

Universidade do Minho
Escola de Direito

Gabriel Henrique Arnhold Centenaro

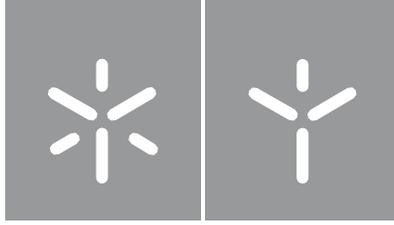
A Eutanásia de Incapazes

A Eutanásia de Incapazes

Gabriel Henrique Arnhold Centenaro

UMinho | 2021

janeiro de 2021



Universidade do Minho
Escola de Direito

Gabriel Henrique Arnhold Centenaro

A EUTANÁSIA DE INCAPAZES

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direitos Humanos

Trabalho efetuado sob a orientação da
**Professora Doutora Benedita Ferreira da
Silva MacCrorie Graça Moura**

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição CC BY

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

AGRADECIMENTOS

Ahh esta linda terra irmã, um país acolhedor e de pessoas de bom coração.

Pela oportunidade de estudar numa instituição sem igual, levarei a Uminho sempre comigo.

Aos ilustres professores que com tanta dedicação transmitiram seus conhecimentos.

Um especial agradecimento à Professora Carla Esquivel, querida orientadora da faculdade, pois
afinal esta aventura começou por sua causa.

Os amigos brasileiros, pela compreensão da ausência. Aos amigos portugueses pelo apoio que
fez a saudade diminuir.

Weder e Nicole, os dois grandes companheiros nesta jornada, das aulas, dos cafés, dos
congressos, das viagens e das noites de Unu. Ana e Gabriel, queridos amigos que sempre
tiveram uma palavra de orientação e de amizade.

Professora Benedita, orientadora que mesmo em momentos muito difíceis não esmoreceu.
Obrigado do fundo do coração.

Família é imprescindível. Ao meu pai, minha irmã e, principalmente, à minha querida mãe que
muito me incentivou e não mediu esforços para que este sonho se concretizasse.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

A EUTANÁSIA DE INCAPAZES

RESUMO

Um tema de difícil discussão é a morte. A cultura cristã ocidental a vê praticamente como um tabu, ao contrário de muitos orientais que a enxergam como uma benção. Dentro do tema morte, a eutanásia gera ainda mais controvérsia, com argumentos de ambos os lados. Do respeito à autonomia até ao pertencimento a Deus. Todavia, é um assunto que precisa ser enfrentado para muitos que recebem um diagnóstico de doença de fim de vida. Infelizmente as crianças e os doentes mentais podem também ser atingidos pelos mesmos suplícios que os adultos. Se a estes, em alguns lugares do globo, é permitido morrer com a ajuda da medicina, em geral àqueles é negado. O presente trabalho pretende analisar justamente a aplicabilidade da eutanásia para menores de idade e doentes mentais, que tradicionalmente sempre foram tratados como incapazes. Através de abordagem bibliográfica, serão estudados assuntos como a autonomia, capacidade e competência, (in)disponibilidade da vida, direitos fundamentais, salvaguardas, que tangem sobre a eutanásia de incapazes.

Palavras-chave: Eutanásia, incapacidade, competência, autonomia.

INCAPABLE'S EUTHANASIA

ABSTRACT

A topic of difficult discussion is death. Western Christian culture sees it practically as a taboo, unlike many Orientals who see it as a blessing. Within the theme of death, euthanasia generates even more controversy, with arguments from both sides. From respect for autonomy to belonging to God. However, it is an issue that needs to be faced for many who are diagnosed with end-of-life disease. Unfortunately, children and the mentally ill can also be affected by the same torments as adults. If these, in some parts of the globe, are allowed to die with the help of medicine, in general those have the same option denied. The present work intends to analyze precisely the applicability of euthanasia for minors and mentally ill, who traditionally have always been treated as incapable. Through a bibliographic approach, subjects such as autonomy, capacity and competence, (in)dispose of life, fundamental rights, safeguards, which affect the euthanasia of the disabled will be studied.

Keywords: Euthanasia, incapacity, competence, autonomy.

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 1 |
| CAPÍTULO I – CONCEITUAÇÃO TEÓRICA E HISTÓRICA | 3 |
| 1. As diversas formas de eutanásia | 3 |
| 1.1. Eutanásia voluntária <i>versus</i> involuntária | 4 |
| 1.2. Eutanásia ativa | 4 |
| 1.3. Eutanásia passiva e ortotanásia | 5 |
| 1.4. Distanásia | 6 |
| 1.5. Suicídio assistido e homicídio piedoso/privilegiado | 6 |
| 1.6. Os critérios de determinação da morte: evolução dos parâmetros médicos | 7 |
| 2. Enquadramento histórico | 10 |
| 2.1. A eutanásia na idade clássica | 11 |
| 2.2. O Cristianismo e a Idade Média | 12 |
| 2.3. Do renascimento ao século XX | 14 |
| 2.4. Nazismo e o pós segunda guerra | 17 |
| 2.5. A década de 1960 e o renascer do debate | 18 |
| CAPÍTULO II – A EUTANÁSIA E A ORDEM JURÍDICA: ENQUADRAMENTO NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E ALGUMAS LEGISLAÇÕES NACIONAIS | 21 |
| 1. Os principais documentos de proteção dos Direitos do Homem | 21 |
| 1.1. Organização das Nações Unidas (ONU) | 21 |
| 1.2. Conselho da Europa | 23 |
| 1.2.1. Convenção Europeia dos Direitos do Homem | 24 |
| 1.2.2. Convenção Para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano Face às Aplicações da biologia e da Medicina: Convenção Sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina | 27 |
| 1.3. União Europeia (UE)..... | 29 |
| 1.4. Organização dos Estados Americanos (OEA) | 30 |
| 2. Um breve olhar às legislações nacionais sobre a eutanásia | 31 |

| | |
|---|-----------|
| 2.1. Países nos quais a eutanásia é parcialmente permitida e/ou de alguma forma tolerada | 32 |
| 2.1.1. Inglaterra | 32 |
| 2.1.2. Colômbia | 33 |
| 2.1.3. Estados Unidos | 34 |
| 2.1.4. México | 35 |
| 2.1.5. Alemanha | 35 |
| 2.1.6. Suíça | 36 |
| 2.1.7. França | 37 |
| 2.2. Países nos quais a eutanásia é permitida | 37 |
| 2.2.1. Bélgica | 38 |
| 2.2.2. Holanda | 39 |
| 2.2.3. Canadá | 40 |
| 2.2.4. Luxemburgo | 42 |
| CAPÍTULO III – EUTANÁSIA DE INCAPAZES | 43 |
| 1. A (in) capacidade perante a lei | 43 |
| 1.1. Diferença entre capacidade de fato e de direito | 43 |
| 1.2. Um novo panorama da incapacidade de fato no direito luso-brasileiro | 45 |
| 2. Autodeterminação | 49 |
| 2.1 A autodeterminação e os direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, (in)disponibilidade da vida e o e o direito ao desenvolvimento da personalidade e a vida privada | 50 |
| 2.1.1. A dignidade da pessoa humana | 51 |
| 2.1.2. A (in)disponibilidade da vida | 52 |
| 2.1.3. O direito ao desenvolvimento da personalidade e a vida privada | 54 |
| 2.2. O consentimento nas decisões médicas | 56 |
| 2.2.1. Recusa do paciente | 58 |
| 2.2.2. A família como sujeito na decisão | 59 |
| 2.3. <i>Life 's Dominion</i> e os critério para análise do melhor interesse | 60 |
| 2.3.1. Sobre a autonomia | 60 |
| 2.3.2. Beneficência | 61 |

| | |
|---|------------|
| 2.3.3. Dignidade | 62 |
| 3. A capacidade e o direito de optar por morrer | 63 |
| 3.1. Menor | 63 |
| 3.1.1. A questão da competência dos menores em decisões médicas | 65 |
| 3.1.1.1. O Caso <i>Gillick vs West Norfolk</i> | 66 |
| 3.1.2. A prática Canadense sobre direito a decisões de saúde e o estudo para permissão, ou não, da assistência ao suicídio a menores | 68 |
| 3.2. Maior e capaz | 76 |
| 3.3. Maior e incapaz | 78 |
| 3.3.1. Incapacidade superveniente | 78 |
| 3.3.2. (In)capacidade por doença mental | 81 |
| 3.3.2.1. Os critérios de elegibilidade | 83 |
| 3.3.2.2. Autonomia e vulnerabilidade | 86 |
| 3.3.2.3. Os desafios sobre o sistema de saúde: ausência de profissionais; mutação da relação médico-paciente; a necessidade de treinamento adequado | 88 |
| 4. A necessidade do estabelecimento de salvaguardas: da lisura do procedimento à garantia de voluntariedade da decisão | 89 |
| 4.1. Salvaguardas quanto a determinação da competência | 90 |
| 4.2. Salvaguardas quanto a voluntariedade | 93 |
| 4.3. Salvaguardas quanto ao procedimento | 95 |
| CONCLUSÕES | 98 |
| BIBLIOGRAFIA | 101 |

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CCA - Council of Canadian Academies

ESA - Euthanasia Society of America

MAID - Medical Assistance in Dying

OEA - Organização dos Estados Americanos

ONU - Organização das Nações Unidas

TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

UE – União Europeia

VELS - Volumar Euthanasia Legalization Society

INTRODUÇÃO

O clássico ditado diz que da morte e dos impostos não se escapa. Dos segundos talvez, mas a primeira inevitavelmente nos atingirá, a questão é quando e como. A tradição cristã tornou a morte um tabu, ao menos em boa parte do mundo ocidental. Falar do e sobre morrer tornou-se quase um pecado. Não se fala para não se atrair maus agouros.

Todavia, existem situações em que falar da morte se faz necessário, tal como no superar do luto ou então ao se enfrentar um diagnóstico de uma doença terminal. E é no contexto deste último tópico que o presente trabalho se funda e inicia sua discussão. Se questiona se o ser humano, detentor da vida, pode dispor dela ao seu bel prazer e mais, se o Estado deve legitimar estes atos, permitindo que terceiros intervenham no processo de fim de morte ou mesmo o levem a cabo.

Alguns países, como Holanda, Bélgica, Suíça, adotaram em seus ordenamentos jurídicos a autorização para a prática da eutanásia, tornando legal que, em regra, um médico auxilie ou coloque fim à vida de um paciente que se encontra em situação de doença terminal. Simples menção ao termo eutanásia já gera celeumas das mais variadas ordens, sejam morais, religiosas ou jurídicas. Contudo pretendemos descer um pouco mais fundo e discutir acerca da prática deste ato em sujeitos que a lei diz, a priori, não terem atingido os padrões mínimos necessários para decidir sobre sua vida: os incapazes. Seria correto permitir que uma criança doente ou um adulto com doenças mentais solicitem que ponham fim à sua vida em função de suas moléstias? Deveria o Estado permitir? Quais seriam os critérios para tanto? Como resguardar que não ocorra um verdadeiro extermínio eugênico como o visto na II Guerra Mundial? Estas são algumas das perguntas a que pretendemos responder.

O trabalho, em uma metodologia bibliográfica, inicia a discussão justamente sobre o que é e as diferentes formas de se praticar a eutanásia, seja por ação, omissão ou auxílio. É seguido de um esboço histórico, abrangendo desde os remotos tempos dos gregos e romanos onde o fim da vida era preferível à desonra, passando pelos domínios do catolicismo e da intangibilidade da vida, o ressurgimento da discussão no século das luzes, a sombra jogada pela II Guerra e os horrores nazistas, culminando com o amadurecimento do tema nos tempos atuais.

Num segundo momento será a proteção do direito à vida observada à luz de regulamentos internacionais, tratados e convenções que protejam-na. Adiantamos, contudo, que não há no direito internacional direção acerca da eutanásia especificamente. Esta discussão também adentrará à algumas

ordens jurídicas nacionais – sem o intuito de realizar uma análise de direito comparado - a fim de visualizar a maneira heterogênea que se tem disciplinado a matéria.

Na terceira, e última, etapa do trabalho, abordar-se-ão diversos conceitos que tangem a eutanásia e os incapazes, tal como a diferença entre capacidade civil e de fato versus a competência na tomada de decisões; a (in)disponibilidade da vida e o paternalismo nesta matéria; a questão da autodeterminação, bem como sua influência dentro do processo de tomada de decisões, v.g. interrupção de tratamento, além das interferências familiares e mesmo a recusa do paciente em submeter-se a tratamentos. Adentraremos especificamente sobre a (im)possibilidade da prática da eutanásia em menores, maiores supervenientemente incapazes e em doentes mentais tocando em pontos específicos de cada um. Ao final, serão ainda analisadas possíveis salvaguardas que podem ser aplicadas para garantia de direitos, a fim de assegurar que apenas seus titulares legítimos possam decidir, de forma livre.

CAPÍTULO I

CONCEITUAÇÃO TEÓRICA E HISTÓRICA

1. As diversas formas de eutanásia

A definição clássica de eutanásia vem da junção das palavras gregas “eu” e “thanatos”, que, literalmente, significa “boa morte”. Todavia, a eutanásia para os gregos antigos – uma morte tranquila, serena, e cercada dos entes próximos - tem sentido diferente daquele cunhado por Francis Bacon em 1693 e que passou a representar o entendimento atual do tema, uma interferência humana no processo morte visando amenizar a dor e sofrimento¹. Atrai ainda outros conceitos, como “morte benéfica, fácil, crime caritativo ou, simplesmente, direito de matar”². Contudo, “la tendencia actual es de reservar el término eutanásia para caracterizar específica y solamente las situaciones especialísimas en que voluntariamente se acorta la vida, en situaciones intolerables de dolor y de sufrimiento”³.

Roberto Dias possui uma definição bastante abrangente sobre a temática:

“(…) comportamento médico que antecipa ou não adia a morte de uma pessoa, por motivos humanitários, mediante requerimento expresso ou por vontade presumida – mas sempre em atenção aos interesses fundamentais – daquele que sofre uma enfermidade terminal incurável, lesão ou invalidez irreversível, que lhe cause sofrimentos insuportáveis, do ponto de vista físico ou moral, considerando sua própria noção de dignidade.”⁴

Ao analisarmos o conceito, podemos extrair os seguintes requisitos:

- Ato médico
- Vontade do paciente
- Doença, lesão ou invalidez
- Irreversibilidade da condição clínica

1 VILLAS-BÓAS, Maria Elisa. “Eutanásia” in: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite e Luciana Dadalto (coord.) *Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna*. Almedina. São Paulo. 2017. P.101/102.

2 SÁ, Maria de Fátima Freire de Sá; MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer. Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos*. 2ª ed. Del Rey. Belo Horizonte. 2015. P. 85.

3 PESSINI, Leocir. “Eutanásia” in *Juan Carlos Tealdi (dir.) Diccionario latinoamericano de bioética. UNESCO - Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética: Universidad Nacional de Colombia*. Bogotá. 2008. Disponível em <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000161848> Acesso 27/02/2019. P. 506.

4 DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna. Uma visão constitucional da eutanásia*. Editora Fórum. Belo Horizonte. 2012. P. 148.

- Sofrimento físico ou psíquico insuportável
- A noção de dignidade vista pelo prisma do paciente

Adotamos tal aceção justamente pelo propósito deste trabalho, de discutir sobre a (im)possibilidade da prática ser realizada em sujeitos incapazes, partindo-se da premissa de que estejam em uma condição clínica irreversível de fim de vida. Pretendemos afastar qualquer possibilidade de interpretação que leve a uma carga eugenista, genocida, ou de involuntariedade da situação.

1.1. Eutanásia voluntária *versus* involuntária

Uma busca no dicionário⁵ ao significado de voluntário (“Que é feito sem constrangimento ou coação; espontâneo. Que só age de acordo com a sua própria vontade; caprichoso, voluntarioso”) e involuntário (“Que ocorre sem influência da vontade; involuntário ou espontâneo: comportamento involuntário; erro involuntário. Que se encontra por obrigação numa determinada circunstância; forçado.”) revela, aparente e superficialmente, a diferença entre as ações de eutanásia em ambas as circunstâncias.

Contudo, se faz necessária outra indagação: sob qual prisma a (in)voluntariedade deve ser analisada? A resposta nos parece bastante clara: sobre os interesses fundamentais da pessoa. Dito de outra forma, a voluntariedade repousa sobre aquilo que o sujeito entende ser o melhor e mais adequado para si, uma expressão genuína, legítima e verdadeira do exercício de seus direitos fundamentais, inclusive de decidir sobre o fim de sua vida. Estariam excluídos, portanto, as opiniões e interesses de qualquer outra pessoa, ainda que genitores, cônjuges ou filhos. É apenas o desejo do próprio ser em foco que deve ser levado em conta.

Não nos ateremos em maiores diálogos sobre a involuntariedade da eutanásia, eis que será apreciada em tópico próprio, diante das situações em que a voluntariedade não foi expressa ou não há como ser presumida. Todavia, e como feito na abertura deste tópico, queremos afastar a ideia de uma análise sobre a eutanásia de forma involuntária voltada a práticas genocidas ou eugênicas travestidas, como aquelas realizadas pelos nazistas nas décadas de 1930/1940.

1.2. Eutanásia ativa

5 DÍCIO (Dicionário Online de Português). Disponível em <https://www.dicio.com.br/> Acesso 26/02/2019.

Ao se falar de eutanásia em sua modalidade ativa estamos diante de uma *ação* que pretende encurtar a vida do paciente⁶. Trata-se de um ato comissivo, que exige um agir de quem o realiza, um ato direto, positivo, de retirar a vida do enfermo⁷ ou, de forma indireta, de uma ação na qual se pretende, por exemplo, amenizar a dor, mas se assume o risco morte⁸. A distinção, portanto, entre eutanásia ativa direta e indireta reside na *intenção* de quem comete o ato⁹.

Trata-se da modalidade de eutanásia mais controversa¹⁰, justamente por exigir que o profissional médico realize uma ação, tal como aplicar injeção letal. São poucos, como se verá mais adiante, os países que legalizaram este ato, notadamente Bélgica, Suíça e Holanda.

1.3. Eutanásia passiva e ortotanásia

Em sentido contrário ao ato comissivo, encontra-se a eutanásia passiva que pressupõe justamente um não agir de forma direta ou indireta, mas sim uma omissão ou suspensão de condutas que ainda poderiam ser utilizadas no paciente, com o objetivo de causar morte¹¹. Classicamente podemos referir o desligar dos aparelhos de um paciente em coma, ou então a retirada dos suportes de hidratação e alimentação. Pode também representar um não fazer como deixar de tratar uma infecção que levará a morte¹².

A ortotanásia (do grego *orthos* = normal e *thanatos* = morte) é frequentemente relacionada com a eutanásia passiva, muito por também propor uma inação. Todavia, para esta o que se pretende não é nem abreviar nem prolongar a vida, mas sim deixar que a morte tome seu curso natural. Provêm-se apenas os cuidados paliativos de cunho físico ou psicológico até que a morte se apresente. Enquanto na eutanásia passiva se omitem cuidados proporcionais que *poderiam* estender a vida, na ortotanásia se evitam os de cunho fúteis ou desproporcionais que teriam *apenas* efeito de retardar o inevitável.¹³

6 BRITO, Teresa Quintela de. "Eutanásia Activa Directa e Auxílio ao Suicídio: Não Punibilidade." In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Nº 80. 2004. Disponível em <http://heionline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/bolftdiuc80&collection=journals&id=573&startid=573&endid=622> Acesso 06/01/2018. P. 563.

7 FARNES, Joan Vilar Planas de. "Time to Live, Time to Die (Considerations about Euthanasia)" in: *Persona y Derecho Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*. nº

10. 1983. Disponível em http://heionline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/persodcho10&start_page=235&collection=journals&id=237 Acesso 06/01/2018. P. 235

8 DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna*. (op.cit.) P. 202/203

9 SÁ, Maria de Fátima Freire de Sá; MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer (...)* (op.cit) P. 86.

10 TALIB, Norchaya. "Dilemmas surrounding passive euthanasia – a Malaysian perspective" in *Med&Law*. Nº 24. Disponível em <https://heionline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mlv24&collection=journals&id=621&startid=621&endid=630> Acesso 27/02/2019. P. 605.

11 VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. "Eutanásia" (...) (op.cit). P. 110

12 SÁ, Maria de Fátima Freire de Sá; MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer (...)* (op.cit) P. 87

13 GODINHO, Adriano Marteleto. "Ortotanásia e cuidados paliativos: o correto exercício da prática médica no fim da vida" in Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite e Luciana Dadalto (coord.) *Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna*. Almedina. São Paulo. 2017. P. 135

1.4. Distanásia

Se a eutanásia pretende acelerar o fim da vida, a ortotanásia não visa nem encurtar nem prostrar, a distanásia, ou obstinação terapêutica, propõe justamente o estender máximo possível da vida, representando a antítese da primeira. A palavra distanásia (do grego dys = mau e thanatos = morte) representa justamente a futilidade ou inutilidade do tratamento médico apenas para prolongar a vida do paciente¹⁴. Há quem refira que a distanásia seria mais um prolongamento da morte como processo biológico, visto que, não raro, a vida “biográfica” já não persiste¹⁵.

Sua raiz clássica é atribuída a Frances Bacon para quem o médico deveria, também, prolongar a vida do seu paciente. A distanásia passou a encontrar eco a partir da década de 1960 com os notáveis avanços da medicina que logravam cada vez mais sucesso na manutenção da vida.

É na década de 1980 que ganha literatura médica nos EUA, justamente pelo contínuo avanço tecnológico que consegue, cada dia mais, estender a vida dos pacientes. Tornou-se um problema de ordem econômica, com os custos, tanto para os planos de saúde que se veem obrigados a custear os tratamentos, quanto para ao Estado, com pensões e reformas. De igual forma, judicialmente, com os processos diante da controvérsia de manter ou não os tratamentos, cuidados paliativos, e mesmo perquirir sobre a vontade daquele que padecia. Por fim, porém igualmente importante, de matiz social, com a preocupação da sociedade em se proteger como a existência das disposições de última vontade e o seu cumprimento, em especial diante de situações de incapacidade.¹⁶

1.5. Suicídio assistido e homicídio piedoso/privilegiado

A definição de suicídio assistido não desafia grande hermenêutica. Sua interpretação literal conceitualiza o ato: auxiliar outrem a pôr fim a própria vida. Pressupõe ajuda, favorecimento ou facilitação de modo físico¹⁷. O agente não executa o ato que culmina na morte, apenas auxilia que o suicida o faça. É exemplo o célebre caso do espanhol Ramón Sampederro¹⁸ que, por ser tetraplégico, necessitou que seus amigos lhe deixassem o copo com cianureto a disposição. Ramón foi o responsável pelo ato de ingerir a

14 PESSINI, Leocir. *Distanásia. Até quando prolongar a vida?* 2ª Edição. Edições Loyola. São Paulo. 2007. P. 143

15 DADALTO, Luciana. SAVOI, Cristiana. “Distanásia: entre o real e o ideal.” in Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite e Luciana Dadalto (coord.) *Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna*. Almedina. São Paulo. 2017. P. 153

16 PESSINI, Leocir. *Distanásia. Até quando prolongar a vida?* (op.cit.) P. 144/149

17 SÁ, Maria de Fátima Freire de. MOUREIRA, Diogo Luna. “Suicídio Assistido”. In Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite e Luciana Dadalto (coord.) *Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna*. Almedina. São Paulo. 2017. P.203

18 Caso Ramón Sampederro, Suicídio assistido. Disponível em <https://www.ufrgs.br/bioetica/sampederro.htm> acesso 28/02/2019

substância que o matou, mas seus amigos o auxiliaram preparando o copo e canudo, deixando ao seu alcance.

Neste particular encontramos diferenças relevantes entre o suicídio assistido e eutanásia. Nesta, o agente que executa o ato é, predominantemente, profissional da área médica, naquele pode ser qualquer pessoa. Na primeira, o ato concreto que culmina no resultado morte é realizado pelo próprio paciente com algum tipo de auxílio de terceiro; já na segunda, é o terceiro quem efetivamente pratica/deixa de praticar o ato que culminará no fim da vida. Todavia, em comum reside a voluntariedade do pedido de morte, que deve ser realizado pelo paciente, do contrário estar-se-ia diante de homicídio.¹⁹ Enquanto o suicídio assistido pressupõe que o ato efetivo seja cometido pelo próprio sujeito e toda a ajuda de terceiros se dê a pedido voluntário deste, o homicídio piedoso/privilegiado revela um crime de homicídio que é praticado por relevante valor moral ou social, cuja pena é reduzida²⁰.

Nesta figura o interesse da vítima sobre a continuidade de sua vida não é levado em conta²¹. O que se considera, observado o objeto deste trabalho, é a condição de vida/saúde que a vítima possuía e apta a gerar motivo forte o bastante para que terceiro coloque fim a sua vida. Para exemplificar, pode-se hipotetizar a situação de uma mãe cujo filho, em fase terminal de vida contorce de dor em seu leito e, não aguentando ver tamanho sofrimento, sufoca-o com o travesseiro.

Em comum, ambas situações são, na maioria dos países, punidas criminalmente, ainda que com penas mitigadas, conforme se verá mais adiante.

1.6. Os critérios de determinação da morte: evolução dos parâmetros médicos

Diz-se que Benjamin Franklin concluiu que da morte e dos impostos não escapamos. Sobre os segundos não temos tanta certeza. Fato é que todos, cedo ou tarde, morreremos. Morrer é fácil, difícil é lidar com a morte. Somos ensinados, ao menos em boa parte da cultura ocidental, a observar a morte como tabu, algo de que não se deve falar (até para não a atrair). Não tratamos sobre a morte talvez na

19 PINTO, José Manuel. CUNHA, Teresa Montalvão da. (org.) *Eutanásia e suicídio assistido. Legislação comparada*. Coleção Temas n° 60. Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar – DILP da Assembleia da República de Portugal. Lisboa. 2016. P. 9

20 Confira a respeito o artigo 121, §1º do Código Penal Brasileiro: *§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço*. Ou o Artigo 133º do Código Penal Português: *Quem matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos*.

21 O Código Penal Português possui a figura do homicídio a pedido da vítima previsto em seu artigo 134º: *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*. Igual previsão inexistente no homólogo brasileiro.

vã esperança de que nos esqueça, ou que entre em greve como em *As Intermittências da Morte* de Saramago. Como ensina Leo Pessini²²:

“A morte foi expulsa da nossa sociedade orientada para a produtividade e o progresso. Não se fala em morte, pensa-se nela o menos possível. (...). Procura-se encerrar o próprio ato de morrer em hospitais (...) onde a pessoa “não morre”. Mas eufemisticamente se diz que teve “alta celestial”.

Se o encarar a morte não fosse tão tormentoso, talvez trabalhos como o presente não se fariam necessários. Mas afinal, quando é – ainda mais em tempos de alta tecnologia – que se morre?

Tradicionalmente, a morte era constatada com a cessação dos batimentos cardíacos²³ e da respiração. Tal conceito era tão preciso que nos brindou a expressão “salvo pelo gongo”, quando pessoas eram enterradas vivas (muitas vezes por catalepsia) e eram salvas graças ao sino colocado em sua lápide cuja corda era atada em sua mão. É certo, contudo, que os meios tecnológicos somente se aperfeiçoaram²⁴ a partir de meados do século XX quando um novo conceito de morte foi exigido da ciência.

A ventilação mecânica e os procedimentos de reanimação permitiram a continuidade artificial da vida humana. Todavia, e especialmente em casos de lesões cerebrais, o suporte artificial não necessariamente culminava na reversão do quadro de coma. Pelo contrário, acabava por criar uma situação de coma permanente, vegetativo. Nessa situação Mollaret/Gouloun²⁵ cunham o termo “coma dépassé” também conhecido como coma irreversível. Mantendo-se a circulação sanguínea e a respiração, não haveria como se declarar a morte pelo critério tradicional. Surge um novo problema a ser resolvido.

Em 1968 foi criado o *Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death* que se debruçou sobre o tema da morte cerebral como novo critério para estabelecer o momento da cessação da vida. Partindo-se do *coma dépassé*, definiu-se, portanto, que era a perda das funções do cérebro que levaria a declaração da morte. Ou seja, ainda que o paciente estivesse respirando mecanicamente, mas não havendo mais atividade cerebral, seria declarado morto. Tal entendimento foi

22 PESSINI, Leocir. *Eutanásia. Por que abreviar a vida?* Edições Loyola. São Paulo. 2004. P. 42

23 PESSINI, Leocir. *Eutanásia*.(op.cit) P. 51

24 Embora uma rápida pesquisa pelo Google revele dezenas de casos recentes de pessoas dadas como mortas e que acordam em necrotério, velório, etc.

25 GERALDES, João de Oliveira. “Finis vitae ou ficta mortis?”, in : *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 70.º (2010), págs. 625-674. disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx? idc=30777&idsc=112472&ida=112723 acesso 23/08/2019

referendado em 1976 por uma conferência no Medical Royal Colleges²⁶, conquanto este acabou adotando o critério da cessação da atividade do tronco encefálico e não do cérebro como um todo²⁷. A alteração do critério de verificação da morte mudou um paradigma histórico passando o conceito morte da parada cardiorrespiratória para a morte encefálica, o que também possibilitou a realização de transplantes²⁸. E é justamente este último ponto que levantou questionamentos sobre o critério adotado, erguendo-se críticas de que o que se pretendia era, na verdade, a facilitação da captação de órgãos²⁹.

Na sequência do estudo sobre o que é afinal o fim da vida, surge a teoria do “organismo como um todo” cunhada por James Bernat. Para o referido autor, a morte do tecido encefálico é que determina quando o indivíduo está morto. Ou seja, a cessão das funções cerebrais como um todo é que precisa ser analisada para se chegar a conclusão do óbito. E isso se dá justamente pelo cérebro ser órgão controlador de todos os demais sistemas. Nasce assim o entendimento de que para se estar morto, o cérebro deve estar morto, ainda que persistam processos mecânicos como a respiração ou a circulação sanguínea.³⁰

Christopher Pallis, por seu turno, sustenta que é despidendo confirmar a morte do cérebro como um todo, visto que se o tronco encefálico está inerte, as funções dos demais tecidos e órgãos se degradarão paulatinamente.³¹ Deste modo, a pessoa será considerada em óbito quando o tronco encefálico não tiver mais atividade (o que se comprova através de um eletroencefalograma). A teoria levantou críticas, visto que, embora prática, é arbitrária dando margem a interpretações contraditórias³². Ademais, não necessariamente ocorre a degradação dos órgãos, tecidos ou sistemas, existindo inúmeros exemplos, até mesmo da manutenção da gravidez, chegando ao parto, em mulheres nesta condição³³.

Conquanto venha sendo o critério adotado atualmente, o conceito de morte cerebral, seja total ou do tronco encefálico, está longe de encerrar a contenda. Allan Shewmon, renomado neurocientista norte americano questionou o entendimento de o cérebro, ou o tronco encefálico, ser o órgão coordenador e responsável por manter a vida. Para o autor, trata-se mais de um órgão de “integração”, visto que os diversos outros órgãos e tecidos podem continuar a funcionar independentemente e por anos, mesmo em estado comatoso. A questão chegou a tal ponto que em 2008 foi expedido o

26 VARELA, Dráuzio. “O momento da morte”. Disponível em <https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/o-momento-da-morte-artigo/> acesso 09/03/2020.

27 GERALDES, João de Oliveira. “Finis vitae ou ficta mortis?” (op.cit)

28 SÁ, Maria de Fátima Freire de Sá; MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer (...)* (op.cit) P.82

29 GERALDES, João de Oliveira. “Finis vitae ou ficta mortis?” (op.cit)

30 GERALDES, João de Oliveira. “Finis vitae ou ficta mortis?” (op.cit)

31 GERALDES, João de Oliveira. “Finis vitae ou ficta mortis?” (op.cit)

32 VARELA, Dráuzio. “O momento da morte”. (op.cit)

33 GERALDES, João de Oliveira. “Finis vitae ou ficta mortis?” (op.cit)

“Controversies in the Determination of Death: A White Paper by the President’s Council on Bioethics” evidenciando a necessidade de revisão dos estudos sobre o tema.³⁴

Como visto, a evolução dos critérios de como definir a morte tira-a do entendimento de ser apenas um instante (parada cardíaca) para que passe a ser vista como um “fenômeno progressivo” no qual primeiro morrem os tecidos mais sensíveis à falta de oxigênio, e o cérebro é o maior de todos. Três minutos de ausência de oxigênio são suficientes para a falência encefálica que pode levar à morte³⁵. No Brasil, a resolução 2.173/17³⁶ do Conselho Federal de Medicina estabelece as diretrizes para a constatação da morte encefálica. Não se morre mais em um momento, se morre aos poucos.

Conquanto o critério médico venha dominando a conceituação do que é, ou do quando, morrer, há quem entenda que este não deveria ser o único elemento a ser levado em conta. João de Oliveira Gerales³⁷ traz à lume uma discussão importante sobre ser a morte um problema de ordem axiológica, que desafia múltiplos critérios, além do exclusivamente médico, para sua compreensão. O autor propõe algumas análises: a morte é um critério “temporal” e “evolutivo”, o que inclusive já levou a diversos erros na sua forma de reconhecimento até os nossos tempos: inexistente certeza; a definição da morte deve levar em conta critérios biológicos e sociológicos, afinal há de se perquirir, dentro da comunidade, o que esta entende sobre tal fato, desta maneira:

“(…) independentemente do concreto *critério declarativo* adoptado na legislação de um País, o mais relevante será aferir o seu fundamento, ou seja, qual a tese de vitalidade humana que o ampara e se essa tese estará (ou não) em conformidade com a sua Constituição material. Só depois poderemos syndicar a validade de todos os elementos integrantes de um *sistema declarativo da morte*.”

A ideia exposta acima tem implicações muito relevantes na seara da eutanásia, afinal um de seus critérios primordiais é justamente a viabilidade daquela vida que se pretende terminar. Trata-se, todavia, de caminho espinhoso e que comporta múltiplas leituras e posições.

2. Enquadramento histórico

34 GERALDES, João de Oliveira. “Finis vitae ou ficta mortis?” (op.cit)

35 HORTA, Marcio Palis. “Eutanásia – Problemas éticos da morte e do morrer.” In *Revista Bioética*. Volume 7 n° 1. Conselho Federal de Medicina do Brasil. 1999. Disponível em http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/290. Acesso 01/03/2019. P.2

36 Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2173> Acesso 01/03/2019

37 GERALDES, João de Oliveira. “Finis vitae ou ficta mortis?”, in : *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 70.º (2010), págs. 625-674. disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=112472&ida=112723 acesso 23/08/2019

A diversidade, além de permear as classificações da eutanásia, encontra-se fortemente presente no panorama histórico que a acompanha. A discussão, embora pareça tema recente, é muito anterior e remonta já à idade clássica. Neste caminho histórico tanto a concepção de eutanásia quanto sua aceitação passaram por diversas fases, desde a prática corriqueira e legal para a total proibição, a aceitação moral e a condenação como pecado inexpréssível, o entendimento de que uma vida “inútil” de nada serve e a sacralidade da vida como dom de Deus. Necessário frisar que a eutanásia e o suicídio estão entrelaçados tal qual irmãos siameses, sendo impossível falar de um sem referenciar o outro.

2.1. A eutanásia na idade clássica

Dentre os períodos históricos é na idade clássica que a eutanásia teve sua maior influência e aceitação social. Tanto para romanos quanto gregos, o suicídio era ideia moralmente aceita, tido como uma boa morte, apropriado e racional face muitas circunstâncias, assim como a assistência ao suicídio ou o próprio homicídio piedoso³⁸. Os médicos da época, ante ao pouco conhecimento e efetiva capacidade de tratar as doenças, não tinham grandes pudores em fornecer aos seus pacientes os venenos necessários para a morte desejada, como em caso de uma enfermidade dolorosa sem tratamento ou mesmo de desonra³⁹.

Em Esparta, os recém-nascidos tidos como inaptos eram lançados à morte do monte Taigeto. Para os guerreiros, a desonra de uma batalha perdida era motivo para suicídio. Casos de infanticídio, aborto e suicídio eram comuns dos mares do sul até as tundras do ártico, assim como o abandono de crianças e velhos em tempos de dificuldades ou escassez de comida⁴⁰. O suicídio era até mesmo utilizado como punição criminal, como o caso do filósofo Sócrates que foi obrigado a tomar cicuta após, condenado, se recusar a optar entre o desterro ou que lhe cortassem a língua.

Contudo, mesmo dentre os antigos a eutanásia não era consensual. Plínio, o Velho, acreditava que a habilidade de tirar a própria vida era o maior presente de deus para a humanidade. Sêneca via o suicídio, no momento adequado, como um direito individual, meio valioso e útil de deixar a vida. Platão consentia contra a desonra. Aristóteles o entendia como uma violação do dever do cidadão para com a

38 DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia: life, God, and medicine*. 1ª Edição. Rowman & Littlefield Publishers, INC. Lanham. 2007. P. 8

39 UHLMANN, Michael M. “Views on euthanasia and suicide from ancient Greece to the Middle Ages.” In: Loreta M. Medina (coord.) *The History of Issues: Euthanasia*. Thomson Gale. Farmington Hills. 2005. P. 26.

40 DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia (...)* (op. cit) P. 9.

sociedade. Epicuro e Pitágoras consideravam o ato de tirar a própria vida uma rebelião contra a vontade divina.⁴¹

Para o estoicismo, a justificativa na aceitação do suicídio podia ser dividida em dois grupos: i) heroico, que contemplava a vergonha ou desonra, devoção ao seu país, o luto irreversível decorrente da perda de uma pessoa amada ou a expiação pela morte acidental causada; ii) não heroico como fugir da pobreza degradante e persistente, se unir, na morte, com um falecido amado, abandonar a futilidade da vida, ou em razão de uma doença dolorosa. Alguns dos motivos listados encontram ecos nos tempos modernos.⁴²

O famoso Juramento de Hipócrates, pai da medicina, teve pouca repercussão e aceiteamento em sua época, só vindo a ser resgatado com o início do cristianismo. Ademais, se revelava mais como um protesto contra a forma desmedida com que se realizava o suicídio/eutanásia⁴³.

Com o fim da era clássica, a queda do império Romano e o surgimento do cristianismo, uma nova visão recai sobre o suicídio e a eutanásia, perdurando durante toda a idade média.

2.2. O Cristianismo e a Idade Média

É no fim da idade clássica e primórdios do cristianismo que Santo Agostinho desenvolve o que viria ser parte importante da base doutrinária cristã, tornando-se um dos mais influentes teólogos e filósofos tanto do cristianismo como da filosofia ocidental. É no primeiro livro de sua obra *A Cidade de Deus* que Santo Agostinho analisa a questão do suicídio, e aponta para impossibilidade de um cristão tirar a própria vida:

“Não é sem razão que é possível encontrar nos santos livros canônicos qualquer passo em que se preceitue ou se permita dar-mos a morte, quer para evitarmos algum mal, quer mesmo para conseguirmos a imortalidade. Pelo contrário, devemos considerar-nos disso proibidos por este preceito da lei: não matarás, sobretudo por se não ter acrescentado «o teu próximo», tal

41 DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia (...)* (op. cit) P. 8/9.

42 UHLMANN, Michael M. “Views on euthanasia and suicide (...)” (op. cit) P. 32/33.

43 DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia (...)* (op. cit) P. 11.

como o que se diz ao proibir-se o falso testemunho: Não darás falso testemunho contra o teu próximo”.⁴⁴

A vedação ao suicídio, assinala, decorre do mandamento divino *não matarás* sendo que inexistente neste comando a quem não se deve matar, justamente pelo fato de nenhuma vida humana ser passível de homicídio⁴⁵. O suicídio nada mais seria do que um homicídio contra si mesmo e, portanto, vedado. Para o teólogo, nem as causas nobres - como do suicídio de virgens violadas -, da desonra ou da dor poderiam justificar o pecado cometido.

Conquanto Santo Agostinho não tenha sido o primeiro teólogo a falar sobre o suicídio, foi quem o fez de forma sistematizada, lançando as bases do cristianismo sobre o tema⁴⁶. É esse fundamento que guiou os séculos seguintes e veio influenciar outro grande estudioso católico já na idade média, São Tomás de Aquino, que refinou os pensamentos de Agostinho. Para Michael Uhlmann⁴⁷ há três principais argumentos que Aquino acresce além daqueles apresentados por Agostinho: I) O ser humano tem, na sua natureza, o instinto de se preservar, logo o suicídio vai contra não apenas às ordens divinas, mas também contra a lei natural. II)⁴⁸ Tirar a própria vida é um ato contrário a sociedade, sendo que o indivíduo não pode, apesar de seu livre arbítrio, se regular contra a própria *polis*. III) O livre arbítrio não se estende a determinar a passagem para o outro mundo, o que seria uma pretensão ou arrogância sobre o poder divino da vida.

Com a ampliação do poder da Igreja Católica na idade média, a tônica cristã/católica ditou a moral da sociedade ocidental durante este período, levando o suicídio a ser visto como um pecado inexprimível. Aos suicidas era negado enterro nos campos santos, por vezes sendo jogados ao rio para que fossem levados longe. As consequências do ato transcendiam o próprio autor e muitas legislações previam o confisco dos bens daquele que cometera o crime de tirar sua própria vida. O suicídio, contudo, não deixou de existir, e como justificativa muitas vezes eram invocados a loucura e a possessão, inclusive para se evitar a aplicação dos castigos.⁴⁹

É com as ideias renascentistas, o avanço da medicina e a melhor compreensão dos fenômenos psicológicos, que o suicídio e a eutanásia, passam a ser analisados sob outro prisma.

44 SANTO AGOSTINHO. *De Civitate Dei*. Tradução Portuguesa de J. Dias Pereira. *A cidade de Deus*. Volume I. 2 Edição. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa. 1996. P. 157.

45 Santo Agostinho explica logo à frente no capítulo XXI, que um homicídio pode ser cometido apenas por comando Divino, sendo que neste caso não haveria de se falar em pecado, pois se Deus é dono da vida, pode determinar o cometimento do ato.

46 UHLMANN, Michael M. “Views on euthanasia and suicide (...)” (op. cit) P. 35.

47 UHLMANN, Michael M. “Views on euthanasia and suicide (...)” (op. cit) P. 36/37.

48 São Tomás de Aquino tem forte influência das ideias de Aristóteles.

49 DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia (...)* (op. cit.) P. 17.

2.3. Do renascimento ao século XX

Durante a Idade Média não havia de pensar em liberdades. A Igreja Católica dominou o mundo, restringindo o conhecimento ao clero, torturando os hereges e comandando o poder político. Vigorou a Teocracia, era a religião que comandava o Estado. Em oposição a esta realidade, começa a surgir a partir do século XV um movimento que viria ser conhecido como Renascimento.

É a partir de ideias mais liberais, que se altera o prisma sobre o ser humano, buscando novamente as ideias clássicas sobre a individualidade do ser, possuidor de direitos, agente livre e racional, sem dependência necessária com o divino e gestor de seus caminhos⁵⁰. Antigos dogmas religiosos são quebrados e questionados, há desenvolvimento da ciência e do método científico para comprovar ou refutar fatos, a religião deixa de ser encarada como inquestionável e absoluta.

A medicina não fugiu a este movimento e passou por graduais avanços, logrando maiores êxitos em tratamentos, diagnósticos e prolongamento da vida humana, contudo ainda se revela, em muitos casos, incapaz de efetivamente curar⁵¹. Esse mesmo progresso trouxe consequências desafiadoras: o sofrimento. É justamente esse sofrimento que fez com que filósofos e poetas questionem se tal vida é melhor do que a morte⁵². Começam-se a reabrir os caminhos para discussão sobre o suicídio.

O século XVIII, com suas grandes revoluções e o surgimento do Iluminismo, contribui muito para a discussão do suicídio e, conseqüentemente, da eutanásia. Ian Dowbiggin⁵³ aponta que filósofos como Montesquieu e Voltaire advogaram se tratar de uma questão individual de cada ser; David Heime defende o suicídio inclusive afirmando ser uma atitude louvável quando a pessoa passou a representar um fardo; Cesare Beccaria em *dos Delitos e das Penas* criticou, pela inutilidade e desumanidade, os crimes punindo o suicídio, inclusive atingindo inocentes no caso do confisco de bens do suicida.

Surgem vozes entre a comunidade médica defendendo o suicídio, assim como que o médico tem obrigações para com os pacientes, devendo não apenas o assistir na hora de sua morte como era comum na idade média. Deve-se buscar uma maneira humana e natural de morrer. Aliam-se, ainda, os fatos de o homem comum passar a se informar mais, deixar de ter a visão do suicídio como pecado

50 HUMPHRY, Derek. WICKETT, Ann. "Euthanasia from the Renaissance through the early twentieth century" In: Loreta M. Medina (coord.) *The History of Issues: Euthanasia*. Thomson Gale. Farmington Hills. 2005. P. 42.

51 DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia (...)* (op. cit.) P.43.

52 HUMPHRY, Derek. WICKETT, Ann. "Euthanasia from the Renaissance (...)" (op.cit.) P. 39/40

53 DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia (...)* (op. cit.) P.31/33.

inexpiável, bem como tomar ciência do abrandamento legal e jurisprudencial dado aos suicidas e seus sucessores.⁵⁴

Enquanto as ideias do Iluminismo trazem argumentos em defesa do suicídio e da eutanásia, as guerras do século XVIII dão azo ao surgimento de um movimento denominado Romantismo, prezando pelo valor da vida humana e servindo de contraponto. Reforçam-se os sentimentos e a religiosidade, assim como a visão cristã da morte como redenção e a noção de que tirar a própria vida, ou a de outrem, é um pecado contra a vida humana, que, afinal, apenas a Deus pertence.⁵⁵

A história atual da eutanásia começa a se delinear no fim dos anos de 1800⁵⁶. Em 1872 Samuel D. Williams publica no *Essays by the members of the Birmingham Speculative Club* artigo defendendo que a eutanásia era um ato de homicídio piedoso, mais do que os cuidados paliativos; sustentou a hipocrisia da moral cristã que condena a eutanásia, mas matava jovens em guerras; criticou o uso do duplo efeito de drogas como a morfina, visto que não haveria diferença com a de matar um paciente propriamente dito; via no ato da eutanásia a maior prova de compaixão.⁵⁷ Lionel Tollemache endossou os argumentos de Williams, embora tenha se posicionado mais sob um prisma de utilitarismo social, advogando que pessoas inúteis, doentes e infelizes deveriam buscar o suicídio assistido, eis que resultaria em maiores recursos para a sociedade produtiva⁵⁸. A reação a tais ideias veio da classe médica, que questionou até que ponto tais atos seriam, de fato, voluntários e não forçados pela sociedade desejosa se livrar deste peso⁵⁹.

A teoria da evolução das espécies de Darwin desempenhou papel importante na história da eutanásia. Surge um “medo” de que os desajustados, fracos, doentes, poderiam acabar prevalecendo na sociedade, ao passo que teriam pouco pudor na reprodução, passando a constituir maioria da sociedade em detrimento dos ditos saudáveis. Havia entendimentos de que a eutanásia de tais indivíduos seria simplesmente fazer o que a natureza já faria naturalmente, não fosse a interferência do ser humano com seus hospitais, manicômios, asilos, etc. Desta maneira o ato não seria encarado como algo errado⁶⁰.

O caráter eugênico de tais pensamentos é inegável e viria a ter consequências ainda piores na Alemanha Nazista. O termo Eugenia foi cunhado por Francis Galton, cuja teoria, levada aos Estados

54 HUMPHRY, Derek. WICKETT, Ann. “Euthanasia from the Renaissance (...)” (op.cit.) P. 40/41

55 DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia (...)* (op. cit.) P.35/36

56 DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia (...)* (op. cit.) P.49/51

57 WILLIAMS, Samul D. apud DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia (...)* (op. cit.) P.49/51

58 TOLEMACHE, Lionel apud DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia (...)* (op. cit.) P.51

59 DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia (...)* (op. cit.) P. 51

60 DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia (...)* (op. cit.) P.52/54

Unidos da América, encontrou campo para prosperar no conflito racial. Ansiava-se por um “mundo melhor”, dominado pelos seres nórdicos, de cútis alva, loiros de olhos azuis que controlariam os demais povos⁶¹. Passou a inspirar o surgimento de sociedades com tais propósitos, levando a edição de uma vasta gama de leis com tal intento, prevendo desde a esterilização de alcólatras, epiléticos, malucos, passando pelo controle familiar e chegando a entrada de imigrantes. Resta inegável o entendimento de que algumas vidas valem mais do que outras.⁶²

Tal sentimento aflora durante a Primeira Guerra Mundial. Com a Europa imersa em sangrentas batalhas que custaram milhões de vidas, em especial de homens jovens produtivos, além de outros milhões em recursos financeiros, surgem questionamentos sobre a utilidade de se manter os gastos com asilos e manicômios em detrimento de outras tantas necessidades.⁶³

No início do século XX, num cenário pós Primeira Guerra Mundial e Grande Depressão de 20, são criadas as duas primeiras sociedades voltadas a defesa da eutanásia. Na Inglaterra a *Voluntary Euthanasia Legalization Society (VELS)* tem origem em 1935. Nos Estados Unidos em 1938 surge a *Euthanasia Society of America (ESA)*. A ESA tinha como propósito promover campanhas de educação sobre a eutanásia, manter uma sede para informações e literatura e preparar projetos legislativos estaduais e nacionais nos EUA visando a legalização. Atraiu para seus quadros grandes figuras públicas e estudiosos da época, inclusive de universidades renomadas como Harvard e Oxford⁶⁴.

A VELS possuía propósitos semelhantes. É com base na proposta de legislação elaborada pelo Dr. C. Killich Millard, secretário honorário da associação, que o Parlamento Britânico discute em 1936 a legalização da eutanásia voluntária a pedido, diante dos seguintes critérios: i) paciente em plena capacidade mental, ii) maior de 21 anos, iii) acometido de doença fatal e incurável, iv) com dor severa. O requerimento deveria ser aprovado por dois médicos e cuja decisão caberia a um comitê constituído pelo Ministério da Saúde⁶⁵.

Embora o profícuo momento de intensos debates sobre a legalização da eutanásia, os intentos da VELS e ESA não lograram sucesso em termos legislativos, ainda que contassem com o suporte de

61 61 DIAS, Adriana. “Por uma genealogia do capacitismo: da eugenia estatal a narrativa capacitista social” in *Anais do I Simpósio Internacional de Estudos sobre a Deficiência–SEDPcD/Diversitas/USP Legal*. São Paulo. 2013. Disponível em http://www.memorialdainclusao.sp.gov.br/ebook/Textos/Adriana_Dias.pdf acesso dia 21/02/2019. P. 7.

62 DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia (...)* (op. cit.) P.54/55

63 CAMPBELL, Lorna Jane. *Principle and Practice: An Analysis of Nineteenth and Twentieth Century Euthanasia Debates (1854 -1969)* (Tese de PhD). University of Edinburgh. 2003. Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/146497340.pdf> acesso 16/02/2019. P. 138.

64 POTTER, Charles Francis. “The First Euthanasia Society in the United States.” In: Loretta M. Medina (coord.) *The History of Issues: Euthanasia*. Thomson Gale. Farmington Hills. 2005. P. 47/49.

65 CAMPBELL, Lorna Jane. *Principle and Practice (...)* (op. cit.) P. 143

partes da classe médica e da própria sociedade o que é demonstrado em pesquisa⁶⁶ realizada em 1939 nos EUA indicando que 46% dos entrevistados eram favoráveis a eutanásia de pessoas com doenças incuráveis.

Tal como tentativas anteriores nos estados de Iowa e Ohio⁶⁷ nos Estados Unidos, a proposta legislativa britânica também não foi aprovada no parlamento. Os outrora favoráveis ventos mudaram de direção – e a opinião popular os acompanhou - com os fatos que vieram à tona com o fim da II Guerra Mundial. O Nazismo foi um forte choque para a imagem da eutanásia.

2.4. Nazismo e o pós segunda guerra

Em defesa do império, do território e do povo, Adolf Hitler levou a cabo durante as décadas de 1930 e 1940 uma das maiores ações eugênicas de que se tem notícia no mundo moderno. A busca por uma raça pura, forte, ariana, condenou milhões de judeus, negros, ciganos, homossexuais à morte nos campos de concentração nazista. Mas muito antes do Plano Final, Hitler começara sua ambição pela esterilização da prole geneticamente doente:

“A 14 Julho 1933, o sonho hitlerista se materializa no formato de uma lei que permitiria a dita “higiene racial”. A campanha do partido nacional socialista anunciara a lei de prevenção contra a “prole geneticamente doente” (Das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses, doravante GezVeN). A lei determinava que as pessoas que possuíam determinadas condições tidas como congênicas, (retardo, esquizofrenia, bipolaridade, transtorno maniaco-depressivo, epilepsia, doença de Huntington, cegueira, surdez ou deformidade física grave) fossem conduzidas para um processo de esterilização, do qual faziam parte um parecer médico e uma autorização judicial. Mais de 400 mil pessoas foram esterilizadas na Alemanha⁶⁸.”

O *U.S Holocaust Memorial Museum*⁶⁹ detalha o *modus operandi* levado a efeito pelos nazistas em sua versão da eutanásia. Ao contrário da lei de esterilização, a eutanásia nunca foi legalizada. Através da “Operation T4” os hospitais deviam informar as condições de saúde dos pacientes adultos e um grupo

66 DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia (...)* (op. cit.) P.98

67 DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia (...)* (op. cit.) P.72

68 DIAS, Adriana. “Por uma genealogia do capacitismo: (...)” (op. cit.). P. 7.

69 U.S Holocaust Memorial Museum. “Euthanasia” Killings. disponível em <https://www.ushmm.org/learn/students/learning-materials-and-resources/mentally-and-physically-handicapped-victims-of-the-nazi-era/euthanasia-killings> acesso dia 21/02/2019.

de médicos alemães, conhecidos como assessores, determinava se deveriam morrer – assinalando um “+” em vermelho nas fichas –, viver – assinalando um “-” em azul –, ou se seria necessária maior investigação – assinalando um “?”. Inicialmente os pacientes eram mortos por injeções letais, todavia, num prelúdio do que viriam a ser os campos de concentração, passaram a ser assassinados em câmaras de gás e cremados em conjunto. O programa foi rapidamente descoberto e diante de reações negativas e protestos da Igreja, Hitler ordena a descentralização do mesmo. O público recebia mensagens de que doentes mentais eram vidas inúteis e que consumiam recursos preciosos. Os médicos eram encorajados a decidirem, por conta própria, quem deveria morrer e viver. Utilizando-se de injeções, envenenamentos, fome, a morte se tornou rotina nos hospitais, tanto em crianças quanto adultos. Nas áreas ocupadas pelas forças nazistas, o exército cuidava de executar os pacientes. Estima-se entre 200 e 250 mil pessoas mortas pelo programa “Operation T4” e outros dele decorrentes.

Diante das atrocidades descobertas, as sociedades VELS e ESA resolveram tomar medidas para se afastar de qualquer estigma eugênico. Cessaram declarações públicas e projetos de leis, ademais de decidir focar tão somente na defesa da eutanásia voluntária. Muitos membros se desligam das referidas sociedades. O respaldo social à eutanásia continuou diminuindo nos anos seguintes ao pós-guerra. Nova pesquisa realizada nos meados da década de 1950 nos EUA mostra queda de 10% no apoio a eutanásia de doentes terminais face aos resultados de 1939.⁷⁰ O nítido caráter eugenista do nazismo trouxe uma marca que perdura até os tempos atuais e que acabou contaminando o debate sobre a eutanásia. Este estigma começa a ser enfrentado, novamente, a partir da década de 60.

2.5. A década de 1960 e o renascer do debate

A retomada do debate sobre eutanásia ocorre a partir da década de 1960. Curiosamente é o discurso do Papa Pio XII proferido em 1957 a uma plateia de médicos e cientistas um dos marcos relevantes nesse tema. O pontífice concluiu que o uso de anestesia não fere os ensinamentos cristãos. Mas mais importante, respondeu que é lícito o uso da analgesia, mesmo que tenha como efeito secundário o encurtamento da vida:

“(…)Em primeiro lugar, toda forma de eutanásia direta, isto é, a administração de narcóticos com o fim de provocar ou apressar a morte, é ilícita, porque nesse caso se pretende dispor diretamente da vida. Um dos princípios

70 DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia (...)* (op. cit.) P.94/98

fundamentais da moral natural e cristã é que o homem não é senhor nem dono, mas somente usufrutuário do seu corpo e da sua existência. Ora, o homem arroga-se o direito de disposição direta da vida toda vez que quer encurtá-la como fim ou como meio. Na hipótese por vós encarada, trata-se unicamente de evitar ao paciente dores insuportáveis, por exemplo, em caso de câncer não suscetível de operação ou em caso de doenças incuráveis.

Se entre a narcose e o encurtamento da vida não existe nenhum nexos causal direto, posto por vontade dos interessados ou pela natureza das coisas (e seria o caso, se a supressão da dor não pudesse ser obtida senão por intermédio do encurtamento da vida), e se, pelo contrário, a administração de narcóticos produz por si mesma dois efeitos distintos, um o alívio das dores e o outro o encurtamento da vida, então é lícita; (...)

Em resumo, vós nos perguntais: ‘A supressão da dor e da consciência por meio de narcóticos (quando exigida por indicação médica) será permitida pela religião e pela moral ao médico e ao paciente (mesmo ao aproximar-se a morte e prevendo-se que o emprego dos narcóticos abreviaria a vida)?’ Tem-se de responder: ‘Se não houver outros meios, e se, dadas as circunstâncias, isso não impedir o cumprimento doutros deveres religiosos e morais, sim⁷¹.’

Ian Dowbiggin ainda aponta outro entendimento de PIO XII, de que não existiria pecado caso o médico não realizasse a ressuscitação de um paciente capaz cujo desejo sobre a morte era conhecido e cuja vida tornar-se-ia um fardo para a família. A posição do Bispo de Roma não deixa margem para a defesa de qualquer técnica de eutanásia direta ou indireta, o que não poderia ser haja visto os ensinamentos religiosos. Todavia, a conclusão de que uma morte encurtada pelo duplo efeito da analgesia é compatível com a moral cristã e que a ressuscitação pode não ser realizada em determinadas circunstâncias, auxilia os grupos pró-eutanásia.⁷²

Inúmeros outros fatores contribuíram para o debate: envelhecimento da população e sua consequente qualidade de vida; avanços da medicina, v.g. a descoberta da penicilina; aumento dos casos de câncer e outras doenças de alto sofrimento; aumento dos custos de tratamentos médicos e a

71 PIO XII. “Trois questions religieuses et morales concernant l’analgesie” in PESSINI, Leocir. *Distanásia. Até quando prolongar a vida?*² Edição. Edições Loyola. São Paulo. 2007. P. 423/424

72 DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia (...)* (op. cit.) P.115/116

obstinação pela manutenção da vida, ainda que artificial; casos como da Talidomida⁷³; surgimento do HIV; a luta pelos direitos civis, como fim do apartheid, feminismo, GLS, que influencia a busca por um direito de morrer.⁷⁴

Outros propulsores do debate, tais como casos judiciais pela supressão de alimentação artificial, movimentos pelo fim do paternalismo médico, surgimento de leis como do testamento vital e da própria eutanásia também foram eclodindo durante as décadas que se seguiram. Todavia, por um recorte metodológico, deixamos de aborda-los neste capítulo, visto que serão tratados em momentos diversos nos demais tópicos deste trabalho.

73 Anticoncepcional utilizado nas décadas de 50/60 que causou deformação em centenas de milhares de fetos e recém-nascidos.

74 Pedimos licença ao leitor para não aprofundar os temas citados, visto que fogem do escopo do presente trabalho. Recomendamos a leitura da Obra de Ian Downbiggin *A concise history of euthanasia: life, God, and medicine*, que aborda com maestria a história da eutanásia.

CAPÍTULO II

A EUTANÁSIA E A ORDEM JURÍDICA: ENQUADRAMENTO NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E ALGUMAS LEGISLAÇÕES NACIONAIS

O presente capítulo destina-se a uma análise da ordem jurídica internacional, por meio dos principais tratados, convenções, declarações, que versem sobre a vida humana. Analisaremos, ainda, os princípios de maior relevo que norteiam e tangenciam a discussão sobre eutanásia. Por fim, pretendemos observar algumas legislações nacionais no que tange ao tema, sem o escopo, alertamos, de um exame propriamente dito de direito comparado.

1. Os principais documentos de proteção dos Direitos do Homem

Ao nos debruçarmos sobre os tratados, convenções, declarações de âmbito internacional não lograremos localizar matéria específica e direcionada ao tema do presente trabalho. Se é de tamanha divergência nas ordens internas dos países, dificilmente se lograria chegar a um consenso internacional.

Todavia, há um núcleo muito duro e forte na tradição internacional, principalmente pós-guerra, sobre o respeito à vida. Destarte, a análise a ser feita neste momento é versando sobre a proteção garantida pelo Direito Internacional à vida.

Para além dos documentos da Organização das Nações Unidas (ONU), nos voltaremos neste tópico, por corte metodológico, para os sistemas Europeu, através do Conselho da Europa e Americano, pela Organização dos Estados Americanos.

1.1 Organização das Nações Unidas (ONU)

Proclamada à 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), a Declaração Universal dos Direitos Humanos é tida como o marco inicial da história moderna dos Direitos Humanos. Nascida de um período de sangrentas e catastróficas guerras mundiais, bem como das atrocidades nazistas nos campos de concentração, dedica seus primeiros artigos aos bens mais caros que possuímos: vida, liberdade, dignidade.

São entre os artigos I a III⁷⁵ que se estabeleceram, por exemplo, a liberdade e a igualdade tanto em relação a dignidade quanto aos direitos; a proibição de distinção entre os seres humanos, seja em função do sexo, raça, cor, ou em razão de orientação política/jurídica de seu país ou território; ainda, pôs-se a salvo a vida, liberdade e segurança dos indivíduos. Já os artigos IV e V⁷⁶ tratam da proibição da escravidão, tráfico de pessoas, torturas e castigos que violem a condição de dignidade do ser humano.

É dos artigos III e V que se extraem os comandos mais caros ao presente trabalho: a) o direito à vida); b) a proibição da tortura ou tratamento desumano. O são justamente pela discussão sobre a indisponibilidade da vida e se a continuidade desta em determinadas situações não se revestiria de verdadeira tortura. Tornaremos ao assunto mais adiante.

Na continuidade da Declaração Universal, as Nações Unidas adotaram o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos em 16 de dezembro de 1966 visando resguardar, como já se infere do nome, os direitos civis e políticos dos seres humanos. É em seus artigos VI e VII que se encontram a proteção à vida.

Em seu artigo sexto⁷⁷ o pacto para além de estabelecer o direito à vida como inerente ao ser humano, disciplina o uso da pena de morte, reservando-a para os casos mais graves e apenas onde já não tenha sido abolida. Traz também a obrigatoriedade de uma sentença transitada em julgado para a execução do prisioneiro. Permite a comutação da pena ou a concessão do indulto, assim como veta a aplicação da pena capital para menores de dezoito anos ou mulheres grávidas.

O artigo sétimo⁷⁸ proíbe a tortura, penas ou tratamentos cruéis e degradantes, assim como a submissão de pessoas a experiências médicas e científicas sem seu consentimento. Este artigo possui

75 Artigo I Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo II 1 - Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

2 - Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Artigo III - Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

76 Artigo IV - Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo V - Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

77 ARTIGO 6.1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.2. Nos países em que a pena de morte não tenha sido abolida, esta poderá ser imposta apenas nos casos de crimes mais graves, em conformidade com legislação vigente na época em que o crime foi cometido e que não esteja em conflito com as disposições do presente Pacto, nem com a Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio. Poder-se-á aplicar essa pena apenas em decorrência de uma sentença transitada em julgado e proferida por tribunal competente.3. Quando a privação da vida constituir crime de genocídio, entende-se que nenhuma disposição do presente artigo autorizará qualquer Estado Parte do presente Pacto a eximir-se, de modo algum, do cumprimento de qualquer das obrigações que tenham assumido em virtude das disposições da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio. 4. Qualquer condenado à morte terá o direito de pedir indulto ou comutação da pena. A anistia, o indulto ou a comutação da pena poderá ser concedido em todos os casos.5. A pena de morte não deverá ser imposta em casos de crimes cometidos por pessoas menores de 18 anos, nem aplicada a mulheres em estado de gravidez. 6. Não se poderá invocar disposição alguma do presente artigo para retardar ou impedir a abolição da pena de morte por um Estado Parte do presente Pacto.

78 ARTIGO 7_Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médias ou científicas

especial conexão com o presente trabalho, visto que muitas das argumentações jurídicas tecidas para se evitar a prática de um ato de eutanásia invocam tratar-se de tratamento cruel e degradante. Deste modo, permitir, por exemplo, a supressão de hidratação e alimentação (eutanásia passiva) seria uma forma de tortura vedada pelo Pacto.

Convém, ainda, um olhar sobre a Convenção Contra A Tortura E Outros Tratamentos Ou Penas Cruéis, Desumanos Ou Degradantes, adotada em 10 de dezembro de 1984 pela ONU.

A Convenção pretende claramente a proibição da tortura, definindo-a em seu primeiro⁷⁹ artigo como a utilização de dor, sofrimento agudo físico ou mental, de forma deliberada e com o fim de obter informações ou confissões, forma de castigo, intimidação, coação. Como se observa de seu artigo de número dezesseis⁸⁰, também quer eliminar os tratamentos ou penas degradantes, desumanos e cruéis que não se enquadram como tortura. Como já dito anteriormente, há discussão sobre a continuidade da vida em situações de dor, sofrimento, ser equiparada a uma forma de tortura ao passo que também existem argumentos de que algumas formas de eutanásia seriam torturadoras. Novamente, voltaremos mais adiante ao tema.

A ONU adotou, ainda, diversas outras convenções que versam sobre a proteção da vida, tais como i) Convenção Para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, ii) Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, iii) Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. Todos estes documentos possuem relevância ímpar em seu mister, visando proteger, cada qual, uma particularidade. Todavia, e sem menosprezo, deixamos de analisá-los diante do maior distanciamento com o tema deste trabalho.

1.2. Conselho da Europa

79 ARTIGO 1º. 1. Para os fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

80 ARTIGO 16 1. Cada Estado Parte se comprometerá a proibir em qualquer território sob sua jurisdição outros atos que constituam tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que não constituam tortura tal como definida no Artigo 1, quando tais atos forem cometidos por funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Aplicar-se-ão, em particular, as obrigações mencionadas nos Artigos 10, 11, 12 e 13, com a substituição das referências a tortura por referências a outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

No âmbito do continente Europeu, a proteção aos Direitos Humanos é exercida precipuamente pelo Conselho da Europa, com base na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e através do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. A este último atribui-se a guarda jurisdicional supletiva no tocante as violações dos Direitos Humanos, cabendo analisar os casos concretos de tais ataques.

Cabe mencionar também que o Conselho da Europa editou o *Guia sobre o processo de decisão relativo a tratamentos médicos em situações de fim de vida*. Não descenderemos a uma análise em apartado do Guia, em especial por se tratar de um documento generalista, no qual mesmo se expressa que cada caso é único e assim deve ser visto. Todavia convém expor seu objetivo geral:

“Este guia apresenta, de modo resumido e informativo, os princípios que podem aplicar-se ao processo de decisão relativo ao tratamento médico de situações específicas de fim de vida. A intenção é que esses princípios sejam aplicados independentemente do distinto contexto legal próprio de cada país. O guia está direcionado, em primeiro lugar, às preocupações dos profissionais de saúde mas também é uma fonte potencial de informações e uma base de discussão para doentes, seus familiares e amigos próximos, cuidadores e associações que lidam com situações de fim de vida. Alguns elementos deste guia também servem de material para muitos debates atuais sobre temas de fim de vida.”

1.2.1. Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Adotada em 04 de novembro de 1950, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem surge em um cenário pós II Guerra Mundial, cujas atrocidades cometidas foram além dos campos de batalha, revelando um engendrado e macabro plano eugenista levado a cabo pelo Nazismo. Nesse contexto, e tal como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção versa sobre a proteção dos direitos mais elementares e dignificantes do ser humano. Protege a vida e sua incolumidade, a vida privada e segura, a liberdade individual, proíbe a tortura, escravidão e exige a legalidade e justiça de seus estados membros.

Dentre os seus artigos, sobressaem para nossa análise os de número 2º, 3º e 8º. É no artigo segundo⁸¹ que se localiza a salvaguarda da vida, do sujeito. Coloca-se proteção legal neste aspecto, apenas excetuada em caso de legítima defesa, evitar uma evasão de um detido legalmente, ou então nos casos de revolta ou insurreição, casos em que a utilização da força será necessária. A respeito da pena de morte, originalmente a Convenção permitia a pena capital, todavia o Protocolo nº 13 de 03 de maio de 2002 a aboliu no âmbito dos estados membros do Conselho da Europa. A proibição da tortura ou tratamentos desumanos e degradantes é encontrada no artigo terceiro⁸² da Convenção.

No artigo oitavo⁸³ repousa a proteção conferida a vida privada e familiar, resguardando-as, assim como a inviolabilidade do domicílio e de correspondência. Tal liberdade não é absoluta, mas encontra-se restrita apenas em situações de segurança nacional ou pública, bem-estar econômico, da saúde ou moral, prevenção de crimes ou garantia das liberdades de terceiros.

É, primordialmente, com base nos artigos supracitados que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) costuma se debruçar quando invocado a decidir sobre questões de eutanásia e suas correlatas. O Tribunal teve oportunidade de analisar casos que tocaram o assunto da eutanásia dentre os quais podemos citar Lambert v. França, Sanles Sanles v. Spain, Pretty v. United Kingdom, Haas v Switzerland, Koch v. Germany que versaram, de alguma forma, sobre eutanásia, suicídio assistido, etc. e Glass v. United Kingdom, Burke v. United Kingdom, Ada Rossi and Other v. Italy em que as decisões se debruçaram sobre a questão de tratamentos médicos.

O caso Lambert, se debruça sobre as diretivas antecipadas de vontade, ou mais especificamente em como agir diante da ausência desta e a relevância dada ao desejo do paciente. Em apertada síntese, Vincent Lambert sofre um acidente que o deixa em estado vegetativo. Após inúmeros tratamentos e exames a equipe médica e a esposa de Lambert decidem que não há mais esperança de reversão do quadro. Ciente de que seu marido não desejava ser mantido em tal situação, a Sra. Lambert autoriza a retirada dos cuidados paliativos, permitindo, portanto, que Vincent venha a falecer. A família de Lambert, todavia, discorda da decisão, especialmente porque inexistente um documento em que este

81 ARTIGO 2º. Direito à vida 1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.

2. Não haverá violação do presente artigo quando a morte resulte de recurso à força, tornado absolutamente necessário: a) Para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal; b) Para efectuar uma detenção legal ou para impedir a evasão de uma pessoa detida legalmente; c) Para reprimir, em conformidade com a lei, uma revolta ou uma insurreição.

82 ARTIGO 3º. Proibição da tortura. Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.

83 ARTIGO 8º

Direito ao respeito pela vida privada e familiar

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

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

expressou de forma inequívoca sua vontade. O caso é judicializado e chega ao TEDH. Apesar das demais considerações existentes no caso, no cerne da questão, os parentes vencidos alegavam que as ideias do paciente sobre a supressão ou não dos cuidados paliativos expressados quando consciente não deveriam ser tomadas em conta por serem muito gerais. O Tribunal recorda que o guia do Conselho da Europa para procedimentos de tomada de decisão em situações de fim de vida coloca o paciente como centro da decisão e que seus desejos expressados quando consciente devem ser observados. Ademais, que tais desejos podem ser obtidos por meio de consulta aos familiares e amigos próximos, especialmente diante da ausência de diretiva expressa. Assim, o Tribunal concluiu que a vontade do paciente foi suficientemente estabelecida e que era no sentido da retirada dos tratamentos paliativos. O Tribunal concluiu que não houve violações de direitos humanos e julgou a queixa improcedente.

No tocante a *Sanles Sanles v. Spain*, o caso, em resumo, pretendia a declaração de que o Estado Espanhol estaria impondo um tratamento desumano, violando a vida privada, ao processar criminalmente quem ajudasse o paciente (tetraplégico) a cometer suicídio, afinal era impossível para si próprio realizar o ato sem tal assistência. Assim, haveria, por parte do Estado, uma imposição de vida degradante e tratamento cruel ao paciente. O TEDH deixou de conhecer a queixa por entender pela falta de legitimidade do postulante, eis que a “vítima” havia cometido suicídio, com a assistência de terceiros, antes mesmo da submissão da queixa. Assim, deixou de analisar o mérito da ação.

Em relação a *Pretty v. United Kingdom* a queixa submetida ao TEDH também alegava interferência na vida privada, tratamento cruel ou degradante, ao impedir o suicídio assistido. A reclamante possuía doença degenerativa que lhe causaria morte dolorosa e indigna e encontrava-se em quadro clínico tal que não conseguia cometer suicídio sem auxílio. Todavia, seu marido poderia ser processado criminalmente por ajudá-la a morrer. O TEDH admitiu a queixa, mas entendeu que não havia qualquer violação da Convenção, concluindo que o Estado possui sua margem de apreciação e que a Convenção não impõe obrigação positiva em relação ao suicídio assistido.

Em *Haas v Switzerland* o querelante alegava violação ao direito à vida privada por parte do Estado ao não lhe fornecer a droga de que necessitava para cometer suicídio. O paciente sofria de distúrbios psiquiátricos e entendia que sua vida não tinha sentido, todavia não obteve as autorizações necessárias para realizar o suicídio assistido com a droga fornecida pelo Estado para os casos enquadrados nos protocolos. O TEDH admitiu a queixa, mas concluiu que o Estado não falhou, eis que há um protocolo específico para o fornecimento de droga para o cometimento do suicídio e que, no caso

concreto, o protocolo foi seguido, embora com resultado desfavorável para o postulante, o qual, inclusive, era capaz de praticar suicídio por outras formas e sem o auxílio de terceiros.

Similar a *Sanles Sanles v. Spain* em *Koch v. Germany* a paciente possuía doença degenerativa que, além de lhe causar paralisia total do corpo, com necessidade inclusive de ventilação mecânica, a impedia de cometer suicídio. Destarte, requereu autorização do Estado Alemão para obter droga que lhe permitisse pôr fim a sua vida. A autorização foi negada pela repartição responsável. Em dois apelos a tribunais locais, ambos recusaram a análise do mérito do pedido. A paciente foi transportada para a Suíça, onde cometeu suicídio assistido. Em sua queixa ao TEDH, o marido da paciente alegou violação a sua vida privada diante da negativa da análise pelos tribunais alemães. O TEDH conclui que a Alemanha de fato violou a Convenção ao não analisar o pedido originário, acolhendo, portanto, a legitimidade de postulação do marido. Todavia, tal como em *Sanles Sanles*, concluiu pela falta de legitimidade do querelante no tocante a análise de seu pedido principal, eis que era interesse de sua esposa, o qual, por ser *ratione personae*, não era admissível ser postulado por outrem. Diante da violação assentada pelo Tribunal, a Alemanha foi condenada a pagar uma indenização pecuniária ao reclamante pela violação sofrida em sua vida privada diante da não análise do pedido pelos tribunais alemães.

No caso *Glass v. United Kingdom* o TEDH foi chamado a examinar uma queixa de violação ao artigo 8º da Convenção. A situação discutida foi o uso de morfina em paciente incapaz, contra a vontade da mãe que temia que o medicamento acabasse sendo usado como uma forma de eutanásia de seu filho. A par da conflituosa situação que se gerou, inclusive com agressões físicas, os médicos, devido a uma situação de emergência, utilizaram a substância. O TEDH entendeu que a legislação britânica possui determinações claras e que este não era o problema. Concluiu, contudo, que o corpo médico deveria, e teria tido tempo, de ter provocado a corte local para decidir sobre o conflito quanto ao uso ou não da droga. Assim, diante da não atuação conforme, houve uma violação do artigo 8º, motivo pelo qual condenou o estado a indenizar as vítimas.

Os casos *Burke v. United Kingdom*, *Ada Rossi and Other v. Italy* não foram admitidos pelo TEDH.

1.2.2. Convenção Para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano Face às Aplicações da biologia e da Medicina: Convenção Sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina

“(…) Conscientes dos rápidos desenvolvimentos da biologia e da medicina; (...)
Conscientes dos actos que possam pôr em perigo a dignidade humana pelo

uso impróprio da biologia e da medicina; (...) Afirmando que os progressos da biologia e da medicina devem ser utilizados em benefício das gerações presentes e futuras.(...)”

As frases acima trazem algumas das motivações da adoção da Convenção Sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, abril/1997 em Oviedo, pelo Conselho da Europa. Conforme estabelecido pelo seu artigo segundo⁸⁴, é o primado do ser humano, a garantia de seus interesses e bem-estar que devem prevalecer sobre o interesse da ciência e da própria sociedade.

Justamente em decorrência dessa ideia de primazia do ser humano, o artigo quinto⁸⁵ exige que as intervenções que recaiam sobre a saúde somente devem ser realizadas após o esclarecimento necessário, o qual deve ocorrer de forma objetiva e adequada. O consentimento uma vez prestado pode ser revogado a qualquer momento.

Já em relação àqueles que não tem a capacidade de consentir, a Convenção estabelece parâmetros mínimos em seu artigo sexto⁸⁶, tal como o do benefício direto na intervenção a ser realizada; exigência do consentimento dos pais, levando-se em conta a opinião do menor, observado paulatinamente seu grau de desenvolvimento; já para um sujeito maior de idade, mas incapaz em virtude de deficiência mental, exige-se autorização de seu representante ou de autoridade, igualmente levando-se em conta sua opinião, dentro de seu grau cognitivo. Obriga-se, de toda forma, que o representante receba todas as informações necessárias para o consentimento.

É no artigo nono⁸⁷ que repousa o dever de se levar em conta uma vontade previamente manifestada por um paciente que se encontra incapaz de decidir por si. Dentre seus artigos, os de maior relevo para o presente trabalho são os de número 2 e 5 a 9.

Como é possível extrair dos artigos supra, a convenção tem um especial cuidado com o consentimento, dedicando um capítulo próprio para tal. Estatui que se deva levar em conta o melhor

84 Artigo 2.o. Primado do ser humano. O interesse e o bem-estar do ser humano devem prevalecer sobre o interesse único da sociedade ou da ciência.

85 Artigo 5.o. Regra geral. Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efectuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objectivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos. A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.

86 Artigo 6.o Protecção das pessoas que careçam de capacidade para prestar o seu consentimento. 1. Sem prejuízo dos artigos 17.º e 20.º, qualquer intervenção sobre uma pessoa que careça de capacidade para prestar o seu consentimento apenas poderá ser efectuada em seu benefício directo. 2. Sempre que, nos termos da lei, um menor careça de capacidade para consentir numa intervenção, esta não poderá ser efectuada sem a autorização do seu representante, de uma autoridade ou de uma pessoa ou instância designada pela lei. A opinião do menor é tomada em consideração como um factor cada vez mais determinante, em função da sua idade e do seu grau de maturidade. 3. Sempre que, nos termos da lei, um maior careça, em virtude de deficiência mental, de doença ou por motivo similar, de capacidade para consentir numa intervenção, esta não poderá ser efectuada sem a autorização do seu representante, de uma autoridade ou de uma pessoa ou instância designada pela lei. A pessoa em causa deve, na medida do possível, participar no processo de autorização. 4. O representante, a autoridade, a pessoa ou a instância mencionados nos n.os 2 e 3 recebem, nas mesmas condições, a informação citada no artigo 5.º. 5. A autorização referida nos n.os 2 e 3 pode, em qualquer momento, ser retirada no interesse da pessoa em questão.

87 Artigo 9.o. Vontade anteriormente manifestada. A vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontra em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta.

interesse do paciente, sua vontade inequívoca e expressa e devidamente informada. Traz consigo o dever de os menores de idade serem ouvidos no que lhes tangem em termos médicos, observado sua idade e grau de desenvolvimento. Igual atitude se espera das pessoas incapazes civilmente, que também gozam de uma proteção de seus interesses fundamentais.

1.3. União Europeia (UE)

Dentro do Tratado da União Europeia, documento que dá existência à esta, encontra-se em seu artigo 2^oss valores fundamentais da União, nomeadamente: i) dignidade humana; ii) liberdade; iii) democracia; iv) igualdade; v) Estado de Direito; vi) respeito aos direitos do homem. Veda-se expressamente a discriminação, enquanto estabelece o pluralismo, tolerância, justiça, solidariedade e igualdade como valores comuns.

Já seu artigo 6^o reconhece os direitos, liberdades e princípios estabelecidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, além de expressamente aderir à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

É dentro da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que se encontram alguns comandos que, embora indiretamente, permeiam o tema.

Nos artigos 1^o a 4^oss Carta reconhece a dignidade e a inviolabilidade da vida humana(1^o); o direito de todos terem vida e a proibição de penas de morte (2^o); respeito a integridade física e mental e o tratamento que deve ser dispensado pela medicina e biologia (3^o). Precisamente sobre esta última parte a Carta exige o livre consentimento na relação médica; veda as práticas eugênicas, especialmente para seleção das pessoas; proíbe a clonagem humana e a exploração do corpo humano com fins financeiros. Por fim, mas não menos importante, a Carta veda qualquer ato de tortura, maus tratos e penas degradantes ou desumanas (4^o).

O texto silencia⁹⁰, como em outros documentos congêneres – e alguns já analisados -, a respeito da eutanásia.

88 Artigo 2.o A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.

89 Artigo 1.º Dignidade do ser humano A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida. Artigo 2.º Direito à vida 1. Todas as pessoas têm direito à vida. 2. Ninguém pode ser condenado à pena de morte, nem executado. Artigo 3.º Direito à integridade do ser humano 1. Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua integridade física e mental. 2. No domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente: o consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei; a proibição das práticas eugênicas, nomeadamente das que têm por finalidade a selecção das pessoas; a proibição de transformar o corpo humano ou as suas partes, enquanto tais, numa fonte de lucro; a proibição da clonagem reprodutiva dos seres humanos. Artigo 4.º Proibição da tortura e dos tratos ou penas desumanos ou degradantes Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas desumanos ou degradantes.

90 GODINHO, Inês Fernando. *Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de comparticipação em direito penal*.1ª Edição. Coimbra Editora. Coimbra. 2015. P. 318.

Já o Tribunal de Justiça da União Europeia, até mesmo pela sua finalidade e atribuição diferente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, não se pronunciou sobre o tema até o presente.

1.4. Organização dos Estados Americanos (OEA)

No contexto Americano surge, ao fim da década de 40, em sua estrutura atual, a Organização dos Estados Americanos, com a certeza de que (...) “o verdadeiro sentido da solidariedade americana e da boa vizinhança não pode ser outro senão o de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem”⁹¹.

Embora não adote em sua carta de fundação definições e direitos ligados aos direitos humanos, a OEA estabeleceu, em seu artigo 106.º que deveria ser celebrada uma convenção em seu âmbito e que dispusesse sobre os Direitos Humanos. Referido artigo ainda criou uma comissão Internacional voltada ao tema.

A mencionada convenção veio a ser firmada em 1969, conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica. A convenção, no que concerne o presente trabalho consagra em seu artigo quarto a proteção da vida, em moldes similares aos adotados pelos demais documentos internacionais, colocando a sua incolumidade a salvo. Consignou, diferentemente dos demais, que essa proteção inicia-se, em geral, com a concepção⁹².

Em continuação, o artigo quinto prevê o respeito à integridade física, psíquica e moral, bem como veda a tortura, penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. O texto reforça ainda a necessidade de que a pena privativa de liberdade deve ser cumprida com respeito à dignidade humana⁹³.

Neste mesmo documento houve a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos a fim de conhecer os casos de violação de Direitos Humanos dentro dos Estados Membros.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos não foi, até a edição deste trabalho, chamada a apreciar nenhum caso relativo a eutanásia inexistindo, assim, jurisprudência do tribunal, tal qual o TEDH.

91 Preâmbulo da Carta da Organização dos Estados Americanos

92 **ARTIGO 4** Direito à Vida. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. (...)

93 **ARTIGO 5** Direito à Integridade Pessoal. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. (...)

2. Um breve olhar às legislações nacionais sobre a eutanásia

Se na seara das definições já encontramos inúmeras divergências, não seria diferente na regulação interna dos países. A eutanásia passa desde a total proibição à completa liberação, variando conforme a cultura, costumes, religião. Roberto Dias assevera que na maioria dos países a eutanásia é punível como crime contra a vida⁹⁴, conquanto existem diferenças e peculiaridades.

Referido autor ainda relata uma sistematização desta temática no Direito Comparado realizada por Miguel Ángel Núñez Paz, o qual classificou quatro grupos⁹⁵: a) eutanásia como atenuante da pena de homicídio, devido a razões humanitárias ou pelo consentimento; b) permissão de algumas formas de eutanásia, sendo ativas ou passivas; c) Os Estados Unidos, devido a suas múltiplas disciplinas estaduais; d) países que não regulam especificamente a matéria.

Conquanto muito didática a classificação proposta, para nós torna-se abrangente em demasia, pelo que preferimos reduzir à duas modalidades: a) países nos quais a eutanásia é parcialmente permitida e/ou de alguma forma tolerada; b) países nos quais a eutanásia é permitida. Alertamos, por necessário, que não se trata de uma análise de Direito Comparado, mas tão somente um olhar à algumas legislações.

Antes de passar a esta análise propriamente dita, convém apenas observar as posições de Brasil e Portugal. Em ambos países a eutanásia é proibida, assim como o auxílio ao suicídio. Em ambos os Códigos Penais há previsão para o ato de auxílio ao suicídio, assim como o crime de homicídio piedoso, o qual possui pena mais branda e poderia albergar o autor de uma eutanásia.

Portugal se revela mais aberto ao debate da eutanásia do que o Brasil. Embora inicialmente todas as tentativas anteriores de legalização da eutanásia no país tenham sido rechaçadas, o Parlamento Português deu um primeiro passo rumo a descriminalização do ato. Em fevereiro de 2020 foi aprovado um conjunto de projetos que permite a prática em terras lusitanas. Em segunda votação, em janeiro de 2021, novamente o Parlamento referendou a matéria. Até o depósito desta dissertação os projetos aprovados aguardavam a sanção, veto ou remessa ao Tribunal Constitucional.

No Brasil, lamentavelmente o debate é mais restrito à seara acadêmica. Ademais, já há aprovação, por lei, em Portugal das Diretivas Antecipadas de Vontade que, embora não se possam qualificar como eutanásia, possuem algum efeito prático quanto aos tratamentos que um paciente deseja

94 DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna*.(op.cit.) P. 150

95 DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna*.(op.cit.) P. 150

ou não receber. No Brasil há resolução do Conselho Federal de Medicina sobre o tema, todavia sem força legal.

Uma última nota também digna de menção. Inês Fernando Godinho analisou diversos sistemas legais na questão da eutanásia e do suicídio assistido. A autora concluiu que, naqueles países onde a matéria é regulada, a segurança jurídica e a certeza são maiores na relação médico-paciente do que nos que optam por não o fazer. Também notou que não houve um efeito de “rebetamento de dique” nos países que permitiram expressamente as práticas. Por fim também concluiu que a autodeterminação do doente foi respeitada nos países liberais às práticas de fim de vida, o que culminou na “melhor assistência possível de acordo com a sua vontade [do doente]”.⁹⁶

2.1. Países nos quais a eutanásia é parcialmente permitida e/ou de alguma forma tolerada

No presente tópico serão observados alguns países cujas leis, ou decisões judiciais, permitem algum tipo de eutanásia, aqui considerada num sentido lato. Assim, por opção metodológica, encontraremos países que autorizam o suicídio assistido, não criminalizam o auxílio ao suicídio, ou mesmo consentem com a eutanásia passiva.

2.1.1. Inglaterra

Ao se consultar o site do National Health Service da Inglaterra, é possível encontrar uma página⁹⁷ dedicada a esclarecer o público sobre a eutanásia e o suicídio assistido. Tanto o suicídio assistido, quanto a eutanásia, seja ativa ou passiva, são proibidos no país e possuem sanções criminais. Se visualiza, contudo, a possibilidade de solicitar cuidados paliativos em situações de fim de vida, a fim de minimizar a dor e o sofrimento.

Conquanto as informações acima, a eutanásia ativa indireta acaba sendo praticada, sob o pálio do “duplo efeito” das drogas usadas nos cuidados paliativos, desde que o médico não tenha a intenção

⁹⁶ GODINHO, Inês Fernando. *Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de comparticipação em direito penal*.^{1ª} Edição. Coimbra Editora. Coimbra. 2015. P. 318/319.

⁹⁷ <https://www.nhs.uk/conditions/euthanasia-and-assisted-suicide/> acesso em 13/08/2019

de matar. A eutanásia passiva, com o consentimento do doente, ou prévia expressão de seu desejo, é tolerada.⁹⁸

2.1.2. Colômbia

Colômbia foi o primeiro país latino-americano a aprovar a prática da eutanásia, ainda que de maneira mais restritiva que Bélgica ou Holanda.

A história que envolve o direito de morrer neste país começou, tal como no Canadá, pelo judiciário. Foi através da sentença C-239/97⁹⁹ de 1997 que a Corte Constitucional colombiana reconheceu a constitucionalidade do delito de homicídio piedoso, previsto no artigo 326.º do Código Penal, porém excluiu a responsabilidade dos médicos quando praticarem o fato típico em paciente terminal a pedido deste. Restou, portanto, habilitada a eutanásia de doentes terminais.

Embora a Corte Constitucional tenha determinado ao legislativo do país que regulamentasse a questão, foi necessário um hiato que durou até 2015 para tal desiderato. O legislativo ignorou, como o tem feito até os dias atuais, a determinação da Corte, pelo que, em decorrência da sentença T-970 de 2014¹⁰⁰, o Tribunal determinou ao Ministério da Saúde a regulamentação da matéria. Finalmente, em 21/04/2015 foi publicada a Resolução 1216¹⁰¹ de 2015 que o veio fazer. Ficou estabelecido que o paciente deve (i) ser maior de idade; (ii) estar em estado terminal de doença ou condição patológica grave, de forma irreversível; (iii) com prognóstico de morte em prazo breve; (iv) insuscetível de cura; (v) voluntariedade expressa do pedido, ou em estando incapacitado, prévia autorização em documento de vontade antecipada; (vi) morar no país há pelo menos um ano. A citada resolução ainda determinou que os procedimentos sejam realizados pelo sistema público de saúde e que sejam gratuitos, além de criar um comitê para avaliar os casos.

A Corte Constitucional foi chamada novamente a se posicionar sobre o direito à morte digna em 2017, neste momento para enfrentar a aplicabilidade do direito aos menores de idade. Foi através da sentença T-544/17 que o Tribunal entendeu ser aplicável aos menores o mesmo direito, determinando, novamente, ao Ministro da Justiça que regulamentasse a matéria. Assim, em 09/03/2018 foi publicada

98BURKHARDT, Sandra. (et. al) "Euthanasia and Assisted Suicide: Comparison of legal aspects in Switzerland and other countries" in *Med. Sci. Law*. Vol. 46, No. 4. 2006. 287-294. P.289. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mdsclw46&collection=journals&id=287&startid=287&endit=294> acesso em 27/02/2019

99Texto disponível em <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm> acesso 13/08/2019

100Texto disponível em <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-423-17.htm> acesso 13/08/2019

101Texto disponível em https://www.ctfep.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_minsaluds_1216_2015.htm acesso 13/08/2019

a Resolução 825/2018¹⁰² a qual estabeleceu diversos critérios etários para que um menor de idade possa requerer a eutanásia. A normativa proíbe a prática em menores de seis anos; determina que entre os seis e os quatorze depende de autorização dos pais; dos quatorze aos dezessete depende da vontade do menor. Há ainda exigência de que o menor tenha “(i) capacidad de comunicar la decisión, (ii) capacidad de entendimiento, (iii) capacidad de razonar y (iv) capacidad de juicio”¹⁰³.

Convém observar que o édito ainda prevê uma classificação sobre o entendimento de morte por parte das crianças e adolescentes, a fim de que se possa, de uma maneira mais ou menos objetiva, avaliar a capacidade de compreensão por parte dos menores. Ainda determina que os recém-nascidos, a primeira infância, infantes com alteração de consciência ou deficiência intelectual e portadores de transtornos psiquiátricos que impeçam a adequada capacidade de entendimento, estão proibidos de solicitar o procedimento para morte digna. Por fim, concede às crianças entre seis e quatorze anos a possibilidade de requerer a eutanásia desde que demonstrem a maturidade necessária, com desenvolvimento psicológico e neurocognitivo.

2.1.3. Estados Unidos

Devido a sua configuração federativa, os Estados Unidos não possuem uma única posição legal sobre a prática da eutanásia. Na maioria dos estados o ato é proibido por lei. Contudo, o estado do Oregon foi o primeiro a aprovar o *Death With Dignity Act* (DWDA) pelo qual um paciente pode solicitar prescrição de remédio em dose letal. A lei não permite a eutanásia em si, visto que não é o médico quem administrará a droga, apenas prescreverá para que a pessoa tenha acesso ao fármaco.

Em relação às pessoas habilitadas para requerer a prescrição a lei¹⁰⁴ estabeleceu:

“127.805 §2.01. Who may initiate a written request for medication. (1) An adult who is capable, is a resident of Oregon, and has been determined by the attending physician and consulting physician to be suffering from a terminal disease, and who has voluntarily expressed his or her wish to die, may make a written request for medication for the purpose of ending his or her life in a humane and dignified manner in accordance with ORS 127.800 to 127.897.

102 Texto disponível em <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-825-de-2018.pdf> acesso 13/08/2019

103 Item 2.2 da Resolução 825/2018.

104 Texto

disponível

em

<https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/DEATHWITHDIGNITYACT/Documents/statute.pdf> acesso 13/08/2019

(2) No person shall qualify under the provisions of ORS 127.800 to 127.897 solely because of age or disability. [1995 c.3 §2.01; 1999 c.423 §2]”

Vê-se, claramente que a medida é restritiva aos pacientes em fases terminais de doença. Ademais, o paciente incapaz não pode ser representado por terceiro em seu nome, o que obsta, por exemplo, alguém em estado de coma a peticionar o recebimento do medicamento.

Atualmente, conforme levantamento¹⁰⁵ realizado pelo Death with Dignity National Center, ONG destinada a lutar pelos direitos de uma morte digna, os seguintes estados possuem algum tipo de legislação que permite, primordialmente, a prescrição de medicamentos letais para pacientes em situações de fim de vida: Califórnia, Colorado, Distrito de Columbia, Hawaii, Maine, New Jersey, Vermont e Washington. Soma-se, ainda, o estado de Montana no qual há decisões judiciais neste sentido.

2.1.4. México

O México proíbe a eutanásia. Todavia, desde 2009, a *Ley General de Salud*¹⁰⁶ passou a reconhecer, no artigo 166 Bis 4, as disposições de última vontade, abrindo espaço para a prática da eutanásia passiva ao passo que é possível recusar previamente, por documento escrito, os tratamentos para os quais não se deseja submissão.

Ademais, para pacientes terminais, maiores, em condições de capacidade mental, é garantido o direito de suspender os tratamentos curativos, restando apenas a aplicação daqueles de natureza paliativa. Aos menores de idade a decisão é legada aos pais.

2.1.5. Alemanha

A Alemanha proíbe tanto a eutanásia quanto o auxílio ao suicídio, mesmo que praticado por médico em situação de fim de vida e o Código Penal reafirmou essa proibição.

Ao que tudo indica, a Alemanha soube deixar para trás seu passado eugênico-nazista, que colaborou para a má reputação da eutanásia, e encontrou uma posição moderada para o tema. São palavras do presidente da Sociedade Alemã de Medicina Paliativa em entrevista¹⁰⁷ ao Goethe Institut diante da alteração, em 2017, do Código Penal prevendo que o auxílio ao suicídio seria punível em caso

105 Lista disponível em <https://www.deathwithdignity.org/take-action/> acesso 13/08/2019

106 Texto disponível em http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_241218.pdf acesso 13/08/2019

107 Disponível em <https://www.goethe.de/en/kul/ges/20927927.html> acesso 14/08/2019

de um agir comercialmente. Teoricamente, um agir sem intenções comerciais estaria à margem da lei penal. A prática, todavia, ainda demandará futura decisão do judiciário.

Contudo já há decisões judiciais entendendo que o Estado, em situações extremas, tem sim o dever de fornecer o medicamento necessário para que o paciente coloque fim a sua vida. O Tribunal Administrativo de Leipzig, após decisão do TEDH no sentido de que a Alemanha tinha o dever de julgar o pedido da Sra. Koch para ter acesso aos medicamentos de que necessitava para cometer suicídio, concluiu pela procedência do pleito¹⁰⁸. Infelizmente para ela já era tarde, visto que não aguentou o longo processo e optou por realizar o ato na Suíça.

2.1.6. Suíça

O Código Penal Suíço (datado de 1918), proíbe a eutanásia ativa, ainda que solicitada pelo paciente. Contudo, o referido diploma autoriza, ou ao menos não proíbe, a prática do auxílio ao suicídio, seja por médico, seja por terceira pessoa. Diz-se ao menos não proíbe pelo fato de o Código estabelecer que o auxílio ao suicídio só é punível quando realizado por motivos egoísticos. Destarte, qualquer um que agir sem motivos egoístas não se enquadra na referida proibição.¹⁰⁹

Desta forma, o panorama no país permite a prática do suicídio assistido e da eutanásia passiva, todavia proíbe a eutanásia ativa, mesmo que indiretamente, a qual continua sendo crime. Interessante observação é feita por Sandra Burkhardt (et. al):

“As no explicit legislation exists, the matter is largely governed by medico-ethical directives regarding medical assistance for dying patients, drawn up in 1995 by the Swiss Academy of Medical Sciences (SAMS). These directives were revised in February 2004, when it was recognized that doctors must respect patients' right to make their own decision. The SAMS judged that assisted suicide is not strictly speaking a medical activity, since a doctor's duty is to care for patients and relieve pain; however, it recognizes that respecting patients' wishes to make their own decision can, in certain cases, involve supporting patients who request assistance to end their own lives. These directives authorize passive euthanasia and indirect active euthanasia. The inclusion of

108 Conforme informações da associação britânica Dignity in Dying, disponível em <https://www.dignityindying.org.uk/blog-post/german-court-rules-assisted-dying/> acesso 14/08/2019

109 BURKHARDT, Sandra. (et. al) “Euthanasia and Assisted Suicide: (...) (op. cit.) P. 292

an Article authorizing assisted suicide, and even direct active euthanasia in certain very specific and strict circumstances, is currently under discussion. This has, of course, caused much debate in medical and ecclesiastical circles.”¹¹⁰

É devido a permissividade da lei suíça com o auxílio ao suicídio que o país tem se tornado destino da última viagem de muitos estrangeiros, proibidos de ter a assistência de que necessitam, ou desejam, em seus próprios países¹¹¹. O mais recente caso noticiado foi do cientista Australiano David Godall, de 104 anos, que viajou mais de 10 mil km para se suicidar no velho continente, ao som de Beethoven¹¹².

2.1.7. França

A eutanásia de forma ativa, assim como o suicídio assistido continuam a ser crimes na França. Todavia, desde 2005 a Lei Léonetti passou a permitir a supressão dos tratamentos tidos como “obstinados” ou “irracionais”. Este inclusive foi o motor da queixa levada ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso Lambert vs. França, já examinado anteriormente.

Convém acrescentar, todavia, que a legislação francesa foi alterada em 2015¹¹³ passando a permitir o que se chama de “sedação profunda”. A Assembleia Nacional aprovou modificação na Lei Léonetti a fim de permitir que um paciente, em situações terminais de vida, seja mantido em profunda sedação, até que a morte aconteça, o que pode acarretar também no próprio encurtamento da vida devido ao uso de medicação (o já citado como duplo efeito). Os tratamentos curativos serão suspensos, restando apenas os de cuidado paliativo e a sedação¹¹⁴.

Outra modificação importante é atrelada à vontade expressa do paciente manifestada quando ainda em consciência, reconhecida, geralmente, através do testamento vital. Com a nova legislação francesa, a vontade expressa e consignada do paciente passa a suplantiar a decisão médica.

2.2. Países nos quais a eutanásia é permitida

110 BURKHARDT, Sandra. (et. al) “Euthanasia and Assisted Suicide: (...) (op. cit.) P. 292

111 <https://reuters-brasil.iusbrasil.com.br/noticias/134672142/casos-de-suicidio-assistido-de-estrangeiros-dobram-em-4-anos-na-suica> acesso em 12/08/2019

112 <https://oglobo.globo.com/sociedade/cientista-de-104-anos-morre-em-suicidio-assistido-ao-som-de-beethoven-22670205> acesso em 12/08/2019

113 https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/mundo/2015/03/17/interna_mundo.475828/franca-aprova-projeto-que-autoriza-sedacao-para-doentes-terminais.shtml acesso em 04/02/2020

114 https://brasil.elpais.com/brasil/2015/03/10/internacional/1425984061_528852.html acesso em 04/02/2020

Dentre os países que permitem a eutanásia em sua totalidade, seja ativa, passiva ou ainda o auxílio ao suicídio encontramos apenas Bélgica e Holanda. Inserimos neste tópico o Canadá, a par de alguns questionamentos que ainda terão de ser dirimidos pelo judiciário local acerca da restrição nos critérios de pessoas elegíveis para a eutanásia e Luxemburgo, visto que este último despenalizou parcialmente a eutanásia, mas em meio mais amplo que o grupo elencado no item 2.2.1 supra.

2.2.1. Bélgica

Iniciaremos este tópico com a Bélgica. Tal escolha não é dada apenas pela ordem alfabética, mas sim porque os Belgas possuem a legislação mais aberta para a eutanásia¹¹⁵ no planeta. A eutanásia no país é permitida desde 2002 através do *The Belgian Euthanasia Act of 2002*¹¹⁶, doravante denominado *Act*. Originariamente a eutanásia foi descriminalizada no país apenas para pessoas maiores de idade. Todavia, em 2014 entrou em vigor no país nova lei que suprimiu tal exigência, abrindo as portas para a prática da eutanásia em qualquer idade. A Bélgica tomou, assim, a vanguarda na liberação total da eutanásia.

Pelo *Act* de 2002 o médico não cometerá crime quando se assegurar¹¹⁷:

- “- the patient has attained the age of majority [eighteen] or is an emancipated minor, and is legally competent and conscious at the moment of making the request; [o texto ora transcrito é o original de 2002 ainda contemplando a questão da idade mínima para a prática da eutanásia, todavia já superada]
- the request is voluntary, well-considered and repeated, and is not the result of any external pressure;
- the patient is in a medically futile condition of constant and unbearable physical or mental suffering that cannot be alleviated, resulting from a serious and incurable disorder caused by illness or accident.”

Verifica-se no §1^o¹¹⁸ da seção 3, a par da questão etária, que o médico precisa ter a certeza de que o pedido (i) é voluntário, “bem considerado” e repetido, ademais de não se originar de pressão

115 ZEEBROECK, Shanthi Van. “Kill First, Ask Questions Later: The Rule of Law and the Belgian Euthanasia Act of 2002”. In *Statute Law Review*. Vol. 39. Nº 3. 2018. Oxford. P. 244-257. Disponível em <https://bit.ly/2KsCiuQ> Acesso 12/08/2019.

116 “The Belgian Euthanasia Act of 2002” in *Ethical Perspectives*. n 9. 2002. 2-3. P. 182-188. Tradução do Belga para o Inglês realizada por Dale Kidd. Disponível em <http://www.ethical-perspectives.be/viewpic.php?TABLE=EP&ID=59> acesso 12/08/2019

117 “The Belgian Euthanasia Act of 2002” (op. Cit) P. 182

118 “The Belgian Euthanasia Act of 2002” (op. Cit) P. 182

externa; (ii) a condição médica do paciente é fútil ou insuportável, com sofrimento físico ou mental que não possa ser aliviado, causado por doença ou acidente.

O §2^{o119} da Seção 2 do *Act* ainda exige que o médico (i) informe o paciente sobre sua condição de saúde e expectativa de vida, discuta o pedido de eutanásia e as possibilidades terapêuticas e paliativas, assim como suas consequências; (ii) estar seguro de que o estado de sofrimento físico ou mental é constante e da sua condição perene; (iii) consulte outro médico sobre a seriedade e incurabilidade da condição, informando-o sobre os motivos desta consulta.

Já o § 3^{o120} da Seção 2 exige que, entre o pedido e a realização da eutanásia, decorra pelo menos um mês, caso o médico entenda que o paciente claramente não irá morrer num futuro próximo.

Cabe observar que ao menos três menores já cometeram eutanásia na Bélgica, entre os anos de 2016 e 2017; suas idades eram de nove, onze e dezessete sendo que todos sofriam de alguma doença¹²¹.

2.2.2. Holanda

A Holanda foi o primeiro¹²² país a excluir a ilicitude da eutanásia e suicídio assistido, a partir de 2002, embora na prática já a vinha tolerando por décadas. Roberto Chacon de Albuquerque, contudo nos alerta que a eutanásia na Holanda continua a ser crime previsto no Código Penal, havendo apenas a excludente de ilicitude para o médico quando agir de acordo com a “Lei de 12 de abril de 2001, relativa ao Término da Vida sob Solicitação e Suicídio Assistido e alteração do Código Penal e da Lei de Entrega do Corpo”¹²³.

Citado autor resume¹²⁴ os critérios adotados pela legislação Holandesa para a licitude do ato eutanásico nos seguintes:

“O médico deve estar convencido de que se trata de “uma solicitação voluntária e bem pensada do paciente” (art. 2º, § 1º, “a”). Ele também deve

119 “The Belgian Euthanasia Act of 2002” (op. Cit) P. 182

120 “The Belgian Euthanasia Act of 2002” (op. Cit) P. 183

121 <https://observador.pt/2018/08/08/belgica-concedeu-eutanasia-a-menores-com-9-11-e-17-anos/> acesso 12/08/2019

122 https://www.bbc.com/portuguese/ciencia/020101_eutanasiag.shtml acesso 12/08/2019

123 ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de. “A Lei relativa ao Término da Vida sob Solicitação e Suicídio Assistido e a Constituição holandesa” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* v. 103 p. 357 – 378. 2008. P.357. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67810/70418/> acesso 12/08/2019

124 ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de. “A Lei relativa ao (...)” (op. Cit) P. 361

estar convencido de que as dores do paciente são “sem perspectiva e insuportáveis” (art. 2º, § 1º, “b”). O paciente deve ter sido esclarecido sobre “a situação na qual ele se encontrava e sobre suas perspectivas” (art. 2º, § 1º, “c”). Deve-se chegar à conclusão de que “não havia outra solução razoável” para o paciente (art. 2º, § 1º, “d”). Deve-se consultar ao menos “um outro médico independente” (art. 2º, § 1º, “e”). Ele deve ver o paciente e ter redigido seu parecer sobre a necessidade de eutanásia. A eutanásia deve ser executada “cuidadosamente sob o ponto de vista médico” (art. 2º, § 1º, “f”).”

No tocante a idade, a Holanda exige que o paciente tenha no mínimo doze anos. A lei fixou três ¹²⁵ critérios baseados na idade, (i) pacientes com dezesseis anos ou mais, incapazes de se expressar no momento, mas que já tenham anteriormente subscrito autorização; (ii) pacientes entre dezesseis e dezoito anos, cujos pais ou tutores tenham participado do processo de tomada de decisão; (iii) pacientes entre doze e dezesseis anos cujos pais ou tutores concordaram com a escolha.

A lei ainda criou todo um mecanismo para controle, verificação, acompanhamento dos casos de eutanásia, visando garantir a conformidade da prática.

2.2.3. Canadá

A partida para tornar o Canadá um país no qual se pode praticar a eutanásia e o suicídio assistido originou-se na Suprema Corte no caso *Carter*. Foi a máxima instância judiciária do país que determinou a inconstitucionalidade da proibição constante no Código Penal, determinando ao Parlamento que legislasse sobre o assunto. Juliet Guichon (et. al.) destacam o seguinte trecho da decisão a fim de ilustrar o entendimento pretoriano¹²⁶:

“(...)people who are grievously and irremediably ill cannot seek a physician's assistance in dying and may be condemned to a life of severe and intolerable suffering. A person facing this prospect has two options: she can take her own

125 ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de. “A Lei relativa ao (...) (op. Cit) P. 361-362

126 GUICHON, Juliet (et. al.). “Autonomy and beneficence in assisted dying in Canada: the eligibility of mature minors”. In *Alberta Law Review*. Rev. 777. 2015. 775-802. P. 776. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/alblr54&collection=journals&id=776&startid=776&endid=803> acesso 27/02/2019.

life prematurely, often by violent or dangerous means, or she can suffer until she dies from natural causes. The choice is cruel.(...)”

Foi por entender que o direito à vida não significa um dever de viver¹²⁷ que a Suprema Corte Canadense considerou como legal o direito ao auxílio no fim da vida em situações que essa se mostra apenas sofrimento. As condições para tanto, conforme o entendimento judicial são: “(a) clearly consents to the termination of life; and (b) has a grievous and irremediable medical condition... that causes enduring suffering that is intolerable to the individual in the circumstances of his or her condition”¹²⁸.

Em função da decisão, o Parlamento Canadense aprovou o *Bill C-14* a fim de regulamentar a matéria. O item 241.2 (1) da referida lei estabelece as condições para a prática da eutanásia ou do auxílio ao suicídio:

“241.2 (1) A person may receive medical assistance in dying only if they meet all of the following criteria: (a) they are eligible — or, but for any applicable minimum period of residence or waiting period, would be eligible — for health services funded by a government in Canada; (b) they are at least 18 years of age and capable of making decisions with respect to their health; (c) they have a grievous and irremediable medical condition; (d) they have made a voluntary request for medical assistance in dying that, in particular, was not made as a result of external pressure; and (e) they give informed consent to receive medical assistance in dying after having been informed of the means that are available to relieve their suffering, including palliative care.”¹²⁹

O Bill C-14 ainda traz um *framework* a fim de garantir que a tomada de decisão seja consciente, voluntária e certa.

Conquanto o Parlamento tenha legislado a respeito, há críticas aos critérios estabelecidos, vistos que sensivelmente mais restritos do que a Suprema Corte decidiu, já havendo decisões de Tribunais reconhecendo tal incompatibilidade¹³⁰:

“*The Act*, however, is not consistent with the Supreme Court's constitutional parameters because the *Act* narrows the group of adults who may access

127 GUICHON, Juliet (et. al.). “Autonomy and beneficence (...) (op. cit.) P. 778.

128 GUICHON, Juliet (et. al.). “Autonomy and beneficence (...) (op. cit.) P. 780.

129 “Bill C-14” *An Act to amend the Criminal Code and to make related amendments to other Acts (medical assistance in dying)* https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/2016_3.pdf acesso 13/08/2019

130 GUICHON, Juliet (et. al.). “Autonomy and beneficence (...) (op. cit.) P. 781.

medical assistance in dying to those whose death is "reasonably foreseeable." That fact was recognized by the unanimous decision of the Alberta Court of Appeal in *Canada (Attorney General) v. EF*,^{4º} when it held that *Carter* did not limit the right to assisted death to people "who are terminally ill or near the end of life."¹³¹ The Court of Appeal reiterated that the justification for the constitutional right to assisted dying is the alleviation of suffering, when it stated: "The cruelty in the situation is there regardless of whether the illness causing the suffering may be classified as terminal."¹³²

Seguramente a Suprema Corte será novamente chamada a analisar o caso a fim de verificar a constitucionalidade dos parâmetros estabelecidos pelo Legislador.

2.2.4. Luxemburgo

A 16/03/2009¹³¹ Luxemburgo adotou legislação que descriminalizou, parcialmente, a prática da eutanásia e do suicídio assistido no principado. Não houve uma liberação total, visto que apenas um médico pode realizar o ato e sob certas circunstâncias, a saber:

"1. o paciente deve ser maior, capaz e consciente quando do pedido ; 2. o pedido deve ser formulado de maneira voluntária, reflectida e, se assim for, repetida, e não deve resultar de uma pressão exterior ; 3. o paciente encontra-se : - numa situação médica grave e incurável sem saída, e - num estado de sofrimento físico ou psíquico constante e insuportável sem perspectiva de uma melhoria."¹³²

Há, portanto, proibição para que menores sejam sujeitos à eutanásia. Ademais, não há como terceiro requerer tal ato em benefício do paciente incapaz. Como existe legislação que disciplina o chamado "testamento vital", um paciente previamente capaz que se tornou incapaz, mas que antecipadamente autorizou ou solicitou o ato permitiria, assim, a sua consumação.

131 "Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide." Disponível em <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2009/03/16/n2/jo> acesso 14/08/2019

132 Ministério da Saúde de Luxemburgo. *25 perguntas e 25 respostas acerca da eutanásia e do suicídio assistido*. S/E. 2010. Disponível em <http://sante.public.lu/fr/publications/e/euthanasie-assistance-suicide-questions-reponses-fr-de-pt-en/euthanasie-assistance-suicide-questions-pt.pdf> acesso 14/08/2019

CAPÍTULO III

EUTANÁSIA DE INCAPAZES

1. A (in) capacidade perante a lei

Antes de adentrarmos a discussão própria sobre a (in)capacidade civil, cabe lembrar a questão da personalidade jurídica, neste caso da pessoa natural.

Num conceito extraído do direito civil “esta é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações ou, em outras palavras, é o atributo para ser sujeito de direito”¹³³. Em um conceito mais psicológico, a personalidade pode ser aquela afeta ao modo de ser de cada sujeito, peculiar, individual¹³⁴.

A personalidade jurídica do cidadão surge com seu nascimento, com vida, e termina quando da sua morte. É certo, todavia, que existem reflexos dessa personalidade mesmo antes do nascimento, como em algumas situações com o nascituro, ou após a morte, tal como ocorre com a preservação da imagem e da honra ou mesmo do direito autoral.

Na discussão posta no presente trabalho, ambos os conceitos, legal e psicológico, se mostram igualmente relevantes. Ter-se-á discussão versando tanto sobre o exercício – ou não – dos direitos, quanto a carga valorativa individual levada em consideração pelo sujeito, no seu modo peculiar de ser e enxergar a vida. A personalidade e a capacidade encontram-se umbilicalmente atreladas, isso porque, “como toda pessoa tem personalidade, tem também a faculdade abstrata de gozar os seus direitos”¹³⁵.

Passaremos agora a tratar da capacidade. Dada a variedade de cada sistema legal na questão da capacidade, optamos por nos restringir a uma análise apenas do direito luso-brasileiro dada a similaridade entre estas legislações. Alertamos, contudo, que poderá haver multiplicidade de determinações nos ordenamentos estrangeiros.

1.1. Diferença entre capacidade de fato e de direito

133 PAMPLONA, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral*. 21ª Edição. Saraiva. São Paulo. 2019. P. 167

134 PAMPLONA, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil (...)* (op.cit) P. 167

135 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – v. I*. Atualização de Maria Celina Bodin de Moraes. 30ª Edição. Forense. Rio de Janeiro. 2017. P 221.

Influenciados pelo Código Civil Francês, tanto o direito brasileiro quanto o português estabeleceram que a personalidade jurídica começa no nascimento com vida. Todavia, não basta apenas a personalidade, há necessidade também da capacidade.

Assim é que, “adquirida a personalidade jurídica, toda pessoa passa a ser capaz de direitos e obrigações. Possui, portanto, capacidade de direito ou de gozo.”¹³⁶ São ambas complementares, posto que a personalidade pouco teria utilidade se não houvesse a capacidade para fruir de tal direito, que pode se dar de forma direta ou por representação¹³⁷. Extrai-se do Código Civil português em seu artigo 67º que “[a]s pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário; nisto consiste a sua capacidade jurídica”. Já o Código Civil Brasileiro trata da capacidade em seu artigo 1º: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Conceituada a capacidade, é de todo oportuno ainda expor que para o direito há uma diferenciação a ser discutida sobre a capacidade de direito e de fato.

A primeira, capacidade de direito, é intrinsecamente ligada a questão da personalidade. Um sujeito possuidor de personalidade possui capacidade *de direito*. Assim é, que tem capacidade de contrair obrigações e direitos. “Toda pessoa tem capacidade de direito (*Rechtsfähigkeit*), como inerência própria de sua qualidade de sujeito de direitos, ou seja, da qualidade de quem tem *personalidade*.”¹³⁸

Assim, todo sujeito que nasce com vida detém direito de personalidade e capacidade *de direito*¹³⁹. Contudo, nem todos chegarão a ter a capacidade de fato, de exercício, de ação. Isso se deve à falta de algumas condições que o torne apto a exercer sua capacidade de direito, tal como a idade, sua condição de saúde, etc.

Didaticamente podemos resumir que:

“Embora não lhes negue a ordem jurídica a capacidade de direito, recusa-lhes a autodeterminação, interdizendo-lhes o exercício dos direitos, pessoal e diretamente, porém condicionado sempre à intervenção de outra pessoa, que os representa ou assiste. A ocorrência de tais deficiências importa em *incapacidade*. Aquele que se acha em pleno exercício de seus direitos é *capaz*, ou tem a *capacidade de fato, de exercício ou de ação*; aquele a quem falta a

136 PAMPLONA, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil (...)* (op.cit) P. 175

137 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – v. I.* (op. cit.) P. 222

138 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Maria de A. *Código Civil Comentado*. 11ª Edição. Revista dos Tribunais. 2014. P. 417

139 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – v. I.* (op. cit.) P. 223

aptidão para agir não tem a *capacidade de fato*. Regra é, então, que toda pessoa tem a *capacidade de direito*, mas nem toda pessoa tem a *de fato*. Toda pessoa tem a faculdade de adquirir direitos, mas nem toda pessoa tem o poder de usá-los pessoalmente e transmiti-los a outrem por ato de vontade”.¹⁴⁰

Tradicionalmente as restrições à plena capacidade civil são atreladas à idade e condições físicas-psíquicas do sujeito. Ambas são variáveis de país a país.

No caso luso-brasileiro, a idade para se considerar um sujeito plenamente capaz é aos dezoito anos, pelos artigos 122 e 3º do Código Civil de Portugal e Brasil, respectivamente. Ambas legislações consagram aos menores com idades entre dezesseis e dezoito incompletos o exercício de alguns tipos de direitos, em geral respaldados por seus genitores, os chamados relativamente incapazes. Já aos menores de dezesseis anos, a regra é pela incapacidade absoluta, devendo em tais casos, os genitores ou responsáveis legais, agirem e serem responsabilizados em nome daquele. Observa-se aqui um critério de cunho objetivo e preciso.

Já em relação àqueles com capacidade física-psíquica alterada, houve relevante alteração no panorama luso-brasileiro, pelo que o discutiremos no próximo tópico.

1.2. Um novo panorama da incapacidade de fato no direito luso-brasileiro

Como já visto, a capacidade de fato, ou de exercício, diz respeito a aptidão do sujeito que possui a capacidade *de direito* em realizar os negócios jurídicos inerentes ao seu direito de personalidade. Os que não a possuem necessitam que terceiro aja por si, em representação. A isso é denominada a incapacidade civil.

Em relação às pessoas com alguma deficiência física-psíquica que lhes impedisse o regular exercício de sua capacidade de fato, tanto a lei Brasileira quanto Portuguesa destinava o instituto da interdição, por meio da curatela. O direito Português previa ainda a inabilitação, figura menos gravosa na limitação dos direitos civis.

Na tradição brasileira, o Código Civil de 1916 previa que os menores de dezesseis anos, os loucos de todo o gênero, surdo-mudo quando não pudessem exprimir sua vontade e os ausentes (quando declarados pelo juiz) eram tidos como absolutamente incapazes.

140 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – v. I.* (op. cit.) P. 223

O texto referia-se aos loucos, numa clara demonstração do preconceito da sociedade da época em relação àqueles que tinham algum transtorno psicológico. A legislação civilista foi substituída em 2002. O novo Código Civil em seu artigo 3º manteve a incapacidade absoluta para “os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos e; os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”. Já o artigo 4º¹⁴¹ do citado diploma estabelecia a incapacidade relativa aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, dependentes de substâncias tóxicas e os que por deficiência mental, tivessem o discernimento reduzido; os excepcionais que tivessem um desenvolvimento mental incompleto; e aos pródigos.

O panorama português não apresenta grandes diferenças. A redação original do Código Civil Português previa em seu artigo 7º¹⁴² a interdição e o estabelecimento, em sentença, do grau de incapacidade aplicável aos dementes, surdos-mudos ou pródigos.

Houve alteração no diploma legal que passou a regular a interdição em seu artigo 138º¹⁴³ aplicando-a aos com problemas de ordem psíquica, surdos-mudos ou cegos que fossem totalmente incapazes de se autogovernar ou aos seus bens. Já o artigo 152º tratava da inabilitação, impondo-a às pessoas cujos problemas mentais, surdez-mudez ou cegueira, abuso de álcool, drogas, ou então por ser pródigo, não as impedissem totalmente de gerenciar sua vida civil, devendo possuir um curador para lhe autorizar os negócios que tratassem de disposição de seus bens.

A realidade dos portadores de necessidades especiais ou das pessoas com transtornos psíquicos, ao menos no cenário brasileiro, o qual o autor do presente trabalho presenciou na prática do dia-a-dia dos tribunais, era a decretação total da incapacidade e a confiança da curatela à, em regra, algum parente. Pouco se levava em conta o grau de discernimento ou da relativa capacidade para prática de alguns atos. Cristiano Chaves Faria, et.al., ao comentarem o novo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Brasil) apontam, sobre o aperfeiçoamento da curatela: “É que abolida a categoria dos absolutamente incapazes, já não haverá mais espaço para o recurso a fórmulas genéricas e pronunciamentos judiciais

141 Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos.

142 Artigo 7º Os dementes, surdos-mudos ou pródigos que tenham sido total ou parcialmente interditos do exercício de direitos, ou venham a sê-lo em acções pendentes, mantêm o grau de incapacidade que lhes tiver sido ou vier a ser fixado na sentença ou que resultar da lei anterior.

143 ARTIGO 138º (Pessoas sujeitas a interdição) 1. Podem ser interditos do exercício dos seus direitos todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens. 2. As interdições são aplicáveis a maiores; mas podem ser requeridas e decretadas dentro do ano anterior à maioridade, para produzirem os seus efeitos a partir do dia em que o menor se torne maior. (Redacção do Dec.-Lei 496/77, de 25-11)

estereotipados (decisões baseadas em formulários, modelos pré-existentes nos quais apenas se substitui o nome da parte e o número do processo).”¹⁴⁴

O referido estatuto teve sua gênese em razão da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência assinado em Nova York, em 30 de março de 2007. A Convenção veio reafirmar, mesmo sendo uma obviedade, que os deficientes são tão sujeitos de direito e mercedores de tratamento condizente com a dignidade da pessoa humana como qualquer outro cidadão. Busca garantir a capacidade legal dos deficientes, assim como o exercício e a salvaguarda desta capacidade em todos os seus direitos¹⁴⁵.

Foi nesse intuito que passou a vigorar no Brasil o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/2015 o qual deu nova redação aos artigos 3º e 4º do Código Civil Brasileiro. Ficou reservada a incapacidade absoluta apenas aos menores de dezesseis anos, por força da reforma do artigo 3º¹⁴⁶.

Quanto a incapacidade relativa, o artigo 4º¹⁴⁷, manteve-a, em seus incisos I e IV, aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos e aos pródigos, respectivamente; retirou-se do inciso II a menção aos deficientes mentais, mantendo-a aos ébrios e viciados em tóxicos; redefiniu-se, no inciso III a questão do desenvolvimento mental, estabelecendo que será relativamente incapaz aquele que não puder exprimir sua vontade, quer de forma transitória, quer permanente;

A lei estatutária ainda previu, em seu artigo 85º uma nova roupagem à curatela. Tratou de restringi-la aos assuntos de natureza patrimonial e negocial, com o fito de proteção do patrimônio da

144 FARIAS, Cristiano Chaves; SANCHES, Rogério; BATISTA, Ronaldo. *Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado*. 2ª Edição. Jus Podivm. Salvador. 2016. P. 242

145 Artigo 12 Reconhecimento igual perante a lei. 1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei. 2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. 3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. 4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa. 5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

146 Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. : [\(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015\)](#)

147 Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: [\(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015\)](#) I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; [\(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015\)](#) III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; [\(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015\)](#) IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

pessoa com deficiência. Desta maneira, apenas os atos de cunho patrimonial são sujeitos à curatela, enquanto aqueles existenciais, referidos no §1º supra, continuam a ser de livre exercício do sujeito¹⁴⁸.

O parágrafo primeiro do artigo 85^{o149} expressamente excluiu a curatela sobre assuntos relacionados ao direito do próprio corpo, sexualidade, casamento, privacidade, educação, saúde, trabalho e voto. Resguardou-se, portanto, os direitos inerentes à própria personalidade. Importante comando também emanou do parágrafo segundo, ao estabelecer que a curatela é medida extraordinária, vindo de encontro à realidade brasileira de então.

No outro lado do atlântico, Portugal editou a lei nº 49/2018, extinguindo de seu Código Civil a interdição e a inabilitação, passando a prever o regime jurídico do maior acompanhado. O Artigo 138^{o150} da lei civilista inaugura a secção destinada ao referido instituto estabelecendo que é destinado aos maiores cujas condições de saúde, ou comportamento, o impossibilitem, sozinho, de gerir sua vida. É no artigo 145^{o151} que se traçam os limites de atuação do acompanhante e se destinam, basicamente, ao controle dos bens e responsabilidade parentais. Já no artigo 147^{o152} encontra-se a salvaguarda ao exercício dos direitos pessoais, colocando exclusivamente na mão do assistido questões como o casamento, procriação, educação de filhos, profissão, viajar e, inclusive, de testar. Referido artigo também colocou a salvo os negócios da vida corrente, exceto se a lei ou decisão judicial a obstar.

É notável, e digna de elogio, a nova concepção acerca do exercício da capacidade por aqueles que possuam algum óbice ao seu pleno exercício. Deixou-se para trás, ao menos no texto legal, um ranço discriminatório que tratava as pessoas deficientes como cidadãos de segunda classe, cujas vontades não tinham valor e dependiam de seus curadores para todos os atos da vida civil. Convém agora observar como se dará a efetividade jurídica desse novo marco legal.

148 FARIAS, Cristiano Chaves; SANCHES, Rogério; BATISTA, Ronaldo. *Estatuto da Pessoa (...)* (op.cit.) P. 244

149 Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. § 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado. § 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

150 Artigo 138.º Acompanhamento. O maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, beneficia das medidas de acompanhamento previstas neste Código.

151 Artigo 145.º Âmbito e conteúdo do acompanhamento. 1 - O acompanhamento limita-se ao necessário. 2 - Em função de cada caso e independentemente do que haja sido pedido, o tribunal pode cometer ao acompanhante algum ou alguns dos regimes seguintes: a) Exercício das responsabilidades parentais ou dos meios de as suprir, conforme as circunstâncias; b) Representação geral ou representação especial com indicação expressa, neste caso, das categorias de atos para que seja necessária; c) Administração total ou parcial de bens; d) Autorização prévia para a prática de determinados atos ou categorias de atos; e) Intervenções de outro tipo, devidamente explicitadas. 3 - Os atos de disposição de bens imóveis carecem de autorização judicial prévia e específica. 4 - A representação legal segue o regime da tutela, com as adaptações necessárias, podendo o tribunal dispensar a constituição do conselho de família. 5 - À administração total ou parcial de bens aplica-se, com as adaptações necessárias, o disposto nos artigos 1967.º e seguintes.

152 Artigo 147.º Direitos pessoais e negócios da vida corrente 1 - O exercício pelo acompanhado de direitos pessoais e a celebração de negócios da vida corrente são livres, salvo disposição da lei ou decisão judicial em contrário. 2 - São pessoais, entre outros, os direitos de casar ou de constituir situações de união, de procriar, de perflhar ou de adotar, de cuidar e de educar os filhos ou os adotados, de escolher profissão, de se deslocar no país ou no estrangeiro, de fixar domicílio e residência, de estabelecer relações com quem entender e de testar.

No tocante ao presente trabalho podemos observar a vontade legislativa em conferir maior autonomia ao, outrora, incapaz, de modo que possa tomar decisões por conta própria na seara médica, por exemplo. É certo que ao ligarmos a vontade do paciente à eutanásia, ainda esbarremos em outras questões jurídicas e legais, especialmente nos países que não a aceitam. Contudo, é um começo a se reconhecer, por exemplo, no caso de paciente com uma desordem psíquica ter sua autonomia garantida para optar pelos tratamentos que melhor lhe parecerem adequados e sem a intervenção de um terceiro (em regra o curador).

2. Autodeterminação

Autodeterminação é um conceito que abrange diversas esferas do direito, passando desde a soberania dos estados, direito de propriedade, proteção de dados, e chegando até a saúde, esta última interessante ao presente trabalho.

O que hoje é visto como um direito fundamental da pessoa, fora inicialmente direcionada à proteção do patrimônio e da liberdade do homem, direitos públicos subjetivos. Stefano Rodatá traça um histórico atrelando a palavra autodeterminação à autolimitação. Este poder de se auto determinar teria a sua primeira origem na Magna Carta de 1215 através do *Habeas Corpus*. O Rei se autolimitou em seu poder absoluto, garantindo aos súditos que somente com base num julgamento justo e de acordo com a lei, haveria repressão da liberdade individual.¹⁵³ Esta autodeterminação toma rumo mais firme ao contexto atual após a II Guerra Mundial. É com os horrores nazistas que as constituições Italiana e Alemã colocam a possibilidade de limitação de direitos como a vida e a incolumidade física, todavia estabelecem um limite: o respeito à pessoa humana. É dizer que, nem com a unicidade de vontades inteiras da república, se poderá avançar sobre o outro quando este agir ferir a dignidade do ser humano.¹⁵⁴

A segunda concepção, e que mais interessa ao presente, é a autolimitação médica. O juramento hipocrático é o exemplo mais fiel do médico que deve zelar pelo bem do paciente, observando os interesses desse, e não os seus. Seria um primeiro exercício de autolimitar, o médico não ir além daquilo de bom que poderia fazer. Com a evolução da história, novamente se remetem aos horrores Nazistas e Japoneses no campo médico a necessidade de barreiras ao agir humano. É com o pós II Guerra Mundial, por meio do Código de Nuremberg, que se estabelece como condição *sine qua non* o consentimento

153 RODOTA, Stefano. "Autodeterminação e laicidade". Tradução Carlos Nelson de Paula Konder. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 17, p. 139-152, jul./set. 2018. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/rvbsdirec17&collection=journals&id=127&startid=127&endid=140> acesso 02/07/2019. P. 140.

154 RODOTA, Stefano. *Autodeterminação e laicidade*. (op. cit.) P. 140/141

voluntário do sujeito para qualquer intervenção. E é nesta toada que se dá um largo passo ao respeito e a autonomia do indivíduo no que concerne à sua saúde e seu corpo:

“Não por acaso, a guinada da relação médico-paciente, fundada sobre a nova disciplina do consentimento, foi descrita como o nascimento de um novo "sujeito moral". Da autolimitação do poder do médico, definida unilateralmente pelo juramento, passa-se também neste caso a uma integral transferência de poder para a pessoa. Aqui a laicização é representada de forma ainda mais evidente pela substituição de uma moral *externa*, aquela definida pela deontologia médica, por uma moral toda determinada no *interior* da esfera pessoal do interessado. Aqui se apreende com clareza o momento fundante daquela relação entre consentimento informado e direito fundamental à autodeterminação que reencontraremos na sentença da Corte Constitucional italiana já recordada, e que agora instrui na sua inteireza a dimensão da vida e do corpo, como é afirmado expressamente no artigo 3 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.”¹⁵⁵

Como se verá mais adiante na análise da obra de Ronald Dworkin - *Life 's Dominion*, repousa precisamente sobre o âmago existencial do indivíduo as escolhas que esse faz, não competindo a análise por qualquer outro prisma.

Mas para que o sujeito possa ponderar entre seus interesses e suas opções médicas, faz-se mister justamente que tenha pleno conhecimento destas informações. Assim, para que possa exercer sua autodeterminação e consentir ou não, é necessário que lhe sejam dadas precisamente todas as condições de sua saúde e tratamentos. Falaremos, portanto, do consentimento informado.

2.1. A autodeterminação e os direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, (in)disponibilidade da vida e o direito ao desenvolvimento da personalidade e a vida privada

Ademais dos textos legislativos, sejam de tratados internacionais ou legislação interna, disciplinando as mais variadas matérias, temos, como base de todo o sistema jurídico, alguns direitos

155 RODOTA, Stefano. *Autodeterminação e laicidade*. (op. cit.) P. 142

tidos como fundamentais. São verdadeiros pilares da democracia, do estado de direito e das liberdades individuais.

Dentro dos temas relativos à vida, principalmente o seu fim, ou até melhor, o meio que se chega ao seu fim, encontramos também estes direitos. Dado ao tema do presente trabalho, mostra-se de relevo dedicar algumas linhas a eles, em especial a dignidade da pessoa humana, a (in)disponibilidade da vida e o direito da vida privada/desenvolvimento da personalidade. Optamos por fazê-lo antes de abordar o consentimento médico e a obra de Dworkin, pois ambos estão intrinsecamente ligados a estes pilares. É o que faremos na continuidade.

2.1.1. A dignidade da pessoa humana

A conceituação do que é dignidade da pessoa humana, devido a sua variabilidade no tempo e espaço não é das mais fáceis¹⁵⁶. “Daí por que, longe de ser enclausurado como um ideal metafísico, absoluto e invariável, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser compreendido em sua dimensão histórico-cultural”¹⁵⁷.

Aos buscarmos dignidade no dicionário, dentre os diversos sentidos, podemos encontrar um que se relaciona a “respeitar os próprios valores; amor-próprio ou decência”¹⁵⁸. Talvez referida sentença se aproxime do ideal Kantiano que fundamentou o princípio da dignidade da pessoa humana. Contudo, a “dignidade de cada pessoa tem que ser compreendida em relação com as demais”¹⁵⁹. O homem, ao viver em sociedade, percebe que deve respeitar, em cada semelhante, uma pessoa, sendo esta uma condição para que consiga também se afirmar como tal¹⁶⁰. Para Kant, seu imperativo prático: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”¹⁶¹.

Os mexicanos Rafel E. Aguilera Portales e Joaquín González Cruz¹⁶², em artigo relacionando a dignidade da pessoa humana como o pressuposto da eutanásia, reduzem com propriedade o que seria a propalada dignidade:

156 FELIZ, Criziany Machado. *Eutanásia uma abordagem crítica do respeito à dignidade da pessoa humana no morrer e seus reflexos jurídico-constitucionais e penais*. Dissertação de Mestrado. PUCRS. Porto Alegre. 2006. P. 91

157 SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo*. S/E. Saraiva. São Paulo. 2010. Sem paginação. Item 6.3.

158 DICIO (Dicionário Online de Português). Disponível em <https://www.dicio.com.br/>. Acesso 14/08/2019.

159 FELIZ, Criziany Machado. *Eutanásia uma abordagem (...)* (op. cit.) P. 93

160 SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O princípio constitucional (...)* (op.cit.) Sem paginação. Item 6.3

161 KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução Portuguesa de Paulo Quintela. S/E. Edições 70. Lisboa. 2007. P. 69

162 PORTALES, Rafael E. Aguilera; CRUZ, Joaquín González. “Derechos humanos y la dignidade humana como presupuesto de la eutanásia”. In *Derecho PUCP*. N° 69. 2012. 151-168. P. 160/161. Disponível em <http://heionline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/derecho69&collection=journals&id=153&startid=&endid=170> acesso 06/01/2018

“La dignidad humana significa autonomía, esto es, libertad para escoger la forma de vida que cada uno prefiera, con la salvedad de que al escoger la forma de vivir no se quiera transgredir y violentar la dignidad y la forma de vivir del *otro*. Así también, al referimos a la libertad en la elección de la forma de vida, esta implícitamente afirmada la responsabilidad, es decir, el hacerse cargo de la propia vida, y por tanto, de la propia muerte. Pero como vivimos en sociedad, con y para el otro, es decir, *somos com el otro*, esta responsabilidad y este hacerse cargo tienen que trascender *nuestra vida* y dirigirse a los otros.”

Vemos, portanto, que a base da dignidade da pessoa humana é a liberdade que o individuo tem de se autodeterminar, respeitando, contudo, a liberdade do outrem assim também agir.

Estas poucas linhas não visam, mesmo porque impossível, esgotar a temática – que desafia grandes estudos – mas apresentar ao menos uma ideia de como concebemos a dignidade, servindo de guia para a discussão traçada.

2.1.2. A (in)disponibilidade da vida

A controvérsia anteriormente vista que paira sobre o conteúdo da dignidade da pessoa humana encontra eco quando se discute a questão da (in)disponibilidade da vida. Seria dado dispor da vida? Caso afirmativo, quem poderia fazê-lo? São perguntas que representam bem a divergência existente nesta seara.

Como já pontuado na análise dos documentos internacionais, a vida é tida como um direito fundamental e que as nações devem proteger. A Constituição da República Federativa do Brasil elencou em seu artigo 5º, alocado no título das garantias e direitos fundamentais, a inviolabilidade do direito à vida. A Constituição da República Portuguesa, no capítulo dos direitos, liberdade e garantias, também assegurou em seu artigo 24.º essa inviolabilidade. Ao menos nas grandes democracias modernas esse valor é sempre erigido a direito fundamental.

Este elencar a vida a direito fundamental quer dizer que se trata de um direito absoluto e que jamais poderia ser disposto, inclusive por seu próprio titular? A resposta mais adequada, nos parece, é ilustrada por Ingo Sarlet¹⁶³ ao analisar o pensamento de Klaus Stern, para o qual:

“(as) restrições legislativas a esse direito [disposição da própria vida] não podem ser legitimadas a impor uma vida contra a vontade de um titular de direitos fundamentais, caso este esteja de posse de sua sanidade mental e tome a decisão acerca de sua morte de forma livre e responsável, independentemente de interesses sociais alheios a sua pessoa, de tal sorte que a dimensão objetiva do direito à vida não pode ser oposta a isso e justificar a supressão da vontade individual, ou seja, da dimensão subjetiva do direito fundamental.”

Referido autor ainda pontua que a Constituição Brasileira permite ao legislador infraconstitucional definir os limites para eutanásia, visto que há na Carta tanto o direito à vida quanto à dignidade humana. Assim, assegurar uma morte digna é possível¹⁶⁴.

É necessário observar que o termo, tanto na Constituição Portuguesa, quanto na Brasileira é inviolabilidade, ao passo que não há menção à (in)disponibilidade. E não poderia ser diferente. A legislação protege justamente que terceiro, e mesmo o Estado, atente contra a vida humana de cada cidadão. Trata-se da proteção de um direito fundamental, de não sofrer nenhum atentado contra sua vida. Como enuncia Mill, os atos que causem danos a terceiros podem/devem ser controlados, afinal, a liberdade do indivíduo encontra limite no não prejudicar o outro¹⁶⁵. E é nesta esteira que o autor entende que quando a conduta não afetar a outrem, mas tão somente ao próprio sujeito, a liberdade, legal e social, deve prevalecer, permitindo que a ação seja executada, devendo o sujeito arcar com as consequências¹⁶⁶. Nesse sentido, Roberto Dias pondera que a ninguém é dado dispor da vida de outrem¹⁶⁷.

Entretanto, isto não quer dizer que a vida não possa ser disponível, não ao menos por uma única pessoa: seu próprio titular. Pondera que “[a inviolabilidade] não significa que tal direito seja indisponível e que, portanto, as pessoas não possam escolher seus próprios caminhos no que diz respeito à própria

163 SARLET, Ingo; MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª Edição. Saraiva. São Paulo. 2016. Livro virtual sem paginação. Item 4.1.7.4.

164 SARLET, Ingo; MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de (...)* (op. cit)

165 MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade*. Edições 70. Lisboa. 2016. P 106

166 MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade*. (op. cit)

167 DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna. (...)* (op. cit.) P. 122.

vida e à própria morte”¹⁶⁸”. O autor entende, ainda, que a vida tampouco possa ser irrenunciável, eis que se estaria diante de uma verdadeira obrigação de viver¹⁶⁹. Deste meio, por se tratar de um direito fundamental, embora não inalienável para seu titular, o direito de renunciar a própria vida poderia sofrer ponderação, sob a luz do caso concreto¹⁷⁰.

O sujeito detentor da vida poderia, ao entender que ela não é mais digna de continuar a ser vivida, optar pela morte, através do suicídio. Convém lembrar que há muito se ultrapassou a concepção de que este ato deveria ser punido¹⁷¹. O que queremos ressaltar é que a vida é sim disponível por seu titular, mas é inviolável por terceiro. Deste modo, entendemos, tal qual Dworkin, que da mesma forma como se decide viver, devemos poder decidir como e quando morrer¹⁷².

2.1.3 O direito ao desenvolvimento da personalidade e a vida privada

Por direito da personalidade podemos entender aqueles afetos direta e intimamente ao ser humano. Ou, “(...) são aqueles que têm por objeto os diversos aspectos da pessoa humana caracterizando-a em sua individualidade e servindo de base para o exercício de uma vida digna”¹⁷³. Estes direitos têm sua origem no renascimento e seu ponto alto no pós-guerras, passando a ser previstos nas constituições dos modernos estados democráticos a fim de proteger o indivíduo, principal e inicialmente, do próprio estado¹⁷⁴.

A Constituição da República Portuguesa prevê expressamente o direito do desenvolvimento da personalidade em seu artigo 26º¹⁷⁵, colocando-o junto com a proteção da vida privada, intimidade, imagem, etc. Por seu turno, a Constituição da República Federativa do Brasil não prevê tal direito de maneira expressa. Entretanto no extenso rol de direitos fundamentais consagrado em seu artigo 5º, localizamos diversas dessas garantias, como no inciso X, da vida privada, honra e imagem, inciso XII, inviolabilidade de correspondências e comunicações, etc.

168 DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna*. (...) (op. cit.) P. 125.

169 DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna*. (...) (op. cit.) P. 125.

170 DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna*. (...) (op. cit.) P. 127.

171 Embora não se olvide da noção Kantiana de que o suicídio seria um ato de violação para com a sociedade e para consigo próprio, o fato é que as legislações nacionais deixaram de prever punições para este ato.

172 DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida. Aborto, eutanásia e liberdades individuais*. WMF Martins Fontes. São Paulo. 2009. P. 299.

173 SÁ, Maria de Fátima Freire; MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos*. 2ª Edição. Del Rey. Belo Horizonte. 2015. P. 47

174 SÁ, Maria de Fátima Freire; MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer: (...)* (op. cit.) P. 48.

175 Artigo 26.º Outros direitos pessoais 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.

Como visto, o direito à intimidade, ou vida privada, direito fundamental que compõe o núcleo dos direitos da personalidade, vem sendo invocado na questão da eutanásia.

No conceito de Paulo Gustavo Bonet Branco:

“O direito à privacidade, em sentido mais estrito, conduz à pretensão do indivíduo de não ser foco da observação por terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral. Como acontece com relação a qualquer direito fundamental, o direito à privacidade também encontra limitações, que resultam do próprio fato de se viver em comunidade e de outros valores de ordem constitucional.”¹⁷⁶

Esse direito fundamental acaba se ligando a outros tantos, por possuírem um “núcleo de condensação semântica e interdependência mútua”¹⁷⁷, como a inviolabilidade do domicílio, da correspondência, de comunicações, sigilo profissional, etc. de modo que tutela os pontos da vida humana que são inerentes ao próprio sujeito.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem quando do julgamento do caso Lambert v. França, anteriormente citado, analisou a arguição de afronta ao artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e concluiu que inexistia violação alguma ao direito à vida privada neste caso.

Quando do julgamento que acabou despenalizando a eutanásia passiva na Colômbia, a Corte Constitucional observou como um dos fundamentos justamente o desenvolvimento da personalidade:

“La Constitución establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión. El principio de la dignidad humana atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad.” [grifos acrescidos]

176 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª Edição. Saraiva. São Paulo. 2017. Livro virtual sem paginação, Capítulo 4 – Item 2.

177 MIRANDA, Rosângelo Rodrigues de. *A proteção constitucional da vida privada*. Leme Editora de Direito. 1996. P. 114

A tomada de decisão pela prática da eutanásia, v.g., reside, assim, dentro de um contexto estritamente pessoal, não perpassando muito além da família próxima do paciente, justamente a fim de resguardar tanto seu direito de personalidade quanto o respeito à vida privada.

2.2. O consentimento nas decisões médicas

O que hoje parece algo natural e lógico, a necessidade de um paciente ser informado, estar ciente e de acordo com o tratamento médico nem sempre foi assim. Calha lembrar que o médico era visto como um ser supremo, quase divino e cujas decisões não eram sujeitas a questionamentos. Foi apenas com a Revolução Industrial que essa concepção passou a alterar-se, vindo reconhecer que o médico é um ser humano normal, inclusive falível, tratando-se apenas de uma profissão como as demais.¹⁷⁸

Dentro da autodeterminação na relação médico-paciente nos defrontamos com o consentimento informado, estabelecendo que o paciente é um sujeito capaz e que deve consentir com os tratamentos médicos sugeridos. Como aponta Nelson Nery Junior “[o] consentimento informado é direito constitucional do cidadão que deve orientar e embasar toda a relação entre médico e paciente. Impossibilidade constitucional/legal de o médico efetuar qualquer procedimento em contrariedade à manifestação de vontade livre e consciente de seu paciente”¹⁷⁹

Embora a questão, a priori, pareça simples, já despontou diversas questões éticas legais na relação médico-paciente. A primeira é justamente sobre a natureza jurídica desse direito. Ao comparar a questão do consentimento informado entre o Brasil e a Espanha, Éfren Paulo Porfirio de Sá Lima concluiu que em nenhum destes países trata-se de um direito fundamental diretamente¹⁸⁰. O autor observou que a doutrina e mesmo as decisões dos tribunais acabam classificando o consentimento informando dentro de direitos fundamentais, tal como a dignidade da pessoa humana, o direito à informação, da vida privada liberdade, integridade física, etc. Aponta, por fim, que concebe o consentimento informado dentro do

178 DANTAS, Eduardo. “When Consent Is Not Enough: The Construction and Development of the Modern Concept of Autonomy” in *Med Law*. V. 30. 2011. P. 461-4755. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/mlv30&i=485> acesso 02/09/2019. P. 462

179 NERY JUNIOR, Nelson. “DIREITO DE LIBERDADE E A RECUSA DE TRATAMENTO POR MOTIVO RELIGIOSO” in *Revista de Direito Privado*. vol. 41. p. 223. 2010

180 LIMA, Éfren Paulo Porfirio de Sá. “Naturaleza Jurídica del Consentimiento Informado a la Luz de los Modelos Español y Brasileño de Protección al Paciente.” in *Revista de Derecho Privado*, n. 32, 2017, p. 473-490. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/revdpriv32&collection=journals&id=473&startid=&endid=490> acesso 02/09/2019 P. 486.

direito de liberdade, justamente pela autodeterminação dos sujeitos¹⁸¹. Conquanto um tema de relevo, devido ao objeto deste trabalho, não nos demoraremos mais nesta questão.

Dentro do ordenamento civil brasileiro há expressa disposição legal acolhendo a necessidade do consentimento na relação médico-paciente e alçando a autonomia do paciente a exigência legal e, bem dizer, principiológica¹⁸². Trata-se do artigo 15 do Código Civil, inserido dentro dos direitos da personalidade, segundo o qual “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.” Deste modo, além do conteúdo proibitivo, não constringer/submeter, há um de ordem imperativa ao médico “(..), qual seja, o de obter o consentimento prévio do paciente para proceder a qualquer procedimento terapêutico ou cirúrgico que implique risco de vida.”¹⁸³

Convém observar que o dever de informação transpassa um mero sentido moral, deontológico, trata-se, pois, de comando legal¹⁸⁴. Em Portugal o Código Penal prevê pena de até três anos para aquele que realizar intervenção ou tratamento médico cirúrgico arbitrariamente (Art. 156)

Mas, afinal, quais seriam as informações necessárias a serem transmitidas? Segundo Guilherme de Oliveira e André Dias Pereira, podemos resumi-las, sem esgotar a classificação, às seguintes situações¹⁸⁵:

“Descrição genérica da prática (tratamento ou procedimento) proposta - em que consiste? - como se efectiva? - quanto tempo dura? Possíveis tratamentos alternativos, especificando riscos e benefícios razoáveis de cada opção, incluindo a opção de não tratar; Finalidade ou o objectivo do tratamento ou da investigação; Pormenores e incertezas do diagnóstico; Efeitos secundários conhecidos; Possíveis complicações terapêuticas ou a necessidade de alteração da proposta terapêutica. Disposição da equipa de profissionais para ampliar a informação transmitida e esclarecer qualquer dúvida do paciente, especificando quem se deve contactar para obter respostas às questões e a quem se dirigir no caso da ocorrência de danos. Possibilidade de o paciente revogar em qualquer momento o seu consentimento, sem sofrer represálias

181 LIMA, Efen Paulo Porfirio de Sá. "Naturaleza Juridica del Consentimiento (...)" (op.cit.) P. 485

182 SILVA, Marcelo Sarsur Lucas da. "Consideracoes Sobre os Limites a Intervencao Medico-Cirurgica Nao Consentida no Ordenamento Juridico Brasileiro." in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 43, 2004, p. 85-118. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/rvufmg43&collection=journals&id=83&startid=&end=116> acesso 02/09/2019. P 94.

183 SILVA, Marcelo Sarsur Lucas da. "Consideracoes Sobre os Limites (...)" (op.cit.) P. 95

184 OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, André Dias. *Consentimento Informado*. Centro de Direito Biomédico. Coimbra. 2006. P. 8.

185 OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, André Dias. *Consentimento Informado* (op.cit.) P. 33

ou perda de benefícios. As repercussões financeiras do tratamento proposto (honorários, taxas moderadoras, suplementos, medicina convencionada ou não, etc.).”

O destinatário desta informação deve ser o próprio paciente, afinal é o interessado direto. Sua família não necessariamente deverá ser informada, casos, por exemplo, em que não deseje revelar sua condição.¹⁸⁶

Há, ainda, outras perguntas que merecem uma análise mais aprofundada, visto que incidirão sobre um campo mais complexo de exercício da autonomia e do consentimento. Assim passaremos a abordá-las individualmente.

2.2.1. Recusa do paciente

Pode o paciente recusar o tratamento? A resposta desta indagação, longe de ser pacífica, necessita análise de outros desdobramentos para ser obtida.

A primeira diz respeito justamente à capacidade civil do paciente eis que, ao menos perante grande parte dos ordenamentos jurídicos, “o exercício à recusa de tratamento dependerá de condições objetivas para tanto, qual seja, os critérios jurídicos que conferem capacidade civil ao sujeito.”¹⁸⁷

Destarte, para um paciente maior de idade e em pleno gozo de suas faculdades, a princípio não há impedimento para a recusa de tratamento. Sendo ele o único interessado direto sobre sua vida, estando consciente e informado, não caberia a outrem, nem mesmo à equipe médica imiscuir na autonomia e autodeterminação do sujeito. Aqui é interessante pontuar que a divergência entre o paciente e o médico deve respeitar à ambos, sendo que o primeiro tem o direito de recusar o tratamento, da mesma forma que o segundo pode lhe opor a objeção de consciência e transferir aos cuidados de outro profissional.¹⁸⁸

De outro lado, a ausência da capacidade civil implicaria, numa leitura fria da lei, a impossibilidade de um sujeito incapaz de se autodeterminar. Estaria, portanto, sujeito ao arbítrio de seu guardião legal. Há diferença, contudo, entre a capacidade civil e a competência do paciente, ao passo que esta última

186 OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, André Dias. Consentimento Informado (op.cit.) P. 19

187 DADALTO, Luciana; PIMENTEL, William. "Right to Refusal of Treatment: Analysis of the Judgement Handed down in the Case 201700242266-TJGO." In *Revista Brasileira de Direito Civil*, V.15, 2018, p. 159-176. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/rvbsdirec15&collection=journals&id=148&startid=&end=165> acesso 02/09/2019 P. 167

188 DADALTO, Luciana; PIMENTEL, William. "Right to Refusal of Treatment (...)" (op.cit) P. 167

foca na aptidão de o sujeito entender as informações e consequências do tratamento¹⁸⁹. Há, inegavelmente, uma diferença substancial entre ambos estatutos, não sendo possível afirmar, a nosso ver, a primazia de um sobre o outro. Esse ponto será retomado mais adiante, visto que é fulcral no objeto do trabalho.

2.2.2. A família como sujeito na decisão

As relações familiares costumam ser levadas em consideração em muitos momentos de tomada de decisões da vida de uma pessoa, especialmente no que tange a saúde. Há, contudo, de se observar com reservas essa ingerência familiar no campo da relação médico-paciente. Em se tratando de um paciente capaz e competente, no sentido supra descrito, por certo que não é dado à família se imiscuir nas opções que este faz. Caberá tão somente ao próprio sujeito optar por compartilhar ou não com sua família seu estado de saúde, as opções de tratamentos ou mesmo a sua recusa. A quebra de tal dever médico poderá lhe acarretar consequências éticas e legais em decorrência da violação do sigilo¹⁹⁰.

Em se tratando de um paciente incapaz, para a lei civil, ou incompetente na tomada da decisão, a família terá outro papel. Não há como se negar, neste caso, a relevância da opinião daqueles que estão próximos ao paciente que não tem o completo discernimento ou o requisito legal para tanto. A divergência é profunda no que tange sobre quem deverá recair a decisão. Todavia devemos analisar sob duas óticas.

Para o menor civilmente, mas competente na capacidade de entender as informações, a priori, deve-se levar em conta sua decisão, mas essa, em regra caberá aos genitores. Ao analisar o panorama português, André Dias Pereira e Guilherme de Oliveira pontuam:

“Sendo assim, parece mais seguro continuar a adotar a regra tradicional, e pedir o consentimento informado aos representantes legais do menor. Porém, tendo em conta a disposição o art. 1878.º, n.º 2, CCiv e o art. 6.º, n.º 2, CEDH Bio a opinião do menor deve ser tanto mais determinante quanto mais próximo dos 18 anos ele estiver. Segundo este regime, em alguns casos pode reconhecer-se que o menor tem um direito de veto.”¹⁹¹

189 SILVA, Marcelo Sarsur Lucas. "Considerações Sobre os Limites a Intervenção Médico-Cirúrgica Não Consentida no Ordenamento Jurídico Brasileiro." in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, V. 43, 2004, p. 85-118. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/rvufmg43&collection=journals&id=83&startid=&end=116> acesso 02/09/2019 P. 99.

190 OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, André Dias. Consentimento Informado (op.cit.) P. 19

191 OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, André Dias. Consentimento Informado (op.cit.) P. 77

Já em relação ao maior civilmente, mas incapaz na competência, deve-se observar o procedimento da tutela/curatela. Nestes casos caberá ao tutor/curador a tomada da decisão e até mesmo a recusa a consentir com o tratamento. Devemos observar, contudo, as profundas mudanças trazidas após a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e as alterações nas legislações nacionais dela advindas, as quais passaram a dar maior voz à vontade do curatelado, tornando-o sujeito ativo no processo decisório e não mero coadjuvante. O tratado deixou de considerar o deficiente um sujeito incapaz, que fica à mercê de seu representante legal, quando o caso, reconhecendo que são sujeitos de direito e devem sim ser respeitados, principalmente naquelas questões que influam em direitos da personalidade. Não à toa que se observa que “a pessoa incapaz para consentir deve, na medida do possível, participar no processo de autorização (art. 6º, n.º 3 da CDHBio); e devem ser tidos em consideração os testamentos de paciente e a nomeação dos procuradores de cuidados de saúde (art. 9º da CDHBio)”¹⁹².

Poderão existir, entretanto, conflitos entre o interesse da família e a opinião do médico e mesmo do próprio paciente incapaz/incompetente. A decisão se tornará ainda mais complexa e desafiará outro ponto de análise, baseado no que é melhor para o próprio sujeito. A respeito dessa última premissa que abordaremos na sequência a obra de Ronald Dworkin, *Domínios da Vida*, na qual o autor estabeleceu alguns critérios para tanto.

2.3. *Life 's Dominion* e os critérios para análise do melhor interesse

Ronald Dworkin analisa em *Life 's Dominion* uma série de aspectos voltados aos debates que cercam tanto o aborto quanto a eutanásia. Em um dos trechos do livro dedicado à eutanásia, apresenta seu posicionamento sobre como devemos agir em tais situações a fim de garantir uma plena liberdade de viver a vida.

Ao analisar a questão dos “dementes”¹⁹³ clarifica três ideias necessárias para entender o direito destas pessoas: a) autonomia, b) beneficência, c) dignidade. Optamos em trazer uma breve análise a respeito destes critérios dado o enlaçamento com o tema do trabalho.

2.3.1. Sobre a autonomia

192 OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, André Dias. Consentimento Informado (op.cit.) P. 85

193 Dworkin trata o assunto sob o prisma de alguém que já possuiu a autonomia e que hoje já não o pode gozar dessa faculdade. *Mutatis mutandis*, as concepções expressadas pelo autor, a nosso entender, servem também para o presente ponto.

Dworkin nos questiona qual o conceito de autonomia. É tido por comum que não devemos interferir na vida de outrem, mesmo achando que as decisões que toma não são adequadas. Inclusive porque, frequentemente, quem erra na avaliação é quem está de fora, não quem tomou a decisão. Ele chama este critério de comprobatório, que visaria promover o bem-estar. Alerta, entretanto, que o critério é falível, pois, por exemplo, interferiríamos no direito de um fumante a fumar, mesmo sabendo que não lhe faz bem.

Para o autor, o objeto da autonomia deve ser o respeito aos interesses fundamentais da pessoa. Vai além, ao entender que o objetivo deve ser a integridade, ou seja, “estimula a capacidade geral das pessoas de conduzir suas vidas de acordo com uma percepção individual de seu próprio caráter, uma percepção do que é importante para elas”¹⁹⁴.

Conclui, assim, que um paciente que tenha uma demência moderada poderá ter direito a sua autonomia se suas decisões forem coerentes com o que viveu até então; de outra sorte, ainda que expresse de maneira veemente um posicionamento, este não há como ser respeitado quando é contraditado a todo momento por si próprio.

Há, entretanto, outra questão, a do paciente que possui uma demência severa. Neste caso nem a autonomia focada no critério comprobatório nem a da integridade assegurariam respeito aos seus desejos. Contudo, o autor coloca outro prisma: deveríamos respeitar então a vontade antecedente, aquela expressada antes da demência?

Sua resposta é positiva, na medida de respeitar a integridade anterior. Em outras palavras, devemos sim respeitar, por exemplo, um testamento vital passado pelo paciente enquanto era consciente. Assim como, em caso de não existir a manifestação expressa, devemos extrair eventuais decisões justamente a partir do que a integridade mais preza, “um juízo sobre a forma geral do tipo de vida que pretende ter levado”¹⁹⁵.

2.3.2. Beneficência

194 DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida...*, (op. cit.) P. 319.

195 DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida...* (op. cit.) P. 323.

Por beneficência Dworkin entende como o direito que o sujeito incapaz tem de que, aquele encarregado de sua tutela, tome as decisões sempre em prol dos interesses fundamentais do tutelado. A grande questão que se coloca é quais seriam estes interesses fundamentais.

O autor foca sua análise sob a ótica de alguém que já teve autonomia plena anteriormente, ou seja, que a demência somente veio lhe afetar depois que já havia vivido de forma capaz, tal como ocorre na doença de Alzheimer. Indaga se deveríamos respeitar à vontade, por exemplo, de um portador da referida doença que assinou um testamento vital afirmando que não deseja ser tratado de qualquer doença caso perca sua capacidade cognitiva? Mais, deveríamos respeitar mesmo que atualmente dissesse que deseja continuar vivo, ainda que não esteja na sua lucidez?

A resposta, entende o autor, passa pela necessidade de avaliar o que chama de interesses críticos e experienciais. A grosso modo, o primeiro é a forma como definimos que desejamos viver nossa vida, quais elementos julgamos serem fundamentais para se ter uma boa vida. Ao passo que o segundo se refere aquelas experiências que nos fazem ter uma vida agradável, os prazeres que temos em nosso dia-a-dia.

Assim, o portador de Alzheimer que expressa sua vontade, ainda quando consciente, de que não deseja o tratamento, o faz observando seu interesse crítico. Deixar de atendê-lo, mesmo que seus interesses experienciais atuais, quando já demenciado, sejam outros, lhe agradem e mesmo o tornem feliz, seria uma injusta intromissão paternalista, afinal, seu interesse crítico era não ter uma vida que julgava “vazia” dada a sua falta de lucidez.

2.3.3. Dignidade

Ao invés de conceituar dignidade, Dworkin apresenta a ideia como seu antônimo, a indignidade: “não ser tratadas [pessoas] de um modo que, em sua cultura ou comunidade, se entende como demonstração de desrespeito. Toda sociedade civilizada tem padrões e convenções que definem essas indignidades, que diferem conforme o lugar e a época em que se manifestam”¹⁹⁶. Ele tem a dignidade como mais importante do que a beneficência, o que não poderia deixar de ser. E questiona se os dementes teriam direito a ela, na medida em que perderam a condição de perceber a indignidade.

A resposta a essa questão pode ser obtida do seguinte trecho:

196 DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida*. (...) (op. Cit.)P. 334.

“Quero agora sugerir que o direito de uma pessoa a ser tratada com dignidade é o direito a que os outros reconheçam seus verdadeiros interesses críticos: que reconheçam que ela é o tipo de criatura cuja posição moral torna intrínseca e objetivamente importante como sua vida transcorre. A dignidade é um aspecto central do valor que examinamos ao longo de todo este livro: a importância intrínseca da vida humana”¹⁹⁷.

3. A capacidade e o direito de optar por morrer

Pontuados os tópicos mais relevantes para embasar a discussão proposta pelo presente trabalho, cabe agora perquirir precisamente sobre a possibilidade da prática da eutanásia em pessoas incapazes. Para tal mister optamos em dividir a análise em três pontos: a) sujeitos maiores e capazes; b) sujeitos maiores e incapazes, o qual será ainda subdividido na incapacidade superveniente e na originária; c) em relação aos incapazes por idade. Iniciaremos pelo tratamento dos menores, visto que uma importante parte dos argumentos referidos aos maiores capazes encontram similaridade.

3.1. Menor

Em geral a lei civil estabelece a partir de que idade o indivíduo poderá se auto gerenciar de forma plena. É a chamada maioridade. Até lá, dependerá que terceiros, em geral seus pais, decidam por eles. Desta forma, uma seara completamente distinta se abre quando passamos a pensar na eutanásia de crianças ou adolescentes haja visto que como ainda não atingiram a maioridade civil não podem, em tese, decidir sozinhos.

Quando pensamos em um menor, temos a tendência de considerá-los seres com menor compreensão dos fatos da vida, afinal estão em formação e adquirindo as habilidades necessárias justamente para se tornar competentes. Por isso a própria lei estabelece um limite de idade, visando proteger seus interesses.

Entretanto a questão de tomada de uma decisão médica não envolve, apenas, o critério da capacidade civil, mas também um segundo componente, a competência (*competence* como referido pelos ingleses) que pode ser sintetizada em quatro elementos: “(i) the ability to *understand*; (ii) the ability

197 DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida*. (...) (op. Cit.)P. 337.

to *appreciate* the significance of medical information; (iii) the ability to *reason*; and (iv) the ability to *communicate* a choice.”¹⁹⁸ Retornaremos mais a frente com este assunto.

Assim, quando presente a capacidade civil passamos a analisar a competência, o discernimento da pessoa para concluir se ela é ou não apta a tomar a decisão. Infelizmente, quando falamos de sujeitos que não atingiram a capacidade legal, costumamos tratá-los também como incompetentes em entender, deliberar e decidir sobre cuidados médicos¹⁹⁹, sem analisar, concretamente, se o são. É o ranço de um paternalismo milenar, um verdadeiro “sistema político que disfarça o autoritarismo através de medidas de proteção”²⁰⁰.

Contudo, a sociedade evoluiu e como tal passou-se a compreender a criança/adolescente, embora um ser sujeito ao amadurecimento, como verdadeiro portador de direitos e não um mero objeto legado ao jugo da autoridade da família como o faziam os antigos Romanos²⁰¹. Desta maneira, a vontade da criança/adolescente passa, paulatinamente, a ter maior relevância nas decisões que concernem aos seus interesses fundamentais. Como nos lembram Pamplona e Gagliano:

“Registre-se, porém, que, na recente III Jornada de Direito Civil, realizada em novembro/2004 no Superior Tribunal de Justiça, foi aprovado o Enunciado 138, proposto pelo Juiz Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, ressaltando: “Art. 3.º: 138 – A vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3.º, é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto”, o que se pode mostrar bastante razoável, notadamente em matéria de Direito de Família.”²⁰²

Assim, embora a lei, via de regra, coloque a palavra final sob a responsabilidade dos pais ou tutores, vem-se entendendo a necessidade de escutar o menor sobre aquilo que é de seu interesse. No Brasil por exemplo, o parágrafo 2º do artigo 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exige o consentimento dos adotandos maiores de doze anos para que a adoção seja realizada. Referido diploma legal elenca em seu artigo dezesseis uma série de outros direitos de que gozam as crianças e

198 PLAYER, Candice T. “Death with dignity and mental disorder” in *60 Arizona Law Review*. N. 115. 2018. P. 115-161. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/arz60&collection=journals&id=123&startid=123&end=170> Acesso. 27/02/2019. P. 139

199 KATZ, Sydni, “A minor’s Right to Die with Dignity: The Ultimate Act of Love, Compassion, Mercy, and Civil Liberty.” *California Western International Law Journal*. N. 48. 2018. 219-246. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/calwi48&collection=journals&id=241&startid=241&end=268> acesso em 27/02/2019. P.219

200 DICIO (Dicionário Online de Português). Disponível em <https://www.dicio.com.br/> Acesso 20/05/2020.

201 MACIEL, Katia (coord). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4ª Edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010. P. 3

202 PAMPLONA, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral*. (op.cit). P. 182.

adolescentes, como o de opinar e expressar, professar culto religioso e participação na vida política. O artigo 12 da Convenção Sobre os Direitos das Crianças estabelece justamente o direito de a criança/adolescente ter seus próprios julgamentos, expressando-os e sendo respeitados, observados o grau de desenvolvimento. Não há como negar-se que tais direitos se estendem à saúde.

3.1.1. A questão da competência dos menores em decisões médicas

Anotamos algumas páginas atrás que capacidade e competência não são sinônimos, mas sim palavras com significados distintos. Enquanto a primeira é atrelada, na maioria dos países, a balizas legais que ditam se o cidadão pode ou não praticar determinados atos jurídicos, a segunda se refere a habilidade que o indivíduo tem em tomar uma decisão²⁰³.

Sidni Katz sintetizou alguns estudos realizados a partir do século XX que trouxeram luz sobre o desenvolvimento cognitivo das crianças, sua competência em tomar decisões racionais e a percepção que possuem da morte, os quais mostramos abaixo²⁰⁴:

- Thomas Grisso e Linda Vierling analisaram a partir de quando uma criança é apta a expressar um consentimento significativo, tendo concluído que a partir dos 15 (quinze) anos demonstram a competência para tomar decisões sobre tratamentos médicos.
- C.E. Lewis, psicólogo, desafiou com seu estudo levado a cabo em 1983 a noção de que apenas os pais são capazes de determinar quando os filhos necessitam de atenção médica. Sua pesquisa mostrou que as crianças, a partir dos cinco anos de idade, são tão capazes quanto adultos, em tomar decisões médicas. Tal se deve ao fato de quando retirada a figura parental o menor passa a exercer um maior autocontrole. Necessário pontuar que a pesquisa envolvia decisões não relacionadas a situação de fim de vida.
- Jean Piaget concluiu em seus estudos que as crianças entre onze e quinze anos possuem aptidão para desenvolver pensamento próprio, independente de ações externas que possam presenciar. Concluiu também que a partir dos quinze anos o pensamento do menor já entrou em estágio de maturidade. Quanto a morte, o estudioso observou que o menor adquire o entendimento de seu significado antes de atingir a maioridade (18 anos).
- Aos estudar justamente a percepção da morte por menores, Maria Nagy identificou três estágios diferentes: a) até os cinco anos a criança percebe a morte com algo temporário ou reversível; b) entre os cinco e os nove anos, começa a perceber a “finalidade da morte” ainda que a veja com algo remoto;

203 KATZ, Sydni, “A minor’s Right to Die with Dignity: (...) (op.cit.) P. 230

204 KATZ, Sydni, “A minor’s Right to Die with Dignity: (...) (op.cit.) P. 229/233

c) a partir dos nove anos a criança toma a percepção de que a morte é um fenômeno universal e permanente, sendo apta a entender que trata-se de um processo natural. Katz nos alerta, contudo, que estes parâmetros estão longe de serem consensuais entre os estudiosos, ainda que admitam que o entendimento do que é a morte para a criança se desenvolve de forma progressiva.

Tais estudos são relevantes pois convergem com a superação da tradicional imagem de que crianças e adolescentes são inábeis a tomar decisões, especialmente aquelas de maior vulto, como as médicas. Mostra-se que, embora em processo de amadurecimento, são sujeitos que paulatinamente evoluem e passam a ter maior consciência. Não há, em nosso sentir, como manter, ao menos em casos relacionados a saúde e opções de tratamento de final de vida, a mágica linha jurídica que separa, do dia para a noite, o ser capaz e o incapaz de decidir. Afinal, um menor com uma doença terminal pode ter uma compreensão da morte muito mais íntima baseado justamente em suas experiências com a doença²⁰⁵. A própria idade cronológica do menor não pode ser um empecilho, eis que este poderá ser muito mais velho do que sua cronologia apresenta, desta forma, “(...)a terminally-ill minor should be given the opportunity to prove that he or she is mature enough to decide whether or not to request or assent to a parental request for a prescription to obtain the lethal dose of medication”²⁰⁶

Destarte, se faz necessário conjugar os critérios legais de capacidade com a efetiva capacidade/maturidade demonstrada. Não se deve excluir, sumariamente, uma decisão tomada por um menor apenas porque é ainda menor. Os critérios tanto os legais quanto os relativos ao peso que a decisão do menor tem, podem ser flexibilizados à medida que este evolui e, principalmente, demonstre ter pleno entendimento e maturidade sobre a decisão a ser tomada²⁰⁷.

3.1.1.1 O Caso *Gillick vs West Norfolk*

É no caso *Gillick vs West Norfolk* que a doutrina identifica um marco no direito de menores “receberem informações médicas, independentemente da autorização de seus pais ou responsáveis”²⁰⁸.

205 LEWIS, Browne. “A Deliberate Departure: Making Physician-Assisted Suicide Comfortable for Vulnerable Patients,” in *Arkansas Law Review*. N. 70. 2017. P. 1-55. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/arklr70&collection=journals&id=11&startid=11&end=66> acesso 27/02/2019. P. 49

206 LEWIS, Browne. “A Deliberate Departure (...)” (op. cit) P. 50

207 VIEIRA, Luisa Arcos. “ Medical care in minors and incompetent patients: the patient ’ s will and third party intervention in Spanish law.” In *Medicina and Law*. N. 2009. Navarra. P. 369-386. 28. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mlv28&collection=journals&id=386&startid=&end=403> acesso 17/10/2020 P. 370

208 SILLMANN, Marina Carneiro Matos. SÁ, Maria de Fátima Freire de. “Recusa de tratamento médico por crianças e adolescentes: uma análise a partir da competência de gillick.” In *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*. N. 2. V. 1. 2015. Minas Gerais. P. 70 – 89. P. 73

Em causa estava a circular HSC(IS)32 do departamento de saúde do Reino Unido que orientou os profissionais de saúde a fornecer as informações sobre sexo e contraceção, mesmo sem a autorização dos pais.

Em apertado resumo, a Sra. Gillick solicitou às autoridades que não fornecessem tais informações a sua filha de 16 (dezesesseis) anos. O pedido foi negado, levando a mãe a processar o *West Norfolk e Wisbech Area Health Authority*. Em primeira instância o juiz do caso entendeu pela improcedência do pedido autoral, pois “(...) o fornecimento das informações, por si só, não incentivava a prática de atos sexuais por menores de dezesseis anos e que o interesse dos pais sobre a vida dos filhos não corresponde a um direito, mas a um dever ou uma responsabilidade”²⁰⁹ Em recurso da autora ao Tribunal de Recursos, este reformou a decisão inicial dando a referida circular como ilegal, eis que sem a autorização dos genitores, não haveria a possibilidade de fornecimento das informações, tal como recomendado pela missiva. Finalmente a autoridade de saúde apelou à *House of Lords*, que à época exercia função de Suprema Corte.

Quando do julgamento levado a cabo em 1986 os dois primeiros juízes a votarem foram Lord Fraser e Lord Scarman. Para o primeiro, inexistiria no Reino Unido proibição para que uma menor de dezesseis anos aceitasse tratamento e acompanhamento contraceptivo, desde que demonstrasse possuir compreensão e inteligência acerca do tema. Desta forma, e diante do entendimento de que o poder dos pais sobre os filhos não deve existir em benefício dos primeiros, mas sim nos interesses dos segundos, conclui que os médicos devem ser autorizados a aconselhar e prescrever tratamento contraceptivo a menores de dezesseis anos, mesmo ausente o consentimento parental. Estabelece, ainda, alguns critérios que balizariam as situações em que se poderia assim agir:

“(1) that the girl (although under 16 years of age) will understand his advice (2) that he cannot persuade her to inform her parents or to allow him to inform the parents that she is seeking contraceptive advice (3) that she is very likely to begin or to continue having sexual intercourse with or without contraceptive treatment (4) that unless she receives contraceptive advice or treatment her physical or mental health or both are likely to suffer (5) that her best interests require him to give her contraceptive advice, treatment or both without the parental consent.”²¹⁰

209 SILLMANN, Marina Carneiro Matos. SÁ, Maria de Fátima Freire de. “Recusa de tratamento médico (...) (op. cit.) P. 73

210 Os votos podem ser lidos no seguinte endereço eletrônico <http://www.cirp.org/library/legal/UKlaw/gillickwestnorfolk1985/> acesso 31/05/2020.

Já do voto de LORD SCARMAN é possível observar a relevância dada ao poder dos pais sobre os filhos. O magistrado reforça o entendimento de que este poder existe, e assim permanece, tão somente até o momento em que é necessário. Destarte, a possibilidade de um menor em tomar decisões depende do seu grau de inteligência e compreensão sobre o tema, não devendo ser fixado apenas por um limite legal. No caso concreto, o julgador acompanhou o voto de seu colega, permitindo o oferecimento de contracepção a menores de 16 (dezesesseis) anos.

Dos votos citados acima podemos resumir que: a) a autoridade dos pais sobre os filhos não é absoluta, devendo ser vista na perspectiva do melhor interesse do menor e não dos genitores; b) o menor, havendo o médico atestado que aquele possui suficiente competência de entender e decidir sobre o assunto, pode objetar ou requerer tratamentos;

Cabe rememorar a questão de o consentimento ser informado, como já analisado previamente neste capítulo. A decisão do paciente, seja maior ou menor, deve ocorrer quando possuir todas as informações sobre seu caso. Somente após poderá exercer sua autonomia²¹¹ em consentir.

3.1.2. A prática Canadense sobre direito a decisões de saúde e o estudo para permissão, ou não, da assistência ao suicídio a menores.

Em se tratando de decisões sobre a saúde de um indivíduo menor, o Canadá leva em conta a maturidade do menor (*mature minors*), ou seja, apesar da idade abaixo do mínimo legal, os menores maduros, que possuem o necessário grau de discernimento e compreensão, são autorizados a tomar as decisões de saúde, ainda que contrariando a vontade de seus pais. Em todos os estados do país, os menores podem se opor a tratamento médico, contanto que possuam informação adequada, ajam voluntariamente e sejam competentes (como já referido na página anterior).²¹²

Em seis estados canadenses há algum regramento específico disciplinando a matéria²¹³:

- *British Columbia*: menores de dezanove anos (maioridade legal) podem consentir com o cuidado de saúde, incluindo tratamento terapêutico, preventivo e paliativo. Todavia, estabelece que os provedores do cuidado médico devem garantir a) que o menor foi suficientemente informado e compreendeu a natureza, consequência e os possíveis riscos e benefícios; b) que os cuidados de saúde estão voltados ao melhor interesse do menor.

211 SILLMANN, Marina Carneiro Matos. SÁ, Maria de Fátima Freire de. "Recusa de tratamento médico (...)" (op. cit.) P. 83

212 GUICHON, Juliet (et. al.). "Autonomy and beneficence (...)" (op. cit.) P. 787/788

213 GUICHON, Juliet (et. al.). "Autonomy and beneficence (...)" (op. cit.) P. 788/790

- *Quebec*: autoriza menores com quatorze anos ou mais a agir independentemente em relação a sua saúde, embora exija que os genitores/guardiões sejam notificados caso haja necessidade de internação em hospital. Ademais, se o tratamento proposto não for exigido pela necessidade de saúde do menor e apresentar graves riscos à saúde deste, os pais/guardiões devem consentir.
- *New Brunswick*: New Brunswick's Medical Consent of Minors Act autoriza maiores de dezesseis anos a se autodeterminar como se adultos fossem em questões de saúde. Aos menores de dezesseis anos é garantido tomar a decisão se, na avaliação de um médico legalmente qualificado ateste a capacidade do menor em entender a natureza e consequência do tratamento, ademais que este seja considerado nos melhores interesses tanto da pessoa do menor como em sua saúde e bem-estar.
- *Ontario*: Ontario's Health Care Consent Act, 1996: não estabelece idade para o menor poder tomar a decisão. Todavia, é necessário que seja atestada a capacidade de compreensão das informações referentes ao tratamento e que consiga apreciar as prováveis consequências de tomar ou não a decisão.
- *Prince Edward Island*: estabeleceu em lei que todas as pessoas são presumidamente capazes, até prova em contrário, de consentir ou recusar tratamento, assim como diretivas de saúde. Os integrantes do sistema de saúde devem avaliar efetivamente a competência do paciente em entender as informações relevantes para a tomada de decisão; que a informação se enquadra no caso em concreto de saúde do paciente; que o paciente tem o direito de tomar a decisão; e que o paciente compreende os riscos e consequências do ato decisório.
- *Yukon*: todas as pessoas podem consentir ou não com o tratamento de saúde, contanto que sejam capazes de entender e apreciar as consequências, os motivos, natureza, risco, benefício e alternativas.
- *Manitoba*: presume que os maiores de dezesseis anos são capazes de tomar decisões sobre tratamento de saúde, desde que entenda tal como os adultos, as informações relevantes, bem como os possíveis riscos e consequências.

Como visto anteriormente no capítulo II a eutanásia no Canadá foi autorizada por decisão da Suprema Corte do país no caso *Carter*. Ocorre que o referido caso não se manifestou sobre outros pontos, como a possibilidade de a eutanásia ser aplicada a menores ou pessoas com doenças psiquiátricas. Começaram, assim, a surgir argumentos de que, embora o caso *Carter* não autorize, ele não proíbe a prática da eutanásia nesse grupo de pessoas. Ao entender que trata-se de um cuidado de

saúde e não tendo a corte se manifestado sobre os demais pontos, não haveria de ser interpretada a decisão de forma restritiva²¹⁴.

Jocelyn Downie²¹⁵ elencou três argumentos favoráveis ao caso Carter permitir a prática em menores:

“First it doesn't violate Carter to include mature minors. Second, even if Carter only held the Criminal Code prohibitions to be invalid for individuals over the age of majority, Carter sets a floor and not a ceiling, and the issue of minors was not before the court. The third and most important point is that to exclude individuals on the basis of a specific age flies in the face of established health law, policy, practice, and the Charter.”

Ousamos ainda acrescentar que não há lógica em permitir ao menor maduro a tomada de decisões referentes a sua saúde, mas o proibir de decidir sobre a viabilidade de manter sua vida. Os critérios elegidos são os mesmos, a capacidade de compreensão da situação, bem como dos riscos e consequências que o ato terá. Ainda que consideremos que o direito à vida engloba a saúde e, portanto, sua proteção é maior, isto não retira, por si, a competência do menor em decidir. Uma vida sem saúde, pode representar muito mais uma tortura do que um privilégio.

A par de reconhecer que os menores podem ser sujeitos condutores de sua condição de saúde, o Bill C-14 (já visto no capítulo II), autorizou a prática do suicídio assistido somente para maiores de dezoito anos e sujeitos em pleno gozo de suas faculdades mentais. Todavia, nos parece equivocada tal premissa. Como pontua Daniela Davis Portela “Presumir *ex lege* que essas pessoas não têm condições de tomar decisão acerca da própria morte, quando em sofrimento extremo causado por condição médica incurável, é negar-lhes dignidade e autonomia.”²¹⁶

Ao analisar as implicações penais do caso Carter em exigir a idade de dezoito anos para a eutanásia, Constance MacIntosh aponta uma incongruência resultante do julgamento. Um médico que resolva atender o pedido de retirada de alimentação e hidratação de um paciente menor não estaria sujeito a persecução penal, afinal este agiu dentro da sua autonomia de tomar decisões médicas.

214 GUICHON, Juliet (et. al.). “Autonomy and beneficence (...)” (op. cit.) P. 794

215 DOWNIE JOCELYN. apud GUICHON, Juliet (et. al.). “Autonomy and beneficence in assisted dying in Canada: the eligibility of mature minors”. In *Alberta Law Review*. Rev. 777. 2015. 775-802. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/alblr54&collection=journals&id=776&startid=776&end=803> acesso 27/02/2019. P. 794.

216 PORTELA, Daniela Davis. Morte Medicamente Assistida: A Bill C-14 Canadense E A Possível Adoção Pelo Brasil. Dissertação de Mestrado UFBA. Salvador. 2018. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/28465/1/DANIELA%20DAVIS%20PORTELA.pdf> acesso 30/05/2020. P. 66

Todavia, se atendesse ao requerimento de prescrição de uma dose letal de medicamento, encararia um processo penal, ainda que todos os outros elementos trazidos em Carter estivessem presentes.²¹⁷ Existem dois pesos diferentes para uma situação que, no fundo, é idêntica.

Talvez antecedendo que o tema precisa ser enfrentado, o próprio parlamento Canadense, quando da edição do Bill, determinou ao Ministro da Justiça que “(...)initiate one or more independent reviews of issues relating to requests by mature minors for medical assistance in dying, to advance requests and to requests where mental illness is the sole underlying medical condition²¹⁸”.

O Ministro da Justiça encarregou o *Council of Canadian Academies* (CCA) de elaborar o relatório exigido pelo Bill. Em dezembro de 2018 o relatório foi entregue analisando tanto a questão dos menores quanto dos maiores incapazes por doença mental. O CCA elaborou um relatório de 220 páginas, traçando todo um histórico do auxílio ao suicídio no país, do tratamento dispensado ao menor no sistema de saúde e o processo de tomada de decisão, questões relativas aos impactos, salvaguarda e política. Por fim respondeu as perguntas formuladas pelo Ministério da Justiça, as quais, por trazer relevantes considerações organizadas por uma equipe multidisciplinar acadêmica, lançando luz em um tema difícil, optamos em analisar individualmente²¹⁹.

- Qual o impacto da idade cronológica sobre a capacidade legal para solicitar e consentir com MAID[assistência médica para morrer/suicídio assistido]?^{220 221}

O CCA aponta que as decisões de fim de vida sobre menores não podem considerar estes como um grupo homogêneo em termos de desenvolvimento. Entende que a capacidade de tomar decisões em questões médicas é influenciada por fatores como ambiente cultural e social, idade, experiências pessoais com doenças e tratamentos médicos.

Estudos neurológicos e psicológicos concluíram que adolescentes atingem a maturidade cognitiva antes da social ou da maturidade emocional. A capacidade não pode ser confundida com o desenvolvimento de estruturas e funções cerebrais. Os fatores individuais devem ser levados em conta, caso a caso. Deste modo, concluem que os critérios para o consentimento informado são variáveis em

217 MACINTOSH, Constance. “Carter, medical aid in dying, and mature minors.” In *McGill Journal of Law and Health*. N 10. V. 01. 2016. P.S1-S34. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mcghealp10&collection=journals&id=1&startid=&end=34> acesso 17/10/2020. P. S6

218 Retirado diretamente do site do Parlamento Canadense. Bill C-14 item 9.1 Disponível em <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/42-1/bill/C-14/third-reading> acesso 30/05/2020

219 As respostas são retiradas do relatório em língua inglesa (capítulo 7, páginas 145 a 154), o qual tentamos sintetizar observando a maior proximidade literal possível. Sugerimos ao leitor, todavia, que consulte o material disponível no site da CCA.

220 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying for Mature Minors*. Ottawa (ON): The Expert Panel Working Group on MAID for Mature Minors, Council of Canadian Academies. Disponível em <https://cca-reports.ca/reports/medical-assistance-in-dying/> acesso 30/05/2020. P. 146

221 What is the impact of chronological age on the legal capacity to request and consent to MAID[medical assistance in dying]?

função da idade, das experiências e capacidade individuais. Pontuam, portanto, que o critério de idade não é o determinante se um menor tem ou não a capacidade para decidir.

A par do relatório do CCA cabe ainda trazer alguns pontos. Christophe Lemmens nos recorda “Being a minor constitutes a growth process with the logical consequence that maturity doesn’t occur overnight when one becomes 18 years-old.”²²² O Autor continua ao pontuar que um menor pode ser maduro o suficiente para uma decisão de tratamento de saúde ou de fim de vida, especialmente quando vivencia uma doença terminal por um razoável período de tempo. Assim, a questão a ser analisada é a da maturidade²²³.

Embora já visto em tópico anterior, cabe rememorar que a maturidade estará diretamente relacionada, para o autor, com a compreensão da natureza e das consequências do ato/decisão, da capacidade de julgar os benefícios e problemas, tudo aliado à qualidade da informação fornecida. Por fim, a maturidade precisará ser melhor escrutinada conforme a gravidade da decisão aumente ou diminua.²²⁴

- Quais são as considerações específicas relacionadas com menores solicitando MAID (v.g. menores maduros vs. adultos e MAID vs. outras decisões em cuidado de saúde)?^{225 226}

A lei presume que o maior de idade possui capacidade para decidir exigindo que se prove o contrário, enquanto ao menor é necessário que este demonstre que possui tal capacidade. Esta dicotomia sujeita os menores a um escrutínio maior que geralmente não está em caso com adultos. Tal escrutínio deve ser ainda mais intenso em situações de tratamento de vida, pois envolve fatores sobre os quais o menor se encontra mais vulnerável durante o processo de tomada de decisão.

Há hesitações sobre permitir o acesso ao MAID por menores diante da incerteza sobre a habilidade destes em sopesar as consequências das decisões, inclusive tomando-as de forma impulsiva. Embora existam estudos que indiquem que alguns menores tem as habilidades cognitivas e emocionais no processo de tomada de decisão no suicídio assistido, é necessário considerar o contexto específico de cada um, bem como de que forma a sua capacidade de entendimento pode ser maximizada. Aponta

222 LEMMENS, Christophe. “End-of-life decisions and minors: do minors have the right to refuse life preserving medical treatment? A comparative study.” In. *Medicine and Law*. N. 28. V. 03. 2009. P. 479-497. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mlv28&collection=journals&id=502&startid=&end=521> acesso 17/10/2020. P. 485.

223 LEMMENS, Christophe. “End-of-life decisions and minors:” (op. cit.) P. 486.

224 LEMMENS, Christophe. “End-of-life decisions and minors:” (op. cit.) P. 486.

225 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Advance in Dying for Mature Minors* (op. cit.) P. 147/148

226 What are the unique considerations related to mature minors requesting MAID (e.g., mature minors vs. adults and MAID vs. other healthcare decisions)?

que um ambiente de sistema de saúde que respeita a voz do paciente, é comunicativo, oferece suporte e relações de confiança podem facilitar o processo.

O CCA lembra que independência e maturidade, no processo de tomada de decisão sobre saúde, de forma autônoma é o principal elemento a se levar em conta ao refletir sobre autorizar ou não um menor a solicitar MAID. Continua pontuando que, embora todos somos influenciados pelo ambiente e pessoas que nos rondam, inclusive nas questões de tomada de decisão de saúde, isto não nos tolhe a autonomia ou habilidade de dar o consentimento informado. Também rememora que a Suprema Corte do Canadá entendeu que a decisão do menor deve ser respeitada na questão de tratamentos médicos, observando a complexidade de fatores que o envolve, tendo ainda fornecido importantes balizas no caso *A. C. v. Manitoba*.

No tocante à vulnerabilidade social e o protecionismo direcionado aos menores, especialmente aqueles com alguma patologia mental, nos adverte que, embora vulnerabilidade possa ser entendida com a associação da deficiência pessoal e das acomodações que o cerca, é dever da sociedade garantir todo o suporte necessário em tais casos.

Por último, em relação a existência de alguma diferença entre o menor solicitar MAID ou tomar qualquer outra decisão atinente a sua saúde, especialmente as que envolvam risco, aponta que o caso *Carter* concluiu não haver tal distinção, porém o assunto continua sendo altamente controverso. Avança, ainda, que o preciso curso das ações médicas é um dentre vários fatores que devem ser levados em conta, sendo necessário analisar toda a situação médica e social do menor no caso concreto.

- Quais são as possíveis implicações pessoais, familiares, em provedores de cuidados e profissionais da saúde relacionadas com o MAID para menores?²²⁷

228

Para responder tal pergunta o CCA buscou uma ampla gama de informações. Aponta que na Bélgica e Holanda somente dezesseis casos de suicídio assistido à menores foram realizados, tornando o número muito pequeno para análise. Ademais, a escassez de casos em que menores poderiam ser elegíveis ao MAID obsta um entendimento completo dos efeitos, positivos ou negativos, que possam advir da mudança da lei. Contudo, anota que permitir o acesso ao MAID por parte dos menores, lhes garantiria uma gama maior nas situações de fim de vida, ademais de sobre a própria morte.

227 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Advance in Dying for Mature Minors* (op. cit). P. 148/149

228 What are the potential implications for individuals and other affected persons, including their families, care providers, and health professionals, related to MAID for mature minors?

São elencados na sequência outras possíveis consequências advindas da liberação da MAID para menores, tal como: a) maior pressão nos menores em situação de fim de vida, que acabariam solicitando MAID como forma de proteger familiares de difíceis situações financeiras ou emocionais, contudo, recorda que em tais casos a voz do menor já costuma ser ouvida no processo de tomada de decisão; b) normalização do suicídio entre pessoas jovens, especialmente sobre aqueles que sofrem de alguma patologia mental. Enuncia, todavia, que não é através da diminuição de direitos e opções que se deve combater o problema, mas sim com o suporte necessário para reconhecimento e apoio aos vulneráveis; c) no tocante à família, embora reconheça que o assunto não foi suficientemente estudado num contexto pediátrico, não há evidência de que aquelas serão afetadas, inclusive pela variação de fatores, como dinâmica social, suporte, cultura. Conquanto o apoio a uma decisão desta natureza possa causar sofrimento, também poderá prover alívio aos familiares, visto que terão oportunidade de colocar fim ao sofrimento do menor, bem como cumprir seu último desejo; d) em relação aos profissionais de saúde, indica que a maioria dos estudos são voltados para profissionais que auxiliam adultos em situações de fim de vida, sendo que não há como simplesmente transportar para um contexto pediátrico. Todavia, não se sabe se o fardo sobre os profissionais seria diferente do já enfrentado em pacientes adultos, ou se necessitariam mais auxílio. Anota, entretanto, que não se sabe qual seria a dificuldade em encontrar profissionais que aceitariam atuar em tais casos.

- Quais são os potenciais impactos na sociedade em permitir ou proibir o acesso de menores ao MAID?^{229 230}

Ao responder a questão o relatório inicia fazendo um alerta. Em geral as vozes contrárias ao assunto se posicionam sobre a maior vulnerabilidade dos menores, especialmente aqueles afetados por condições sociais negativas em termos de saúde. Todavia, aponta que parte da solução do problema é justamente saber quem são os sujeitos elegíveis ao MAID e que estes possam, portanto, ser ouvidos. Assim, ao invés de excluir tal opção, haveria a chance de a sociedade prover as condições necessárias aos vulneráveis, resultando não apenas na proteção contra a exploração, mas também de serem ignorados e excluídos.

Proibir o acesso de menores ao MAID geraria um provável desafio em termos legais caso um menor arguisse judicialmente que seus direitos constitucionais estão sendo negados, forçando tribunais e políticos a reexaminar a questão da capacidade de crianças, bem como o respeito e proteção a sua autonomia. Outro efeito giraria em torno de fortalecer ou enfraquecer os serviços de cuidados paliativos

229 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Advance in Dying for Mature Minors* (op. cit). P. 150

230 What are the potential impacts on society for permitting or prohibiting mature minors' requests for MAID?

pediátricos. Efeitos positivos poderiam ser vistos na abertura de maior comunicação entre os profissionais do sistema de saúde e os doentes em situação terminal de vida. Em termos negativos, poderia desviar dinheiro dos centros de cuidados paliativos, levar o público a confundir cuidados paliativos com morte assistida, bem como gerar recusa dos pacientes em receber cuidados paliativos, pois optariam em manter-se conscientes para poder solicitar MAID.

Tangendo a problemática judicial, Candice MacIntosh²³¹ nos recorda, ainda, que quando os casos de conflitos de decisões são levados a corte, a tendência é de reconhecer que um menor não possui a capacidade para decidir se a morte for algo provável sem o tratamento, especialmente se este tiver alguma chance de sucesso. Quando a vontade do menor foi respeitada de fato pela corte, os prognósticos eram ruins ou o prolongamento da vida seria curto. O alerta que a autora traz é que as decisões se apresentam mais baseadas no prognóstico do que na real vontade do paciente.

- Quais são os possíveis riscos e salvaguardas que devem ser levadas em conta com o MAID para menores maduros?^{232 233}

Para o CCA as salvaguardas relacionadas ao MAID são um fator primordial. Aponta, todavia, que elas não devem ser tão estritas que impeçam o acesso dos elegíveis, bem como que não restou provado que uma idade mínima é uma salvaguarda efetiva. Pontua a necessidade de se estabelecer um critério médico específico para avaliação da elegibilidade dos menores maduros, assim como treinar a equipe medica para avaliar a capacidade do menor. Ademais, necessidade de uma equipe multidisciplinar para tratar com a família e o paciente.

Sobre o consentimento parental, alerta que, embora possa servir de salvaguarda, também há o risco de que gere risco, especialmente em famílias com relações conturbadas, além de certos pais poderem assumir uma postura intransigente em negar consentimento ao pedido do menor, visto que poderiam querer salvar seu filho a todo custo.

No tocante aos cuidados paliativos, o CCA aponta que estes e o MAID seriam situações distintivas e não mutuamente excludentes, de modo que não necessariamente a ampliação dos cuidados paliativos pediátricos se traduziria em uma efetiva salvaguarda.

231 MACINTOSH, Constance. "Carter, medical aid in dying, and mature minors." (op. cit). P. S13.

232 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Advance in Dying for Mature Minors* (op. cit). P. 151

233 What are the potential risks and safeguards that might be considered related to MAID for mature minors?

- Quais são as lacunas relevantes no conhecimento doméstico e internacional relacionado ao MAID para menores maduros?^{234 235}

Ao ser questionado sobre as lacunas relevantes no assunto, o CCA resumiu-as nas seguintes: a) deficiência na coleta da visão dos jovens que seriam diretamente afetados pela proibição ou permissão do MAID o que em parte se justifica pelos poucos casos a serem estudados, aliados ao interesse de proteção da vida privada das famílias; b) poucas evidências que documentam a visão dos jovens mais vulneráveis tais como deficientes, indígenas, ou que estejam integrados no sistema de cuidado social. Historicamente tais vozes são caladas; c) poucos estudos clínicos focados nos problemas de saúde dos jovens que incluam seu olhar sobre o sofrimento, cuidados paliativos e suporte de fim de vida. Especificamente relacionados ao Canadá aponta: a) não há nenhum caso levado a tribunal no qual foi solicitado acesso ao MAID para menores, apenas relacionados com a manutenção ou retirada de suportes de vida; b) ausência de dados unificados para análise de negativas de pedidos de MAID, especialmente dos mais jovens.

Em suas considerações finais o CCA aponta:

“This report demonstrates that mature minors are developing autonomy within a relational context, which is extremely important to their decision-making. Thus, other potential safeguards might reflect a relational approach to healthcare decision-making that involves the patient, their family (parents or guardians), and an interprofessional healthcare team. Age, while certainly a factor, is not the most important variable in determining capacity for informed consent.”²³⁶

As conclusões obtidas pelo CCA não são novas. Um painel da Royal Society of Canada realizado em 2010 apontou que, embora fosse uma área ainda confusa e que necessitaria uma maior definição legal sobre o consentimento dos menores em situações de fim de vida, “(...) the law on mature minors for making medical treatment decisions should apply to decisions about assisted suicide and euthanasia.”²³⁷

3.2. Maior e capaz

234 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Advance in Dying for Mature Minors* (op. cit). P. 152

235 What are the relevant gaps in domestic and international knowledge and research related to MAID for mature minors?

236 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Advance in Dying for Mature Minors* (op. cit). P. 154

237 MACINTOSH, Constance. “Carter, medical aid in dying, and mature minors.” Op. Cit. P. S9

Embora o tema eutanásia, por si só, seja altamente polêmico e divisor de opiniões, talvez a seara com menos embate repousa na possibilidade de uma pessoa maior (civilmente, portanto) e capaz (competente para decidir) optar pela prática da eutanásia. Aqui poderíamos enquadrar o doente crônico ou terminal cujas faculdades mentais estejam preservadas, sua vontade não seja viciada e, entendendo que suas expectativas de tratamentos estejam esgotadas ou esteja em sofrimento insuportável, opta por cessar o tratamento, o que culminará em seu óbito.

Estamos diante do pleno exercício da autonomia e autodeterminação individual. Dworkin aponta que a escolha de como morrer possui o mesmo valor que damos a como queremos viver nossa vida²³⁸. Ou seja, é um reflexo de como vemos e desejamos viver se estendendo a como queremos morrer.

Mesmo que menos conflituosa, a eutanásia de pessoas capazes e competentes ainda assim encontra diversos ecos contrários. Criziany Machado Felix²³⁹ sintetiza-os²⁴⁰ nos seguintes: indisponibilidade da vida; fragilidade nos critérios de incurabilidade; diagnósticos equivocados; variação na intensidade das dores e sofrimento; razões econômicas como verdadeiro fator de decisão; o próprio juramento Hipocrático; a ladeira escorregadia. Em contrapartida, aponta a autora, aqueles que advogam de maneira favorável sufragam: o direito à autodeterminação; evitar a obstinação terapêutica desmedida; custo *versus* real possibilidade de cura; a própria Dignidade da Pessoa Humana;

Alguns dos conceitos acima, tal como a (in)disponibilidade da vida humana, a dignidade da pessoa humana e o respeito à personalidade/privacidade da vida já foram analisados anteriormente neste capítulo. A este respeito, entendemos, à guisa de opiniões diversas, que a interferência externa é contrária aos fundamentais direitos que a pessoa possui de decidir sua vida conforme seus melhores interesses. A ingerência em cima desse campo trata-se puramente de um paternalismo que não pode mais ser aceito em estados democráticos de direito.

No tocante às demais objeções, cabem alguns apontamentos. Não descuidamos que a medicina evolui e o que ontem era moderno, amanhã estará ultrapassado. Contudo, não são todos que estão dispostos a aguardar uma perspectiva futura incerta de que se encontrem tratamentos para suas mazelas. De igual sorte é pretender-se analisar que a variabilidade dos critérios de dor torna-se um

238 MACCRORIE, Benedita. "Deve o Estado ser Neutro? As questões difíceis do aborto e da eutanásia". In OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; MACCRORIE, Benedita (coord.) *Nos 20 anos de Life's Dominion*. 2016. Braga. Disponível em https://issuu.com/direitoshumanosebiomedicina/docs/nos_20_anos_de_life_s_dominion acesso 04/09/2019. P. 23

239 FELIX, Criziany Machado. Eutanásia uma abordagem (...) (op. cit.) P. 69/80

240 Importante anotar que a autora reconhece a dificuldade em sintetizar os argumentos contrários e favoráveis, visto sua carga valorativa ser altamente mutável.

obstáculo ao exercício da livre vontade do ser. Há tantos outros elementos que são variáveis de pessoa a pessoa e que nem por isso geram fatores impeditivos do livre agir. Invocar o juramento hipocrático também se revela uma intromissão indevida na liberdade individual. É certo que ao médico é garantida a objeção de consciência caso entenda diversamente do paciente. Todavia, em última análise, é a vontade deste que deve prevalecer, inclusive com a substituição do profissional que se opuser por motivos de suas convicções. Volvemos a pensar que se pretende, sob um teórico interesse coletivo comum, tratar a todos com o mesmo olhar, desprezando a individualidade do ser. Convém, ainda, observar que não se trata de tornar a sociedade individualista e egoísta, mas sim respeitar, em um conteúdo extremamente sensível e inerente unicamente ao próprio ser, a vontade deste último.

Por fim, as questões atinentes às condições socioeconômicas não devem ser motivo para a prática da eutanásia, de todo, inaceitável em um moderno estado democrático de direito. Invoca-se aqui a ação de outra gama profissional: a assistência social. Transfigurar como eutanásia um controle baseado em condições monetárias é uma afronta aos direitos humanos e a própria dignidade da pessoa humana, além, claro, de ser um crime de homicídio.

3.3. Maior e incapaz

Ultrapassada a análise do maior e capaz, cabe agora perquirir sobre a possibilidade da prática de eutanásia em maiores incapazes. Neste grupo, todavia, dividimos o estudo em duas situações: i) aqueles que já gozaram de sua capacidade plena, ou seja, a causa de sua incapacidade se deu posteriormente, tal como em um acidente que o deixara em estado vegetativo ou por uma doença, como Alzheimer; ii) aqueles que podem ser privados de sua capacidade por doença mental.

3.3.1. Incapacidade superveniente

Para análise da prática de eutanásia no caso da incapacidade superveniente partimos de alguém que já atingiu a maioridade civil e não possuía nenhum impedimento de ordem, principalmente, mental que a obstasse de gerir sua própria vida. Todavia, seja por um acidente, doença ou outra razão, perdeu esta última, não estando mais apto a se gerir sozinho. No caso Brasileiro ou Português, exemplificativamente, teríamos um cidadão maior de 18 anos e que sofre um acidente ficando em coma, ou um idoso que, devido a progressividade do Alzheimer, acaba sendo inábil para tomar suas decisões.

Como deve se dar essa decisão? Aqui, novamente, temos uma divisão decorrente de duas situações: a primeira na qual o, agora incapaz, já ter expressado sua vontade em vida e a outra na qual não existiu essa prévia manifestação ou esta não é clara/expresa.

Para a primeira situação, de existir a manifestação anterior do sujeito, não nos parece haver maiores dúvidas. Se este deixou expressamente consignada sua vontade, preferencialmente por escrito²⁴¹, seja optando pela manutenção ou não de sua vida em situações enquadráveis para a eutanásia estaremos diante do exercício da autonomia pelo próprio titular do direito, conforme já avaliado em tópico anterior.

A questão que emana é: como saber se a vontade do paciente permaneceu a mesma após a hipotética situação indesejada? Em outras palavras, num caso imaginário, A é diagnosticado com demência ou Alzheimer e deixou sua vontade consignada de que caso deixe de reconhecer seus familiares, aparente sofrimento, dor, tristeza, solidão, é chegada a hora de morrer. Como podemos saber que tais manifestações são idênticas àquelas expressadas pelo paciente? Ou então, como saber se, durante o curso de sua doença, nos momentos de lucidez, A mudou sua vontade?

O relatório anual do comitê regional de revisão da eutanásia da Holanda de 2013 apontou em uma de suas análises justamente que um paciente com demência ainda pode dar indicativos de se deseja ou não continuar a viver. Tais indicações devem ser analisadas com base em seu comportamento aliado ao que deixou expressamente consignado em seu “testamento vital”.²⁴²

Há também vozes que advogam ser o “testamento vital” um guia para o processo de tomada de decisões, mas que este não pode ser considerado isoladamente como único documento apto. “Therefore, these authors suggest that advance euthanasia directives have their uses, for example, to facilitate the ethical dialogue and the interpretation process among all people involved. However, such directives in fact cannot replace communication and interpretation”.²⁴³

241 Neste ponto sobressai a importância do chamado “Testamento Vital” na qual o indivíduo tem a possibilidade de dispor a respeito de como sua saúde/fim de vida deve ser gerida justamente quando não estiver mais capaz de tomar as decisões. Convém anotar que as Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal não permitem disposições que levem a prática da eutanásia. Já no Brasil não existe legislação autorizando o testamento vital. Há apenas uma resolução do Conselho Federal de Medicina, de número 1995/2012, disciplinando, dentro do âmbito médico ético, o tema. O estudo levado a cabo pela CCA também se debateu se as diretivas antecipadas deveriam dar acesso ao MAID, optamos por não trazer o assunto ao trabalho eis que foge do escopo.

242 MEVIS, Paul. Et. Al. “Advance Directives Requesting Euthanasia in the Netherlands: Do They Enable Euthanasia for Patients Who Lack Mental Capacity”, in *Journal of Medical Law and Ethics*. N.4. V. 2. 2016. P. 127-142 Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jmle2016&collection=journals&id=141&startid=&end=156> acesso 19/10/2020 P. 135

243 GASTMANS, Chris. “Euthanasia in Persons with Severe Dementia.” in JONES, David Albert (et. Al.) (org) *Euthanasia and Assisted Suicide Lessons from Belgium* Cambridge University Press. Cambridge. 2017 (ebook) Sem Paginação. Artigo de número 12.

O relatório elaborado pelo *Council of Canadian Academies* (CCA) também se debruçou sobre o tema para embasar a eventual alteração da lei de acesso ao suicídio assistido por meio de diretivas antecipadas de vontade:

“For example, if patients with dementia considered the possibility that they might become happy as their dementia progresses, and that this would be an acceptable situation for them, they could state that in their AR [advance request] for MAID (Shaw, 2012). In providing this detail, they would be letting their caregivers know that their motivation for MAID is not that they view dementia *in general* as a situation of intolerable suffering, but that they are trying to protect their future self from feeling sad, lonely, confused, and scared.”²⁴⁴

O que se busca descobrir é justa e precisamente o núcleo da vontade do paciente, o que o motiva a não desejar viver sob determinada circunstância e não, necessariamente, a circunstância em si. É o que se viu também no *Caso Lambert vs França* referido no 2º capítulo desta obra. Embora Lambert não tivesse formalizado seu desejo de não ser mantido vivo artificialmente, deixou claro para sua esposa, amigos e familiares, que não se concebia necessitar de máquinas para que pudesse “viver”. Foi respeitado, embora houvesse vozes contrárias de seus pais, o interesse crítico que Dworkin comenta. Se, para o detentor do direito personalíssimo que é a vida, esta não se coaduna com estar conectado às máquinas ou então sofrer por não se lembrar de seus entes queridos, viver em uma contínua tristeza, o que dá a outrem o direito de dizer o contrário, ainda que este outrem seja a coletividade?

Infelizmente esta não é, necessariamente, a realidade levada a cabo pelos profissionais da saúde. Estudos apontam que os médicos na Holanda que atendem pacientes cujas vontades foram expressas em “testamentos vitais” tem pouca tendência de efetivar a eutanásia, mesmo quando o portador da doença, em regra mental, atingiu o estágio em que, conscientemente, desejou não mais continuar vivo. Tal fato se deve a percepção, em geral, de que o doente não estaria em sofrimento insuportável, aliado à oposição da família e a ausência de comunicação por parte do paciente a fim de que confirmasse se é seu desejo e seu entendimento sobre o que é insuportável. Apenas em poucos casos os médicos, quando constatam o sofrimento, tendem a utilizar protocolos mais brandos que acabam por permitir a

244 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Advance Requests for Medical Assistance in Dying*. Ottawa (ON): The Expert Panel Working Group on Advance Requests for MAID, Council of Canadian Academies. Disponível em <https://cca-reports.ca/reports/medical-assistance-in-dying/> acesso 30/05/2020 P. 69/70

morte por causas naturais, ou então administram morfina com o duplo efeito, embora a intenção primária é aliviar a dor.²⁴⁵

3.3.2. (In)capacidade por doença mental

Enquanto o Alzheimer ou a demência são doenças progressivas, que permitem, até um certo ponto, ao próprio doente observar o grau de comprometimento das suas faculdades mentais, outras doenças como a depressão podem não ser percebidas e afetar o julgamento do indivíduo, ou ainda, se tornar de tal modo crônicas que o paciente prefira pôr fim a sua vida. Se na primeira situação há como ocorrer um planejamento por parte do doente, seja deixando o testamento vital ou comunicando médicos e familiares sobre suas vontades, no segundo caso isto pode não ser viável. Como avaliar, então, se um requerimento de suicídio assistido de uma pessoa depressiva, v.g., deve ser aceito?

Em termos de (in)capacidade, referidas pessoas poderiam ser enquadradas como relativamente capazes, ou seja, a depender de certos atos ou da maneira de os exercer, não os poderiam fazer, se não quando acompanhados de um tutor, visto que seu juízo de valores pode não ser o necessário a tanto. No caso Brasileiro enquadrar-se-ia no art. 4º, III do Código Civil. Para o digesto Português seria atraída a figura do acompanhamento, tal como preconizado no art. 138º e as orientações das funções do acompanhante do artigo 145º. A matéria, como já referida anteriormente, é variável de país a país, mas em regra permitiria aos legitimados legais, v.g. pais, filhos, companheiros, obstar um pedido de eutanásia pela ausência da capacidade legal do (in)capaz, tal como ocorre no Canadá ou Colômbia. Diferentemente, Luxemburgo, Holanda e Bélgica permitem que a eutanásia se dê não apenas por motivos de grave enfermidade física, mas também de ordem mental. O quadro²⁴⁶ a seguir representa as diferentes exigências de cada país:

245 MEVIS, Paul. Et. Al. "Advance Directives Requesting Euthanasia in the Netherlands:" (op. cit.) P. 132

246 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder Is the Sole Underlying Medical Condition*. Ottawa (ON): The Expert Panel Working Group on MAID Where a Mental Disorder Is the Sole Underlying Medical Condition. Disponível em <https://cca-reports.ca/reports/medical-assistance-in-dying/> acesso 30/05/2020. P.

Table 5.1

Stipulations for Psychiatric EAS in the Netherlands, Belgium, and Luxembourg

| Stipulation | Country | | | |
|--|-----------------------------------|---|-------------------------------|----------------------------------|
| | Netherlands Required by Law | Netherlands Suggested by RTE or NVVP | Belgium Required by Law | Luxembourg Required by Law |
| Request must be voluntary and well considered | X | (X) | X | X |
| Physician must be satisfied that patient's suffering is unbearable, with no prospect for improvement | X | (X) | X | X |
| Physician must inform patient about situation, prognosis | X | (X) | X | X |
| Physician must have come to the conclusion, along with the patient, that there is no reasonable alternative | X | (X) | X | |
| Unless the patient objects, the physician must discuss the request with the patient's representative and/or family members | | | X | X |
| Patient's case must be assessed by independent consulting physician | X | X* | X* | X |
| Consultant must be an expert in the disorder or disease causing suffering | | X | X | |
| One-month waiting period between request and EAS when death is not imminent | | | X | |
| EAS deaths must be reported to an oversight committee | X | (X) | X | X |
| Statistical data and information on implementation are regularly reviewed and reported publicly (annually or biannually) | X | (X) | X | X |

Source: Gov. of the Netherlands, 2002; Gov. of Belgium, 2002; Berghmans *et al.*, 2009; Gov. of Luxembourg, 2009; RTE, 2015b, 2016)

Bolded stipulations relate directly to cases where the patient's death is not foreseeable (for countries that rely on this criterion). Brackets indicate that these criteria are already part of the Dutch law. Acronyms in table: euthanasia and assisted suicide (EAS), Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie (NVVP), and Regional Euthanasia Review Committees (RTE).

* If death is not foreseeable in Belgium, two additional independent physicians who are experts in the disorder must be consulted. Only one consulting physician is required in the Netherlands and Luxembourg by law, although the Dutch RTE Code of Practice recommends consulting a regular, independent physician, as well as an independent psychiatrist for psychiatric EAS requests.

Ao se debruçar sobre o tema, o CCA elencou alguns aspectos acerca das potenciais implicações que a eutanásia de pessoas com doenças psiquiátricas pode oferecer. O grupo as apresenta em três tópicos: a) os critérios de elegibilidade; b) a vulnerabilidade e autonomia; c) o sistema de saúde mental. Em termos parecidos no artigo "Death with dignity and mental disorder", Candice Player também se debruça sobre tais perspectivas. Optamos por aproveitar a linha traçada pelo CCA para o debate, visto que congrega diversas discussões em cada um dos tópicos acima.

3.3.2.1. Os critérios de elegibilidade

Dentro dos critérios de elegibilidade o CCA iniciou o debate com a capacidade que uma pessoa com doenças psiquiátricas teria em tomar uma decisão de fim de vida como a eutanásia. O ponto principal que se pode observar é como saber se um paciente está em condição clínica de modo que possa exercer a sua competência (compreender, raciocinar, decidir e comunicar), visto que as doenças mentais costumam alterar a emoção e o pensar²⁴⁷.

A verdade é que o painel de especialistas montado para o tópico em questão apresentou divergência entre seus membros, não logrando uma opinião conclusiva. Convém notar que “Determining capacity in the more complex and challenging context of a euthanasia request warrants due time, specific expertise, and repeated careful evaluation”²⁴⁸.

Tal perspectiva repousa principalmente no nível de escrutínio que se deve ter em conta para concluir a elegibilidade ou não do paciente. Há o risco tanto de se permitir que pessoas não elegíveis sejam aprovadas, assim como as elegíveis sejam reprovadas²⁴⁹.

Em termos mais empíricos, o “MarcArthur Treatment Competence Study”²⁵⁰, conduzido pela Research Network on Mental Health and the Law of the John D. and Catherine T. MacArthur Foundation, buscou analisar se havia diferença substancial na capacidade da tomada de decisão entre pacientes portadores de doenças mentais (esquizofrenia, depressão) e daqueles com doenças físicas, admitidos em hospital. Foi realizado com quase 500 pacientes de três locais distintos do Estados Unidos e focou em quatro questões principais: a) capacidade de tomar uma decisão; b) entender informações relevantes; c) compreender a sua própria situação e sua natureza; d) decidir baseado nas informações recebidas.

A principal conclusão²⁵¹ chegada é de que, em geral, os pacientes de doenças mentais possuem competências similares aos demais doentes não psiquiátricos em termos de decisões de tratamentos. Observou, ainda, que embora a esquizofrenia possa exigir um maior cuidado na avaliação da competência do paciente, não é, *per se*, motivo para decretar a incompetência.

247 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 152

248 LEMMENS, Trudo, et al. "Why Canada's Medical Assistance in Dying Legislation Should Be C(h)arter Compliant and What It May Help to Avoid." in *McGill Journal of Law and Health*. N. 11 Special Issue. 2017. p. S61-S148. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mcghealp11&collection=journals&id=61&startid=&endid=148> acesso em 19/10/2020 P. S134/135

249 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 152

250 Disponível em <https://macarthur.virginia.edu/treatment.html> acesso em 08/12/2020

251 PLAYER, Candice T. "Death with dignity and mental disorder" (op.cit.) P. 141/142

A Associação Canadense de Psicologia²⁵² também se posiciona no sentido de que um paciente com doenças psiquiátricas não tem, presumidamente, a competência para tomar decisões diminuída ou inexistente, inclusive em requisitar o suicídio assistido (MAID). É necessário ainda observar que "(...)competence evaluations must assess the functional abilities relevant to the law rather than focus primarily on diagnostic formulations."²⁵³ É possível notar a similitude do posicionamento em relação aos menores, conforme já visto anteriormente. O foco deve ser no grau de aptidão demonstrado pelo paciente e não em tábulas pré-formatadas. Quanto à instabilidade do paciente para a tomada da decisão, a chave não é proibir o acesso a eutanásia, mas sim aprimorar os protocolos para que a pessoa de fato tome a decisão de forma competente²⁵⁴.

O CCA apontou ainda outros desafios na legalização, ou não, da eutanásia para os doentes mentais no Canadá ligado aos critérios legais que permitem a prática. Como visto anteriormente, o país exige que a doença seja física, grave e incurável, gere sofrimento intolerável, esteja num declínio irreversível e seja previsível uma morte natural decorrente da condição. A questão dos critérios é também variável de país a país, sendo que na Holanda ou Bélgica os requisitos são mais flexíveis, permitem a eutanásia em casos de doenças mentais, não exigindo todos os requisitos como do Canadá.

Há de se notar, contudo, a existência de vozes na comunidade médica Belga, inclusive entre os que realizam a eutanásia, que clamam por procedimentos mais estreitos no tocante aos doentes mentais, justamente por se tratar de uma parcela mais vulnerável da população e cuja definição de capacidade não é tão simples.²⁵⁵

De toda sorte, convém observar os apontamentos feitos pelo CCA. O estudo aponta um tema central que circunda os critérios pelos quais uma pessoa é elegível para a eutanásia e a questão da doença mental: a certeza.

Uma doença pode ser categorizada como grave, mas não, necessariamente, irremediável:

"According to the Canadian Psychiatric Association (CPA) "[t]here is no established standard of care in Canada, or as far as CPA is aware of in the world, for defining the threshold when typical psychiatric conditions should be

252 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 152

253 WHEITORN, Lois A. "Psychological Distress, Mental Disorder, and Assessment of Decisionmaking Capacity under U.S. Medical Aid in Dying Statutes." *Hastings Law Journal*, vol. 71, no. 3, April 2020, p. 637-698. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hastj71&collection=journals&id=637&startid=637&end=698> acesso 07/06/2020. P. 662

254 PLAYER, Candice T. "Death with dignity and mental disorder" (op.cit.) P. 151

255 LEMMENS, Trudo, et al. "Why Canada's Medical Assistance in Dying Legislation Should Be C(h)arter (...) " (op. cit.) P. S136

considered irremediable” (Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, 2016)”.²⁵⁶

Ao comentar como o protocolo Holandês trata a questão de uma doença ser categorizada como irremediável, Joris Vandenberghe²⁵⁷, ensina que a definição é dada pela falta de perspectivas de um tratamento razoável:

“For a treatment perspective to be reasonable, it must offer a real prospect of improvement, it must be possible to administer the treatment within a reasonable period of time and there must be a reasonable balance between the expected treatment results and the burden of treatment (e.g. side effects) for the patient (Tholen et al. 2009). In other words, all evidence-based therapies that offer a reasonable treatment perspective have to be tried for an illness to be considered as irremediable.”

O termo incurável não costuma ser utilizado pela área psiquiátrica, visto que as doenças são crônicas e seu tratamento é voltado ao controle dos sintomas e melhora na qualidade de vida do paciente, sendo incerta a sua cura²⁵⁸.

Não há, igualmente, certeza sobre uma doença mental ser irreversível, “It is unclear whether these declines would be considered as an advanced state of irreversible decline in capability, as there is a lack of clarity about the precise meaning of the irreversible decline criterion, as well as disagreement about its interpretation in practice.”²⁵⁹

Já sobre se esperar que a morte seja previsível também encontra obstáculos na questão da doença mental. Mais, a própria definição do que seria uma morte natural espectável é palco de discussão no meio médico. Mesmo em questões de saúde física revela-se um obstáculo:

“For example, a person with severe pain from arthritis could meet the criteria of being capable, having an incurable illness, being in a state of irreversible decline, and having intolerable suffering that cannot be alleviated by treatments

256 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 153

257 VANDENBERGHE, Joris. “Euthanasia in Patients with Intolerable Suffering Due to an Irremediable Psychiatric Illness A Psychiatric Perspective” in JONES, David Albert (et. Al.) (org) *Euthanasia and Assisted Suicide Lessons from Belgium* Cambridge University Press. Cambridge. 2017 (ebook) Sem Paginação. Artigo de número 9.

258 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 154

259 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 155

they find acceptable, but may be in a position where their death is not considered reasonably foreseeable”²⁶⁰.

Embora a certeza seja algo difícil de se obter em um panorama psiquiátrico, devemos levar em conta que o fato de um paciente ser potencialmente beneficiado por um tratamento não o desqualifica para optar pela eutanásia. Igualmente, ainda que se considerasse a aplicação da eutanásia em casos de desordem mental apenas no ápice de uma doença, ela não deve ser restrita apenas aos casos de pacientes resistentes a tratamentos ou cujas condições mentais sejam irremediáveis. Mesmo em doenças físicas este critério não seria coerente, v.g., as testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue, tendo um tratamento viável optam por não o receber. Qual seria a diferença? ²⁶¹

Os critérios acima relatados estavam postos do ponto de vista da comunidade médica/científica. Todavia há um que tange especificamente ao indivíduo: o sofrimento. Este sentimento é altamente variável de pessoa para pessoa. O Canadá deixa a decisão ao arbítrio do sujeito, enquanto nos países da Benelux tal definição é encontrada conjuntamente com o médico²⁶². Contudo, ainda que variável, as desordens mentais podem afetar o julgamento do indivíduo do que ele próprio considera como intolerável. Há que se considerar, também, que o julgamento deste critério poderia resultar diferente aplicando-se um tratamento adequado ou mesmo com mudanças na vida do paciente²⁶³.

Ainda nesta seara, o próprio relatório do CCA apontou que estudos indicaram que o simples fato de ter a disposição a opção de eutanásia permitiu à pacientes ter paz mental e continuarem vivendo, mesmo entre aqueles que obtiveram permissão dentro de programas de suicídio assistido²⁶⁴.

O que nos parece ser o mais importante é justamente a frase do prólogo deste trabalho, *mutatis mutandis*, “In euthanasia, it is not the numbers, but the option, and the peace that follows.” Jean-Jacques De Gucht, político Belga.

3.3.2.2. Autonomia e vulnerabilidade

260 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 158

261 PLAYER, Candice T. “Death with dignity and mental disorder” (op.cit.) P. 150/151

262 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 156

263 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 157

264 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 157. Também notado em PLAYER, Candice T. “Death with dignity and mental disorder” (op.cit.) P. 152

Na parte em que pontuou sobre a autonomia e vulnerabilidade²⁶⁵, o CCA correlaciona o direito de a pessoa decidir por si, mesmo em casos de doenças mentais, e a questão da vulnerabilidade que estaria sujeita, seja pela alteração nas suas emoções/pensamentos pela doença ou por pressões externas.

Ponto interessante trazido pelo estudo passa pelo estigma dos doentes mentais, historicamente vistos como sujeitos incapazes de se autoguiar e vulneráveis. O estudo indicou duas vertentes sobre este ponto. De um lado, há quem considere que a permissão do suicídio assistido permitiria uma diminuição da estigmatização, afinal o público passaria a compreender que a pessoa com doença mental tem sim, em regra, sua autonomia e capacidade de tomar decisões. De outro, contudo, poderia gerar o oposto, o maior preconceito, ao passo que criaria uma percepção de que uma vida com este tipo de doença é inútil, sem motivo para se viver e até mesmo sem esperança. A vulnerabilidade dos doentes mentais poderia enfrentar ainda outra face: a pressão de seus parentes, tanto voltada para que aqueles solicitassem a eutanásia, quanto aos médicos para que as negassem. Os motivos para a pressão ocorrer poderiam incluir pobreza, desemprego e falta de moradia. Já a tentativa de pressionar o médico a negar o pedido viria justamente da alegada ausência de capacidade do doente.²⁶⁶

Outro ponto abordado é a (in)existência de diferença entre permitir a solicitação de eutanásia por parte de um doente mental e a recusa de tratamentos, ou cuidados paliativos. Até que ponto tais decisões são diferentes entre si? Ademais, ao se negar a possibilidade de solicitação de auxílio ao suicídio, não se estaria justamente discriminando pessoas? As críticas são contundentes e devem ser pensadas seriamente. E é em uma delas que vemos justamente a solução para o aparente dilema: “(...) the history of promoting liberties without providing supporting resources and safeguards leading to adverse outcomes (...)”²⁶⁷. Ao advertir sobre as discussões sobre a liberação da eutanásia para doentes mentais no Canadá, Lemmens recorda que o grito pela inclusão desta população vem lastreado na noção de igualdade. Contudo, especialmente por se tratar de um grupo extremamente vulnerável, a lei canadense também abarca a noção de igual proteção (equal protection) a fim de resguardar os interesses destas pessoas.²⁶⁸

A chave, a nosso ver, se encontra justamente no estabelecimento de critérios e salvaguardas. Como já notado anteriormente, não é por que existe um risco em potencial que se deve proibir uma determinada ação. É imperioso antes se reforçar as medidas que evitam o desvirtuamento do direito do que simplesmente proibi-lo de ser exercido.

265 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 160/ 163

266 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 160/ 161

267 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 161/ 162

268 LEMMENS, Trudo, et al. "Why Canada's Medical Assistance in Dying Legislation Should Be C(h)artered (...)" (op. cit.) P. S135

3.3.2.3. Os desafios sobre o sistema de saúde: ausência de profissionais; mutação da relação médico-paciente; a necessidade de treinamento adequado.

Um fator relevante na discussão da eutanásia de pacientes com doenças mentais é o próprio sistema de saúde mental, tanto no impacto que este pode sofrer quanto que pode causar. Melhor explicando, o estudo apontou que 61% de 528 psiquiatras canadenses entrevistados em 2017 se mostraram contrários ao tema, enquanto 29% foram favoráveis e 10% não sabiam; a Associação de Psiquiatras Americanos também é contrária²⁶⁹.

E é justamente este suporte limitado que ensejaria o problema, afinal os pacientes podem não encontrar médicos dispostos a autorizar a prática da eutanásia, ainda mais se forem necessários dois como a lei canadense exige. A visão generalista dos psiquiatras seria de buscar a recuperação dos pacientes, mesmo que isso signifique conviver com a doença, obtendo melhoras na qualidade de vida destes, o que contrastaria com a possibilidade de encerrar a vida dos doentes. De outro lado, há quem argumente que a busca pela recuperação não exclui a possibilidade de autorizar o paciente para a eutanásia.²⁷⁰

Outro ponto relevante trazido pelo estudo é a relação médico-paciente. Esta poderia ser alterada, argumentam os críticos, ao passo que os profissionais poderiam se sentir menos tencionados a buscar soluções para seus pacientes mais difíceis, afinal teriam a opção da eutanásia legalizada. Já a outra linha aponta que os médicos poderão se sentir mais motivados a buscar o tratamento para tais pacientes, justamente para não ter a sensação de ter abandonado o doente caso este requeira auxílio ao suicídio²⁷¹.

Lois A. Wheitorn²⁷² chama atenção ainda para outro ponto relacionado com o sistema de saúde, mais especificamente com o componente humano deste: conhecimento e treinamento. Ao avaliar a implementação da lei que autorizou o auxílio ao suicídio na Califórnia, as evidências deram conta de que muitos dos profissionais atuantes no serviço de saúde mental não se sentem capazes ou seguros de participar no processo de tomada de decisão, mesmo o estado presumindo o contrário. No estado de Oregon muitos psiquiatras relataram que não se sentiam capazes de avaliar a competência dos seus pacientes nos pedidos de suicídio assistido. A autora ressalta, assim, que o treinamento para os médicos

269 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 163

270 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 164

271 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 165

272 WHEITORN, Lois A. "Psychological Distress, Mental Disorder (...)" (op. cit.). P. 691/693

e profissionais envolvidos em tais sistemas deve ser extensivo e ainda maior do que aquele oferecido aos demais.

Continua ao pontuar a necessidade de conhecimento multidisciplinar daqueles que exercem tais funções, tais como os fundamentos teóricos e científicos do processo de tomada de decisão; os instrumentos e estratégias para análises mais acertadas; o afastamento das tendências e crenças pessoais de pais e profissionais, focando no conhecimento técnico/científico; experiência trabalhando com pacientes em situações de fim de vida, o que é fundamental para que possam avaliar e conhecer as condições médicas e como estas podem influenciar nas escolhas dos doentes; capacidade de conhecer e avaliar as doenças mentais, v.g., distinguir um pedido de suicídio assistido decorrente de uma depressão daquele fundado em sofrimento físico, emocional ou espiritual; também devem ter conhecimento de tratamentos psicoterapêuticos, psicossociais e psicofarmacológicos.

4. A necessidade do estabelecimento de salvaguardas: da lisura do procedimento à garantia de voluntariedade da decisão.

Como em todo assunto sensível, a existência de salvaguardas se faz necessária para evitar, ou ao menos minimizar, os abusos, erros e malversação do objetivo legítimo. A própria eutanásia em muitos países já possui uma série delas, inclusive o presente trabalho discute justamente a sua proibição em menores ou incapazes por exemplo, o que já é uma salvaguarda utilizada por algumas nações.

Como objetivamos esclarecer, a eutanásia de incapazes não deve simplesmente ser banida por medo do seu uso desvirtuado. Para isso discutiremos algumas opções de salvaguarda que visam ao mesmo tempo permitir a prática em pessoas incapazes, mas garantir que esta ocorra dentro do objetivo primário que é o bem-estar destes e não por interesses escusos ou de terceiros.

À guisa de toda classificação ser questionavelmente falha, estabelecemos três linhas de salvaguardas: a) competência; b) voluntariedade; c) procedimento. Alguns dos argumentos poderão se enquadrar em mais de uma, se não todas, as linhas acima, mas devido ao seu predomínio estarão elencados em um destes critérios.

Antes de adentrarmos às salvaguardas específicas, cremos ser importante um breve posicionamento da nossa parte sobre a questão até mesmo da legitimidade em estabelecê-las de uma forma diferente para os capazes. A respeito do tema o CCA pontuou em seu relatório sobre a eutanásia e doenças mentais:

“Some Working Group members believe that placing additional requirements on eligibility assessments for MAID MD-SUMC would result in unwarranted steps not imposed on people with physical disorders who meet the current eligibility criteria for MAID. Other Working Group members believe that such additional requirements may be warranted because of the unique characteristics of mental disorders (such as their impact on capacity, decision-making, and perceptions of the future). Additionally, as discussed in Section 4.1.4, Working Group members disagree on whether differential treatment of those seeking MAID MD-SUMC compared to those making other highly consequential decisions would be justified by the characteristics of MAID MD-SUMC”²⁷³.

É certo que aos incapazes, sejam menores sejam maiores, deve ser garantida a sua autonomia, e é o que defendemos a todo tempo neste trabalho. Todavia, a nosso sentir, há a necessidade de se assegurar que a autonomia está sendo exercida de forma livre, seja por questões de ordem externa ou interna. Estabelecer um protocolo mais restrito aos incapazes não lhes é tolher o direito de decidir, desde que este protocolo não seja desenhado para tanto, mas sim lhes facultar métodos e ajuda para que exerçam seu direito da melhor e mais transparente forma possível. Se o assunto eutanásia já exige prudência quando falamos de capazes, essa deve ser maior quando se trata de incapazes. A questão que se coloca é a dose da prudência, para que não seja nem permissiva a quem não possui o direito e nem tão restritiva a quem o tem.

4.1. Salvaguardas quanto a determinação da competência.

A competência norteia a discussão acerca do tema deste trabalho e é também um dos aspectos mais sensíveis dentro das salvaguardas. É necessário assegurar que as análises realizadas sobre um incapaz deter ou não a aptidão necessária para uma decisão tão séria como a eutanásia se deem da forma mais precisa e adequada. Os métodos para avaliação desta faculdade ainda são controversos dentro da comunidade médica, mas têm ganhado cada vez mais presença.

273 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 179

O fato é que nem todos os médicos são treinados para lidar com situações como as apresentadas neste trabalho, faltando-lhe muitas vezes uma efetiva compreensão do conceito e das dificuldades de determinação da capacidade²⁷⁴.

Destarte, a par do treinamento das equipes médicas (voltaremos ao tema logo a frente), uma outra salvaguarda se faz necessária: o médico não realizar a análise de competência quando não se sentir apto para tal²⁷⁵. E esta aptidão não deve ser referida apenas pela competência médica, mas também pelos fatores pessoais do próprio médico (crenças, experiências, traumas, etc.), pois é necessária a maior isenção possível dentro do procedimento de tomada de decisão. A esse respeito cabe o seguinte alerta feito em estudo canadense: “Physicians who are firmly committed to MAID may therefore be more likely to judge patients competent to opt for MAID, even when they suffer from depression or other mental health conditions”²⁷⁶

Infelizmente tal situação pode levar a um problema: a falta de médicos aptos a lidar com a eutanásia. A par do treinamento das equipes profissionais, a criação de uma rede de médicos que se sentem competentes para realizar os procedimentos poderá garantir, por um lado, o exercício do direito dos incapazes, e de outro a lisura do procedimento²⁷⁷. Esta rede, por óbvio, será distinta de local para local, adequando-se às peculiaridades de cada região ou nação. Surgirá também um desafio: avaliar a competência autodeclarada do profissional de saúde que componha a rede. Esta questão, entretanto, merece estudo próprio, que foge ao escopo do presente trabalho.

Da ausência de profissionais que aceitem a tarefa – em regra por questões morais - também pode surgir outra situação ligada a um verdadeiro comércio. No termo inglês “Doctor shopping”. Profissionais que executam a eutanásia sem possuir conhecimento aprofundado do paciente. As vezes quase em sistema de delivery, com vans ou mesmo em domicílio. A sugestão seria que a eutanásia fosse praticada apenas por um profissional que tivesse uma relação prévia com o paciente, a fim de garantir ao médico as informações necessárias, v.g., competência, motivos, doenças. A relação, contudo, não deveria ser uma exigência que obstasse a realização da eutanásia, visando respeitar também o direito de autonomia do paciente em escolher seu médico e mesmo diante da eventual dificuldade em localizar profissionais tendentes a realizar o procedimento. Convém também anotar que esta relação não precisa ser longa, mas que tenha condições de gerar uma análise escrupulosa pelo médico.²⁷⁸

274 LEMMENS, Trudo, et al. "Why Canada's Medical Assistance in Dying Legislation Should Be Charter Compliant and What It May Help to Avoid." in *McGill Journal of Law and Health*. N. 11 Special Issue. 2017. p. S61-S148. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mcghealp11&collection=journals&id=61&startid=&end=148> acesso em 19/10/2020 P. S135

275 PLAYER, Candice T. "Death with dignity and mental disorder" (op.cit). P. 156

276 LEMMENS, Trudo, et al. "Why Canada's Medical Assistance in Dying (...)" (op. cit.). P. S135

277 PLAYER, Candice T. "Death with dignity and mental disorder" (op.cit). P. 157

278 PLAYER, Candice T. "Death with dignity and mental disorder" (op.cit). P. 157

No nosso entender, a existência da previa relação é benéfica devendo se apresentar como um modelo ideal de protocolo como salvaguarda, desde que não cause óbice intransponível ao cumprimento da vontade do paciente.

O CCA anotou, ainda, sugestões de que um psiquiatra seja incluído, obrigatoriamente, na discussão em casos de pacientes com doenças mentais. Conquanto o conhecimento destes profissionais se faz fundamental, a questão é controversa, pois há dificuldade em diagnósticos de desordens mentais, possibilidade de conflitos entre opiniões (incurabilidade, doença, irreversibilidade, etc.), necessidade de especialistas em áreas e subáreas específicas. Haveria ainda o risco de atrasos e mesmo acesso desigual entre os doentes.²⁷⁹

Uma última, e polêmica, salvaguarda seria a de restringir o acesso de menores apenas à eutanásia por doença física:

“Adolescents and young adults are particularly susceptible to mental disorders such as depression and schizophrenia (CMHA, 2017). There are potential treatment options for a number of mental disorders, and restrictions on MAID for mental disorders may further help to ensure that these options are sought. This safeguard might also help ensure that MAID does not lay the groundwork leading to the normalization of suicide, particularly for this age group, which can be prone to risky decision-making if not provided with the needed supports. As previously noted in Section 5.1, between 2012 and 2016, suicide remained the second-leading cause of death for people aged 15 to 19 in Canada (StatCan, 2018b)”²⁸⁰.

Tal determinação existe na Bélgica enquanto a lei Holandesa não faz ressalva específica. A questão conflita entre o exercício da autonomia e a instabilidade gerada pela doença mental, especialmente ao se levar em consideração que o cérebro ainda é um órgão em formação em crianças e adolescentes. Assim, como observado pelos legisladores Belgas “(...) mental health issues raise unique concerns in this population.”²⁸¹

Embora prezemos pela autonomia, não nos parece incoerente tal proposição. Existe dificuldade entre os *experts* para diagnóstico de doenças, aplicação de tratamentos e tentativas de cura de desordens

279 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 178/180

280 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Advance in Dying for Mature Minors* (op. cit.) P. 142/143

281 LEMMENS, Trudo, et al. "Why Canada's Medical Assistance in Dying (...)" (op. cit.). P. S123

mentais em adultos, que se pode dizer de crianças/adolescentes. Ao se ponderar os riscos *versus* benefícios a balança nos parece pender mais a favor dos riscos. Talvez com o avanço da ciência possamos mudar de opinião futuramente.

4.2. Salvaguardas quanto a voluntariedade.

Um dos pilares da eutanásia seguramente é a voluntariedade. Qualquer ato nesta seara praticado sem que haja a vontade do sujeito não pode ser classificado se não como crime.

Uma das grandes críticas quanto a permissividade de eutanásia para incapazes, e até mesmo para idosos e doentes não terminais, repousa no risco de que pessoas com condições psicosocioeconômicas desfavoráveis tenderiam a uma maior predisposição ou pressão para recorrer à eutanásia. Este medo, contudo, tem se mostrado infundado. Pesquisa realizada nos estados do Oregon e de Washington indicaram justamente a prevalência de pessoas brancas, letradas e de condições financeiras confortáveis como as que buscam à eutanásia²⁸².

Stephen L. Mikochik ao discutir a legislação do estado da Califórnia que aprovava o auxílio ao suicídio, fez relevantes apontamentos sobre a falha na questão da voluntariedade. Embora tenha se posicionado, à época, contrário a promulgação da lei, seu artigo traz duas salvaguardas que consideramos pertinentes. A primeira²⁸³ sugere a presença de uma terceira pessoa independente no momento da administração da droga, ou quando o paciente irá engolir os remédios por conta própria, a fim de garantir que não tenha mudado de ideia. Tal se deve, como advertido pelo autor, com o fim de evitar que um paciente mude de ideia e ocorra um abuso, v.g., por alguém financeiramente interessado em sua morte, que o force a tomar os comprimidos. O autor endereça sua preocupação com a possibilidade de o doente não ter dificuldade em comunicar sua mudança de posição. Se não há um terceiro independente, em geral porque tal ato se daria em casa e acompanhado de um ou poucos familiares, como ter certeza que a vontade do paciente não foi substituída por a de um terceiro interessado, ainda que seu familiar? Deste modo, havendo alguém independente da relação familiar/amigos, caso houvesse, v.g. recusa do paciente em engolir ou na administração da droga, não existiria a possibilidade de se forçar que o ato chegasse ao fim contra sua vontade. Embora possa parecer

282 PLAYER, Candice T. "Death with dignity and mental disorder" (op.cit). P. 154

283 MIKOCNIK, Stephen L. "Unwelcome Guests: Disabled People and the New Eugenics." In *UNIVERSITY OF ST. THOMAS LAW JOURNAL*. N 13. 2016. P. 88-99. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/usthoml13&collection=journals&id=89&startid=89&endit=100> acesso 27/02/2019. P. 96

fantasiosa numa primeira vista, a história é repleta de situações em que a vontade do poder ou do dinheiro falou mais alta que laços familiares. Se revela, ainda mais, importante, quando falamos de incapazes, seja pela idade ou por doença mental.

A segunda²⁸⁴ obrigaria o médico a acompanhar todo o procedimento, não o isentando de responsabilidade após a prescrição da droga. Evitar-se-ia assim tanto a involuntariedade do ato, como as eventuais consequências médicas dele decorrente. Entre a vontade do paciente e a efetiva prática da eutanásia podem se passar meses, sem que o médico assistente tenha obrigação de reavaliar se a vontade permanece existindo. Já sobre condições clínicas, a ingestão de barbitúricos, v.g., podem gerar vômitos, fazendo com que a droga não seja administrada de forma correta. O autor relata o caso de um paciente justamente nesta condição e que acordou após mais de sessenta horas. Os efeitos do remédio, contudo, o fizeram viver mais duas semanas até que efetivamente morresse. A obrigação do acompanhamento médico se revela, assim, necessária até seu fim.

Nesta situação também surge uma outra questão que deveria ser discutida, a legalização da eutanásia e não apenas do suicídio assistido ou auxílio assistido. Em termos gerais, a oposição à eutanásia repousa na questão da voluntariedade. O auxílio ao suicídio estaria apenas facultando os meios para que a própria pessoa o exerça, enquanto a eutanásia pressupõe um agir/não agir de um terceiro. Não pretendemos descer à tal discussão, porém a questão de ser voluntário e do agir nos parece menor dentro de um contexto até mesmo de segurança do paciente que não é versado na ciência médica/farmacêutica. A nosso sentir, deveria ser relegado ao paciente escolher se deseja a eutanásia ativa ou se pretende ele mesmo, auxiliado, colocar termo a sua vida.²⁸⁵ Há relevantes componentes morais dignos de debate e, embora nos filiemos a ideia de que não há diferença substancial entre matar ou deixar morrer – num contexto específico de eutanásia – entendemos ser necessário um trabalho/tópico próprio, que foge ao escopo do presente.

Podemos ainda elencar a obrigatoriedade de acompanhamento psicológico (counseling). Este requisito se mostra relevante para que o profissional possa avaliar se o julgamento acerca dos motivos que levam a requerer a eutanásia não está prejudicado. Contanto possa se confundir com a questão da competência, entendemos que possam tratar-se de searas distintas, pois um paciente competente poderá ter alguma razão por trás dos motivos que o levam a solicitar a eutanásia que não

284 MIKOCNIK, Stephen L. "Unwelcome Guests: Disabled People and the New Eugenics." (op. cit.) P. 97/98

285 PLAYER, Candice T. "Death with dignity and mental disorder" (op.cit). P. 157/158

necessariamente prejudique sua competência. Ademais, o aconselhamento deveria se postergar para o pós-pedido, a fim de que seja assistido psicologicamente até/para sua morte.²⁸⁶

4.3. Salvaguardas quanto ao procedimento

O presente trabalho é permeado de divergência desde seu começo e não seria diferente quanto aos procedimentos. Por procedimentos agrupamos as salvaguardas que versam, v.g., treinamento de equipes, juntas de revisão, etc. Cada país adota um modelo e que pode se mostrar melhor à sua realidade. Não pretendemos ser exaustivos ou impositivos quanto a isto, apenas agrupar ideias válidas que possam auxiliar na discussão.

Bélgica e Holanda obrigam que o paciente e o médico entendam, juntos, que os tratamentos passaram a uma fase de futilidade, sem sucesso ou motivo para continuidade. O Canadá, por seu turno, permite que o critério seja subjetivo do paciente. A questão acerca do que é futilidade é altamente volátil de pessoa a pessoa.²⁸⁷ Todavia, nos parece que ao se tratar de pessoas incapazes, a solução Belga/Holandesa parece mais adequada. Primeiro, porque o paciente não tem a técnica. Segundo, porque o médico não tem o sofrimento. Agregar ambas análises poderá trazer benefícios ao processo de tomada de decisão. Em caso de eventual dúvida, o caso poderia ser remetido à uma junta para análise.

A questão da existência da própria junta é outra salvaguarda. Tais “órgãos” poderiam funcionar de forma a referendar o pedido ou então atuando em casos de conflito entre os médicos e/ou médico-paciente.²⁸⁸ Ainda poderiam ter a finalidade de ser um canal para denúncia ou investigação de eventuais abusos²⁸⁹ praticados. Há até sugestões da existência de uma agência, órgão governamental voltado exclusivamente para supervisionar a questão da eutanásia, servindo de monitoramento e regulamentação, a fim de dar maior efetividade e não se tratar de apenas mais uma repartição burocrática a contar números²⁹⁰.

Uma exigência efetiva e fiscalizada de que sejam reportados os casos para a administração de saúde/junta/órgão auxilia na tarefa de proteger os interesses dos incapazes²⁹¹. Ousamos aqui invocar, *mutatis mutandis*, o pensamento de Beccaria em sua obra “Dos delitos e das penas”: “Não é o rigor do

286 LEWIS, Browne. “A Deliberate Departure: (...) (op. cit.) P. 53

287 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 185

288 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 181

289 LEWIS, Browne. “A Deliberate Departure: (...) (op. cit.) P. 53/54

290 LEWIS, Browne. “A Deliberate Departure: (...) (op. cit.) P. 54

291 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 187

suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo, o zelo vigilante do magistrado e essa severidade inflexível que só é uma virtude no juiz quando as leis são brandas.”²⁹² A ideia central é a mesma, obrigar o fornecimento dos dados necessários para o acompanhamento dos casos de eutanásia praticados em incapazes, justamente para avaliar a legitimidade do ato e, se necessário, a punição dos infratores.

O tempo entre o pedido e a prática em si da eutanásia também pode servir de preservação dos incapazes. No estado do Oregon, v.g., o paciente deve consultar dois médicos com intervalo mínimo de quinze dias, escrever um pedido formal, datado e assinado pelo paciente e pelo menos duas testemunhas. Entre o pedido e a prescrição não deve decorrer menos de quarenta e oito horas²⁹³. O CCA também sugeriu o estabelecimento de um prazo entre o pedido e o ato, justamente para que haja possibilidade de se pensar a respeito²⁹⁴. A exigência é coerente com a tomada de uma decisão tão importante. Em Portugal, v.g., é exigido um intervalo mínimo de três dias entre a consulta prévia e a realização do aborto.

Neelam Chhikara ²⁹⁵ propôs um detalhado protocolo contendo diversas fases, voltado especialmente para os menores. O roteiro incluiria entrevista com psicólogo com questionamentos tais como o que o menor entende por qualidade de vida e sua visão sobre a vida e a morte. A avaliação seria, então, submetida ao médico assistente do paciente, que deveria dar seu parecer após revisar não apenas o relatório submetido, mas também o histórico médico e o seu entender sobre o estado emocional vivenciado pelo doente durante todo seu processo. Finalmente, o caso seria apreciado pelo judiciário que levaria em conta todos os registros e avaliações a fim de julgar pela presença ou não da capacidade do menor em decidir. O autor ainda aponta que o consentimento dos pais não será exigido, mas que estes devem ser envolvidos na avaliação. Se o consentimento existir, os pais deverão demonstrar também possuírem capacidade de entender todo o contexto e a decisão do menor. Se houver discordância entre pais e o menor, deverá ocorrer um aprofundamento na investigação com os genitores a fim de que possam explicar o porquê divergem, bem como o quão independente o menor é de seus pais.

Já Joris Vandenberghe²⁹⁶, traçou um protocolo voltado para os pacientes com desordens mentais. Um primeiro aspecto a ser considerado é o tempo a decorrer entre o pedido da eutanásia e sua

292 BECCARIA, Cesare. “Dos delitos e das penas”. Editora.. Ridendo Castigat Mores. Livro de Domínio Público disponível no site <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf> do Governo Brasileiro. Acesso em 11/06/2020. Livro sem paginação.

293 PLAYER, Candice T. “Death with dignity and mental disorder” (op.cit). P. 153

294 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 184

295 CHHIKARA, Neelam. “Extending the practice of physician-assisted suicide to competent minors.” In. *Family Court Review*. N. 55. V. 3 2017. P. 430-443. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/fmlcr55&collection=journals&id=430&startid=&endid=443> acesso 17/10/2020. P. 436-437.

296 VANDENBERGHE, Joris. “Euthanasia in Patients with Intolerable Suffering (...)” (op. cit.)

realização. Este deve ser longo o suficiente para que paciente e médico possam refletir com cautela. Não há, contudo, como fixar um prazo, pois variaria de caso a caso. A recomendação mínima do autor é de pelo menos um ano com dez encontros entre paciente e equipe. Uma segunda obrigação decorreria da avaliação multiprofissional do paciente, especialmente com a inclusão de profissionais com expertise na doença. Outra sugestão é que se dê foco não apenas na eutanásia, mas nas perspectivas de recuperação e terapias possíveis. Alerta que a família deveria ser envolvida no processo, fator este que, na sua experiência psiquiátrica, é fundamental. Por fim, pontua que a natureza incurável de uma doença deveria ser baseada em critérios psiquiátricos formais, bem como que não poderia assim ser considerada sem o exaurimento de todos os tratamentos possíveis (observada, é claro, a liberdade do paciente em recusá-los).

Concernente ao componente humano do sistema de saúde as salvaguardas também devem existir. A começar por uma equipe multidisciplinar²⁹⁷, formada por médicos, psicólogos, enfermeiros, assistentes sociais, etc. e que possuam uma prévia experiência trabalhando com situações de fim de vida²⁹⁸. Quanto mais saberes dialogarem, melhor assistidos estarão os profissionais e os pacientes para lidarem com uma questão tão delicada quanto o fim da vida.

Contudo, não basta a existência de uma equipe multidisciplinar, ela deve possuir o adequado treinamento nesta tão delicada área de situações de fim de vida. Este treinamento deveria englobar, v.g., habilidade de avaliação da capacidade/competência, prognósticos e outros elementos que podem influenciar no processo de tomada de decisão²⁹⁹. A comunicação também deve ser enfatizada no treinamento, servindo de suporte para o paciente se sentir mais seguro no processo de tomada de decisão. A substituição da tradicional autoridade do médico e a passividade do paciente deve dar lugar a uma via de diálogo, com o compartilhamento do processo³⁰⁰.

297 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 180

298 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 178

299 Council of Canadian Academies, 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder* (op.cit.) P. 184

300 WHEITORN, Lois A. "Psychological Distress, Mental Disorder (...)" (op. cit.). P. 672/673

CONCLUSÕES

A história vinculada à eutanásia passou por diversos momentos distintos, mostrando uma maior ou menor aceitação quanto ao direito do cidadão optar por colocar um termo a sua vida. Modernamente vem sendo rediscutida, tentando-se deixar para trás o estigma do nazismo e das práticas eugênicas.

Tratamos a eutanásia em um sentido lato, embora esta possa ser classificada de diversas formas, desde relativamente ao sujeito que a pratica (ativa ou passiva), da forma que é realizada (por ação ou omissão ou simples auxílio), pelos motivos, etc.

Abordamos o tratamento dispensado em nível internacional à proteção da vida e da dignidade da pessoa humana, visto que no direito internacional não há disposição acerca da eutanásia e, ousamos dizer, possivelmente jamais existirá, haja vista as controvérsias existentes desde a comunidade científica, religiosa, jurídica e política. Desta maneira, o que o direito internacional visa proteger é que a vida seja preservada de arbitrariedades externas. Não diferente, a dignidade da pessoa humana. Embora também possua uma elevada divergência no seu conceito e grau do seu alcance, pretende evitar o flagelo aos direitos fundamentais de todo o ser, tal como a tortura ou a escravidão.

O direito estrangeiro, sem o intuito de realizar-se uma comparação formal e própria do direito comparado, serviu também para alargarmos as bases de discussão, visto que há desde países que permitem a eutanásia de qualquer pessoa (criança ou adulta) como a Bélgica, até aqueles que a proíbem totalmente, como o próprio Brasil. Vê-se, contudo, uma gradual tendência de discussão e aceitação da problemática, ainda que de modo parcial, optando-se por liberar certas formas, como o auxílio médico em situações de fim de vida. A moralidade é variável de cultura a cultura e a maior ou menor aceitação também se vincula a ela.

Discutimos a questão da (in)capacidade e da competência, rememorando que não são sinônimos. Enquanto a primeira refere-se aos estandartes legais fixados para autorizar ou negar alguém a fazer ou não algo, a segunda refere-se ao grau de compreensão e discernimento que o sujeito possui. Originalmente as crianças e os “loucos” foram tratados tanto como incapazes quanto incompetentes. Este panorama vem se modificando, dando maior espaço à análise do grau da competência que possuem para os atos da vida. A legislação luso-brasileira, v.g., deixou de considerar os doentes mentais como relativamente incapazes para passar a tutelar de forma específica seus interesses, observados os graus

da doença e o nível de compreensão que podem ter. Às crianças e adolescentes vêm, paulatinamente, sendo reconhecido maior direito de opinar e decidir sobre seus direitos e obrigações.

A questão da autodeterminação, foi abordada, discutindo-se a possibilidade de recusas de tratamentos, inclusive com eventual resultado morte, os sujeitos envolvidos no processo de tomada de decisão e a obrigatoriedade de que o paciente tenha todas as informações para que possa exercer sua autonomia completa. Foi visto, ainda, a posição defendida por Dworkin na clássica obra *Domínio da Vida*, um marco em termos bioéticos, assim como os critérios que o autor estabeleceu para se chegar à conclusão a respeito da viabilidade de uma vida.

Direcionando ao tema central do trabalho, passamos a questionar a viabilidade de o sujeito menor solicitar a eutanásia e as implicações que disso decorrem. Embora as posições diverjam, a autonomia dos menores deve ser gradualmente respeitada à medida que tenha competência, ou seja, aptidão para entender o ato, suas consequências, raciocinar, ponderar e comunicar sua vontade.

Referido pensar é também estendido aos doentes cuja patologia não é física, mas mental. Sua competência em tomar decisões também não pode ser excluída *ab initio*. É preciso analisar, além da autonomia, outros fatores como o contexto de sua doença, os tratamentos realizados, opções existentes e sofrimento vivenciado.

De igual sorte foi analisada, brevemente, a possibilidade de um adulto plenamente competente requerer o fim de sua vida por meio de um ato médico. Adentramos, ainda, na discussão sobre como avaliar o fim de vida de um paciente que já exerceu sua autonomia, tal como um adulto que sofre uma lesão irreversível e fica em coma. A análise daquilo que ele concebeu para si como vida é que deve guiar a decisão, buscando respeitar sua autodeterminação, embora em alguns casos isto se mostre particularmente complexo.

Por fim, mas igualmente importante, foram discutidas as salvaguardas que se fazem necessárias quando o tema é a eutanásia dos incapazes. Estas devem ser amplas e incidir sobre uma gama variada de parâmetros, desde como medir a competência do sujeito, passando pelo devido treinamento das equipes de saúde e culminando em rigorosos controles pelos órgãos competentes. Tudo a fim de garantir que a eutanásia não se torne um instrumento de eugenia social.

Talvez a conclusão mais relevante que pode ser obtida é o dever de observarmos a vontade sob a ótica daquele que padece e que, portanto, possui a melhor das visões sobre o problema. Auxiliar, mas

garantir que o façam de forma livre, consciente e informada, tomando a melhor decisão que só pode competir ao próprio detentor deste direito tão protegido, que é a vida.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de. “A Lei relativa ao Término da Vida sob Solicitação e Suicídio Assistido e a Constituição holandesa” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* v. 103 p.357 – 378. 2008. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67810/70418/> acesso 12/08/2019.

BECCARIA, Cesare. “Dos delitos e das penas”. Editora.. Ridendo Castigat Mores. Livro de Domínio Público disponível no site <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf> do Governo Brasileiro. Acesso em 11/06/2020. Livro sem paginação.

BRITO, Teresa Quintela de. “Eutanásia Activa Directa e Auxilio ao Suicídio: Não Punibilidade.” In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Nº 80. 2004. Disponível em <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/boltdiuc80&collection=journals&id=573&startid=573&end=622> Acesso 06/01/2018.

BURKHARDT, Sandra. (et. al) “Euthanasia and Assisted Suicide: Comparison of legal aspects in Switzerland and other countries” in *Med. Sci. Law*. Vol. 46, No. 4. 2006. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mdsclw46&collection=journals&id=287&startid=287&end=294> acesso em 27/02/2019.

CAMPBELL, Lorna Jane. *Principle and Practice: An Analysis of Nineteenth and Twentieth Century Euthanasia Debates (1854 -1969)* (Tese de PhD). University of Edinburgh. 2003. Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/146497340.pdf> acesso 16/02/2019.

CHHIKARA, Neelam. “Extending the practice of physician-assisted suicide to competent minors.” In. *Family Court Review*. N. 55. V. 3 2017. P. 430-443. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/fmlcr55&collection=journals&id=430&startid=430&end=443> acesso 17/10/2020.

COUNCIL OF CANADIAN ACADEMIES. *The State of Knowledge on Advance Requests for Medical Assistance in Dying*. Ottawa (ON): The Expert Panel Working Group on Advance Requests for MAID, Council of Canadian Academies. 2018. Disponível em <https://cca-reports.ca/reports/medical-assistance-in-dying/> acesso 30/05/2020.

-. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying for Mature Minors*. Ottawa (ON): The Expert Panel Working Group on MAID for Mature Minors, Council of Canadian Academies. 2018. Disponível em <https://cca-reports.ca/reports/medical-assistance-in-dying/> acesso 30/05/2020.

-. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder Is the Sole Underlying Medical Condition*. Ottawa (ON): The Expert Panel Working Group on MAID Where a Mental Disorder Is the Sole Underlying Medical Condition. 2018. Disponível em <https://cca-reports.ca/reports/medical-assistance-in-dying/> acesso 30/05/2020.

DADALTO, Luciana. SAVOI, Cristiana. "Distanásia: entre o real e o ideal." in Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite e Luciana Dadalto (coord.) *Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna*. Almedina. São Paulo. 2017.

DADALTO, Luciana; PIMENTEL, William. "Right to Refusal of Treatment: Analysis of the Judgement Handed down in the Case 201700242266-TJGO." In *Revista Brasileira de Direito Civil*, V.15, 2018, p. 159-176. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/rvbsdirec15&collection=journals&id=148&startid=&end=165> acesso 02/09/2019.

DANTAS, Eduardo. "When Consent Is Not Enough: The Construction and Development of the Modern Concept of Autonomy" in *Med Law*. V. 30. 2011. P. 461-4755. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/mlv30&i=485> acesso 02/09/2019.

DIAS, Adriana. "Por uma genealogia do capacitismo: da eugenia estatal a narrativa capacitista social" in *Anais do I Simpósio Internacional de Estudos sobre a Deficiência-SEDPcD/Diversitas/USP Legal*. São Paulo. 2013. Disponível em http://www.memorialdainclusao.sp.gov.br/ebook/Textos/Adriana_Dias.pdf acesso 21/02/2019.

DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna. Uma visão constitucional da eutanásia*. Editora Fórum. Belo Horizonte. 2012.

DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia: life, God, and medicine*. 1ª Edição. Rowman & Littlefield Publishers, INC. Lanham. 2007.

DOWNIE JOCELYN. apud GUICHON, Juliet (et. al.). "Autonomy and beneficence in assisted dying in Canada: the eligibility of mature minors". In *Alberta Law Review*. Rev. 777. 2015. 775-802. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/alblr54&collection=journals&id=776&startid=776&end=803> acesso 27/02/2019.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida. Aborto, eutanásia e liberdades individuais*. WMF Martins Fontes. São Paulo. 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves; SANCHES, Rogério; BATISTA, Ronaldo. *Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado*. 2ª Edição. Jus Podivm. Salvador. 2016.

FARNES, Joan Vilar Planas de. "Time to Live, Time to Die (Considerations about Euthanasia)" in: *Persona y Derecho Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*. nº 10. 1983. Disponível em http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/persodcho10&start_page=235&collection=journals&id=237 Acesso 06/01/2018.

FELIX, Criziany Machado. Eutanásia uma abordagem crítica do respeito à dignidade da pessoa humana no morrer e seus reflexos jurídico-constitucionais e penais. Dissertação de Mestrado. PUCRS. Porto Alegre. 2006.

GASTMANS, Chris. "Euthanasia in Persons with Severe Dementia." " in JONES, David Albert (et. Al.) (org) *Euthanasia and Assisted Suicide Lessons from Belgium* Cambridge University Press. Cambridge. 2017. (ebook) Sem Paginação. Artigo de número 12.

GERALDES, João de Oliveira. "Finis vitae ou ficta mortis?", in : *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 70.º (2010), págs. 625-674. disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=112472&ida=112723 acesso 23/08/2019.

GODINHO, Adriano Marteleto. "Ortotanásia e cuidados paliativos: o correto exercício da prática médica no fim da vida" in Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite e Luciana Dadalto (coord.) *Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna*. Almedina. São Paulo. 2017.

GODINHO, Inês Fernando. *Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de participação em direito penal*. 1ª Edição. Coimbra Editora. Coimbra. 2015.

GONGALVEZ, Rafael. "A ajuda à morte e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem" in *Julgar OnLine*. Novembro de 2018. P. 64/65. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2018/11/20181126-AAjuda-%C3%A0-Morte-e-o-TEDH-Rafael-Gon%C3%A7alves.pdf> acesso 09/07/2019.

GUICHON, Juliet (et. al.). "Autonomy and beneficence in assisted dying in Canada: the eligibility of mature minors". In *Alberta Law Review*. Rev. 777. 2015. 775-802. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/alblr54&collection=journals&id=776&startid=776&end=803> acesso 27/02/2019.

HORTA, Marcio Palis. "Eutanásia – Problemas éticos da morte e do morrer." In *Revista Bioética*. Volume 7 n° 1. Conselho Federal de Medicina do Brasil. 1999. Disponível em http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/290 .Acesso 01/03/2019.

HUMPHRY, Derek. WICKETT, Ann. "Euthanasia from the Renaissance through the early twentieth century" In: Loreta M. Medina (coord.) *The History of Issues: Euthanasia*. Thomson Gale. Farmington Hills. 2005. P. 39/40.

KATZ, Sydni, "A minor's Right to Die with Dignity: The Ultimate Act of Love, Compassion, Mercy, and Civil Liberty." *California Western International Law Journal*. N. 48. 2018. 219-246. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/calwi48&collection=journals&id=241&startid=241&end=268> acesso em 27/02/2019.

LEMMENS, Christophe. "End-of-life decisions and minors: do minors have the right to refuse life preserving medical treatment? A comparative study." In. *Medicine and Law*. N. 28. V. 03. 2009. P. 479-497. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mlv28&collection=journals&id=502&startid=502&end=521> acesso 17/10/2020.

LEMMENS, Trudo, et al. "Why Canada's Medical Assistance in Dying Legislation Should Be Charter Compliant and What It May Help to Avoid." in *McGill Journal of Law and Health*. N. 11 Special Issue. 2017. p. S61-S148. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mcghealp11&collection=journals&id=61&startid=61&end=148> acesso 19/10/2020.

LEWIS, Browne. "A Deliberate Departure: Making Physician-Assisted Suicide Comfortable for Vulnerable Patients," in *Arkansas Law Review*. N. 70. 2017. P. 1-55. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/arklr70&collection=journals&id=11&startid=11&end=66> acesso 27/02/2019.

LIMA, Efen Paulo Porfirio de Sá. "Naturaleza Jurídica del Consentimiento Informado a la Luz de los Modelos Español y Brasileño de Protección al Paciente." in *Revista de Derecho Privado*, n. 32, 2017, p. 473-490. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/revdpriv32&collection=journals&id=473&startid=473&end=490> acesso 02/09/2019.

MACCRORIE, Benedita. "Deve o Estado ser Neutro? As questões difíceis do aborto e da eutanásia". In OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto; MACCRORIE, Benedita (coord.) *Nos 20 anos de Life's Dominion*. 2016. Braga. Disponível em

https://issuu.com/direitoshumanosebiomedicina/docs/nos_20_anos_de_life_s_dominion acesso 04/09/2019.

MACIEL, Katia (coord). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4ª Edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010.

MACINTOSH, Constance. "Carter, medical aid in dying, and mature minors." In *McGill Journal of Law and Health*. N 10. V. 01. 2016. P.S1-S34. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mcghealp10&collection=journals&id=1&startid=&end=34> acesso 17/10/2020.

MARTIN, Leonard M. "Eutanásia e distanásia." In Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa, (coord.) *Iniciação à bioética*. Revista do Conselho Federal de Medicina. Brasília. 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª Edição. Saraiva. São Paulo. 2017. Livro virtual sem paginação.

MEVIS, Paul. Et. Al. "Advance Directives Requesting Euthanasia in the Netherlands: Do They Enable Euthanasia for Patients Who Lack Mental Capacity", in *Journal of Medical Law and Ethics*. N.4. V. 2. 2016. P. 127-142 Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jmle2016&collection=journals&id=141&startid=&end=156> acesso 19/10/2020.

MIKOCHIK, Stephen L. "Unwelcome Guests: Disabled People and the New Eugenics." In *UNIVERSITY OF ST. THOMAS LAW JOURNAL*. N 13. 2016. P. 88-99. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/usthoml13&collection=journals&id=89&startid=&end=100> acesso 27/02/2019.

MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade*. Edições 70. Lisboa. 2016.

MIRANDA, Rosângelo Rodrigues de. *A proteção constitucional da vida privada*. Leme Editora de Direito. 1996. P. 114.

NERY JUNIOR, Nelson. "DIREITO DE LIBERDADE E A RECUSA DE TRATAMENTO POR MOTIVO RELIGIOSO" in *Revista de Direito Privado*. vol. 41. p. 223. 2010.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Maria de A. *Código Civil Comentado*. 11ª Edição. Revista dos Tribunais. 2014.

OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, André Dias. Consentimento Informado. Centro de Direito Biomédico. Coimbra. 2006.

PAMPLONA, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral*. 21ª Edição. Saraiva. São Paulo. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – v. I*. Atualização de Maria Celina Bodin de Moraes. 30ª Edição. Forense. Rio de Janeiro. 2017.

PESSINI, Leocir. “Eutanásia” in *TEALDI, Juan Carlos (dir.) Diccionario latinoamericano de bioética. UNESCO - Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética: Universidad Nacional de Colombia*. Bogotá. 2008. Disponível em <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000161848>

–. *Distanásia. Até quando prolongar a vida?* 2ª Edição. Edições Loyola. São Paulo. 2007.

–. *Eutanásia. Por que abreviar a vida?* Edições Loyola. São Paulo. 2004.

–. RICCI, Luiz Antonio Lopes. “O que entender por Mistanásia?” in Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite e Luciana Dadalto (coord.) *Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna*. Almedina. São Paulo. 2017.

PINTO, José Manuel. CUNHA, Teresa Montalvão da. (org.) *Eutanásia e suicídio assistido. Legislação comparada*. Coleção Temas nº 60. Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar – DILP da Assembleia da República de Portugal. Lisboa. 2016.

PIO XII. “Trois questions religieuses et morales concernant l’analgesie” in PESSINI, Leocir. *Distanásia. Até quando prolongar a vida?* 2ª Edição. Edições Loyola. São Paulo. 2007. P. 423/424.

PLAYER, Candice T. “Death with dignity and mental disorder” in *60 Arizona Law Review*. N. 115. 2018. P. 115-161. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/arz60&collection=journals&id=123&startid=123&endid=170> Acesso. 27/02/2019.

PORTALES, Rafael E. Aguilera; CRUZ, Joaquín González. “Derechos humanos y la dignidade humana como presupuesto de la eutanásia”. In *Derecho PUCP*. N° 69. 2012. 151-168. Disponível em <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/derecho69&collection=journals&id=153&startid=153&endid=170> acesso 06/01/2018.

PORTELA, Daniela Davis. Morte Medicamente Assistida: A Bill C-14 Canadense E A Possível Adoção Pelo Brasil. Dissertação de Mestrado UFBA. Salvador. 2018. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/28465/1/DANIELA%20DAVIS%20PORTELA.pdf> acesso 30/05/2020.

POTTER, Charles Francis. "The First Euthanasia Society in the United States." In: Loreta M. Medina (coord.) *The History of Issues: Euthanasia*. Thomson Gale. Farmington Hills. 2005.

RODOTA, Stefano. Autodeterminação e laicidade. Tradução Carlos Nelson de Paula Konder. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 17, p. 139-152, jul./set. 2018. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/rvbsdirec17&collection=journals&id=127&startid=127&end=140> acesso 02/07/2019.

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

-. "Suicídio Assistido". In Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite e Luciana Dadalto (coord.) *Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna*. Almedina. São Paulo. 2017.

SANTO AGOSTINHO. *De Civitate Dei*. Tradução Portuguesa de J. Dias Pereira. *A cidade de Deus*. Volume I. 2 Edição. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa. 1996.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª Edição. Saraiva. São Paulo. 2016. Livro virtual sem paginação.

SILLMANN, Marina Carneiro Matos. SÁ, Maria de Fátima Freire de. "Recusa de tratamento médico por crianças e adolescentes: uma análise a partir da competência de Gillick." In *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*. N. 2. V. 1. 2015. Minas Gerais. Pp. 70 – 89.

SILVA, Marcelo Sarsur Lucas da. "Considerações Sobre os Limites a Intervenção Médico-Cirúrgica Não Consentida no Ordenamento Jurídico Brasileiro." in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 43, 2004, p. 85-118. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/rvufmg43&collection=journals&id=83&startid=&end=116> acesso 02/09/2019.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo*. S/E. Saraiva. São Paulo. 2010. Livro virtual sem paginação.

TALIB, Norchaya. "Dilemmas surrounding passive euthanasia – a Malaysian perspective" in *Med&Law*. N° 24. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mlv24&collection=journals&id=621&startid=621&endid=630> Acesso 27/02/2019.

TOLEMACHE, Lionel apud DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia: life, God, and medicine*. 1ª Edição. Rowman & Littlefield Publishers, INC. Lanham. 2007.

UHLMANN, Michael M. "Views on euthanasia and suicide from ancient Greece to the Middle Ages." In: Loreta M. Medina (coord.) *The History of Issues: Euthanasia*. Thomson Gale. Farmington Hills. 2005.

VANDENBERGHE, Joris. "Euthanasia in Patients with Intolerable Suffering Due to an Irremediable Psychiatric Illness A Psychiatric Perspective" in JONES, David Albert (et. Al.) (org) *Euthanasia and Assisted Suicide Lessons from Belgium* Cambridge University Press. Cambridge. 2017 (ebook) Sem Paginação. Artigo de número 9.

VIEIRA, Luisa Arcos. "Medical care in minors and incompetent patients: the patient's will and third party intervention in Spanish law." In *Medicina and Law*. N. 2009. Navarra. P. 369-386. 28. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mlv28&collection=journals&id=386&startid=&endid=403> acesso 17/10/2020.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. "Eutanásia" in: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite e Luciana Dadalto (coord.) *Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna*. Almedina. São Paulo. 2017.

WHEITORN, Lois A. "Psychological Distress, Mental Disorder, and Assessment of Decisionmaking Capacity under U.S. Medical Aid in Dying Statutes." *Hastings Law Journal*, vol. 71, no. 3, April 2020, p. 637-698. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hastlj71&collection=journals&id=637&startid=637&endid=698> acesso 07/06/2020.

WILLIAMS, Samul D. apud DOWBIGGIN, Ian Robert. *A concise history of euthanasia: life, God, and medicine*. 1ª Edição. Rowman & Littlefield Publishers, INC. Lanham. 2007.

ZEEBROECK, Shanthi Van. "Kill First, Ask Questions Later: The Rule of Law and the Belgian Euthanasia Act of 2002". In *Statute Law Review*. Vol. 39. N° 3. 2018. Oxford. P. 244-257. Disponível em <https://bit.ly/2KsCiuQ> Acesso 12/08/2019.