



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

MANOELLA TATYANE QUEIROZ DE MOURA

Entre o diagnóstico-sentença e a absolvição da medicina: Uma análise sincrônica do direito constitucional à eutanásia no Brasil e no Canadá

Recife

2024

MANOELLA TATYANE QUEIROZ DE MOURA

Entre o diagnóstico-sentença e a absolvição da medicina: Uma análise sincrônica do direito constitucional à eutanásia no Brasil e no Canadá

Trabalho apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de concentração: Direito Constitucional.

Orientadora: Professora Doutora Maria Lúcia Barbosa

Recife

2024

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Moura, Manoella Tatyane Queiroz de.

Entre o diagnóstico-sentença e a absolvição da medicina: Uma análise
sincrônica do direito constitucional à eutanásia no Brasil e no Canadá. /

Manoella Tatyane Queiroz de Moura. - Recife, 2024.

42 p.

Orientador(a): Maria Lúcia Barbosa

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2024.

1. Direito . 2. comparado. 3. eutanásia. 4. brasil. 5. canadá. I. Barbosa,
Maria Lúcia. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

MANOELLA TATYANE QUEIROZ DE MOURA

ENTRE O DIAGNÓSTICO-SENTENÇA E A ABSOLVIÇÃO DA MEDICINA: UMA
ANÁLISE SINCRÔNICA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EUTANÁSIA NO BRASIL E
NO CANADÁ

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
Federal de Pernambuco, como requisito parcial
para obtenção do título de bacharel em direito.

Área de concentração: Direito Constitucional.

Aprovado em: 25 / 09 / 2024

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Maria Lúcia Barbosa (Orientadora)

Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Marília Montenegro (Examinador Interno)

Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Luiz Henrique Diniz (Examinador Interno)

Universidade Federal de Pernambuco

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Mainha e meus irmãos, por serem a minha base mais sólida na busca pelos meus sonhos.

Agradeço, também, aos meus avós, tias e tio, por me apoiarem e me estimularem em minha incessante busca por conhecimento.

Agradeço aos meus amigos do colégio e da vida, a família que eu escolhi, por todos esses anos juntos: João Marcelo, Luiz Filipe, Vini, Estella, Saulo, Otto, Pedro Alberto, Gabriel, Leila, Felipe, Beatriz.

Por óbvio, não poderia deixar de agradecer aos meus amigos da FDR, pessoas com quem compartilhei angústias e felicidades nesses últimos 5 anos e meio. Não sei quem inventou que sozinho se chega mais rápido, mas menos longe; com vocês, o caminho foi mais rápido, menos árduo e nos trouxe a lugares que jamais imaginávamos chegar: Ana Laura, Maria Eugênia, Ana Beatriz, Maria Rebeca, Júlia Lopes, Gabriela Nattrodt e todas as pessoas que convivi, em especial, aos colegas da minha querida turma.

Um agradecimento especial à minha orientadora Maria Lúcia, por todos esses anos de convivência partilhada e conversas que transbordaram a Academia. E, também, por enfrentar comigo a escolha de um tema tão delicado para se estudar.

Agradeço imensamente ao médico e amigo Vital Lira, pelas conversas inspiradoras sobre eutanásia e sobre a vida.

RESUMO

O presente estudo refere-se à análise do direito constitucional à eutanásia dentro dos ordenamentos do Brasil e do Canadá, com o fulcro de sistematizar as diferenças e semelhanças entre os conceitos jurídicos nesses países. Nesse contexto, foi utilizada a metodologia de direito constitucional comparado, na modalidade sincrônica, examinando produções acadêmicas na área, bem como pesquisando decisões jurídicas e instrumentos normativos atinentes ao tema em ambos os países. Ademais, se observou que, no contexto brasileiro, é dado um tratamento penal à temática, de modo que não há edição de lei, *stricto sensu*, no âmbito jurídico. A Constituição Brasileira é silente quanto à eutanásia, apenas dispondo sobre o direito à vida e a proibição à tortura e ao tratamento desumano ou degradante. Além disso, as únicas normativas existentes são concernentes ao Conselho Federal de Medicina, que dispôs sobre a despenalização ética da ortotanásia para os médicos que a praticarem. Já no Canadá, uma decisão da Suprema Corte provocou uma reviravolta legislativa no país, impelindo o parlamento canadense à edição de uma emenda constitucional que previu a possibilidade de realização da assistência médica ao morrer. Disso tudo, se extrai resultados heterogêneos, oriundos de sociedades distintas, apesar de os argumentos apresentados, tanto a favor, quanto contra a regulamentação jurídica, serem os mesmos. De um lado, a lacuna legislativa brasileira; De outro, a constitucionalização do procedimento pelo governo canadense.

Palavras-chave: Direito; Comparado; Eutanásia; Brasil; Canadá.

ABSTRACT

The present study refers to the analysis of the constitutional right to euthanasia within the legal systems from Brazil and Canada, with the aim of systematizing the differences and similarities between the concepts legal provisions in these countries. In this context, the bibliographical research methodology was used, examining academic productions in the area, as well as researching legal decisions and normative instruments relating to the topic in both countries. Furthermore, it was observed that, in the Brazilian context, the issue is given criminal treatment, so that there is no enactment of law, *stricto sensu*, in the legal sphere. The Brazilian Constitution is silent on euthanasia, only providing for the right to life and the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment. Furthermore, the only existing regulations concern the Federal Council of Medicine, which provided for the ethical decriminalization of orthoethanasia for doctors who practice it. In Canada, a Supreme Court decision provoked a legislative upheaval in the country, prompting the Canadian parliament to issue a constitutional amendment that provided for the possibility of provision of medical assistance when dying. From all this, heterogeneous results can be obtained, arising from different societies, despite the arguments presented, both for and against the legal regulations, be the same. On the one hand, the Brazilian legislative gap; On the other, the constitutionalization of the procedure by the Canadian government.

Keywords: Law; Comparative; Euthanasia; Brazil; Canada.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	1
2	DO DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO: DEFINIÇÕES E APONTAMENTOS	2
3	DIREITO CONSTITUCIONAL À EUTANÁSIA NO BRASIL	8
3.1	APONTAMENTOS DOUTRINÁRIOS	9
3.1.1	COMUNICABILIDADE COM O DIREITO À VIDA	10
3.1.1.1	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E EUTANÁSIA	11
3.2	REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA	13
3.2.1	CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	13
3.2.2	LEI ESTADUAL MÁRIO COVAS (10.241/99)	14
3.2.3	RESOLUÇÃO 1.805/2006 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA	15
3.2.4	RESOLUÇÃO CFM 1.995/2012	18
3.3	QUESTÕES PENAIS RELACIONADAS AO TEMA	20
3.4	PRECEDENTES AFINS	22
4	DIREITO CONSTITUCIONAL À EUTANÁSIA NO CANADÁ	24
4.1	CASO CARTER VS. CANADA	24
4.2	LEGISLAÇÃO	27
4.2.1	BILL C-14	28
4.2.2	BILL C-7	30
4.3	QUESTÕES PRÁTICAS	31
5	CONCLUSÃO	34
	REFERÊNCIAS	36

1 Introdução

A morte representa uma das figuras mais míticas em torno das quais se dá a existência humana. Em virtude disso, na história da humanidade, muito se fez - e se deixou de fazer - em razão da incompreensão desse fenômeno. Religiões, filosofias de vida, doutrinas e indagações de origem metafísica giram em torno do além-vida, por esse escancarar a finitude da natureza e apresentar a certeza de um evento incerto: o fim da vida. Neste ponto, todas as vênias a Ariano Suassuna que, com irretocável poesia, descreve no Auto da Compadecida: “o único mal irremediável, aquilo que é a marca do nosso estranho destino sobre a terra, aquele fato sem explicação que iguala tudo o que é vivo num só rebanho de condenados, porque tudo o que é vivo, morre.” (SUASSUNA, 2016, p.38). Assim, tratar sobre a morte é falar sobre um denominador comum a todos os seres vivos: a vida e a morte são gêmeas siamesas.

O direito, enquanto ciência humana, se propõe a sistematizar e estudar comportamentos sociais, facilitando a compreensão desses e otimizando o mecanismo de solução de problemas oriundos do tecido gregário. Nesse contexto, o direito codifica o fato social da morte, entendendo-o como inevitável e incorporando tal fato jurídico às normas. A partir disso, surgem diversos conceitos jurídicos para normatizar tal evento, tais como a sucessão, a sucessão processual, o inventário etc. Todavia, como animais essencialmente sociais e plurais, o curso da morte também se dá de forma individual, por assim dizer, peculiar para cada ser. O morrer de cada um é fato personalíssimo.

Nesse sentido, inúmeras são as formas de morrer, das cruéis às pacíficas, lentas ou abruptas, imprevistas ou esperadas, dolorosas ou indolores, em solidão, ou acompanhado; a cada pessoa é reservada uma experiência singular acerca do processo de morte. Ante ao avanço vertiginoso da tecnologia e da medicina, a humanidade tem vivido mais e melhor, de modo que patologias são curadas e tratadas com maior eficácia. Contudo, ainda remanescem inúmeras doenças com as quais as ciências médicas não conseguem lidar de maneira resolutiva, promovendo, por vezes, apenas o bem estar do indivíduo, notadamente conhecidas como doenças terminais. Para essas, os efeitos medicamentosos geralmente apresentam amplitude limitada, de modo que o enfermo inexoravelmente passará por uma fase extremamente dolorosa do quadro clínico. Em tal cenário, a medicina dispõe de substâncias usadas para abreviar, de maneira indolor, o curso da morte, prática popularmente sabida como eutanásia. No direito pátrio, a eutanásia não é reconhecida como um fato jurídico legal,

adequada ao ordenamento, sendo interpretada como uma conduta antijurídica, passível de punição pelo direito penal. No direito alienígena, alguns países dispõem, em seus ordenamentos, a legalização e consequente regulamentação da prática, promovendo uma morte digna aos que dela necessitam. Neste trabalho, serão analisados os conceitos jurídicos e sociais em torno do tratamento legal da eutanásia no Brasil e no Canadá, países com realidades heterogêneas quanto à regulamentação do tema.

2 Do Direito Constitucional Comparado: definições e apontamentos

O direito comparado ganha força no mundo contemporâneo em virtude da crescente necessidade de compreensão e difusão de soluções jurídicas (DANTAS, 2006, p. 109) em uma sociedade global hipercomplexa. Nesse sentido, propedeuticamente, se faz essencial compreender o que é o direito comparado do ponto de vista científico e metodológico, qual lugar ocupa na seara do direito, como deve ser utilizado, dentre tantas outras reflexões que serão aprofundadas ao longo deste capítulo. Cumpre pontuar, contudo, que não se perscrutará em questões relacionadas à epistemologia e/ou gnoseologia, sob pena de se furtar das finalidades deste trabalho, uma vez que não se objetiva, aqui, propor reflexões filosóficas acerca do direito comparado, porquanto atinentes à teoria do direito, mas sim compreendê-lo de modo a se buscar bases sólidas para a análise do direito constitucional à eutanásia.

Na doutrina, existe uma dualidade acerca da natureza do direito comparado, podendo esse ser considerado um método, ou uma ciência. Para Ivo Dantas, a concepção científica sobrepõe-se, de forma que na obra deste autor é defendido o direito comparado como ciência (DANTAS, 2006, p. 25), já que revestido de critérios científicos. Ao argumentar sobre tais fundamentos, o teórico problematiza o conceito aristotélico de ciência, de sorte que inadmitindo-se uma unicidade desse conceito e compreendendo sob um novo prisma, não é o objeto, em si, que determina o que é ciência, senão a presença de um rigoroso método de análise (DANTAS, 2006, p. 75). Dessarte, a viabilidade do direito enquanto ciência se faz a partir do entendimento das funções da ciência jurídica, sendo o jurista capaz de sistematizar, interpretar e construir a realidade e não podendo, aqui, serem estabelecidos parâmetros semelhantes aos estudos das ciências exatas (DANTAS, 2006, p.76).

Ao sustentar o direito comparado como ciência, Dantas aprofunda em distinções terminológicas importantes para que não se confunda sobre *o que é*, de fato, o direito comparado. De início, o distingue do método comparativo, sendo esse uma ferramenta da ciência do direito comparado, de forma que não se pode anular a cientificidade do estudo em razão de a comparação ser o ato final, a finalidade, de um estudo comparativo (DANTAS, 2006, p.95). Nesse contexto, defende que o método é apenas o caminho a ser perseguido, uma forma, não havendo, nesse, a criticidade inerente à ciência do direito comparado.

Além disso, por a ciência ser um complexo organizado de conhecimento, imbricada a essa estão as intituladas finalidades cognoscíveis autônomas, dentre as quais incluem a sistematização de materiais jurídicos, ordenando o conhecimento ao se promover a análise de diferentes sistemas – repise-se, aqui, não uma análise superficial, mas crítica – e engendrando, dessa maneira, modelos dotados de prescritibilidade (PERGORARO *apud* DANTAS, 2006). Pelos argumentos colacionados, Ivo Dantas atribui ao direito comparado, neste ponto, em especial, o direito constitucional comparado, o caráter científico.

De outra banda, José Afonso da Silva anuncia a grande controvérsia doutrinária sobre a natureza do direito comparado apresentando quatro diferentes correntes de pensamento. A primeira delas argumenta não haver, do ponto de vista científico e metodológico, diferenças entre os conceitos, haja vista a irrelevância prática da temática, considerando-se, dessa maneira, as definições de ciência e método como intercambiáveis entre si (SILVA, 2009, p. 31). Nesse sentido, o doutrinador trata de fazer a distinção entre os termos:

“entende-se por *método* o conjunto de procedimentos destinados à consecução de conhecimentos para atingir um fim proposto - o que visa ao caminho para descobrir determinado conhecimento. *Ciência* é o conjunto de conhecimentos ordenados, sistematizados, com campo próprio e objeto próprio.” (SILVA, 2009, p. 31)

Ante às críticas a esse modelo de pensamento, diversos pensadores vão de encontro às ideias ora expostas, e, aqui, José Afonso Silva consolida a posição pessoal, qual seja a da compreensão do direito comparado enquanto a mera aplicação do método comparativo ao direito. Outrossim, Silva denota inadequada a expressão, vez que essa pode levar ao equivocado entendimento do direito comparado como um ramo próprio, imbuído de normas particulares (SILVA, 2009, p. 31). Nesta senda, a ausência de objeto retira o caráter

científico do nicho em análise. Dessa maneira, vislumbra-se um embate doutrinário entre Silva e Dantas frente aos posicionamentos conflitantes dos estudiosos.

Ainda, Dantas está localizado na seara doutrinária que, segundo Silva, defende uma miscigenação do método com a ciência em si, a qual entende ser o objeto do direito comparado o confronto de normas, institutos e instituições de mais de um ordenamento jurídico (SILVA, 2009, p. 33). A partir disso, José Afonso classifica a terceira corrente de pensamento.

Cumprir consignar, todavia, que ambos os autores ora detalhados concordam quanto à posição de que direito comparado não se faz apenas com o mero confronto de normas jurídicas entre ordenamentos, sendo necessário selecionar, ordenar e classificar os resultados, analisando-os criticamente a partir da diversidade social, cultural e jurídica que paramentam a norma.

Por derradeiro, há uma última corrente, que classifica o direito comparado como uma disciplina autônoma ora da ciência jurídica, ora da ciência comparativa em geral (SILVA, 2009, p. 32). Nesse caso, José Afonso critica aqueles que adotam tal posicionamento, dando contornos do que o teórico entende como ficção doutrinária.

Em minha posição pessoal, o direito comparado caracteriza-se como um método comparativo atrelado à ciência jurídica, filio-me, aqui, à posição de Afonso da Silva, visto que o fruto da comparação não gera normas próprias, nem raciocínios alheios ao já consolidado pelo Direito enquanto ciência. Do resultado da comparação, podem se extrair posições doutrinárias distintas, pontos de vista, opções políticas, mas esse não gera um saber inovador.

Outrossim, importa pontuar as diferenças entre direito comparado e algumas denominações que, equivocadamente, são utilizadas como sinônimo do objeto aqui em análise, tais como direito estrangeiro e legislação comparada.

Primeiramente, no que toca à distinção entre direito comparado e direito estrangeiro, Ivo Dantas os diferencia trazendo o posicionamento de Marc Ancel (1980, p. 109-110 *apud* DANTAS, 2006, p. 63), o qual define que o direito estrangeiro é matéria prima do direito comparado, havendo uma relação de pertencimento entre as expressões. Nesse contexto, Dantas o define como *conditio sine qua non* para a realização do direito comparado

(DANTAS, 2006, p. 64) a partir da reiteração de que a sistematização, o apontamento de semelhanças e diferenças são elementos essenciais do direito comparado, ramo que o autor entende como ciência. Ainda, cita Ana Lúcia de Lyra Tavares (1999, p. 90 *apud* DANTAS, 2006, p. 64) ao afirmar que “comparar não é justapor”.

Em seguida, o estudioso trata de diferenciar as expressões direito comparado e legislação comparada. Nesse aspecto, aduz uma impropriedade no uso dos termos como semelhantes, haja vista que o direito não coincide com o significado de legislação, sendo evidente que essa é apenas uma das formas de manifestação da norma jurídica, do direito (DANTAS, 2006, p. 66). Também, argumenta que a jurisprudência e a doutrina devem ser analisadas quando do emprego do direito comparado. Nesta senda, Caio Mário da Silva Pereira defende:

O direito comparado, porém, vê a realidade dos sistemas jurídicos em seu conjunto e deve ter presente além da legislação, a jurisprudência, o conhecimento do meio social, a prática contratual, a tendência da técnica jurídica. O direito, ainda nos países de direito escrito como o Brasil, onde sua fonte primordial está na lei, não se limita a esta. (...) O investigador comparatista, realizando sua obra com o material legislativo apenas, fecha seus horizontes, e não tem a desenvoltura que a pesquisa de cunho nitidamente científico reclama. (PEREIRA, 1955, p. 37)

Assim, tais noções são elementares para a definição semântica dos conceitos, permitindo-nos chegar à conclusão de que o direito comparado transborda a legislação comparada por extrapolar o mero estudo da legislação.

Ultrapassadas as controvérsias conceituais, aprofundaremos em um tópico elementar para a compreensão desta matéria, qual seja as classificações do estudo do direito comparado, como estudá-lo e quais noções balizam esta seara do conhecimento. Adentra-se, neste momento, à discriminação entre os tipos de comparação, tópico fundamental para se estabelecer alguns parâmetros neste trabalho.

Neste campo, José Afonso invoca Clóvis Bevilacqua para dissertar acerca dos métodos de comparação, podendo ser divididos em comparação vertical ou no tempo e comparação horizontal ou no espaço (SILVA, 2009, p.23) . A comparação vertical ou no tempo está relacionada ao confronto de ordenamentos oriundos do mesmo local, que bebem da fonte de uma mesma comunidade, sendo normas - ou um conjunto de normas- que se sucedem no tempo e, por isso, chamado também de *comparação diacrônica*. Ao revés, Ivo

Dantas dispensa tal nomenclatura, aduzindo tratar-se, na verdade, de história comparada do direito (DANTAS, 2006, p.115).

Nesse sentido, Caio Mário também recorda Bevilacqua, ao intitular a comparação vertical como “paleontologia jurídica”, reconhecendo a comparação horizontal como a única verdadeiramente apensa ao direito comparado (PEREIRA, 1955, p. 40).

De outro modo, a comparação no espaço ou horizontal está atrelada ao confronto de ordenamentos temporalmente próximos, não necessariamente atuais, mas de certa forma contemporâneos, mas de lugares espacialmente distintos (SILVA, 2009, p.23). À vista disso, chama-se *comparação sincrônica*, jargão que dá título a este trabalho justamente por serem ordenamentos contemporâneos, mas sob ordens jurídicas distintas, quais sejam a do Brasil e a do Canadá.

Uma vez explicitadas tais questões, especifica-se a metodologia de direito constitucional comparado utilizada por José Afonso Silva, haja vista a adoção do posicionamento desse autor para a elaboração deste trabalho. Nesse ínterim, Silva defende que as bases do método se apoiam em elementos técnicos e procedimentais, de modo que se faz fundamental compreender as fontes influenciadoras da norma e/ou instituto em comparação, bem como a diversidade cultural que norteia os ordenamentos em confronto (SILVA, 2009, p. 37 - 39).

Ademais, o doutrinador afirma que a escolha sobre o que se compara deve ser fundada em critérios racionais, formadores da concepção de comparabilidade, a qual se revela como um pressuposto da comparação jurídico-constitucional (SILVA, 2009, p.40). Assim, há de se perquirir: quais são os elementos comuns entre as normas/institutos confrontadas/os? Tal pergunta é lançada não no intuito de ser prontamente respondida, haja vista que demanda complexa formulação, mas sim com o objetivo de se fazer apontar que há diversas semelhanças entre os ordenamentos jurídicos do Brasil e do Canadá que permitem o juízo de comparação, tais como o fato de ambos os países constituírem regimes democráticos, tutelarem direitos e garantias fundamentais (THE CONSTITUTION, 2024), e os Estados estarem divididos em três poderes (THE CANADIAN, 2021).

De outra banda, entender os conceitos metajurídicos que diferenciam as sociedades, tais como o meio político, econômico e social, é elementar para se conceber os diferentes

contextos nos quais estão inseridas as normas postas em colisão, de forma a se interpretar o que levou à formação de cada uma delas e qual é o impacto gerado por essas na dinâmica social (SILVA, 2009, p.44).

Dessarte, no próximo capítulo, será aprofundado o estudo acerca do direito constitucional à eutanásia no Brasil, tendo por enfoque a visão da legislação, da jurisprudência e da doutrina sobre o instituto em estudo.

3 Direito Constitucional à eutanásia no Brasil

Precipuamente, é de fundamental importância, antes de iniciar a análise em si do direito à eutanásia, estabelecer algumas distinções terminológicas essenciais para holística compreensão do tema abordado. Nesse contexto, cumpre destacar a diferenciação entre a eutanásia, a distanásia e a ortotanásia, para que se vislumbre com exatidão o consentimento jurídico com cada um desses procedimentos.

De início, a eutanásia configura-se como um ato deliberado de interrupção da vida do paciente, geralmente uma pessoa em estágio terminal ou com uma doença crônica que venha a causar sofrimento. Tal prática pressupõe a figura do médico enquanto agente ativo do ato (Gonçalves Fernandes, 2021, p. 486). Aqui, se faz um adendo, quanto à repartição da eutanásia ativa em direta e indireta. A eutanásia ativa direta seria aquela em que se administra um medicamento com a meta de efetivamente causar a morte (DIAS, 2012 *apud* Braga; Aubert, 2022, p 191); já a eutanásia ativa indireta figura como aquela que permite a administração de fármacos capazes de aplacar a dor, embora conhecendo-se da extrema probabilidade de resultado morte, enquanto consequência desses químicos, sem, contudo, se querer esse resultado.

Ademais, a distanásia, em contraposição, refere-se à obstinação terapêutica, ao conjunto de práticas cuja finalidade se destina ao prolongamento da vida, inclusive com meios artificiais, e afastamento da morte, mormente naqueles casos em que o paciente se encontra num processo de morte. Ainda, Novelino conceitua a ideia de tratamento fútil e obstinação terapêutica, ambos elementares para este trabalho:

Associados à distanásia estão os conceitos de tratamento fútil, compreendido como um tratamento médico empreendido com o intuito de combater a morte de todas as maneiras possíveis, e de obstinação terapêutica, consistente na utilização de técnicas desproporcionais e métodos extraordinários, incapazes de promover uma melhora do paciente, mas hábeis a prolongar a sua vida à custa do agravamento de seu sofrimento. (NOVELINO, 2023, p. 380)

Já a ortotanásia, também denominada de “morte correta”, demanda a compreensão de conceitos de morte e vida natural, do curso natural do organismo, na qual apreende-se a necessidade de deixar o indivíduo morrer em paz, proporcionando-o uma morte digna e livre de sofrimentos, em que pese esse curso não seja acelerado pela intervenção médica (Gonçalves Fernandes, 2021, p. 486). Parte da comunidade científica tem argumentado sobre a necessidade de se empreender cuidados paliativos ao indivíduo em processo de morte, o

qual é definido como:

ligado à ortotanásia, o cuidado paliativo consiste no uso da tecnologia existente com o intuito de aplacar o sofrimento físico e psíquico do enfermo. Busca-se oferecer conforto ao paciente por meio da redução dos sintomas da dor e da depressão, ainda que o emprego de determinadas substâncias possa reduzir o seu tempo de vida. (NOVELINO, 2023, p. 380)

Importante, também, diferenciar a prática de eutanásia do suicídio assistido, terminologias frequentemente confundidas e que, para finalidades legais, possuem uma enorme relevância. Segundo Novelino (2023), o suicídio assistido consiste na retirada da própria vida com auxílio ou assistência de terceiro que presta informações ou coloca à disposição do paciente os meios e condições necessárias à prática.

Abordados tais tópicos, adentra-se a uma breve análise acerca dos entendimentos da doutrina constitucionalista brasileira acerca do *locus* constitucional do direito à eutanásia.

3.1 Apontamentos doutrinários

Na doutrina de Bernardo Gonçalves Fernandes, o direito à eutanásia, como nas diversas produções bibliográficas, é analisado como manifestação do direito à vida. Tal fato se dá em razão do conceituado duplo enfoque do direito à vida (Gonçalves Fernandes, 2021, p. 473), vez que não se pode, segundo o autor, analisá-la estritamente do ponto de vista biológico, isto é, enquanto apenas o funcionamento de um organismo cujo genoma atribui-se à espécie humana. Sob tal enfoque, o direito à vida também pleiteia um ponto de vista filosófico, qual seja a manifestação de uma vida digna, concepção que encontra guarida no metaprincípio da dignidade da pessoa humana, a ser analisado apropriadamente em tópico autônomo. Neste ponto, o pensador aduz que a Constituição de 1988, a despeito de consolidar expressamente o direito à vida enquanto direito fundamental, no caput do art. 5º, não elencou parâmetros para estabelecer quando se inicia a vida e quando esta se dá por terminada, isto é, o que seria o conceito de morte (Gonçalves Fernandes, 2021, p. 478). Algumas construções jurisprudenciais produzidas pelo tribunal constitucional brasileiro buscaram conferir hermenêutica a tal definição, mas, por ora, o elementar é compreender a posição do autor acerca do tema, entendendo que esse define vida digna como aquela dotada de condições mínimas de existência.

Quando se analisam os ensinamentos de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, tais autores elencam a concepção como marco da vida humana, sendo fato suficiente

e necessário para enquadrar organismos vivos como pertencentes à espécie *homo sapiens sapiens* (Mendes; Branco, 2023, p. 401). Nesta senda, os autores não compreendem tal direito fundamental como um direito-liberdade, de modo que o Estado não pode permitir que o indivíduo disponha do direito de viver, se restringindo, assim, a um conceito estritamente biológico, indo de encontro ao que dispõe Bernardo Gonçalves Fernandes. Nesse sentido, para os autores em questão, não se pode delimitar a vida a partir da autoconsciência humana, porque isso seria reduzir a pessoa a uma propriedade do indivíduo (Mendes; Branco, 2023, p. 401). No que concerne à eutanásia, os autores a veem como expressamente inviável no ordenamento brasileiro, vez que tal permissão iria de encontro ao direito fundamental à vida, ainda que o seu efetivamento se desse a pedido do paciente, de modo que incumbe ao Estado não apenas a não-produção de tais atos, como também o efetivo aparelhamento do ordenamento jurídico a fim de reprimi-lo (Mendes; Branco, 2023, p. 404). Contudo, Gonet e Mendes defendem que a administração de medicamentos aptos a extirpar o sofrimento, ainda que com a morte como consequência medicamentosa previsível, não constitui a prática da eutanásia, haja vista não existir a vontade direta de se abreviar a vida.

Por conseguinte, não se pode deixar de mencionar os ensinamentos de Marcelo Novelino, o qual assume uma opinião moderada, ao defender que a ortotanásia, o cuidado paliativo e a limitação consentida de tratamento não figuram como condutas antijurídicas e, por isso, não são passíveis de proibição (2023, p. 381). O estudioso menciona o tratamento indiscriminado conferido pela legislação penal a práticas que, conforme explanado, são distintas, sem fazer menção, todavia, à posição pessoal quanto à realização da eutanásia. Novelino, por fim, menciona que o suicídio assistido não deveria ser punido, tendo em vista o “reconhecimento constitucional do indivíduo enquanto ser moral” (Novelino, 2023, p. 381).

3.1.1 Comunicabilidade com o direito à vida

Como abordado no tópico anterior, o direito à eutanásia está intrinsecamente ligado ao direito à vida, sobretudo quando problematizado o conceito de vida digna. Para algumas concepções na doutrina constitucional, o direito à vida representa a imposição de limites à prática da eutanásia; para outras, existe uma relação de pertencimento entre as ideias. Nesse âmbito, a partir do estudo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, baluarte no ordenamento constitucional brasileiro, perscrutar-se-á o âmbito de abrangência desse metaprincípio, entendendo-o como relevante - ou não - para a sustentação retórica do direito

constitucional à eutanásia no Brasil.

3.1.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana e eutanásia

A partir de tal conceito, aborda-se o fundamento constitucional da dignidade humana, insculpido no art. 1º, III da CRFB/88. Nesta senda, a centralidade da pessoa humana é prioridade evidente no texto constitucional, ao ser taxativamente protegida como fundamento da república e do estado democrático de direito. Para além disso, Daniel Sarmiento (2016) afirma que ao proteger os direitos fundamentais de maneira prioritária à organização estatal - em termos de ordem de disposição no corpo constitucional -, a Lei Maior adota um modelo não organicista, fundado na pessoa humana como centro, de maneira a defendê-la dos governantes, de possíveis arbitrariedades e das maiorias sociais.

Ademais, adverte o renomado autor, acerca das funções do princípio da dignidade da pessoa humana no direito constitucional brasileiro:

O princípio da dignidade da pessoa humana tem múltiplas funções na ordem jurídica brasileira, o que é natural, haja vista a sua importância capital e o seu vastíssimo âmbito de incidência. Focarei aqui as que me parecem mais relevantes: fator de legitimação do Estado e do Direito, norte para a hermenêutica jurídica, diretriz para ponderação entre interesses colidentes, fator de limitação de direitos fundamentais, parâmetro para o controle de validade de atos estatais e particulares, critério para identificação de direitos fundamentais e fonte de direitos não enumerados. (Sarmiento, 2016, p. 77)

Neste trabalho, para os fins aos quais se pretende, faz-se elementar compreender a dignidade da pessoa humana como ponderação de interesses colidentes, haja vista o tema aqui abordado. Nesse sentido, ao dispor como critério de ponderação de interesses, a dignidade acaba por atribuir um peso mais importante aos bens jurídicos mais essenciais para a proteção do instituto (SARMENTO, 2016, p. 81).

Quando da análise como fator de restrição aos direitos fundamentais, é elementar a distinção entre duas situações peculiares, quais sejam: limitar um direito fundamental em razão do interesse de um terceiro, ou limitar um direito fundamental em razão do interesse do próprio detentor (SARMENTO, 2016, p. 82). Nesse âmbito, insere-se no contexto deste trabalho a segunda hipótese, por estarmos trabalhando com a limitação ao direito à vida em razão do direito constitucional à eutanásia.

Segundo a abalizada doutrina de Daniel Sarmiento (2016), tais limites configuram o que se chama ora de paternalismo, ora de perfeccionismo estatal, de forma que, nas palavras

do doutrinador, essas são as diferenças entre as noções:

o perfeccionismo se baseia no propósito de ajustar a vida e a conduta do indivíduo a modelos de virtude e vida boa, o que nem sempre ocorre com o paternalismo. (...) Já o paternalismo se liga à interferência na liberdade pessoal voltada à proteção do próprio agente. Além de restrições ao comportamento das pessoas, ele pode envolver, por exemplo, o bloqueio do acesso a informações ou a pontos de vista a partir da premissa de que o indivíduo poderia utilizá-los mal, tomando decisões erradas. (Sarmiento, 2016, p. 167)

Nesse contexto, o autor elucida que o termo paternalismo está atrelado à analogia em que o Estado está para os indivíduos assim como os pais estão para os filhos, de modo que isso promove - e pressupõe - uma infantilização das pessoas, haja vista que o Estado “afirma” saber mais o que é bom e ruim para a pessoa do que ela mesma (SARMENTO, 2016, p. 169). Outrossim, exemplifica a contaminação de tais condutas no campo da bioética, no qual a autonomia do paciente é podada, incumbindo ao médico ser o sujeito tomador da decisão.

Em adição, o perfeccionismo é ainda mais problemático, ao ignorar a independência ética do sujeito, bem como a possibilidade de esse eleger os caminhos existenciais para trilhar. Nesse cenário, o Estado acaba por impedir escolhas de natureza autorreferente, que somente concernem ao indivíduo. Tais movimentos jurídicos, para Daniel Sarmiento (2016, p. 170) apontam para a amputação da autonomia individual, sob errônea invocação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A vedação à restrição da liberdade por motivos perfeccionistas se aplica mesmo quando os bens jurídicos em jogo são extremamente relevantes, como a própria vida. Afinal, é exatamente nas decisões existenciais mais importantes, como as que concernem à vida, que o princípio da dignidade humana impõe uma proteção mais robusta à autonomia pessoal. **Como ressaltou Diaulas Ribeiro, a autonomia pressupõe não só “o direito de viver a própria vida”, como também o de “morrer a própria morte”.** Isso justifica inclusive, em minha ótica, medidas polêmicas, que não terei como debater aqui, como a legalização da ortotanásia, da eutanásia e do suicídio assistido, e o reconhecimento do direito de pacientes testemunhas de Jeová à recusa de transfusão de sangue, mesmo quando haja risco de vida. (Sarmiento, p. 172) (grifei)

Ante a tais considerações, observa-se uma janela hermenêutica que consolida o entendimento aqui sustentado: não se coaduna com o direito à vida a limitação jurídica à prática da eutanásia, tendo em vista as balizas interpretativas a serem levadas em consideração, argumentando-se ser essencial que o exercício da vida esteja imbuído de dignidade. Assim, a dignidade da pessoa humana não se revela como fundamento para a atribuição de peso maior à vida meramente orgânica, e sim, de modo inverso, como sendo elementar questionar que tipo de vida está gozando o indivíduo.

Por conseguinte, ante às pandemias de doenças crônicas, cujos males não podem ser completamente remediados pela medicina contemporânea e, dispondo as ciências médicas de mecanismos eficazes para acabar com o sofrimento das pessoas a partir da morte, se mostra absolutamente razoável a constitucionalização do direito à eutanásia, sob ponto de vista doutrinário, de modo que se pode afirmar que, atualmente, vigora no Brasil um paternalismo jurídico em relação ao tema.

3.2 Regulamentação normativa

3.2.1 Constituição da República Federativa do Brasil

Quando da análise da Constituição brasileira, se percebe a elevação do direito à vida a um direito fundamental, inscrito no caput do art. 5º, sendo considerado cláusula pétrea e, por isso, não podendo o seu conteúdo ser restringido por nenhum procedimento de alteração normativa.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988) (grifei)

Ainda, como princípio fundamental da ordem constitucional brasileira, encontra-se a dignidade da pessoa humana, conceito já elaborado neste trabalho:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania; - a cidadania

II - **a dignidade da pessoa humana**; (REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

Nesse âmbito, questiona-se: qual o parâmetro de vida adotado pela Constituição? Seria meramente a vida do ponto de vista biológico, ou seria necessário conferirmos uma interpretação sistemática, entendendo também a dignidade da pessoa humana como pertencente ao conceito de vida? Certamente, a segunda pergunta induz à resposta mais adequada. Não se pode conceber vida e dignidade de forma separada.

Em que pese não haver menção no texto constitucional à eutanásia, há, ainda no rol dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º, a vedação à tortura e ao tratamento desumano ou degradante:

Art. 5º:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
(REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988)

Assim, a Lei Maior retoma, mais uma vez, a noção de humanidade no texto, de modo que a norma com textura aberta - como tem de ser, visto que é um dispositivo constitucional - permite a compreensão, sobretudo quando analisados elementos sociais, médicos e jurídicos, da possibilidade de inserção do direito constitucional à eutanásia na Constituição, não conflitando com o direito à vida em razão dos dispositivos ora colacionados.

Ocorre que, passados mais de 35 anos da edição da Constituição cidadã, não houve emenda constitucional para a edição do texto e, tampouco, lei federal para regulamentar o tema, de modo que o Estado nega socorro a todas as pessoas que dependem da prática para aliviar suas dores. Dessa forma, o cenário político e jurídico brasileiro fecha os olhos aos necessitados, ignorando o problema e promovendo imensa insegurança jurídica aos profissionais da área de saúde que enfrentam dia após dia a imposição de assistir ao espetáculo do sofrimento, sem nada poder fazer nem agir, sob pena de punição criminal.

3.2.2 Lei estadual Mário Covas (10.241/99)

Em 1999, no Estado de São Paulo, o então governador Mário Covas promulgou a Lei estadual 10.241, a qual dispunha sobre os direitos dos usuários dos serviços e ações de saúde no estado (ESTADO DE SÃO PAULO, 1999). Neste texto legal, chama a atenção o estabelecido nos incisos seguintes:

Art. 2º: São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo: (...)

XXIII - recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida;

XXIV - optar pelo local de morte. (ESTADO DE SÃO PAULO, p.4)

Percebe-se, da análise dos incisos, a elevação da ortotanásia a um direito que deve ser assegurado ao usuário, tanto na disposição de recusa de tratamentos, quanto na opção do local de morte. Nesse âmbito, o dispositivo legal trata expressamente da ortotanásia, e não outra modalidade, por utilizar a expressão “tentar prolongar a vida”, de modo que, subentende-se pela leitura da lei, que o processo de morte já se encontra instaurado.

Ocorre que a referida lei foi revogada, não mais produzindo efeitos.

3.2.3 Resolução 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina

Ante o silêncio da Constituição acerca do tema, em que pese a Lei Maior brasileira ser um dispositivo constitucional analítico e, por isso, imbricado de mais detalhes, cumpre salientar que, fora as questões penais tangentes ao assunto, não há regulamentação legal - stricto sensu - sobre a eutanásia, sendo a prática apenas regimentada pela resolução 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina (CFM), ora em perspectiva. Tal resolução teve por finalidade tirar a punição, do ponto de vista ético-profissional, aos médicos que praticassem a ortotanásia em seus pacientes.

De início, na fase preambular do texto, nota-se a ênfase ao conteúdo da normativa, destinada à conduta médica exclusivamente nas fases terminais de enfermidades graves e incuráveis. Litteris:

Na fase terminal de **enfermidades graves e incuráveis** é permitido ao médico **limitar ou suspender** procedimentos e tratamentos que **prolonguem a vida** do doente, garantindo-lhe os **cuidados necessários para aliviar os sintomas** que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, **respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal**. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, p. 1) (grifei)

A bem da verdade, este preâmbulo sintetiza, nas poucas linhas, todo o conteúdo não só da resolução, mas da regulamentação normativa brasileira acerca da ortotanásia. E, aqui, é importante ressaltar que, conforme já explanado, estamos tratando de ortotanásia, e não da eutanásia ativa, em que há abreviação da vida do doente. Isso se dá porque o processo de morte já se encontra instalado, o que se deduz da expressão “prolongar a vida”. Além disso, há outros comandos devidamente destacados, como a necessidade de se respeitar a vontade do paciente ou de de seu representante legal, o que será objeto de análise no corpo da resolução em si, uma vez que retomados os termos.

Nos “considerandos” do texto, é elementar destacar alguns pontos, mormente aqueles que referenciam diretamente a Constituição para fundamentar a resolução. Aqui, evidencia-se a menção ao Princípio da dignidade da pessoa humana, constante como fundamento da República Federativa do Brasil, disposto no art. 1º, inciso III da CRFB (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2006). Neste ponto, o entendimento de dignidade humana aproxima-se ao ora já explanado, segundo a posição defendida por Daniel Sarmiento -

e, também, por outros não mencionados neste trabalho por razões de ordem prática.

Outrossim, os considerandos também referenciam a proibição à tortura, ao tratamento desumano e degradante, positivados no art. 5º, inciso III da Constituição. Neste tópico, é elogiável a inteligência da resolução, por expressar uma visão humanizada do CFM, o qual reafirma a compreensão de que o prolongamento da vida por intervenções médicas, sobretudo em desacordo à vontade do indivíduo, constitui um mecanismo não só de tratamento que afasta a condição humana, mas como, por vezes, também submete à tortura as pessoas tratadas. Assim disposto:

CONSIDERANDO o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil;

CONSIDERANDO o art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”;

CONSIDERANDO que cabe ao médico zelar pelo bem-estar dos pacientes;

CONSIDERANDO que o art. 1º da Resolução CFM nº 1.493, de 20.5.98, determina ao diretor clínico adotar as providências cabíveis para que todo paciente hospitalizado tenha o seu médico assistente responsável, desde a internação até a alta;

CONSIDERANDO que incumbe ao médico diagnosticar o doente como portador de enfermidade em fase terminal; (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2006, p 1)

Ainda, cabe acentuar as disposições atinentes à atividade médica em relação ao zelo pelo bem-estar dos pacientes e, sobretudo, pela função primordial do médico de diagnosticar o quadro clínico da pessoa, classificando-o como em fase terminal.

Nos artigos da resolução, é esmiuçada a forma de proceder à ortotanásia, in verbis:

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

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

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

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

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta

hospitalar.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2006, p 1-2)

Da análise do art. 1º, se extrai o disposto no preâmbulo, sendo os requisitos que o doente esteja em fase terminal de enfermidade grave e incurável. Nesta senda, a resolução delimita as possibilidades de prática da ortotanásia, viabilizando-a apenas a um nicho específico de pessoas, em circunstâncias especiais, qual seja o paciente em fase terminal. A primeira parte do artigo permite exatamente a conduta de limitar ou suspender procedimentos e tratamentos, remediando, dessa forma, a necessidade de se impor uma obstinação terapêutica ao paciente. A parte final do dispositivo, não menos importante, faz a ressalva de que o procedimento da ortotanásia não tem caráter impositivo, sendo um pressuposto desse o respeito à vontade do paciente, ou daquele que o representar.

Nos parágrafos 1º e 2º do artigo, há a imposição de um dever ao médico, de modo a: promover a informação acerca do quadro clínico do paciente, contribuindo para uma formação da vontade de modo mais livre e consciente; assegurar ao médico a exposição de fundamentos técnico-científicos que o levaram a tomar a decisão de ofertar a ortotanásia ao paciente ou representante legal. Tais dispositivos, para além de respaldarem a atuação do profissional, contribuem para a transparência do procedimento, contribuindo para a idoneidade do regulamentado e para a percepção dos leigos, eventualmente pacientes e/ou representantes legais, como um rito que visa amenizar a dor.

Quando se observa o art. 2º, este tem aplicabilidade uma vez escolhida a ortotanásia como forma de proceder ante o estágio terminal do indivíduo. Nesse contexto, enfatiza-se a menção ao conforto em diversas modalidades, inclusive a espiritual, proporcionando ao paciente, ainda, a permissão à alta hospitalar, para que assim possa viver o processo de morte no ambiente que desejar. Dessarte, é evidente a preocupação do CFM em conferir dignidade ao paciente, por intermédio do respeito à vontade da pessoa e da compreensão das necessidades oriundas de um momento tão delicado quanto a morte.

Por fim, no tocante à exposição de motivos da resolução, cumpre observar alguns pontos, dentre os quais a menção ao paternalismo imbricado à ética médica tradicional, em que o paciente apenas aceita a opinião do médico, não participando de forma ativa do processo de escolha dos tratamentos. Explícita o texto que a ascensão da tecnologia permitiu um controle maior das variáveis vitais, de modo que o poder de intervenção do médico

creceu e, com isso, a morte pode ser cada vez mais adiada, inclusive por intermédio da manutenção da vida por aparelhos, elemento que recrudescer essa tutela exacerbada.

Somado a isso, dentro dos hospitais, especialmente nas UTIs, as pessoas com doenças crônico-degenerativas demandam cuidados tão complexos quanto os doentes agudos. Contudo, enquanto esses últimos possuem a possibilidade de recuperação plena, os primeiros ficam largados a um sobreviver precário, não raramente em estado vegetativo. A partir disso, cuidar da pessoa e tratar a doença assumem novas e diferentes facetas, a partir da compreensão de que uma possibilidade técnica, por vezes, impede o profissional de aceitar a morte do doente. A resolução assim trata:

Adiamos a morte às custas de insensato e prolongado sofrimento para o doente e sua família. A terminalidade da vida é uma condição diagnosticada pelo médico diante de um enfermo com doença grave e incurável; portanto, entende-se que existe uma doença em fase terminal, e não um doente terminal. Nesse caso, a prioridade passa a ser a pessoa doente e não mais o tratamento da doença. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, p.4)

Portanto, a exposição de motivos explicita as ideias por trás da resolução, não abrindo margem para discricionariedade acerca das intenções do texto.

3.2.4 Resolução CFM 1.995/2012

Ademais, o CFM editou a resolução 1.995, a qual dispõe não diretamente sobre as práticas da ortotanásia, mas sim sobre as diretivas antecipadas de vontade no contexto da ética médica brasileira (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012, p. 1). No âmbito dos considerandos, há ênfase quanto à autonomia do paciente na relação com o médico.

Passa-se à análise do conteúdo da resolução. De início, assim define a normativa como diretiva antecipada de vontade:

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o **conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.** (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012, p. 1)

Nesse contexto, incorpora a redação o conceito de diretiva antecipada de vontade stricto sensu, abrangendo o que se conhece por testamento vital, de acordo com Carlos Elias de Oliveira (2023), o qual tem o condão de dispor sobre disposições concernente ao futuro da vida e do cadáver em caso de perda de autogoverno pessoal.

A ideia é que a pessoa possa manifestar a vontade de não ser submetida a tratamentos meramente paliativos ou inúteis nessas hipóteses. Em poucas palavras, é a vontade expressa em não ser submetida à distanásia, também conhecida como obstinação terapêutica (*l'acharnement thérapeutique*) na França ou como futilidade médica (*medical futility*) nos Estados Unidos, expressões que se reportam ao prolongamento exagerado da morte de um paciente. É a vontade de ser submetido à ortotanásia, assim entendida a conduta médica em – diante de um quadro clínico terminal e irreversível – abster-se de ministrar procedimentos paliativos e inúteis, deixando a natureza seguir o seu curso normal (OLIVEIRA, 2023, p. 10).

Ainda, é perceptível à luz da norma a disposição, também, de um instrumento denominado de procuração para cuidados de saúde, a qual se distingue do testamento vital por ser a atribuição a terceiro para tomar as decisões sobre os tratamentos médicos a serem empregados no caso de doenças gravíssimas e no caso de perda de lucidez da pessoa (OLIVEIRA, 2023, p. 11). Tais diferenciações encontram-se insculpidas no art. 2º da resolução:

Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram **incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades**, o médico **levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade**.

§ 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.

§ 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, **estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica**.

§ 3º As diretivas antecipadas do paciente **prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares**.

§ 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

§ 5º Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico **recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos**, quando entender esta medida necessária e conveniente. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, p. 2-3)

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

A despeito de não haver lei *stricto sensu* reconhecendo essas definições, a doutrina entende por essas adequadas ao ordenamento jurídico, constando, inclusive, como enunciados da jornada de direito da saúde e de direito civil.

Enunciado nº 37 da jornada de direito da saúde: As diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente,

devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito.(CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA)

Enunciado 528 da jornada de direito civil: É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado "testamento vital", em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL)

Assim, percebe-se que mesmo ante ao silêncio do legislativo nacional na devida regulamentação do tema, o que traria enormes benefícios oriundos da cogência própria das leis, outras searas buscam procedimentalizar e trazer algum grau de orientação e segurança jurídica aos profissionais e pessoas que necessitam da realização desse procedimento.

3.3 Questões penais relacionadas ao tema

O código penal brasileiro criminaliza a prática da eutanásia na figura do homicídio privilegiado, previsto no art. 121, §1º

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos. Caso de diminuição de pena

§ 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**. (REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1940)

Ainda, prevê como típica a conduta de induzimento ou auxílio ao suicídio.

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

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º Se da automutilação ou da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 129 deste Código:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º Se o suicídio se consuma ou se da automutilação resulta morte:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. (REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1940)

Nesse sentido, não há qualquer distinção ou especificação de circunstância ou sujeito ativo realizada pelo código, o que torna a prescrição excessivamente genérica, para além dos termos vagos empregados, tais como “valor social” e “valor moral”. Do que se extrai é que,

frente à seletividade do sistema penal, a qual tem por condão escolher aqueles que serão punidos, mesmo diante de fatos similares, a depender do sujeito ativo - aqui, trago luz aos recortes econômicos e de raça - , pode-se obter penas consideravelmente distintas apenas pela valoração de tais conceitos.

De acordo com as lições de Nilo Batista (2007), discutir o direito penal é discutir os fins da pena e, nesse contexto, pensar criticamente a pena atribuída à eutanásia se faz essencial para abordarmos alguns valores tutelados pelo ordenamento - ainda que implicitamente. O que se observa da lei é, na verdade, a ordem de uma dupla punição: ao doente e àquele que praticar a eutanásia. A pena ao doente se depreende da manutenção obrigatória no estado em que se encontra, não podendo socorrer-se de instrumentos jurídicos - e tampouco médicos, vez que esses são limitados - para aplacar a sua dor; A punição ao agente se analisa a partir da sanção penal pura que o código impõe. A partir disso, se chega ao ponto de reflexão provocado por Batista (2007): o homem existe para a lei, e não a lei para o homem.

Nesse contexto, a pena, na verdade, é dotada de funções ocultas ou não declaradas (Batista, 2007, p. 113), a qual corresponde à manutenção do pensamento da classe dominante, que, pontualmente, se revela por intermédio do conceito de sacralidade da vida, pensamento inerente ao perpetuado pelo cristianismo. Assim, questiono: qual é a violência inerente à conduta que o código penal brasileiro prescreve como homicídio privilegiado? De onde se extrai que atenuar o sofrimento de um ser humano, a pedido próprio, é ofensivo e imoral/antijurídico? O que se revela, aqui, é a pena enquanto uma ferramenta política do controle de crenças e, até mesmo, da ausência delas, vez que para diversos segmentos religiosos a morte, por vezes, é um processo a ser ritualizado. Em consonância ao que expõe Juarez Cirino dos Santos: o comportamento desviante, objeto da criminologia, é aquele que viola as expectativas generalizadas (Santos, 2021, p. 291). Assim, a proibição da eutanásia no Código Penal Brasileiro se revela como uma opção de cunho político, e não jurídico, porque viola uma determinada expectativa imposta.

Sob o ponto de vista dogmático, sendo o crime conceituado como um fato típico, antijurídico e culpável, necessitando-se dos três elementos, concomitantemente, para a existência de sanção penal, analisaremos a seguir o posicionamento doutrinário de Claus Roxin acerca da interface entre eutanásia e direito penal.

Precipuamente, Roxin (2006) define eutanásia como “a ajuda prestada a uma pessoa gravemente doente, a seu pedido ou pelo menos em consideração a sua vontade presumida, no intuito de lhe possibilitar uma morte compatível com a sua concepção de dignidade humana”. Ademais, a distinção entre eutanásia em sentido estrito e em sentido amplo diz respeito à probabilidade de iminência da morte; estando mais perto do fim da vida, nomeia-se eutanásia em sentido estrito (ROXIN, 2006, p. 190).

Quando da análise da eutanásia passiva, Roxin (2006) entende não haver punibilidade, por não ser permitido tratar um paciente contra a própria vontade, de forma que não há antijuridicidade na conduta e retirando, por consequência, a imputação criminal. A modalidade passiva é aquela em que uma pessoa de confiança - em regra, o médico - se omite de prolongar a vida da pessoa doente, a exemplo da renúncia de uma operação ou um tratamento intensivo, capaz de possibilitar ao paciente uma vida mais longa.

Desta feita, ainda que sob a dogmática tradicional, a criminalização da eutanásia é relativizada por doutrinadores de peso, na medida em que a vontade do sujeito passivo é levada em consideração, da mesma forma que as circunstâncias concomitantes ao ato. Por isso, não se pode afastar o exame das escolhas dogmáticas de questionamentos político-criminológicos aqui abordados.

3.4 Precedentes afins

No que concerne à atividade do judiciário em relação à temática, se observa ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal (MPF) em 2007 em face da edição da Resolução 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina (CFM), processo de número 2007.34.00.014809-3, que tramitou na 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Nesse âmbito, o MPF aduziu a incompetência do CFM para regulamentar sobre a não punição como infração ética de uma prática - de acordo com o E. Procurador - considerada crime pela lei brasileira, como a ortotanásia. Sob tal raciocínio, foi requerida a revogação da mencionada resolução (Federal, 2007).

Na exordial, o MPF aduziu a necessidade de se observar a criminalidade da conduta regulamentada pelo CFM, inclusive apontando tal prática como homicídio qualificado pela impossibilidade de colher-se o consentimento da vítima (Federal, 2007). A partir disso, a inicial da ACP utiliza-se de argumentos na seara penal para insculpir a ortotanásia enquanto

uma prática sujeita à sanção penal - e, por consequência lógica, ética.

Na seara constitucional, o MPF invocou a indisponibilidade do direito à vida, enquanto direito fundamental, de modo que não pode o Estado permitir que o indivíduo disponha do direito de viver, transformando-o num direito à morte (Federal, 2007)). Um ponto importante diz respeito à reflexão realizada sobre o conceito de *mistanásia*, que se entende pela morte provocada por problemas de infraestrutura da saúde pública, a qual atinge a população mais pobre e mais carente de recursos.

Em sede de contestação, o conselho federal de medicina defendeu a legalidade da resolução ao alegar que essa dispõe sobre a ortotanásia enquanto procedimento que tem por parâmetro uma morte certa e inevitável e, sob os estudos da medicina paliativa, diante desse cenário, busca-se promover conforto ao doente. Nesse contexto, o direito à boa morte seria uma decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ocorre que, nas alegações finais, houve mudança do Procurador da República à frente do caso, e, em razão da independência funcional, mudou-se o entendimento defendido pelo MPF, passando o próprio autor a pugnar pela improcedência do pedido realizado. Ademais, houve a delineação acerca dos conceitos de maneira semelhante à exposta neste trabalho, razão pela qual destaco trecho inserido na sentença:

A ortotanásia não se confunde com a chamada eutanásia passiva. É que, nesta, é a conduta omissiva do médico que determina o processo de morte, uma vez que a sua inevitabilidade ainda não está estabelecida. Assim, os recursos médicos disponíveis ainda são úteis e passíveis de manter a vida, sendo a omissão do profissional, neste caso, realmente criminosa. A eutanásia, assim, na forma ativa ou passiva, é prática que provoca a morte do paciente, pois ainda não há processo de morte instalado, apesar do sofrimento físico e/ou psicológico que possa atingir o paciente. No entanto, a omissão em adotar procedimentos terapêuticos extraordinários quando a morte já é certa (ortotanásia), não produz a morte do paciente, uma vez que nenhum ato do médico sobre ele poderá evitar o evento do desenlace.

A sentença reservou-se a replicar os fundamentos de direito utilizados nas alegações finais, defendendo que: a resolução do CFM não trata de direito penal, visando apenas conferir segurança do ponto de vista administrativo ao médico; não há crime na prática visto não existir nexo causal entre a conduta do médico e a ocorrência do resultado naturalístico, uma vez que o processo de morte, na ortotanásia, já se encontra instaurado; o CFM não exorbitou a competência regulamentar (Federal, 2010).

4 Direito constitucional à eutanásia no Canadá

Neste capítulo, analisarei de que forma o ordenamento jurídico do Canadá passou a viabilizar a eutanásia. A construção dessa permissão não vem do texto original da Constituição, tampouco do mero processo legislativo, mas sim de decisão da Suprema Corte que, ao reconhecer a possibilidade jurídica da prática, determinou a edição da norma ao Parlamento.

4.1 Caso *Carter vs. Canada*

Em 2015, a Suprema Corte do Canada conferiu a possibilidade da prática da assistência médica ao morrer, determinando a anulação dos artigos 241 b e 14 do código penal canadense, por entender que a proibição inscrita nos dispositivos, que dispunham sobre auxílio ao suicídio, quando praticados por médicos e enfermeiras, limitavam o direito à vida (Legislative [...], 2023).

O caso concreto diz respeito a uma mulher diagnosticada, em 2009, com Esclerose Lateral Amiotrófica (ELA), uma doença neurodegenerativa que causa fraqueza progressiva dos músculos, tal patologia pode levar até a perda da capacidade de respirar, dentre outras diversas complicações. Nesse sentido, a paciente não queria viver a doença até o estágio crítico e, ao mesmo tempo, não queria recorrer a métodos tradicionais de suicídio pela vontade de evitar uma morte violenta e traumática para os familiares. A partir desse contexto, entrou na justiça, contra o Estado de British Columbia, requerendo a possibilidade de obter assistência médica para a eutanásia.

Todavia, o diploma criminal do país em questão expressamente previa como crime o auxílio ao suicídio, em qualquer modalidade. Segundo o Código Penal Canadense:

todo mundo que ajudar ou incentivar uma pessoa a cometer suicídio comete crime e a seção 14 diz que nenhuma pessoa pode consentir que a morte lhe seja inflingida¹ (SUPREME COURT OF CANADA, 2015, tradução nossa).

Tal fato significava a proibição da busca pela assistência médica para morrer - semelhante à legislação brasileira.

A juíza de primeira instância deu provimento ao pedido, afastando a incidência da

¹ Section 241(b) of the Criminal Code says that everyone who aids or abets a person in committing suicide commits an indictable offence, and s. 14 says that no person may consent to death being inflicted on them.

norma, ao considerar que a proibição generalizada à assistência médica ao morrer violava os direitos inscritos na seção 7 da Carta Canadense de Direitos e Liberdades:

Todo mundo tem direito à vida, liberdade e segurança da pessoa e o direito de não ser privado a não ser em concordância aos princípios fundamentais de justiça².
(CANADA, 1982, tradução nossa)

Nesse sentido, dispôs que adultos que estejam em sofrimento intolerável resultante de dolorosa e irremediável condição médica não podem ser privados de tal ato em razão do disposto na seção 1 da mencionada carta, que assim prevê:

A Carta Canadense de Direitos e Liberdades garante os direitos e liberdades nela estabelecidos e esses estão sujeitos apenas nos limites razoáveis prescritos por lei, e que possam ser comprovadamente justificados numa sociedade livre e democrática³.
(CANADA, 1982, tradução nossa)

Assim, a conclusão adotada pela juíza foi a de que a proibição à prática seria inconstitucional, reconhecendo, no caso, uma exceção à regra disposta pela Lei Maior Canadense (SUPREME COURT OF CANADA, 2015).

O processo foi levado ao Tribunal de Apelação, que *mutatis mutandis*, figura como nossa justiça de 2ª instância. Na corte de apelação, em que pese ter sido admitido o recurso, foi confirmada a decisão ora mencionada no mérito (SUPREME COURT OF CANADA, 2015). Ainda, o tribunal promoveu um *distinguish* da aplicação da decisão prolatada no caso *Rodriguez v. British Columbia* (1993), segundo a qual a proibição ao suicídio refletia valores fundamentais da sociedade (SUPREME COURT OF CANADA, 1993).

Além do exposto, o processo foi levado ao Tribunal Constitucional e a sentença da Suprema Corte Canadense realizou um *distinguish* em relação ao caso *Rodriguez v. British Columbia* (1993), segundo a qual a proibição ao suicídio refletia valores fundamentais da sociedade (SUPREME COURT OF CANADA, 1993), ao aduzir que foi levantado uma nova problemática em relação à legislação e que havia mudança de circunstâncias (SUPREME COURT OF CANADA, 2015, p. 6). Importante de se notar que são traçados dois caminhos argumentativos para defender a constitucionalidade da assistência médica ao fim da vida: o primeiro de que a proibição, na verdade, priva os indivíduos da vida, forçando-os a tirá-la

² Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

³ The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

prematuramente e de maneiras violentas; o segundo de que essa vedação infringe o direito à vida, liberdade e segurança, indo de encontro aos princípios fundamentais de justiça, de modo que o sentido do texto legal tem por escopo proteger pessoas vulneráveis de cometer suicídio, e não de impor a manutenção da vida em quaisquer circunstâncias. In verbis:

A proibição priva alguns indivíduos da vida, pois tem o efeito de forçá-los a anteciparem suas próprias mortes, por medo de não serem capazes de fazê-lo quando alcançarem o ponto em que o sofrimento se torna intolerável⁴. (SUPREME COURT OF CANADA, 2015, p. 7, tradução nossa)

A proibição da morte assistida por médicos viola o direito à vida, à liberdade e à segurança da pessoa de uma maneira que não está de acordo com os princípios da justiça fundamental. O objetivo da proibição não é, genericamente, preservar a vida, independentemente das circunstâncias, mas mais especificamente proteger pessoas vulneráveis de serem induzidas a cometer suicídio em momentos de fraqueza⁵. (SUPREME COURT OF CANADA, 2015, p. 7, tradução nossa)

Assim, a suprema corte concluiu pela constitucionalidade da assistência médica, presentes dois requisitos: 1) a possibilidade de a pessoa afetada consentir livremente com o fim da vida; 2) a pessoa ter uma condição médica grave e irremediável que cause sofrimento interminável e intolerável (SUPREME COURT OF CANADA, 2015, p. 14).

Importante mencionar que o Tribunal Constitucional em questão, ao realizar o distinguish entre o caso Carter e o caso Rodriguez, pontuou acerca da evolução das discussões legislativas sobre o tema. Nesta senda, a Câmara dos Comuns, entre 1991 e 2010, recebeu um total de 6 cartas intencionando a votação de mudanças no Código Penal, das quais nenhuma passou. Já o Senado realizou um relatório, em 1995, sobre a eutanásia e o suicídio assistido. Em ambos os espaços, o argumento da maioria, a favor da proibição, pautado, em regra, na valorização da vida, venceu. Por outro lado, os argumentos da minoria que se dispôs a ampliar o debate estavam sustentados por valores como a dignidade e autonomia da pessoa (SUPREME COURT OF CANADA, 2015, p. 15).

Com base nesta mudança de cenário, a corte constitucional sustentou a diferenciação em relação ao caso anteriormente submetido a essa jurisdição, expondo que o debate público reflete o crescente debate legislativo que ocorreu nos anos precedentes.

⁴ The prohibition deprives some individuals of life, as it has the effect of forcing some individuals to take their own lives prematurely, for fear that they would be incapable of doing so when they reached the point where suffering was intolerable.

⁵ The prohibition on physician-assisted dying infringes the right to life, liberty and security of the person in a manner that is not in accordance with the principles of fundamental justice. The object of the prohibition is not, broadly, to preserve life whatever the circumstances, but more specifically to protect vulnerable persons from being induced to commit suicide at a time of weakness

Outrossim, foi ressaltado que o direito à vida protege mais do que a mera existência física, sendo essencial fazer uma correta distinção entre o dever de viver e o direito à vida, de forma que, a partir desse raciocínio, a Corte Constitucional reconheceu a possibilidade de, em algumas circunstâncias, o indivíduo optar por terminar a vida (SUPREME COURT OF CANADA, 2015, p. 30). Tal entendimento advém da compreensão de que autonomia e qualidade de vida são conceitos relacionados ao direito à liberdade e à segurança.

Por fim, a decisão também menciona os princípios fundamentais de justiça, ao afirmar que a seção 7 da Constituição, a qual protege a vida, liberdade e segurança, não promete que o Estado nunca interferirá em tais direitos, mas sim que não o pode fazer violando tais princípios, de modo que a jurisprudência assentada na Corte dispõe que a imposição legal não deve causar consequências que são desproporcionais ao próprio objeto da lei (p. 33).

No que concerne ao direito de liberdade e segurança, o Tribunal entende que a reação a uma condição médica grave e irremediável é uma decisão exclusiva do indivíduo, atinente à própria dignidade e autonomia. Se a lei permite a requisição de sedação paliativa, recusa de nutrição e hidratação e até mesmo retirada de equipamentos médicos que sustentam a vida, não há por que se proibir.

Pelo exposto, a Suprema Corte do Canadá suspendeu a proibição atinente ao Código Penal e conferiu um prazo de 12 meses para a edição da lei pelo Parlamento.

4.2 Legislação

De início, importa evidenciar os trechos da Constituição Canadense que sustentaram a mudança legislativa. A seção 7 da Constituição prevê a proteção à vida, liberdade e segurança como garantias jurídicas:

Life, liberty and security of person Vida, Liberdade e Segurança da pessoa

7 Todo mundo tem direito à vida, liberdade e segurança e o direito de não ser privado, exceto em consonância com os princípios fundamentais de justiça⁶.

Da breve análise do texto, se percebe que o próprio dispositivo constitucional não prevê tais direitos como absolutos, relativizando-os face aos “princípios fundamentais de

⁶ Life, liberty and security of person: 7 Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

justiça”.

Com foco na decisão ora analisada, examinaremos os marcos legislativos oriundos da orientação conferida pela jurisdição constitucional.

4.2.1 Bill C-14

Em 17 de Junho de 2016, o Parlamento Canadense promulgou a Bill C-14, instrumento normativo que alterou diversos dispositivos legais para adequar a legislação nacional ao conteúdo da sentença da suprema corte. Essa referida carta instituiu a assistência médica ao morrer (medical assistance in dying - MAiD), prevendo a possibilidade de prática da eutanásia e do suicídio assistido.

De início, o preâmbulo do texto faz apontamentos metajurídicos extremamente relevantes para a demonstração das intenções por trás da lei, dentre os quais, cito: o reconhecimento da autonomia das pessoas com doenças graves e em sofrimento; a proteção aos vulneráveis de cometerem suicídio de forma violenta; a percepção do suicídio enquanto uma problemática de saúde pública; a não imputação de quaisquer consequências - inclusive no âmbito previdenciário - aos parentes e familiares de pacientes que optarem pelo procedimento; a garantia do direito de liberdade de expressão e de crença (CANADA, 2016).

Elogiável é tal disposição preambular, por conter referências ao constante na decisão da suprema corte e por reiterar a despenalização não só da prática, mas também retirar efeitos eventualmente imputados aos familiares em decorrência da escolha do paciente. Aqui, também se faz menção à autonomia da pessoa e à garantia de liberdade de expressão e de crença, reafirmando que não se trata de uma imposição normativa, mas da conferência de uma alternativa às pessoas que padecem das condições exemplificadas. Tais conceitos se mostram fulcrais nos argumentos pró-eutanásia, demonstrando que a legislação canadense acolheu essas ideias que, diga-se de passagem, também se encontram no seio da Constituição brasileira, inscritas como garantias fundamentais no art. 5º, II e VI (REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

Nesses termos, abaixo colaciona-se algumas das mudanças no Código Penal do Canadá:

Consentimento para a morte

14 Nenhuma pessoa tem o direito de consentir que lhe seja infligida a morte, e tal consentimento não afeta a responsabilidade criminal de qualquer um que infligir a morte à pessoa que deu o consentimento⁷.

Exceção para assistência médica ao morrer

227 (1) Nenhum médico ou enfermeiro comete homicídio culposo ao fornecer assistência médica para morrer de acordo com a seção 241.2⁸.

Exceção para pessoa ajudando profissional

(2) Nenhuma pessoa é considerada parte de homicídio culposo se fizer qualquer coisa com o propósito de ajudar um médico ou enfermeiro a fornecer assistência médica para morrer, conforme previsto na seção 241.2⁹.

Aconselhar ou ajudar ao suicídio

241 Todos são culpados de um crime passível de acusação formal e sujeitos a uma pena de prisão por um período não superior a 14 anos, se

- (a) aconselhar ou instigar uma pessoa a cometer suicídio
- (b) ajudar uma pessoa a se suicidar¹⁰ (CANADA, 2016, p. 3, tradução nossa).

Ante a tais previsões, é elementar destacar a inteligência da norma ao dispor não somente o médico como agente ativo da prática, mas também o enfermeiro, fato que, além de tornar mais acessível a realização do procedimento, reitera o protagonismo do paciente, bastando que a declaração de vontade desse seja elemento suficiente, e não necessariamente uma opinião oriunda do profissional da medicina.

Nesse íterim, a alteração legislativa também inseriu as definições e critérios atinentes à assistência médica ao morrer, conceituando-a como: a administração, por profissional médico ou enfermeiro, de substância para pessoa, a pedido dela, que cause a sua morte (CANADA, 2016, p. 5). Os critérios para elegibilidade do procedimento são concomitantemente: ser elegível para o serviço de saúde canadense; ter no mínimo 18 anos e ser capaz de tomar decisões a respeito da própria saúde; ser acometido de condição médica grave e irremediável; fazer a solicitação voluntariamente; não ter sido o pedido resultado de uma pressão externa; ter dado o consentimento depois de ser informado sobre alternativas existentes para alívio do sofrimento, incluindo os cuidados paliativos (CANADA, 2016, p.

⁷ No person is entitled to consent to have death inflicted on them, and such consent does not affect the criminal responsibility of any person who inflicts death on the person who gave consent.

⁸ No medical practitioner or nurse practitioner commits culpable homicide if they provide a person with medical assistance in dying in accordance with section 241.2.

⁹ No person is a party to culpable homicide if they do anything for the purpose of aiding a medical practitioner or nurse practitioner to provide a person with medical assistance in dying in accordance with section 241.2.

¹⁰ Everyone is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than 14 years who, whether suicide ensues or not, (a) counsels a person to die by suicide or abets a person in dying by suicide; or (b) aids a person to die by suicide.

5-6).

Ao restringir a prática somente aos elegíveis para o serviço de saúde canadense, a lei limitou a eutanásia apenas aos residentes, evitando o que ocorre, hoje, na Suíça, país em que o suicídio assistido é legalizado e para onde pessoas de todo o mundo vão em busca da realização do feito, gerando o que tem se denominado de “turismo de morte”.

Quanto à delimitação da condição grave e irremediável, os parâmetros para tal consistem em: ser uma doença séria e incurável; estar o paciente em estado avançado de declínio irreversível de capacidade; causar sofrimento intolerável que não possa ser aplacado por outras condições oferecidas; e ser a morte um evento previsível ante às circunstâncias médicas, não sendo necessário haver intervalo de tempo específico para a projeção do fim da vida do paciente (CANADA, 2016, p. 6).

Ainda, a Bill C-14 dispõe das denominadas salvaguardas, ou medidas de proteção, cujo escopo está em determinar etapas do procedimento de assistência para a morte a serem cumpridas. Nesse âmbito, dentre vários pré-requisitos, convém mencionar a exigência de duas testemunhas independentes, a necessidade de um tempo de espera de 10 dias entre a solicitação da conduta médica e a efetiva realização dessa e, também, a requisição da opinião de dois profissionais de saúde independentes (CANADA, 2016, p. 6). Percebe-se, ante a isso, uma tentativa do Estado em trazer suporte fático à inovação legislativa, assegurando não só o amparo científico, mas também jurídico frente às testemunhas e ao tempo de espera - em que pese esse último ter sido amplamente criticado.

Por conseguinte, houve mudanças legislativas, por emenda constitucional, em que o governo aprimorou a legislação pioneira, as quais serão analisadas a seguir.

4.2.2 Bill C-7

Em 17 de março de 2021, surgiram mudanças na legislação já vigente, com a edição da Bill C-7. Da análise da emenda, observam-se três relevantes edições, quais sejam: a ampliação da eutanásia para pessoas que não tenham a morte previsível; a permissão para pessoas elegíveis que não sejam capazes de consentir no momento da morte; a restrição do feito para pessoas que possuem doenças mentais (CANADA, 2021).

Quanto à primeira inovação, a ausência de previsibilidade da morte foi uma hipótese

acompanhada de medidas legais de proteção, tais como a necessidade de solicitação por escrito do paciente (CANADA, 2021, p. 4); o atendimento a todos os critérios legais estabelecidos a pessoas com a morte previsível; e a exigência de uma testemunha independente.

No que concerne à renúncia ao consentimento final, essa é destinada às pessoas que perderam a capacidade de consentir no momento da morte, sendo alguns dos requisitos não ter manifestado resistência ao procedimento, quando consciente, por meio de palavras, gestos ou sons e, ainda, o paciente deve ter combinado, em momento anterior, com o médico ou enfermeiro a administração da substância (CANADA, 2021, p. 6).

Por fim, a emenda C-7 também dispõe sobre a eutanásia em pessoas com doenças mentais, proibindo-a, visto que o texto legal anterior fora amplo, apenas definindo que pessoas acometidas de condição médica grave e irremediável, que esteja em sofrimento, seriam passíveis de elegibilidade. Nesse ínterim, a nova redação explicita que para pessoas cuja a doença mental seja a única condição invocada são necessárias mais deliberações para que se indique a assistência médica ao morrer, tal dispositivo dispunha de prazo de validade, até 17 de março de 2023, a partir do qual seria possível pessoas com doenças mentais optarem pela eutanásia. Todavia, em 9 de março de 2023, o Parlamento editou a Bill C-39, cujo escopo foi prolongar por mais um ano tal prazo (CANADA, 2023). Atualmente, o governo prorrogou por mais 3 anos a ampliação da elegibilidade, sob a justificativa de que o sistema de saúde ainda não se encontra pronto para tal expansão, em que pese se reconhecer que doenças mentais causam tanto sofrimento quanto doenças físicas (The Government [...], 2024).

No que concerne às salvaguardas, ou medidas de proteção, houve a redução de duas para apenas uma testemunha e a retirada do período de dez dias, a fim de viabilizar o procedimento a pessoas com dificuldade de comunicação, já que, anteriormente, a vontade deveria ser reafirmada antes de realizada a assistência (CANADA, 2021, p. 3).

Por ora, a Bill C-7 traz uma ampliação da oferta da eutanásia, corrigindo eventuais lacunas e antinomias existentes a primeira legislação.

4.3 Questões práticas

Com relação à aplicação da legislação estudada, diversas vicissitudes emergem da prática. De acordo com Li *et al* (2017), a existência de ambiguidades no texto legal, somado à

coordenação superficial oferecida pela lei dificulta a implementação da MAID, a qual demanda uma estrutura institucional direcionada para tratar do procedimento. De fato, se observa uma grande lacuna nas disposições normativas, pela ausência de especificação de mecanismos e instituições destinadas a proceduralizar a prática, haja vista a mera descriminalização não ser suficiente, devendo ser promovido amparo técnico e humano aos profissionais envolvidos.

Em artigo publicado na revista *The Lancet*, importante periódico de medicina, Chochinov et al. (2016) apontam a lei como muito restritiva em relação ao disposto na sentença da Suprema Corte (p.3), sendo o conceito de “condição grave e irremediável” extremamente problemático por ser muito vaga em termos médicos e muito ambígua para ser efetivamente regulada. Ainda, foi criticado o exíguo prazo para a elaboração legislativa, o qual foi de cerca de 1 ano entre a prolação da sentença da Suprema Corte e a edição da Bill C-14.

No mesmo sentido, Dowie (2022) ao analisar o percurso legislativo da assistência médica para morrer no Canadá critica a generalidade dos termos da legislação, o que torna a atuação prática mais dificultosa e, também, a restrição quando comparado aos termos da sentença, a qual pretendeu regulamentar a assistência médica de maneira mais ampla. Outrossim, em observância ao que dispõe Dowie e Chandler (2018), o conceito de morte previsível é extremamente vago, com ampla margem de discricionariedade para se questionar: o que, quando e como determinar a previsibilidade da morte, de modo que essa definição pode vir a variar a partir da visão de cada profissional de saúde.

No que concerne às questões práticas, cita-se, de início, a dissonância entre a legislação federal e a implementação do sistema de saúde provincial. Isso se dá porque o serviço de saúde canadense é oferecido pelas províncias, em que pese ter um caráter de universalidade. Nesse contexto, as diferentes infraestruturas, ainda que com base na mesma legislação, cria distinções regionais entre as possíveis opções de oferta do serviço (Wiebe et al., 2021, p. 3587), gerando um verdadeiro processo de regionalização da assistência médica ao morrer. A exemplo disso, no Quebec, todos os hospitais são habilitados para a MAID, enquanto em Ontario, ante às existentes 14 redes de saúde, não há padronização nas prescrições e na forma do procedimento (Wiebe et al., 2021, p. 3588).

Além disso, Wiebe et al (2021), em artigo publicado nos Anais de Medicina Paliativa, afirmam que as pessoas em desvantagem social e econômicas geralmente têm menos acesso a formas de tratamento para o fim da vida, o que se explicita mais ainda quando são analisadas as diferenças entre os centros urbanos e os rurais, tal fato se dá pela deficiência de provedores do serviço em áreas rurais. Nesse cenário, a telemedicina tem ajudado a mitigar essas distinções, a despeito de, inúmeras vezes, esses pacientes precisarem viajar para obter acesso ao procedimento - o que, por si só, já é um grande empecilho, visto que geralmente essas pessoas estão acometidas por condições que tornam a viagem extremamente difícil (Wiebe et al., 2021, p. 3589).

Por fim, uma última questão prática relevante diz respeito às opiniões religiosas que continuam a funcionar como óbice para realização dos procedimentos. Apesar de o sistema canadense de saúde ser financiado por dinheiro público, diversos hospitais são operados e gerenciados por instituições religiosas, que não oferecem o procedimento alegando objeção de consciência (Wiebe et al., 2021, p. 3590).

Dessas considerações, percebe-se que persiste a desigualdade na realização da assistência médica ao morrer, demonstrando-se, assim, que não basta apenas legalizar, são necessários que se criem instrumentos aptos a dar eficácia à permissão legal, diminuindo as diferenças entre os indivíduos a partir de uma efetiva estruturação do sistema de saúde.

5 Conclusão

À vista do exposto, adentra-se ao derradeiro capítulo, qual seja o da conclusão, fazendo um apanhado das diferenças e semelhanças entre as disposições normativas nos países em questão. Em consonância ao que dispõe tanto Ivo Dantas, quanto José Afonso da Silva, é necessário mencionar elementos que paramentam a norma.

Em relação aos elementos comuns, o que se observa é a existência de Estados Democráticos, pautados na organização jurídica e política, ainda que sob sistemas jurídicos distintos. Enquanto no Brasil vige o denominado Civil Law, pautado em uma robusta codificação, no Canadá, há a existência do chamado sistema bijuralista (SANTOS, 2007, p. 3), vez que no Quebec é utilizado o civil law e, nas demais províncias, vigora o Common Law. Nesse sentido, as decisões dos Tribunais Canadenses são fundamentais para a interpretação da Constituição de das Leis, motivo pelo qual também tem grande relevância a sentença da Suprema Corte ora abordada. Já no Brasil, com a adoção do modelo austríaco de controle de constitucionalidade, a despeito de existirem instrumentos para apontar a ausência de normas reguladoras - como a ADO - , o Supremo Tribunal Federal assume um protagonismo mais “enfraquecido” quando comparado à jurisdição constitucional Canadense. Isso se dá em virtude do modelo jurídico adotado por cada um dos países.

Com relação à legislação brasileira, ao mesmo tempo em que é evidente a escolha política de criminalização da conduta, se percebe uma espécie de atrofia doutrinária e jurisprudencial, já que os principais doutrinadores não desdobram o tema com profundidade, ou simplesmente se limitam a mencionar o direito à vida como obstáculo jurídico. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, em que pese o direito à vida já ter sido objeto de ações do controle concentrado, tal como na ADPF 54, não houve, até a presente data, o ajuizamento de qualquer medida judicial com o escopo de questionar a ausência de regulamentação, ou a inconstitucionalidade do art. 121, §1º do Código Penal, com relação à eutanásia.

Ainda, não houve, nos 35 anos de Constituição Cidadã, avanço legislativo com relação ao tema, sendo as resoluções do Conselho Federal de Medicina as únicas normativas existentes da jurisdição brasileira. Apesar de representar algum avanço das discussões, esses debates e essa normatização restringem-se aos médicos, não abrangendo nenhuma outra área da saúde e tampouco ganhando espaço na sociedade civil.

De outra banda, a legislação canadense se apresenta como uma das mais modernas

do mundo, buscando a desburocratização do procedimento e a ampliação do debate em todos os aspectos da vida social. Tal constatação não a faz uma legislação perfeita e isenta de críticas, como já abordado neste trabalho, mas sim representa a abertura social em se debater o tema e permitir que o direito incida sobre os fatos, trazendo segurança jurídica para os indivíduos e para o Estado. O entendimento materializado na sentença da Suprema Corte refletiu, também, a evolução do debate social, reflexo de uma sociedade mais refratária às diferenças.

Por isso, há, no Brasil, a existência de um diagnóstico-sentença, porque o paciente e o profissional de saúde estão fadados a uma punição ante à ausência de regulamentação legal sobre o tema; Em contraponto, temos a absolvição da medicina no direito canadense, vez que as ciências médicas podem utilizar amplos procedimentos sem uma reprimenda pela prática em si e o indivíduo exercer ampla e integralmente a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. 136 p. ISBN 85-7106-023-1.

BRAGA, Thiago Melim; AUBERT, Anna Caramuru Pessoa. A morte assistida sob a perspectiva de ordenamentos jurídicos internacionais: uma análise de caminhos possíveis para o desenvolvimento do tema. **Revista acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, Recife, ano CXXXI, v. 94, ed. 01, p. 188 - 212, 2022. DOI <https://doi.org/10.51359/2448-2307.2022.249882>. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/index.php/ACADEMICA/article/view/249882/41100>. Acesso em: 29 abr. 2024.

CANADA. [Constituição (1867)]. **The Constitution Acts**. [S. l.: s. n.], 1982.

CANADA. **Bill C-7, de 17 de março de 2021**. An Act to amend the Criminal Code medical assistance in dying). [S. l.], 17 mar. 2021.

CANADA. **Bill C -14, de 17 de junho de 2016**. An Act to amend the Criminal Code and to make related amendments to other Acts (medical assistance in dying). [S. l.], 17 jun. 2016.

CANADA. **Bill C-39, de 9 de março de 2023**. An Act to amend An Act to amend the Criminal Code (medical assistance in dying). [S. l.], 9 mar. 2023.

CHOCHINOV, Harvey Max *et al.* Finding a balance: Canada's law on medical assistance in dying. **The Lancet**, [s. l.], 6 ago. 2016. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(16\)31254-5/abstract?rss=yes%3D](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(16)31254-5/abstract?rss=yes%3D). Acesso em: 29 jul. 2024.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **V jornada de direito civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>. Acesso em: 18 jul de 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Câmara Técnica de Bioética. Nº **1995**. [S. l.], 31 ago. 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Edson de Oliveira Andrade. Nº **1805**. [S. l.], 9 nov. 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciados sobre direito da saúde**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/06/todos-os-enunciados-consolidados-jornada-saude.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2024.

DANTAS, Ivo. **Direito Constitucional Comparado: Introdução. Teoria e Metodologia**. 2. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 463 p. v. I. ISBN 85-7147-535-0.

DOWIE, Jocelyn. From Prohibition to Permission: The Winding Road of Medical Assistance in Dying in Canada. **HEC Forum**, [S. l.], p. 321-354, 10 nov. 2022. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10730-022-09488-6>. Acesso em: 29 jul. 2024.

ESTADO DE SÃO PAULO. **Lei estadual nº 10.241, de 17 de março de 1999**. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências. [S. l.], 17 mar. 1999.

FEDERAL, Ministério Público. **Ação Civil Pública com Tutela antecipada**. [S. l.], 9 maio 2007. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/ortotanasia.pdf>. Acesso em: 13 set. 2024.

GONÇALVES FERNANDES, Bernardo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. atual. e aum. Salvador: Juspodivm, 2021. 2400 p. ISBN 978-65-5680-686-0.

INTERPRETING Canada's Medical Assistance in Dying Legislation. Montreal: Institute for Research on Public Policy, 2018. Disponível em: <https://digitalcommons.schulichlaw.dal.ca/reports/28/>. Acesso em: 2 ago. 2024.

LEGISLATIVE Background: Medical Assistance in Dying. [S. l.], 2 fev. 2023. Disponível em: <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/ad-am/p1.html>. Acesso em: 12 jul. 2024.

LI, Madeline et al. Medical Assistance in Dying — Implementing a Hospital-Based Program in Canada. **The New England Journal of Medicine**, [s. l.], 25 maio 2017. Disponível em: <https://vivredignite.org/sites/vivredignite.org/wp-content/uploads/nejmms1700606.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. 1784 p. ISBN 978-65-5362-520-4.

Novelino, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 18.ed., rev., atual, e ampl. - São Paulo:

Editora JusPodivm, 2023. 1040 p. ISBN 978-85-442-4177-6.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. **Diretiva Antecipada de Vontade Lato Sensu**: o que deve acontecer com a vida, o corpo e o patrimônio no caso de perda de lucidez ou de morte? Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Agosto 2023 (Texto para Discussão nº 320). Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td320>. Acesso em: 17 de jul de 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito comparado e o seu estudo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, [s. l.], v. 7, p. 37-38, out 1955.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. [Constituição (1988)]. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. [S. l.: s. n.], 1988.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. [S. l.], 7 dez. 1940.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 232 p. ISBN 85-7147-528-8.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Criminologia**: Contribuição para a crítica da economia da punição. 1ª. ed. [S. l.: s. n.], 2021. 420 p. ISBN 978-65-5908-106-6.

SANTOS, Sandro Schmitz dos. **Direito canadense: algumas particularidades. Interfaces Brasil/Canadá**, [S. l.], p. 233-250, 2007. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjhpszdh-iHAXWHrpUCHTR7Jr8QFnoECB4QAw&url=https%3A%2F%2Fperiodicos.ufpel.edu.br%2Findex.php%2Finterfaces%2Farticle%2Fview%2F6946%2F4754%23%3A~%3Atext%3DBem%252C%2520o%2520Canad%252C%2520A1%2520%2520%2520A9%2520uma%20Co%2520sistema%2520de%2520governo%2520escolhido.&usq=AOvVaw1opOyyMTyqJPDApBPhwXbn&opi=89978449>. Acesso em: 9 ago. 2024.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 376 p. ISBN 978-85-450-0130-0.

SENTENÇA. [S. l.], 1 dez. 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/se/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>. Acesso em: 13 set. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Um pouco de direito constitucional comparado**: três projetos de constituição. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 519 p. ISBN 978-85-7420-890-9.

SUPREME COURT OF CANADA. 35591. **Carter v. Canada (Attorney General)**, [S. l.], 6 fev. 2015.

SUPREME COURT OF CANADA. 23476. **Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)**, [S. l.], 30 set. 1993.

THE CANADIAN Constitution. [S. l.], 1 set. 2021. Disponível em: <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/just/05.html#:~:text=The%20Constitution%20of%20Canada%20includes,Aboriginal%20rights%20and%20treaty%20rights>. Acesso em: 29 fev. 2024.

THE CONSTITUTION Acts. [S. l.], 16 fev. 2024. Disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/>. Acesso em: 29 fev. 2024.

THE GOVERNMENT of Canada introduces legislation to delay Medical Assistance in Dying expansion by 3 years. [S. l.], 1 fev. 2024. Disponível em: <https://www.canada.ca/en/health-canada/news/2024/02/the-government-of-canada-introduces-legislation-to-delay-medical-assistance-in-dying-expansion-by-3-years.html>. Acesso em: 24 jul. 2024.

WIEBE, Ellen *et al.* Medical assistance in dying (MAiD) in Canada: practical aspects for healthcare teams. **Annals of Palliative Medicine**, [s. l.], v. 10, ed. 3, p. 3586 - 3593, 31 mar. 2021. Disponível em: <https://apm.amegroups.org/article/view/48837/html>. Acesso em: 2 ago. 2024.