

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE

CLEOMARA ALMEIDA CARDOSO

**A LEGITIMIDADE DO PROCEDIMENTO DA MORTE ASSISTIDA SOB A ÓTICA
DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO TESTAMENTO
VITAL**

Aracaju - SE
2018

CLEOMARA ALMEIDA CARDOSO

**A LEGITIMIDADE DO PROCEDIMENTO DA MORTE ASSISTIDA SOB A ÓTICA
DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO TESTAMENTO
VITAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito parcial de aprovação na disciplina TCC II do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE.

Orientador: Prof. Esp. José Carlos Santos.

Dedico esta pesquisa a todas as pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para sua realização, a qual se configura sobre a forma da concretização de um sonho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço antes de tudo a Deus, por ter me concedido a graça de poder concluir minha pesquisa acadêmica.

Agradeço a meu orientador, Prof. Esp. José Carlos Santos, que me conduziu na busca da realização deste trabalho.

Aos meus familiares, meus pais e meu filho, pela paciência e compreensão nos momentos em que me fiz distante para poder me dedicar a esta pesquisa.

A todo o corpo docente e administrativo da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE, que de alguma forma sempre buscaram solucionar os problemas nos quais me deparei durante o decorrer do curso de Bacharelado em Direito.

Aos meus amigos e colegas de classe, que comigo compartilharam seus sonhos e ambições, os quais, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho.

Agradeço a todos que de forma direta ou indireta colaboraram para realização desta pesquisa.

Por fim, agradeço a Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, por me proporcionar a oportunidade de realizar o curso de Bacharelado em Direito, o que me fez evoluir tanto pessoal quanto profissionalmente.

A todos, meus sinceros agradecimentos.

Muito obrigada!

Como um instrumento musical, a vida só vale a pena ser vivida enquanto o corpo for capaz de produzir música...

(Rubem Alves)

C2681 CARDOSO, Cleomara Almeida.

A Legitimidade do Procedimento da Morte Assistida Sob a Ótica do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e do Testamento Vital / Cleomara Almeida Cardoso, 2018. 55 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Esp. José Carlos Santos

1. Morte Assistida 2. Dignidade da Pessoa Humana 3. Testamento Vital I. TÍTULO.

CDU 347.172(813.7)

Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

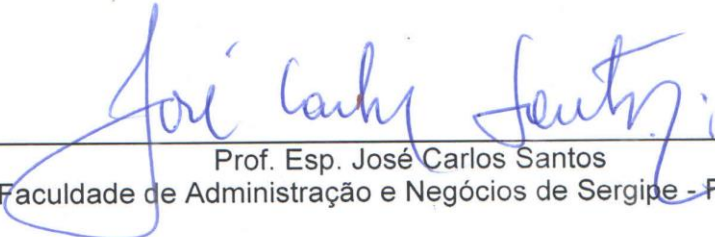
CLEOMARA ALMEIDA CARDOSO

**A LEGITIMIDADE DO PROCEDIMENTO DA MORTE ASSISTIDA SOB A ÓTICA
DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO TESTAMENTO
VITAL**

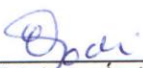
Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como pré-requisito parcial de
aprovação na disciplina TCC II do Curso
de Bacharelado em Direito da Faculdade
de Administração e Negócios de Sergipe -
FANESE.

Aprovado em 11 / 06 / 2018


BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. José Carlos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE



Prof. Edyleno Ítalo Santos Sodré
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE



Prof. Valfran Andrade Barbosa
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE

RESUMO

Assegurar a liberdade de decisão sobre como e quando morrer é legítimo ao paciente em fase terminal de vida ou que vive em estado vegetativo. Tomando como base o princípio da dignidade da pessoa humana e a declaração de última vontade, por meio do testamento vital, há de se garantir a legitimidade do procedimento da morte assistida como exercício da autonomia individual de vontade em contraposição ao direito à vida, inviolável, conforme as leis do país. Tanto o Direito Constitucional, o Direito Civil, quanto o Direito Penal, trazem em suas estruturas normativas vedações a este procedimento, sejam por questões de princípios, interesses materiais ou mesmo controle social. Ponderações em defesa deste exercício de vontade, consolidado por meio do procedimento da morte assistida em relação ao ordenamento jurídico brasileiro fazem emergir a legitimidade de um direito no qual ainda não encontra respaldo na lei. A presente pesquisa tem como objetivo geral analisar a legitimidade do procedimento da morte assistida sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana e do testamento vital defendida por meio de ponderações quanto a sua ilegalidade em relação ao ordenamento jurídico brasileiro. Metodologicamente, a pesquisa utilizou a abordagem qualitativa, sendo esta uma pesquisa de natureza empírica, de caráter exploratório, utilizando como estratégia a pesquisa bibliográfica, tendo como fonte de evidência livros, artigos científicos, monografias, dissertações e tese acadêmicas. A presente pesquisa constatou que o direito constitucional legitima o poder do Estado em deliberar sobre a vida e a morte dos indivíduos, se estes mesmos indivíduos legitimaram o Estado, nada mais justo que atribuir-lhes a prerrogativa de dispor da própria vida. Sob o ponto de vista do direito civil, a prática em discussão não configura agressão ou ato lesivo a um interesse particular, visto que esta foi autorizada pelo próprio indivíduo como diretiva de última vontade, não justificando sua ilegalidade. Já no direito penal, não são previstas de forma clara e objetiva que as espécies do gênero do procedimento da morte assistida sejam crimes, sendo tema de reforma na lei como hipóteses de excludentes de ilicitude. O trabalho conclui que é legítimo o procedimento em análise frente a sua ilegalidade, pois este se figura como direito irrefutável do indivíduo de deliberar sobre sua própria vida.

Palavras-chave: Morte Assistida. Dignidade da Pessoa Humana. Testamento Vital.

ABSTRACT

Being assured of freedom of decision on how and when to die is legitimate for terminally ill patients or living in a vegetative state. Based on the Principle of the Dignity of the Human Person and the declaration of last will, by means of the Vital Testament, the legitimacy of the Assisted Death Procedure must be guaranteed as the exercise of individual autonomy of will as opposed to the inviolable right to life, according to the laws of the country. Both the Federal Constitution, the Civil Law, and the Criminal Law, bring in its normative structures fences to this procedure, whether for questions of principles, material interests or even social control. Weights in defense of this exercise of will, consolidated through the Procedure of Assisted Death in relation to the Brazilian Legal System, makes the legitimacy of a right in which it does not find support in the law. The present research has as general objective to analyze the legitimacy of the procedure of the assisted death from the point of view of the Principle of the Dignity of the Human Person and of the Vital Testament defended by means of considerations about its illegality in relation to the Brazilian legal system. Methodologically, the research used the qualitative approach, being an empirical research, exploratory in nature, using as a strategy the bibliographic research, having as a source of evidence books, scientific articles, monographs, dissertations and academic thesis. The present research found that constitutional law legitimizes the power of the State to deliberate on the life and death of individuals, if these same individuals legitimized the State, nothing more just to attribute to them the prerogative to dispose of their own lives. From the point of view of civil law, the practice under discussion does not constitute aggression or an act prejudicial to a particular interest, since it was authorized by the individual himself as a directive of last will, not justifying its illegality. In criminal law, it is not clearly and objectively predicted that the species of the assisted-death procedure will be crimes, being a subject of reform in the law as hypotheses of exclusion of unlawfulness. The paper concludes that the procedure in question is legitimate against its illegality, since it is an irrefutable right of the individual to deliberate about his own life.

Keywords: Assisted Death. Dignity of Human Person. Living Will.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 O PROCEDIMENTO DA MORTE ASSISTIDA.....	16
2.1 Histórico e Definições Acerca do Procedimento da Morte Assistida	16
2.2 Perspectivas sob o Ponto de Vista Dogmático.....	20
2.3 Perspectivas sob o Ponto de Vista Jurídico	22
3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O TESTAMENTO VITAL	27
3.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	27
3.2 O Testamento Vital.....	32
4 PONDERAÇÕES EM DEFESA DO PROCEDIMENTO DA MORTE ASSISTIDA..	40
4.1 Ponderações Quanto ao Direito Constitucional.....	40
4.2 Ponderações Quanto ao Direito Civil	43
4.3 Ponderações Quanto ao Direito Penal	45
5 CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

Ter assegurada a liberdade de decisão sobre como e quando morrer, quando seu estado de saúde apenas lhe proporciona sofrimento e dor, é legítimo ao paciente em fase terminal de vida ou que vive em estado vegetativo. Tomando como base o princípio da dignidade da pessoa humana e a declaração de última vontade, por meio do testamento vital, há que se garantir a legitimidade do procedimento da morte assistida como exercício da autonomia individual de vontade em contraposição ao direito à vida, inviolável, conforme as leis do país.

A medicina possui tratamentos capazes de prolongar a vida, mas que, em muitos casos não trazem ao paciente a qualidade de vida que se espera, podendo, muitas vezes, apenas tornar o processo de morrer mais lento e sofrido para o paciente, como também para os seus parentes.

Como meio de abreviar este sofrimento, existem diversas formas de morte com intervenção, realizadas por meio do procedimento da morte assistida, tais como a eutanásia, distanásia, ortotanásia, recusa de tratamento médico, retirada de suporte vital (RSV), não oferta de suporte vital (NSV), ordem de não-ressuscitação e suicídio assistido, os quais condenados por algumas religiões e não encontram respaldo legal no ordenamento jurídico brasileiro.

Os indivíduos, pela mera razão de pertencerem à espécie humana, ainda que se mostrem diferentes quanto às suas crenças, opiniões e individualidades, são merecedores de igual dignidade, condição pela qual devem ser tratados com respeito e consideração por seus próprios semelhantes. A dignidade se apresenta como um valor universal, a qual se reverte em forma de princípio que fundamenta e norteia a positivação dos direitos em defesa dos seres humanos nas mais diversas normas e ordenamentos jurídicos.

Na fase terminal de moléstias graves ou incuráveis, quando o paciente encontra-se em estado vegetativo, o médico poderá limitar ou suspender o tratamento, aliviando assim o sofrimento do enfermo. Entretanto, se este por ventura vir a óbito, em razão deste procedimento, o profissional poderá ser responsabilizado, tanto civil, quanto criminalmente.

Esta situação poderia ser evitada por meio da legalização do procedimento da morte assistida, em suas mais diversas formas, levando-se em consideração o

princípio da dignidade da pessoa humana e a declaração de última vontade, por meio do testamento vital, documento redigido pelo indivíduo enquanto se encontrava em estado de plena saúde e consciência, determinando qual procedimento deve ser submetido, caso venha a se encontrar em estado terminal, ou mesmo vegetativo decorrente de doença grave.

Ponderações em defesa deste exercício de vontade, consolidado por meio do procedimento da morte assistida em relação ao ordenamento jurídico brasileiro faz emergir a legitimidade de um direito no qual ainda não encontra respaldo na lei. Tanto o direito constitucional, o direito civil, quanto o direito penal, trazem em suas estruturas normativas vedações a este procedimento, seja por questões de princípios, interesses materiais ou mesmo controle social.

Com isso, o problema central a ser solucionado é o seguinte: de que forma a legitimidade do procedimento da morte assistida sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana e do testamento vital pode ser defendida por meio de ponderações quanto a sua ilegalidade em relação ao ordenamento jurídico brasileiro?

Na busca de solucionar este problema, a presente pesquisa trouxe como questões norteadoras as seguintes indagações: quais os aspectos relacionados ao procedimento da morte assistida e suas perspectivas sob os pontos de vista dogmático e jurídico?; como se manifesta o princípio da dignidade da pessoa humana, sua evolução no contexto dos direitos humanos e sua posituação no ordenamento jurídico brasileiro, assim como o testamento vital?; e de que forma a legitimidade do procedimento da morte assistida pode ser defendida por meio de ponderações a sua ilegalidade em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, no que concerne ao direito constitucional, direito civil e direito penal?

Ao analisar este contexto, identificou-se uma lacuna na literatura acadêmica sobre a análise da legitimidade do procedimento da morte assistida em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, tendo esta última vontade garantida por meio do testamento vital. Com o intuito de suprir esta lacuna, a presente pesquisa tem como objetivo geral analisar a legitimidade do procedimento da morte assistida sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana e do testamento vital defendida por meio de ponderações quanto a sua ilegalidade em relação ao ordenamento jurídico brasileiro.

Especificamente, a presente pesquisa objetiva apresentar os aspectos relacionados ao procedimento da morte assistida e suas perspectivas sob os pontos de vista dogmático e jurídico, descrever o princípio da dignidade da pessoa humana, sua evolução no contexto dos direitos humanos e sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro e a possibilidade de utilização do testamento vital; ponderar a ilegalidade na defesa do procedimento da morte assistida em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, no que concerne ao direito constitucional, direito civil e direito penal.

A realização deste trabalho se justifica por diversos aspectos. Sob o aspecto científico, mostra sua relevância quando identifica na literatura acadêmica uma lacuna relacionada à análise da legitimidade do procedimento da morte assistida em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, tendo esta última vontade garantida por meio do testamento vital.

No que se refere ao aspecto pessoal e social, a pesquisa mostra-se relevante no sentido que proporciona ao pesquisador aprimorar seus conhecimentos sobre um assunto que há muito desperta o seu interesse, assim como das pessoas em geral, por tratar de vida, morte e de escolhas entre ambas.

Sob o aspecto jurídico, este trabalho mostra sua relevância uma vez que o tema é pouco discutido, mas bastante polemizado, em especial no meio jurídico, visto que ainda não é tratado de forma clara e objetiva pelo ordenamento pátrio.

Metodologicamente, esta pesquisa utilizou a abordagem qualitativa, sendo a mais adequada na análise de um conjunto abrangente de assuntos correlacionados e entrelaçados de forma complexa. Essa é uma pesquisa de natureza empírica, de caráter exploratório. Este estudo pode ser classificado como exploratório, visto que o referido tema é relativamente novo e pouco explorado no âmbito acadêmico.

Quanto à estratégia de pesquisa, foi utilizada a pesquisa bibliográfica, utilizando-se como fonte de evidência livros, artigos científicos, monografias, dissertações e tese acadêmicas. Os dados foram coletados por meio de pesquisa bibliográfica e análise documental, aplicada com base nas fontes citadas, como também em sites que apresentam informações relacionadas aos temas abordados.

Este trabalho está dividido em cinco capítulos: o primeiro capítulo com a introdução apresenta o contexto no qual a pesquisa foi realizada e seus aspectos elementares.

O segundo capítulo apresenta o procedimento da morte assistida, destacando seu histórico e definições, como também as perspectivas sob o ponto de vista dogmático e jurídico.

Na sequência, o terceiro capítulo enfatiza o princípio da dignidade da pessoa humana e o testamento vital, descrevendo o histórico, fundamentos e positividade acerca deste princípio e sua relação com o ordenamento jurídico brasileiro, abordando da mesma forma o testamento vital e seus aspectos mais relevantes.

No mesmo sentido, o quarto capítulo realiza ponderações em defesa do procedimento da morte assistida quanto a sua ilegalidade em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente ao que concerne o direito constitucional, direito civil e direito penal.

Por fim, o último capítulo apresenta as conclusões do trabalho, destacando os resultados alcançados em relação aos objetivos propostos, limitações da pesquisa e sugestões para trabalhos futuros.

2 O PROCEDIMENTO DA MORTE ASSISTIDA

Este capítulo destina-se a apresentar o procedimento da morte assistida em suas mais diversas formas, destacando seu histórico e definições, como também as perspectivas sob o ponto de vista dogmático e jurídico.

A discussão foi dividida em três seções: a primeira seção apresenta o contexto no qual está inserido o referido procedimento, destacando sua evolução, algumas definições e as diversas formas pela qual se instrumentaliza.

A segunda seção traz as perspectivas do procedimento de morte assistida sob a visão dos diversos dogmas religiosos e como o procedimento é visto pelas inúmeras religiões espalhadas pelo mundo.

Por fim, a terceira seção aborda como o procedimento é tratado em diversos países, inclusive no Brasil, considerando o aspecto jurídico que envolve esta prática.

2.1 Histórico e Definições Acerca do Procedimento da Morte Assistida

O procedimento da morte assistida pode ser entendido como uma intervenção promovida por um profissional da área de medicina, provocada intencionalmente, com o propósito de apressar ou ocasionar o óbito de pessoa ou paciente que se encontra em condição de estado terminativo de vida ou em circunstâncias pelas quais, de forma irreversível, lhe seja atribuído grande suplício ou tormento. Segundo Sá (2015), este procedimento não é contemporâneo às civilizações, ou mesmo uma prática recente, ocorrendo desde os mais remotos períodos da humanidade, possuindo várias definições e finalidades, que evoluíram no decorrer dos séculos se instrumentalizando nas mais diversas formas.

Presente desde a Grécia Antiga, guardando-se as devidas tecnologias não disponíveis na época, o referido procedimento vem sendo tema de debates que envolvem, dentre outros aspectos, valores religiosos, culturais e sociais. Registros bíblicos descrevem passagens nas quais se observa nitidamente a prática da intervenção de terceiros, atendendo a declaração de última vontade de pessoas cuja condição de sofrimento e dor era tão intensa, que somente a morte lhe proporcionaria o devido alívio (OLIVEIRA NETO, 2017).

Conforme descreve Oliveira Neto (2017, p. 31):

Um exemplo disto é a morte de Saul que, seriamente ferido, pediu que um de seus escravos lhe retirasse a vida, no intuito de evitar o cativeiro na mão dos filisteus. Como o escravo não obedeceu às ordens de Saul, o mesmo lançou-se sobre a própria espada, mas não obteve êxito e, portanto, pediu a um amalequita que o matasse. Esse pode ter sido o primeiro relato de eutanásia ocorrida na história da humanidade.

Neste contexto, para uma melhor compreensão desta pesquisa, torna-se necessário identificar algumas das diversas formas do procedimento da morte assistida. Segundo Dworkin (2013), podem ser classificadas como formas procedimentais de abreviação da vida: a eutanásia; distanásia; ortotanásia; recusa de tratamento médico; retirada de suporte vital (RSV); não oferta de suporte vital (NSV); ordem de não-ressuscitação e; suicídio assistido. A seguir, são apresentadas, de maneira mais detalhada, as diversas formas pelas quais se instrumentaliza o procedimento da morte assistida.

Segundo Bizzato (2015), criado por Francis Bacon no século XVII, o termo eutanásia deriva do grego *eu* (boa) *thanatos* (morte), ou seja, boa morte. Atualmente, o conceito de eutanásia trata da forma ativa aplicada por médicos em pacientes terminais. Dessa forma, assevera Barroso; Martel (2014) que:

Compreende-se que a eutanásia é a ação médica intencional de apressar ou provocar a morte – com exclusiva finalidade benevolente – de pessoa que se encontre em situação considerada irreversível e incurável, consoante os padrões médicos vigentes, e que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos. Do conceito estão excluídas a assim chamada eutanásia passiva, eis que ocasionada por omissão, bem como a indireta, ocasionada por ação desprovida da intenção de provocar a morte. (BARROSO; MARTEL, 2014, p. 4).

Por seu turno, a distanásia é compreendida como a tentativa de adiar a morte, utilizando-se de todos os meios à disposição da medicina, mesmo que para isso o paciente seja submetido a dores e padecimentos intensos com, apenas, o intuito de retardar a morte próxima e inevitável. Segundo Pessini (2009 *apud* Barroso; Martel, 2014, p. 5):

A distanásia é um prolongamento artificial da vida do paciente, sem chance de cura ou de recuperação da saúde segundo o estado da arte da ciência da saúde, mediante conduta na qual não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer.

Da mesma forma, por ortotanásia compreende-se a omissão do agente em por fim ao sofrimento do paciente. Por meio desta, suspendem-se os tratamentos extraordinários que são todos os medicamentos, tratamentos e manobras que não podem ser utilizados sem acarretar um custo, dor ou outros inconvenientes excessivos, ou que, utilizados, não oferecem uma esperança razoável de benefício (VILLAS-BÔAS, 2015).

Também como espécie do gênero procedimento da morte assistida, assim como as anteriormente citadas, a recusa de tratamento médico, como o próprio termo diz, consiste na decisão do paciente ou, em determinados casos, os seus responsáveis, em não iniciar ou dar continuidade ao tratamento médico.

De forma semelhante, a retirada de suporte vital consiste na retirada de mecanismos artificiais que mantenham a pessoa com vida. Já a não oferta de suporte vital significa a não utilização de tais mecanismos. Quanto à ordem de não ressuscitação é uma determinação para que não sejam utilizados procedimentos de reanimação do paciente acometido de doença incurável ou mal irreversível, no caso de uma parada cardiorrespiratória (DWORKIN, 2013).

Por fim, compreende-se por suicídio assistido a ação do próprio paciente que causa sua morte com a participação de um terceiro que lhe presta auxílio material. Sobre o tema, Barroso; Martel (2014) asseveram:

Suicídio assistido designa a retirada da própria vida com auxílio ou assistência de terceiro. O ato causador da morte é de autoria daquele que põe termo à própria vida. O terceiro colabora com o ato, quer prestando informações, quer colocando à disposição do paciente os meios e condições necessárias à prática. O auxílio e assistência diferem do induzimento ao suicídio. No primeiro a vontade advém do paciente, ao passo que no outro o terceiro age sobre a vontade do sujeito passivo, de modo a interferir com sua liberdade de ação. As duas formas admitem combinação, isto é, há possibilidade de uma pessoa ser simultaneamente instigada e assistida em seu suicídio. (BARROSO; MARTEL, 2014, p. 8).

Etimologicamente, o termo suicídio deriva do pronome reflexivo *sui* (de si) e do verbo *cadere* que significa matar. Consiste, portanto, no ato deliberado pelo qual alguém tira a própria vida. O suicídio assistido é um tema ligado à eutanásia e à ortotanásia e consiste na ajuda que alguém dá a outrem, que não dispõe de meios para consumir, por si só, o próprio óbito, para se matar, oferecendo meios idôneos para tal (SANTOS, 2014).

Segundo Oliveira Neto (2017), nesta espécie de procedimento da morte assistida o próprio paciente, auxiliado por um médico ou por qualquer outra pessoa, põe término a sua vida. Ou seja, a vítima é quem provoca, por seus próprios atos, a sua própria morte. Ocorre, por exemplo, quando uma pessoa acometida de uma doença que provoca um imenso e irreversível sofrimento tira a sua vida com a ajuda de um terceiro, muitas vezes um médico.

A seguir, o quadro 1 resume as diversas formas do procedimento da morte assistida apresentados na pesquisa:

Quadro 1 – Formas do Procedimento da Morte Assistida

Formas do Procedimento da Morte Assistida	
Forma	Definição
Eutanásia	Ação médica intencional de apressar ou provocar a morte de pessoa que se encontre em situação considerada irreversível e incurável, consoante os padrões médicos vigentes, e que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos.
Distanásia	Prolongamento artificial da vida do paciente, sem chance de cura ou de recuperação da saúde segundo o estado da arte da ciência da saúde, mediante conduta na qual não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer.
Ortotanásia	Omissão do agente em por fim ao sofrimento do paciente por meio da suspensão de todos os medicamentos, tratamentos e manobras que não podem ser utilizados sem acarretar um custo, dor ou outros inconvenientes excessivos.
Recusa de Tratamento Médico	Consiste na decisão do paciente ou, em determinados casos, os seus responsáveis, em não iniciar ou dar continuidade ao tratamento médico.
Retirada de Suporte Vital (RSV)	A retirada de suporte vital consiste na retirada de mecanismos artificiais que mantenham a pessoa com vida.
Não Oferta de Suporte Vital (NSV)	A não oferta de suporte vital significa a não utilização de mecanismos artificiais que mantenham a pessoa com vida.
Ordem de Não-ressuscitação	Determinação para que não sejam utilizados procedimentos de reanimação do paciente acometido de doença incurável ou mal irreversível, no caso de uma parada cardiorrespiratória.
Suicídio Assistido	Designa a retirada da própria vida com auxílio ou assistência de terceiro. O ato causador da morte é de autoria daquele que põe termo à própria vida. O terceiro colabora com o ato, quer prestando informações, quer colocando à disposição do paciente os meios e condições necessárias à prática.

Fonte: Elaborado pela autora, com base nos dados da pesquisa.

Apresentado o contexto no qual se insere o procedimento de morte assistida, sua evolução, definições e as diversas formas pela qual se instrumentaliza, a pesquisa prossegue apontando as perspectivas do referido procedimento sob a visão dos diversos dogmas religiosos e como ele é visto pelas inúmeras religiões espalhadas pelo mundo, conforme pode ser observado na seção seguinte.

2.2 Perspectivas sob o Ponto de Vista Dogmático

Segundo Oliveira Neto (2017), no decorrer dos séculos, apesar de ser prática constante em diversas sociedades, o procedimento da morte assistida em suas mais variadas formas, em razão de princípios dogmáticos, nos quais a vida tem caráter sagrado, passou a ser condenado, tornando-se prática abominável por diversas religiões.

Sob o ponto de vista dogmático, na visão das grandes religiões tais como o Judaísmo, Budismo, Islamismo, Cristianismo, como também nas crenças indígenas, a compreensão sobre a morte e a forma de apressá-la por meio das diversas formas aqui destacadas, se expressa nas mais diversas concepções (PESSINI, 2009 *apud* SÁ; MOREIRA, 2015).

De acordo com Sá; Moreira (2015), a Halakhah, também conhecida como tradição legal hebraica, é contrária à eutanásia. Aquela, por sua vez, procede à diferenciação entre o alongamento da vida do enfermo, que é obrigatório, e o prolongamento da agonia, que não é. Para os judeus, a eutanásia ativa afigura-se franco assassinato, pelo que é definitivamente proibida.

Por sua vez, para o Budismo a morte é, tão somente, um estado de transição e não um fim. Pessini, (2009 *apud* Sá; Moreira, 2015, p. 120), relata um caso em que “um jovem, atendendo à súplica do pai, que se encontrava em estado terminal, pôs veneno em um copo de leite para, logo em seguida, persuadir sua mãe a dar ao paciente”. Este caso, relativo ao direito de morrer, foi levado à Corte Suprema de Nagoya, quando no julgamento do processo foram identificadas circunstâncias essenciais para a autorização da eutanásia. Portanto, para a religião Budista a utilização da eutanásia pode ser empregada em determinadas situações (SÁ; MOREIRA, 2015).

Da mesma forma, no que concerne ao Islamismo, dentre os documentos Islâmicos que tratam acerca do valor da vida e eutanásia está a Declaração Islâmica dos Direitos Humanos. Sá; Moreira (2015, p. 122), asseveram que:

Ao tratar do direito à vida, a declaração afirma que esta é sagrada e inviolável e, por isso mesmo, deve ser protegida em todos os seus aspectos. A não ser sob a autoridade da lei, nenhuma pessoa deve ser exposta a lesões ou à morte. Afirma, ainda, o documento, que o corpo humano possui caráter sagrado tanto durante a vida quanto após a morte.

Daí pode-se concluir que o Islamismo condena a prática da eutanásia em sua forma ativa.

Já o Cristianismo, por entender que a vida deve seguir seu ciclo natural é que a igreja católica é contrária à prática da eutanásia. Sobre a eutanásia, existe um importante documento chamado Declaração sobre a Eutanásia, onde, segundo Sá; Moreira (2015):

A condenação da eutanásia é clara, afirmando ser ela “violação da Lei Divina, de uma ofensa à dignidade humana, de um crime contra a vida, e de um atentado contra a humanidade”. A vida humana, por sua vez, é entendida como sendo “o fundamento de todos os bens, a fonte e a condição necessária de toda a atividade humana e de toda a convivência social (...). Os crentes veem nela, também, um dom do amor de Deus, que tem a responsabilidade de conservar e fazer frutificar”. (SÁ; MOREIRA, 2015, p. 125).

Em relação às crenças indígenas, conforme destaca Oliveira Neto (2017, p. 35):

Algumas tribos deixavam à morte seus idosos, principalmente aqueles que já não mais participavam das festas e das caças. Os indígenas acreditavam que viver era poder participar de festas, de caças e de pescas. Sendo assim, aqueles privados de tais ações não teriam mais nenhum estímulo para a vida. A morte, portanto, viria como uma benção, já que a vida sem aquelas atividades perdia todo o seu significado.

A seguir, o quadro 2 resume as perspectivas das diversas religiões no que concerne ao procedimento da morte assistida, sob o ponto de vista dogmático:

Quadro 2 – Perspectivas sob o Ponto de Vista Dogmático

Perspectivas Sob o Ponto de Vista Dogmático	
Religião	Ponto de Vista Dogmático
Judaísmo	A tradição legal hebraica (halakhah) é contrária à eutanásia. Contudo, procede à distinção entre o prolongamento da vida do paciente, que é obrigatório, e o prolongamento da agonia, que não é. Para os judeus, a eutanásia ativa afigura-se franco assassinato, pelo que é definitivamente proibida.
Budismo	Para o Budismo a prática da eutanásia é aplicada em determinadas situações, sendo que deve ser realizada utilizando-se métodos eticamente aceitáveis, pois a morte é, tão somente, um estado de transição e não um fim.
Islamismo	A vida é sagrada e inviolável e, por isso mesmo, deve ser protegida em todos os seus aspectos. O corpo humano possui caráter sagrado tanto durante a vida quanto após a morte. Daí pode-se concluir que o islamismo condena a prática da eutanásia em sua forma ativa.
Cristianismo	As formas de morte assistida são vistas como violação da Lei Divina, ofensa à dignidade humana, crime contra a vida, e atentado contra a humanidade. A vida humana, por sua vez, é entendida como sendo o fundamento de todos os bens, a fonte e a condição necessária de toda a atividade humana e de toda a convivência social.
Crenças Indígenas	Os indígenas acreditavam que viver era poder participar de festas, de caças e de pescas. Sendo assim, aqueles privados de tais ações não teriam mais nenhum estímulo para a vida. A morte, portanto, viria como uma benção, já que a vida sem aquelas atividades perdia todo o seu significado.

Fonte: Elaborado pela autora, com base nos dados da pesquisa.

Estas são as perspectivas do procedimento da morte assistida em suas mais variadas formas sob o ponto de vista dogmático, a seguir, são apresentadas as perspectivas do referido procedimento sob o ponto de vista jurídico na concepção de diversos países.

2.3 Perspectivas sob o Ponto de Vista Jurídico

Apesar de contrariar certos dogmas religiosos, alguns países, de forma gradativa, introduziram em seus ordenamentos jurídicos o procedimento da morte assistida em suas mais variadas formas.

Segundo Goldim (2015 *apud* Oliveira Neto, 2017), o Uruguai pode ser considerado como o país percussor em positivar a legalidade da referida prática, pois no ano de 1934, se tornou “o primeiro país do mundo a abrir a possibilidade de ocorrência da eutanásia quando, no seu Código Penal, liberou da ameaça de prisão o autor de um homicídio piedoso” (OLIVEIRA NETO, 2017, p. 33).

Em 1990 a Suprema Corte dos Estados Unidos da América decidiu no sentido de que é válido o direito à morte dos pacientes mantidos vivos artificialmente, desde que os mesmos tenham manifestado anteriormente e expressamente a sua vontade.

Conforme Molinari (2014), anos depois, na cidade de Michigan, agora nos Estados Unidos da América, foi aprovada por meio de plebiscito, realizado no ano de 1994, o consentimento que autorizava o profissional de saúde administrar substância letal em pessoa enferma, acometida de doença grave ou em estado terminal que desejasse morrer, tornando legal uma das formas de procedimento da morte assistida, a eutanásia. Dois anos depois o Tribunal Federal de Apelações, situado na cidade de Nova Iorque, autorizou a eutanásia médica (OLIVEIRA NETO, 2017).

Segundo Oliveira Neto (2017), além de Michigan, outro estado Americano, desta vez Oregon, legalizou uma das formas do procedimento em estudo, a saber, o suicídio assistido. Posteriormente, o governo promoveu o incentivo a este tipo de prática, compensando financeiramente as famílias que fizessem uso do procedimento para abreviar a vida de entes enfermos, ocasionando assim economia para o estado com o tratamento do enfermo, cujas despesas eram custeadas pela estrutura estatal. Em diversos estados dos Estados Unidos da América a eutanásia é permitida, uma vez que lá cada ente federativo possui autonomia legislativa sobre a matéria (MOLINARI, 2014).

Em 1996, agora em um país europeu, mais especificamente a Escócia, de forma inédita neste país, foi dada autorização para que um enfermo, acometido de uma doença grave, o qual se encontrava em estado terminal, tivesse sua vida abreviada, sendo autorizado a morrer.

Na Colômbia, no ano de 1997, sua Corte Constitucional determinou em sua legislação a não criminalização de médicos e outros profissionais de saúde que realizassem o procedimento da morte assistida em suas diversas formas, desde que autorizadas previamente pelo paciente, o qual estando acometido de moléstia grave

ou em estado terminal, padecessem sob grande sofrimento (OLIVEIRA NETO, 2017).

Segundo Goldim (2015), a Holanda, no ano de 2001, legalizou a eutanásia, implantando critérios para sua autorização, dentre os quais, que o paciente expresse sua vontade de se submeter ao procedimento. Apesar de autorizada em 2001, a prática já era tolerada e descriminalizada pela justiça do país, desde que o pedido partisse do próprio paciente, outros médicos fossem consultados quanto ao estado terminal do enfermo, e fossem seguidos procedimentos determinados por uma Comissão Estatal, instituída para este fim.

Resultado de um processo social lastreado fundamentalmente pelo respeito e pela ética, envolvendo a sociedade como um todo, com duração de mais de uma década, os Países Baixos legalizaram a eutanásia, dando dignidade a pacientes terminais por meio da abreviação de suas vidas. Exemplo semelhante também foi registrado na Bélgica, que tornou a prática da eutanásia um procedimento legalizado neste país (MOLINARI, 2014).

Na concepção de Gonzales (2016), apesar do procedimento da morte assistida em suas mais variadas formas repousar na mais absoluta legalidade de acordo com o ordenamento jurídico de diversos países, no Brasil, atualmente, a legislação brasileira não autoriza a prática deste procedimento. As normas jurídicas de cada país refletem os princípios morais, éticos e religiosos que fundamentam cada nação soberana e, talvez por esse motivo, no Brasil, país fortemente influenciado pela religião católica, ainda não tenha havido uma discussão proveitosa sobre a matéria (OLIVEIRA NETO, 2017).

A seguir, o quadro 3 resume as perspectivas de diversos países em relação ao procedimento da morte assistida em suas diversas formas, sob o ponto de vista jurídico:

Quadro 3 – Perspectivas sob o Ponto de Vista Jurídico

Perspectivas Sob o Ponto de Vista Jurídico	
País	Ponto de Vista Jurídico
Uruguai	Considerado como o país percussor em positivar a legalidade da referida prática, pois no ano de 1934, se tornou “o primeiro país do mundo a abrir a possibilidade de ocorrência da eutanásia quando, no seu Código Penal, liberou da ameaça de prisão o autor de um homicídio piedoso.
Estados Unidos da América	Decidiu no sentido de que é válido o direito à morte dos pacientes mantidos vivos artificialmente, desde que os mesmos tenham manifestado anteriormente e expressamente a sua vontade. Aprovada por meio de plebiscito o consentimento que autorizava o profissional de saúde administrar substância letal em pessoa enferma, acometida de doença grave ou em estado terminal que desejasse morrer.
Escócia	Dada autorização para que um enfermo, acometido de uma doença grave, o qual se encontrava em estado terminal, tivesse sua vida abreviada, sendo autorizado a morrer.
Colômbia	Determinou em sua legislação a não criminalização de médicos e outros profissionais de saúde que realizassem o Procedimento da Morte Assistida em suas diversas formas, desde que autorizadas previamente pelo paciente.
Holanda	Legalizou a eutanásia, implantando critérios para sua autorização, dentre os quais, que o paciente expresse sua vontade de se submeter ao procedimento.
Países Baixos	Legalizaram a eutanásia, dando dignidade a pacientes terminais por meio da abreviação de suas vidas.
Bélgica	Legalizaram a eutanásia, dando dignidade a pacientes terminais por meio da abreviação de suas vidas.
Países Baixos	Tornou a prática da eutanásia um procedimento legalizado, seguindo o exemplo de outros países.
Brasil	Atualmente, a legislação brasileira não autoriza a prática este procedimento. As normas jurídicas de cada país refletem os princípios morais, éticos e religiosos que fundamentam cada nação soberana e, talvez por esse motivo, no Brasil, país fortemente influenciado pela religião católica, ainda não tenha havido uma discussão proveitosa sobre a matéria.

Fonte: Elaborado pela autora, com base nos dados da pesquisa.

Atualmente, tanto em alguns países da Europa quanto nos Estados Unidos da América, algumas pessoas estão utilizando um documento chamado de testamento em vida ou testamento vital, o qual possui força de lei, onde determinam em vida os

tratamentos e procedimentos a serem adotados em caso de doença terminal (MOTA, 2016; OLIVEIRA NETO, 2017).

Em resumo, o procedimento da morte assistida pode se instrumentalizar por meio das mais diversas formas, desde a eutanásia, até o suicídio assistido, proporcionando a abreviação da vida de quem se encontra acometido de grave doença em fase terminal. Sob o ponto de vista dogmático, o referido procedimento é condenado pela maioria das religiões, as quais veem a vida como algo sagrado, a qual não deve ser violada por qualquer tipo de intervenção humana. Por sua vez, em relação ao ponto de vista jurídico, o procedimento em estudo encontra respaldo legal nos ordenamentos jurídicos de diversos países, com exceção do Brasil, onde este procedimento ainda encontra-se na ilegalidade.

Pela evolução da legalização do procedimento em tela, há de se prever futuramente sua introdução de forma legal no ordenamento jurídico brasileiro, visto que a Constituição Federal incorporou ao seu texto o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio que norteia a presente pesquisa, positivado em seu art. 1º, inciso III, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Da mesma forma, respaldado neste princípio, o respeito à declaração de última vontade de um enfermo, por meio do Testamento Vital é mais que legítimo como argumento em defesa do procedimento em estudo. Estes temas, em específico, são abordados com maior profundidade no capítulo seguinte.

3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O TESTAMENTO VITAL

Este capítulo trata do princípio da dignidade da pessoa humana e o testamento vital.

Nele aborda-se a questão sobre um dos princípios constitucionais relacionados aos direitos humanos, como também a questão do respeito a última vontade de um indivíduo declarada em documento enquanto ainda era saudável e consciente.

Dividido em duas seções, o capítulo aborda na seção inicial os aspectos relacionados ao histórico, fundamentos e positividade acerca do princípio da dignidade da pessoa humana e sua relação com o ordenamento jurídico brasileiro.

Em seguida, na segunda seção, foram discutidos os aspectos relacionados ao testamento vital, para que se possa ter uma melhor compreensão acerca deste instrumento de declaração de última vontade.

3.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Derivado do vocábulo *principium*, oriundo do latim, a palavra princípio significa o início de algo, o começo de tudo, agrupamento de preceitos ou definições que se revertem em uma verdade universal, dando sentido a tudo aquilo que o ser humano acredita e valoriza de forma legítima (MOTA, 2016).

No âmbito jurídico, princípios são esquemas que se inserem na experiência jurídica e se convertem em elementos componentes do Direito, seja pelo uso e costumes, práticas reiteradas de atos negociais, atividades jurisdicionais, ou mesmo o processo legislativo (REALE, 2015).

Segundo Nunes (2014), a perspectiva de adequar o que se encontra positivado em lei ao que se manifesta em determinado caso concreto, buscando suprimir controvérsias com o propósito de efetivar a ordem constituída como também a harmonia social por meio da aplicação da justiça, é a mais autêntica forma de constatação da importância dos princípios aplicados no Direito.

Neste contexto, de forma mais abrangente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 1º, preconiza que “todos os seres humanos

nascerem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros com espírito de fraternidade” (PIOVESAN, 2016, p. 46).

Este princípio tem como núcleo a dignidade humana, que deve ser protegida por meio de um ideal universal que orienta todas as relações em sociedade, se afirmando como valor ético a ser almejado. O respeito à dignidade humana norteia e conduz as liberdades fundamentais, tendo como ponto focal a individualidade inerente à própria condição humana (MORAIS, 2015; MOTA, 2016).

Corroborando Piovesan (2016, p. 61), atestando que:

A Declaração Universal de 1948, ao introduzir a concepção contemporânea de direitos humanos, acolhe a dignidade humana como valor a iluminar o universo dos direitos. A condição humana é requisito único e exclusivo, reiterando-se, para a atitude de direitos.

A dignidade humana, como pressuposto subjetivo, é revestida de complexidade. Por esta razão, a apresentação de um conceito proporciona o melhor entendimento sobre a mesma.

Neste sentido, Sarlet (2015, p. 81), conceitua a dignidade humana como:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Segundo Dallari (2014), a dignidade é um valor universal, apesar das discordâncias intelectuais, divergências psicológicas e, distinções físicas inerentes às diversidades socioculturais as quais estão submetidos os indivíduos. Mesmo com toda diversidade, os seres humanos são depositários de igual dignidade, apresentando idênticas faculdades mentais e necessidades.

Implicando em igualdade entre os seres humanos, os quais devem ter seus interesses apreciados independente de suas condições e características particulares, a dignidade se fundamenta na equidade, que pode impor até um

tratamento desigual entre as pessoas, se necessário for para a diminuição de uma desigualdade, se apresentando como um de seus pilares (MORAIS, 2015).

Outro pilar no qual se sustenta a dignidade provem da ética, a qual preconiza que os homens devem ter os seus interesses igualmente considerados, independentemente de raça, gênero, capacidade ou outras características individuais (SINGER, 2014; FIGUEIREDO, 2017).

Segundo Sarlet (2015), em um Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana deve perseguir fins éticos, sendo esta legitimada de forma que não se possibilite sua alienação, renúncia ou violação, garantindo assim os direitos fundamentais e sociais assegurados pelo próprio Estado.

O Estado então, revestido do direito constitucional, o qual se distingue dos demais em função da natureza específica de seu objeto e pelos princípios peculiares que os informam, positiva os direitos e garantias fundamentais no ordenamento jurídico pátrio.

Segundo Moraes (2015), entende-se por direitos fundamentais o conjunto institucionalizado de direitos e garantias básicas, que tem como objetivo a proteção da dignidade humana contra os abusos do poder do Estado, estabelecendo condições mínimas de vivência e desenvolvimento da pessoa humana.

Reforça este argumento Paulo (2015. p. 94), acrescentando que:

A dignidade da pessoa humana está assentada no reconhecimento de duas posições jurídicas ao indivíduo, sendo direito da proteção individual não somente relacionado ao estado, mas frente aos demais indivíduos, bem como de constituir dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

Pode se verificar que a dignidade da pessoa humana se manifesta como o mais valioso princípio absorvido pelo ordenamento jurídico pátrio, de forma mais explícita na Constituição Federal.

Acompanha este entendimento Farias; Rosenvald (2014, p. 118), quando afirmam que:

O mais precioso valor da ordem jurídica brasileira, erigido como fundamental pela Constituição de 1988 é a dignidade da pessoa humana, Assim, como consectário, impõe reconhecer a elevação do ser humano ao centro de todo o sistema jurídico no sentido de que

as normas são feitas para a pessoa e para sua realização existencial, devendo garantir um mínimo de direitos fundamentais que sejam vocacionados para lhe proporcionar vida com dignidade.

Isto se verifica no próprio texto constitucional. Conforme dispõe o artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, *in verbis*:

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

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;

Em relação ao referido dispositivo, o qual positivou o princípio da dignidade da pessoa humana, Jacinto (2015, p. 175), assevera que:

O Estado de direito brasileiro pugna pelo modelo democrático, em tudo garantidor da evolução da pessoa humana. É, portanto, princípio-matriz do Estado de direito democrático brasileiro a dignidade humana. É princípio que se sobrepõe a todos os outros e que orienta a interpretação de todos os regimes constitucionais postos em vigor a partir da Carta Política de 1988.

Corroborando com o mesmo entendimento acerca do referido princípio, o argumento de Ferreira; Pires (2009, *apud* Ferreira, 2017, p. 18), quando afirmam que:

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe um dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a pessoa humana. É imposição que recai sobre o Estado de respeitar, proteger e promover as condições que viabilizem a vida com dignidade.

As condutas positivas citadas anteriormente podem ser compreendidas como ações promovidas pelo Estado, devendo os indivíduos ser tratados com respeito e seriedade, na forma da lei, no âmbito mais íntimo de seu ser.

Desta forma, a dignidade da pessoa humana deve ser considerada fundamentalmente sob o panorama efetivo da realidade social de cada ser humano. A defesa da dignidade da pessoa humana representa o reconhecimento segundo o

qual, os indivíduos são os destinatários finais de toda produção legal (SARLET, 2015).

Partindo deste princípio, Mota (2016, p. 21), reforça que:

A noção constitucionalmente posta sobre dignidade da pessoa humana, é que faz nascer a obrigação estatal de tratar o ser humano com respeito, inclusive quando da sua morte. Ademais, não basta apenas garantir a sobrevivência das pessoas, mas também, criar as condições para que elas possam viver e morrer dignamente.

Poder escolher em continuar ou não o tratamento médico no qual o indivíduo não possui perspectiva de cura, protelando a possibilidade de este vir a morrer dignamente, representa a mais legítima forma de autonomia de vontade, pela qual se pode exercitar a condição de dignidade humana. Respeitar esta decisão, a qual se afirma por meio de direitos existenciais, é antes de tudo, compreender a essência do homem em relação a sua autonomia de vontade (FIGUEIREDO, 2017).

Estes direitos existenciais decorrentes da própria condição humana, segundo Figueiredo (2017, p. 36), em razão de sua titularidade:

Independe até da capacidade da pessoa de se relacionar, expressar, comunicar, criar, sentir. Dispensa a autoconsciência ou a compreensão da própria existência, já que um homem continua sendo homem mesmo quando cessa de funcionar normalmente.

Partindo deste ponto de vista, pode-se afirmar que o indivíduo que já não mais possui a consciência de sua respectiva dignidade, merece ser respeitado, de modo que esta venha a ser protegida e assegurada, não se cogitando em qualquer forma de gradação, inexistindo maior ou menor dignidade (SARLET, 2015).

Este argumento é reforçado por Oliveira Neto (2017, p. 12), quando este afirma que:

A vida humana não pode ser definida apenas pelo seu aspecto fisiológico, bem como a vida dos demais seres vivos, é preciso que seja acrescentado o conceito de dignidade da pessoa humana. O fato de haver respiração e funcionamento vegetativo de órgãos não é o suficiente para se afirmar que há vida, tendo em vista que a medicina irá expor laudos médicos comprovando esse diagnóstico.

Portanto, princípios como o da dignidade da pessoa humana, positivado na Constituição Federal, por meio de seu Art. 1º, inciso III, fortalecem a legitimidade para a defesa do testamento vital, o qual possibilita ao enfermo dispor sobre a aceitação ou renúncia de tratamentos em caso de condições de saúde que sejam consideradas terminais, quando a condição física em que se encontra apenas lhe proporcione sofrimento e dor.

Em vista disto, Mota (2016, p. 21), destaca que:

Ao se observar os princípios constitucionais que, no Brasil, legitimam as disposições de última vontade, vê-se que, apontam como ponto de partida e chegada a condição de vida digna a que todo cidadão brasileiro e ou estrangeiros que aqui resida tem direito, sendo que no contexto do testamento vital, evidencia-se a existência de uma vida de sofrimento, impotência e impossibilidade de cura, justificariam o respeito aos ditames constantes num Testamento Vital.

Agora que foram apresentados os aspectos relacionados ao histórico, fundamentos e positividade acerca do princípio da dignidade da pessoa humana e sua relação com o ordenamento jurídico brasileiro, a presente pesquisa explora os aspectos do testamento vital, para que se possa ter uma melhor compreensão acerca deste instrumento, o qual é abordado na seção seguinte.

3.2 O Testamento Vital

A problemática relacionada ao testamento vital ainda é tratada de forma incipiente no meio jurídico, como também, de forma semelhante no contexto acadêmico.

Poucos estudos abordam o tema, merecendo destaque as pesquisas realizadas por Mota (2016) e Oliveira (2017). Sua relação com o ordenamento jurídico pátrio é analisado por Mota (2016, p. 21) quando esta destaca que:

A temática do Testamento Vital, ainda não foi ampla e concretamente albergada pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas sua aplicabilidade ocorre em razão da hermenêutica jurídica de base constitucional que, arrimada pelo princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, o qual, dá força e efetividade a essa disposição de vontade, lastreada única e exclusivamente na vontade da pessoa.

Já em relação ao panorama jurídico externo, a pesquisadora argumenta que:

Estudos sobre Testamento Vital, ganharam destaque no cenário jurídico mundial, em meados do século XX com os experimentos humanos na 2^o Guerra Mundial (1939-1945), o surgimento da bioética, alicerçada em fontes principiológicas, além da implementação de novas tecnologias visando maior prolongamento da vida, inobstante, o povo hebraico já possuía essa ideia de consentimento do paciente, evidenciando-se posteriormente com o Iluminismo (MOTA, 2016, p. 36).

Segundo o Código Civil Brasileiro, o testamento se estabelece por meio de documento, sendo este na forma escrita, de caráter público, de acordo com a última vontade do testador.

A utilização do termo Testamento Vital gera conflito entre estudiosos sobre o tema, sendo que para a maioria, a exemplo de Dadalto (2018), a expressão mais adequada seria declaração prévia de vontade.

Por este prisma, Dadalto (2018, p. 7), assevera que:

O testamento vital conhecido no Brasil como diretivas antecipadas não é a melhor nomenclatura, pois remete ao instituto do testamento que possui eficácia causa mortis, o que, não se adequa a tal instituto. Este consiste no documento no qual a pessoa determina, de forma escrita, o tipo de tratamento ou não tratamento a que deseja ser submetido na ocasião em que se encontrar doente, em estado terminal e sem cura, e incapaz de manifestar a sua vontade. Além de privar o doente terminal de um imenso e tormentoso sofrimento, o testamento em vida evita que o médico atue de forma livre e contra as determinações do próprio paciente, visando, sobretudo, a consagração da autonomia do paciente.

O Testamento Vital é um instrumento híbrido, que agrupa elementos médicos e jurídicos, revestido de complexidade. Por esta razão, a apresentação de um conceito proporciona o melhor entendimento sobre o mesmo.

Neste sentido, Mota (2016, p. 39), conceitua o Testamento Vital como:

Um documento personalíssimo, unilateral, revogável e gratuito, podendo ser formalizado até mesmo em prontuário médico, no qual um determinado indivíduo, gozando de suas plenas faculdades

mentais, dispõe antecipadamente acerca das opções médicas e terapêuticas a serem adotadas na fase terminal de sua vida, diante de um acometimento de doença terminal ou incurável que o deixe impossibilitado de exprimir sua vontade.

No contexto médico, o Testamento Vital é mais conhecido como Diretivas Antecipadas de Vontade. Nelas encontram-se dispostas as deliberações do paciente, que expõe sua vontade autônoma e soberana, perante diagnósticos médicos que atestam quadros de saúde incuráveis ou irreversíveis, determinando se aceita ou não receber tratamentos médicos, que tão somente lhe retardará a morte, conservando-o em estado vegetativo, marcado pela existência de uma vida desprovida de qualidade, dignidade e respeito, marcada apenas de sofrimento e dor (MOTA, 2016).

Foi justamente neste contexto que os primeiros estudos científicos foram realizados, entretanto, a discussão sobre o tema atraiu profissionais de outras áreas do conhecimento, a exemplo de juristas e advogados. Sobre este fato, Mabtum; Marchetto (2015, p. 14), destacam que:

Os Estados Unidos lançaram o primeiro artigo científico a tratar do tema, elaborado por Luis Kutner, advogado e defensor dos direitos humanos, no qual além de defender a aplicabilidade desse instituto, propôs um documento chamando de living will que dispunha de características referentes ao tema, as quais servem de base até os dias atuais.

Segundo Molinari (2014), o tema relacionado às diretivas antecipadas de vontade foi amplamente discutido na sociedade americana, provocada pela incidência de diversos casos registrados em diferentes cidades americanas, o que culminou na criação do *Patient Self Determination Act*, que na tradução literal corresponde a Lei de Autodeterminação do Paciente, elevada ao parâmetro de lei federal naquele país. Desta forma, o testamento vital, que tem como fonte as diretivas antecipadas de vontade, rompeu os limites do campo médico-científico e ingressou no mundo jurídico (MOTA, 2016).

Na Europa, com a implantação da Convenção de Direitos Humanos, países como a Holanda, Escócia e Bélgica passaram a legislar sobre o tema. Na América Latina, países como o Uruguai e Colômbia descriminalizaram a conduta dos profissionais de saúde que atendessem as determinações dos pacientes por meio

das diretivas antecipadas de vontade, as quais são atribuídas à origem do testamento vital.

No Brasil, o processo de legalização do testamento vital em relação a outros países, desenvolve-se de forma lenta, não havendo ao menos projeto de lei, submetendo os brasileiros à privação quanto à existência de leis que regulamentem este instrumento. Entretanto, no âmbito médico-científico, Resoluções do Conselho Federal de Medicina – CFM surgem como forma embrionária de uma tênue legislação sobre o tema no ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente o CFM normatizou a prática do testamento vital por meio da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.805/2006, autorizando o médico a suspender procedimentos protelatórios da morte certa e inevitável de pacientes terminais, culminando com a Resolução nº 1.995/2012, a qual trata mais especificamente das diretivas antecipadas de vontade, valorizando a autonomia privada dos pacientes (MOTA, 2016).

De acordo com a Resolução CFM nº 1805/2006, o médico pode limitar ou até mesmo suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, *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.

O referido dispositivo deixa clara a questão do respeito à última vontade do paciente, remetendo esta prerrogativa a legitimação de um documento que expresse de forma inequívoca a diretiva antecipada de vontade, que de forma evolutiva se converterá no testamento vital. No parágrafo primeiro do mesmo dispositivo, são estipuladas obrigações ao profissional de saúde, *in verbis*:

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

Estas modalidades terapêuticas podem ser associadas às diversas formas do procedimento da morte assistida, tais como a eutanásia, distanásia, ortotanásia e suicídio assistido, entre outras.

Por sua vez, o médico deve se resguardar, registrando no prontuário do paciente o que este decidiu, fundamentando a aplicação da forma mais adequada de por fim ao sofrimento do enfermo, como também aceitar a opinião de outro profissional, se assim desejar o enfermo, conforme determina o parágrafo segundo e terceiro:

§ 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.

Caso o paciente, no testamento vital decida que sua vida deve ser preservada independente do estado terminal em que se encontre, o Art. 2º traz em seu texto disposições que asseguram o respeito a sua vontade, *in verbis*:

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.

Por sua vez, a Resolução CFM nº 1.995/2012 trata das Diretivas Antecipadas de Vontade, sendo esta terminologia utilizada como sinônimo de Testamento Vital. Desse modo, para melhor compreensão acerca do referido tema, faz-se necessário apresentá-la de forma detalhada, analisando cada um de seus dispositivos.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.995/2012, traz de início uma definição importante atrelada ao objetivo do ato normativo, conforme apontada em seu art. 1º, *in verbis*:

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.

Este dispositivo em especial, traz a definição das diretivas antecipadas de vontade, também conhecidas como Testamento Vital, termo utilizado na presente pesquisa. Na sequência, o Art. 2º determina o que o profissional de saúde deve considerar, *in verbis*:

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.

O referido artigo é composto por cinco parágrafos, no qual o primeiro considera as informações de terceiros designados pelo paciente:

(...)

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

Por sua vez, o segundo parágrafo determina o que não deve ser considerado pelo médico, *in verbis*:

(...)

§ 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.

O parágrafo supracitado deixa claro que o que se determinou no testamento vital não pode contrariar preceitos estabelecidos no Código de Ética da Medicina. Entretanto, estando em conformidade com o referido código, prevalecem sobre desejos familiares ou pareceres proferidos de profissionais não vinculados à medicina:

(...)

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

O parágrafo que se segue referente ao Art. 2º da Resolução Federal de Medicina nº 1.995/2012, fala do registro em prontuário do que foi definido nas diretivas antecipadas de vontade:

(...)

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

Entretanto, o parágrafo subsequente apresenta uma situação que poderia ser evitada ou dirimida pela implementação do testamento vital como instrumento de garantia a obediência da última vontade de um enfermo em estado terminal, evitando que ocorresse a situação conforme se mostra descrita:

(...)

§ 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.

Assim, estes dois atos normativos, apesar de não representarem a melhor forma de legislar sobre o tema, são exemplos da evolução jurídica brasileira no sentido de regulamentar fatos cotidianos que legitimam direitos que assegurem a realização da manifestação antecipada de pacientes terminais, materializada por meio do testamento vital.

Em resumo, os princípios funcionam em termos práticos, como limite de atuação do jurista e instrumento basilar para o momento da interpretação, limitando a vontade subjetiva ao aplicador do direito.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem como núcleo a dignidade humana, se afirmando como valor ético a ser almejado, devendo esta ser protegida por meio de um ideal universal que orienta todas as relações em sociedade.

Por sua vez, o testamento vital, documento no qual o paciente estabelece o tipo de tratamento que deseja ou não se submeter, encontra de forma ainda

incipiente, atos de relevância jurídica positivados em resoluções do órgão que regulamenta o profissional de medicina.

Conhecidos os aspectos relacionados ao princípio da dignidade da pessoa humana e o testamento vital, faz-se necessária à reflexão por meio de ponderações a respeito da ilegalidade, na defesa do procedimento da morte assistida em suas mais diversas formas em relação ao ordenamento jurídico brasileiro.

Estas ponderações são abordadas com maior profundidade no capítulo seguinte, o qual discute a legitimidade do referido procedimento frente a sua ilegalidade positivada no direito constitucional, direito civil e direito penal.

4 PONDERAÇÕES EM DEFESA DO PROCEDIMENTO DA MORTE ASSISTIDA

Este capítulo pretende apresentar ponderações em defesa do procedimento da morte assistida quanto a sua ilegalidade em relação ao ordenamento jurídico brasileiro.

Encontra-se estruturado em três seções, a primeira apresenta ponderações quanto ao Direito Constitucional, apontando no referido diploma legal os dispositivos que podem se relacionar direta ou indiretamente com a legitimidade em contradição a ilegalidade do referido procedimento apontado na lei.

Em seguida, a segunda e terceira seções apresentam ponderações em defesa da prática em tela, desta vez em relação ao Direito Civil e ao Direito Penal, respectivamente.

4.1 Ponderações Quanto ao Direito Constitucional

O Direito Constitucional se posiciona no topo do ordenamento jurídico brasileiro, e devido a sua posição hierárquica perante os outros ramos do direito é o responsável em tutelar as garantias individuais, as quais buscam assegurar um mínimo de dignidade e respeito à vida, tendo na dignidade da pessoa humana a causa primordial na proteção destas garantias, consolidando assim o Estado Democrático de Direito (SARLET, 2015).

Neste contexto, Santos (2017, p. 63) destaca que:

O Estado Democrático de Direito, conforme estabelece o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, tem como um de seus objetivos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, que é por sua vez, um mecanismo em defesa dos direitos dos cidadãos, oriundo dos direitos humanos, como uma forma de proteção dos direitos naturais intrínsecos aos seres humanos.

Por sua vez, a Constituição Federal, em seu art. 5º assegura que:

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.

Sobre este aspecto, mais especificamente relacionado ao direito a vida, positivado no dispositivo constitucional anteriormente citado, Oliveira Neto (2017, p. 13), destaca que:

O direito à vida deve ser explorado em conformidade com o contexto social atual, pois os avanços tecnológicos e científicos causaram um grande impacto sobre as concepções de vida e de morte, exigindo de toda sociedade a adaptação dos mesmos.

Da mesma forma que o Direito Constitucional estabelece o direito a vida, ele também legitima o poder mortífero do Estado, o qual possui o legítimo exercício da violência, que pode ser exercido contra a vida do cidadão, vida na qual, contraditoriamente, o mesmo diploma legal protege. Este direito do Estado sobre a vida e a morte dos indivíduos está positivado no art. 5º, XLVII, alínea “a”, da Constituição Federal, que determina:

Art. 5º (...)

(...)

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX.

Se o Estado pode deliberar sobre a vida e a morte dos indivíduos, autorizando a pena de morte em caso de guerra declarada pelo chefe do executivo no exercício do cargo de Presidente da República, por que razão estes mesmos indivíduos, que legitimaram o Estado por meio de um pacto firmado por intermédio do contrato, conforme estabelece Rousseau (1997), não teriam o direito de dispor de sua própria vida?

Como não se vislumbra previsão legal na Constituição Federal sobre o indivíduo dispor da própria vida, há de se legitimar este direito invocando princípios nos quais ela mesma ostenta em seu texto normativo. Sobre este aspecto Mota (2017, p. 12), destaca que:

A espinha dorsal dos ordenamentos jurídicos no mundo e também no Brasil é construída levando-se em consideração um conjunto de princípios, os quais, além de serem fontes do Direito, devem ser observados pela ordem jurídica nos casos concretos, principalmente nos casos em que não há legislação específica, servindo de base para fundamentação de discussões, processos e sentenças.

Neste contexto, além do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, outros vislumbrados na Constituição Federal podem atuar em favor da legitimidade do procedimento da morte assistida em suas mais variadas formas. Dentre os quais se destacam o Princípio da Autonomia Privada e o Princípio da Liberdade (MOTA, 2017).

No que concerne ao princípio da autonomia privada, a referida pesquisadora o equipara a outro princípio constitucional, o princípio da autonomia da vontade, destacando que:

O princípio da Autonomia Privada traz consigo similitude ante o princípio da autonomia da vontade, como também em razão dos desdobramentos jurídicos advindos de sua correta e adequada contextualização. O princípio da autonomia da vontade é, historicamente, um dos pilares do direito privado. A palavra autonomia deriva do grego e significa competência para determinar-se por si mesmo (MOTA, 2017, p. 27).

Assim, as prerrogativas atribuídas aos indivíduos, as quais lhes garantem o direito de tomar suas próprias decisões, se configuram como a autonomia privada, positivada sob a forma de princípio.

No que concerne ao Princípio da Liberdade, o qual se vislumbra no texto constitucional, seja em seu Art. 1º ou no Art. 170, por meio da expressão referida a *livre iniciativa*, assim destacada, este concorre com o princípio da autonomia privada em defesa da legitimidade do direito do indivíduo dispor da própria vida, podendo abreviá-la da forma que mais lhe aprouver, respeitando-se suas disposições de última vontade.

Segundo o art. 1º, inciso IV, Constituição Federal, *in verbis*:

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:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da **livre iniciativa** (grifo nosso).

Da mesma forma, no *caput* do seu art. 170, a Constituição Federal dispõe que:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios (grifo nosso).

Sobre o exposto, Mota (2017, p. 28) aponta que:

A livre iniciativa alardeada somente encontra efetividade, quando cotejada e em sintonia com os valores de uma existência digna e da justiça social, ambos também protegidos pela letra da lei constitucional.

Portanto, a livre iniciativa, expressão pela qual o princípio da liberdade se fundamenta, legitima o direito de escolha do indivíduo a se submeter ou não a qualquer tipo de tratamento que possa mitigar seu sofrimento, como também optar por algum procedimento que abrevie sua vida, caso esta não possa ser mais exercida de forma digna, em razão de moléstia grave que lhe condicione a um estado terminal de saúde.

Estas foram as ponderações em defesa do procedimento da morte assistida quanto a sua ilegalidade em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, no que concerne ao Direito Constitucional. A seguir são apresentadas às ponderações em defesa do procedimento no que concerne ao Direito Civil.

4.2 Ponderações Quanto ao Direito Civil

O Direito Civil pode ser entendido como ramo do direito privado que regulamenta as relações jurídicas entre particulares exercidas em sociedade. No que concerne a este ramo do direito, Mota (2016), traz sua conceituação afirmando que:

Sob o ponto de vista conceitual, o Direito Civil corresponde a um ramo do direito privado, preocupado em estudar e resolver as relações jurídicas que ocorrem entre as relações privadas, como por exemplo, os entes familiares, as sucessões, os direitos reais as obrigações e contratos e os negócios jurídicos (MOTA, 2016, p. 29).

Sob o aspecto dos direitos civis, a proteção à vida no Código Civil Brasileiro foi muito bem analisada por Oliveira Neto (2017), o qual observa que:

É importante salientar que, apesar do legislador constituinte não expressar o real momento do início da vida humana, o Código Civil Brasileiro, em seu art. 2º, protege os direitos do nascituro, ao publicar que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (OLIVEIRA NETO, 2017, p. 13).

Uma vez que tutela a vida, além dos direitos patrimoniais, o Código Civil, diploma legal no ordenamento jurídico nacional que regulamenta a responsabilização dos indivíduos por seus atos. Quanto a esse respeito, ao que se referem à responsabilização dos médicos pelos atos praticados sob a orientação de um Testamento Vital, Mabtum; Marchetto (2015), afirmam que:

Responsabilidades oriundas das diretivas antecipadas de vontade do paciente, o médico, no seu ofício, não assume o compromisso de obter um resultado específico, não garante que o resultado pretendido será alcançado. Ele não se compromete em curar o paciente, mas em empregar as melhores técnicas disponíveis para que seja conseguido um resultado satisfatório. O Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor reconhecem que a responsabilidade dos profissionais da saúde, em regra, é subjetiva. É preciso que se comprove a existência de pelo menos um dos elementos que caracteriza a culpa: ou negligência, ou imprudência, ou imperícia (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p. 125).

Desta forma, responsabilidade civil pode ser entendida como aquilo que “deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas” (ASSIS, 2017, p. 16).

Portanto, uma vez que a realização do procedimento da morte assistida em suas diversas formas, não configura agressão ou ato lesivo a um interesse

particular, visto que este foi autorizado como diretiva de última vontade pelo próprio indivíduo, há de se assegurar sua legitimidade ante sua ilegalidade perante o ordenamento jurídico pátrio.

Estas foram às ponderações em defesa do procedimento da morte assistida quanto a sua ilegalidade em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, no que concerne ao Direito Civil. A seguir são apresentadas as ponderações em defesa do procedimento no que concerne ao Direito Penal.

4.3 Ponderações Quanto ao Direito Penal

O Direito Penal é o ramo do direito público pelo qual o Estado exerce seu poder de coerção sobre os indivíduos, que por meio de suas condutas transgrediram aquilo que foi tipificado como crime em lei. Este protege o direito a vida, condenando atos que possam atentar contra este bem jurídico por ele tutelado.

No que se refere à concepção sobre o assunto em estudo, sob o ponto de vista do Direito Penal frente a outro ordenamento jurídico, Oliveira Neto (2017) destaca que diferente do Direito Civil, o qual tutela essencialmente o patrimônio, a legislação penal cuida dos crimes contra a vida e de todos aqueles que indiretamente atentam contra ela, desta forma:

Além de tipificar os crimes dolosos contra a vida, como o homicídio, o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio e o aborto, o Código Penal Brasileiro também regulamenta os crimes que podem ter um resultado morte, como, por exemplo, a lesão corporal e a extorsão mediante sequestro (OLIVEIRA NETO, 2017, p. 17).

A Constituição Federal em seu art. 5º, XXXVII, estabelece a competência para se julgar os crimes dolosos contra a vida elencados no Código Penal:

Art. 5º (...)

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

(...)

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

O Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal Brasileiro, no Capítulo I, do Título I de sua Parte Especial elenca os crimes contra a vida, sendo o principal deles o homicídio. A conduta homicida está caracterizada especificamente no Art. 121, CP, *in verbis*:

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Também se encontra classificado como crime contra a vida o induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, conforme preceitua o Art. 122, CP, *in verbis*:

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

Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Parágrafo único - A pena é duplicada:

I - se o crime é praticado por motivo egoístico;

II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

Este dispositivo, mais especificamente em seu inciso II, pode ser visto como o que mais positiva a ilegalidade do procedimento da morte assistida em suas mais diversas formas, em razão da reduzida capacidade de resistência da vítima, reduzindo o referido procedimento a crime tipificado em lei. A ilegalidade do procedimento da morte assistida, sob o aspecto do direito penal, pode ser observada nas indagações de Oliveira Neto (2017), o qual determina que:

Em contraposto à vida existe a morte e a mesma, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, não pode ser antecipada, configurando-se como um ato ilícito e inconstitucional. O Código Penal Brasileiro não especifica o crime da eutanásia. No entanto, o médico que tira a vida de um paciente por compaixão comete homicídio e fere o princípio constitucional da inviolabilidade do direito à vida (OLIVEIRA NETO, 2017, p.18).

Reforça este entendimento os argumentos expostos por Oliveira (2017, p. 23), quando enaltece que:

No Código Penal Brasileiro não há previsão de forma clara e objetiva, de que a eutanásia é crime. Entretanto, utiliza-se o artigo 121 de Código Penal, tipificando-a como homicídio. Podendo, ainda, ser enquadrada no artigo 121, §1º, do Código Penal, homicídio privilegiado ou no artigo 122 do mesmo Diploma, qual seja, participação em suicídio.

Por outro lado, sobre o aspecto da legitimidade do direito de dispor da própria vida, Oliveira Neto (2017, p. 18) ressalta que:

A vida só deve prevalecer como valor supremo e oponível *erga omnes* quando for possível viver bem. Afinal, mais importante do que a própria vida é a vida com dignidade, sendo inadmissível que o direito à vida se transforme em dever de sofrimento e, por isso, dever de viver.

Cabe ressaltar, em defesa do procedimento da morte assistida em suas diversas formas que, embora a ortotanásia não figure como crime no Código Penal, foi apresentada proposta de alteração do art. 121 no Anteprojeto do Código Penal incluindo-a entre as hipóteses excludentes de ilicitude. Segundo Mabtum; Marchetto (2015), a proposta sugeria que:

Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p. 126),.

Portanto, há de se reconhecer que apesar da lei penal ser clara quanto ao posicionamento da ilegalidade do procedimento em estudo, o legislador, gradativamente, vai buscando meios de legitimar esta prática, pois esta se mostra como anseio social no sentido de trazer dignidade a pessoa humana.

Em resumo, o direito constitucional consolida o Estado Democrático de Direito à medida que tutela as garantias individuais, as quais buscam assegurar um mínimo de dignidade e respeito à vida, tendo na dignidade da pessoa humana a causa primordial na proteção destas garantias. Da mesma forma, para o direito civil, ramo do direito privado, preocupado em estudar e resolver as relações jurídicas que ocorrem entre as relações privadas, a responsabilização dos médicos pelos atos praticados sob a orientação de um testamento vital só deverá ocorrer caso seja constatado a negligência, imprudência ou imperícia do profissional, configurando a responsabilidade subjetiva, caso contrário não configura ato lesivo ao interesse do particular.

Por sua vez, no direito penal, além de tipificar os crimes dolosos contra a vida, também regulamenta os crimes que podem ter um resultado morte, configurando como ato criminoso qualquer conduta que venha a por em risco a vida do indivíduo, porém o legislador, atendendo aos anseios da sociedade, busca legitimar o direito à prática de procedimentos que abreviem a vida de pacientes terminais respeitando as diretivas de última vontade do mesmo.

Assim, diante de tudo que foi exposto, no decorrer deste e dos demais capítulos que o antecederam, cabe então concluir a presente pesquisa, apresentando suas conclusões, limitações e sugestões, aspectos que são tratados no capítulo final, o qual é apresentado a seguir.

5 CONCLUSÃO

Caracterizado como uma prática de intervenção promovida por um profissional da área de medicina, provocada intencionalmente, com o propósito de apressar ou ocasionar o óbito de pessoa ou paciente que se encontra em condição de estado terminativo de vida ou em circunstâncias pelas quais, de forma irreversível, lhe seja atribuído grande suplício ou tormento, o procedimento da morte assistida pode ser executado de diversas formas, nas quais se incluem desde a eutanásia, realizada mediante a ação médica intencional de apressar ou provocar a morte, até o suicídio assistido, provocado por meio da ação do próprio paciente que causa sua morte com a participação de um terceiro, prestando-lhe auxílio material.

Estas práticas, que se configuram como espécies vinculadas ao gênero do procedimento da morte assistida, são condenadas pela maioria das religiões, que veem a vida como algo sagrado e inviolável.

Por outro lado, sob o ponto de vista jurídico, as mesmas práticas são mantidas, operando-se de forma lícita e legítima na concepção de diversos países, os quais se fundamentam no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo o Brasil uma exceção.

O princípio da dignidade da pessoa humana, suscitado pelas diversas nações em defesa do procedimento em estudo, está positivado no artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos, tendo como núcleo a dignidade humana, que deve ser protegida por meio de um ideal universal que orienta todas as relações em sociedade.

No Brasil, onde o procedimento não é legalizado, este princípio é aludido como argumento contra a referida prática, o qual se materializa juridicamente na redação do artigo primeiro, inciso III, da Constituição Federal.

Entretanto, a noção constitucionalmente posta sobre dignidade da pessoa humana, é que faz nascer a obrigação estatal de tratar o ser humano com respeito, inclusive quando da sua morte, de forma que, poder optar em continuar ou não o tratamento médico no qual na condição de paciente terminal o indivíduo não possui perspectiva de cura, representa a mais legítima forma de autonomia de vontade, podendo ser exercida por meio do testamento vital.

O Testamento Vital, conhecido no Brasil como diretivas antecipadas de vontade, é um instrumento híbrido, que agrupa elementos médicos e jurídicos. Nele, um determinado indivíduo, gozando de suas plenas faculdades mentais, dispõe antecipadamente acerca das opções médicas e terapêuticas a serem adotadas na fase terminal de sua vida. Este instrumento tem caráter personalíssimo, unilateral, revogável e gratuito, podendo ser formalizado até mesmo em prontuário médico.

No Brasil, o processo de legalização do Testamento Vital em relação a outros países, desenvolve-se de forma lenta, apresentando-se no ordenamento jurídico pátrio, na forma embrionária de uma tênue legislação sobre o tema, as Resoluções do Conselho Federal de Medicina.

Apesar de figurar como prática ilegal no ordenamento jurídico vigente há de se defendê-lo, de forma reflexiva, por meio de ponderações discutindo a legitimidade do referido procedimento frente a sua ilegalidade, positivada no Direito Constitucional, Civil e Penal.

O direito constitucional legitima o poder do Estado em deliberar sobre a vida e a morte dos indivíduos, autorizando a pena de morte em caso de guerra declarada, conforme art. 5º, XLVII, alínea “a”, da Constituição Federal. Se estes mesmos indivíduos legitimaram o Estado por meio de um pacto firmado por intermédio do contrato, conforme argumenta o filósofo, nada mais justo que atribuir-lhes a prerrogativa de dispor da própria vida.

Da mesma forma, sob o ponto de vista do direito civil, que regulamenta as relações jurídicas no âmbito privado, tutelando os direitos patrimoniais, atribuindo responsabilidade civil, a qual deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima. Por conseguinte, a prática em discussão não configura agressão ou ato lesivo a um interesse particular, visto que esta foi autorizada pelo próprio indivíduo como diretiva de última vontade, não justificando sua ilegalidade, e sim a legitimidade sob a forma de anseio social.

Por fim, quanto ao direito penal, que busca proteger o direito a vida, condenando atos que possam atentar contra este bem jurídico por ele tutelado, traz em seu rol de crimes contra a vida, como o homicídio e o induzimento ou instigação ao suicídio, não prevendo de forma clara e objetiva que a eutanásia e a ortotanásia, espécies do gênero do procedimento da morte assistida, sejam crimes. Sobre esta última, por sinal, foi apresentada proposta de alteração do art. 121 no Anteprojeto do

Código Penal, incluindo-a entre as hipóteses excludentes de ilicitude, fato que comprova que o legislador, gradativamente, busca meios de legitimar tais práticas, pois estas se mostram como anseio social no sentido de trazer dignidade a pessoa humana.

Portanto, com base no estudo de aspectos dogmáticos, na evolução da legalização do procedimento em tela, observada em diversos países, em princípios universais em defesa da dignidade da pessoa humana, no desenvolvimento de um instrumento de determinação de última vontade como o testamento vital e, na própria lei que torna ilegal o procedimento da morte assistida em suas mais variadas formas no ordenamento jurídico nacional, conclui-se que é legítimo o procedimento em análise frente a sua ilegalidade, pois este se figura como direito irrefutável do indivíduo de deliberar sobre sua própria vida, tornando esta, que é seu bem maior, algo disponível, podendo ser abreviada conforme declaração de última vontade, no caso de vir a se encontrar na condição de paciente terminal devido a acometimento de moléstia grave, de natureza incurável, que lhe submeta a sofrimento e dor.

Por fim, o presente estudo apresentou limitações às quais estão sujeitos os estudos qualitativos, sejam elas devido à subjetividade na coleta dos dados, registro e análise das informações extraídas dos dados, as quais se submetem ao risco de influência das crenças e certezas da pesquisadora. Da mesma forma, outras limitações são apresentadas, estas decorrentes das dificuldades que surgiram no decorrer da pesquisa, muitas delas relacionadas ao acesso e a disponibilidade das fontes de dados.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, L. A. **A responsabilidade civil do Estado diante do tratamento dos portadores de HIV/AIDS no município de Aracaju**: um estudo de caso. Aracaju, 2017. 59 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito, Aracaju, 2017.
- BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 14 abr. 2018.
- BRASIL. **Código Penal – 3 em 1**. Código Saraiva. Editora Saraiva, 2014.
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 abr. 2018.
- BARROSO, L.; MARTEL, L. C. V. A morte como ela é: dignidade e autonomia no final da vida. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, v. 38, n. 1, p. 235-274. 2014. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18530/9930>>. Acesso em: 02 abr. 2018.
- BIZZATO, J. I. **Eutanásia e Responsabilidade Médica**. 7. ed., São Paulo: Editora de Direito, 2015.
- CFM. Conselho Federal De Medicina. **Resolução CFM nº 1.805/2006**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br>. Acesso em 03 abr. 2018.
- CFM. Conselho Federal De Medicina. **Resolução CFM nº 1.995/2012**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br>. Acesso em 03 abr. 2018.
- DADALTO, L. **Sobre os três anos da resolução CFM 1995/2012**. Disponível em: www.testamentovital.com.br. Acesso em 04 abr. 2018.
- DALLARI, D. A. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 2014.
- DWORKIN, R. **Domínio da Vida**: Aborto, eutanásia e liberdades individuais, São Paulo: Martins Fontes, 2013.
- FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Direito Civil: Teoria Geral**. 10 ed. - Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.
- FERREIRA, V. N. S. **Transgêneros e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. 2017. 51 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito, Aracaju, 2017.
- FIGUEIREDO, W. **Envelhecer com dignidade**: uma análise acerca das garantias legais da pessoa idosa. 2017. 57 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito, Aracaju, 2017.

GOLDIM, J. R. **Eutanásia**: Uruguai, 2015. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanuru.htm>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

GOLDIM, J. R. **Eutanásia**: Holanda. 2015. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanhol.htm>> Acesso em: 02 abr. 2018.

GONZALES, N. F. **Eutanásia no Direito Comparado**. 2016. JusBrasil. Disponível em: <<http://narimanfg.jusbrasil.com.br/artigos/323503353/eutanasia-no-direito-comparado>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

JACINTO, J. M. M. **Dignidade Humana**: Princípio constitucional. 3 ed. - Curitiba: Juruá, 2015.

MABTUM, M. M.; MARCHETTO, P. B. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade**. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015.

MABTUM, M. M.; MARCHETTO, P. B. **Diretivas antecipadas de vontade como dissentimento livre e esclarecido e a necessidade de aconselhamento médico e jurídico**. 2015. Disponível em: <http://books.scielo.org>. Acesso em 10 abr. 2018.

MALLET, M. T. **Testamento Vital**. 2015. Disponível em: <http://www3.pucrs.br>. Acesso em 05 abr. 2018.

MOLINARI, M. **Países que permitem a eutanásia**. Jus Brasil. São Paulo. 2014. Disponível em: <<http://mariomolinari.jusbrasil.com.br/artigos/116714018/eutanasia-analise-dos-paises-que-permitem>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

MORAIS, A. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral, comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência, 5 ed., São Paulo: Atlas, 2015.

MOTA, A. C. C. **Testamento vital**: juridicidade no ordenamento brasileiro sob uma concepção principiológica. 2016. 62 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito, Aracaju, 2016.

NUNES, L. A. R. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUNES, M. I.; ANJOS, M. F. **Diretivas antecipadas de vontade**: benefícios, obstáculos e limites. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br>. Acesso em 02 abr. 2018.

OLIVEIRA, J. R. **Eutanasia**: direito de morrer com dignidade e testamento vital. 2017. 51 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito, Aracaju, 2017.

OLIVEIRA NETO, M. F. **A eutanásia frente ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana**. 2017. 62 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito, Aracaju, 2017.

PAULO, V. **Direito Constitucional descomplicado**. 11 ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PESSINI, L. A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais. **Revista do Conselho Federal de Medicina**, v. 7, n. 1, p. 87-88. 2009.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos, o Princípio da Dignidade Humana e a Constituição Brasileira de 1988**. In: CAMARGO, M. N. (org.). Leituras Complementares de Direito Constitucional. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. 5ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

RATTI, F. C. **Autonomia da vontade e/ou autonomia privada?** 2015. Disponível em: <https://jus.com.br>. Acesso em 05 out. 2018.

REALE, M. **Visão Geral do Novo Código Civil**. Jus Navigandi, 2015. Disponível em: www1.jus.com.br. Acesso em 02 abr. 2018.

ROUSSEAU, J. J. **Do contrato social**: ensaio sobre a origem das línguas. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens; discurso sobre as ciências e as artes. Nova Cultural, 1997.

SÁ, M. F. F. **Direito de morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 5. ed., Belo Horizonte: Del rey, 2015.

SÁ, M. F. F.; MOREIRA, D. L. **Autonomia para morrer**: Eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. Disponível em: <<https://www.passeidireito.com/arquivo/6166352/autonomia-para-morrer>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

SANTOS, J. M. S. **A responsabilidade civil dos filhos pelo abandono afetivo dos pais idosos**: uma análise sob a perspectiva constitucional civil. 2017, 65 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito, Aracaju, 2017.

SANTOS, S. C. P. **Eutanásia e suicídio assistido**. Issu. Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 2014. Disponível em: <https://issuu.com/monica_biblioteca/docs/sandra_crisitna>. Acesso em: 27 mar. 2018.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10º ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015.

SINGER, P. **Ética Prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

TEIXEIRA, A. C. B.; PENALVA, L. D. **Terminalidade e autonomia**: uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. In PEREIRA, T. S.; MENEZES, R. A.; BARBOZA, H. H. (Coord) Vida, morte e dignidade humana. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

VILLAS-BÔAS, M. E. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial**. Aspectos Polêmicos na Disciplina Jurídico-Penal do Final de Vida. Editora Forense, 3ª Edição. Rio de Janeiro, 2015.