

PUCRS

FACULDADE OU ESCOLA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
NOME DO CURSO DE MESTRADO OU DOUTORADO

ANDREI FERREIRA DE ARAÚJO LIMA

**DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AUTONOMIA DA VONTADE: UM ESTUDO
INTERDISCIPLINAR SOBRE OS LIMITES ÉTICOS E JURÍDICOS NOS CASOS DE
EUTANÁSIA**

Porto Alegre
2018

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL – PUCRS
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – Mestrado e Doutorado

ANDREI FERREIRA DE ARAÚJO LIMA

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AUTONOMIA DA VONTADE:
UM ESTUDO INTERDISCIPLINAR SOBRE OS LIMITES ÉTICOS E JURÍDICOS NOS
CASOS DE EUTANÁSIA

PORTO ALEGRE

2018

ANDREI FERREIRA DE ARAÚJO LIMA

**DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AUTONOMIA DA VONTADE:
UM ESTUDO INTERDISCIPLINAR SOBRE OS LIMITES ÉTICOS E JURÍDICOS NOS
CASOS DE EUTANÁSIA**

Dissertação jurídica apresentada como requisito final para obtenção do título de Mestre em Direito no Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito, na Área de Concentração em Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado, da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet

PORTO ALEGRE

2018

ANDREI FERREIRA DE ARAÚJO LIMA

**DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AUTONOMIA DA VONTADE:
UM ESTUDO INTERDISCIPLINAR SOBRE OS LIMITES ÉTICOS E JURÍDICOS NOS
CASOS DE EUTANÁSIA**

Dissertação jurídica apresentada como requisito final para obtenção do título de Mestre em Direito no Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito, na Área de Concentração em Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado, da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, defendida e aprovada em Porto Alegre/RS, 27 de março de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet

Profa. Dra. Elda Coelho Bussinguer

Profa. Dra. Gabrielle Bezerra Sales Sarlet

Profa. Dra. Márcia Santana Fernandes

Profa. Dra. Selma Rodrigues Petterle

Aos meus pais e minha irmã. Minhas maiores fontes de inspiração. Todas minhas conquistas passam diretamente por vocês. Obrigado pelo constante apoio, amor e confiança.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha família. Ao meu pai, minha maior referência intelectual e exemplo de humildade. À minha mãe, exemplo irreparável da união entre inteligência e esforço, sendo uma grande empresária. À minha irmã, também exemplo de inteligência, mas acima de tudo de coragem e perseverança. Obrigado por serem meus guias nas mais variadas atividades da vida, principalmente na mais importante delas: ser uma pessoa boa. Não há felicidade sem se fazer o bem. Obrigado por me fazerem muito feliz.

À minha namorada, exemplo de dedicação, disposição e bom humor. Sempre me retornando para a realidade, me reposicionando com os dois pés no chão, seja em momentos de euforia ou em momentos de frustração. Uma dissertação de mestrado em muito poderá se assemelhar com a vida. São altos e baixos, vitórias e derrotas, que sempre valerão a pena, desde que as relações com as pessoas que amamos sejam ainda mais fortalecidas. Obrigado por esse fortalecimento.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet. Foi uma honra ter sido orientado por aquele que é um dos maiores juristas do país. Orientação de altíssima qualidade, pautada pelo respeito e pela constante busca do aprimoramento acadêmico. Muitíssimo obrigado pela oportunidade.

Ao Prof. Dr. Thadeu Weber, que sempre me recebeu de portas abertas para discutirmos a respeito da minha dissertação. Obrigado pelas indicações de livros e textos que em muito auxiliaram na construção do debate.

À Profa. Dra. Márcia Santana Fernandes. Muitíssimo obrigado pelas contribuições. Mesmo em um curto prazo suas críticas e sugestões em muito me auxiliaram.

Ao Prof. Dr. Pedro Augustin Adamy, por todos os debates e pelo enorme interesse em contribuir.

A todos os membros do GEDF, Grupo de Estudos de Direitos Fundamentais, coordenado pelo Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet.

À CAPES pelo apoio financeiro fornecido ao longo destes dois anos, tornando possível a realização da presente pesquisa.

A todos os professores que em algum momento estiveram presentes em minha formação, deixo registrado meu muito obrigado.

RESUMO

O presente trabalho de dissertação é fruto de um estudo interdisciplinar entre a Ciência do Direito e a Bioética, buscando compreender quais são os limites éticos e jurídicos relativos a um possível direito à morte, especificamente à eutanásia. Para tanto, se investigará o conflito e a conformação entre os direitos fundamentais à vida, à dignidade e à autonomia, levando em consideração tanto a doutrina quanto a jurisprudência nacional e internacional. Elucida-se que o principal motivo para a reincorporação da temática da eutanásia no debate médico e jurídico (tanto em nível acadêmico quanto jurisprudencial), se refere à rápida e eficaz evolução da ciência médica, desenvolvendo tratamentos que possam prolongar a vida de um paciente, por vezes, de modo *ad eternum*. Frente a essa realidade, se percebe a gradativa alteração de determinados conceitos da Bioética, como a quebra da relação paternalista entre médico e paciente, o princípio da beneficência de acordo com o que seria melhor para o paciente, e o afastamento da obstinação irrazoável, todos calcados na autonomia da vontade e na dignidade da pessoa humana. Nesse cenário, os direitos dos pacientes são cada vez mais debatidos e o dever de proteção da vida por parte do Estado passa a receber novos contornos, impondo-se limites à dimensão objetiva do direito fundamental à vida, podendo prevalecer, em casos específicos, a dimensão subjetiva desse mesmo direito. Dessa relação entre vida, dignidade e autonomia, fala-se em um possível direito à morte digna. Contudo, restam inúmeras questões quanto aos limites desse direito, tanto em um sentido ético quanto jurídico, pois por mais que se conclua pela existência de um direito à morte, necessário será o estabelecimento de critérios, limitando a autonomia dos pacientes, tendo como norte a proteção máxima de sua dignidade. Frisa-se que, em que pese as mais variadas formas de morte assistida, bem como a recente incorporação da ortotanásia como conduta legal na ética médica brasileira, o trabalho buscará resolver questões relacionadas à eutanásia. Primeiro classificando-a, de modo a evitar qualquer forma de confusão semântica, para nos pontos seguintes estabelecer os critérios jurídicos, bem como os desdobramentos práticos calcados na deontologia médica.

Palavras-chave: Eutanásia. Dignidade da pessoa humana. Autonomia da vontade. Inviolabilidade do direito à vida. Relação médico-paciente. Bioética.

ABSTRACT

This work is the result of an interdisciplinary study between the Science of Law and Bioethics. It aims to understand the ethical and legal limits of the possible right to die, specifically euthanasia. In order to achieve that goal, we will investigate the conflict and the conformation between the fundamental right to life, to human dignity and the autonomy of the will, taking into account both doctrine and national and international jurisprudence. The main reason for the reincorporation of the subject of euthanasia into the medical and legal debate (both academic and jurisprudential) refers to the fast-moving and efficient evolution of medical science, developing treatments that can prolong the patient's life, possibly, depending on the sickness, forever. In face of this reality, one can perceive the alteration of certain paradigms of Bioethics, such as the breaking of the paternalistic relationship between doctor and patient, the principle of beneficence according to what would be best for the patient, and the removal of unreasonable obstinacy, based on the autonomy of the will and in human dignity. In this scenario, the patients' rights are increasingly debated and new contour to the state's duty to protect life are being given, especially when in conflict with the dignity and autonomy of the patient. In this scenario, it's debated a possible right to die with dignity. This right promotes numerous questions, especially concerning the ethical and legal limits in cases of euthanasia, requiring the establishment of clear criteria, having as a basic principle the maximum protection of the patient's dignity. It is emphasized that, in spite of the varied forms of assisted death, as well as the recent incorporation of ortotanásia (term in Portuguese used for terminal patients who decline useless treatments and have their right to die granted) as legal conduct in medical ethics in Brazil, the work seeks to solve questions related to euthanasia. First classifying it, in order to avoid any form of semantic confusion. In the following points it will be discussed as a possible establishment of legal criteria as well as the practical developments, taking into account both the medical deontology and the patient's fundamental rights.

Keywords: Euthanasia. Human dignity. Autonomy of the will. Inviolability of the right to life. Doctor-patient relationship. Bioethics.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 OS POSSÍVEIS LIMITES ÉTICOS E JURÍDICOS NOS CASOS DE EUTANÁSIA: VIDA, AUTONOMIA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	13
1.1 Introdução ao debate: conceito de eutanásia e outras formas de morte assistida – acordos semânticos	14
1.2 Vida e dignidade da pessoa humana	21
<i>1.2.1 Conteúdo em caráter absoluto e/ou relativo do direito fundamental à vida – conflito entre dimensão objetiva e subjetiva.....</i>	<i>22</i>
<i>1.2.2 Conflito entre vida e dignidade – conformação e articulação entre ambas</i>	<i>32</i>
1.3 Autonomia e dignidade da pessoa humana	40
<i>1.3.1 Autonomia da vontade e autodeterminação como pressupostos da dignidade da pessoa humana</i>	<i>42</i>
<i>1.3.2 O conflito entre autonomia e heteronomia – dimensão objetiva e subjetiva da dignidade da pessoa humana</i>	<i>51</i>
1.4 A tensão permanente entre vida, autonomia e dignidade – há um direito à morte digna?.....	57
<i>1.4.1 A discussão e a interpretação quanto a um direito à morte digna segundo a Constituição Federal Brasileira de 1988.....</i>	<i>63</i>
<i>1.4.2 A problemática da assim chamada “encosta escorregadia” – a importância do estabelecimento de critérios</i>	<i>72</i>
<i>1.4.3 Os possíveis limites jurídicos da eutanásia levando-se em consideração as leis da Holanda, da Bélgica e da Colômbia</i>	<i>77</i>
2 ALGUNS DESDOBRAMENTOS PRÁTICOS: A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE, A BIOÉTICA E O DIREITO	88
2.1 Paternalismo médico versus autonomia do paciente	88
<i>2.1.1. O respeito pelo poder decisório do paciente e a necessidade de diálogo.....</i>	<i>89</i>
<i>2.1.2 O consentimento informado à luz das Resoluções 1.805/2006 e 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina e do Código de Ética Médica.....</i>	<i>93</i>
2.2 Beneficência médica orientada à vontade do paciente e os limites da obstinação irrazoável.....	97

2.2.1 A possibilidade de recusa de tratamento de pacientes não terminais, cuja consequência seja a morte – Testemunhas de Jeová	98
2.2.2 Não maleficência – os limites entre salvar uma vida e a obstinação irrazoável	108
2.2.3 Obstinação terapêutica irrazoável e os pacientes em coma – Caso Lambert.....	112
2.3 Ortotanásia, eutanásia passiva e eutanásia ativa – há uma diferença moral entre o ato de matar e deixar alguém morrer? Caso Sra. K.....	117
2.4 Juramento de Hipócrates – conflito entre autonomia do médico e autonomia do paciente nos casos de eutanásia	127
SÍNTESE CONCLUSIVA	132
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	138

INTRODUÇÃO

O estudo relativo a um possível direito à morte, particularmente nos casos de eutanásia, em que pese não ser debate exclusivamente moderno, vem recebendo maiores contornos e atenção nos últimos anos. O principal fenômeno a justificar o crescente interesse sobre o tema se relaciona precipuamente ao rápido e eficaz avanço das ciências e tecnologias aplicadas à saúde humana. Tratamentos que prolongam a vida do paciente, aliados a uma deontologia médica na qual a morte poderá ser associada ao fracasso profissional, fomentaram a discussão.

Dignidade e autonomia assumiram papéis fundamentais em um contexto de iminente conflito entre o interesse do médico e do paciente. O consentimento informado passou a ser peça chave nessa relação, e os princípios da Bioética paulatinamente reinterpretados. O direito de recusa a tratamento, o afastamento da obstinação irrazoável e a beneficência médica voltada ao melhor interesse do paciente, são alguns dos exemplos do que parece ser uma alteração do paradigma do paternalismo médico. Dessa realidade surge a discussão quanto a um possível direito à morte digna, pautado no conflito e conformação entre direito à vida, à dignidade e à autonomia da vontade.

Dentre as mais variadas formas de morte assistida, elegeu-se a eutanásia como tema a ser debatido pelo presente trabalho. A escolha se deve ao fato de que não se percebe uma diferença moral entre o ato de deixar ou auxiliar alguém a morrer, nos casos em que o paciente preencha pré-requisitos mínimos, como aqueles já aceitos nos casos de ortotanásia. Entende-se que obrigar alguém a passar por todos os estágios de sua doença, para apenas no final poder decidir sobre a recusa de um determinado tratamento, poderá forçá-lo a viver em condições de sofrimento e contrárias à sua própria vontade.

Salienta-se que a análise de critérios e de um direito à eutanásia se limita aos casos de pacientes que possam expressar sua vontade de modo autônomo e racional, ou que já a tenham realizado em momento anterior, como, por exemplo, em testamentos vitais. Sublinha-se, portanto, que não se discute a possibilidade de eutanásia em pacientes incapazes ou que não tenham atingido a maioridade civil.

De modo a responder o principal questionamento proposto para o trabalho, buscou-se elaborar um estudo interdisciplinar entre o Direito e a Bioética, área que se ocupa da ética prática das ciências da saúde. Entende-se, a partir da conformação entre direito à vida, à dignidade e à autonomia, que há, mesmo implicitamente, um direito à eutanásia. Porém, além dessa constatação, há que se estabelecer os critérios normativos para utilização desse direito.

A dissertação é desenvolvida em dois capítulos. O primeiro preocupa-se com a interpretação ética e jurídica daqueles que são os principais direitos fundamentais relativos a um possível direito à eutanásia, quais sejam, direito à vida, à dignidade e à autonomia. Os possíveis conflitos e conformações entre esses direitos são indispensáveis para a elaboração do estudo. No segundo capítulo, busca-se compreender quais seriam os desdobramentos práticos de um eventual direito à morte, bem como conformá-lo com aqueles que têm sido considerados pela Bioética como os principais direitos dos pacientes, com destaque para a autonomia da vontade e o afastamento da obstinação irrazoável.

A análise inicial do primeiro capítulo se restringe aos variados conceitos de morte assistida, de modo a estabelecer acordos semânticos a evitarem qualquer forma de confusão interpretativa. Conceitos como ortotanásia, suicídio assistido, distanásia e eutanásia são devidamente delimitados.

Na sequência, busca-se responder os principais questionamentos quanto ao alcance do direito à vida, ou seja, seria a vida um direito absoluto? Quais são os limites e conformações entre a dimensão objetiva e subjetiva do direito à vida? Poderia a dimensão subjetiva do direito à vida, por si só, fundamentar um direito à morte?

Superada essa etapa, passa-se a analisar o conflito e a articulação entre vida e dignidade. Não sendo a vida um direito absoluto, seria a dignidade um dos principais direitos a mitigá-lo? Poderia a dignidade se sobrepor ao direito à vida em casos de pacientes com doenças incuráveis, terminais e causadoras de insuportável sofrimento? Acredita-se que as respostas para as referidas indagações transitam obrigatoriamente pelo estudo do alcance da autonomia da vontade, bem como dos limites que a dignidade poderá impor às escolhas individuais.

Assim, a análise da relação entre autonomia e dignidade apresenta-se como fundamental no que concerne ao alcance de um possível direito à morte. A dignidade se encontra no epicentro da discussão, podendo sustentar tanto uma argumentação favorável quanto contrária ao direito à eutanásia, sendo necessário um aprofundamento do conceito de dignidade como autonomia e como heteronomia.

Examinados os limites entre vida, autonomia e dignidade, o último ponto do primeiro capítulo responde, se há, mesmo que de modo implícito, na Constituição Brasileira, um direito à morte digna e se esse direito se enquadra nos critérios da eutanásia. De modo a clarificar os pré-requisitos para a concessão da eutanásia e o formato de uma possível regulamentação, apresenta-se um estudo comparativo entre as leis holandesa, belga e colombiana, as únicas a respeito do tema em âmbito mundial.

O segundo capítulo cuida de algumas questões práticas do direito à morte, com enfoque na ética médica, bem como nos princípios da Bioética. Cabe elucidar que a autonomia da vontade, vinculada à dignidade da pessoa humana, tem desempenhado papel cada vez mais preponderante no ambiente hospitalar, tendo como grande exemplo o enfraquecimento da relação paternalista entre médico e paciente.

À luz das Resoluções 1805/2006 e 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, busca-se demonstrar a relevância do consentimento informado, bem como do testamento vital. Ambos os documentos fortalecem a autonomia dos pacientes e promovem a necessidade de diálogo entre eles e os médicos. Não cabe ao médico exclusivamente a escolha para o tratamento do paciente. O processo deve ser conjunto, porém a escolha individual. O médico deve atuar como um verdadeiro arquiteto da escolha, indicando todos os tratamentos, bem como as consequências de cada um deles, mas sempre deixando o paciente livre para decidir.

A escolha do paciente deve ser respeitada, mesmo nos casos em que a recusa a determinado tratamento poderá lhe causar a morte, como ocorre com pacientes da religião Testemunhas de Jeová, que não aceitam a transfusão de sangue. Partindo-se, então, do pressuposto de que o paciente poderá recusar determinado tratamento, mesmo que essa negativa possa lhe causar a morte, questiona-se a relevância de uma distinção moral entre a ortotanásia e a eutanásia passiva ou ativa.

Finalmente, no que se refere à estruturação do trabalho, discute-se um possível conflito entre a autonomia do paciente e autonomia do médico, quanto à execução de uma solicitação de eutanásia. Por mais que se tenha como um dos principais enfoques do trabalho o respeito pela autonomia do paciente, a do médico não poderá ser ignorada, de modo que ele poderá se encontrar em situação conflituosa, onde de um lado deve primar pela ética de sua profissão, mormente pelo Juramento de Hipócrates que proíbe qualquer auxílio ao suicídio, e do outro a vontade do paciente em abreviar sua vida.

A eutanásia é tema polêmico, de difícil consenso e até mesmo evitado, sendo uma espécie de tabu. Salienta-se, então, que a presente dissertação não tem a intenção de encerrar o assunto ou apresentar uma solução irrefutável. Busca-se demonstrar a existência de um direito à morte, desde que enquadrado em pré-requisitos mínimos, sendo indiferente, nesses casos, o fato de se tratar de eutanásia passiva ou ativa.

O método de abordagem a ser utilizado durante a pesquisa será o método dedutivo, que se mostra o mais indicado para a elaboração do presente estudo, uma vez que será analisada, dentro de uma perspectiva jurídico-filosófica, a noção de direito fundamental à vida, à

autonomia da vontade, e à dignidade da pessoa humana, para posteriormente aplicar esses conhecimentos no estudo de casos concretos relacionados ao fim da vida.

Quanto aos métodos de procedimento, utilizam-se os métodos comparativo e histórico, de modo a se obter uma compreensão geral da autonomia da vontade e sua relação com o direito à vida e com o princípio da dignidade da pessoa humana, em termos de Direito Comparado e da Ética, objetivando a inclusão de eventuais aportes para uma construção jurídica afinada com os imperativos constitucionais. O objeto da pesquisa será analisado de acordo com o contexto histórico atual

Por fim, quando ao método de interpretação jurídica serão utilizados os seguintes: a) Direito Comparado: pesquisa legislativa, doutrinária e jurisprudencial de outros países; b) Histórico: observação e estudo da evolução histórica sobre o tema c) sistemático: o sentido da lei será interpretado de acordo com o sistema jurídico em questão, levando-se em consideração o conjunto de códigos e a constituição desse sistema.

1 OS POSSÍVEIS LIMITES ÉTICOS E JURÍDICOS NOS CASOS DE EUTANÁSIA: VIDA, AUTONOMIA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O possível direito à eutanásia cinge-se ao conflito e à conformação entre três direitos fundamentais. São eles: 1) O direito fundamental à vida; 2) O direito à autodeterminação (autonomia), que também poderá ser compreendido como o direito ao livre desenvolvimento da personalidade; 3) O direito à proteção e à promoção da dignidade da pessoa humana.

No epicentro da discussão encontra-se a dignidade, princípio e direito constitucional presente em todos os demais direitos fundamentais. A dignidade, enquanto valor central do ordenamento jurídico, poderá sustentar tanto uma postura contrária quanto favorável à eutanásia, dependendo do vínculo a se estabelecer com a autonomia e com o direito à vida.

Em que pese a relevância da dignidade em uma ordem hierárquica-axiológica dos direitos fundamentais, filia-se ao entendimento de Sarlet, para o qual “[...] daí não se segue, por si só e necessariamente, o corolário de sua absoluta intangibilidade.”¹

Buscar-se-á, assim, esclarecer porque a dignidade se encontra fortemente vinculada a ambas as correntes do debate e quais as consequências de sua maior ou menor relação com o direito à vida ou à autonomia.

Assim, dividiu-se o presente capítulo em 4 pontos. 1) Conceito de eutanásia e outras formas de morte assistida; 2) O confronto e possível conformação entre vida e dignidade da pessoa humana; 3) O conflito entre autonomia e dignidade da pessoa humana; 4) A tensão permanente entre vida, autonomia e dignidade – há um direito (fundamental) à morte digna?

O primeiro tratará da conceituação das mais variadas formas de eutanásia, de modo a se estabelecer acordos semânticos a facilitarem a compreensão dos desdobramentos práticos relacionados a cada uma das modalidades de morte assistida. Frente às mais variadas diversificações conceituais, é imprescindível que se conceitue e esclareça de que modo os termos serão tratados no presente trabalho.

Sobre o direito à vida, especificamente, questionar-se-á o seu caráter absoluto ou inviolável, mormente quando em choque com a vontade livre e racional de um paciente, que frente a determinada condição não mais percebe motivos para viver de modo, segundo seu próprio julgamento, indigno. Ainda no que concerne a esse ponto, irá se debater o conflito entre a dimensão objetiva e subjetiva do direito à vida, buscando-se compreender se há, na dimensão subjetiva vinculada ao *status* negativo, um possível direito à morte.

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 158.

Quanto ao conflito entre dignidade e autonomia, cabe esclarecer que o estudo se voltará, em razão do âmbito filosófico que permeia o campo da Bioética, aos postulados kantianos, notadamente ao estudo da razão como pressuposto e característica humana a promover a autodeterminação e a dignidade. Buscar-se-á demonstrar a relevância que a autonomia do paciente vem passando a receber, principalmente em razão da inversão da relação paternalista entre o médico e o paciente.

Insta salientar que se aprofundarão os conceitos de dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais bem como da dignidade da pessoa humana, pois exatamente nesse ponto restará o conflito entre autonomia e heteronomia, ou seja, os limites da autonomia individual frente a valores sociais objetivos.

Por fim, no que se refere ao conflito entre vida, autonomia e dignidade, buscar-se-á responder se há, mesmo que implicitamente, um direito fundamental à morte digna, mormente em relação à Constituição Federal de 1988, analisando possíveis critérios objetivos, pois mesmo nos países onde a eutanásia é assegurada como um direito, a sua legalização parte da lógica da exceção, ou seja, só poderá ocorrer em casos específicos² e sob rigoroso procedimento.

1.1 Introdução ao debate: conceito de eutanásia e outras formas de morte assistida – acordos semânticos

Ao longo do estudo da temática proposta, pôde-se perceber que existem limites imprecisos em relação às variadas formas de morte assistida.³ A recusa a tratamento, a morte natural, a abreviação (passiva ou ativa) ou prolongamento fútil da vida, implicam diferentes categorias, bem como variadas consequências éticas e jurídicas.

Apresenta-se, portanto, como fato relevante para a correta compreensão do presente trabalho, a necessidade de acordos semânticos, conceituando-se cada uma das espécies de mortes assistidas. Filia-se, assim, ao raciocínio proposto por Ávila, quando expõe que “[...] tratar fenômenos diversos empregando um só termo dificulta a interpretação e a aplicação do Direito, impede a fundamentação (intersubjetiva) baseada em critérios racionais, limita a

² Nesse mesmo sentido, defende o jurista espanhol Fernando Rey Martínez que a eutanásia deve ser despenalizada, mas se trata de um caso excepcional, com uma série de pré-requisitos a serem preenchidos. (MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales**. Madrid: Tribunal Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 192).

³ Como bem referido pelo autor Jeff McHaman, “[...] Nem sempre é claro se um determinado ato deve ser considerado um exemplo de eutanásia.” (MCHAMAN, Jeff. **A ética no ato de matar: problemas às margens da vida**. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 476).

possibilidade de controle das decisões.”⁴

Iniciar-se-á com a diferenciação daqueles que são os termos mais comuns: eutanásia, ortotanásia e distanásia, para mais tarde elucidar outras categorias já consagradas no âmbito da Bioética, quais sejam: eutanásia ativa, eutanásia passiva, suicídio assistido e eutanásia de duplo efeito.

Esclarece-se que ortotanásia, do grego, *orto*⁵ (correto, certo) e *thanatos*⁶ (morte) é a morte correta, aquela que seguiu seu rumo natural, portanto sem a utilização de nenhum instrumento ou medicamento que visasse única e exclusivamente o prolongamento de uma vida já em estado terminal.

O paciente recebe apenas tratamentos paliativos, uma vez que não há intervenções aptas a modificar o curso da doença de base classificada como incurável. Cabe salientar que o paciente, enquanto apresentar condições, deverá participar de todas as decisões relacionadas ao tratamento. Na impossibilidade de anuência do próprio paciente, a família deverá ser consultada.⁷

A eutanásia, por seu turno, também com origem etimológica do grego, significa *eu* (bom, agradável) e *thánatos* (morte).⁸ É a morte que visa o fim de um sofrimento causado por uma doença incurável.⁹ Neste caso, diferentemente da ortotanásia, o paciente não precisa necessariamente se encontrar em situação terminal. Pressupõe-se, além da incurabilidade da doença, que a pessoa se encontre em um estado físico e psíquico de sofrimento tão agudizado

⁴ ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 215, p. 151-179, jan./mar. 1999. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47313/45714>. Acesso em: 15 nov. 2017.

⁵ ORTOTANÁSIA. Disponível em: <<https://www.dicionarioetimologico.com.br/busca/?q=orto>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

⁶ EUTANÁSIA. Disponível em: <<https://www.dicionarioetimologico.com.br/eutanasia/>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

⁷ Vide artigo 31 e seguintes do Código de Ética Médica. Ainda sobre os problemas que envolvem a incapacidade do paciente em tomar decisões sobre seu próprio tratamento, esclarece-se que o tema será novamente abordado e detalhadamente discutido nos pontos 2.1 e 2.2. Dworkin esclarece que não há qualquer prejuízo à moralidade ou à ética do ato médico em interromper um suporte vital, quando ele é solicitado por um familiar em casos de pacientes que não mais conseguem responder por si, pois “Esses apelos da família à personalidade do paciente, oferecidos para mostrar que o suporte vital deveria ou não ser interrompido, costumam ser apresentados como um sinal eloquente do que o paciente teria decidido por si próprio. Assim entendido, têm por objetivo proteger a autonomia do paciente.” (DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 259).

⁸ EUTANÁSIA. Disponível em: <<https://www.dicionarioetimologico.com.br/eutanasia/>>. Acesso em: 28 maio 2017.

⁹ Em que pese o critério de doença incurável não ser defendido por todos os autores favoráveis à eutanásia, o presente trabalho compreende como imprescindível para a solicitação da eutanásia, que o paciente se enquadre nesse critério, além de outros que serão demonstrados ao longo do trabalho. Dworkin, por exemplo, não deixa clara a necessidade de tal pré-requisito (DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2009).

que chegue a entender a morte como melhor do que a vida, que frente a tamanho sofrimento passa a ser um fardo.

A eutanásia poderá ser dividida em duas categorias:¹⁰ 1. Eutanásia ativa; 2. Eutanásia passiva. Na primeira há uma contribuição direta do médico como por exemplo uma injeção letal. Na segunda há uma conduta passiva do médico como por exemplo a não realização de um procedimento vital para o paciente.

A grande diferença entre eutanásia, seja ativa ou passiva, e ortotanásia, reside no fato de que na primeira o paciente visa diretamente o resultado morte, enquanto que na segunda a intenção não está na aceleração do processo, mas na continuidade natural, evitando qualquer forma de tratamento fútil.

Ainda cabe ressaltar a distinção específica entre eutanásia passiva e ortotanásia. Como bem salientam Fernandes e Goldim,

[...] muitas pessoas confundem o significado de Ortotanásia com o de Eutanásia Passiva. São duas situações diferentes. Na Eutanásia Passiva a intenção de não implantar uma determinada terapêutica é abreviar a vida, é antecipar a morte. Na perspectiva da Ortotanásia, não implantar uma determinada terapêutica, baseado na sua avaliação de utilidade/futilidade é totalmente diferente. O enfoque da avaliação da Futilidade Terapêutica está no processo de atendimento ser ou não adequado, enquanto a Eutanásia Passiva é o resultado de não implantação que está sendo buscado.¹¹

Já a distanásia, originada do grego, é decomposta em *dis* (mal, ruim) e *thánatos* (morte), isto é, trata-se de prolongamento artificial do processo de morte que, na maioria dos casos, acaba apenas gerando maior sofrimento ao paciente em condição clínica irremediável. Em outras palavras, é um tratamento que não visa prolongar a vida, mas sim a morte. Trata-se da assim chamada, como preferem alguns autores como Fernandes e Goldim, da obstinação irrazoável ou futilidade terapêutica. Para os autores, “[...] ao manter um tratamento sem qualquer benefício, sem que haja uma possibilidade de reversão do quadro de saúde do paciente,

¹⁰ Nesse sentido, Fernandes e Goldim: “Existem dois elementos básicos na caracterização da eutanásia: a intenção e o efeito da ação. A intenção de realizar a eutanásia pode gerar uma ação (eutanásia ativa) ou uma omissão, isto é, a não realização de uma ação que teria indicação terapêutica naquela circunstância (eutanásia passiva). Deste ponto de vista da ética, ou seja, da justificativa da ação, não há diferenças entre ambas.” (FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. Atividade médica em situações de final de vida e terminalidade: uma reflexão jurídica e bioética. In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, de Mello Jorge (Coord.). **Livro homenagem a Miguel Reale Junior**. São Paulo: GZ, 2014, p. 397-412).

¹¹ FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. Atividade médica em situações de final de vida e terminalidade: uma reflexão jurídica e bioética. In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, de Mello Jorge (Coord.). **Livro homenagem a Miguel Reale Junior**. São Paulo: GZ, 2014, p. 397-412.

o médico estará praticando uma futilidade terapêutica.”¹²

Em resumo, a distanásia é o outro extremo da ortotanásia, uma vez que a primeira promove de maneira irracional a busca pela manutenção de uma vida acometida por doença irremediável e terminal, enquanto que a segunda respeita a morte natural e o estado de irreversibilidade do paciente.¹³

Em que pesem serem essas as principais variações das classificações de eutanásia, há de se esclarecer outras categorias de suma importância para o presente trabalho. Para tanto, analisar-se-á o entendimento e categorias desenvolvidas por três autores, quais sejam: McHaman, Preidel e Kress.

Segundo McHaman, a eutanásia pode ser subdividida em várias espécies. Importante notar que nem todas essas subdivisões irão representar modelos legais de eutanásia. A relevância da diferenciação reside neste ponto, onde se deixará claro quais são as espécies de eutanásia que seguem os critérios mínimos de aceitação pelas leis dos países onde é legalizada (no ponto 1.4.3 da presente dissertação serão devidamente estudados quais critérios são esses).

McHaman entende que a eutanásia é *voluntária* quando “[...] uma pessoa pede para ser morta, consente em ser morta, ou ainda quando ela pede para ser autorizada a morrer, de maneira livre e autônoma, visando seu próprio bem.”¹⁴

Entende que a eutanásia é *não voluntária*¹⁵ quando não é possível que o indivíduo que é morto, ou que é autorizado a morrer, dê ou recuse seu consentimento. Não se trata de uma conduta ilegal por parte dos médicos. Pressupõe-se que a família ou o responsável legal pelo paciente tenha concedido a autorização.¹⁶

Já a eutanásia *involuntária* ocorre nos casos em que um indivíduo, que é competente para dar ou para recusar o seu consentimento, é morto ou é autorizado a morrer de maneira

¹² FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. Atividade médica em situações de final de vida e terminalidade: uma reflexão jurídica e bioética. In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, de Mello Jorge (Coord.). **Livro homenagem a Miguel Reale Junior**. São Paulo: GZ, 2014, p. 397-412.

¹³ Dadalto e Savoi ressaltam que, apesar de não haver legislação específica, é preciso ter em mente que a distanásia é o contrário da ortotanásia, sendo assim, o reconhecimento da constitucionalidade da prática da ortotanásia deve ser entendido como o reconhecimento da inconstitucionalidade da prática de distanásia.¹³ (DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o irreal. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 151-166).

¹⁴ MCHAMAN, Jeff. **A ética no ato de matar: problemas às margens da vida**. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 478-479.

¹⁵ MCHAMAN, Jeff. **A ética no ato de matar: problemas às margens da vida**. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 479.

¹⁶ Um dos casos mais famosos nesse sentido é o da jovem americana Nancy Cruzan, que após anos em estado de coma vegetativo e irreversível os pais conseguiram autorização judicial para o desligamento dos aparelhos. (DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 252).

contrária à sua vontade expressa, ou nos casos em que o seu consentimento não tiver sido solicitado.¹⁷ Evidente que esta última é uma categoria ilegal de eutanásia, tratando-se de homicídio.

O autor ainda subdivide a eutanásia em outros dois grandes grupos: ativa e passiva. A primeira diz respeito ao ato de matar um indivíduo visando seu próprio bem, enquanto que a segunda seria deixar que o indivíduo morresse quando tal fosse seu interesse.

Preidel, autora da obra “Sterbehilfepolitik in Deutschland”, prioriza três categorias de eutanásia, são elas: *aktive Sterbehilfe* (morte assistida ativa), *assistierter Suizid* (suicídio assistido) e *passive Sterbehilfe* (morte assistida passiva).¹⁸

Segundo a autora, a forma *passive Sterbehilfe* é a mais simples, por envolver casos de interrupção de algum tratamento, como por exemplo a nutrição artificial ou uma diálise. Esclarece a autora que na Alemanha tal conduta também é conhecida como *Sterbenlassen*¹⁹ (deixar morrer). Nesse ponto ela sublinha a legalidade do procedimento naquele país, desde que vinculada à autonomia do paciente, que ganhou maiores contornos e seguridade a partir do testamento vital ou diretivas antecipadas: *Patientenverfügungen*, que entraram em vigor em 2005.²⁰

Quanto ao suicídio assistido e à morte assistida passiva, argumenta a autora que tais formas independem da condição física de quem solicita a morte. A diferença entre elas está no agente que conduz a ação. Na categoria *assistierter Suizid*, quem a promove é a própria pessoa.²¹ As demais pessoas envolvidas apenas prepararam os meios, de modo que o ato final fica a cargo do suicida. Como adverte a jurista germânica, essa é uma das formas de eutanásia permitida na Suíça.²²

¹⁷ MCHAMAN, Jeff. **A ética no ato de matar**: problemas às margens da vida. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 479.

¹⁸ PREIDEL, Caroline. **Sterbehilfepolitik in Deutschland**: Eine Einführung. Wiesbaden: Springer VS, 2015, p. 3.

¹⁹ Na tradução literal dos termos, obtém-se em português: *sterben* (morrer) e *lassen* (deixar), formando: deixar morrer.

²⁰ „Sie erlauben es Patienten, vorab schriftlich oder mündlich festzulegen, welche medizinischen Behandlungen sie für sich ausschließen, wenn sie nicht mehr bei Bewusstsein sind oder ihre geistigen Fähigkeiten eingeschränkt sind.” (PREIDEL, Caroline. **Sterbehilfepolitik in Deutschland**: Eine Einführung. Wiesbaden: Springer VS, 2015, p. 3). De maneira muito similar com a Resolução 1.995/2012, a autora explica que os testamentos vitais permitem que os pacientes estabeleçam antecipadamente por escrito ou oralmente quais tratamentos médicos eles excluem, em caso de perda de consciência ou caso sua capacidade cognitiva venha a ficar limitada.

²¹ „Beim assistierten Suizid besteht die Hilfe-leistung allein aus der Bereitstellung eines Tötungsmittels. Den Tod vollstreckt der Sterbewillige selbstständig, so dass es sich schlussendlich um einen Selbstmord handelt.” (PREIDEL, Caroline. **Sterbehilfepolitik in Deutschland**: Eine Einführung. Wiesbaden: Springer VS, 2015, p. 4).

²² Na Suíça é permitido que clínicas privadas pudessem auxiliar pacientes com doenças incuráveis a cometerem o suicídio. Nessa modalidade, a clínica prepara os meios e a pessoa interessada, ou um responsável em caso de impossibilidade, deve assumir a atitude ativa. Para maiores informações quanto às formas de morte assistida e

A última forma (*aktive Sterbehilfe*) pressupõe uma ação ativa de um terceiro, geralmente médico, para obtenção do resultado morte. Preidel cita a Bélgica e a Holanda como exemplo de países onde tal conduta é legal, desde que estabelecidos determinados critérios, tais como: incurabilidade, alto nível de sofrimento e paciente em pleno gozo de suas capacidades cognitivas, de modo que a solicitação seja revestida de autonomia e livre consentimento (assunto que será desenvolvido no ponto 1.4.3).

Kress, em sua obra “Ética Médica”, estabelece quatro categorias para diferenciar situações envolvendo morte assistida. A primeira delas trata da “morte puramente assistencial – acompanhamento terminal”. Nessa categoria, discute o autor os cuidados mínimos que um médico deve ter com o paciente terminal. É uma espécie de ortotanásia, no sentido de não utilizar diversas formas de tratamento em casos irrecuperáveis. Fala-se em desobstrução das vias respiratórias, nutrição artificial e todos os outros cuidados que os pacientes terminais devem ter. Pode-se comparar com a categoria que Preidel identificou como *Sterbenlassen* ou *passive Sterbehilfe*. Busca-se, acima de tudo, uma morte natural sem sofrimento.

A segunda é chamada, por Kress, de eutanásia indireta.²³ É muito similar ao caso anterior, da morte puramente assistencial. Segundo o autor, a diferença reside no fato de que na primeira o tratamento paliativo não acelera a morte, enquanto que na segunda, em virtude da doença terminal que causa dores agudas, os métodos paliativos serão mais intensos e em doses massivas, de modo que, além de atenuar a dor, poderão abreviar a morte. Representa uma *actio duplici effectus*.

A categoria denominada de eutanásia indireta por Kress assimila-se à situação conhecida no Brasil como eutanásia de duplo efeito, ou seja, a intenção direta não é a morte do paciente. Porém, em razão de um tratamento muito intenso cuja intenção é aliviar as dores causadas pela doença, o efeito colateral poderá ser a morte, causada pela consequência nociva de doses maciças de anestésicos.²⁴

A terceira categoria sugerida por Kress é a eutanásia ativa ou direta. Nesse caso, assim

como a lei foi recepcionada na Suíça, indica-se a leitura do artigo *Assistierter Suizid (Sterbehilfe) und Suizid der Schweiz*, disponível em <https://www.np-rsp.ch/fileadmin/np-rsp/Themen/Fachthemen/BFS_2016_Suizide_Faktenblatt.pdf> e acessado em 08 set. 2018.

²³ KRESS, Hartmut. **Ética médica**. São Paulo: Loyola, 2008, p. 286.

²⁴ Segundo Barroso e Martel, “O cuidado paliativo pode envolver o que se denomina duplo efeito: em determinados casos, o uso de algumas substâncias para controlar a dor e a angústia pode aproximar o momento da morte. A diminuição do tempo de vida é um efeito previsível sem ser desejado, pois o objetivo primário é oferecer o máximo conforto possível ao paciente, sem intenção de ocasionar o evento morte.” (BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2017. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017).

como na eutanásia ativa de McHaman, a ação do médico é voltada para o resultado morte. Diferentemente das situações anteriores, a morte não é um resultado colateral da ação de um terceiro.²⁵

A eutanásia passiva, quarta categoria de Kress, objetiva o não-prolongamento da vida quantitativa a qualquer preço e, conforme o caso, abdica de uma ação adicional para a conservação da vida. Exemplificadamente, citam-se os casos de pacientes em coma irreversível onde há o desligamento de aparelhos. Assemelha-se com a ortotanásia e com a rejeição da distanásia.

Analisadas algumas referências relacionadas à classificação e à denominação conceitual das situações de vida e eutanásia e a fim de alicerçar o estudo de modo a estabelecer síntese conceitual e talvez uma maior proximidade com a *práxis* brasileira, entende-se que deve ser apresentado um glossário para a compreensão dos resultados e conclusões da presente dissertação. Assim, serão utilizados os seguintes termos, sob os seguintes conceitos:

Ortotanásia: Procedimento que visa única e exclusivamente tratamentos paliativos contra dores em casos de pacientes terminais de modo que a morte siga seu fluxo natural. Nesses casos a ação médica está voltada ao conforto do paciente, deixando a morte ocorrer do modo mais indolor possível. Também nessa categoria estarão os pacientes que, em estado terminal, recusam algum tipo de tratamento, mesmo sendo esse indispensável para a manutenção de sua vida.

Eutanásia Ativa: Ação médica direta no sentido de abreviar a morte de paciente com doença incurável, mas não necessariamente terminal, sob grande sofrimento físico e psíquico, desde que com capacidade racional para decidir de maneira autônoma sobre sua própria vida.

Eutanásia Passiva: Recusa a tratamento que terá como consequência direta a morte. O paciente não precisa se encontrar necessariamente em estágio final da doença, como por exemplo paciente que recusa a manutenção de sua vida através de nutrição artificial.

Suicídio Assistido: Diferentemente dos casos de eutanásia ativa, nesses casos a ação direta, injeção letal, por exemplo, será realizada pelo próprio paciente. Trata-se dos típicos casos da lei Suíça. Enquanto na eutanásia ativa há uma ação ativa do médico, no suicídio assistido há uma ação ativa do próprio paciente.

Distanásia: condutas médicas de obstinação irrazoável em casos de pacientes com quadro clínico irreversível e irremediável. Trata-se do prolongamento artificial da vida. Conduta que contraria a ética médica, de modo que mesmo mediante solicitação livre e racional

²⁵ KRESS, Hartmut. **Ética médica**. São Paulo: Loyola, 2008, p. 287.

do paciente, o médico não poderá implementá-las caso sejam comprovadamente medidas típicas de distanásia.

Esclarecidas as cinco principais categorias a serem debatidas, frisa-se que em todas as formas de morte assistida haverá de estar presente a autonomia e capacidade racional do paciente, ou seja, sempre de modo voluntário, jamais involuntário, em respeito à vida e à dignidade da pessoa humana, como se passará a analisar no ponto que segue.

1.2 Vida e dignidade da pessoa humana

Tanto o princípio da dignidade humana quanto o direito à vida²⁶ encontram-se no topo de uma ordem hierárquica-axiológica do sistema jurídico brasileiro, sendo dever do Estado protegê-los e promovê-los. São, portanto, os principais limitadores da autonomia e da autodeterminação em relação a possível direito à morte.

A dignidade, segundo doutrina de Sarlet, representa um dos principais valores a ser tutelado pelo poder público e encontra-se, ao menos em certa medida, em todos os direitos fundamentais.²⁷ Entende-se que contemporaneamente a dignidade humana tornou-se o centro axiológico do sistema jurídico, a fonte dos direitos materialmente fundamentais, o núcleo essencial de cada um deles.²⁸ Assim, inevitável o estudo conjunto do direito à vida e à dignidade frente ao tema proposto pela presente dissertação.

Buscar-se-á, em um primeiro momento, responder alguns questionamentos referentes ao direito à vida, que invariavelmente terão consequências em um possível direito à morte: Seria a vida um direito inviolável sob todas e quaisquer condições? Há uma diferença entre inviolável e absoluto? Há um dever ou um direito à vida? A intenção do legislador era proteger

²⁶ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a **inviolabilidade do direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”²⁶ [grifou-se] (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 jan. 2018).

²⁷ Segundo Sarlet, “[...] se, por um lado, consideramos que há como discutir – especialmente na nossa ordem constitucional positiva – a afirmação de que todos os direitos e garantias fundamentais encontram seu fundamento direto, imediato e igual na dignidade da pessoa humana, do qual seriam concretizações, constata-se, de outra parte, que os direitos e garantias fundamentais podem – em princípio e ainda que de modo e intensidade variáveis –, ser reconduzidos de alguma forma à noção de dignidade da pessoa humana, já que todos remontam à ideia de proteção e desenvolvimento das pessoas, de todas as pessoas.” (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 92-93).

²⁸ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2017. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017.

a pessoa contra terceiros e/ou inclusive contra si mesma? Quais os limites a conformarem a dimensão objetiva e subjetiva do direito fundamental à vida? Sendo a vida um direito inviolável ou absoluto, há um dever médico de lutar pela vida do paciente, utilizando-se, para tanto, de toda a tecnologia disponível? Há um limite para o que modernamente se tem chamado de obstinação terapêutica irrazoável ou distanásia?

1.2.1 Conteúdo em caráter absoluto e/ou relativo do direito fundamental à vida – conflito entre dimensão objetiva e subjetiva

De direito natural à positivação como um direito fundamental, a vida sempre foi um direito que mereceu significativo destaque e promoção.²⁹ Diversas convenções internacionais, bem como a maioria das constituições ocidentais, como é o caso do Brasil, reservam à vida a necessária proteção.

A vida é, inquestionavelmente, um bem, que apenas em casos excepcionais poderá ser violado³⁰, pois como muito bem exposto por Canotilho, o direito à vida é prioritário, pois é a condição de todos os outros direitos fundamentais.³¹ O mesmo autor afirma que “[...] num sentido normativo, o direito à vida significa, primeiro e acima de tudo, direito de não ser morto, de não ser privado da vida.”³²

Para o constitucionalista português, o direito à vida diz respeito ao dever do Estado de protegê-la, mormente contra a ação de terceiros ou do próprio Estado, sendo proibida a pena de morte ou eutanásia involuntária (quando é contrária a vontade do paciente). O vocábulo inviolável deve ser entendido, primeiramente, no sentido de não privar o cidadão de sua própria

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Direito à vida. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 361.

³⁰ São exceções à inviolabilidade do direito à vida: (a) Em caso de guerra: Art. 5º, inciso XLVII, da Constituição de 1988: “Não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX.”; (b) legítima defesa: Art. 23, inciso II, do Código Penal: “Não há crime quando o agente pratica o fato em legítima defesa.” Pode-se ainda, por mais que essa não seja o ponto de análise do presente trabalho, elencar os casos de exceção na prática de aborto, uma vez que aqueles que defendem a vida como um bem inviolável, entendem que tanto o início (proteção do nascituro) quanto o final da vida deve ser invariavelmente protegido. Porém, como se percebe da leitura dos artigos a seguir, há de se levar em consideração algumas exceções: Art. 128 do Código Penal: “Não se pune o aborto praticado por médico: Aborto necessário; I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 jan. 2018).

³¹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**: artigos 1º a 107. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 1, p. 446. Na Constituição portuguesa, o direito à vida encontra-se assegurado no art. 24. 1. A vida humana é inviolável. 2. Em caso algum haverá pena de morte.

³² CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**: artigos 1º a 107. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 1, p. 447.

vida, de modo que seja compreendida como um dos principais valores comunitários (dimensão objetiva).

Starck entende, de modo muito semelhante a Canotilho, que a positivação do direito à vida como inviolável, no caso na Constituição Alemã,³³ busca promover uma reação contrária às ações de extermínio, de esterilização forçada e de experimentos médicos praticados pelo regime nazista,³⁴ ou seja, em um primeiro momento a proteção volta-se exclusivamente à inibição de ações do Estado ou de terceiros.

Ainda, o referido autor, mais adiante, acrescenta que a Constituição foi clara ao estabelecer a impossibilidade de se auxiliar alguém a cometer suicídio, uma vez que a vida é um bem inviolável. Para ele a autonomia de pacientes com doenças incuráveis não é fundamento para extinguir a vida:

Não é permitido, em hospitais estatais, que pacientes com doenças incuráveis possam receber a “morte misericordiosa” (suicídio assistido ativo), pois não é permitido que o Estado promova violações da vida. O mesmo é válido para clínicas particulares. A vida de indivíduos com doença terminal também é protegida pelo Art. 2, parágrafo 2, inciso 1. O consentimento de pacientes com doenças incuráveis para o suicídio assistido ativo não é fundamento para o término da vida.³⁵ [tradução nossa]

Entende ainda que a diferença entre eutanásia ativa e passiva (o autor aceita formas de ortotanásia) não é meramente formal, mas também um valor essencial da proteção à vida, que poderá ser amplamente prejudicada por abusos e erros.³⁶ Por fim, salienta a reverência à vida

³³ Na Constituição alemã: „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.“ (Art. 2. Inciso II. Todos têm o direito à vida e a integridade do corpo. A liberdade da pessoa é inviolável. Esses direitos só poderão sofrer intervenção em razão de lei [tradução nossa] Cf. ALEMANHA. Constituição (1949). **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**. Disponível em: <https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01/245122>. Acesso em: 07 jan. 2018).

³⁴ „Diese Rechte – erstmals formuliert in Art. 3 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. 12. 1948 – sind als Reaktionen auf die Vernichtungsaktionen, Zwangssterilisierung und Menschenversuche der nationalsozialistischen Gewalthaber, auf die ‚Säuberung‘ der kommunistischen Regimes, besonders des stalinistischen, aber auch auf die Forderung auf ‚Freigabe der Vernichtung lebenswerten Lebens‘ in der 20er Jahren zu verstehen.“ (STARCK, Christian. **Bonner Grundgesetz Kommentar**: Band 1, Präambel, Art. 1-19. München: Verlag Franz Vahlen, 2009, p. 274).

³⁵ „Staatliche betriebe Kliniken, in denen unheilbar Kranke den ‚Gnadentod‘ erhalten können (aktive Sterbehilfe), sind nicht erlaubt, weil der Staat Eingriffe in das Leben vornehmen würde. Dasselbe gilt für privat betriebe Kliniken. Auch das Leben unheilbar Kranker ist durch art. 2. Abs. 2, S. 1. geschützt, Einwilligen unheilbar Kranker in den Gnadentod sind keine Grundlage für die Auslöschung des Lebens.“ (STARCK, Christian. **Bonner Grundgesetz Kommentar**: Band 1, Präambel, Art. 1-19. München: Verlag Franz Vahlen, 2009, p. 280).

³⁶ O autor não chega a fazer referência ao problema da encosta escorregadia, porém o receio por erros e verificação errônea da autonomia da vontade do paciente e/ou consentimento, estão estreitamente vinculadas à problemática supracitada, que é analisada no ponto 1.4.2.

como um direito a fundamentar toda a ordem constitucional, portanto passível de ampla proteção.³⁷

Seguindo na mesma esteira, Martínez, autor espanhol de obra exclusivamente dedicada ao tema ora debatido, elucida que, ao considerar a vida como um bem jurídico, não só para com a pessoa em si (dimensão subjetiva), mas também como um valor da comunidade (dimensão objetiva), poderá o Estado proibir qualquer tipo de auxílio ao suicídio:

Es legítimo impedir la puesta en peligro de uno mismo y la voluntad de morir en los casos en los que los bienes jurídicos de la comunidad o los derechos de terceros no se vean afectados. Pues bien, entre esos bienes que permiten justificar la prohibición de la ayuda a morir se encuentra la obligación de protección estatal de la vida humana y el respeto de la vida como valor (también) de la comunidad (y no sólo del individuo), así como los argumentos de potenciales errores y abusos.³⁸

Em contrapartida, diversos são os autores que, mesmo reconhecendo a vida como um direito hierarquicamente superior aos demais, acreditam que ele poderá ser flexibilizado e, excepcionalmente, renunciado. Para eles, a inviolabilidade da vida representa uma proteção perante terceiros ou contra o Estado e não necessariamente contra a própria vontade de pacientes em estado terminal ou com alguma doença incurável. Martínez concluirá que casos de eutanásia poderão, dentro de um determinado rol de pressupostos, serem aceitos.³⁹

Kraut, no mesmo sentido dos supracitados autores, não percebe qualquer incongruência em legislar a respeito da vida como um bem inviolável, pois “[...] sin vida, pierde sentido hablar de todos los restantes derechos.”⁴⁰ Porém, salienta que “[...] el Derecho debe propiciar la vida, pero no imponer el deber de vivir a cualquier costo.”⁴¹ Na sua opinião, a inviolabilidade se refere a terceiros e não à própria pessoa que preencha os pré-requisitos nos casos de eutanásia.

Na mesma esteira argumentativa, Kress entende que o direito à vida é um bem fundamental, mas não absoluto, de forma que o prolongamento puramente quantitativo, sob

³⁷ STARCK, Christian. **Bonner Gundgesetz Kommentar**: Band 1, Präambel, Art. 1-19. München: Verlag Franz Vahlen, 2009, p. 284.

³⁸ MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales**. Madrid: Tribunal Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 192.

³⁹ MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales**. Madrid: Tribunal Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 197.

⁴⁰ KRAUT, Jorge Alfredo. **Los derechos de los pacientes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 74.

⁴¹ O autor entende que a preservação da vida (como um fim em si mesmo) é um conceito compartilhado pela grande maioria das culturas ocidentais e considerado como o valor ético mais importante: “[...] en este contexto, la idea del suicidio suele verse, por lo tanto, como una amenaza o incluso como una ofensa a nuestras convicciones más profundas acerca del sentido de la vida.” (KRAUT, Jorge Alfredo. **Los derechos de los pacientes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 108).

qualquer circunstância e qualquer preço, não deve ser necessariamente aspirado.⁴² Hans-Detlef Horn, de modo similar pondera que “[...] o bem jurídico da vida claramente representa um alto valor na ordem constitucional. Por outro lado, ele permanece como um direito relativo; nem sempre ele poderá prevalecer em relação a outros bens jurídicos.”⁴³ [tradução nossa]

Schulze-Fielitz, apesar de não reconhecer, em um primeiro momento, em razão da dimensão objetiva do direito à vida, ou seja, em um sentido social vinculado ao dever de tutela do Estado um direito ao suicídio, entende de modo excepcional que o direito à vida também inclui o modo ou a maneira que a pessoa gostaria de encerrá-la:⁴⁴ “[...] o direito de proteção à vida não é assegurado de modo absoluto, evidenciado pela reserva legal (Art. 2 II 3 GG), mas protegido de modo relativamente diferenciado.”⁴⁵ [tradução nossa]

O autor estabelece uma comparação do inciso primeiro (livre desenvolvimento da personalidade) com o segundo (direito à vida como inviolável) da Lei Fundamental Alemã⁴⁶, entendendo a possibilidade de ocorrer uma preponderância do primeiro em relação ao segundo em casos de pacientes terminais. Portanto, apesar de não considerar que há um direito constitucional à morte, entende que, em casos excepcionais, em virtude da dimensão subjetiva do direito à vida, o paciente poderá decidir de que maneira gostaria de dar fim a ela.

Sachs, na mesma esteira de Schulze-Fielitz, entende que, por mais que a vida seja o direito fundamental como pressuposto para todos os demais, nem mesmo ele poderá ser considerado como absoluto,⁴⁷ pois em caso de conflito com outros direitos fundamentais, poderá ser relativizado. Paul Tiedemann, igualmente, entende que “[...] a vida é importante, de

⁴² KRESS, Hartmut. **Ética médica**. São Paulo: Loyola, 2008, p. 287.

⁴³ „Das Rechtsgut Leben stellt in der Verfassungsordnung zwar einen – Höchstwert-dar. Dennoch bleibt es ein relatives Rechtsgut; nicht immer kann es gegenüber anderen Rechtsgütern Vorrang beanspruchen (BVerfGE 88, 203 [253 f.]). Doch in seiner hochrangigen Bedeutung ist das Leben zugleich ein unteilbares Rechtsgut. Die Irreversibilität lebensbeender Maßnahmen verlangt, dass das Recht auf Leben nur unter engen Voraussetzungen und nur zum Schutze mindestens ebenso hochrangiger Rechtsgüter beschränkt werden darf. Erforderlich ist in diesem Sinne ein nicht nur abstrakter (Rechtsgüter-) Abgleich, sondern eine konkrete Gewichtung und Abwägung der konfluierenden Rechtsgüter im jeweiligen Kontext.“ (STERN, Klaus; BECKER, Florian. **Grundrechte-Kommentar**. 2. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2015, p. 242).

⁴⁴ „Wohl aber umfasst das Recht auf Leben auch die Art und Weise der Gestaltung des Sterbeprozesses am Lebensende.“ (SCHULZE-FIELITZ, Helmuth. **Grundgesetz Kommentar**: Band I, Artikel 1-19. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, p. 420).

⁴⁵ „Das Abwehrrecht auf Leben ist ausweislich des Gesetzesvorbehalts (Art. 2 II 3 GG) nicht absolut, sondern relative differenziert geschützt.“ (SCHULZE-FIELITZ, Helmuth. **Grundgesetz Kommentar**: Band I, Artikel 1-19. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, p. 429).

⁴⁶ „Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“ (“Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, desde que não viole o direito de outrem.” [tradução nossa] Cf. ALEMANHA. Constituição (1949). **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**. Disponível em: <https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01/245122>. Acesso em: 15 nov. 2017).

⁴⁷ SACHS, Michael. **Grundgesetz Kommentar**. München: Verlag C. H. Beck, 2011, p. 167.

altíssimo valor, mas não é um valor inquestionável.”⁴⁸ [tradução nossa]

Como é de notório saber, Alexy critica a tese que estabelece princípios como direitos absolutos. Para o constitucionalista alemão: “[...] ou os princípios absolutos não são compatíveis com direitos individuais, ou os direitos individuais que sejam fundamentados pelos princípios absolutos não podem ser garantidos a mais de um sujeito de direito.”⁴⁹

Destarte, reitera-se o entendimento da maioria dos juristas até aqui arrolados, no sentido de que princípios e direitos fundamentais poderão entrar em conflitos que, por sua vez, seriam impossíveis de solucionar caso tratassem de direitos absolutos ou invioláveis, uma vez que não haveria possibilidade de prevalência de um em relação ao outro.

Como bem leciona Alexy, princípios, ao entrarem em conflito, terão que ser analisados a partir de um processo de sopesamento sem a necessária exclusão de um em razão do outro, diferentemente das regras, que em caso de choque e não havendo uma exceção, obrigatoriamente uma delas terá que ser excluída.⁵⁰

É neste contexto que Alexy apresenta sua tese da ponderação, na qual a partir da análise de dois princípios momentaneamente conflitantes, não havendo entre eles, *a priori*, qualquer hierarquia axiológica, se analisará, casuisticamente, a partir dos juízos de proporcionalidade, necessidade e adequação, qual deles preponderará, gerando desse conflito uma nova regra a ser aplicada em razão daquele contexto. Defende, o jurista germânico, que “[...] como resultado de todo sopesamento que seja correto do ponto de vista dos direitos fundamentais, pode ser formulada uma norma de direito fundamental atribuída, que tem estrutura de regra e à qual o caso pode ser subsumido.”⁵¹

Para Dworkin, um conceito absoluto e inviolável do direito à vida fere, automaticamente, a autonomia individual. Ele acredita ser necessário o estabelecimento de uma distinção entre o valor intrínseco da vida e seu valor pessoal para o paciente, no sentido de que as preferências pessoais⁵² e fundamentais de uma determinada pessoa devem ser respeitadas.⁵³

⁴⁸ „Das Leben ist ein wichtiger, sehr hoch angesiedelter, aber es ist kein unhintergebarer Wert.“ (TIEDEMANN, Paul. **Was ist Menschenwürde?** Darmstadt: WBG, 2006, p. 85).

⁴⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 111.

⁵⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 92.

⁵¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 102.

⁵² Adamy, em sentido similar, esclarece que: “Desde já, ressalta-se que perante os particulares as bases limitadoras são menos explícitas, com maior espaço para o “reconhecimento da liberdade individual” e a conformação de sua liberdade de acordo com as próprias convicções.” (ADAMY, Pedro Augustin. **Renúncia a direito fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 33).

⁵³ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 275.

O jurista deixa claro o possível conflito entre as dimensões do direito à vida, esclarecendo que a dimensão subjetiva poderá prevalecer em relação a objetiva, principalmente em casos de pacientes com doenças em fase terminal ou incuráveis.

Levando-se em consideração a doutrina brasileira e a positivação da vida na Constituição de 1988 como um bem inviolável, salienta-se o entendimento de Sarlet, que vai ao encontro da compreensão do tema do presente trabalho. Segundo o constitucionalista,

[...] a despeito de ter sido consagrado no art. 5.º, *caput*, onde lhe foi solenemente assegurada a sua inviolabilidade, não se poderá reconhecer que o direito à vida assume a condição de um direito absoluto, no sentido de absolutamente imune às intervenções legítimas sob o ponto de vista jurídico-constitucional.⁵⁴

No mesmo sentido, esclarece Barroso que “[...] qualquer desprezo pela vida humana, mesmo nas circunstâncias mais adversas é suspeito [...], mas nem mesmo o direito à vida é absoluto.”⁵⁵

Cita-se também, no que concerne à jurisprudência brasileira acerca do tema, trecho da decisão referente à recusa de tratamento de Testemunhas de Jeová julgada pela Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Votou o relator:

O direito à vida, diferentemente do que se possa acreditar, não é valor “superpreponderante”, é condição para o exercício dos demais direitos, mas isso não o torna blindado quando conflitante com os demais valores fundamentais postos na Carta Magna.⁵⁶

Com fundamento na tese alexyana referente ao sopesamento de direitos fundamentais, elucidam Piovesan e Dias que “não se pode entender ‘inviolabilidade’ tal qual uma expressão que pretenda designar direitos fundamentais como ‘indisponíveis’, ‘absolutos’, ‘irrenunciáveis’

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Direito à vida. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 362.

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2017. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017.

⁵⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 700032799041**. Relator: Des. Claudio Baldino Maciel. Julgado em: 24 ago. 2010. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70032799041&num_processo=70032799041&codEmenta=3657411&temIntTeor=true>. Acesso em: 16 set. 2017.

e que não admitem ponderação.”⁵⁷

Uma vez esclarecido o entendimento de que a vida não é um bem absoluto, poder-se-ia então tratar da hipótese de renúncia? Para Adamy, três são as formas de relativização do caráter absoluto dos direitos fundamentais: perda, suspensão e renúncia. Para fins do presente trabalho, em relação ao direito à vida, interessa apenas a análise da última. Segundo o autor:

A renúncia a direito fundamental é tratada – *quando o é* - de forma oblíqua por parte dos constitucionalistas, sem que a análise leve em conta todas as facetas da renúncia, suas características essenciais, seus elementos e suas limitações.⁵⁸

Levando-se em consideração a análise realizada por Adamy, salienta-se que, por mais que no entendimento da presente dissertação exista a possibilidade de renúncia à vida, trata-se de uma exceção, com inúmeros pré-requisitos e limitações. Talvez a grande diferença do ponto de vista defendido pelo trabalho em relação a outros autores,⁵⁹ que também reconhecem o direito à morte digna, encontra-se no fato de que para eles apenas a ortotanásia seria jurídica e moralmente possível, enquanto que, no posicionamento do presente estudo, tanto a ortotanásia quanto a eutanásia, seja ativa ou passiva, englobam os direitos dos pacientes, como será demonstrado no ponto 2.3.

Quanto à visão oblíqua que muitos juristas lançam sobre temas como eutanásia, concorda-se com a crítica de Adamy, uma vez que a maior dificuldade em se debater o presente tema encontra-se na superficialidade com que é tratado por alguns autores, que se limitam a argumentos como a encosta escorregadia, ou do direito à vida como absoluto, bem como não estabelecem de maneira clara a distinção entre as variadas formas de eutanásia. Não se debate a possibilidade de renúncia à vida com critérios e pressupostos constitucionais bem definidos, de modo que se possa instituir a sua aceitação a partir de um controle de validade,⁶⁰ mas apenas como um conflito de direitos fundamentais, onde a vida, por estar no topo de uma possível ordem axiológica, deve prosperar. “Um cotejo da renúncia, sua admissibilidade, os critérios e

⁵⁷ PIOVESAN, Flávia; DIAS, Roberto. Proteção jurídica da pessoa humana e o direito à morte digna. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 55-77.

⁵⁸ ADAMY, Pedro Augustin. **Renúncia a direito fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 20.

⁵⁹ Martínez, por exemplo, defende apenas os casos de eutanásia passiva. Ver: MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales**. Madrid: Tribunal Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008. Entre outros: VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. Eutanásia. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 101-130; e MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2007.

⁶⁰ ADAMY, Pedro Augustin. **Renúncia a direito fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 20.

pressupostos para sua efetivação deve ser feito tomando por base todas as garantias presentes na CF/1988 [...]”, esclarece Adamy.⁶¹

Acredita-se que, levando em consideração os demais direitos fundamentais e uma série de pressupostos, o direito à vida também poderá ser renunciado. Enquanto na perda de um direito fundamental há uma regra, independente da vontade do indivíduo, a estabelecer os motivos da sanção, a renúncia compreende uma motivação pessoal, no âmbito de proteção e respeito à autonomia da vontade. Segundo Adamy,

[...] na renúncia não há o abuso ou má utilização dos direitos pelo titular; esse não busca renunciar para atingir os valores fundamentais protegidos no texto constitucional. Busca, ao renunciar, simplesmente e na maioria dos casos, um benefício pessoal e direto.⁶²

Eis o entendimento, muito similar no que cabe a esse ponto, de Piovesan e Dias,

[...] a renúncia é também uma forma de exercício do direito fundamental, dado que, por um lado, a realização de um direito fundamental inclui, em alguma medida, a possibilidade de se dispor dele, inclusive no sentido da sua limitação, desde que esta seja uma expressão genuína do direito de autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade individual.⁶³

Nesse ínterim, reforça-se a discussão em torno da dimensão objetiva e subjetiva do direito à vida. Enquanto de um lado há a necessidade de proteção e promoção por parte do Estado (*status* positivo), por outro há a esfera privada e individual que concerne exclusivamente à pessoa em posse desse direito (*status* negativo). Dessarte, questiona-se: mesmo não sendo a vida um bem absoluto, pode o Estado intervir na esfera privada, ou seja, na dimensão subjetiva de um indivíduo que viole, de modo irracional, seu próprio direito fundamental?

Em relação à dimensão subjetiva, salienta Sarlet que são “[...] direitos de cunho ‘negativo’, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.”⁶⁴ Na mesma linha explicativa, Sarmento argumenta que,

[...] de acordo com a doutrina liberal clássica, os direitos fundamentais

⁶¹ ADAMY, Pedro Augustin. **Renúncia a direito fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 21.

⁶² ADAMY, Pedro Augustin. **Renúncia a direito fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 33.

⁶³ PIOVESAN, Flávia; DIAS, Roberto. Proteção jurídica da pessoa humana e o direito à morte digna. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 55-77.

⁶⁴ SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 46-47.

limitar-se-iam à regência das relações públicas, que tinham o Estado como um dos seus polos. Tais direitos eram vistos como limites ao exercício do poder estatal, que, portanto, não se projetavam no cenário da relações jurídico-privadas.⁶⁵

Em contrapartida, e em resposta a uma evolução rápida de uma sociedade exageradamente preocupada com valores individuais e inversamente atenta a questões sociais, passa-se a conceituar a dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Noções como bem-estar social e direito trabalhista entram em cena. Elucida Virgílio Afonso da Silva que

[...] a partir de uma dimensão estritamente objetiva, o conteúdo essencial de um direito fundamental deve ser definido com base no significado desse direito para a vida social como um todo. Isso significaria dizer que proteger o conteúdo essencial de um direito fundamental implica proibir restrições à eficácia desse direito que o tornem sem significado para todos os indivíduos ou para boa parte deles.⁶⁶

Tendo em vista o valor transindividual que a dimensão objetiva confere aos direitos fundamentais representando valores comunitários, certo é que essa dimensão poderá, em determinados casos, significar alguma forma de restrição à dimensão subjetiva, preservando o núcleo essencial do direito afetado. Eis o caso de pessoas com tendências suicidas, que, em virtude de depressão, passam a desejar a morte, porém de modo irracional. Tais indivíduos carecem de auxílio externo, sendo função do Estado, na falta de um ente familiar, tomar as medidas cabíveis para salvaguardar a saúde dessas pessoas.⁶⁷

Porém, tratando-se de pessoa plenamente capaz e em pleno gozo de suas capacidades cognitivas, poderia existir uma prevalência da dimensão subjetiva em relação à objetiva no que concerne ao direito à vida? Hufen, por exemplo, entende que sim.

[...] independente do direito à autodeterminação, o paciente também possui um direito fundamental de salvaguardar sua integridade física. A partir disso,

⁶⁵ SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 193.

⁶⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 201.

⁶⁷ Nesse sentido, Tiedemann, mesmo favorável a um direito à morte, entende que: “Er dürfte oft eher als ein Hilfeschrei aufzufassen sein und als Ausdruck der Sehnsucht nach einem erfüllten Leben. In einem solchen Fall gebietet es der Respekt vor dem Willen des Betroffenen sogar, ihm in den Arm zu fallen und ihn am Selbstmord zu hindern. Denn er will in Wahrheit gar nicht sterben, sondern nur erfüllter leben.“ (“[...] muitas vezes, a solicitação de auxílio ao suicídio deve ser compreendida como um grito de ajuda e como expressão do anseio por uma vida plena. Nesses casos, o respeito pela vontade da pessoa em questão obriga o Estado a estendê-lo a mão e impedi-lo de se suicidar. Porque, em realidade, ele não quer morrer, mas sim ter uma vida satisfatória.” [tradução nossa] Cf. TIEDEMANN, Paul. **Was ist Menschenwürde?** Darmstadt: WBG, 2006, p. 85).

deduziu-se que quando há um direito à inviolabilidade da vida e do corpo, então também há em forma de um direito negativo à vida, de não estar obrigado a viver. Pode-se se dizer que existe um direito negativo à vida, legalmente garantido, pois, em qualquer caso, o direito fundamental à inviolabilidade e integridade do corpo protegem contra intervenções desautorizadas. O paciente de modo autônomo pode, portanto, decidir sobre o modo e a gravidade das medidas médicas.⁶⁸ [tradução nossa]

Na mesma esteira do entendimento de Hufen, Sarlet, ao descrever a possibilidade de existência de um direito à morte digna, elucida que “[...] do contrário, o direito à vida resultaria transformado em um dever de viver sob qualquer circunstância e sua condição de direito subjetivo restaria funcionalizada em detrimento de sua dimensão objetiva.”⁶⁹

Para Dworkin, na mesma linha argumentativa dos autores supracitados, a diferenciação da dimensão subjetiva da objetiva e o respeito pelas convicções e interesses pessoais do titular do direito à vida, é o principal ponto a ser discutido: “[...] essa distinção – entre valor intrínseco da vida e seu valor pessoal para o paciente – explica por que tantas pessoas acham que a eutanásia é condenável em todas as circunstâncias.”⁷⁰ No seu entendimento, são os interesses fundamentais do titular do direito, bem como sua filosofia do existir, que devem preencher o conteúdo do direito à vida, prevalecendo a dimensão subjetiva bem como o *status* negativo, em relação a valores comunitários que considerem a vida como um bem absoluto.

Feinberg, também levando em consideração a constituição americana, entende que “[...] o direito à morte é simplesmente o outro lado da moeda do direito de viver.”⁷¹ [tradução nossa] não existindo qualquer impedimento legal àqueles que desejam organizar sua própria morte. A dimensão subjetiva do direito à vida, portanto, contemplaria por si só um direito à morrer.

Por outro lado, Martínez nega a possibilidade de um possível choque de dimensões do direito à vida. Para o autor, o simples fato de existir um *status* negativo vinculado à dimensão

⁶⁸ „Unabhängig vom Selbstbestimmungsrecht hat der Patient auch ein Grundrecht auf Wahrung seiner körperlichen Unversehrtheit. Daraus ist abgeleitet worden, wenn es ein Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gebe, dann gebe es in Form der ‚negativen Freiheit‘ ein Recht darauf, nicht (mehr) leben zu müssen. Ob ein solches grundrechtlich gesichertes ‚negatives Lebensrecht‘ besteht, kann hier dahinstehen, weil jedenfalls das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit und Integrität gegen nicht konsentierete Eingriffe schützt. Der Patient selbst kann also über die Art und die Schwere ärztliche Maßnahmen verfügen.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 303).

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Direito à vida. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 382.

⁷⁰ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 275.

⁷¹ “[...] the right to die is simply the other side of the coin of the right to live.” (FEINBERG, Joel. Voluntary euthanasia and the inalienable right to life. **Philosophy & Public Affairs**, v. 7, n. 2, p. 93-123, winter 1978. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2264987>>. Acesso em: 20 nov. 2017).

subjativa não implica um direito à morte.

Do mesmo modo, defende Michael Sachs que

[...] o direito ao suicídio não é um direito protegido pelo direito à vida. O direito fundamental à vida é direcionado unicamente para garantir a existência jurídica da vida, mas não para um direito de liberdade, o que resultaria em uma dimensão negativa no direito ao suicídio.⁷² [tradução nossa]

Porém, o mesmo autor esclarece mais adiante que apesar de não existir no direito à vida um direito à morte, este poderá ser requerido quando em conformidade com a autonomia (livre desenvolvimento da personalidade) e a dignidade.⁷³

A dimensão subjativa do direito à vida, por mais que represente um *status* negativo em relação ao Estado, não parece ser o suficiente para sustentar um direito à morte. Concordam a maioria dos autores até aqui analisados, que há a necessidade de conformação do direito à vida com outros direitos fundamentais, como por exemplo, a dignidade, como se passará a analisar.

1.2.2 *Conflito entre vida e dignidade – conformação e articulação entre ambas*

Sem adentrar-se na evolução histórica da dignidade da pessoa humana, em que pese alguns apontamentos que serão realizados ao longo do trabalho, busca-se a compreensão e alcance desse direito de acordo com as Constituições modernas, mormente em relação à Constituição do Brasil de 1988.

A incorporação da dignidade como um direito e princípio a alicerçar o conteúdo de todos os direitos fundamentais, ocorreu, precipuamente, no período pós-Segunda Guerra Mundial. Igualmente a maioria constituições ocidentais, que ainda não previam a dignidade explicitamente em seus ordenamentos jurídicos, passaram a positivá-la como o princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativo.⁷⁴ Para Kress, “[...] a dignidade humana tornou-se um conceito-chave da ética moderna e da ordem constitucional.”⁷⁵

⁷² „Nicht zum Schutzgegenstand des Lebensgrundrechts gehört das Recht auf Selbsttötung. Das Grundrecht auf Leben ist allein auf die Bestandssicherung des Rechtsgut Leben gerichtet, nicht aber ein Freiheitsrecht, das in dem Recht auf Selbsttötung eine negative Dimension erfahren würde. Die Freiheit zur Selbsttötung ist mangels spezialgrundgesetzlicher Gewährleistung jedenfalls als Fall der allgemeinen Verhaltensfreiheit über Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet, berührt aber zugleich das allgemeine Persönlichkeitsrecht.“ (SACHS, Michael. **Grundgesetz Kommentar**. München: Verlag C. H. Beck, 2011, p. 259-260).

⁷³ SACHS, Michael. *Grundgesetz Kommentar*. (tradução livre) München: Verlag C. H. BECK, 2011, p. 259 260.

⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 85.

⁷⁵ KRESS, Hartmut. **Ética médica**. São Paulo: Loyola, 2008, p. 27.

No ordenamento jurídico pátrio a dignidade também recebeu posição de destaque. O Constituinte a estabeleceu como fundamento do Estado democrático de Direito (artigo. 1º, inciso III), de modo que ela perpassasse por todos os direitos fundamentais, sendo parte do núcleo essencial de cada um deles.⁷⁶

Em que pese a posição de destaque conferida à dignidade, reitera-se, no mesmo sentido já analisado quanto ao direito à vida, que não se trata de um direito absoluto, em constante preponderância em relação aos demais. Compreende-se, assim como lecionado por Sarlet, que “[...] mesmo em se tendo a dignidade como valor supremo do ordenamento jurídico, daí não se segue, por si só e necessariamente, o postulado de sua absoluta intangibilidade.”⁷⁷

Alexy assevera que “[...] o princípio da dignidade humana [...] constitui somente à primeira vista uma exceção a essa ideia.”,⁷⁸ isto é, nem mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser encarado como um direito absoluto. Nesse mesmo sentido, argumenta Teifke, que “[...] na realidade jurídica, certamente não existe um direito absoluto, o caráter absoluto da dignidade da pessoa humana é, portanto, apenas um componente da dimensão ideal da lei.”⁷⁹ [tradução nossa]

Compreendendo a possibilidade de conflito entre vida e dignidade, entende, Kloepfer, que essa tensão específica ocorre “[...] quando se trata a vida e a dignidade, não de forma sucessiva, mas em conjunto, como uma unidade; quando se compreende o ‘e’ não de forma consecutiva, mas de forma conjugada.”⁸⁰ Certo é, como bem exposto pelo mesmo autor, que “[...] pessoas sem a proteção de sua vida ou de sua dignidade são inimagináveis do ponto de vista constitucional.”⁸¹

Porém, da possibilidade de conflito entre esses dois direitos, há uma situação específica, que trata exatamente dos casos de pacientes terminais ou com doenças incuráveis. Quando “[...] uma vida plenamente digna não parece possível, e a dignidade fala em prol da

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 76.

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 158.

⁷⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 97.

⁷⁹ TEIFKE, Nils. **Das Prinzip Menschenwürde**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, p. 164.

⁸⁰ KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 147.

⁸¹ KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 147.

cessação da vida, ou pelo menos parece falar nesse sentido, [...]”,⁸² torna-se inevitável a discussão quanto a um direito à morte.

Entende-se, portanto, que uma interpretação “fundamentalista” do direito à vida, poderá ter um efeito contrário à proteção e promoção da dignidade, no sentido de condenar pessoas a viverem sob uma determinada condição que lhes causa insuportável sofrimento.

Acredita-se que a vida não pode e nem deve ser interpretada como um dever à custa de tudo e todos, pois se assim for, a mesma incorre no risco de se tornar, em alguns casos específicos, um fardo.

Se couber ao Estado o dever de manter um paciente vivo sob qualquer hipótese, lutando pela vida até a última possibilidade com fulcro no art. 5º, *caput*, vazias restariam as Regulamentações 1.805/2006 e 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina sobre ortotanásia e diretrizes antecipadas de vontade do paciente, respectivamente, pois nem mesmo esses teriam o direito de deliberar sobre determinado tratamento ou sobre sua interrupção. Ter-se-ia nesse caso uma compreensão da vida tão fundamentalista quanto a visão religiosa, impedindo que pessoas decidissem por si, qual rumo dar a sua vida.

O fato de ambos direitos (vida e dignidade) desempenharem funções de profunda relevância na Constituição Brasileira, bem como constarem dentre os principais objetivos do Estado e assim se apresentarem lado a lado como direitos complementares, não significa que estejam imunes a conflitos. Como leciona Sarlet:

[...] é preciso enfatizar que por mais forte que seja essa conexão, *dignidade e vida não se confundem! Cuida-se de direitos humanos e fundamentais autônomos*, que, além disso, *podem estar em relação de tensão e mesmo de eventual conflito*.⁸³ [grifos do autor]

Percebe-se, assim, que ambos os direitos se encontram imbricados, o que não quer dizer que a tutela de um seja necessariamente a promoção do outro. Como sustenta Kloepper,

[...] em todos esses aspectos comuns entre dignidade da pessoa humana e direito fundamental à vida não se pode deixar de ter em vista, todavia, que os bens jurídicos “vida” e “dignidade da pessoa humana” não devem, necessariamente, repercutir em conjunto, de forma paralela, como elemento de reforço da proteção no sentido de um vínculo jusfundamental, isso é, como ocorrência jusfundamental cumulativa. Pelo contrário; eles também podem

⁸² KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 149.

⁸³ SARLET, Ingo Wolfgang. Direito à vida. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 354.

entrar em conflito entre si no sentido de uma colisão de direitos fundamentais.⁸⁴

Desta colisão surge a problemática neste ponto proposta, qual seja, quais os limites a serem estabelecidos em um conflito entre vida e dignidade quando o resultado da escolha poderá ser a morte?

Salienta-se, desde já, que se trata de tema de alta complexidade e de difícil consenso doutrinário, uma vez que autores defendem a máxima proteção do direito à vida com fulcro na dignidade, enquanto que outros, apoiados no mesmo princípio, advogam por uma maior relativização do direito à vida.⁸⁵

Dessarte, percebe-se que a dignidade se encontra no centro da discussão, podendo sustentar tanto uma argumentação favorável, quanto contrária à eutanásia, como bem salienta Teifke,

[...] a dignidade humana no fim da vida é discutida acima de tudo em conexão com a eutanásia, mas também em relação à necessidade de cuidados paliativos. A questão da admissibilidade da eutanásia ativa poderá encontrar na dignidade tanto um argumento favorável quanto contrário a ela, dependendo se o direito à autodeterminação é considerado como elemento da dignidade da pessoa humana ou se o direito à vida é considerado como base vital da dignidade.⁸⁶ [tradução nossa]

Barroso e Martel chamam a atenção para esse fenômeno, que não pode ser ignorado: “[...] de um lado, a dignidade serviria de impulso para a defesa da vida e das concepções sociais do que seja o *bem morrer*. De outro, ela se apresenta como fundamento da morte com

⁸⁴ KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009 p. 147.

⁸⁵ Villas-Bôas, ao comentar os argumentos habituais contrários e favoráveis à eutanásia, esclarece que “[...] como visto, os próprios direitos fundamentais e o argumento da dignidade costumam ser utilizados como fundamentos recíprocos, quer pelos partidários, quer pelos oponentes de uma possível descriminalização da eutanásia. Para aqueles que defendem a sacralidade da vida, a dignidade seria tributo inato ao ser humano, nhoque ensejaria sua respeitabilidade e intocabilidade, a despeito das condições contingentes em que se encontre; ao passo que, para os que sustentam uma análise da qualidade de vida como elemento possível na fundamentação da disciplina mesma deste direito, a dignidade remete à autoestima, autoimagem e valores pessoais, podendo a vida sem qualidade degradar a própria dignidade essencial que deve marcar o ser humano vivente.” (VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. Eutanásia. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 101-130).

⁸⁶ „Die Menschenwürde am Ende des Lebens wird vor allem im Zusammenhang mit der Sterbehilfe diskutiert, aber auch in Bezug auf die Pflegebedürftigkeit viele Menschen. Bei der Frage nach der Zulässigkeit der aktiven Sterbehilfe wird mit der Menschenwürde sowohl dafür als auch dagegen argumentiert, je nachdem, ob entweder aus das Recht auf Selbstbestimmung als Element der Menschenwürde oder auf das Recht auf Leben als ‚vitale Basis‘ der Menschenwürde abgestellt wird.“ (TEIFKE, Nils. **Das Prinzip Menschenwürde**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, p. 95).

intervenção, assegurando a autonomia individual, a superação do sofrimento e a morte digna.”⁸⁷

A partir dessa constatação, isto é, que a dignidade poderá tanto sustentar uma argumentação favorável quanto contrária à eutanásia, autores como Martínez, defendem a exclusão do princípio da presente discussão, uma vez que “[...] el argumento de la dignidade se pueden alcanzar resultados interpretativos no sólo distintos, sino diametralmente opuestos incluso.”⁸⁸ Esclarece, ainda, que,

[...] la construcción jurídica del concepto se ve rodeada de tres dificultades específicas. La primera es que la idea de dignidad es una idea axiológicamente abierta que debe compaginarse con la diversidad de valores y el pluralismo que se manifiestan en las complejas sociedades democráticas contemporáneas.⁸⁹

Martínez, em sua argumentação, por mais que defenda um direito à morte digna em casos excepcionais, prefere afastar a dignidade da pessoa humana da discussão, priorizando o conflito entre direito fundamental à vida e autonomia da vontade.

Porém, assim como sustentado por Rampazzo e Weber, mesmo percebendo na dignidade um argumento a sustentar posicionamentos antagônicos, entende-se como imprescindível sua incorporação ao debate, sendo efetivamente útil, desde que estabelecidos os pontos de contato com os demais direitos, bem como os pressupostos jurídicos a serem analisados.

Inicia-se a incorporação da dignidade da pessoa humana ao debate com autores que a utilizam como fundamento contrário à eutanásia. Marciano Vidal, levando em consideração a vida como um bem sagrado e inviolável, entende que

[...] os direitos e os valores inerentes à pessoa humana ocupam lugar importante na problemática contemporânea. A esse respeito o concílio Ecumênico Vaticano II reafirmou solenemente a iminente dignidade da pessoa humana e muito particularmente o seu direito à vida. Por isso, denunciou os crimes contra a vida, como: ‘toda espécie de homicídio, genocídios, abortos, eutanásia e o próprio suicídio voluntário.’⁹⁰

⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida.** 2017. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017.

⁸⁸ MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales.** Madrid: Tribunal Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 163.

⁸⁹ MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales.** Madrid: Tribunal Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 164.

⁹⁰ VIDAL, Marciano. **Eutanásia: um desafio para a consciência.** Tradução de Ivo Montanhese. Aparecida: Santuário, 1996.

Para Starck, no mesmo sentido de Vidal, porém a partir de uma compreensão secularizada, a dignidade não poderá ser interpretada como um princípio ou direito a fundamentar a renúncia do direito à vida. Interessa apontar que, para o publicista, “[...] o dever do Estado de proteção da vida resulta diretamente da garantia da dignidade humana, que prevê expressamente um dever de proteção.”⁹¹ [tradução nossa]

Por outro lado, Dworkin, um dos principais autores favoráveis à eutanásia, entende que a dignidade é substrato da autonomia, portanto, todo ser racional deve ter assegurado o direito de se autodeterminar e decidir de que maneira terminar sua vida, assegurando, assim, o pleno exercício de sua dignidade, pelo que,

[...] em geral se acredita que esse direito à dignidade é mais fundamental e urgente do que o direito à beneficência [...], o qual, como enfatizamos, é apenas um direito a que todos os recursos disponíveis sejam utilizados em favor do paciente. O direito à dignidade é mais imperativo: exige que a comunidade lance mão de qualquer recurso necessário para assegurá-lo.⁹²

Na mesma esteira de Dworkin e levando-se em consideração os principais pressupostos da Bioética⁹³, defende Hufen, que a dignidade é característica integrante da autonomia, considerando-a assim como um dos principais princípios a mitigar o direito à vida:

A morte com dignidade e a observância de uma autodeterminação livre do paciente pertencem à área de proteção da dignidade da pessoa humana (Art. 1 I GG). Uma interpretação parcial da proteção do direito à vida não poderá reprimir a proteção da dignidade humana (*in dubio pro dignitate*). A dignidade pode, especialmente em casos de tratamento compulsórios, como por exemplo nutrição artificial compulsória, ser violada.⁹⁴ [tradução nossa]

⁹¹ „Die Pflicht des Staates, das Leben der Menschen zu schützen, folgt unmittelbar aus der Garantie der Menschenwürde, die ausdrücklich eine Schutzpflicht enthält.“ (STARCK, Christian. **Bonner Grundgesetz Kommentar**: Band 1, Präambel, Art. 1-19. München: Verlag Franz Vahlen, 2009, p. 274-275).

⁹² DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 333-334.

⁹³ Appel, ao tratar do Relatório Belmont: “O resultado desse trabalho foi a elaboração do Relatório Belmont (Belmont Report), publicado em 1978, que identificou três princípios éticos básicos, sendo: a) respeito pelas pessoas; b) beneficência e; c) justiça. Desde então, desenvolveu-se toda uma doutrina bioética baseada em princípios. [...] o princípio do respeito pelas pessoas, segundo o Relatório, incorpora ao menos duas convicções éticas: a) em primeiro, os indivíduos devem ser tratados como seres autônomos, dotados de autodeterminação; b) em segundo, as pessoas cuja autonomia esteja atenuada devem ser submetidas à proteção.” (APPEL, Camilla. Introdução. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 16).

⁹⁴ „Das Sterben in Würde und die Beachtung eines freier Selbstbestimmung geäußerten Patientenswillen gehören zum Schutzbereich der Menschenwürde (Art. 1 I GG). Ein einseitig interpretierter Lebensschutz darf insofern den Schutz der Menschenwürde nicht verdrängen (*in dubio pro dignitate*). Die Menschenwürde kann insbesondere in Fällen der Zwangsbehandlung bzw. Zwangsernährung berührt sein.“ (HUFEN, Friedhelm. In

Tiedemann, de modo similar, entende que auxiliar alguém a cometer suicídio, desde que essa pessoa se encontre em grave estado de sofrimento e com doença incurável, é respeitar sua dignidade, calcada na autonomia e no livre desenvolvimento da personalidade.⁹⁵

McHaman faz coro à corrente favorável à eutanásia. Para o autor, a dignidade deverá se sobrepor à inviolabilidade da vida em casos extremos, o que, caso não fosse possível, representaria a obrigatoriedade da manutenção de um viver indigno, compelindo o paciente a suportar uma condição contrária aos seus próprios interesses.⁹⁶

Sachs, como já demonstrado, entende que não há um direito à morte pelo simples fato de existir um direito à vida. Porém, em seu entender, ao articular-se a vida com a dignidade, e estabelecendo determinados pressupostos, a lógica poderá ser alterada, pois

[...] o direito à morte digna é uma garantia em relação aos direitos fundamentais, uma vez que não há razão legítima, que poderia ser justificada, de manter a vida de um indivíduo contra a sua vontade, através de procedimentos médicos.⁹⁷ [tradução nossa]

Stern, no mesmo sentido, entende que na ocorrência de conflito entre vida e dignidade, “restrições legislativas a esse direito (direito à morte) não podem ser legitimadas a impor uma vida contra a vontade de um titular de direitos fundamentais.”⁹⁸

Hans Jonas, em estudo clássico sobre bioética publicado em 1982, já entendia que a morte também deve compreender uma dimensão da dignidade. A morte, como fato natural e inevitável que é, não pode ser evitada ao ponto de causar sofrimento e constrangimento ao

dubio pro dignitate. In: THIELE, Felix (Org.). **Aktive und Passive Sterbehilfe: Medizinische, Rechtswissenschaftliche und Philosophische Aspekte.** München: Wilhelm Fink Verlag, 2010, p. 90).

⁹⁵ „Wer aus Achtung vor diesem Wunsch Beihilfe zur Selbsttötung leistet oder auf Verlangen tötet, macht sich nicht nur keiner Missachtung der Menschenwürde schuldig, sondern er bezeugt im Gegenteil gerade Achtung vor der Würde der betroffenen Person.“ (TIEDEMANN, Paul. **Was ist Menschenwürde?** Darmstadt: WBG, 2006, p. 143).

⁹⁶ Segundo o autor: “Considere um caso no qual a vida de uma pessoa não fosse digna de se viver: essa vida seria continuamente dominada por dor e por sofrimento que não seriam equilibrados por bens compensatórios. Algumas pessoas alegarão, naturalmente, que a vida é sempre digna de se viver, ou, pelo menos, que ela sempre pode se tornar digna de se viver. Mas se for verdade e que a dor e o sofrimento são ruins em si mesmos, parece que uma vida que contivesse pouco ou nada além de dor e de sofrimento – e que, além disso, sequer fosse salva pelos seus bons efeitos sobre os demais, e nem elevada, enobrecida, ou iluminada pela experiência do sofrimento – não poderia ser digna de se viver.” (MCHAMAN, Jeff. **A ética no ato de matar: problemas às margens da vida.** Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 479).

⁹⁷ „Das Recht auf einen menschenwürdigen Tod ist in dem Sinne grundrechtlich gewährleistet, dass es keinen legitimen Grund gibt, der es rechtfertigen könnte, den Einzelnen gegen seinen Willen durch medizinische Maßnahmen am lebt zu halten.“ (SACHS, Michael. **Grundgesetz Kommentar.** München: Verlag C. H. Beck, 2011, p. 160).

⁹⁸ *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. Direito à vida. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 267.

indivíduo. Sustenta o autor a existência de uma covardia moderna, que se esqueceu de que a morte tem sua própria condição física e dignidade, que um indivíduo tem o direito de ser deixado morrer.⁹⁹

Kraut, analisando a temática, entende que o direito à vida e principalmente a ideia de direito à vida com dignidade, poderá ensejar o questionamento quanto a um possível direito à morte:

Todas las personas “gozan” del derecho a la vida en abstracto: pensar “el derecho de vivir con dignidad” como tal es distinto de pensarlo como una formulación retórica o como una aspiración. A esto se agrega el problema de determinar si el derecho a la vida incluye el derecho de disponer de la propia vida.¹⁰⁰

Como se percebe da análise da literatura, tanto nacional quanto internacional sobre o tema, diversos juristas têm defendido o direito fundamental à morte digna. Insta, contudo, apontar o papel fundamental que o termo “digna” desempenha tanto semanticamente quanto axiologicamente nesse contexto.

Acredita-se que há uma importante diferença entre o direito fundamental à morte e o direito fundamental à morte digna. A conformação e harmonização de ambos vocábulos (vida e dignidade) parece determinante no sentido de se estabelecer limites. Ao adicionar o predicado, entende-se que indivíduos, em razão de uma determinada doença, não estarão obrigados a (sobre)viver em condições absolutamente adversas, de modo que a própria dignidade restará prejudicada, ensejando, por tais razões, um possível direito de determinar o momento e o modo que se deseja morrer.

Por outro lado, tratar apenas de um possível direito fundamental à morte sem qualquer relação com a dignidade poderá compreender um significado demasiadamente abrangente, possibilitando maiores conflitos interpretativos, o que não parece seguro.

Assim, reitera-se que no entendimento do presente trabalho, há a necessidade de utilização do vocábulo “digna” ao se tratar de um possível direito à morte. Compreende-se, contudo, que o próprio conceito de dignidade poderá ser subjetivamente alterado, pois a expressão “morte digna” poderá variar de uma pessoa para outra.

⁹⁹ “[...] the responsibility of a value-laden decision replaced by the mechanics of a value-free routine. Insofar as the redefines of death – by saying “he is already dead” – seek to allay the scruples about turning the respirator off, they cater to this modern cowardice which has forgotten that death has its own fitness and dignity, and that a man has a right to be let die [...]” (JONAS, Hans. **Against the stream comments on the definition and redefinition of death**: ethical issues in death and dying. 2. ed. New Jersey: Georgetown University, 1996, p. 27).

¹⁰⁰ KRAUT, Jorge Alfredo. **Los derechos de los pacientes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 73.

Importante, portanto, a análise dos limites da autonomia da vontade em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Argumentos contrários à eutanásia vinculam-se a interpretação da dignidade como heteronomia, ao passo que a argumentação favorável se filia à dignidade como autonomia, como se passará a analisar no ponto seguinte.

1.3 Autonomia e dignidade da pessoa humana

Durante a análise proposta no ponto 1.2, concluiu-se que a dignidade vinculada à autonomia da vontade seria um dos principais direitos fundamentais a sustentarem o direito à morte digna. Porém, dessa relação que promove e fortalece ambos os direitos também insurgem conflitos, uma vez que a dignidade pode ser considerada como o próprio limite do exercício do direito de autonomia, já que este não pode ser exercido sem o mínimo de competência ética.¹⁰¹

Destarte, autores de Bioética e jusfilósofos¹⁰² têm estudado a autonomia no contexto moderno, levando em consideração a capacidade de racionalização e autodeterminação como pressuposto básico, de grande influência kantiana. Entendem que as escolhas pessoais, bem como o plano de vida dos indivíduos, devem ser respeitadas também pelos médicos,¹⁰³ como defendem Beauchamp e Childress: “[...] o indivíduo autônomo age livremente de acordo com seu plano pessoal de escolha, analogamente ao modo que um governo independente administra seu território e estabelece suas políticas.”¹⁰⁴

Porém, há de se esclarecer que a autonomia não tem prevalência sobre outros princípios bioéticos, assim como a dignidade não representa, necessariamente, o cume de uma ordem axiológica de princípios e direitos constitucionais.¹⁰⁵

Portanto, nem toda e qualquer decisão do paciente deve ser necessariamente atendida. Não há um caráter absoluto no poder decisório de quem solicita um tratamento, sua interrupção ou auxílio ao suicídio. Como condições gerais da autonomia, poder-se-iam citar dois postulados: 1) Liberdade 2) Capacidade. O primeiro diz respeito a não ter suas próprias decisões

¹⁰¹ WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito**: autonomia e dignidade da pessoa humana. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 12.

¹⁰² Autores que defendem a autonomia do paciente: Beauchamp e Childress; Rachels, McHaman, Kress, Kraut, Hufen, Jonas, Dworkin, Rawls, Höffe.

¹⁰³ Ainda, no mesmo sentido defendido pelos bioéticos supracitados, não se promove uma preponderância absoluta do caráter subjetivo da autonomia em detrimento da esfera objetiva, que certamente deverá ser levada em consideração em casos decisões individuais que venham a prejudicar o próprio agente.

¹⁰⁴ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics**. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 58

¹⁰⁵ “Although we begin our discussion of principles of biomedical ethics with respect for autonomy, our order of presentation does not imply that this principle has priority over all other principles.” (BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics**. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 57).

interrompidas ou inibidas por um terceiro, enquanto que o segundo trata da capacidade racional de um agente agir de acordo com suas convicções.

Interessa notar que o argumento da autonomia, amplamente utilizado por autores a sustentar a legalização da eutanásia, também é utilizado por aqueles que divergem. Para estes, o agente que pede para ser morto não está agindo de modo racional, pois a natureza humana tem a sobrevivência como um instinto básico, e não o contrário, de modo que o suicídio seria uma atitude vinculado a uma falha cognitiva, como se denota da opinião de Martínez:

La prohibición de la eutanásia (como límite a la autonomía del sujeto) podría justificarse de modo paternalista en que un sujeto que la pide no es auténticamente competente (el comportamiento autodestructivo se produce en un elevado número de casos en circunstancias mentales y/o emocionales críticas que hacen dudar la autonomía del individuo).¹⁰⁶

A esse respeito, Beauchamp e Childress esclarecem que há uma diferença entre autonomia e capacidade de se autogovernar, podendo existir, em determinadas situações, uma limitação da autonomia, sendo de absoluta importância o trabalho e envolvimento de um psiquiatra nos casos de eutanásia. Para os bioéticos,

[...] mesmo as pessoas autônomas com capacidade de autodeterminação às vezes falham ao tomarem decisões pessoais em questões particulares em razão de restrições temporárias causadas pela doença ou depressão, ou por causa de ignorância, coação, ou outras condições que restringem suas opções.¹⁰⁷
[tradução nossa]

Dessarte, caberá a esse profissional a análise quanto à capacidade decisória do agente, bem como verificar se o mesmo se encontra em alguma situação de coação ou depressão, pois se esse for o caso, “[...] la decisión del sujeto, si éste no es realmente competente, no sería expresión de autonomía personal, sino precisamente un daño de la misma que le impediría ejercerla en el futuro, [...]”¹⁰⁸ como muito bem exposto por Martínez.

Nesse caso, não se trataria exatamente de autonomia, posto que para seu efetivo exercício é pressuposto básico a ausência de qualquer coação ou de distúrbio causado pela

¹⁰⁶ MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales**. Madrid: Tribunal Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 168

¹⁰⁷ “[...] even autonomous persons with self-governing capacities sometimes fail to govern themselves in particular choices because of temporary constraints caused by illness or depression, or because of ignorance, coercion, or other conditions that restrict their options.” (BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics**. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 58).

¹⁰⁸ MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales**. Madrid: Tribunal Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 168.

doença. Por outro lado, sendo a escolha puramente autônoma, ela deverá ser respeitada pelos médicos.

Beauchamp e Childress entendem, como já referido, que o respeito pela autonomia não é um mero ideal do cuidado com a saúde, mas uma obrigação profissional.¹⁰⁹ “Respeitar um agente autônomo é, no mínimo, reconhecer o direito dessa pessoa manter suas visões, fazer escolhas, e tomar ações baseadas em valores e crenças pessoais.”¹¹⁰ [tradução nossa]

Assim, caberá no ponto que segue uma melhor compreensão do conceito de autonomia e dignidade, mormente em relação ao debate entre dignidade como autonomia e dignidade como heteronomia.

1.3.1 Autonomia da vontade e autodeterminação como pressupostos da dignidade da pessoa humana

Em que pese dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade estarem entre os principais direitos fundamentais das Constituições Modernas, nem sempre tiveram tamanho destaque e tutela. Como assevera Weber, autonomia e dignidade “[...] são conquistas da história. Guerras e negociações e acordos sempre foram necessários para que eles fossem universalmente reconhecidos, embora não plenamente efetivados.”¹¹¹

Diferentemente da interpretação, ao menos majoritária do conceito de dignidade, nem sempre ela foi considerada como característica intrínseca do ser humano, vinculada à autonomia e à autodeterminação. O grande responsável por essa alteração foi o filósofo Immanuel Kant. Diferentemente do conceito do período clássico,¹¹² quando a dignidade poderia ser quantificada

¹⁰⁹ “Respect for autonomy is not a mere ideal in health care; it is a professional obligation.” (BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics**. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 61).

¹¹⁰ “To respect an autonomous agent is, at minimum, to acknowledge that person’s right to hold vies, to make choices, and to take actions based on personal values and beliefs.” (BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics**. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 63).

¹¹¹ WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito: autonomia e dignidade da pessoa humana**. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 1.

¹¹² Foi um período intimamente entrelaçado com a ideia da ordem, da beleza e do divino. Não por menos que os detentores da dignidade eram aqueles pertencentes às castas mais nobres, enquanto aqueles que pertenciam às socialmente desfavorecidas detinham menos dignidade, ou nem mesmo possuíam. Ou seja, ela era mensurada de acordo com o *status* social. Tratava-se da quantificação da dignidade. Nessa linha de raciocínio, entende-se por que os Césares eram aqueles que detinham a maior “quantidade” de dignidade. O Direito Romano, berço do Direito e de inúmeras noções de justiça, não foi tão imparcial nesse quesito. A quantificação da dignidade serviu de argumento para “coisificar” demais cidadãos, utilizando-os como meros meios, como escravos e camponeses. Como bem assevera Stephan Kirste: “[...] a dignidade foi aplicada principalmente a um cargo enquanto seu substrato (‘dignitates’). [...] Esse caráter relativo também mostrava que podia haver ‘mais’ ou ‘menos’ dignidade, o que foi, novamente a base para uma dignidade desigual.” (KIRSTE, Stephan. A dignidade humana e o conceito de pessoa de direito. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 175-

de acordo com o *status* social, ou do período medieval,¹¹³ onde um indivíduo poderia ser mais ou menos digno de acordo com sua conduta perante os dogmas religiosos, Kant propõe a secularização da dignidade, sendo ela característica intrínseca do ser humano, a partir da capacidade de racionalização e da autonomia, como esclarece McHaman:

[...] o valor impessoal que a pessoa possui em si mesma, mas não para qualquer outra, é a base da teoria moral kantiana. O termo de Kant para esse valor é “dignidade”, e ele atribui dignidade a todas as pessoas em virtude de sua natureza racional.¹¹⁴

Nessa imbricada relação entre razão, autonomia e dignidade, Kant esclarece em sua obra que “[...] a *autonomia* é, pois, o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda natureza racional.”¹¹⁵ Kress acrescenta que “[...] em vista de sua disposição racional, os seres humanos distinguem-se *fundamentalmente* de todos os outros seres vivos; por meio do racional eles atingem uma dignidade especial.”¹¹⁶

John Rawls, ressalta que:

198). Em outras palavras, como muito bem descrito por Sarlet, “[...] no pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que dignidade (*dignitas*) da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade.” (SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 15-43).

¹¹³ De forma muito parecida com o conceito da antiguidade clássica, a dignidade estava relacionada à posição social do indivíduo. Por certo, frente ao período e influências do momento histórico em questão, os maiores detentores de dignidade eram os componentes do Clero e os Reis. Jürgen Habermas esclarece que: “[...] as conotações, que ainda se vinculam com muito mais clareza ao conceito de ‘honra’ a partir da história de seus modos de utilização pré-modernos, também deixaram rastros na semântica do termo ‘dignidade’ – a saber, a conotação de um ethos dependente do status social. A dignidade do rei materializava-se no estilo de pensamento e de comportamento de uma forma de vida diferente daquela da mulher casada e do celibatário. (HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**. Tradução de Karina Jannini. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 53). Ou, ainda, como esclarece Sarlet, na doutrina cristã era possível, de modo muito similar à antiguidade clássica, “[...] distinguir entre uma dignidade ontológica (ou inata), visto que decorrente da condição de o ser humano ter sido feito à imagem e semelhança de Deus, e uma dignidade existencial ou adquirida, correspondente a circunstância de se levar uma vida de acordo com os ditames da religião cristã.” (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 36).

¹¹⁴ MCHAMAN, Jeff. **A ética no ato de matar: problemas às margens da vida**. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 494.

¹¹⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011, p. 84. Nesse diapasão, Sarlet esclarece que, “Construindo sua concepção a partir da natureza racional do ser humano, Kant sinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana.” (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 42).

¹¹⁶ KRESS, Hartmut. **Ética médica**. São Paulo: Loyola, 2008, p. 29.

[...] ele supõe que aquilo que denomina “razão humana comum” (*gemein Menschvernunft*), que todos compartilhamos, julga mais ou menos da mesma maneira; nem mesmo o filósofo pode ter princípios (morais) diferentes daqueles próprios à razão humana ordinária.¹¹⁷

Desta lógica foram elaborados os três principais enunciados do imperativo categórico, com destaque para a segunda formulação (fim em si mesmo): “[...] age de tal forma que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e ao mesmo tempo como fim e nunca simplesmente como meio.”¹¹⁸ Kant propõe, com essa formulação, que o ser humano jamais seja tratado como mero objeto de um terceiro, ou seja, que sua autonomia seja respeitada, de modo a tutelar sua dignidade, e que o ser humano seja contemplado sempre como um fim em si mesmo. Segundo Sarlet,

[...] a permanência da concepção kantiana no sentido de que a dignidade da pessoa humana, esta (pessoa) considerada como fim, e não como meio, repudia toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização do ser humano.¹¹⁹

Portanto, segundo Kant, um ser racional, que pode definir seus próprios interesses e compreender-se como autoderterminável, capaz de realizar juízos de valores sobre suas próprias escolhas existenciais, é um ser que não pode ser precificado, pois a dignidade é de igual valor para todos, sem qualquer possibilidade de distinção. Cite-se lição do próprio Kant,

[...] no reino dos fins tudo tem ou um **preço** ou uma **dignidade**. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como *equivalente*; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.¹²⁰ [grifos do autor]

Segundo Otfried Höffe, a teoria kantiana quanto à dignidade da pessoa humana traduz o seguinte pensamento:

[...] sozinha a pessoa, contemplada como pessoa, isto é, como sujeito moral e prático da razão, e superior sobre todos os valores, então se assim considerado ele é na finalidade a proteção em si mesmo, isto é, ele possui uma dignidade

¹¹⁷ RAWLS, John. **História da filosofia moral**. Tradução de Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 19.

¹¹⁸ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011, p. 97.

¹¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 45.

¹²⁰ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011, p. 82.

(um valor interno absoluto).¹²¹ [tradução nossa]

A interpretação kantiana do conceito de dignidade é de suma importância para a evolução histórica do termo e, conseqüentemente, para a sua interpretação jurídico-constitucional. Dessarte, sustenta Sarlet que tanto a doutrina nacional quanto estrangeira, ainda hoje, “[...] parece estar identificando as bases de uma fundamentação e, de certa forma, de uma conceituação da dignidade da pessoa humana.”¹²² De modo que “[...] o elemento nuclear da noção de dignidade continua sendo reconduzido, primordialmente, à matriz kantiana, centrando-se, portanto, na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa.”¹²³

Alguns autores de Bioética¹²⁴, como se demonstrará a seguir, desenvolvem o princípio da autonomia do paciente com clara vinculação à autonomia e à racionalidade de matriz kantiana. Defendem a máxima proteção da autonomia, inclusive em casos de eutanásia, levando em consideração uma reinterpretação dos postulados de Kant. Ocorre que o próprio filósofo era contrário ao suicídio, pois esse viola o dever moral de proteção à vida. Segundo ele,

[...] conservar cada qual a sua vida é um dever, e é além disso uma coisa para que toda a gente tem inclinação imediata. Mas por isso mesmo é que o cuidado, por vezes ansioso, que a maioria dos homens lhe dedicam não tem nenhum valor intrínseco e a máxima que o exprime nenhum conteúdo moral. Os homens conservam a sua vida *conforme ao dever*, sem dúvida, mas não *por dever*. Em contraposição, quando as contrariedades e o desgosto sem esperança roubaram totalmente o gosto de viver; quando o infeliz, com fortaleza de alma, mais enfadado do que desalentado ou abatido, deseja a morte, e conserva, contudo a vida sem a amar, não por inclinação ou medo, mas por dever, então a sua máxima tem um conteúdo moral.”¹²⁵

Para Kant, as razões que levam alguém ao suicídio são irracionais, ou seja, vinculadas a sentimentos que não passaram pelo crivo da racionalização e conseqüentemente não podem ser universalizáveis. Assim, é uma atitude que contraria a ação moral *por dever*¹²⁶. Como bem

¹²¹ HÖFFE, Otfried *et al.* **Gentechnik und Menschenwürde**. Köln: Dumont. 2002, p. 128.

¹²² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 42.

¹²³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 56.

¹²⁴ Autores que trabalham o conceito de autonomia desenvolvido por Kant, na Bioética: Beauchamp e Childress; Hartmut Kress; Jeff McHaman; Wolfgang Putz e Beate Steldinger; Friedhelm Hufen; Ronald Dworkin; John Rawls; *et al.*

¹²⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011, p. 28.

¹²⁶ Nesse mesmo sentido, ver: MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 78-79. Para a autora ao tratar da possibilidade de um paciente terminal solicitar a interrupção de um tratamento ou até mesmo auxílio ao suicídio, entende que “[...] é provável que o doente terminal não mais seja capaz de contribuir para com a sociedade desempenhando o papel que desempenhava anteriormente, ou mesmo que não possa mais dar qualquer tipo de contribuição: de qualquer forma, é certo

elucida Schneewind,

[...] uma distinção entre dever perfeito e imperfeito mantém um lugar importante no domínio da ética kantiana. Há deveres negativos da virtude que são precisos, e deveres positivos que não o são. Assim, a lei moral nos proíbe de cometer suicídio, ou de nos recusarmos a usar nossas posses para nosso próprio bem-estar.¹²⁷

Nesse ponto, há que se efetuar um esclarecimento de suma importância. Tanto os argumentos do presente trabalho, quanto dos autores de Bioética, que percebem na autonomia e na dignidade uma possibilidade de direito à morte, não estão a se apoiar, unicamente, na moral kantiana.

O que se propõe estudar, com o presente capítulo, se refere à influência nas novas interpretações, mormente no campo da Bioética, que surgiram após a formulação proposta pelo filósofo. A secularização da dignidade e sua fundamentação na autonomia formaram uma verdadeira revolução conceitual, de modo que até hoje se emprega a fórmula kantiana para justificar o exercício da autonomia vinculado à dignidade. O presente trabalho filia-se a esse entendimento, isto é, entende-se que autonomia e dignidade fortalecem uma a outra (o que não quer dizer que também possam entrar em conflito e limitar uma a outra) e que a capacidade de racionalização é a característica distintiva dos seres humanos e parte integrante de ambos os direitos.

Beauchamp e Childress, por exemplo, sustentam o princípio da autonomia na Bioética a partir dos postulados kantianos:

Kant argumentou que o respeito pela autonomia decorre do reconhecimento de que todas as pessoas têm valor incondicional, cada uma com a capacidade de determinar seu próprio destino moral. Violar a autonomia de uma pessoa é tratar essa pessoa apenas como um meio, isto é, de acordo com os objetivos de outros sem levar em conta os objetivos da própria pessoa.¹²⁸ [tradução nossa]

que, dentro de um tempo breve não mais poderá. No entanto, Kant poderia considerar que mesmo esse indivíduo tem o dever moral (para com os outros e para consigo mesmo) de tratar a si próprio como fim, e não apenas como meio para alcançar determinado objetivo (uma morte mais serena e sem dor, por exemplo); além do que, estaria adotando para si uma máxima que não pode ser elevada à lei universal.”

¹²⁷ SCHNEEWIND, J. B. **A invenção da autonomia**. Tradução de Magda França Lopes. São Leopoldo: Unisinos, 2005, p. 572.

¹²⁸ “Kant argued that respect for autonomy flows from the recognition that all persons have unconditional worth, each having the capacity to determine his or her own moral destiny. To violate a person’s autonomy is to treat that person merely as a mean, that is, in accordance with others’ goals without regard to that person’s own goals.” (BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics**. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 64).

Os mesmos autores entendem que,

Como alguns kantianos contemporâneos declaram, a exigência de que tratemos os outros como fins em si mesmos, exige que auxiliemos as pessoas a alcançar seus fins e promovamos suas capacidades como agentes, não apenas que evitemos tratá-las como meio para nossos fins.¹²⁹ [tradução nossa]

Nesse mesmo sentido, entendem Dadalto e Savoi que a autonomia do paciente deve ser amplamente respeitada, de modo que sua vontade seja feita, evitando um tratamento como mero objeto:

[...] a equipe de saúde deve sempre priorizar o respeito à vontade do paciente, vez que conforme definido por Kant, todo indivíduo é um fim em si mesmo e, como tal, não deve servir de instrumento à satisfação dos interesses de outros indivíduos, ainda que os outros indivíduos sejam familiares.¹³⁰

John Rawls e Ronald Dworkin, igualmente aos autores supracitados, defendem a proteção da dignidade e da autonomia a partir da concepção kantiana. Sobre o trecho em que Kant argumenta ser contrário à ideia de suicídio¹³¹, Rawls apresenta a seguinte interpretação:

[...] não penso que essa passagem assevere que o suicídio é sempre errado. Afirma antes que é sempre necessário um título moral para tanto, que não pode ser conferido pelos fins pretendidos pela inclinação natural. Das questões casuísticas que Kant enumera nessa seção, infere-se que esse título pode ser conferido por bases conflitantes de obrigação; pois elas podem por vezes ser mais fortes que os fundamentos pelos quais não tiramos nossas vidas. [...]. Embora a doutrina de Kant exclua o suicídio cujas razões se baseiem exclusivamente em nossas inclinações naturais, não o proíbe independentemente das razões. O que se exige são razões muito fortes baseadas em fins obrigatórios, que podem ser conflitantes em determinadas circunstâncias. [...]. O que podemos dizer, todavia, é que, dado esse

¹²⁹ “As some contemporary Kantians declare, the demand that we treat others as ends requires that we assist persons in achieving their ends and foster their capacities as agents, not merely that we avoid treating them solely as means to our ends.” (BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics**. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 64).

¹³⁰ DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o irreal. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 151-166.

¹³¹ Segundo Kant, “O homem não pode renunciar à sua personalidade enquanto for um sujeito do dever e, portanto, enquanto viver. É uma contradição que ele tenha o título moral de se retirar de toda obrigação, isto é, de agir livremente como se não precisasse de nenhum título moral para essa ação. Destruir o sujeito da moralidade em sua própria pessoa é erradicar do mundo a existência da própria moralidade, na medida do seu poder; e, no entanto, a moralidade é um fim em si mesma. Assim, dispor de si mesmo como um mero meio para um fim arbitrário (um fim da inclinação natural) é aviltar a humanidade em sua própria pessoa (homo noumenon), a qual, entretanto, foi confiada ao homem como ser no mundo da natureza (homo phenomenon) para que fosse preservada.” (KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011, p. 28).

argumento, seria verdade que o suicídio corresponde à interpretação negativa. Significaria que a humanidade em nós – nossa sensibilidade moral e faculdades da razão prática pura – não poderia endossar nossa ação suicida, se esta fosse impelida por nossas inclinações naturais.¹³²

Em consonância ao defendido por este trabalho, Rawls argumenta que outros valores morais poderão entrar em conflito com o dever de não cometer suicídio. Tratando-se de situação que viola a própria dignidade, entende-se a plausibilidade da eutanásia.

Dworkin entende a autonomia como parte integrante da dignidade, reconhecendo no postulado kantiano a possibilidade de amplo respeito aos interesses pessoais de um determinado indivíduo. Para ele, “[...] o fato de entender que a dignidade significa reconhecer os interesses críticos de uma pessoa, como uma coisa distinta de fomentar esses interesses, nos proporciona uma leitura útil do princípio kantiano.”¹³³

Parece clara a reinterpretação proposta por Dworkin, quando sublinha que “[...] obrigar uma pessoa a morrer de um modo que agrada aos outros, mas que, a seu ver, contradiz a sua própria dignidade, é uma forma grave, injustificada e desnecessária de tirania.”¹³⁴

Kress, em linha argumentativa muito similar, acredita que “[...] uma ideia de liberdade apoiada em Kant e na filosofia do Esclarecimento desempenha um papel fundamental na nova ética médica.”¹³⁵ E complementa:

Pertence à dignidade humana que cada um que possua condições – portanto cada indivíduo adulto e com faculdade de juízo – possa determinar por si próprio suas ações e seu destino. O direito à liberdade e à autodeterminação pessoal é expressão da dignidade humana que todo o ser humano possui.¹³⁶

Hufen, apesar de não fazer menção direta ao conceito kantiano de dignidade, entende que, por ser característica e qualidade humana nuclear e estritamente vinculada à autonomia da vontade e à autodeterminação, ela poderá sustentar o direito à morte. Para o jurista: “O direito à autodeterminação sobre o próprio corpo pertence ao núcleo essencial da dignidade da pessoa humana e da liberdade, ambas protegidas conjuntamente nos arts. 1 e 2 da Lei Fundamental.”¹³⁷

¹³² RAWLS, John. **História da filosofia moral**. Tradução de Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 222-223.

¹³³ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 339.

¹³⁴ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 234.

¹³⁵ KRESS, Hartmut. **Ética médica**. São Paulo: Loyola, 2008, p. 30.

¹³⁶ KRESS, Hartmut. **Ética médica**. São Paulo: Loyola, 2008, p. 30.

¹³⁷ „Das Recht zur Selbstbestimmung über den eigenen Körper gehört in der Kernbereich der durch Art. 1 und 2 GG insgesamt geschützten menschlichen Würde und Freiheit.“ (HUFEN, Friedhelm. In dubio pro dignitate. In:

[tradução nossa]

Barroso e Martel entendem, na mesma esteira, que a relação entre dignidade e autonomia “[...] envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito de decidir os rumos da própria vida e desenvolver livremente a sua personalidade.”¹³⁸

Tiedemann, ao abordar a relação entre dignidade e autonomia da vontade, defende que o paciente com doença incurável pode solicitar auxílio ao suicídio (desde que voluntário), uma vez que nesse comportamento resta o reconhecimento e promoção da dignidade, já que segundo conceito do próprio autor, “[...] a dignidade é um valor absoluto que a pessoa recebe, tendo em vista que ela tem a capacidade fundamental de determinar suas próprias vontades com base em suas considerações pessoais.”¹³⁹ [tradução nossa]

Percebendo a evolução e o novo conceito da conformação entre autonomia e dignidade proposta por Kant, McHaman, após analisar a possibilidade de suicídio com fulcro no imperativo categórico, questiona: “[...] será que a opinião de Kant é a melhor versão do kantismo?”¹⁴⁰

McHaman entende que pacientes terminais, ou com doenças incuráveis, em virtude do alto grau de sofrimento e em razão de sua autonomia e dignidade, têm o direito de abreviar a morte. Dessarte, entende o filósofo que a melhor versão do kantismo compreenderia o direito à morte digna como uma atitude moral. Segundo ele,

[...] há, no entanto, uma compreensão alternativa do respeito pela dignidade de uma pessoa. Respeitar uma pessoa, de acordo com essa compreensão, seria uma questão de respeito tanto pelo seu bem quanto pelas determinações de sua vontade autônoma. Seria aceitar que o bem de uma boa pessoa é tão importante quanto o bem de qualquer outra pessoa, e que a vontade autônoma dessa pessoa possui autoridade em relação ao modo como a vida dela deve ser tratada. De acordo com essa compreensão, a razão pela qual matar uma pessoa seria normalmente uma violação da exigência do respeito pela sua dignidade é que esse ato seria contrário tanto ao seu bem quanto à sua vontade.¹⁴¹

THIELE, Felix (Org.). **Aktive und Passive Sterbehilfe**: Medizinische, Rechtswissenschaftliche und Philosophische Aspekte. München: Wilhelm Fink Verlag, 2010, p. 90).

¹³⁸ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2017. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017.

¹³⁹ „Menschenwürde ist der absolute Wert, der ein Person im Hinblick darauf zukommt, dass sie die grundsätzliche Fähigkeit hat, sich aufgrund eigener Überlegungen selbst in ihrem Willen zu bestimmen und sich so als Urheber ihres Willens mit sich selbst zu identifizieren.“ (TIEDEMANN, Paul. **Was ist Menschenwürde?** Darmstadt: WBG, 2006, p. 101).

¹⁴⁰ MCHAMAN, Jeff. **A ética no ato de matar: problemas às margens da vida**. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 500.

¹⁴¹ MCHAMAN, Jeff. **A ética no ato de matar: problemas às margens da vida**. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 500.

Portanto, na mesma linha interpretativa de outros autores, não seria um problema moral auxiliar alguém ao suicídio, desde que esta conduta fosse benéfica àquele que solicita.

Ainda em relação à interpretação do postulado, “[...] tratar o ser humano como fim em si mesmo e nunca, simplesmente, como meio [...]”, cabe observar que, para Weber, levando em consideração a utilização do vocábulo “simplesmente”, Kant permite que pessoas, desde que de modo consciente, possam ser utilizadas como meio.

Weber entende que Kant não proíbe usos consentidos das pessoas; ele somente insiste que elas sejam tratadas com o respeito e a dignidade moral aos quais todos têm direito.¹⁴² Segundo ele,

[...] posso usar o outro como meio, desde que ele concorde com minha ação [...] a pesquisa com seres humanos, por exemplo, requer o consentimento livre e informado por parte daqueles que se submetem aos testes. É um indicativo claro do respeito à autonomia dos pacientes.¹⁴³

Outro debate que pode advir da lógica kantiana, principalmente em termos de Bioética, é: sendo a dignidade uma característica estritamente ligada à capacidade racional do ser humano, de que forma restaria configurada a dignidade daqueles que por algum motivo, até mesmo natural, ou, ainda, de doença ou acidente, não tenham a capacidade de racionalizar como, por exemplo, bebês recém-nascidos, crianças, pessoas com algum tipo de deficiência cognitiva, e pacientes em estado de coma?

A pergunta é extremamente relevante neste contexto, em que a capacidade de racionalizar é o que nos possibilita a autodeterminação e autonomia, habilidades por sua vez configuradoras da dignidade da pessoa humana. Porém, trata-se aqui, de uma capacidade de racionalizar como potencial do ser humano e não, necessariamente, da necessidade de todos seres humanos, desde os primeiros meses de vida, racionalizarem e se autodeterminarem, o que seria uma condição inexequível.

O que Kant esclarece é uma potencial capacidade do ser humano de autodeterminar-se. Como seres da mesma raça e, por conseguinte, ao menos potencialmente, temos traços e características semelhantes, sendo uma destas a capacidade de racionalizar. Como muito bem argumentado por Sarlet:

¹⁴² BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002, p. 74.

¹⁴³ WEBER, Thadeu. Autonomia e dignidade da pessoa em Kant. **Revista de Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n. 9, p. 232-259, out./dez. 2009.

[...] autonomia é considerada em abstrato, como sendo a capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, não dependendo da sua efetiva realização no caso da pessoa em concreto, de tal sorte que também o absolutamente incapaz (por exemplo, o portador de grave deficiência mental) possui exatamente a mesma dignidade que qualquer outro ser humano física e mentalmente capaz.¹⁴⁴

Em que pese a reinterpretção dos postulados kantianos terem, ao menos pelos autores supracitados, conduzido a questão moral do auxílio ao suicídio para o outro extremo, reitera-se que não se está a justificar a eutanásia pura e simplesmente com base em Kant.

Entende-se, em um primeiro momento, no mesmo sentido kantiano, que o suicídio deve ser evitado das mais variadas maneiras possíveis. Porém, acredita-se que, em casos excepcionais, a eutanásia não configura uma atitude imoral e irracional, podendo se tratar da própria tutela da autonomia e da dignidade. Parece faltar sentido, quando se sustenta que a dignidade de uma pessoa seria confirmada ou afirmada por sua mera persistência no sofrimento.¹⁴⁵

Porém, como se demonstrará no tópico seguinte, não há a presunção de se estabelecer a autonomia como um direito precedente e superior à dignidade. Pelo contrário. Sabendo que a dignidade é o centro axiológico da Constituição Federal e núcleo essencial de todos os direitos fundamentais, entende-se que a dignidade poderá impor limites à autonomia.

Discutir-se-á, a seguir, especificamente esse conflito, entre autonomia e heteronomia, onde conceitos objetivos de dignidade poderão coibir determinadas condutas, mesmo que essas sejam conscientes e autônomas.

1.3.2 O conflito entre autonomia e heteronomia – dimensão objetiva e subjetiva da dignidade da pessoa humana

Até o presente momento, defendeu-se a relevância e a indispensabilidade da autonomia da vontade em decisões sobre fim da vida, principalmente em razão de sua estreita relação com a dignidade da pessoa humana, sendo esta, segundo o entendimento do presente estudo, parte nuclear daquela. Dessarte, postulou-se nos capítulos anteriores, a possibilidade de

¹⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 15-43.

¹⁴⁵ MCHAMAN, Jeff. **A ética no ato de matar: problemas às margens da vida**. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 506.

um determinado indivíduo ter seu direito à morte digna assegurado.

Contudo, isso não quer dizer que exista um direito indiscriminado à morte nem que a autonomia e dignidade possam sempre prevalecer quando em conflito com outros direitos fundamentais.

Do mesmo modo como a dignidade não pode ser considerada como um direito invariavelmente superior aos demais, salienta-se que, por mais que a autonomia desempenhe um papel fundamental no presente trabalho, ela não se encontra em uma posição axiológica de sobreposição em relação a demais direitos fundamentais. Como bem asseveram Beauchamp e Childress, “[...] o respeito pela autonomia, [...] não implica que o princípio tem uma prioridade sobre outros princípios.”¹⁴⁶ [tradução nossa]

Certo é que, em diversos casos, a autonomia poderá ser mitigada. Quando em conflito com a dignidade, por exemplo, a autonomia poderá sofrer certas restrições e limites. Portanto, dessa relação que promove e fortalece ambos os direitos, também insurgem conflitos, uma vez que a dignidade pode ser considerada como o próprio limite do exercício do direito de autonomia, ao passo que este não pode ser exercido sem o mínimo de competência ética, afirma Weber.¹⁴⁷

Nesse contexto, se esclarece que, da mesma forma como se discutiu a dimensão objetiva e subjetiva do direito à vida, muito se tem debatido, no que concerne aos limites da autonomia e da dignidade, sobre o conflito entre autonomia e heteronomia ou sobre uma dimensão objetiva e subjetiva da dignidade. Tiedemann chama atenção para o fato que os principais conflitos modernos entre autonomia e heteronomia encontram-se exatamente no campo da Bioética.¹⁴⁸

No mesmo sentido defendido por Teifke, compreende-se que “[...] toda norma legal implica, como obrigação externa, uma forma de heteronomia.”¹⁴⁹ [tradução nossa] Radbruch, também percebendo a relação entre autonomia e heteronomia, explica:

Se fala em direito como “heteronomia”, porque como vontade externa,

¹⁴⁶ “Although we begin our discussion of principles of biomedical ethics with respect for autonomy, our order of presentation does not imply that this principle has priority over all other principles.” (BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics**. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 57.)

¹⁴⁷ WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito: autonomia e dignidade da pessoa humana**. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 12.

¹⁴⁸ „Dieses Konzept von Menschenwürde ist von einflussreichen Staatsrechtslehrern in den 50er Jahren entwickelt worden, wird seitdem nachdrücklich vertreten und heute besonders in der Bioethikdebatte mobilisiert.“ (TIEDEMANN, Paul. **Was ist Menschenwürde?** Darmstadt: WBG, 2006, p. 39).

¹⁴⁹ „Jede Rechtsnorm impliziert als Äußere Verpflichtung eine Form von Heteronomie.“ (TEIFKE, Nils. **Das Prinzip Menschenwürde**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, p. 163).

implica em uma obrigação para os subordinados, e em direito como “autonomia” moral, porque sua lei será apenas para sua própria personalidade moral.¹⁵⁰ [tradução nossa]

Dessarte, dignidade e autonomia apresentam-se como dois direitos fundamentais de dúplice dimensão, pois, como defende Teifke, a dignidade, mesmo que intrinsecamente vinculada à autonomia, apresenta-se não somente como um direito subjetivo vinculado aos demais direitos fundamentais, mas também como um “programa” social e material, que compreende um sentido objetivo.¹⁵¹

Nesse mesmo sentido, Sarlet salienta que o princípio da dignidade “[...] não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos.”¹⁵²

Barroso e Martel, elucidam que

[...] a dignidade como autonomia traduz as demandas pela manutenção e ampliação de liberdade humana, desde que respeitados os direitos de terceiros e presentes as condições materiais e psicofísicas para o exercício da capacidade de autodeterminação. A dignidade como heteronomia tem seu foco na proteção de determinados valores sociais e no próprio bem do indivíduo, aferido por critérios externos a ele.¹⁵³

Segundo Tiedemann,

[...] a interpretação heterônoma estabelece a dignidade do homem na sua capacidade de autodeterminação, desde que essa habilidade seja usada para projetar e viver sua vida de acordo com as exigências normativas que serão externamente impostas ao indivíduo. [...] de modo contrário à interpretação da heterônoma da dignidade humana, a concepção de autonomia não depende decisivamente da posição do homem nas demandas que lhes são colocadas pelas autoridades externas (Deus, comunidade, criação), mas na habilidade do

¹⁵⁰ „Man spricht dem Recht ‚Heteronomie‘, weil es als ein fremder Wille von aussen her verpflichtend an die Rechtsunterworfenen herantrete, der Moral ‚Autonomie‘, weil ihre Gesetz einem jeden nur durch die eigene sittliche Persönlichkeit werden.“ (BOROWSKI, Martin *apud* TEIFKE, Nils. **Das Prinzip Menschenwürde**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, p. 163).

¹⁵¹ „[...] die Menschenwürde als Rechtsbegriff bleibt durch eine doppelte Relation mit der Autonomie verbunden. Einerseits wird sie Menschenwürde durch die Autonomie fundiert und andererseits gibt die Autonomie der Würde einen überschießenden, zu optimierenden Gehalt.“ (TEIFKE, Nils. **Das Prinzip Menschenwürde**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, p. 160).

¹⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 132.

¹⁵³ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2017. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017.

homem para entender a lei e desenvolver suas próprias ações.¹⁵⁴ [tradução nossa]

Assim, tratando-se de conflito entre autonomia e heteronomia ou dimensão subjetiva e objetiva de um determinado direito fundamental, poder-se-ia questionar, se haveria uma supremacia apriorística do interesse público sobre o particular, mormente nos casos de proteção à vida.

Proposição que, no entender do presente trabalho, não deve prosperar, ao mesmo tempo que o contrário também não é verdadeiro. Acredita-se que será apenas com análise casuística que se poderá determinar a prevalência de um sobre o outro.

Como muito bem exposto por Sarlet,

[...] o embate que se estabelece entre a dignidade humana como autonomia pessoal e a dignidade como heteronomia, ou seja, entre o que cada pessoa entende corresponder à sua própria dignidade e o que fazer ou deixar de fazer em relação ao desenvolvimento e proteção de sua vida e personalidade, e o que o estado e seus agentes (ou mesmo terceiros) entendam seja um exigência da dignidade alheia, revela-se particularmente agudo também nesse contexto, demandando um equacionamento que não pode ser resolvido com base na lógica do “tudo ou nada” e, portanto, não pode conduzir a uma anulação do âmbito da autonomia individual.¹⁵⁵

A dimensão subjetiva, como uma esfera de defesa do indivíduo perante o Estado, é parte integrante e essencial para o desenvolvimento da autodeterminação a partir da autonomia da vontade,¹⁵⁶ prevalecendo nas relações entre entes particulares, o que não significa dizer que

¹⁵⁴ „[...] im Gegensatz zu der deuteronomischen Deutung der Menschenwürde stellt die autonomische Konzeption entscheidend nicht auf die Stellung des Menschen zu den Anforderungen ab, die von Äußerer Autoritäten (Gott, Gemeinschaft, Schöpfung) an ihn gestellt werden, sondern auf die Fähigkeit des Menschen, sich das Gesetz seines Handelns selbst zu geben.“ (TIEDEMANN, Paul. **Was ist Menschenwürde?** Darmstadt: WBG, 2006, p. 39).

¹⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Direito à vida. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 382.

¹⁵⁶ Há quem faça a distinção entre autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: “percebe-se que a autonomia, qualificada apenas como um produto da vontade, revelou-se uma derivação reducionista do individualismo, esquecendo o substrato humanista que lhe deveria permear e, de modo inequívoco, abrindo o flanco para as críticas mais severas por sua posição tributária aos desígnios da lei.” Com a alteração do paradigma do individualismo oriundo do iluminismo para a busca do bem-estar social há também uma reconstrução do conceito de autonomia, principalmente quanto à vontade. “Todos esses movimentos deram ensejo a que surgisse uma nova visão da autonomia da vontade, tão própria que repudiará o termo vontade e colocará em evidência a partícula privada. [...] O império da autonomia privada na centúria que findou é inegável. Sob a escusa de afastar a superada visão da autonomia da vontade, permeada de insustentável individualismo, recorreu-se ao intervencionismo legal e judicial do Estado como forma de coibir os abusos da liberdade pelos particulares.” (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 163, p. 113-130, jul./set. 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/982>>. Acesso em: 20 mar. 2017).

direitos fundamentais possam ser restringidos, renunciados ou violados em nome da autonomia. Em caso de violação, poderá o Estado intervir.

Sarlet salienta que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais (no caso dimensão objetiva da dignidade) poderá sustentar uma ação estatal no sentido de proteger a pessoa contra ela mesma, inclusive quando essa pessoa age de modo autônomo e sem qualquer tipo de coação, pois

[...] o dever de proteção imposto – e aqui estamos a nos referir especialmente ao poder público – inclui até mesmo a proteção da pessoa contra si mesma, de tal sorte que o Estado se encontra autorizado e obrigado a intervir em face de atos de pessoas que, mesmo voluntariamente, atentem contra sua própria dignidade.¹⁵⁷

A liberdade das escolhas individuais é limitada mesmo quando não interferem com direitos de terceiros.¹⁵⁸ Por exemplo, um indivíduo com tendências suicidas provocadas por depressão e que, portanto, não se enquadra nos pressupostos de eutanásia, deverá sofrer intervenção do Estado no sentido de tutelar sua, protegendo sua dignidade, por mais que se possa entender como uma interferência em sua autonomia.

Mesmo Tiedemann, que se posiciona de modo favorável a um valor absoluto da autonomia da vontade, como núcleo essencial da dignidade, assevera que solicitações de eutanásia não podem ser levadas adiante em casos de pacientes com depressão ou que não se enquadrem nos pré-requisitos para o requerimento.¹⁵⁹

Interessa notar que a dignidade como heteronomia impõe certos limites ao exercício dos direitos subjetivos. Como anota Sarlet,

[...] a dignidade implica também, em última *ratio* por força de uma dimensão intersubjetiva, a existência de um dever geral de respeito por parte de todos (e de cada um isoladamente) os integrantes da comunidade de pessoas para com as demais [...].¹⁶⁰

Vale dizer que não basta considerar a dignidade com uma característica intrínseca e

¹⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 135-136.

¹⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2017. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017.

¹⁵⁹ TIEDEMANN, Paul. Was ist Menschenwürde? (tradução livre) Darmstadt: WBG, 2006, p. 41.

¹⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 136.

vinculada à autonomia pessoal, é necessário que seja reconhecida por toda a comunidade. Uma conduta, por mais autônoma que seja e mesmo que não venha a agredir ou prejudicar diretamente um terceiro, poderá ser proibida pelo Estado em razão da dimensão objetiva da dignidade da pessoa humana.

Assim, no âmbito de discussão da autonomia da vontade vinculada à dignidade humana, seja a partir de uma concepção subjetiva ou intersubjetiva, há de se levar em consideração a dimensão objetiva deste mesmo princípio constitucional a estabelecer limites que não ultrapassem o núcleo essencial do(s) direito(s) em questão.

Trata-se da regra de origem alemã de restrições e limitações de direitos fundamentais conhecida como “limites dos limites” (*Schranken-Schranken*). Mendes esclarece que

[...] esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas.¹⁶¹

Sobre essa mesma regra, elucida Sarlet que o principal objetivo quanto aos limites de restrição ou renúncia de direitos fundamentais é “[...] coibir eventual abuso que pudesse levar ao seu esvaziamento ou até mesmo à sua supressão.”¹⁶² Esclarece-se, portanto, que nem toda intromissão estatal em condutas privadas fere ou prejudica esse direito fundamental. A obrigação de utilizar o cinto de segurança, por exemplo, é uma clara ingerência na autonomia privada, o que de modo algum prejudica o núcleo essencial desse direito, uma vez que não há nada de indigno ou que possa aviltar a dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, se o Estado obrigasse seus cidadãos a praticarem determinada conduta considerada degradante e ou indigna, ou tornasse a escravidão, por exemplo, conduta legal, ter-se-ia no primeiro caso uma violação da autonomia ao obrigar alguém a realizar algo notoriamente degradante, e no segundo caso a violação e esvaziamento da própria concepção de dignidade, ao permitir que pessoas, mesmo que de modo autônomo, sejam instrumentalizadas por outras.

Na França, o multicitado caso do arremesso de anões, onde o dever de proteção estatal preponderou em relação à autonomia da vontade privada, destaca a possibilidade de limites às

¹⁶¹ MENDES, Gilmar; BRANCO, Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 211.

¹⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 141.

escolhas individuais.¹⁶³ Neste julgamento, a autonomia da vontade não prevaleceu em razão de um valor objetivo da dignidade da pessoa humana, por mais que se tratasse de uma relação absolutamente privada, pela qual os anões eram remunerados. Outros exemplos podem ser arrolados, como a venda de órgãos e eutanásia promovida por clínicas particulares que não seguem os pré-requisitos legais.

Levando em consideração a dimensão objetiva da dignidade, entende-se como correta a decisão da Corte francesa em proibir a prática. Como referido anteriormente, defende-se a autonomia da vontade como núcleo da dignidade da pessoa humana, o que não quer dizer que todas atitudes autônomas estejam de acordo com o respeito e promoção da dignidade, mesmo em casos da pessoa contra ela mesma.

Quanto à eutanásia, entende-se a prevalência da autonomia, uma vez preenchidos os requisitos, pois o ser humano não está sendo “coisificado” como um simples meio de um terceiro. Como já demonstrado, acredita-se que a autodeterminação quanto ao momento e modo da morte faz parte, também, da tutela da dignidade.

Assim, reitera-se que não se nega a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, por mais que a aparente prevalência da autonomia possa suscitar dúvidas quanto a essa dimensão. Ainda, considera-se como importantíssimo o reconhecimento da dimensão objetiva da própria dignidade, de modo que a autonomia não extrapole os limites do núcleo essencial desse direito fundamental.

No conflito entre a dimensão objetiva e subjetiva da dignidade da pessoa humana, poderá o Estado intervir na autonomia privada, negando um requerimento de eutanásia, desde que esse não preencha os requisitos mínimos.

1.4 A tensão permanente entre vida, autonomia e dignidade – há um direito à morte digna?

Vista a conformação e conflito entre vida e dignidade, autonomia e dignidade, bem

¹⁶³ Na cidade de Morsang-sur-Orge era comum, em um estabelecimento comercial, “campeonatos de arremessões de anões”. A atividade se resumia a literalmente arremessar anões, de modo que aquele que lançasse mais longe seria o vencedor. O prefeito da cidade determinou a interdição do estabelecimento. Porém, por incrível que pareça, os anões demandaram contra a decisão ao Tribunal Administrativo, que anulou a medida do Poder executivo local. Por fim, o processo chegou ao Conselho de Estado da França, que reformou a decisão do Tribunal Administrativo, com fulcro na argumentação que estes campeonatos de anões não poderiam ser tolerados, por constituírem ofensa à dignidade da pessoa humana, considerando esta como elemento integrante da ordem pública, sendo irrelevante a voluntária participação dos anões no espetáculo, já que a dignidade constitui um bem fora do comércio e irrenunciável (*apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 129).

como as dimensões subjetivas e objetivas que perpassam por todos esses direitos, cabe, por fim, uma análise conjunta dos três, de modo que se possa responder um dos princípios questionamentos do primeiro capítulo do presente trabalho, qual seja: há um direito fundamental à morte?

Em que pese o foco do questionamento se voltar à interpretação da Constituição Federal Brasileira, inicia-se o estudo acerca da referida proposição, até mesmo como forma de introdução, com alguns apontamentos da doutrina estrangeira, de modo a esclarecer as origens e evolução do tema, para em seguida voltar-se à doutrina e jurisprudência nacional.

Em 1985, Hans Jonas, ao questionar de modo retórico sobre um possível direito à morte, escreveu:

A primeira reação quanto ao título dessa pesquisa deve ser assombrosa. O direito à morte: Que combinação curiosa de palavras! Quão estranho, que hoje em dia nós devamos falar sobre um direito à *morte*, quando há muito tempo todas as conversas sobre direitos foram relegadas, principalmente, ao mais fundamental de todos os direitos: o direito à *vida*.¹⁶⁴ [tradução nossa]

Como se pôde perceber, a partir das conclusões dos pontos anteriores, Jonas estava correto ao considerar que no debate do direito à vida, pouco se falava em um direito à morte, sendo inclusive evitado.¹⁶⁵ Kress, na mesma esteira, elucida que “[...] na sociedade do século XX, [...], o falecimento e a morte tornaram-se disfuncionais; mal puderam integrar-se no cotidiano, de forma que foram culturalmente reprimidos e, como tema, tornados tabu.”¹⁶⁶

Porém, com a evolução da ciência médica e flagrantes confrontos entre a obstinação irrazoável e o respeito pela autonomia do paciente, a discussão sobre um possível direito à eutanásia passou a ser alvo de estudo, de modo que desde meados dos anos 70, autores de Filosofia, Ética, Direito e Bioética vêm tratando do assunto. Como se demonstrará no ponto 1.4.2, na Holanda, primeiro país a legalizar a eutanásia, já se debatia quanto à possibilidade de um direito à morte desde 1972.

Nos EUA, o clássico estudo de Joel Feinberg, em 1978, a respeito do conflito entre

¹⁶⁴ „Die erste Reaktion auf den Titel dieser Untersuchung sollte Erstaunen sein. Das Recht zu sterben: Was für eine seltsame Verbindung von Worten! Wie sonderbar, dass wir heutzutage von einem Recht zu sterben sprechen sollen, wenn seit je alles Reden von Rechten überhaupt auf das fundamentalteste aller Rechte: das Rechte zu leben, rückbezogen war.“ (JONAS, Hans. **Technik, Medizin und Ethik: Zur Praxis des Prinzips Verantwortung**. Frankfurt: Insel Verlag, 1990, p. 242).

¹⁶⁵ Para maiores considerações acerca do tema: morte como tabu, indica-se ao leitor as obras: ARIÈS, Philippe. **Historia da la muerte en Occidente**: desde la Edad Media hasta nuestros días. Traducción de F. Carbajo y R. Perrin. Barcelona: El Acantilado, 2000; e MORIN, Edgar. **El hombre y la muerte**. Traducción de Abrahm Velez de Cea. Barcelona: Kairós, 1974.

¹⁶⁶ KRESS, Hartmut. **Ética médica**. São Paulo: Loyola, 2008, p. 297.

Eutanásia Voluntária e o Inalienável Direito à Vida (*Voluntary Euthanasia and the Inalienable Right to Life*), já indicava a linha argumentativa que muitos autores deste mesmo país assumiriam mais tarde para si. Segundo o autor,

[...] assim como temos o direito de ir e vir como escolhemos, de ler ou não ler, de falar ou não falar, de cultivar ou não cultivar, de comprar, de vender, de sentar, como desejarmos, então temos um direito, com os limites da nossa própria autonomia, de viver ou morrer, como escolhemos.¹⁶⁷ [tradução nossa]

Interessante notar que na mesma esteira de diversos autores, Feinberg, mesmo entendendo a existência de um direito à morte, fala em limites da nossa própria autonomia, esclarecendo que não se trata de um direito irrestrito, mas que poderá ser limitado por pré-requisitos.

De qualquer sorte, ao menos nos EUA, muitos dos debates relacionados a um possível direito à morte aconteciam em âmbito judicial, ou seja, em relação a casos concretos, com destaque para o multicitado caso *Nancy Cruzan*¹⁶⁸, que obteve licença para ser deixada morrer em 1989, aproximadamente 8 anos após a solicitação da família.

Mais tarde, em 1997, outro texto de grande impacto reacendeu o debate no país norte-americano. Suicídio Assistido: A carta dos filósofos (*Assisted Suicide: The Philosopher's Brief*), como ficou conhecido o documento, se tornou um dos principais textos a defender a autonomia da vontade do paciente, independentemente de se tratar de um caso de eutanásia passiva ou ativa. Trata-se de documento redigido pelos filósofos Ronald Dworkin, John Rawls, Thomas Nagel, Robert Nozick, entre outros, como *amicus curiae* nos processos *Glucksberg v. Waschington* e *Vacco v. Quill*, ambos casos de auxílio a suicídio julgados pela Suprema Corte

¹⁶⁷ “[...] just as we have rights to come or go as we choose, to read or not to read, to speak or not to speak, to worship. Or not worship, to buy, to sell, or sit tight, as we please, so we have a right, within the boundaries of our own autonomy, to live or die, as we choose.” (DWORKIN, Ronald *et al.* **Assisted suicide: the philosopher's brief**. Mar. 27, 1997. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/1997/03/27/assisted-suicide-the-philosophers-brief/>>. Acesso em: 08 ago. 2017).

¹⁶⁸ Nancy Cruzan teve um acidente de automóvel no dia 11 de janeiro de 1983, ficando em coma vegetativo permanente. Em outubro de 1983, ou seja, dez meses após o acidente, ela foi internada num hospital público. Todas as tentativas de reabilitação foram malsucedidas, demonstrando que ela não teria possibilidade de recuperar. Os seus pais, que também eram considerados como seus representantes legais, solicitaram ao hospital que retirasse os procedimentos de nutrição e hidratação assistida, ou seja a sonda que havia sido colocada. Como o hospital não aceitou a solicitação, recorreram à justiça do estado do Missouri para obterem a autorização em junho de 1989. Durante 8 anos, o seu caso passou pelos tribunais norte-americanos, onde se tentou averiguar sobre as suas eventuais convicções sobre a eutanásia, acabando os juízes por decidir pela sua morte (as máquinas que a mantinham viva foram desligadas). A decisão baseou-se em três argumentos básicos: 1. No diagnóstico de dano cerebral permanente e irreversível, devido à anóxia; 2. A lei do estado do Missouri permite que uma pessoa em coma possa recusar ou solicitar a retirada de “procedimentos que prolonguem a vida desnecessariamente”; 3. Nancy já havia manifestado o desejo, que caso estivesse seriamente incapacitada, não queria a mantivessem viva artificialmente, posição que se aplicava a este caso. (DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 268).

Americana.

A linha argumentativa do *Brief* aloca fundamental importância à autonomia, considerando-a como parte nuclear da dignidade. Entendem, assim, que intervenções estatais no âmbito das escolhas pessoais ferem, automaticamente, a dignidade da pessoa em questão. Para os autores, preferências pessoais e atos individuais devem prevalecer, mesmo em casos de conflito com a vida, onde o resultado será a morte.

Dworkin, encarregado da introdução do documento, entende que tanto a proibição quanto a legalização da eutanásia poderão causar algum tipo de violação à Constituição. Porém, na sua visão, a legalização promove danos de menor impacto, uma vez que outros direitos fundamentais, que não só a autonomia, seriam tutelados.

No mesmo sentido defendido pelos autores de bioética, sustentam os redatores do *Brief* que a autonomia engloba o direito do paciente de decidir por si as questões mais íntimas e pessoais referentes à sua vida, escolhas centrais da dignidade.¹⁶⁹

Defendem, ainda, que a morte é uma questão de reflexão pessoal do paciente, que poderá construí-la de modo individual ou levando em consideração a opinião de um terceiro, seja um familiar ou o médico, como profissional apto a formular uma opinião técnica.¹⁷⁰

O caráter amplamente liberal do *Brief* foi criticado por alguns autores, como, por exemplo, Martínez: “[...] por lado, su visión de la autonomía personal es extremadamente liberal-individualista, ya que niega por completo los aspectos sociales del derecho a la vida y le considera desde el exclusivo punto de vista de su titular.”¹⁷¹

É bem verdade que os autores do *Brief* pouco tratam do âmbito social do direito à vida, nem reservam algumas linhas para um debate acerca da dimensão objetiva, ou para uma compreensão mais ampla da vida como um possível direito absoluto. Porém, são pontos irrelevantes para os autores, uma vez que, segundo eles, o valor da vida é uma questão

¹⁶⁹ “It flows from the right of people to make their own decisions about matters “involving the most intimate and personal choices a person may make in a lifetime, choices central to personal dignity and autonomy.” (DWORKIN, Ronald *et al.* **Assisted suicide**: the philosopher’s brief. Mar. 27, 1997. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/1997/03/27/assisted-suicide-the-philosophers-brief/>>. Acesso em: 08 ago. 2017).

¹⁷⁰ “But what a patient regards as proper grounds for such a decision normally reflects exactly the judgments of personal ethics—of why his life is important and what affects its value—that patients have a crucial liberty interest in deciding for themselves. Even people who are dying have a right to hear and, if they wish, act on what others might wish to tell or suggest or even hint to them, and it would be dangerous to suppose that a state may prevent this on the ground that it knows better than its citizens when they should be moved by or yield to particular advice or suggestion in the exercise of their right to make fateful personal decisions for themselves.” (DWORKIN, Ronald *et al.* **Assisted suicide**: the philosopher’s brief. Mar. 27, 1997. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/1997/03/27/assisted-suicide-the-philosophers-brief/>>. Acesso em: 08 ago. 2017).

¹⁷¹ MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales**. Madrid: Tribunal Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 161.

absolutamente pessoal, não cabendo ao Estado qualquer tipo de ingerência.

De qualquer sorte, não se trata de um documento em prol da autonomia da vontade sem qualquer tipo de restrição. Reconhecem seus signatários que nem todas as solicitações de assistência ao suicídio devem ser levadas em consideração, cabendo ao Estado estabelecer os limites de uma possível regulamentação. Exemplificam com o caso de um adolescente que por ter perdido a namorada solicita auxílio ao suicídio. Evidente que esse pedido deve ser negado. Por outro lado, ao tratarem de um paciente com uma doença incurável, porém não necessariamente terminal, mas que cause grande sofrimento, entendem que há um direito à morte.

Hufen, levando em consideração a Constituição Alemã, entende que do conflito entre vida, dignidade e autonomia, poderá emergir um direito à morte, principalmente pelo fato de que a violação da autonomia do paciente poderá representar a violação de sua dignidade. Para o autor:

A morte com dignidade e a observância de uma autodeterminação livre do paciente pertencem à área de proteção da dignidade da pessoa humana (Art. 1 I GG). Uma interpretação unilateral da proteção do direito à vida não poderá reprimir a proteção da dignidade humana (*in dubio pro dignitate*). A dignidade pode, especialmente em casos de tratamento compulsórios, como por exemplo nutrição artificial compulsória, ser violada.¹⁷² [tradução nossa]

Putz e Steldinger, igualmente, entendem que “[...] os direitos fundamentais dão ao paciente o direito de determinar livremente, sobre si, sobre sua vida e sobre sua morte.”¹⁷³ [tradução nossa] Para os juristas germânicos, “[...] o direito a uma morte autodeterminada e digna marca a conexão entre dignidade e autodeterminação.”¹⁷⁴ [tradução nossa]

Segundo recente julgamento do Superior Tribunal Administrativo Alemão, existe um direito à morte digna, inclusive com auxílio ativo de um terceiro (*aktive Sterbehilfe* – eutanásia ativa), mesmo que não explícito na Lei Fundamental Alemã. Para o Tribunal, pelo que

¹⁷² „Das Sterben in Würde und die Beachtung eine freiere Selbstbestimmung geäußerten Patientswillen gehören zum Schutzbereich der Menschenwürde (Art. 1 I GG). Ein einseitig interpretierter Lebensschutz darf insofern den Schutz der Menschenwürde nicht verdrängen (*in dubio pro dignitate*). Die Menschenwürde kann insbesondere in Fällen der Zwangsbehandlung bzw. Zwangsernährung berührt sein.“ (HUFEN, Friedhelm. *In dubio pro dignitate*. In: THIELE, Felix (Org.). **Aktive und Passive Sterbehilfe: Medizinische, Rechtswissenschaftliche und Philosophische Aspekte**. München: Wilhelm Fink Verlag, 2010, p. 90).

¹⁷³ „Die Grundrechte geben dem Patienten das Recht, über sich, sein Leben und sein Sterben frei zu bestimmen.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 25).

¹⁷⁴ „Das Recht auf einen selbstbestimmten und würdigen Tod kennzeichnet den Zusammenhang von Würde und Selbstbestimmung.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 301).

[...] compreende o direito geral de personalidade do art. 2º, parágrafo 1, em conjunto com o art. 1, parágrafo 1 da Lei Fundamental alemã também o direito de uma pessoa com uma doença grave e incurável, como e em qual momento sua vida deve acabar, desde que ela possa formar seu desejo de forma livre e agir em conformidade. A proteção de direitos fundamentais não está restrita aos casos nos quais o processo de morte já iniciou ou é iminente. A atenção prestada pelo direito constitucional ao desenvolvimento da personalidade de indivíduo com doença e o manejo de sua própria morte também inclui a livre responsabilidade de decisão tomada por pessoas com doenças graves de encerrar suas vidas antes de atingir uma fase terminal ou destacada do curso terminal da doença.¹⁷⁵

O reconhecimento desse direito, desde que o indivíduo preencha os pressupostos de doença grave e incurável, corresponde também à jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos. Analisando o art. 8º, parágrafo 1, da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que inclui o direito à autodeterminação,¹⁷⁶ inferiu a Corte que a decisão de uma pessoa para interromper, o que ela considera como uma vida indigna e tormentosa está de acordo com seus direitos fundamentais. Assim, restou julgado que é direito do indivíduo a escolha quanto ao modo e momento em que gostaria de dar fim a sua vida, desde que ele seja competente para formar sua vontade e possa agir em conformidade com ela.¹⁷⁷ Por fim, antes de adentrar-se na discussão quanto à interpretação da Constituição Federal Brasileira, cabe a lição da publicista portuguesa Luísa Netto que entende que “[...] face ao instinto da conservação da vida, prevalece o exercício máximo da própria morte.”

Por mais que os exemplos trazidos a baila demonstrem o entendimento de autores de diferentes países ocidentais quanto a um direito à morte, certo é que não há um consenso e poucos são os países que realmente permitem a eutanásia, com destaque para a Holanda, Bélgica e mais recentemente a Colômbia.

No Brasil, como se demonstrará a seguir, há um entendimento majoritário, tanto doutrinário quanto jurisprudencial, no sentido de promover a autonomia do paciente, considerando a existência de um direito à morte digna. Porém, tal direito esbarra em pressupostos vinculados a ortotanásia, de modo que a eutanásia, segue distante de um consenso, sendo ainda motivo de grande polêmica e até mesmo evitada.

¹⁷⁵ ALEMANHA. **BVerwG 3 C 19.15**. Disponível em: <<https://www.bverwg.de/de/020317U3C19.15.0>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

¹⁷⁶ ALEMANHA. **EGMR, Urteil vom 29.** Apr. 2002 – Nr. 2346/02 Pretty/Vereinigtes Königreich – NJW 2002, 2851 Rn. 61.

¹⁷⁷ ALEMANHA. **EGMR, Urteile vom 20.** Jan. 2011 – Nr. 31322/07 Haas/Schweiz – NJW 2011, 3773 Rn. 50 f., vom 19. Juli 2012 – Nr. 497/09 Koch/Deutschland – NJW 2013, 2953 Rn. 51 f. und vom 14. Mai 2013 – Nr. 67810/10 Gross/Schweiz – Rn. 58 f.

1.4.1 A discussão e a interpretação quanto a um direito à morte digna segundo a Constituição Federal Brasileira de 1988

O direito à morte digna, no Brasil, é debate recente, no qual a maioria das obras remetem ao início do séc. XXI. Tanto a contenda acadêmica quanto as discussões acerca de possíveis regulamentações médicas acerca do tema, fazem parte do que se tem chamado de uma nova dimensão dos direitos fundamentais.

Esses, vinculados mormente ao campo da Bioética, poderiam muito bem, serem enquadrados na categoria de direitos de primeira dimensão, “[...] evidenciando assim a permanente atualidade dos direitos de liberdade, ainda que com nova roupagem e adaptados às exigências do homem contemporâneo, [...]” como salienta Sarlet.¹⁷⁸ O mesmo autor assevera que essas novas facetas dos direitos fundamentais são deduzidas do princípio da dignidade da pessoa humana, demonstrando a necessidade de adequação e conformação com esse princípio.

Acredita-se que da conformação entre vida e dignidade, ambos garantidos constitucionalmente no art. 5º, *caput*, e no art. 1º, III, respectivamente, não insurge uma obrigação de se viver, independentemente da situação fática que a pessoa se encontre. Pelo contrário, desse conflito, acrescido da autonomia da vontade como parte nuclear da dignidade, poderá emergir um direito à morte digna.

Como bem arguido por Sarlet, entende-se que

[...] dignidade e vida são valores e direitos autônomos (em que pese a conexão entre ambos) e se não há hierarquia entre os mesmos, dificilmente se poderá justificar que até mesmo a eutanásia passiva (voluntária) seja criminalizada, ainda mais mediante recurso ao argumento de que aqui se faz necessário proteger a pessoa contra si própria.¹⁷⁹

Certo é, como referido no ponto 1.3, que o reconhecimento de um direito à morte perpassa obrigatoriamente a noção de dignidade como autonomia, sobrepondo-se, nesse caso,

¹⁷⁸ Segundo Sarlet: “[...] verifica-se, contudo, que boa parte destes direitos em franco processo de reinvidicação e desenvolvimento corresponde, na verdade, a facetas novas deduzidas do princípio da dignidade da pessoa humana, encontrando-se intimamente vinculados (à exceção dos direitos de titularidade notadamente coletiva e difusa) à ideia da liberdade-autonomia e da proteção da vida e outros bens fundamentais contra ingerências por parte do Estado e dos particulares. [...] na sua essência e pela sua estrutura jurídica de direitos de cunho excludente e negativo, atuando como direitos de caráter preponderantemente defensivo, poderiam enquadrar-se, na verdade, na categoria dos direitos da primeira dimensão.” (SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 50).

¹⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Direito à vida. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 382.

à dignidade como heteronomia. Eis exatamente esse o entendimento de Barroso e Martel, que defendem a dignidade como autonomia como preponderante no ordenamento jurídico brasileiro. Para os autores,

Dentro de uma perspectiva histórica, a Carta de 1988 representou uma ruptura com o modelo ditatorial intervencionista, constituindo o marco inicial da reconstrução democrática do Brasil. Daí a sua ênfase nas liberdades pessoais, parte essencial de um longo elenco de direitos individuais e garantias procedimentais. A dignidade como heteronomia obteve menos ênfase.¹⁸⁰

Tal interpretação ganhou ainda mais força dentro da Bioética,¹⁸¹ área na qual a autonomia tem desempenhado papel fundamental, mormente em casos de fim de vida, recusa de tratamentos e até mesmo quanto à possibilidade de um indivíduo organizar sua própria morte.

Assim, frente ao crescente debate e à necessidade de medidas que regulamentassem situações de fim de vida concedendo ao paciente o direito de decidir sobre os tratamentos que gostaria de levar adiante bem como o completo vácuo legislativo, restou ao Conselho Federal de Medicina tomar a iniciativa e buscar soluções práticas em respeito à autonomia e à dignidade do paciente.

São duas as principais regulamentações que versam sobre o tema no Brasil. Há de se esclarecer, contudo, que ambas tratam de casos de ortotanásia e não de eutanásia. Tanto a Resolução 1.805/2006 quanto a Resolução 1.995/2012 versam, prioritariamente, sobre decisões de fim de vida de pacientes em estado terminal, permitindo que eles decidam sobre o tratamento médico que desejam ou não implementar.

De qualquer sorte, cabe a análise de ambas, mesmo que o tema principal do trabalho seja a eutanásia e que esta siga a ser considerada como prática não-ética.¹⁸² Acredita-se que a aceitação da ortotanásia é um primeiro e importante passo no que concerne aos direitos do

¹⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida.** 2017. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017.

¹⁸¹ Um dos principais pressupostos da bioética é a autonomia, como muito bem exposto por Beauchamp e Childress.

¹⁸² Barroso e Martel elucidam que as resoluções não fazem “[...] menção à eutanásia e ao suicídio assistido – que continuam a ser considerada pelo Conselho como práticas não éticas –, a Resolução tratou da limitação do tratamento e do cuidado paliativo de doentes em fase terminal.” (BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida.** 2017. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017).

paciente, e mais, que não há uma diferença moral entre ortotanásia e eutanásia no sentir do presente trabalho, uma vez que os direitos fundamentais em questão são os mesmos, como se demonstrará a seguir.

A primeira Resolução trata especificamente dos casos de pacientes terminais, evitando o que se tem chamado de obstinação irrazoável e respeitando a autonomia e a dignidade do paciente. Consta no art. 1º da Resolução que “[...] 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.”

Porém, mesmo que hoje majoritariamente aceita, ela não foi prontamente bem recebida, ensejando, por parte do Ministério Público Federal, Ação Civil Pública, onde questionava tanto a legitimidade do Conselho quanto a interpretação relativa dada ao direito à vida.

Dentre os inúmeros argumentos suscitados na peça inicial, um deles reclamava especial atenção. Segundo o promotor responsável pela redação da ação,

[...] a ortotanásia não passa de um *artifício homicida*; expediente desprovido de razões lógicas e violador da Constituição Federal, mero desejo de dar ao homem, pelo próprio homem, a possibilidade de uma decisão que nunca lhe pertenceu.¹⁸³

Afirmava o Ministério Público que decisões sobre a própria vida, no sentido de organizar sua própria morte, nunca pertenceram ao homem. Mas então, a quem pertenceria? Trata-se, possivelmente, de uma argumentação fundada em uma moral religiosa, quando o Estado é constitucionalmente laico.

Entretanto, o próprio Ministério Público, em sede de alegações finais, reconheceu a legitimidade do CFM e a legalidade do conteúdo regulamentado. Segundo a Procuradora Luciana Loureiro Oliveira, “[...] o CFM tem competência para editar a Resolução n. 1.805/2006, que não versa sobre direito penal, e, sim, sobre ética médica e consequências disciplinares.”¹⁸⁴

¹⁸³ BRASIL. Ministério Público Federal. **Ação Civil Pública n. 2007.34.00.014809-3**. Petição Inicial. Procurador Regional dos Direitos do Cidadão – 1ª Região: Wellington Divino Marques de Oliveira. Disponível em: <<http://noticias.pr.mpf.gov.br/noticias-do-site/pdfs/ACP%20Ortotanasia.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2007; BRASIL. Ministério Público Federal. **Recomendação n. 01/2006**. Procurador Regional dos Direitos do Cidadão – 1ª Região: Wellington Divino Marques de Oliveira. Disponível em: <<http://prdc.prd.f.mpf.gov.br/legis/docs/exfile.2006-11-21.7242563592/attach/REC%2001-2006%20CFM.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

¹⁸⁴ DISTRITO FEDERAL. Seção Judiciária. **Sentença n. 2007.34.00.014809-3**. Julgador: MM. Roberto Luís Luchi Demo. Julgado em: 01 dez. 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

Em relação aos demais argumentos contrários à Resolução, o Conselho Federal de Medicina, que obteve êxito integral no pleito, sustentou que: 1. A resolução questionada não trata de eutanásia, tampouco de distanásia, mas sim de ortotanásia; 2. A ortotanásia, situação em que a morte é evento certo, iminente e inevitável, está ligada a um movimento corrente na comunidade médica mundial denominado Medicina Paliativa, que representa uma possibilidade de dar conforto ao paciente terminal que, diante do inevitável, terá uma morte menos dolorosa e mais digna; 3. A ortotanásia não é considerada crime; e 4. O direito à boa morte é decorrência do princípio da dignidade humana, consubstanciando um direito fundamental de aplicação imediata.

Dado o primeiro passo, restou à Resolução 1.995/2012 complementar a anterior, buscando evitar problemas de ordem prática, propiciando ao paciente a liberdade de escrever um testamento vital, ou seja, possibilitando que qualquer indivíduo, hoje, de maneira livre e consciente, redija um documento, onde conste quais tratamentos ele gostaria ou não de receber e em qual momento ou estágio de uma determinada doença ele gostaria que fossem interrompidos os procedimentos médicos. O grande avanço e vantagem encontra-se exatamente em casos, nos quais o paciente não mais consiga, em razão da doença ou acidente, externalizar sua vontade, já preexistindo um documento com suas diretrizes antecipadas de vontade.

Como muito bem exposto por Bussinguer, a resolução assegura ao paciente “ainda que na condição de doente, incapacitado, moribundo ou até mesmo inconsciente, tem o direito de ter sua vontade respeitada e de tomar decisões livre e autônomas.”¹⁸⁵

Reitera-se, contudo, que igualmente à resolução anterior não se trata de eutanásia passiva, mas sim exclusivamente de ortotanásia, uma vez que a recusa do procedimento pressupõe que esse não seja útil ou eficaz para a manutenção da vida do paciente. Não há uma solicitação para que se abrevie a morte, apenas para que determinadas medidas que irão meramente prolongar o sofrimento do paciente, sob o argumento manutenção da vida, não sejam implementadas.

Estabelece a Resolução, na sua justificativa, que a “[...] dificuldade de comunicação do paciente em fim de vida [...]” é um dos principais motivos a promoverem o testamento vital. Entretanto, os artigos da Resolução não são claros quanto à necessidade do paciente se encontrar em estado terminal. Não há clareza em relação ao estado do paciente, de modo que, aparentemente, qualquer indivíduo, independentemente da gravidade do caso, poderá negar

¹⁸⁵ BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo; BARCELLOS, Igor Awad. **O Direito de viver a própria morte e sua constitucionalidade.** In: *Ciência e Saúde Coletiva*. Vol. 18. Ano 2013. P. 2691-2697. Disponível em: https://www.scielo.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/csc/v18n9/v18n9a24.pdf. Acesso em: 20 abr. 2018.

determinado tratamento previamente em seu testamento vital.

Esse foi o entendimento da Justiça Federal do Estado de Goiás ao julgar Ação Civil Pública, também movida pelo Ministério Público Federal, contrária à Resolução. Segundo o entendimento do Juiz Federal, “[...] a resolução não regulamenta apenas as diretivas antecipadas de vontade de pacientes terminais ou que optem pela ortotanásia. Trata ela de diretivas para qualquer paciente que venha a ficar incapacitado para expressar sua vontade.” Ainda, sentenciou que “[...] a resolução do Conselho Federal de Medicina é compatível com a autonomia da vontade, o princípio da dignidade humana, e a proibição de submissão de quem quer que seja a tratamento desumano e degradante.”¹⁸⁶

Parece existir, portanto, margem para a discussão quanto ao alcance da Resolução, uma vez que ela parece abranger um número maior de pacientes e não unicamente aqueles terminais. Pacientes da religião Testemunhas de Jeová, por exemplo, têm recebido relativo destaque nas discussões quanto ao alcance da autonomia da vontade na recusa de tratamentos. Há, nesse ínterim, uma intensa discussão quanto a um possível direito à morte, mesmo não se tratando de paciente em estado terminal.

A recusa pela transfusão de sangue, mesmo em casos indispensáveis para a sobrevivência do paciente, tem sido amplamente assegurada nos tribunais inferiores. Barroso e Martel expõem que “[...] no plano infraconstitucional, especialmente no entrelaçamento da Bioética com o Direito, a versão autonomista da dignidade prevalece nitidamente.”

Com fulcro na liberdade religiosa, no livre desenvolvimento da personalidade, na dignidade e na autonomia, tal recusa tem ampliado o direito de decidir os rumos do paciente sobre sua própria vida, uma vez que, como já referido, não se trata de paciente em estado terminal.

Trata-se de um caso de difícil enquadramento em relação às mais variadas formas de morte assistida. Não se pode conceituar como um caso de ortotanásia, pois o paciente não se encontra em estado terminal, nem mesmo com doença incurável. Igualmente não se trata de uma eutanásia passiva, pois o desejo precedente do paciente não é a morte, que apenas a prefere ante a necessidade de transfusão.

São casos genuínos de recusa a tratamento médico,¹⁸⁷ mesmo que a consequência

¹⁸⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Seção Judiciária do Estado de Goiás. Primeira Vara. Ação Civil Pública n. 1039-86.2013.4.01.3500. Julgador: Mm. Eduardo Pereira da Silva. Julgado em: 21 fev. 2014. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/sentença-ACP-testamento-vital.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

¹⁸⁷ Segundo Barroso e Martel: “A recusa pode ser ampla ou estrita, conforme seja admitida em qualquer circunstância – por pacientes que podem recuperar a sua saúde com o tratamento que recusam – ou em situações bem determinadas de impossibilidade de recuperação da saúde com a intervenção. A última hipótese, referida

venha a ser a morte. Trata-se de uma recusa em sentido amplo, pois o tratamento poderia recuperar por completo a saúde do paciente, não se tratando, portanto de tratamento inútil ou fútil.

O respeito pela autonomia dos pacientes Testemunhas de Jeová é tema que não poderá ser exaurido no presente momento, e que, portanto, voltará a ser debatido no ponto 2.2.1. Buscou-se, nesse primeiro instante, apenas demonstrar o papel preponderante que a autonomia vem desempenhando no contexto da Bioética, mormente aos casos de recusa a tratamento, mesmo que o resultado seja a morte, sempre intimamente ligada à dignidade.

Ainda no que concerne a um direito de recusa a tratamento, cabe lembrar da Portaria 1.820, de 13 de agosto de 2009, pouco citada pela doutrina brasileira, que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. No art. 4º, incisos IX, X e XI, consta que é garantido ao paciente:

- IX – a informação a respeito de diferentes possibilidades terapêuticas de acordo com sua condição clínica, baseado nas evidências científicas e a relação custo-benefício das alternativas de tratamento, com direito à recusa, atestado na presença de testemunha;
- X – a escolha do local da morte;
- XI – o direito à escolha de alternativa de tratamento, quando houver, e à consideração da recusa de tratamento proposto;

Note-se, portanto, que antes mesmo da Resolução 1.995/2012 já se tratava da possibilidade do paciente escolher o local da morte, bem como recusar o tratamento proposto. Como defendem Barroso e Martel, trata-se do emprego da dignidade como autonomia, possibilitando ao paciente, de modo amplo, que decida sobre os rumos de sua própria vida.¹⁸⁸

Evidente que a maior crítica em relação a um pretensão direito à morte, mesmo que nos casos de ortotanásia, reside no fato de que tais regulamentações deveriam ser promovidas no âmbito do poder legislativo e não pelo CFM. Porém, frente ao completo vácuo legislativo e à

por alguns como limitação consentida de tratamento (ou também suspensão de esforço terapêutico), possui laços com a ortotanásia. A recusa ampla é ainda alvo de muitos debates, ao passo que existe certo consenso no marco teórico hegemônico da bioética quanto à possibilidade de recusa em sentido estrito.” (BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida.** 2017. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017).

¹⁸⁸ Entendem Barroso e Martel que “[...] em suma: à luz do sistema jurídico brasileiro, é possível afirmar uma certa *[sic]* predominância da dignidade como autonomia [...]. O que significa dizer que, como regra geral, devem prevalecer as escolhas individuais. [...]” (BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida.** 2017. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017).

necessidade urgente do estabelecimento de regras a conferirem direitos aos pacientes, não restou outra alternativa ao Conselho, senão a formulação das resoluções. Como bem exposto pelo Juiz Federal Eduardo Pereira da Silva,

[...] é de todo desejável que tal questão venha a ser tratada pelo legislador, inclusive de forma a fixar requisitos atinentes a capacidade para fazer a declaração, sua forma, modo de revogação e eficácia. Todavia, dado o vazio legislativo, as diretivas antecipadas de vontade do paciente não encontram vedação no ordenamento jurídico. E o Conselho Federal de Medicina não extrapolou os poderes normativos outorgados pela Lei nº 3.268/57.¹⁸⁹

Nesse mesmo sentido, valiosa lição de Sarlet, segundo o qual

[...] a Constituição Federal, ao consagrar tanto o direito à vida quanto à dignidade da pessoa humana, assegura ao legislador e mesmo aos demais órgãos encarregados da interpretação e aplicação do direito suficiente margem de liberdade para definir quais as possibilidades e os limites da eutanásia, desde que tal prática não tenha qualquer finalidade eugênica, mas se restrinja a assegurar aos indivíduos, sob determinadas circunstâncias (pelo menos nos casos de ortotanásia e de eutanásia passiva voluntárias e com estrita observância de critérios de segurança e responsabilidade), a possibilidade de uma morte com dignidade.¹⁹⁰

Levando em consideração os direitos fundamentais insculpidos em nossa Carta Magna, onde não há a prevalência de um direito fundamental em relação a outro, sabendo que a morte é um processo natural e inevitável, consequência intrínseca do fato de estar vivo e sabendo que os avanços da tecnologia médica possibilitam que alguém (sobre)viva por inúmeros anos, mesmo que em condições adversas, parece irracional retirar do âmbito da autonomia e livre desenvolvimento da personalidade a possibilidade uma pessoa, livre e consciente, decidir pelo momento da sua morte.

Por tudo até aqui já exposto, compreende-se que, nesses casos, a dignidade como autonomia é prevalente no ordenamento jurídico brasileiro, o que não exclui, por certo, a dignidade como heteronomia, uma vez que limites podem e até mesmo devem ser impostos ao direito à morte. Porém, seguindo essa linha de raciocínio, e por mais que as Resoluções tratem unicamente de um direito a ortotanásia, acredita-se que os mesmos fundamentos possam

¹⁸⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Seção Judiciária do Estado de Goiás. Primeira Vara. **Ação Civil Pública n. 1039-86.2013.4.01.3500**. Julgador: MM. Eduardo Pereira da Silva. Julgado em: 21 fev. 2014. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/sentença-ACP-testamento-vital.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

¹⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Direito à vida. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 382.

sustentar um direito à eutanásia, como defendido por Barroso e Martel, que entendem ser incoerente a existência de um direito à ortotanásia, mas não à eutanásia quando os pressupostos são os mesmos.¹⁹¹

Sarlet, ao comentar a possibilidade de eutanásia passiva ou ortotanásia, em que pese a Constituição Federal não ter estabelecido qualquer parâmetro direto quanto a um direito à morte, entende que “[...] em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade individual, o reconhecimento do direito de morrer com dignidade (ou de um direito de organizar a própria morte) não pode ser pura e simplesmente desconsiderado.”¹⁹²

Teixeira, sem fazer distinção entre as variadas formas de morte assistida, acrescenta que a eutanásia ou o direito fundamental à morte é apenas um dos vários direitos individuais modernamente reivindicados. A evolução das sociedades tem mostrado que

[...] o Estado não é o melhor juiz e que não pode haver substituto para a consciência individual, sob pena de desresponsabilizar-se e infantilizar-se os indivíduos, reduzindo-se, na mesma proporção, o nível de liberdade da sociedade.¹⁹³

A autora salienta que o homem só se faz digno enquanto livre, dotado de discernimento e de possibilidade de escolhas, franqueando para ser ele mesmo, para construir e exercer sua personalidade.

Na mesma esteira, concluem Piovesan e Dias que há um direito constitucional à morte, mesmo que implícito, com fulcro nos direitos de liberdade, na dignidade da pessoa humana, na autonomia e no respeito à vida.¹⁹⁴ Os mesmos autores, apesar de diferenciar as mais variadas formas de eutanásia, entendem que o paciente tem o direito de solicitar tanto a eutanásia passiva quanto ativa e que negar esse direito “[...] é aceitar o paternalismo despótico.”¹⁹⁵ Esclarecem,

¹⁹¹ Entendem Barroso e Martel que “[...] ao se concluir pela prevalência da ideia de dignidade como autonomia, na morte com intervenção, deve-se admitir, como escolhas possíveis por parte do paciente – ou seus familiares e responsáveis -, a ortotanásia, a eutanásia e o suicídio assistido.” (BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2017. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017).

¹⁹² SARLET, Ingo Wolfgang. Direito à vida. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 382

¹⁹³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 176.

¹⁹⁴ PIOVESAN, Flávia; DIAS, Roberto. Proteção jurídica da pessoa humana e o direito à morte digna. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 55-77.

¹⁹⁵ PIOVESAN, Flávia; DIAS, Roberto. Proteção jurídica da pessoa humana e o direito à morte digna. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 55-77.

por fim, que os pré-requisitos passam pela terminalidade e incurabilidade da doença.

Möller, no mesmo sentido interpretativo, defende um direito à morte digna a partir da interpretação dos dispositivos constitucionais:

[...] o entrelaçamento dos princípios da dignidade e da autonomia assegura a não-imposição de uma concepção acerca do que seja uma vida e uma morte boas ou apropriadas a indivíduos ou grupos que não partilham mesmos valores e crenças.¹⁹⁶

Assim, tratando-se de uma situação que diz respeito exclusivamente à pessoa em questão, e entendendo ela não mais se encontrar em uma condição digna de se viver, o direito à vida pode ser sopesado. Caso contrário, correríamos o risco do estabelecimento da distanásia como uma conduta padrão, como argumenta Sarlet, segundo o qual “[...] o reconhecimento do direito a morrer com dignidade não pode ser pura e simplesmente desconsiderado. Do contrário, o direito à vida resultaria transformado em um dever de viver sob qualquer circunstância.”¹⁹⁷

Porém, não são todos os autores que pensam da mesma forma. Segundo Maria Elisa Villas-Boas, “[...] para o ordenamento pátrio, existe um interesse social em se defender a vida, de modo que ao indivíduo não é dado dispor de sua existência, porquanto isso afrontaria todo o tecido social.”¹⁹⁸ A autora defende apenas a ortotanásia como uma conduta ética, uma vez que se trata da morte em seu próprio tempo, sem abreviá-la, como pressupõe a eutanásia.

Tartuce também se posiciona de modo contrário a eutanásia, por considerar a vida um bem superior e indisponível, de modo que ela não pode ser abreviada. Para o autor, o direito à vida é preponderante em relação ao direito à liberdade.¹⁹⁹

Em que pesem os posicionamentos contrários à eutanásia, a presente dissertação se filia àqueles que entendem a existência de um direito à morte a partir da interpretação da dignidade, autonomia e da dimensão subjetiva do direito à vida. Ainda, por mais que alguns autores que são favoráveis a um direito à morte evitem falar de eutanásia, enfatiza-se bem: à luz das premissas filosóficas aqui assentadas em relação à dignidade da pessoa humana, a eutanásia e o suicídio assistido são possibilidades com elas compatíveis.²⁰⁰

¹⁹⁶ MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 167

¹⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Direito à vida. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 369.

¹⁹⁸ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. Eutanásia. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 101-130.

¹⁹⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 123.

²⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2017. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp->

Acredita-se que o termo digna deverá acompanhar o pretense direito à morte. Ao acrescentá-lo, prontamente se impõe a necessidade de observar seu relevante papel, no sentido de assegurar que o paciente preencha todos os pré-requisitos necessários, que sua vida, condicionada a uma doença grave, incurável e que causa grande sofrimento, passou a ser um fardo, sendo a morte a conclusão mais vantajosa e digna segundo seu próprio entendimento.

Assim, defende-se que da relação desses três direitos fundamentais (vida, dignidade e autonomia) insurge um quarto, que é o direito à morte digna. No entender do presente trabalho, a modalidade de eutanásia, desde que voluntárias, não altera a existência do direito. Como se demonstra no ponto 2.4, a presente dissertação não reconhece uma diferença moral entre eutanásia ativa e passiva.

Importante esclarecer que existindo um direito fundamental à morte (digna), mesmo que implicitamente, sobre ele recairá, assim como ocorre com todos os demais direitos, certos limites. Da mesma forma como não há um direito indiscriminado à autonomia ou à vida, não há um direito absoluto à morte.

Portanto, reitera-se que a correta observância por um direito à eutanásia, principalmente a ativa, passa necessariamente pelo estabelecimento de critérios claros e objetivos, que deverão suscitar as mais variadas formas de controle, evitando qualquer possibilidade de interpretações excessivamente abrangentes a darem razão àquilo que se tem chamado de encosta escorregadia, que, segundo Villas-Bôas, é o principal argumento a barrar a discussão em nível legislativo, pois em caso de legalização da eutanásia (ativa e passiva) “[...] adotar-se-iam posições cada mais ofensivas ao respeito humano, notadamente aos mais frágeis e vulneráveis, de sorte a não lhes deixar outra opção.”²⁰¹

Levando em consideração a seriedade do problema que concerne a argumentação da encosta escorregadia, passa-se a analisá-lo individualmente, buscando compreender os verdadeiros perigos que podem ou não existir a partir da legalização da eutanásia.

1.4.2 A problemática da assim chamada “encosta escorregadia” – a importância do estabelecimento de critérios

Ultrapassado o debate quanto à possibilidade jurídica da eutanásia, passa-se a analisar

[content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf](#)>. Acesso em: 15 nov. 2017.

²⁰¹ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. Eutanásia. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 101-130.

um dos pontos mais criticados por aqueles que são contrários ao suicídio assistido, e igualmente gerador de grande preocupação àqueles que advogam por sua legalidade.

Assim, como defendido por Martínez, entende-se que dentre os diversos argumentos desfavoráveis à eutanásia, “[...] el principal de ellos y el más serio es el argumento político-criminal de la ‘pendiente resbaladiza’.”²⁰² Nessa mesma esteira, os bioéticos Beauchamp e Childress, mesmo favoráveis à eutanásia, esclarecem que os argumentos utilizados pelos defensores da encosta escorregadia²⁰³ ou ladeira escorregadia²⁰⁴ “[...] nos forcem a pensar cuidadosamente se um dano irreparável é suscetível de ocorrer a partir de primeiros passos aparentemente atrativos e inocentes.”²⁰⁵ [tradução nossa]

Por esse motivo, volta-se a salientar: a eutanásia é a exceção e não a regra, de modo que, como já diversas vezes explicitado ao longo do trabalho, deve-se ter claro os seus pressupostos.

O jurista Yale Kamisar, em 1958, problematizou pela primeira vez a possibilidade da encosta escorregadia nos casos de eutanásia. Entendia o autor que por mais que em alguns casos a eutanásia ativa fosse adequada, a sua legislação, independentemente da forma específica, provocaria graves consequências sociais e legais de longo alcance, uma vez que critérios cada vez mais brandos seriam legislados ao ponto de criar-se um descontrole.²⁰⁶

Levando em consideração a citada linha de raciocínio, muitos críticos se baseiam no programa nazista de eutanásia para sustentar a incontrolável caminhada rumo à encosta escorregadia e, conseqüentemente, refutar qualquer entendimento favorável à eutanásia, como, por exemplo, Cundiff, que afirma: “na verdade, a eutanásia poderia ser vista como o primeiro passo na adoção de políticas de estilo nazi de matar os velhos, os fracos e os socialmente desfavorecidos. Como esta via é escorregadia e íngreme, devemos rejeitá-la.”²⁰⁷

Porém, não há como comparar a eutanásia hoje sustentada, com o programa nazista conhecido como “Aktion T-4”,²⁰⁸ no qual prisioneiros dos campos de concentração, na sua grande maioria judeus, eram assassinados. Além disso, crianças ou pessoas com qualquer tipo

²⁰² MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales**. Madrid: Tribunal Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 170.

²⁰³ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 279.

²⁰⁴ SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 223.

²⁰⁵ “[...] force us to think carefully about whether unacceptable harm is likely to result from attractive and apparently innocent first steps.” (BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics**. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 145).

²⁰⁶ *Apud* CUNDIFF, David. **A eutanásia não é a resposta**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 81.

²⁰⁷ CUNDIFF, David. **A eutanásia não é a resposta**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 82.

²⁰⁸ Para maior aprofundamento do tema, indica-se a obra: BURLEIGH, Michael. **Death and deliverance: euthanasia in Germany 1900-1945**. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, p. 93.

de deformação ou retardo mental eram igualmente consideradas desnecessárias para a sociedade, sendo, literalmente, descartadas e mortas, em nome do programa governamental de eugenia.

Singer, condenando qualquer tipo de relação do programa Aktion T-4 com os movimentos modernos pró-eutanásia, salienta que “[...] a eutanásia nazista nunca foi voluntária [...] as propostas de legalização da eutanásia se baseiam no respeito à autonomia e no objetivo de se evitar um sofrimento inútil.”²⁰⁹

Aliás, é abismal a diferença entre o que foi chamado eutanásia nazista, de fato um assassinato em massa, desmerecedor da eufemística designação, e as visões atuais do que nesse trabalho chamamos eutanásia que, acima de tudo, exige pressupostos que contemplem primordialmente a dignidade da pessoa.

De qualquer sorte, mesmo frente à inaceitável comparação, não há, dentre aqueles que defendem o direito à eutanásia, qualquer autor que desconsidere por completo a necessidade de critérios. Certamente alguns serão mais rigorosos que outros, porém até mesmo aqueles que entendem se tratar de uma questão pessoal e que o Estado ou um terceiro devem se abster por completo de interferir, consideram necessário o estabelecimento de critérios, de modo que não se deve desconsiderar por completo o argumento da ladeira escorregadia.

Martínez, a advogar em prol da eutanásia, porém como um procedimento de absoluta exceção, esclarece que há um grande valor nas normas que a proíbem, pois

[...] protegen a personas vulnerables que podrían pedir el suicidio asistido y/o la eutanasia en respuesta a una depresión tratable, o a una síntoma controlable, o a una presión externa de cualquier tipo; estimulan el cuidado activo y el tratamiento de los enfermos terminales; y preservan la vida de pacientes que son incapaces de otorgar un consentimiento consciente.²¹⁰

Beauchamp e Childress, defensores veementes da autonomia da vontade em questões relacionada à bioética, entendem que

[...] nossa obrigação em respeitar a autonomia não se estende a pessoas que não podem agir de modo suficientemente autônomo (e que não podem ser consideradas autônomas) porque elas são imaturas, incapazes, ignorantes, coagidas ou exploradas. Crianças, suicidas irracionais e dependentes de drogas são alguns exemplos.²¹¹ [tradução nossa]

²⁰⁹ SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 225.

²¹⁰ MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales**. Madrid: Tribunal Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 176.

²¹¹ “Our obligation to respect autonomy do not extend to persons who cannot act in a sufficiently autonomous manner (and cannot be rendered autonomous) because they are immature, incapacitated, ignorant, coerced, or

Outro ponto de altíssima relevância, no que concerne ao debate sobre a encosta escorregadia, refere-se à possível pressão sobre idosos e/ou pessoas em condições socioeconômicas desfavoráveis. Alguns autores acreditam que com a legalização da eutanásia idosos poderão sofrer pressão familiar, seja em virtude da falta de tempo para ajudar a cuidar, seja por questões financeiras atreladas a um possível alto custo de tratamento. Cundiff argumenta que, “[...] uma lei que legalizasse a eutanásia poderia ser aplicada abusivamente, daí resultando que muitos seriam mortos contra o seu consentimento por outros motivos que não os misericordiosos.”²¹²

Consideram, ainda, os contrários à legalização, que não necessariamente por pressão externa, mas também interna, no sentido de a própria pessoa se considerar um fardo para sua família, mormente em relação aos gastos médicos, mesmo no pleno uso da razão, poderá, vitimada por essa pressão interna, solicitar a eutanásia, baseada em um falso argumento de sofrimento físico. Segundo Kraut, “[...] muchos enfermos, conocedores de los altos costos de los tratamientos, se ven llevados a optar por el suicidio para no arruinar a su familia.”²¹³

Porém, mesmo frente a essa indiscutível possibilidade, não são poucos os autores que defendem que uma legislação em prol da eutanásia protegeria os pacientes e não o contrário. Segundo esses autores, uma legislação obrigaria os médicos e demais profissionais envolvidos no caso a observarem todos os requisitos necessários para a realização da eutanásia.

McHaman, por exemplo, entende que “[...] se soubermos onde se encontra a linha que separa atos de matar admissíveis de atos de matar inadmissíveis, podemos tomar precauções para evitar que sejamos seduzidos a atravessá-la.”²¹⁴

Para os que defendem a legalização da eutanásia, é exatamente a falta de uma regulamentação que abre a possibilidade de médicos poderem realiza-la sem a manifestação livre e inequívoca da vontade do paciente, pois “[...] a exigência de se obter o consentimento não forçado de uma pessoa antes que ela possa ser sacrificada constitui uma poderosa proteção contra esses vários problemas.”²¹⁵

Para os autores do *Brief*,

exploited. Infants, irrationally suicidal individuals, and drug-dependent persons are examples.” (BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics**. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 65).

²¹² CUNDIFF, David. **A eutanásia não é a resposta**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 82.

²¹³ KRAUT, Jorge Alfredo. **Los derechos de los pacientes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 123.

²¹⁴ MCHAMAN, Jeff. **A ética no ato de matar: problemas às margens da vida**. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 508.

²¹⁵ MCHAMAN, Jeff. **A ética no ato de matar: problemas às margens da vida**. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 508.

[...] a versão prática do argumento da encosta escorregadia é mais complexa. Se o suicídio assistido fosse permitido, em princípio, todos os Estados presumivelmente adotariam regulações a assegurar que a decisão de suicídio do paciente é informada, competente e livre.²¹⁶ [tradução nossa]

Entendem os autores da Carta dos Filósofos que o argumento da pressão de familiares ou médicos é um argumento falho, pois existindo pré-requisitos²¹⁷ e consultas com um psiquiatra, tal argumento poderá ser facilmente desconstituído. E mais, entendem que a maior pressão não se encontra na família ou no hospital, mas sim na lei que proíbe que qualquer pessoa possa, de modo livre e esclarecido, solicitar a ajuda de um médico para cometer suicídio.²¹⁸ Portanto, é a proibição poderá gerar enganos, obrigando pacientes em estado de grave sofrimento e em condição insuportável a seguir vivendo.²¹⁹ Como sustentado por Dworkin, o argumento da *encosta escorregadia* “[...] perde sua força assim que se compreende que a não legalização da eutanásia é, em si, danosa a muitas pessoas”.²²⁰

²¹⁶ “The practical version of the slippery slope argument is more complex. If assisted suicide were permitted in principle, every state would presumably adopt regulations to insure that a patient’s decision for suicide is informed, competent, and free. But many people fear that such regulations could not be adequately enforced, and that particularly vulnerable patients—poor patients dying in overcrowded hospitals that had scarce resources, for example—might be pressured or hustled into a decision for death they would not otherwise make. The evidence suggests, however, that such patients might be better rather than less well protected if assisted suicide were legalized with appropriate safeguards.” (DWORKIN, Ronald *et al.* **Assisted suicide: the philosopher’s brief.** Mar. 27, 1997. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/1997/03/27/assisted-suicide-the-philosophers-brief/>>. Acesso em: 08 ago. 2017).

²¹⁷ Ainda no que se refere a importância do estabelecimento de limites e pré-requisitos, a Coalition of Hospice Professionals, que também participou do processo como amicus curiae entende que a remoção das proibições legais nos casos de suicídio assistido irá fortalecer a oportunidade para cuidados médicos avançados para todos os pacientes, pois a regulamentação médica de suicídio assistido exigiria que todas as medidas palhativas fossem encerradas como uma condição precedente ao suicídio assistido. (DWORKIN, Ronald *et al.* **Assisted suicide: the philosopher’s brief.** Mar. 27, 1997. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/1997/03/27/assisted-suicide-the-philosophers-brief/>>. Acesso em: 08 ago. 2017).

²¹⁸ “It is not a good reply that some people may not decide as they really wish—as they would decide, for example, if free from the “pressure” of others. That possibility could hardly justify the most serious pressure of all—the criminal law which tells them that they may not decide for death if they need the help. of a doctor in dying, no matter how firmly they wish it.” (DWORKIN, Ronald *et al.* **Assisted suicide: the philosopher’s brief.** Mar. 27, 1997. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/1997/03/27/assisted-suicide-the-philosophers-brief/>>. Acesso em: 08 ago. 2017).

²¹⁹ “There is a fundamental infirmity in the Solicitor General’s argument. He asserts that a state may reasonably judge that the risk of “mistake” to some persons justifies a prohibition that not only risks but insures and even aims at what would undoubtedly be a vastly greater number of “mistakes” of the opposite kind—preventing many thousands of competent people who think that it disfigures their lives to continue living, in the only way left to them, from escaping that—to them—terrible injury.” (DWORKIN, Ronald *et al.* **Assisted suicide: the philosopher’s brief.** Mar. 27, 1997. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/1997/03/27/assisted-suicide-the-philosophers-brief/>>. Acesso em: 08 ago. 2017).

²²⁰ Mais adiante, Dworkin retoma o tema sob o seguinte aspecto: “[...] quando compreendermos quando e por que as pessoas se preocupam com sua própria morte, vemos que o pressuposto no qual cada um desses argumentos se apoia é falacioso e perigoso.” (DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 279).

Advogar em favor da eutanásia é, em última análise, advogar em favor da autonomia da vontade. Impossível dissociar um do outro. Instigar alguém a cometer suicídio, auxiliar em casos de eutanásia involuntária²²¹ ou pressionar alguém a solicitar auxílio são situações penalmente condenáveis, que merecem todo o tipo de controle e a devida punição.

No mesmo sentido defendido por Kress, acredita-se que “[...] a humanidade é que mais lucra ao permitir que cada um viva como bem lhe parecer, em vez de compelir cada pessoa a viver como parece ser bom para os demais.”²²²

Dessa forma, acredita-se que com critérios claros e bem definidos, não há qualquer risco de se ampliar, de modo descontrolado, os casos de eutanásia. Como se demonstrará no ponto seguinte, leis bem estruturadas, que respeitem a vontade do paciente e ao mesmo tempo imponham limites à sua autonomia, não promovem o direito à morte ou brechas para que pacientes terminais sejam mortos contra sua vontade. Pelo contrário, uma regulamentação bem estruturada tende a evitar qualquer tipo de morte involuntária no ambiente hospitalar.

Pelo estudo das leis holandesa, belga e colombiana, como se demonstrará a seguir, resta evidente que se trata de um direito a proteger a autonomia do paciente e não a retirá-la. A autonomia poderá promover tanto a concordância com um tratamento quanto o contrário. Caberá exclusivamente ao paciente, quando apto para tanto, de decidir pelo tratamento. Eutanásia só é legal quando voluntária, ao passo que a involuntária, como dito anteriormente, se trata de homicídio, não havendo espaço para qualquer abrandamento de critérios que possam levar à encosta escorregadia.

1.4.3 Os possíveis limites jurídicos da eutanásia levando-se em consideração as leis da Holanda, da Bélgica e da Colômbia

Durante a análise daquele que é considerado o principal argumento contrário à eutanásia, restou claro que, mesmo dentre aqueles que são favoráveis ao direito à morte, o problema da encosta escorregadia não pode ser desconsiderado, exigindo uma abordagem séria, levando em consideração a necessidade do estabelecimento de uma regulamentação com critérios claros e precisos.

²²¹ Na obra “Ética Prática” o professor australiano propõe como as categorias, eutanásia voluntária, eutanásia involuntária e eutanásia não voluntária. Para ele, a primeira delas trata da eutanásia a pedido da própria pessoa que pretende ser morta. A segunda diz respeito à morte contra vontade do paciente. E a última trata de casos de pessoas que não conseguem expressar sua vontade, mas que em caso contrário, solicitariam. (SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 186-191).

²²² KRESS, Hartmut. **Ética médica**. São Paulo: Loyola, 2008, p. 320.

Concorda-se plenamente com o posicionamento de Martínez, quando defende que havendo o entendimento de que a autodeterminação e a autonomia da vontade são critérios a fundamentarem um direito à eutanásia, urge a elaboração de uma regulamentação com *standards* mais exigentes, “[...] puesto que se trata de una decisión absolutamente irrevocable.”²²³

Como modelos referenciais de leis que regulamentam o direito à morte digna, elegeu-se a holandesa e a belga, em virtude do pioneirismo de ambas nessa matéria e pela grande influência que têm promovido no debate acerca da eutanásia, e a colombiana por ser a primeira e única lei que regulamenta a eutanásia em relação aos países da América do Sul.²²⁴

Os juristas belgas Leleu e Genicot sustentam que “[...] as legislações belga e holandesa respondem a uma necessidade social decorrente de uma situação paradoxal, em que os progressos da medicina permitem prolongar a vida sem que lhe assegure sempre a qualidade.”²²⁵

Já em 1969, Jan Hendrik van der Berg, um reconhecido médico holandês, publicou seu livro *Medical Power and Medical Ethics*. O livro discutiu a trágica condição de vários pacientes, que eram descritos como vítimas do poder médico. Segundo o autor, se eles tivessem vivido há 100 ou 50 anos, lhes teria sido permitido morrer em paz. Nos dias de hoje, entretanto, eles são mantidos vivos, simplesmente porque há capacidade técnica para tanto, independentemente do melhor interesse do paciente.²²⁶

Seguindo a evolução histórica do tema, em 1972, o Conselho da Saúde Holandês realizou seu próprio estudo sobre a eutanásia, concluindo que a prática deveria permanecer como ilegal, mas havia a necessidade de se manter atento ao assunto, pois a opinião pública estava mudando e certamente uma reanálise seria necessária nos anos seguintes. Um ano depois, em 1973, ocorreu o primeiro julgamento de eutanásia pela corte em Leeuwarden: o caso

²²³ MARTÍNEZ, Fernando Rey. *Eutanasia y derechos fundamentales*. Madrid: Tribunal Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 168.

²²⁴ Esclarece-se que, em que pese a Colômbia ter sido pioneira em relação a legislações sobre eutanásia na América do Sul, o Uruguai foi o primeiro país a descriminalizar o ato a partir do conceito de “homicídio piedoso”, isto é, o médico poderá auxiliar um paciente a realizar a eutanásia desde que realizada sobre as seguintes condições: 1. Ter antecedentes honráveis; 2. Ser realizado por motivo piedoso, e 3. A vítima ter feito reiteradas súplicas (GOLDIM, José Roberto. *Eutanásia – Uruguai*. Porto Alegre, 1997. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanuru.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2018).

²²⁵ *Apud* CARVALHO, Carla Vasconcelos. Direito à morte digna na Bélgica: um consenso dialogicamente construído. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). *Tratado brasileiro sobre direito à morte digna*. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 287-306.

²²⁶ COHEN-ALGAMOR, Raphael. *Euthanasia in the Netherlands: the policy and practice of mercy killing*. [s.l.]: Kluwer Academic Publishers, 2005, p. 59.

Postma,²²⁷ que recebeu grande atenção da opinião pública e instigou alguns grupos a discutirem a favor da eutanásia.²²⁸

Em meados da década de 70 foi criada a Sociedade de Eutanásia Voluntária Holandesa e a discussão se espalhou em diferentes círculos: mídia, literatura, política e academia. Os conservadores, socialistas e socialistas liberais, todos incluíram a eutanásia em suas plataformas políticas. Longas deliberações no parlamento falharam no sentido de resultar em algo concreto, pois todas iniciativas eram bloqueadas pelo partido no poder, os democratas-cristãos.²²⁹

Em 1990 foi dado um grande passo em favor dos médicos que realizavam eutanásia a pedido de seus pacientes. Em requerimento para aprovação e cooperação da Associação Médica Real Holandesa com o estudo de Remmelink, o Ministério da Justiça não apenas prometeu a imunidade legal para médicos participantes da investigação nacional, ou seja, aqueles médicos que eram investigados nos casos de eutanásia, mesmo quando houve solicitação consciente e autônoma do paciente, mas também concordou em proclamar um procedimento de notificação,²³⁰ assegurando ao médico a imunidade de ser acusado.²³¹ Na sequência, elucida Goldim que, a Lei Funeral (Burial Act) de 1993 incorporou 5 critérios para a eutanásia e 3 elementos de notificação do procedimento.

Kraut, esclarece que “[...] la legislación holandesa vigente desde el 1 de enero de 1994 autoriza la eutanasia voluntaria practicada ante la insistente petición de un enfermo lúcido.”²³² Porém, tratava-se de uma permissão que carecia de regulamentação legal, que de modo definitivo trouxesse segurança aos profissionais da saúde, bem como aos pacientes e familiares envolvidos no caso.

O passo final rumo à legalização da eutanásia iniciou-se em 28 de novembro do ano 2000, quando a Câmara Baixa do Parlamento Holandês, em uma votação com 104 votos a favor

²²⁷ Esclarece Goldim que os cinco critérios, propostos em 1973, durante o julgamento do caso *Postma*, e estabelecidos pela Corte de Rotterdam, em 1981, para a ajuda à morte não penalizável, por um médico, são os seguintes: 1) A solicitação para morrer deve ser uma decisão voluntária feita por um paciente informado; 2) A solicitação deve ser bem considerada por uma pessoa que tenha uma compreensão clara e correta de sua condição e de outras possibilidades. A pessoa deve ser capaz de ponderar estas opções, e deve ter feito tal ponderação; 3) O desejo de morrer deve ter alguma duração; 4) Deve haver sofrimento físico ou mental que seja inaceitável ou insuportável; 5) A consultoria com um colega é obrigatória (GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia – Holanda**. Porto Alegre, 2003. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanhol.htm>>. Acesso em: 02 set. 2016).

²²⁸ COHEN-ALGAMOR, Raphael. **Euthanasia in the Netherlands: the policy and practice of mercy killing**. [s.l.]: Kluwer Academic Publishers, 2005, p. 59.

²²⁹ COHEN-ALGAMOR, Raphael. **Euthanasia in the Netherlands: the policy and practice of mercy killing**. [s.l.]: Kluwer Academic Publishers, 2005, p. 60.

²³⁰ COHEN-ALGAMOR, Raphael. **Euthanasia in the Netherlands: the policy and practice of mercy killing**. [s.l.]: Kluwer Academic Publishers, 2005, p. 37.

²³¹ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia – Holanda**. Porto Alegre, 2003. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanhol.htm>>. Acesso em: 02 set. 2016.

²³² KRAUT, Jorge Alfredo. **Los derechos de los pacientes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 94.

e 40 contra, aprovou a legalização da eutanásia. Em 10 de abril de 2001 a Câmara Alta votou a favor da legalização, tornando a Holanda o primeiro país no mundo a permiti-la. 46 membros dos 75 assentos do Senado votaram pelo *Termination of Life on Request and Assistance with Suicide Act*; 28 votos contrários; um membro não estava presente. Um ano depois, em abril de 2002, o processo de legalização foi completado.²³³

A lei, já no seu artigo segundo, esclarece que o médico deve estar convicto: a) que o pedido do paciente foi voluntário e devidamente considerado; b) que o sofrimento do paciente é permanente e intolerável; c) que foi informado ao paciente sobre a sua situação e suas perspectivas; d) que não há outra solução razoável para a situação que ele se encontra; e) que ele consultou outro médico independente que o examinou e deu sua opinião escrita sobre os requerimentos de cuidados, especialmente aqueles de “a” a “d”; f) que terminou sua vida ou teve auxílio ao suicídio com o devido cuidado.²³⁴

Quanto à idade dos indivíduos que podem solicitar a eutanásia, a lei permite que um adolescente de 12 anos a solicite, desde que fique comprovado que ele tenha um razoável entendimento de seus próprios interesses e que os pais estejam de acordo, bem como preencha os requisitos do art. 2º.

O capítulo III trata dos Comitês Regionais de Revisão dos Requerimentos de Eutanásia. A lei não especifica o número exato de membros que devem compor o Comitê, exige apenas que seja em número ímpar e que seja formado por especialistas, ao menos um das seguintes áreas: um jurista, que será o presidente, um médico e um especialista em ética ou em questões filosóficas.

Interessante notar que a lei se preocupa mais em minudenciar o envolvimento, bem como indicação e retiradas dos membros do Comitê, do que em pormenorizar os pré-requisitos para a concessão. Esses são apenas aqueles já citados e, na lógica holandesa, não carecem de maiores explicações, uma vez que se trata de autonomia e liberdade individual, o que, por si só, diz muito.

Como sustentado por Cohen-Algamor, na Holanda “[...] é quase um dogma que pessoas deveriam ser, e são, autônomas. Consequentemente, a visão predominante é que decisões, especialmente de vida e morte, devem ser deixadas nas mãos dos indivíduos.”²³⁵

²³³ COHEN-ALGAMOR, Raphael. **Euthanasia in the Netherlands: the policy and practice of mercy killing.** [s.l.]: Kluwer Academic Publishers, 2005, p. 37.

²³⁴ NETHERLANDS. **Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act.** 01 apr. 2002. Disponível em: <<https://www.eutanasia.ws/documentos/Leyes/Internacional/Holanda%20Ley%202002.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

²³⁵ COHEN-ALGAMOR, Raphael. **Euthanasia in the Netherlands: the policy and practice of mercy killing.** [s.l.]: Kluwer Academic Publishers, 2005, p. 61.

[tradução nossa]

Ainda, de modo a fortalecer a norma e evitar qualquer tipo de má interpretação, o citado Comitê é o responsável pela elaboração do Código de Prática da Eutanásia, onde descreve pormenorizadamente de que forma tanto o médico quanto o paciente devem, fase por fase, levar adiante a solicitação da eutanásia.²³⁶

Porém, por mais que a legislação mereça elogios, há de se atentar para o fato de que o número de casos de eutanásia na Holanda tem aumentado significativamente nos últimos anos, com destaque para o mais atual estudo publicado pelo Instituto Europeu de Bioética, no qual restou comprovado o aumento de 317% de 2006 a 2016.²³⁷

Segundo o estudo, em 2016, 10 casos foram investigados pela Comissão Regional de Avaliação e Controle de Eutanásia. Em 2010, 23% de todas as mortes assistidas não foram reportadas. Se essa tendência se manteve ao longo dos últimos anos, talvez existam 1400 casos de eutanásia não reportados.

Entretanto, parece que o legislativo holandês, bem como as instituições que se dedicam à causa, não estão muito preocupados com os números citados. Uma medida extremamente polêmica, que possibilita a eutanásia com abrangência ainda maior, tem sido discutida na Holanda atualmente. Trata-se da proposta de lei que visa incluir pessoas que estão satisfeitas com o que já viveram, no sentido de já terem “completado a sua vida”, como possíveis solicitantes de eutanásia. A proposta foi elaborada pela organização civil chamada “Uit Vrije Will” (*Of one’s own free will* – do próprio livre arbítrio) no ano de 2016.

O debate se relaciona mormente com pessoas que consideram já terem vivido uma vida plena, no sentido de completude, não havendo mais sentido para seguir vivendo. Normalmente são pessoas em idade avançada, que têm dificuldade de lidar com a perda da independência e mobilidade, que se sentem sozinhas em razão da perda de entes queridos e/ou da dignidade pessoal. Se a pessoa não tem uma condição de saúde grave, não haverá, conseqüentemente, uma dimensão médica no seu sofrimento insuportável, excluindo-se, por esse motivo, a possibilidade eutanásia, uma vez que esse é um pré-requisito obrigatório.

Em 12 de outubro de 2016 o governo holandês redigiu uma carta emitindo seu parecer quando a proposta de alteração na lei. Nela, o governo demonstrou seu entendimento no

²³⁶ NETHERLANDS. Government of Netherlands. **Code of Practice**. 01 maio 2015. Disponível em: <<https://www.euthanasiacommissie.nl/uitspraken/brochures/brochures/code-of-practice/1/code-of-practice>>. Acesso em: 06 jul. 2017.

²³⁷ EUROPEAN INSTITUTE OF BIOETHICS. **Belgian Euthanasia Increases by 89% in four years**. 15 set. 2014. Disponível em: <<https://www.ieb-eib.org/en/document/belgian-euthanasia-increases-by-89-in-four-years-382.html>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

seguinte sentido:

[...] como nós podemos responder a esse grupo de pessoas que está sofrendo insuportavelmente com uma vida sem possibilidade de melhora, porém cujo sofrimento não tem uma dimensão médica, e que deseja ter maior controle sobre sua morte.²³⁸ [tradução nossa]

No relatório feito pelo Comitê designado pelo governo holandês, foram apresentados todos argumentos favoráveis e contrários à emenda e conclui-se que não seria desejável ampliar o limite legal da eutanásia.²³⁹ Na opinião do Comitê, os requisitos legais atuais fornecem um escopo para a maioria das pessoas, cujo sofrimento, de alguma forma, se relaciona ao sentimento de uma “vida completa”, uma vez que tal sentimento comporta uma dimensão médica. Por fim, a carta salienta a satisfação com o resultado do relatório, uma vez que se conclui o bom funcionamento da lei atual, bem como o atingimento de seu propósito.

A Bélgica, por seu turno, que legalizou a eutanásia aproximadamente um mês após a Holanda, também atravessou um longo processo de discussão até a redação de três leis, que conjuntamente compõem o direito à morte. Os três diplomas citados são os seguintes: “(i) a Lei de 28 de maio de 2002, relativa à eutanásia; (ii) a Lei de 14 de junho de 2002, relativa aos cuidados paliativos; e (iii) a Lei de 22 de agosto de 2002, relativa aos direitos do paciente.”²⁴⁰

Fundamentadas de acordo com os princípios da Bioética, as leis promovem o respeito pela autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça. Como sustenta Carvalho,

[...] o novo modelo, ínsito a todas as disposições do ordenamento belga, prega a formação de um consenso afirmativo no qual o paciente sustenta o poder decisório acerca dos tratamentos e intervenções a que deseja ou não ser submetido, com respeito ao princípio do consentimento livre e esclarecido.²⁴¹

Segundo um estudo do Instituto Europeu de Bioética, o número de casos de eutanásia na Bélgica aumentou 89% em 4 anos (2010 – 2013). A comissão considera que esse aumento

²³⁸ NETHERLANDS. Government of Netherlands. **Letter of the government position on “completed life”**. 12 Oct. 2016. Disponível em: <<https://www.government.nl/documents/letters/2016/10/12/the-government-position-on-completed-life>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

²³⁹ NETHERLANDS. Government of Netherlands. **Letter of the government position on “completed life”**. 12 Oct. 2016. Disponível em: <<https://www.government.nl/documents/letters/2016/10/12/the-government-position-on-completed-life>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

²⁴⁰ CARVALHO, Carla Vasconcelos. Direito à morte digna na Bélgica: um consenso dialogicamente construído. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 287-306.

²⁴¹ CARVALHO, Carla Vasconcelos. Direito à morte digna na Bélgica: um consenso dialogicamente construído. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 287-306.

se deve ao grande aumento de informações ao público e aos médicos, e não necessariamente a um apelo à morte ou à encosta escorregadia. Em 2014, os casos de eutanásia representavam 1,7% de todas as mortes na Bélgica.²⁴²

Porém, no mesmo estudo realizado²⁴³, um dado alarmante chamou a atenção dos pesquisadores. Em 4% dos casos, que representam 73 mortes, o relatório não indicava um diagnóstico justificando a eutanásia. Enquanto que na maioria dos casos a dor física está presente, houve 68 casos nos quais o paciente não expressou tal condição, que na lei belga se encontra como um pré-requisito obrigatório.

De qualquer sorte, interessante notar que, mesmo frente a possíveis casos de abuso ou que violam a lei, nenhuma demanda referente à eutanásia involuntária foi levada à corte belga, o que fortalece o entendimento de que a lei, juntamente com o controle da comissão, tem sido respeitada e executada dentro dos parâmetros preceituados.

No que concerne aos médicos aptos a realizarem o procedimento de eutanásia, a comissão considera que o currículo da formação médica deveria cobrir os cuidados paliativos, mas também “[...] a implementação apropriada da eutanásia [...]”, assim como as várias formações de pós-graduação e de reciclagem (para clínicos gerais) deveriam ser encorajadas a incluírem tal treinamento no currículo.²⁴⁴

O estudo ainda reafirmou que apenas o paciente pode julgar a natureza insuportável de seu sofrimento e que poderá rejeitar qualquer tratamento que possa aliviar a dor. A comissão utiliza como exemplo o caso de um homem de 54 anos sofrendo de esclerose múltipla: a raiz do sofrimento irremediável está no fato que “[...] ele não quer depender dos outros [...]”, ou seja, seu sofrimento não está na doença em si, mas na condição que esta lhe impõe.

Durante sua evolução histórica, o tema passou por diversas discussões. Lembra, Carvalho, que

[...] o caráter inovador, e até mesmo perturbador, da lei belga de eutanásia, em face das leis de todo o mundo, não se aceitou sem questionamentos, e a Corte Constitucional do país foi instada a se manifestar por diversas ocasiões

²⁴² EUROPEAN INSTITUTE OF BIOETHICS. **Belgian Euthanasia Increases by 89% in four years**. 15 set. 2014. Disponível em: <<https://www.ieb-eib.org/en/document/belgian-euthanasia-increases-by-89-in-four-years-382.html>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

²⁴³ Para mais detalhes do estudo, como: idade dos solicitantes, tipos de doenças, estágio dos pacientes, gráficos, etc., recomenda-se a leitura integral do estudo em: EUROPEAN INSTITUTE OF BIOETHICS. **Belgian Euthanasia Increases by 89% in four years**. 15 set. 2014. Disponível em: <<https://www.ieb-eib.org/en/document/belgian-euthanasia-increases-by-89-in-four-years-382.html>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

²⁴⁴ NETHERLANDS. Government of Netherlands. **Letter of the government position on “completed life”**. 12 Oct. 2016. Disponível em: <<https://www.government.nl/documents/letters/2016/10/12/the-government-position-on-completed-life>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

em pedidos de sua suspensão.²⁴⁵

Da mesma forma como defendido pelo presente trabalho, a lei belga considera a eutanásia um caso excepcional ao crime de homicídio, pois trata-se de um pedido autônomo que busca o fim de um sofrimento.²⁴⁶

Os pré-requisitos são praticamente idênticos aos da lei holandesa, porém a lei belga é explícita ao regulamentar a necessidade de o período ser reiterado e que entre uma solicitação e outra haja um lapso razoável de tempo. A lei não especifica qual seria o tempo razoável, de modo que caberá ao médico e à comissão encarregada do evento definir caso a caso.

No art. 3º da lei encontram-se os requisitos cumulativos que devem ser preenchidos, de modo a não ser o médico responsabilizado por qualquer prática criminosa. São eles: 1. O paciente deve ser juridicamente capaz e estar consciente no momento de sua demanda; 2. A demanda deve ser voluntária, refletida e repetida, não resultando de pressão exterior – neste ponto, vale salientar que o procedimento para aprovação e realização da eutanásia exige prazos razoáveis, pois a busca de mera celeridade é incompatível com a garantia de liberdade e devida reflexão; 3. O paciente deve apresentar um estado de saúde em que não se forneçam recursos terapêuticos viáveis e úteis, que o submeta a sofrimento físico ou psíquico constante e insuportável, e que resulte de enfermidade acidental ou patológica, grave e incurável; 4. Devem ser respeitadas as condições e procedimentos previstos na lei.²⁴⁷

Chama-se atenção para o fato de que a lei não exige que o paciente se encontre em estado terminal, o que conforta a argumentação do presente trabalho. Entende-se que exigir tal condição como um pré-requisito é forçá-lo a aguardar o ápice de sua doença, o que significa obrigá-lo a conviver com os mais variados estágios de sofrimento, podendo se converter em um requisito cruel.

De modo a reforçar a segurança na tomada de decisão, a lei estabelece a consulta de

²⁴⁵ Cite-se alguns casos como: “[...] arrêt n° 43/2003 du 9 avril 2003; arrêt n° 4/2004 du 14 janvier 2004; arrêt 131/2014 du 19 septembre 2014; arrêt n° 153/2015 du 29 octobre 2015; [...]” (CARVALHO, Carla Vasconcelos. Direito à morte digna na Bélgica: um consenso dialogicamente construído. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 287-306).

²⁴⁶ CARVALHO, Carla Vasconcelos. Direito à morte digna na Bélgica: um consenso dialogicamente construído. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 287-306.

²⁴⁷ NETHERLANDS. **Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act**. 2002. Disponível em: <<https://www.eutanasia.ws/documentos/Leyes/Internacional/Holanda%20Ley%202002.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

médicos não ligados ao caso,²⁴⁸ de modo a reiterar o diagnóstico e o pedido. Note-se que é promovido um grande incentivo ao diálogo médico-paciente.

Porém, um ponto controverso resta na indistinção entre os sofrimentos físicos e psíquicos para efeito da admissibilidade do pedido de eutanásia. A lei belga permite que pacientes em depressão profunda possam solicitá-la, pois trata-se de uma doença incurável, altamente penosa. Entretanto, sabe-se que um paciente com depressão, quando sob o efeito da doença, dificilmente conseguirá analisar sua situação de modo racional. Caberá ao psiquiatra envolvido no caso a decisão final sobre a admissibilidade ou não.

Outro ponto extremamente controverso trata da possibilidade da alteração da lei que excluiu a idade mínima de 18 anos, que levava em consideração a maioridade civil, sendo possível, caso ocorra a aprovação, realizar a solicitação em qualquer idade, bastando que “[...] o menor apresente ‘capacidade de discernimento’ e esteja consciente no momento da demanda. A iniciativa de demandar a eutanásia deve surgir do próprio menor, apenas se exigindo dos pais a anuência.”²⁴⁹

Frente a esse requisito, a lei passará a ser mais liberal que a holandesa, uma vez que esta define a idade mínima de 12 anos.

Já a Colômbia, em que pese decisão favorável ao direito à morte digna pela Corte Constitucional em 1997,²⁵⁰ regulamentou o procedimento de solicitação e realização da eutanásia apenas em 2015. O “Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia”,²⁵¹ elaborado pelo Ministério da Saúde, após expressa solicitação da Corte Constitucional na sentença T-970 de 2014,²⁵² estabelece os seguintes 7 critérios, muito similares aos das leis holandesa e belga, para a concessão da eutanásia: 1. O estado clínico do

²⁴⁸ CARVALHO, Carla Vasconcelos. Direito à morte digna na Bélgica: um consenso dialogicamente construído. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 287-306.

²⁴⁹ CARVALHO, Carla Vasconcelos. Direito à morte digna na Bélgica: um consenso dialogicamente construído. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 287-306.

²⁵⁰ A morte assistida foi despenalizada em 1997, graças a uma emblemática sentença da Corte Constitucional que muitos apontam como uma eloquente defesa das liberdades individuais. Tratou a sentença da possibilidade de homicídio por piedade, de modo muito similar como entendido no Uruguai desde 1934 (COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentença C-239/97**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>>. Acesso em: 04 set. 2017).

²⁵¹ COLÔMBIA. Ministerio de Salud y Protección Social. **Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia** 2015. Disponível em: <<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-aplicacion-procedimiento-eutanasia-colombia.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2017.

²⁵² COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentença T-970/2014**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>>. Acesso em: 04 set. 2017.

paciente, importando que seja doença terminal;²⁵³ 2. Que manifeste de modo livre e consciente sua intenção de provocar sua morte; 3. Inexistência de alternativas de tratamento ou cuidado razoáveis; 4. Persistência da solicitação; 5. Avaliação da capacidade de decidir; 6. Avaliação do pedido por outro profissional; 7. Integridade da avaliação.

A regulamentação elenca, inclusive, quais são as formas de aplicação, as doses a serem aplicadas de acordo com cada doença, o local para a realização, os métodos e o alcance da lei, que em um primeiro momento, tratava apenas de paciente adultos. Porém, a recente Resolução 0825/2018²⁵⁴ do Ministério da Saúde da Colômbia, expandiu esse direito, regulamentando procedimento de eutanásia para crianças e adolescentes, em atendimento à solicitação da Corte Constitucional proferida na sentença T-544 de 2017.²⁵⁵

A resolução esclarece que estando as crianças e adolescentes dentro dos pré-requisitos do “Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia”, haverá a possibilidade de solicitação de eutanásia. Entre os 6 e 14 anos é imprescindível a autorização dos pais, enquanto que dos 14 aos 17, embora o dever de informá-los, eles não precisam autorizar a eutanásia.

Apesar de recentes, ambas as resoluções colombianas se apresentam bem estruturadas. Como demonstrado, são o resultado de julgamentos da Corte Constitucional desse país, que após assegurar a existência de um direito fundamental à morte digna, que engloba, inclusive, o direito do paciente decidir pelo momento e pelo modo de sua morte, solicitou ao Ministério da Saúde que editasse regulamentações a estabelecerem os limites e os critérios dos casos de eutanásia.

Visto as principais questões referentes à lei holandesa, à lei belga e à lei colombiana de eutanásia, salienta-se, por fim, um aspecto muito importante que perpassa pelas três leis, que é o fato de o médico não estar obrigado à prática da eutanásia. Evidente que a autonomia e interesses individuais do médico em questão também devem ser respeitados. Não faria sentido uma preponderância absoluta da autonomia do paciente, inclusive no sentido de obrigar o

²⁵³ Interessa notar que a regulamentação apresenta duas exceções ao critério de doença terminal. São elas: 1. na insuficiência cardíaca, se considerará como terminal, os pacientes que se encontrem no estágio D e nos quais tenha fracassado o suporte mecânico, os procedimentos para facilitar a retenção de líquidos, as infusões de inotrópicos intermitentes, o manejo da anemia, o transplante cardíaco ou outros procedimentos cirúrgicos experimentais; 2. Em pacientes com doenças do neurônio motor, a terminalidade é considerada na terceira fase com paralisia total e dificuldade respiratória quando a capacidade vital é inferior a 60% (COLÔMBIA. Ministerio de Salud y Protección Social. **Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia** 2015. Disponível em: <<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-aplicacion-procedimiento-eutanasia-colombia.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2017).

²⁵⁴ COLÔMBIA. Ministerio de Salud y Protección Social. **Resolución n. 825 de 2018**. 09 mar. 2018. Disponível em: <<http://actualisalud.com/images/stories/resolucion825de2018.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

²⁵⁵ COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentença T-544/17**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-544-17.htm>> Acesso em: 4 set. 2017.

médico a realizar a eutanásia, até porque a profissão médica baseia-se, precipuamente, em situações pró-vida. Salienta Kraut que “[...] el médico debe proceder sin presiones de ninguna clase, conservando la libertad de aceptar o rechazar el pedido eutanástico.”²⁵⁶ O Juramento de Hipócrates, por exemplo, sublinha esse aspecto profissional, que será retomado com maior profundidade no ponto 2.3 e 2.4.

²⁵⁶ KRAUT, Jorge Alfredo. **Los derechos de los pacientes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 95-96.

2 ALGUNS DESDOBRAMENTOS PRÁTICOS: A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE, A BIOÉTICA E O DIREITO

Ultrapassada a análise jurídico-constitucional do conflito entre direitos fundamentais, na qual restou demonstrada a possibilidade de flexibilização do direito à vida em situações específicas e a existência, mesmo que implícita, de um direito à morte, passa-se a analisar os desdobramentos práticos desse direito.

Esclarece-se que o objetivo do presente capítulo é o estudo voltado aos casos de eutanásia no ambiente hospitalar. Para tanto, levar-se-á em consideração a relação médico-paciente, vinculada aos princípios da Bioética, bem como às normas infraconstitucionais que versam sobre o tema. Utilizar-se-á, para tanto, de outros casos de morte instrumentalizada, uma vez que, no entender do presente trabalho, sendo o pedido voluntário e dentro dos critérios já comentados, indiferente é o fato de ser eutanásia (ativa ou passiva) ou ortotanásia.

Analisar-se-á, também, o Novo Código de Ética Médica, em conjunto com as Resoluções 1.805/2006 e 1.995/2012. Percebe-se, também, da leitura do supracitado código, a relevância dos princípios da Bioética como grandes pilares a sustentarem cada vez mais a autonomia do paciente e seu poder de decisão.

Quatro serão os principais pontos a serem debatidos: 1. Paternalismo médico *versus* autonomia do paciente; 2. Beneficência médica orientada à vontade do paciente e os limites da obstinação irrazoável; 3. Eutanásia ativa e passiva – há uma diferença moral entre o ato de matar ou deixar alguém morrer?; 4. Juramento de Hipócrates – conflito entre autonomia do médico e autonomia do paciente.

Durante o estudo dos pontos referidos, buscar-se-á exemplificá-los com casos práticos. Para tanto, utilizar-se-á a jurisprudência, tanto nacional quanto internacional, bem como a doutrina médica. Casos relacionados a Testemunhas de Jeová, a pacientes em coma, a pacientes com doenças incuráveis (mas não em estado terminal), servirão como base de apoio para o debate, de modo a aproximá-lo o máximo possível da realidade prática e das responsabilidades assumidas pelos médicos e pacientes em casos de vida e morte.

2.1 Paternalismo médico *versus* autonomia do paciente

O respeito pela autonomia do paciente tem se apresentado como um dos principais direitos a romperem a barreira do que ficou conhecido como paternalismo médico. Kraut esclarece que “[...] la profesión médica ha sido tradicionalmente paternalista. La evolución

hacia un modelo diferente, basado en la información, el consentimiento y, en última instancia, la autonomía, supone conflictos en la práctica médica.”²⁵⁷

Esclarece-se, contudo, que o termo “paternalismo” não contém *a priori* uma conotação negativa. Paternalismo corresponde a um comportamento de cuidado, no melhor sentido da relação entre pai e filho, de modo que aquele sempre busca o melhor para este.

Porém, em se tratando de uma relação médico-paciente, na qual o último é uma pessoa civilmente capaz, em pleno gozo de sua capacidade cognitiva e responsável por seus próprios atos, não há qualquer motivo para se acreditar que uma relação estritamente paternalista, excluindo o paciente do processo decisório, seja uma conduta salutar, pois fere, como já referido no capítulo anterior, seus direitos fundamentais.²⁵⁸

O paradigma do paternalismo médico, como se passará a analisar, tem sido gradativamente substituído pelo respeito à autonomia e pelo poder decisório do paciente, de modo que ele possa assumir a responsabilidade por suas escolhas, desde que sejam comprovadamente racionais e livre de qualquer coação, mesmo em casos de eutanásia.

2.1.1. O respeito pelo poder decisório do paciente e a necessidade de diálogo

O consentimento informado, com desdobramentos nas diretivas antecipadas de vontade, é o grande instrumento a romper o paradigma do paternalismo médico, provocando o respeito pela autonomia da vontade do paciente, estimulando os médicos a estabelecerem um diálogo com eles. Essa relação, antes pautada pelo conhecimento científico do primeiro e pela submissão do segundo, é majoritariamente considerada ultrapassada. Piovesan e Dias salientam que “[...] a relação entre médico e paciente tem sofrido drásticas mudanças. O vínculo vertical, fundado no paternalismo, começou a dar lugar a um liame horizontal, baseado na autonomia do paciente.”²⁵⁹

Por mais que a ciência médica possa, de modo técnico, eleger aquele que será o

²⁵⁷ KRAUT, Jorge Alfredo. **Los derechos de los pacientes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 69.

²⁵⁸ A Declaração de Helsinki V, que trata sobre pesquisa com seres humanos, também esclarece a necessidade de consentimento informado. O artigo nono, da seção I, elucida que: “9. em qualquer pesquisa com seres humanos, cada participante em potencial deve ser adequadamente informado sobre as finalidades, os métodos, os benefícios esperados, os possíveis riscos e sobre o desconforto que a pesquisa possa trazer. O participante em potencial deve ser informado de que tem plena liberdade para se abster de participação na pesquisa e de que é livre para suspender o consentimento sobre sua participação a qualquer momento. O médico deve obter então o consentimento informado, dado de forma livre e preferentemente por escrito.” (GOLDIM, José Roberto. **Declaração de Helsinki V**. Porto Alegre, 1997. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/helsin5.htm#cinf>>. Acesso em: 11 mar. 2018).

²⁵⁹ PIOVESAN, Flávia; DIAS, Roberto. Proteção jurídica da pessoa humana e o direito à morte digna. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 55-77.

tratamento mais eficaz para um determinado paciente, a sua implementação só ocorrerá após o consentimento livre e esclarecido daquele que receberá o procedimento. Há de se distinguir, portanto, aquilo que seria o melhor tratamento segundo a ciência médica, e aquilo que é o melhor tratamento segundo a consciência do paciente. O fato de um tratamento ser comprovadamente o mais eficaz não significa a obrigatoriedade de consentimento.

Como muito bem exposto pelos autores Beauchamp e Childress, o respeito pelo consentimento, conseqüentemente pela autonomia do paciente, significa honrar sua vontade e não a presumir, de acordo com as premissas de um terceiro: “[...] o consentimento deve se referir a uma escolha atual individual, não à presunção sobre a escolha que o indivíduo poderia fazer ou deveria fazer.”²⁶⁰ [tradução nossa]

Esclarece-se que o rompimento da relação médico-paciente estritamente paternalista se encontra no âmbito do respeito pelas decisões de pacientes que apresentam um consentimento livre, autônomo e racional, e não daqueles que, em virtude de uma doença, por exemplo, principalmente em relação à tratamentos vinculados à eutanásia, poderão se encontrar depressivos, restando inaptos a tomarem decisões otimizadas de modo individual.

Nos casos de depressão, como defendem Putz e Steldinger, o desejo pela recusa de um tratamento ou a vontade, mesmo expressa, pela morte, não devem ter respaldo médico, uma vez que a doença se caracteriza exatamente pela falta de racionalidade do paciente, retirando-lhe a liberdade de escolha.²⁶¹

Certo é, também, que não se trata de casos com pacientes civilmente incapazes ou pessoas com doenças que restringem a capacidade cognitiva, sendo necessário, nesses casos, a intervenção dos pais ou de um responsável legal.

Como bem asseverado por Kraut,

[...] hay que estar muy atento para determinar la voluntariedad, la posibilidad de discernir del paciente, y establecer la aptitud cognoscitiva que no es producto del estado emocional del enfermo, ya que no es raro que el paciente moribundo o en grave estado emocional se sienta presionado a optar por la muerte ante la situación familiar (eutanasia sugerida).²⁶²

²⁶⁰ “Consent should refer to an individual’s actual choice, not to presumptions about the choices the individual would or should make.” (BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics**. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 66).

²⁶¹ „[...] umgekehrt muss aber auch sorgfältig geprüft werden, ob der geäußerte Sterbewunsch im Einzelfall nicht auf einer Depression beruht, die den Patienten in seiner Willensbildung “unfrei” macht, wie die Juristes sagen.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 23).

²⁶² KRAUT, Jorge Alfredo. **Los derechos de los pacientes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 86.

Não se deve, portanto, elidir a realização de tratamento de urgência com base no fato de o paciente apresentar incapacidade de racionalização no momento decisório, porém tal procedimento não pode ser estendido a pacientes com plenas condições cognitivas. Acredita-se, principalmente em relação a tratamentos de vida ou morte, que a vontade do paciente deve ser, primeiramente, confrontada com suas verdadeiras aptidões cognitivas no momento da escolha, para que, uma vez comprovadamente racional e autônoma, seja devidamente respeitada. No caso de menores de idade, há autores que entendem a necessidade de respeito por sua autonomia,²⁶³ desde que com laudo psiquiátrico demonstre a plena condição e consciência do menor ao tomar uma decisão relacionada a um tratamento, mesmo sendo caso de recusa e conseqüente morte.²⁶⁴ Salienta-se, contudo, que o trabalho se restringirá aos casos de pacientes que tenham atingido a maioridade civil, sendo responsáveis por seus atos e escolhas.

De qualquer sorte, estando o paciente apto ou não, sempre será necessário o diálogo entre ele e o médico ou do médico com seus representantes legais, pois, como defende Hufen, “[...] essa vontade esclarecida pode e deve ser implementada através da constituição pelo tutor, pelos médicos e todas as outras pessoas envolvidas.”²⁶⁵

Assim, por mais que se trate de um caso de tutela, há que se estabelecer soluções que sejam de comum acordo. Putz e Steldinger acreditam que o médico se encontra permanentemente vinculado à vontade do paciente, concordando ou não com a mesma.²⁶⁶ Para os referidos juristas, o desrespeito ao *Patientsverfügung* (disposições do paciente) viola diretamente a sua dignidade, mesmo que no sentido de salvá-lo.²⁶⁷

O filósofo e bioético americano Dan Brock esclarece que na relação médico-paciente

²⁶³ Entende Schulze-Fielitz, que inclusive menores de idade poderão ter o direito de recusa a tratamento respeitado: “[...] o direito à autodeterminação deve ser igualmente priorizado nos casos de pacientes em grave risco de vida ou menores de idade.” („Das selbstbestimmungsrecht ist auch bei lebensgefährlichen Leiden oder Minderjährigkeit des Patienten vorrangig zu beachten.“ Cf. SCHULZE-FIELITZ, Helmuth. **Grundgesetz Kommentar**: Band I, Artikel 1-19. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, p. 428).

²⁶⁴ “Um consentimento efetivo precisa ser consciente e livre, especialmente nos casos que envolvam novos métodos de tratamento e suas respectivas conseqüências clínicas, após minucioso esclarecimento médico.” („Eine wirksame Einwilligung muss bewusst und freiwillig erfolgen, bei heilengriffen, zumal bei neuartigen Methoden bzw. Klinischen Verursachen, nach sorgfältiger ärztlicher Aufklärung über Risiken.“ Cf. SCHULZE-FIELITZ, Helmuth. **Grundgesetz Kommentar**: Band I, Artikel 1-19. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. p. 428).

²⁶⁵ HUFEN, Friedhelm. In dubio pro dignitate. In: THIELE, Felix (Org.). **Aktive und Passive Sterbehilfe**: Medizinische, Rechtswissenschaftliche und Philosophische Aspekte. München: Wilhelm Fink Verlag, 2010, p. 95.

²⁶⁶ „Der Arzt ist an den Patientenwillen gebunden.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 56).

²⁶⁷ „Eine Zwangsernährung gegen den Willen eines Betroffenen ist schon dadurch als Verstoß gegen die Menschenwürde gekennzeichnet.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 27).

“[...] cada um traz para o processo de decisão uma informação que falte ao outro e a comunicação é necessária para a tomada de decisão que melhor serve ao bem-estar do paciente.”²⁶⁸ [tradução nossa]

Dadalto e Savoi, na mesma esteira de Brock, entendem que é dever do profissional da saúde, “[...] antes de iniciar os cuidados com o paciente em fim de vida, perquirir qual o conceito do paciente de morte digna, como ele deseja viver seus últimos dias e como ele deseja morrer.”²⁶⁹ Nesse sentido, cabe a análise do conceito de “paternalismo libertário”, desenvolvido pelo jusfilósofo Cass Sunstein e pelo economista Richard Thaler na obra *Nudge*. Esclarecem os autores que nem sempre as pessoas estão aptas a tomarem de modo autônomo a melhor decisão, necessitando auxílio do Estado ou de um profissional hábil a indicar as melhores opções.

No contexto hospitalar, onde o médico detém o conhecimento técnico, ele deverá ser um verdadeiro “arquiteto da escolha”, ou seja, preparar o ambiente e passar todas informações necessárias para que o paciente possa tomar a melhor decisão de acordo com suas próprias convicções. Em nenhum momento defendem os supracitados autores, que o arquiteto da escolha deva impor suas ideias, mas apenas que apresente todas as possibilidades, podendo expressar sua própria opinião, porém sem jamais coagir.²⁷⁰ Segundo eles, “[...] se você é um médico e deve descrever as alternativas disponíveis de tratamentos a um paciente, você é o arquiteto da escolha.”²⁷¹ [tradução nossa]

Contrários à autonomia do paciente, alguns autores entendem que a tomada de decisão exclusiva a força a obterem absoluto conhecimento de todas as informações relacionadas ao tratamento, pois só assim poderão decidir conscientemente, o que a princípio parece fazer todo sentido. Porém, entendem os críticos que muitos pacientes preferem não receber as informações, muito menos decidirem por si próprios qual o tratamento.²⁷²

Mesmo que a afirmação supra seja verdadeira, ela não poderá invalidar a vontade

²⁶⁸ BROCKS, Dan W. **Life and death**: philosophical essays in biomedical ethics. New York: Cambridge University Press, 1993, p. 150.

²⁶⁹ DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o irreal. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 151-166.

²⁷⁰ Na realidade brasileira, o Novo Código de Ética Médica estabelece conduta muito similar: Capítulo II, Direitos dos Médicos, II – Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas cientificamente reconhecidas e respeitada a legislação vigente. E Capítulo V, Relação com pacientes e familiares. É vedado ao médico: Art. 42. Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre método contraceptivo, devendo sempre esclarecê-lo sobre indicação, segurança, reversibilidade e risco de cada método In: Novo Código de Ética Médica.

²⁷¹ “[...] if you are a doctor and must describe the alternative treatments available to a patient, you are a choice architect.” (HALER, Richard H; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge**: improving decisions about health, wealth and happiness. London: Penguin Books. 2009, p. 3).

²⁷² BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics**. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 61.

daqueles que desejam obter todas as informações pertinentes ao seu quadro clínico. O grande trunfo da autonomia é exatamente esse: a possibilidade de uma pessoa escolher ou não determinado tratamento, bem como decidir ter acesso a todas informações ou não, inclusive podendo delegar a tomada de decisão para o médico, confiando-lhe toda e qualquer ação. É o exercício da autonomia que prevê que um paciente deixe a escolha para seu médico de confiança e não o contrário. Excluir o paciente da tomada de decisão fere a sua própria dignidade, uma vez que seus interesses pessoais são postos totalmente de lado. Nesta lógica, o paciente passa a ser mero objeto da ação de um terceiro.

Nesse mesmo sentido, Beauchamp e Childress entendem que “[...] o princípio do respeito pela autonomia com um correlato direito de escolha (não há um dever obrigatório realizar a escolha). [...] mesmo que o paciente delegue esse direito a outra pessoa, a escolha de delegar é autônoma.”²⁷³ [tradução nossa]

Percebe-se, assim, o grande avanço da autonomia do paciente nas relações hospitalares. Tal reconhecimento, como já demonstrado, tem sido alvo de manifestações e regulamentações do Conselho Federal de Medicina que, frente a completo vácuo legislativo, passou a legislar sobre os direitos dos pacientes, como se verá no ponto que segue.

2.1.2 O consentimento informado à luz das Resoluções 1.805/2006 e 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina e do Código de Ética Médica

O Conselho Federal de Medicina, seguindo a evolução das legislações médicas, como, por exemplo, a alemã, que desde 2005 prevê a possibilidade de recusa a tratamento,²⁷⁴ instituiu em 9 de novembro de 2006 a Resolução 1.805 sobre Ortotanásia; em setembro de 2009 o Novo Código de Ética Médica; e em agosto de 2012 a Resolução 1.995/2012, que versa sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente.

Neste ponto, não se irá debater a legalidade ou os conteúdos específicos de cada Resolução, uma vez que o tema já foi amplamente abordado no ponto 1.4.1. Agora, busca-se a interpretação das referidas Resoluções em conjunto com o Novo Código de Ética Médica, de modo a demonstrar como o principal órgão de saúde vem interpretando os direitos do paciente,

²⁷³ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics**. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 62.

²⁷⁴ De maneira muito similar com a Resolução 1.995/2012, Preidel explica que os testamentos vitais permitem que os pacientes estabeleçam antecipadamente por escrito ou oralmente quais tratamentos médicos eles excluem, em caso de perda de consciência ou caso sua capacidade cognitiva venha a ficar limitada. (PREIDEL, Caroline. **Sterbehilfepolitik in Deutschland: Eine Einführung**. Wiesbaden: Springer VS, 2015, 2015. p. 3).

mormente em relação aos casos de recusa à tratamento e morte instrumentalizada.

A partir de uma interpretação holística do ordenamento jurídico, logo na introdução do Novo Código de Ética Médica, o redator estabeleceu o reforço à autonomia do paciente como um dos principais objetivos do regulamento, conferindo-lhe, na mesma esteira da inversão da lógica paternalista, a possibilidade de recusar tratamentos.

Aquele que recebe atenção e cuidado passa a ter o direito de recusar ou escolher seu tratamento. Tal aperfeiçoamento corrige a falha histórica que deu ao médico um papel paternalista e autoritário nessa relação, fazendo-a progredir rumo a cooperação – abordagem sempre preocupada em assegurar a beneficência das ações profissionais em acordo com o interesse do paciente.²⁷⁵

Além da preservação máxima da autonomia, o Código salienta o direito de liberdade do paciente.

O princípio da liberdade do indivíduo é outro pilar do atual Código. O sujeito é livre para escolher seu médico, livre para aceitar ou rejeitar o que lhe é oferecido: exames, consultas, internações, atendimentos de qualquer espécie, prontuários médicos, participação em pesquisa clínica, transmissão de dados, etc., mas o exercício da liberdade depende de o paciente receber informações justas, claras e adequadas. Daí a importância do consentimento informado, livre e esclarecido.²⁷⁶

Inseridos em uma lógica de autonomia e liberdade do paciente, os médicos devem estar atentos à sua vontade, sabendo que o consentimento é o maior elo dessa relação, exigindo, desde que realizado de modo autônomo e consciente, amplo respeito. Certo é que, durante o processo de escolha do tratamento, o médico deverá informar de modo claro todas as possibilidades e consequências, como ressaltam Dadalto e Savoi:

[...] vê-se na contemporaneidade o surgimento de modelos de relacionamento do tipo informativo e interpretativo. No primeiro, o médico atua como técnico experto no assunto; é responsável por apresentar ao paciente os dados referentes a sua doença; explicam-se os fatos e fornecem-se os números, cabendo ao paciente a decisão.²⁷⁷

²⁷⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. 13 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/>>. Acesso em: 13 out. 2017.

²⁷⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. 13 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/>>. Acesso em: 13 out. 2017.

²⁷⁷ DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o Real e o Irreal. In: **Tratado Brasileiro Sobre Direito à Morte Digna**. Coord. Adriano Marteleto Godinho; George Salomão Leite; Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina Brasil, 2017. p. 151 – 164.

Entende-se, portanto, que uma relação saudável no ambiente hospitalar se rege por princípios bioéticos, cuja adequada compreensão lançará luzes sobre a questão da legitimidade ética de recusa a determinados tratamentos e terapias.²⁷⁸

Nesse ínterim, cabe a análise do capítulo V do Código de Ética Médica, que trata especificamente da relação dos médicos com paciente e familiares.

Capítulo V.

RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES

É vedado ao médico:

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso iminente de morte.

[...]

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

[...]

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

§ único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Art. 42. Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre método contraceptivo, devendo sempre esclarecê-lo sobre indicação, segurança, reversibilidade e risco de cada método.²⁷⁹

Da leitura dos supracitados artigos, percebe-se o respeito pela autonomia do paciente, porém ela esbarra em casos de iminente risco de morte. Esse dispositivo é discutível, principalmente quando relacionado com os conflitos de paciente da religião Testemunhas de Jeová, que será alvo de estudo específico no ponto 2.2.1.

Não parece correta a interpretação que obriga o paciente a um determinado tratamento, mesmo que a recusa tenha sido realizada dentro de todos os pressupostos do consentimento livre e esclarecido, pois trata-se de um caso de iminente morte. Se um testamento vital ou um documento de diretrizes antecipadas de vontade citam a recusa a um determinado procedimento, mesmo que esse seja inevitável para a sobrevivência do paciente, acredita-se que sua autonomia deve ser respeitada. De qualquer sorte, o art. 31 aparenta vedar a possibilidade

²⁷⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (Coord.). **Direitos do paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 320.

²⁷⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. 13 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/>>. Acesso em: 25 ago. 2012.

de eutanásia passiva.

O art. 41, por sua vez, veda em absoluto a possibilidade de eutanásia ativa e o parágrafo único parece concordar com a possibilidade da ortotanásia, ou seja, em casos de pacientes terminais e com doenças incuráveis, a regra busca evitar a obstinação irrazoável e respeitar a vontade do paciente contrária a tratamentos inúteis e infrutíferos.

Acredita-se que, para uma interpretação correta e completa do referido artigo, necessária é a sua conformação com a Resolução 1.995/2012, que prevê a negativa de pacientes terminais a determinados tratamentos, recebendo apenas cuidados paliativos, raciocínio também defendido por Fernandes e Goldim: “[...] o sistema brasileiro já sinaliza na construção de um modelo normativo em prol da autodeterminação dos pacientes na situação de final de vida e de terminalidade, acompanhada de consultoria e atendimento médico devido.”²⁸⁰

Como referido anteriormente, a leitura dos artigos Resolução 1.995/2012 levam a crer que o paciente tem o direito de recusar qualquer tratamento, independentemente das consequências que daí possam advir, porém essa não é uma afirmação de clareza palmar. Estabelecendo-se uma leitura conjunta com o Novo Código de Ética Médica, entende-se que apenas pacientes terminais poderão decidir por tratamentos, instituindo-se um evidente limite entre a ortotanásia (tratamentos paliativos) e a eutanásia passiva. A recusa por tratamentos em casos de iminente morte, que não estejam vinculados a uma doença terminal ou incurável, seguem sem respaldo normativo (tema que voltará a ser discutido no ponto 2.2.1).

Parece claro que a possibilidade de declinar um tratamento encontra-se apenas nos casos de doenças terminais, no sentido de se evitar a obstinação irrazoável, o que é certamente louvável e já representa um grande avanço.

Da análise das regulações brasileiras parece certo afirmar, até o presente momento, que a autonomia do paciente deverá prevalecer, principalmente em casos terminais. Por outro lado, não se encontram evidentes os limites da autonomia e se casos de eutanásia ativa e passiva poderiam ser igualmente enquadrados como direito do paciente. Nesse sentido, segue-se o estudo nos próximos capítulos, buscando uma maior aproximação entre as mais variadas formas de eutanásia e os direitos fundamentais dos pacientes.

²⁸⁰ FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. Atividade médica em situações de final de vida e terminalidade: uma reflexão jurídica e bioética. In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, de Mello Jorge (Coord.). **Livro homenagem a Miguel Reale Junior**. São Paulo: GZ, 2014, p. 397-412.

2.2 Beneficência médica orientada à vontade do paciente e os limites da obstinação irrazoável

Uma vez demonstrada, mesmo que brevemente, a inversão da lógica paternalista no ambiente hospitalar, levando-se em consideração o Novo Código de Ética Médica e as Resoluções 1.805/2006 e 1.995/2012, bem com a Portaria 1.820/2005, há outro princípio a exigir significativa reinterpretação, qual seja, o da beneficência médica.

O capítulo 1º do Código de Ética, que versa sobre os princípios fundamentais, estabelece:

[...]

V – Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente.

[...]

VII – O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

[...]

XXII – Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.

No Capítulo IV, dos Direitos Humanos, destacam-se os seguintes pontos:

É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou sem bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

A relevância da autonomia e autodeterminação na Bioética moderna também é percebida por Barroso e Martel. Para os autores “[...] é certo que em domínios como o da Bioética, inclusive e especialmente nas pesquisas clínicas, a autonomia figura como princípio fundamental, por ser o modelo baseado no consentimento livre e esclarecido dos sujeitos.”²⁸¹

²⁸¹ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida.** 2017. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp->

Acredita-se que o respeito pela autonomia é igualmente o respeito pela liberdade e consequentemente pela responsabilidade na tomada de decisão individual. Certo é que, em relação à autonomia, há de coexistir, conexo, o sentimento de responsabilidade, de modo que os indivíduos não possam se eximir das consequências das decisões autonomamente tomadas. Para Brocks, “[...] a autodeterminação reflete a importância diária que as pessoas dão ao controle sobre o curso de suas vidas e, portanto, o nível de responsabilidade que elas necessitam para direcionar suas vidas.”²⁸² [tradução nossa]

Assim, resta pacificado desde já que o médico não pode ter qualquer tipo de responsabilização frente à tomada de decisão livre e esclarecida de um paciente, mesmo que a consequência de sua escolha seja a morte.

Importante, portanto, a análise dos casos que envolvem Testemunhas de Jeová. Pacientes da referida religião recusam, em virtude dos seus dogmas doutrinários, qualquer tratamento que envolva transfusão de sangue. Frente a essa impossibilidade, questiona-se: seria legítima tal decisão, mesmo em casos nos quais a recusa resultaria invariavelmente na morte do paciente? Poderá o princípio da beneficência médica, vinculado à ideia de realizar aquilo que for melhor para o paciente, cancelar a morte em razão de uma recusa de tratamento relativamente simples? Quais os limites da beneficência?

2.2.1 A possibilidade de recusa de tratamento de pacientes não terminais, cuja consequência seja a morte – Testemunhas de Jeová

De modo a se alcançar uma resposta segura ao problema proposto, é necessário esclarecer que, antes de qualquer princípio Bioético ou código de deontologia médica, necessário se faz levar em consideração o choque dos direitos fundamentais em questão. No caso das Testemunhas de Jeová, há um conflito entre o direito fundamental à vida e o direito fundamental à liberdade religiosa, vinculado à autonomia e à autodeterminação da pessoa em questão. Salienta-se que a liberdade de crença, conforme o dispositivo constitucional, não abrange apenas o direito de crer em uma doutrina, mas também o de exercer os preceitos da fé professada.²⁸³

[content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf](#)>. Acesso em: 15 nov. 2017.

²⁸² BROCKS, Dan W. **Life and death**: philosophical essays in biomedical ethics. New York: Cambridge University Press, 1993, p. 151.

²⁸³ AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (Coord.). **Direitos do paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 309.

A recusa pelo tratamento condiciona o médico, na maioria das vezes, a um comportamento passivo. Em muitos casos, a não transfusão de sangue poderá ocasionar a morte do paciente. Essa omissão não pode ser comparada com os casos de ortotanásia, pois não se trata de uma doença terminal, mas sim de recusa a tratamento que poderia reestabelecer por completo a saúde do paciente.

Nesses casos, há um conflito de alta complexidade, uma vez que aqueles requisitos básicos que foram elencados no ponto 1.4.3, tanto para os casos de eutanásia quanto para os de ortotanásia, não se fazem totalmente presentes. Não há, por exemplo, dois requisitos básicos: 1. Que se trate de doença terminal ou incurável; e 2. Que a doença gere grande sofrimento.

Portanto, elucida-se de pronto que não há, nesse primeiro momento, qualquer pretensão de se estabelecer uma comparação direta entre eutanásia passiva, eutanásia ativa e ortotanásia, assunto que será discutido no ponto 2.3. O que se busca com o estudo dos casos de Testemunhas de Jeová, inicialmente, é a análise quanto à possibilidade de recusa de tratamento mesmo que a consequência seja a morte de um paciente que não se encontrava em estágio terminal, nem mesmo com doença incurável. O que se postula é analisar se há um direito, mesmo que implícito, à morte, uma vez que essa será a consequência inevitável em razão da recusa do tratamento.

Em que pese a relevância da autonomia da vontade no cenário atual da Bioética, tanto nacional quanto internacionalmente, há também quem a critique. Tartuce entende que, “[...] fazendo uma ponderação entre dois direitos fundamentais – *direito à vida X direito à liberdade ou opção religiosa* –, o primeiro deverá prevalecer.”²⁸⁴ [grifos do autor] Para o civilista “[...] em casos de emergência, deverá ocorrer a intervenção cirúrgica, eis que o direito à vida merece maior proteção do que o direito à liberdade, particularmente quanto àquele relacionado com a opção religiosa.”²⁸⁵

Porém, acredita-se que a ponderação proposta pelo autor não seja tão simples e se relaciona precipuamente com a autonomia da vontade e dignidade da pessoa humana. A liberdade de crença é direito fundamental de cunho personalíssimo, vinculado subjetivamente e culturalmente ao indivíduo em questão.

Como restou amplamente demonstrado no ponto 1.2.1, por mais que a vida seja um bem primário a promover todos os demais, entende-se que nem mesmo ela é um direito absoluto e sua relativização, seja nos casos de recusa de transfusão de sangue ou de recusa de tratamento em pacientes terminais, deve levar em consideração tanto a autonomia quanto a dignidade,

²⁸⁴ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 123.

²⁸⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 123.

sendo essa consequência daquela, compartilhando o entendimento de Hufen.²⁸⁶

Assim, por mais que haja uma primazia *a priori* do direito à vida, ele não poderá se sobrepor, invariavelmente, a todos os demais. Eis que, nos casos de Testemunhas de Jeová, há um conflito que poderá mitigar o direito à vida.

Para Azevedo e Ligiera, em congruência com o entender do presente trabalho, é absolutamente legítima,²⁸⁷ por convicções religiosas, a recusa de pacientes a se submeterem a tratamentos médicos/cirúrgicos que envolvam a administração de sangue e seus derivados, mesmo nos casos de iminente risco de vida.²⁸⁸

Vindo ao encontro do mesmo arrazoado, esclarecem Piovesan e Dias, que

[...] os grupos religiosos têm o direito de constituir suas identidades em torno de seus princípios e valores, pois são parte de uma sociedade democrática. Mas não têm o direito a pretender hegemonizar a cultura de um Estado constitucionalmente laico.²⁸⁹

Contrariamente ao entendimento dos supracitados autores, o Tribunal de Justiça de São Paulo defendeu o posicionamento de alocação do direito e dever de proteção à vida como prevalente, afastando a possibilidade de reconhecimento de dano moral a paciente que, mesmo contra sua vontade, teve seu sangue transfundido.²⁹⁰ Segundo o Tribunal:

²⁸⁶ Segundo o autor: “A morte com dignidade e a abservância de uma autodeterminação livre do paciente pertencem à área de proteção da dignidade da pessoa humana (Art. 1º I GG). Uma interpretação parcial da proteção do direito à vida não poderá reprimir a proteção da dignidade humana (in dubio pro dignitate). A dignidade pode, especialmente em casos de tratamento compulsórios, como por exemplo nutrição artificial compulsória, ser violada.” [tradução nossa] (HUFEN, Friedhelm. In dubio pro dignitate. In: THIELE, Felix (Org.). **Aktive und Passive Sterbehilfe**: Medizinische, Rechtswissenschaftliche und Philosophische Aspekte. München: Wilhelm Fink Verlag, 2010, p. 90). Nesse sentido, a transfusão de sangue também poderá ser interpretada como um tratamento compulsório, que viola a autonomia do paciente.

²⁸⁷ Quando o Estado determina a realização de transfusão de sangue, fica claro que violenta a vida privada e a intimidade das pessoas no plano da liberdade individual. Mascara-se, contudo, a intervenção indevida, com o manto da atividade terapêutica benéfica ao cidadão atingido pela decisão. Paradoxalmente, há também o recurso argumentativo aos “motivos humanitários” da prática, quando na realidade mutila-se a liberdade individual de cada ser, sob múltiplos aspectos (AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (Coord.). **Direitos do paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 311).

²⁸⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (Coord.). **Direitos do paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 305.

²⁸⁹ PIOVESAN, Flávia; DIAS, Roberto. Proteção jurídica da pessoa humana e o direito à morte digna. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 55-77. Os mesmos autores complementam: “Na atualidade, o direito à liberdade religiosa compreende 3 dimensões: 1) o direito de ter uma religião ou crença de sua escolha (sendo proibida qualquer medida coercitiva que possa restringir tal liberdade); 2) o direito de mudar de religião; e 3) o direito de não ter qualquer religião. A liberdade religiosa ainda abrange o direito de manifestar a religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela celebração de ritos, individual ou coletivamente, em público ou em particular (a chamada “liberdade de culto”). Também é vedado utilizar a religião como fator de discriminação, como enuncia a Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de Intolerância e Discriminação Religiosa, a combater o perverso uso da religião para violar e negar direitos.”

²⁹⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 123.430-4/4.00**. Relator: Des. Flávio Pinheiro. Julgado em: 07 maio 2002. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 out. 2017.

[...] em que pesem as convicções religiosas da apelante que, frise-se, lhe são asseguradas constitucionalmente, a verdade é que o que deve prevalecer, acima de qualquer credo, religião, é o bem maior tutelado pela Constituição Federal, a vida.²⁹¹

No Rio Grande do Sul, por seu turno, julgou-se procedente a demanda relativa a danos morais em razão de transfusão de sangue contrária a vontade do paciente.²⁹² Trata-se de caso ocorrido na Fundação Universidade de Caxias do Sul, mantenedora do Hospital Geral de Caxias do Sul, que obteve, em primeira instância, a autorização para a realização de transfusão de sangue em paciente Testemunha de Jeová.

Em ação de Agravo de Instrumento, a paciente alegou que a transfusão de sangue é procedimento incompatível com suas convicções religiosas e que, se realizado, violaria frontalmente a sua dignidade, o princípio da igualdade e a liberdade de escolher a que tratamento deva ser submetida, ou seja, sua autonomia. A paciente obteve ganho de causa e o hospital foi condenado a pagar altíssima indenização. Cabe, mesmo que extenso, trecho da sentença:

A liberdade de crença expressada pela paciente, ora agravante, reveste sua vida de sentido, sentido este não compreendido, na sua verdadeira dimensão, por quem não vive e não comunga de tais valores. A dignidade que emana da sua escolha religiosa tem tamanha importância para ela que, entre correr o risco de perder a vida, mas permanecer íntegra em relação aos seus valores/ideais religiosos, e receber uma transfusão de sangue, tendo violados seus valores e sua dignidade de pessoa humana, esta escolheu manter-se íntegra em sua crença.

Não há valores absolutos na Constituição. Mesmo o direito à vida pode ser relativizado ante outros direitos. Por exemplo, uma pessoa está legitimada, em tese, a matar em legítima defesa para defender-se de uma tentativa de estupro. Colocada assim a questão, dir-se-ia que o Estado não pode intervir nessa relação íntima da pessoa consigo mesma, nas suas opções filosóficas, especialmente na crença religiosa, constitucionalmente protegida como direito fundamental do cidadão, mesmo que importe risco para a própria pessoa que a professa (e para ninguém mais), sob pena de apresentar, o Estado, sua face totalitária ao ingressar cogentemente no âmbito da essência da individualidade do ser humano, onde não deve estar.

Por isso, tenho que o Poder Judiciário não pode autorizar previamente que o hospital ou o médico adotem, contra a vontade manifesta e atual da paciente, a transfusão de sangue, desde que a paciente lucidamente permaneça com a

²⁹¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 123.430-4/4.00**. Relator: Des. Flávio Pinheiro. Julgado em: 07 maio 2002. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 03 out. 2017.

²⁹² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 70032799041**. Relator: Des. Claudio Baldino Maciel. Julgado em: 24 ago. 2010. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70032799041&num_processo=70032799041&codEmenta=3657411&temIntTeor=true>. Acesso em: 16 out. 2017.

convicção e manifeste, presentemente, municiada das informações adequadas e necessárias, especialmente quanto ao grau de risco decorrente de sua opção, que não aceita tal tipo de intervenção porque a mesma contraria sua crença religiosa.

De modo a demonstrar a falta de consenso jurisprudencial, salienta-se o caso julgado no Rio de Janeiro, no qual os desembargadores, mesmo que não unanimemente decidiram manter o tratamento mesmo contrário à vontade do paciente.

O voto vencido, do Desembargador Marcos Antônio Ibrahim, favorável à autonomia do paciente, apresentou a seguinte análise.

O direito à vida não se resume ao viver... O direito à vida diz respeito ao modo de viver, a dignidade do viver. Só mesmo a prepotência dos médicos e a insensibilidade dos juristas pode desprezar a vontade de um ser humano dirigida a seu próprio corpo. Sem considerar os aspectos morais, religiosos, psicológicos e, especialmente, filosóficos que tão grave questão encerra. A liberdade de alguém admitir, ou não, receber sangue, um tecido vivo, de outra (e desconhecida) pessoa.²⁹³

Salienta-se, ainda, a seguinte passagem do voto, demonstrando a consonância da argumentação do supracitado desembargador com os princípios da Bioética, mormente no que concerne ao fim da relação paternalista entre médico e paciente: “[...] só mesmo a prepotência dos médicos e a insensibilidade dos juristas pode desprezar a vontade de um ser humano dirigida a seu próprio corpo”.²⁹⁴

Da mesma forma como defendida pelo desembargador, acredita-se que há um paternalismo exacerbado, ou até mesmo uma desautorizada pretensão, ao se considerar que um terceiro, em razão de sua profissão, saiba o que seria o bom viver, ou de que modo uma outra pessoa deveria viver, impondo-lhe tal compreensão, desrespeitando a sua vontade. Nesse mesmo sentido, Carlos Roberto Siqueira Castro afirma que o

[...] interesse público e as responsabilidades da profissão médica não superam o direito constitucional dos indivíduos de declinarem da continuidade de assistência médica segundo sua soberana discricionariedade quanto ao

²⁹³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2004.002.13229**. Voto Vencido do Des. Marcos Antônio Ibrahim. Julgado em: 05 out. 2004. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003CD54F67A152B742C9510CC7155A5F9FBC019C3213309>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

²⁹⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2004.002.13229**. Voto Vencido do Des. Marcos Antônio Ibrahim. Julgado em: 05 out. 2004. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003CD54F67A152B742C9510CC7155A5F9FBC019C3213309>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

prolongamento da vida.²⁹⁵

É também nessa linha que prelecionam Putz e Steldinger, ao afirmarem que, “[...] independentemente da violação da dignidade humana, o incumprimento da vontade declarada de não tratamento [...] é, em qualquer caso, uma interferência no direito de autodeterminação do paciente.”²⁹⁶ [tradução nossa]

Evidente que não se está a duvidar do conhecimento técnico do médico. Certamente será o profissional a informar qual o melhor tratamento, bem como as consequências, mas há de se esclarecer os limites entre informar e escolher, sendo o último verbo de uso exclusivo do paciente.

Na Alemanha, o Tribunal Constitucional decidiu pelo direito do paciente em recusar tratamento em razão de convicção religiosa. No caso, o cônjuge, que não era Testemunha de Jeová, aprovou a transfusão de sangue contra a vontade de sua esposa, que havia manifestado documentalmente a recusa em relação ao tratamento.

Segundo o Tribunal,

[...] se os pacientes tiverem idade legal ou são plenamente capazes de tomar decisões, uma vez que tenham a visão necessária sobre as consequências de sua decisão, hoje a sua decisão é respeitada, embora a morte por cirurgia ou transfusão de sangue seja facilmente evitada.²⁹⁷ [tradução nossa]

Ao comentar a decisão, Putz e Steldinger, acrescentaram que o paciente “[...] teve seu direito fundamental à liberdade de escolha e à inviolabilidade do corpo violentados.”²⁹⁸ [tradução nossa]

Acredita-se que o interesse pessoal em relação à autonomia e à autodeterminação refletem a preocupação que as pessoas têm em tomar decisões importantes sobre a sua própria

²⁹⁵ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. A Constituição e o direito ao corpo humano. In: SARMENTO; Daniel, PIOVESAN; Flávia (Coord.). **Nos limites da vida**: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos pacientes. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 279-294.

²⁹⁶ „Unabhängig von der Verletzung der Menschenwürde ist die Nichtbeachtung des erklärten Willens zur Nichtbehandlung und deren Bestätigung durch die Gerichte jedenfalls ein Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Patienten.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 305).

²⁹⁷ „Sind die Patienten volljährig oder voll entscheidungsfähig, weil sie die notwendige Einsicht in die Folgen ihrer Entscheidung haben, so wird heute ihre Entscheidung respektiert, obwohl der Tod durch die Operation oder die Bluttransfusion ohne Weiteres zu verhindern wäre.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 48).

²⁹⁸ „Dadurch sei die Betroffene in ihren Grundrechten auf Entscheidungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) verletzt worden.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 247).

vida, de acordo com seus valores e objetivos.²⁹⁹ O paternalismo na relação médico-paciente, portanto, deve ser no sentido da beneficência em realizar aquilo que é melhor para o último.³⁰⁰

Uma vez que se defenda a recusa de tratamento em razão de crença, por mais que essa tenha como consequência inequívoca a morte do paciente, questiona-se a possibilidade de um paciente recusar um tratamento, com os mesmos desdobramentos do caso anterior, por uma questão pessoal secularizada, ou seja, a partir de interesses fundamentais desprovidos de qualquer caráter religioso. Dentro dessa lógica, resta o seguinte questionamento: se uma crença religiosa poderá tutelar a recusa a um tratamento que de certa forma irá chancelar a morte do paciente, por que uma decisão livre, porém desprovida de qualquer crença, ou, como diria Dworkin, “[...] uma escolha a partir minha liberdade baseada em meus interesses fundamentais [...]”,³⁰¹ não pode?

Sobre esse tema, é interessante analisar a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Apelação Cível 70054988266), que indeferiu o pedido do Ministério Público para que um paciente, com o pé necrosado, passasse por uma intervenção cirúrgica, mesmo sendo essa necessária para sua sobrevivência.

Frente às possibilidades, o paciente preferia uma morte digna ao procedimento de amputação de um membro inferior. Na época da decisão contrária ao tratamento, o paciente se encontrava em pleno gozo de suas faculdades psicológicas, com laudo psiquiátrico comprobatório de sua higidez mental, sendo necessário, portanto, o respeito dos médicos em relação à decisão daquele.

Para o desembargador relator do caso,

[...] o direito à vida garantido no art. 5º, *caput*, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 1º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. Em relação ao seu titular, o direito à vida não é absoluto. Noutras palavras, não existe a obrigação constitucional de viver, haja vista que, por exemplo, o Código Penal não criminaliza a tentativa de suicídio. Nessa ordem de ideias, a Constituição instituiu o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter à cirurgia ou tratamento.³⁰²

²⁹⁹ YOUNG, Robert. Informed consent and patient autonomy. In: SINGER, Peter; HELGA, Kuhse (Org.). **A companion to bioethics**. Oxford: Blackwell Publishers, 1998, p. 442.

³⁰⁰ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002, p. 296.

³⁰¹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 275.

³⁰² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Primeira Câmara Cível. **Apelação n. 70054988266**. Relator: Des. Irineu Mariani. Julgado em: 20 nov. 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70054988266&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-

Caso muito similar ocorreu na Argentina,³⁰³ quando também foi dado ao paciente o direito de não aceitar a amputação de sua perna, mesmo que o resultado colateral da não realização desse procedimento fosse, com plena certeza, a morte. Segundo Kraut, “[...] este fallo resultó clave para promover el tema del derecho a rechazar determinadas intervenciones si el paciente considera que afectan suya dignidad.”³⁰⁴

No mesmo sentido do presente trabalho e de acordo com os direitos que as Diretrizes Antecipadas de Vontade pretendem proteger, esclarece o Enunciado 403 da *V Jornada de Direito Civil*, que

[...] o direito à inviolabilidade de consciência e de crença, previsto no art. 5º, da Constituição Federal, aplica-se também à pessoa que se nega a tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte, em razão de tratamento ou de falta dele, desde que observados os seguintes critérios: a) capacidade civil plena, excluído o suprimento pelo representante ou assistente; b) manifestação de vontade livre, consciente e informada; e c) oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do declarante.

Ainda no que diz respeito ao art. 15 da atual codificação material, na *VI Jornada de Direito Civil* (2013) foi aprovado o Enunciado 533:

O paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes a tratamento médico que possa lhe causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as situações de emergência ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos.

Eis a justificativa do enunciado doutrinário:

[8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris](#)>. Acesso em: 20 out. 2018.

³⁰³ Em maio de 1996 houve uma audiência pública na Argentina para se debater e apresentar um projeto que tratasse dos direitos dos pacientes a morte digna. Os principais pontos discutidos pelos deputados, eticistas, juízes, médicos e religiosos, foram: 1) Toda pessoa capaz que padeça de uma enfermidade terminal poderá se opor à aplicação de tratamentos clínicos ou cirúrgicos que sejam extraordinários ou desproporcionais a perspectiva de melhora, enquanto produzam dores de forma reiterada ou permanente e/ou sofrimento, sem prejuízo de continuar com as curas normas devidas ao enfermo; 2) se considerará doença terminal a descrita no diagnóstico do profissional, juntamente com o produzido por uma junta médica de especialistas e um psiquiatra pertencente a um estabelecimento oficial; 3) o paciente de ser maior de idade e estar em uso de suas faculdades mentais. Deve expressar sua decisão por escrito e a mesma deve ser tomada livremente; 4) Nenhum profissional médico estará sujeito a responsabilidade civil, penal, administrativa, nem profissional, salvo quando não houver procedido em conformidade com as previsões legais; 5) fica expressamente proibido o exercício da eutanásia ativa (que o médico por ação ou omissão provoque intencionalmente a morte do paciente). (KRAUT, Jorge Alfredo. **Los derechos de los pacientes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 105).

³⁰⁴ KRAUT, Jorge Alfredo. **Los derechos de los pacientes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 104.

O crescente reconhecimento da autonomia da vontade e da autodeterminação dos pacientes nos processos de tomada de decisão sobre questões envolvidas em seus tratamentos de saúde é uma das marcas do final do século XX. Essas mudanças vêm se consolidando até os dias de hoje. Inúmeras manifestações nesse sentido podem ser identificadas, por exemplo, a modificação do Código de Ética médica e a aprovação da resolução do Conselho Federal de Medicina sobre diretivas antecipadas de vontade. O “risco de vida” será inerente a qualquer tratamento médico, em maior ou menor grau de frequência. Por essa razão, não deve ser o elemento complementar do suporte fático para a interpretação do referido artigo. Outro ponto relativo indiretamente à interpretação do art. 15 é a verificação de como o processo de consentimento informado deve ser promovido para adequada informação do paciente. O processo de consentimento pressupõe o compartilhamento efetivo de informações e a corresponsabilidade na tomada de decisão.

Porém, para Tartuce, o enunciado merece crítica, pois, segundo seu entender, “[...] a autonomia privada do paciente deve ser ponderada com outros direitos e valores, caso do direito à vida.”

Segundo o jurista, “O art. 15 do atual Código Civil consagra os *direitos do paciente* valorizando o *princípio da beneficência e não da maleficência*, pelo qual se deve buscar sempre o melhor para aquele que está sob cuidados médicos ou de outros profissionais de saúde.”³⁰⁵

Ora, mas quem melhor do que o próprio paciente, tratando-se de pessoa capaz, para responder sobre sua própria vida e seus interesses fundamentais? Afinal, o direito à vida é de quem? Se considerarmos que o direito à vida, e não o dever à vida, é do próprio paciente, quem melhor do que ele para decidir o seu próprio bem?

Assim como defende Tristram Engelhardt, quando de forma retórica questiona “o que é fazer o bem?”, entende-se que na relação médico-paciente, a resposta é: “faça aos outros os bens deles.”³⁰⁶

Como amplamente demonstrado, não se concorda com a proposta de afastamento da autonomia da vontade em questões relacionadas ao direito à vida, mesmo nos casos em que a morte seja a consequência da escolha livre e esclarecida do paciente, como sustentam Fernandes e Goldim:

Entendemos que o art. 15 (Código Civil) deve ser interpretado na perspectiva do exercício pleno dos direitos da personalidade, especificamente no exercício da autonomia da vontade. Fator que concentra importância aos processos de tomada de decisão e de consentir livre e esclarecido e/ou as diretivas

³⁰⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 122.

³⁰⁶ *Apud* MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 54.

antecipadas de vontade.³⁰⁷

Brocks entende, igualmente, que a recusa por tratamentos, por mais que a consequência seja a morte, é um direito do paciente.

Envolvendo o paciente em importantes decisões de tratamentos e deixando-os livres para recusar qualquer tratamento disponível, respeita sua autodeterminação. Se o interesse na autodeterminação é importante em casos de descontinuação de suporte vital, que afetam a vida dos pacientes de maneira significativa, então certamente é pelo menos tão importante nas decisões sobre se o tratamento para sustentar suas vidas será empregado ou renunciado e, portanto, quando em que condições suas vidas acabarão.³⁰⁸ [tradução nossa]

Há de esclarecer, contudo, que, na falta de conhecimento médico quanto à condicional não transfusão de sangue ou de recusa de um determinado tipo de tratamento, não tem sentido falar em violação da autonomia da vontade, pois não estão os médicos obrigados a conhecerem vontades pessoais do paciente que não foram externalizadas.

Do mesmo modo, não se poderá considerar uma violação à autonomia, quando, a partir de análise psiquiátrica, ficar comprovado que o agente não se encontra em pleno gozo de suas capacidades cognitivas, ou que a motivação de sua decisão tenha sido causada por uma coação, ou, ainda, que se encontre em estado de depressão.³⁰⁹

Igualmente defendem Putz e Steldinger que,

[...] se os pacientes tiverem idade legal ou são plenamente capazes de tomar decisões, uma vez que tenham a visão necessária sobre as consequências de sua decisão, hoje a sua decisão é respeitada, embora a morte por cirurgia ou transfusão de sangue seja facilmente evitada.³¹⁰ [tradução nossa]

³⁰⁷ FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. Atividade médica em situações de final de vida e terminalidade: uma reflexão jurídica e bioética. In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, de Mello Jorge (Coord.). **Livro homenagem a Miguel Reale Junior**. São Paulo: GZ, 2014, p. 397-412.

³⁰⁸ “[...] involving patients in important treatment decisions, and leaving them free to refuse any proffered treatment, respects their self-determination. If the interest in self-determination is important in non-life-support cases that affect patients’ lives in significant ways, then surely it is at least as important in decisions concerning whether treatment to sustain their lives will be employed or forgone, and thus when under what conditions their lives will end.” (BROCKS, Dan W. **Life and death: philosophical essays in biomedical ethics**. New York: Cambridge University Press, 1993, p. 151).

³⁰⁹ Sobre os casos de pacientes com depressão, Kraut esclarece: “en estos casos, se justifica, como regla, actuar coactivamente, especialmente cuando los impulsos suicidas pueden afectar la capacidad cognitiva y el paciente no padece un gran deterioro de la salud (su calidad de vida no está muy afectada), en tanto la estadística muestra que la enfermedad mental, una vez superada la crisis, remite en un alto porcentaje. Los tratamientos psiquiátricos han tenido éxito en cuatro a cada cinco personas con este tipo de dolencias y, por otro lado, los deseos suicidas desaparecen con la mejoría.” (KRAUT, Jorge Alfredo. **Los derechos de los pacientes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 129).

³¹⁰ „Sind die Patienten volljährig oder voll entscheidungsfähig, weil sie die notwendige Einsicht in die Folgen ihrer Entscheidung haben, so wird heute ihre Entscheidung respektiert, obwohl der Tod durch die Operation

Assim, conclui-se que o princípio da beneficência também deve se voltar às preferências do paciente, ainda que o resultado seja a morte. Fazer o bem não significa necessariamente lutar pela vida do paciente. Fazer o bem é agir conforme os interesses fundamentais do paciente, de modo que ele não seja mero instrumento para um bem presumido. O paciente, enquanto fim em si mesmo, é o responsável pela escolha, desde que apto para tanto.

Em que pese o princípio da beneficência promover a autonomia do paciente, estabelecendo um limite aos tratamentos médicos, o paciente não poderá, em razão de seu poder decisório, optar por tratamentos flagrantemente inúteis, mesmo que essa seja sua vontade. A proibição da não maleficência, impõe limites à própria autonomia do paciente, como se verá no ponto que segue.

2.2.2 Não maleficência – os limites entre salvar uma vida e a obstinação irrazoável

Além do respeito pela autonomia do paciente, entende-se que outro limite ao princípio da beneficência médica se encontra no da não maleficência. Por mais que pareçam indicar o mesmo caminho, não se encontram, necessariamente, em harmonia, sendo de suma importância a diferenciação e a função de cada um deles no contexto da Bioética, mormente no ambiente hospitalar.

Enquanto a beneficência se vincula à lógica do melhor tratamento para o paciente, respeitando sua autonomia e buscando as alternativas mais apropriadas, o princípio da não maleficência posiciona-se contra uma postura irrazoável do médico, mesmo que a intenção seja, presumidamente, realizar o melhor para o paciente.

Entre procedimentos considerados como benéficos ao paciente e tratamentos comprovadamente inúteis, poderá existir uma fronteira tênue, nem sempre de fácil percepção, tanto por parte dos médicos quanto dos pacientes, principalmente por aqueles em estado terminal.

Ressaltam Dadalto e Savoi que a morte “[...] tem se tornado um evento postergável, em que o limite para a intervenção médica muitas vezes é elástico e imponderável.”³¹¹ A busca incondicional pelo restabelecimento da saúde, ou simples manutenção artificial da vida do

oder die Bluttransfusion ohne Weiteres zu verhindern wäre.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 278).

³¹¹ DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o irreal. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 154.

paciente, pode ocorrer de diversificadas formas, desde tratamentos inúteis, meramente paliativos, até a obstinada manutenção de um estágio de coma irreversível.

Essa forma de conduta médica tem sido difundida no Brasil sob o nome de distanásia. Etimologicamente significa (*dis*): separação, disjunção, negação + (*tanásia*):³¹² morte, obtendo-se o conceito de prolongamento desarrazoado da morte. Como asseveram Fernandes e Goldim, tratam-se de casos conhecidos também como obstinação irrazoável: “[...] ao manter um tratamento sem qualquer benefício, sem que haja uma possibilidade de reversão do quadro de saúde do paciente, o médico estará praticando uma futilidade terapêutica.”³¹³

Dadalto e Savoi conceituam como “[...] o prolongamento do processo da morte, e não da vida em si, uma vez que a vida biográfica do sujeito muitas vezes já não existe mais, restando apenas a vida biológica.”³¹⁴

A educação médica, fortemente enraizada numa ética na qual o dever profissional consiste em salvar vidas e não o contrário, é uma das principais causas para a ocorrência da distanásia. Para Kraut, “[...] el deber médico apunta a preservar la vida y postergar la muerte, cualquiera sea el costo. Algunos pacientes no están de acuerdo con esa postergación, que sienten como degradante, porque prolonga su sufrimiento mientras anula su autonomía.”³¹⁵

O médico americano Atul Gawande sustenta que há um despreparo médico, desde a formação acadêmica, para lidar com o fato de que seus pacientes morrem, vinculando tal ocorrência com a ideia de fracasso.

Na ausência de uma visão coerente a respeito de como as pessoas poderiam viver plenamente até o fim, permitimos que nossos destinos sejam controlados pelos imperativos da medicina, da tecnologia e de estranho. [...] o choque para mim estava, portanto, em ver a medicina não salvar as pessoas. Em teoria, eu sabia que meus pacientes poderiam morrer, é claro, mas cada morte parecia uma violação, como se as regras de um acordo com as quais estávamos jogando tivessem sido quebradas.³¹⁶

Dadalto e Savoi, na mesma esteira, analisam que

³¹² DISTANÁSIA. Disponível em: <<https://www.dicionarioetimologico.com.br/busca/?q=orto>>. Acesso em: 28 maio 2017.

³¹³ FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. Atividade médica em situações de final de vida e terminalidade: uma reflexão jurídica e bioética. In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, de Mello Jorge (Coord.). **Livro homenagem a Miguel Reale Junior**. São Paulo: GZ, 2014, p. 397-412.

³¹⁴ DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o irreal. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 154.

³¹⁵ KRAUT, Jorge Alfredo. **Los derechos de los pacientes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 82.

³¹⁶ GAWANDE, Atul. **Mortais: nós, a medicina e o que realmente importa no final**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015, p. 17.

[...] a prática demonstra que os profissionais tendem a julgar que o correto é sempre *salvar a vida – biológica – do paciente* e, para isso, realizam inúmeros procedimentos e tratamentos fúteis e/ou inúteis, prolongando o processo do morrer.³¹⁷

Aliada à deontologia médica, que percebe na morte uma falha profissional, percebe-se um incremento cada vez mais significativo de aparelhos capazes de manter pacientes vivos sob condições extremamente adversas. “A disponibilidade de recursos tecnológicos e os progressos científicos oferecem a ilusão de que a Medicina pode nos tornar imortais [...]”,³¹⁸ ponderam Dadalto e Savoi.

O *ethos* médico contrário à morte, mais o desejo de imortalidade, criaram um verdadeiro problema nos dois polos da relação hospitalar, pois médicos, pacientes e familiares, buscam, por vezes de modo irracional, lutar por uma vida irrecuperável. Destaca-se que a problemática da obstinação irrazoável não se resume exclusivamente a condutas médicas, mas também à própria autonomia do paciente, que não poderá servir de justificativa para tratamentos comprovadamente inúteis.

Dessarte, o princípio da não maleficência em conjunto com proibição da obstinação irrazoável configuram uma restrição tanto à conduta médica quanto à autonomia do paciente, buscando uma solução mais próxima possível do respeito pela dignidade, evitando qualquer forma inútil de sofrimento.

Em um contexto no qual tanto a postura médica quanto a autonomia do paciente (podendo ser ambas) poderão suscitar procedimentos infrutuosos, há de se promover o diálogo entre as partes, de modo que limites sejam estabelecidos.

Enquanto de um lado (médico) serão impostos os limites técnicos, de outro (paciente) haverá limitações, de acordo com suas convicções filosóficas de vida, podendo, preferencialmente, deixá-las registradas em um testamento vital.

A importância do diálogo encontra-se ainda no fato de que o próprio conceito de distanásia pode ser flexibilizado, uma vez que tratamentos inaceitáveis, na percepção pessoal de um paciente, poderão ser considerados como medidas absolutamente plausíveis por outro.

Caso o paciente deixe claro ser contra determinados procedimentos, preferindo que

³¹⁷ DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o irreal. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 151-166.

³¹⁸ DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o irreal. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 151-166.

lhes sejam disponibilizados apenas tratamentos paliativos, parece não existir qualquer possibilidade de ocorrência de distanásia. Porém, como proceder quando o paciente deixa descrito em seu testamento vital que deseja ser submetido a procedimentos típicos de obstinação terapêutica irrazoável? Deve o médico respeitar o testamento vital do paciente, uma vez redigido de modo autônomo e consciente, portanto com todos os pressupostos de validade?

Da mesma forma como defendem Dadalto e Savoi, entende-se que práticas de distanásia são limites à autonomia do paciente, uma vez que ferem “[...] premissa básica da arte médica: *primum non nocere* (em primeiro lugar, não causar o mal).”³¹⁹ Salientam, ainda, que “[...] a contrariedade do testamento vital em relação às normas éticas-disciplinares³²⁰ configura verdadeira limitação ao conteúdo do testamento vital e, portanto, essa disposição deve ser interpretada como não escrita.”³²¹

Segundo o art. 41, parágrafo único, do Código de Ética Médica:

Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Tratando-se de paciente capaz, parece singela a resolução do problema. Basta que exista diálogo entre as partes e que o médico esclareça, da maneira mais clara possível, quais as possibilidades de tratamento, quais as consequências e quais as medidas inúteis.

Porém, os casos de obstinação irrazoável vinculam-se, na maioria das vezes, com pacientes em estado de coma, que, em razão de sua condição, não mais conseguem exercer sua vontade autônoma e passam a receber tratamentos de acordo com a vontade do médico ou de seus familiares, bem como, se for o caso, de seu representante legal.

Tendo em vista a grande incidência da obstinação irrazoável em casos de pacientes com perda da consciência, passa-se a analisar os possíveis conflitos jurídicos e éticos, de modo

³¹⁹ DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o irreal. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 151-166.

³²⁰ “O Estado de São Paulo foi pioneiro a promulgar em 17 de março de 1999, a lei 10.241 acerca dos direitos dos pacientes. O inciso XXIII do artigo 2º dessa lei dispõe ser direito dos paciente ‘recusar tratamento doloroso ou extraordinário para tentar prolongar a vida’, deixando claro assim, que a distanásia não pode ser imposta ao doente, muito antes pelo contrário, ela precisa ser combatida.” (DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o irreal. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 151-166).

³²¹ DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o irreal. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 151-166.

que se evite a distanásia também nesses casos.

Para tanto, na falta de casos na jurisprudência brasileira, elegeu-se, tanto pelo perfeito enquadramento no ponto proposto, quanto pela atualidade do julgamento, o Caso Lambert, ocorrido na França e julgado pelo Corte Europeia de Direitos Humanos.

2.2.3 *Obstinação terapêutica irrazoável e os pacientes em coma – Caso Lambert*

Como já referido, em havendo o paciente escrito documento (testamento vital), não haverá dúvida, desde que não se trate de procedimento irrazoável, acerca da conduta da equipe médica, especialmente em razão da prevalência que lhe é conferida em relação à vontade de terceiros.³²²

Porém, na falta de diretrizes antecipadas de vontade e encontrando-se o paciente em estado de coma, surge a dúvida quanto à escolha do procedimento médico a ser adotado, pois o fato da total impossibilidade de anuência direta do paciente, não significa que qualquer medida poderá ser empreendida.

A dignidade é característica de todo ser humano, independentemente de sua efetiva capacidade racional e pleno exercício da autonomia. O fato de um indivíduo estar em estado de coma não lhe retira o direito de proteção de sua dignidade, impossibilitando que seja tratado como mero objeto.³²³

Acredita-se da mesma forma como defende Kraut, que a condição do paciente é totalmente indiferente no que se refere à proteção de seus direitos fundamentais: “Los pacientes tienen los mismos derechos, sean capaces o incapaces, incluido el derecho a rechazar un tratamiento. La única diferencia está en determinar cómo se protegen y ejercitan tales derechos.”³²⁴

Hufen, ao tratar da necessidade de proteção da dignidade dos pacientes em coma, esclarece: “[...] o estado dos pacientes em coma e sua dependência de cuidados e aparelhos

³²² DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o irreal. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 151-166.

³²³ „Die Menschenwürde schützt auch und gerade solche Patienten davor, zu bloßen Objekt des Behandlungs- oder Pflgewillens anderer oder zum Gegenstand der Apparatemedizin zu werden.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgessellschaft, 2016, p. 24).

³²⁴ KRAUT, Jorge Alfredo. **Los derechos de los pacientes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 101.

médicos não representam uma intrusão na sua dignidade humana. Mesmo o paciente nesta condição tem a garantia da inviolabilidade de sua dignidade.”³²⁵ [tradução nossa] Putz e Steldinger complementam que,

Independentemente da questão de saber se a garantia humana do Art. 1 I GG é exclusivamente ou predominantemente um princípio objetivo ou um direito fundamental, a dignidade humana é, em qualquer caso, um direito subjetivo que também protege o paciente em estado vegetativo e neste estado está em perigo de forma especial.³²⁶ [tradução nossa]

Porém, uma vez que não há a anuência expressa do paciente, cabe ao médico levar em consideração a opinião dos familiares e/ou representante legal, que deverão se basear naquela que, ao menos, deveria ser a vontade do paciente. Segundo Kraut, trata-se do *substituted judgment*, que “[...] impone al representante el deber de decidir cómo lo hubiera hecho la persona tutelada de haber estado em condiciones de hacerlo.”³²⁷

Em relação a essa problemática, Dadalto e Savoi argumentam que “[...] quando o paciente é incapaz, deve-se questionar a existência de um testamento vital e, inexistindo, deve o profissional buscar junto à família qual seria a real vontade do paciente.”³²⁸

Assim, de modo análogo aos casos de pacientes capazes, a violação da dignidade encontra-se no desrespeito em relação à vontade do paciente, seja ela expressa por intermédio de um testamento vital ou de seu representante, mesmo que a conduta contrária à vontade do paciente seja no sentido de mantê-lo vivo.³²⁹

Como bem mencionado por Putz e Steldinger, “[...] uma interferência no Art. 2, II da Lei Fundamental está presente em todas as medidas que interferem significativamente no corpo

³²⁵ „allein der Zustand des Wachkomapatienten und seine Abhängigkeit von Pflege und medizinischen Einrichtungen stellen noch keinen Eingriff in die Menschenwürde dar. Auch der Patient in diesem Zustand verfügt über seine unantastbare Würde als Mensch.“ (HUFEN, Friedhelm. In dubio pro dignitate. In: THIELE, Felix (Org.). **Aktive und Passive Sterbehilfe**: Medizinische, Rechtswissenschaftliche und Philosophische Aspekte. München: Wilhelm Fink Verlag, 2010, p. 90).

³²⁶ „Unabhängig von der Frage, ob es sich bei der Menschenwürdegarantie des Art. 1 I GG ausschließlich oder vorwiegend um ein objektives Prinzip. oder ein Grundrecht handelt, ist die Menschenwürde jedenfalls ein subjektives Recht, das auch den im Wachkoma liegenden Patienten schützt und in diesem Zustand in besonderer Weise gefährdet ist.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 300).

³²⁷ KRAUT, Jorge Alfredo. **Los derechos de los pacientes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 100.

³²⁸ DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o irreal. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 151-166.

³²⁹ „Der Eingriff liegt darin, dass dieser Zustand aufrechterhalten wird, obwohl der Kläger und sein Betreuer ihr Selbstbestimmungsrecht dahin gehend ausgeübt haben, dass sie Fortsetzung der Behandlung in diesem Sinne nicht wünschen.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 304).

humano. Este é, sem dúvida, o caso sobre o GEP.”³³⁰ [tradução nossa] Portanto, segundo os autores, o próprio procedimento de “gastronomia endoscópica percutânea”, mesmo que inevitável em casos de coma, poderá configurar uma violação à dignidade do paciente, caso este seja contrário ao tratamento. “Forçar a alimentação contra a vontade de uma pessoa afetada já é caracterizada como uma violação da dignidade humana, [...]”³³¹ [tradução nossa] argumentam os juristas germânicos.

Defende Hufen que independentemente do motivo, ou seja, por mais nobre que a intenção do médico venha a ser, “[...] a alimentação forçada sempre é uma violação da dignidade humana, porque ela rompe o conceito de autodeterminação e rebaixa o homem a mero objeto das medidas impostas.”³³² [tradução nossa]

O caso “Lambert e Outros vs. França”, de grande repercussão internacional, julgado em 2 de junho de 2015 pela Corte Europeia de Direitos Humanos, versa exatamente sobre a temática proposta no presente capítulo, de modo que se passará a analisar os argumentos da Corte Europeia e da Corte Francesa sobre os limites entre salvar uma vida e a obstinação irrazoável.

Neste caso, discutiu-se a possibilidade do desligamento de aparelhos que mantêm vivo o paciente Vincent Lambert, de 40 anos, que se encontra desde 2008 tetraplégico e em estado de coma. A esposa e o médico responsável pelo caso eram favoráveis à interrupção do tratamento, enquanto que os pais de Lambert contrários.

De modo a clarificar o caso, transcreve-se os dois principais artigos da lei francesa sobre pacientes em estado terminal (*Loi n. 2005-370 du 22 avril 2005*), que foram suscitados durante a análise do caso.

Art. 1º. Os atos de prevenção, investigação ou tratamento não devem continuar com obstinação não razoável. Quando eles parecem inúteis, desproporcionais ou não têm outro efeito além da preservação artificial da vida, podem ser retidos ou retirados. Nesse caso, o médico protege a dignidade do morrer para garantir a qualidade se a vida deles

[...]

Art. 5º. Quando uma pessoa não está em condições de expressar sua vontade, a limitação ou cessação do tratamento que possam pôr em perigo a sua vida

³³⁰ „Ein Eingriff in Art. 2 II GG liegt bei allen Maßnahmen vor, die in erheblicher Weise in den menschlichen Körper eingreifen. Das ist bei der PEG unstreitig der Fall.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 305).

³³¹ „Eine Zwangsernährung gegen den Willen eines Betroffenen ist schon dadurch als Verstoß gegen die Menschenwürde gekennzeichnet.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 301).

³³² HUFEN, Friedhelm. In dubio pro dignitate. In: THIELE, Felix (Org.). **Aktive und Passive Sterbehilfe: Medizinische, Rechtswissenschaftliche und Philosophische Aspekte**. München: Wilhelm Fink Verlag, 2010, p. 87.

não pode ser realizada sem primeiro respeitar o procedimento colegiado definido pelo código de ética médica e sem consultar a pessoa confiável ou a família ou, na sua falta, uma das suas relações estreitas e, se for caso disso, as diretrizes antecipadas da pessoa. A decisão motivada de limitar ou interromper o tratamento está registrada no registro médico.³³³ [tradução nossa]

O Tribunal Francês julgou procedente o pedido de desligamento. O *Conseil d'État*, que pela primeira vez, após nove anos de lei, se viu exigido a determinar o escopo da aplicação da lei e definir os conceitos de “tratamento” e “obstinação irrazoável”, considerou que:

[...] essas disposições não permitem que um médico tome uma decisão de limitação do tratamento vital ou de retirada do tratamento de uma pessoa incapaz de expressar sua vontade, exceto na dupla e estrita condição que a manutenção do tratamento equivale a obstinação irrazoável e que as salvaguardas necessárias, a saber, que seja levado em consideração os desejos expressos pelo paciente e que pelo menos um outro médico e a equipe de cuidados sejam consultados, bem como a pessoa de confiança, a família ou outra pessoa próxima ao paciente.³³⁴ [tradução nossa]

Ponderaram, ainda, os juízes da Corte francesa que a Lei de 22 de abril de 2005 trouxe um equilíbrio entre o direito ao respeito pela vida e o direito de consentimento ou recusa de tratamento.

De acordo com esses princípios, os profissionais de saúde têm a obrigação de entregar apenas um tratamento adequado, orientado unicamente para o benefício do paciente, que deve ser avaliado em termos gerais.

Considerando os pré-requisitos legais, bem como a opinião da esposa de Vincent Lambert, que argumentou por diversas vezes o desejo contrário de seu marido de ser mantido vivo em estado de coma permanente, o Tribunal julgou procedente a demanda.

³³³ “The acts of prevention, investigation or treatment must not be continued with unreasonable obstinacy. When they seem useless, disproportionate or to have no other effect than solely the artificial preservation of life, they can be withheld or withdrawn. In that case, the doctor safeguards the dignity of the dying to ensure the quality of their life. [...] When a person is not in condition to express their will, treatment limitation or cessation that could endanger their life cannot be realized without first respecting the collegial procedure defined by the code of medical ethics and without consulting the trusted person or the family or, failing this, one of their close relations and, if appropriate, the advance directives of the person. The motivated decision to limit or discontinue treatment is registered in the medical record.” (CLIN, B; OPHÉLIE, F. Law of 22 April 2005 on patients' rights and the end of life in France: setting the boundaries of euthanasia, with regard to current legislation in other European countries. *Med Sci Law*, v. 50, n. 4, p. 183-188, oct. 2010. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/21539283>. Acesso em: 17 maio 2017).

³³⁴ “Those provisions do not allow a doctor to take a life-threatening decision to limit or withdraw the treatment of a person incapable of expressing his or her wishes, except on the dual, strict condition that continuation of that would amount to unreasonable obstinacy and that the requisite safeguards are observed, namely that account is taken of any wishes expressed by the patient and that at least one other doctor and the care team are consulted, as well as the person of trust, the family or another person close to the patient.” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-155352"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acesso em: 17 maio 2017).

Porém, irrisignados com a decisão favorável ao desligamento, os pais de Lambert, após obtenção de medida judicial de suspensão da decisão e conseqüentemente manutenção do suporte vital, apelaram para Corte Europeia de Direitos Humanos.

Os juízes do Tribunal Europeu discutiram a interpretação dos artigos 2º e 8º da Convenção em conformidade com a lei francesa sobre tratamento paliativos e obstinação irrazoável. Segundo eles, não houve qualquer violação do direito à vida, nem mesmo do dever do Estado de proteger à vida dos seus cidadãos. Por maioria de votos (12-5), entenderam os julgadores, no mesmo sentido do acórdão francês, que

[...] o paciente é o principal interessado no processo de tomada de decisão, cujo consentimento deve permanecer no centro da discussão; isso é verdade mesmo quando o paciente não consegue expressar seus desejos. O “Guia do Conselho da Europa sobre o processo de tomada de decisão sobre tratamento médico em situações de fim de vida” recomenda que o paciente seja envolvido no processo de tomada de decisão por meio de desejos previamente expressados, que podem ter sido confiados oralmente para um membro da família ou amigo íntimo.³³⁵ [tradução nossa]

Por fim, considerando válida a decisão do Tribunal francês, ressaltaram os julgadores que,

O Tribunal Europeu já reconheceu o direito de cada indivíduo recusar-se a consentir sobre um tratamento que tenha o efeito de prolongar sua vida. Por conseguinte, considera que o *Conseil d'État* tinha o direito de considerar que o testemunho que lhe foi submetido era suficientemente preciso para estabelecer o que os desejos de Vincent Lambert tinham sido relativos à retirada ou continuação do seu tratamento.³³⁶ [tradução nossa]

O caso supracitado parece estar de acordo com a doutrina brasileira em relação ao respeito à autonomia dos pacientes. A obstinação terapêutica não pode ultrapassar os limites da vontade do paciente e nem mesmo a obstinação irrazoável.

Reitera-se que mesmo o paciente estando em coma, todos seus direitos fundamentais

³³⁵ “The court points out first of all that is the patient who is the principal party in the decision-making process and whose consent must remain at its center; this is true even where the patient is unable to express his or her wishes. The Council of Europe’s “Guide on the decision-making process regarding medical treatment in end-of life situations” recommends that the patient should be involved in the decision-making process by means of any previously expressed wishes, which may have been confided orally to a family member or close friend.” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-155352"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acesso em: 17 maio 2017).

³³⁶ “It recognized the right of each individual to decline to consent to treatment which might have the effect of prolonging his or her life. Accordingly, it takes the view that the *Conseil d'État* was entitled to consider that the testimony submitted to it was sufficiently precise to establish what Vincent Lambert’s wishes had been with regard to the withdrawal or continuation of his treatment.” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-155352"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acesso em: 17 maio 2017).

devem ser assegurados, principalmente a dignidade, e se era seu desejo não permanecer conectado a inúmeras máquinas, mantendo uma vida que de acordo com suas premissas é indigna, a recusa deve ser respeitada, deixando-o morrer da maneira mais indolor e digna possível.

2.3 Ortotanásia, eutanásia passiva e eutanásia ativa – há uma diferença moral entre o ato de matar e deixar alguém morrer? Caso Sra. K.

Por fim, como não poderia ser diferente, elegeu-se um caso prático de eutanásia ativa, ocorrido na Alemanha, onde, assim como no Brasil, não há legislação específica sobre o tema, sendo tanto a eutanásia passiva quanto a ativa consideradas como homicídio.

O entendimento quanto a um possível direito à morte, como já demonstrado, provém de amplo esforço interpretativo dos direitos fundamentais do paciente, tanto no âmbito jurisprudencial, quanto doutrinário. Em que pese a evolução normativa do tema, muitos pontos ainda restam em aberto. Para Kraut, a necessidade que alguns autores encontram em distinguir o ato de auxiliar alguém a morrer ativamente do auxílio passivo, encontra-se exatamente na falta de legislações seguras, que possibilitem ao paciente o direito de solicitar a eutanásia.

A falta de regulamentação legal ou de pronunciamentos éticos, segundo o autor, “[...] obligan a manter la distinción moral entre ‘matar’ y ‘dejar morir’. La legalización tendrá que establecer procedimientos y criterios específicos que eviten todo exceso y protejan a los profesionales por sus actos médicos obrados em el marco de la buena fe.”³³⁷

Em relação a discussão no cenário brasileiro, o estudo interpretativo da Constituição Federal, dos códigos, das resoluções, bem como da jurisprudência dos tribunais estaduais, permite concluir que tanto a ortotanásia (recusa de tratamentos de pacientes terminais) quanto a eutanásia passiva³³⁸ (recusa de tratamento que abrevie a morte) são majoritariamente aceitas,

³³⁷ KRAUT, Jorge Alfredo. **Los derechos de los pacientes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 109.

³³⁸ A recusa de tratamento de pacientes com doenças incuráveis poderá acelerar o processo de morte, não se tratando de casos típicos de ortotanásia. Alguns pacientes preferem ser deixado morrer a seguir recebendo tratamentos paliativos que ofereçam a morte natural. É o caso ocorrido no Rio Grande do Sul, que indeferiu o pedido do Ministério Público para que um paciente, com o pé necrosado, passasse por uma intervenção cirúrgica, já que o mesmo se negava a sofrer a amputação do membro por preferir a morte digna. Segundo o voto do relator: “Resumindo, o direito à vida garantido no art. 5º, *caput*, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 1º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. Em relação ao seu titular, o direito à vida não é absoluto. Noutras palavras, não existe a obrigação constitucional de viver, haja vista que, por exemplo, o Código Penal não criminaliza a tentativa de suicídio. Ninguém pode ser processado criminalmente por tentar suicídio. Nessa ordem de ideais, a Constituição instituiu o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter à cirurgia ou tratamento.” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70054988266**. Relator: Des. Irineu Mariani. Julgado em: 20 nov. 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70054988266&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-

com predominância da primeira, ao passo que a eutanásia ativa segue como conduta ilegal, compatível com o crime de homicídio, como se nota da análise da Projeto de Lei do Senado 236/2012, que “[...] propõe a criação de um novo crime, a eutanásia, com pena expressivamente menor em relação ao homicídio simples.”³³⁹

Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave:

[...]

Exclusão de ilicitude

§ 2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

Na contramão do entendimento de juristas como Martínez, o projeto prevê a tipificação da eutanásia. Para ele, ao se considerar a possibilidade da eutanásia como exceção, não há razões para defini-la como permissível apenas em casos de auxílio passivo. Entende o constitucionalista espanhol que a descriminalização deve passar obrigatoriamente pela questão normativa, pois de modo similar a Kraut, acredita que critérios deverão ser definidos, de modo que sejam válidos para todas modalidades de morte assistida.³⁴⁰

Considerando a veracidade da afirmação de Putz e Steldinger que “[...] o paciente tem um direito incondicional de decidir sobre si mesmo e sobre sua própria vida, mas sobretudo em relação ao momento e ao modo de sua morte”,³⁴¹ [tradução nossa] então dificilmente se poderá estabelecer uma diferença moral entre a eutanásia ativa, eutanásia passiva e a ortotanásia, pois o principal pré-requisito se encontra na autonomia da vontade do paciente e não no *modus operandi*.

Na mesma linha de raciocínio, Fernandes e Goldim, esclarecem que

[8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris](http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404)>. Acesso em: 27 jan. 2018).

³³⁹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 236/2012**. Novo Código Penal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em: 02 out. 2017.

³⁴⁰ “Desde el modo de eutanásia como excepción de una prohibición por el que me inclino, algunas de las objeciones que se oponen a la eutanásia ofrecen razones al legislador penal para que éste, valorando-las, pueda optar (validamente desde el punto de vista constitucional) entre criminalizar la eutanásia, como hasta la fecha, o despenalizarla, pero, es este caso, y como siempre la libre voluntad del enfermo que pide y puede obtener la eutanásia y/o el suicidio asistido.” (MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales**. Madrid: Tribunal Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 174).

³⁴¹ PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 27.

Existem dois elementos básicos na caracterização da eutanásia: a intenção e o efeito da ação. A intenção de realizar a eutanásia pode gerar uma ação (eutanásia ativa) ou uma omissão, isto é, a não realização de uma ação que teria indicação terapêutica naquela circunstância (eutanásia passiva). Deste ponto de vista da ética, ou seja, da justificativa da ação, não há diferenças entre ambas.³⁴²

Os regulamentos brasileiros, em discordância com a citação supra, estabelecem essa distinção. Porém, tendo em vista que os critérios e os direitos fundamentais em questão são os mesmos, questiona-se: Por que pacientes têm o direito ao desligamento do suporte vital, enquanto outros são obrigados a conviver com uma doença grave, incurável, causadora de grande sofrimento, até que a mesma chegue a seus estágios finais? Por que se é possível a um paciente, como uma Testemunha de Jeová, rejeitar um tratamento, mesmo que essa recusa lhe cause a morte, não é permitido a um paciente que não suporta mais a situação em que se encontra, dentro de sua própria convicção de vida, decidir como encerrá-la?

Em resposta a esses questionamentos, caminha o presente trabalho na mesma esteira do entendimento de Brocks, quando defende que “[...] os mesmos valores de bem-estar e da autodeterminação do paciente, que sustentam o direito de recusar qualquer tratamento de suporte vital, parecem, igualmente, apoiar a eutanásia ativa em certas circunstâncias.”³⁴³
[tradução nossa]

Se os pré-requisitos e os direitos fundamentais são os mesmos, por que distinguir eutanásia ativa, eutanásia passiva e ortotanásia? Como já referido, é evidente que pressupostos deverão ser definidos, porém, uma vez ultrapassada essa barreira, não se percebe qualquer relevância na distinção, principalmente a partir do estudo prático das diferentes modalidades de morte assistida. Barroso e Martel, concordam que os mesmos pressupostos para a ortotanásia são válidos para a eutanásia.³⁴⁴

Quando em comparação com os casos de Testemunhas de Jeová, a proibição da eutanásia ativa parece promover uma injustiça. Se há um direito a recusar um tratamento que

³⁴² FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. Atividade médica em situações de final de vida e terminalidade: uma reflexão jurídica e bioética. In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, de Mello Jorge (Coord.). **Livro homenagem a Miguel Reale Junior**. São Paulo: GZ, 2014, p. 397-412.

³⁴³ “The very same values of patient well-being and self-determination that support a patient’s right to refuse any life-sustaining treatment appear to support active voluntary euthanasia or direct killing in some circumstances as well.” (BROCKS, Dan W. **Life and death: philosophical essays in biomedical ethics**. New York: Cambridge University Press, 1993, p. 170).

³⁴⁴ Para os autores, “[...] à luz das premissas filosóficas aqui sentadas em relação à dignidade da pessoa humana, a eutanásia e o suicídio assistido são possibilidades com ela disponível.” (BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2017. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017).

evitaria a morte, então, igualmente, deveria existir um direito a abreviar a morte. O principal argumento dos pacientes Testemunhas de Jeová encontra-se no fato de considerarem a vida, após a transfusão de sangue, como indigna. Entende-se que essa mesma lógica poderia ser utilizada por um paciente com doença incurável que percebe na condição imposta pela enfermidade, uma maneira indigna de se viver.

Ressalta-se que os pacientes Testemunhas de Jeová não buscam a morte ao negar a transfusão. Porém, sendo necessário escolher, preferem a morte à transfusão. É uma escolha autônoma, com fulcro na dignidade da pessoa humana e no direito fundamental à liberdade religiosa. Concorde-se com o entendimento de que o médico deve respeitar a vontade desse paciente, independente das consequências.

Porém, o que parece incoerente a partir da possibilidade de recusa de tratamento que invariavelmente causará a morte do paciente, mesmo não se tratando de doença incurável ou terminal, é a impossibilidade de um paciente com doença grave, incurável, que cause grande sofrimento, não ter o direito de decidir pelo momento e modo de sua morte. Não se percebe uma coerência na negativa de tratamento calcado em uma moral religiosa e da proibição de auxílio ao suicídio a pacientes que se encontram com doença incurável.

As Testemunhas de Jeová, nem mesmo se enquadram nos pressupostos mínimos da ortotanásia. A interpretação quanto à possibilidade de recusa, parte exclusivamente dos direitos fundamentais insculpidos na Constituição do Brasil, ou seja, vida, dignidade como autonomia e liberdade religiosa. Em que pese a crítica desse parágrafo, o trabalho concorda que pacientes da referida religião têm o direito de negar o tratamento. Entretanto, se há esse direito majoritariamente aceito na doutrina e jurisprudência nacional, deveria existir igualmente um direito à eutanásia, para que pacientes em situações muito mais graves, do ponto de vista clínico, pudessem encerrar suas vidas.

Em relação à ortotanásia, há um requisito a mais a ser estudado, de grande relevância para as regulamentações do Conselho Federal de Medicina, qual seja, o fato de a doença ser terminal.

Encontrando-se o paciente em estado avançado de enfermidade, concomitantemente com os demais pressupostos e direitos fundamentais descritos ao longo do trabalho, não há qualquer problema legal ou moral segundo o Conselho Federal de Medicina de se recusar um tratamento, deixando que a morte siga seu rumo natural.³⁴⁵

³⁴⁵ Reitera-se a distinção entre ortotanásia e eutanásia passiva muito bem elaborada por Santana e Goldim: “[...] muitas pessoas confundem o significado de Ortotanásia com o de Eutanásia Passiva. São duas situações diferentes. Na Eutanásia Passiva a intenção de não implantar uma determinada terapêutica é abreviar a vida, é

Entretanto, como muito bem exposto por Rachels, exigir que pacientes tenham que aguardar até o ápice de sua doença, poderá ser uma exigência cruel e em desacordo com seus interesses fundamentais.³⁴⁶ Em casos de Alzheimer, por exemplo, aguardar que a doença alcance os estágios mais avançados para só aí tomar medidas de acordo com a vontade do paciente, mesmo que essa seja a morte, poderá lhe impor uma vida em desacordo com suas convicções pessoais.

Ainda, em outro cenário, poder-se-ia considerar um paciente com câncer terminal, em grande sofrimento e num estágio de irreversibilidade. Sendo a ortotanásia a única possibilidade, deverá o mesmo aguardar a morte natural, recebendo altíssimas doses de anestésicos e analgésicos, de modo a suportar minimamente a dor.

Evidente que, nesses casos, tratamentos paliativos seriam disponibilizados aos pacientes. Porém, seria uma obrigação dos pacientes ter que passar por tais procedimentos? Como é notório, nem todo procedimento que vise mitigar a dor é bem-sucedido, de modo que por mais bem-intencionada que seja a ação médica, por vezes as dores são irremediáveis. Nesse sentido, Brocks questiona “[...] como poderia qualquer proibição de eutanásia voluntária ser moralmente justificada se ela impede que se dê fim a um sofrimento insuportável de um grande número de pacientes?”³⁴⁷ [tradução nossa]

Levar em consideração uma diferença moral, ou até mesmo ética, em relação à profissão médica entre o ato de deixar morrer ou auxiliar a morrer, exclui a autonomia do paciente que faz a solicitação, uma vez que o ato médico passa a ser o centro da discussão e não a vontade do paciente. Entende-se que a vontade do paciente é o núcleo do problema. Quem sofrerá com as medidas, tratamentos, terapias, intervenções etc., será o paciente e não o médico, portanto não parece razoável a imposição de uma vida que o paciente não mais suporta, com fulcro na deontologia médica.

Como defende Luísa Netto,

Ora, o que nos parece aqui que deve ser reiterado é precisamente que a morte

antecipar a morte. Na perspectiva da Ortotanásia, não implantar uma determinada terapêutica, baseado na sua avaliação de utilidade/futilidade é totalmente diferente. O enfoque da avaliação da Futilidade Terapêutica está no processo de atendimento ser ou não adequado, enquanto a Eutanásia Passiva é o resultado de não implantação que está sendo buscado.” (FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. Atividade médica em situações de final de vida e terminalidade: uma reflexão jurídica e bioética. In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, de Mello Jorge (Coord.). **Livro homenagem a Miguel Reale Junior**. São Paulo: GZ, 2014, p. 397-412).

³⁴⁶ RACHELS, James. **The end of life: euthanasia and morality**. Oxford: Oxford University Press, 1986, p. 36.

³⁴⁷ “How could any prohibition of voluntary euthanasia be morally justified if it prevents ending the excruciating suffering of great numbers of dying patients.” (BROCKS, Dan W. **Life and death: philosophical essays in biomedical ethics**. New York: Cambridge University Press, 1993, p. 170).

pode não ser facto, mas acto, pode não ser involuntário, mas voluntário, apesar de ser situação menos comum pelo natural desejo do Homem em perpetuar a existência.³⁴⁸

Se a vontade do paciente é autônoma e ele absorve os pressupostos exigidos, é irrelevante a discussão sobre eutanásia ativa, passiva ou ortotanásia, uma vez que todas almejam o mesmo resultado. Como já referido, exigir-se que o paciente chegue ao estágio final da doença poderá condená-lo a viver de modo contrário aos seus interesses fundamentais. Acredita-se que o respeito pela autonomia do paciente, possibilitando-lhe uma morte rápida e anterior aos últimos estágios de sua doença, poderá ser mais humana e digna, como defendem os autores do *Brief*:

Do ponto de vista do paciente, não há diferença moralmente pertinente entre o tratamento de encerramento de um médico que o mantém vivo, se é o que ele deseja, e um médico está ajudando-o a acabar com sua própria vida ao fornecer pílulas letais que ele pode tomar, quando preparado, se é o que ele deseja, exceto que o último pode ser mais rápido e mais humano. Nem é uma diferença pertinente do ponto de vista do médico. Se e quando for permitido que ele aja com a morte em vista, não importa qual dos dois meios que ele e seu paciente venham a escolher. Se for permitido que um médico retire deliberadamente o suporte vital para permitir que a morte resulte de um processo natural, é igualmente permitido que ele ajude seu paciente a apressar sua própria morte de forma mais ativa, se esse for o desejo expresso do paciente.³⁴⁹ [tradução nossa]

Portanto, a discussão tem fulcro na necessidade de o paciente aguardar ou não até os estágios finais da doença, ou seja, se obrigatoriamente deverá esperar a possibilidade de ortotanásia, ou se poderá solicitar a eutanásia ativa, encerrando previamente um irremediável sofrimento.

Na Alemanha, segundo o julgamento do *Bundesgerichtshof* de 17/09/2014, “[...] o direito constitucional garante também um direito à autodeterminação do paciente, quando ele

³⁴⁸ NETTO, Luísa. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo (a relevância da vontade na configuração do seu regime)**. Coimbra: Editora Coimbra, 2004, p. 768.

³⁴⁹ “When a competent patient does want to die, the moral situation is obviously different, because then it makes no sense to appeal to the patient’s right not to be killed as a reason why an act designed to cause his death is impermissible. From the patient’s point of view, there is no morally pertinent difference between a doctor’s terminating treatment that keeps him alive, if that is what he wishes, and a doctor’s helping him to end his own life by providing lethal pills he may take himself, when ready, if that is what he wishes—except that the latter may be quicker and more humane. Nor is that a pertinent difference from the doctor’s point of view. If and when it is permissible for him to act with death in view, it does not matter which of those two means he and his patient choose. If it is permissible for a doctor deliberately to withdraw medical treatment in order to allow death to result from a natural process, then it is equally permissible for him to help his patient hasten his own death more actively, if that is the patient’s express wish.” (DWORKIN, Ronald *et al.* **Assisted suicide: the philosopher’s brief**. Mar. 27, 1997. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/1997/03/27/assisted-suicide-the-philosophers-brief/>>. Acesso em: 08 ago. 2017).

ainda não se encontra em um estágio final [...]”,³⁵⁰ [tradução nossa] ou seja, para o Tribunal, o paciente poderá decidir pela recusa de um tratamento, mesmo que essa leve à morte, antes de alcançar o estágio final da doença.

Entendem Putz e Steldinger que

Uma pessoa que ainda pode determinar a si mesma, cuja capacidade de formação de vontade ainda é tão livre que ele pode medir o que a sobrevivência significa para ele e que ele vai morrer na cessação das medidas de prolongamento da vida, pode decidir livremente sobre si mesmo e sua vida. A dignidade humana consagrada na Lei Básica como a diretriz suprema da lei e da ética (artigo 1 GG) e o direito à vida e à autodeterminação (artigo 2 GG) tornam o paciente um “sultão” absoluto de sua existência.³⁵¹ [tradução nossa]

O grande valor dado ao direito à autodeterminação percebe-se também pelo fato de que o auxílio ao suicídio não é penalmente condenável na Alemanha, desde que não seja utilizado para fins comerciais.³⁵²

Segundo os mesmos autores, “[...] a autodeterminação protege, também, contra medidas de prolongamento da vida contra a vontade do paciente.”³⁵³ [tradução nossa] E complementam que a recusa por tratamentos não é válida apenas para os casos de pacientes terminais.³⁵⁴

Recente decisão do Superior Tribunal Administrativo Alemão assegurou o direito do paciente de abreviar a sua morte, mesmo que de modo ativo e com o auxílio de um terceiro, configurando-se como um típico exemplo de eutanásia ativa, encerrando qualquer tipo de

³⁵⁰ „Disen Grundsatz hat der Bundesgerichtshof in seinem beschluss vom 17.9.2014, Anhang III, Nr. 18, noch einmal in aller Deutlichkeit wiederholt. Danach kommt es für die Verbindlichkeit des tatsächlichen oder mutmaßlichen Willens eines aktuell einwilligungsunfähigen Patienten nicht auf die Art und das Stadium der Erklärung an, was mittlerweile in §3 1901a Abs. 3 BGB zudem ausdrücklich geregelt ist. Das verfassungsrechtlich verbürgte Selbstbestimmungsrecht des Patienten sei auch dann zu achten, wenn er noch nicht im Finalstadium ist.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 43).

³⁵¹ „Ein Mensch, der sich selbst noch bestimmen kann, dessen Willensbildungsfähigkeit noch so frei ist, dass er erlauben kann, was ein Weiterleben für ihn bedeutet und dass er bei Einstellung der lebensverlängernden Maßnahmen sterben wird, der darf frei über sich und sein Leben entscheiden. Die im Grundgesetz als oberste Leitlinie von Recht und Ethik verankerte Menschenwürde (Art. 1 GG) und das Recht auf Leben und Selbstbestimmung (Art. 2 GG) machen den Patienten zum absoluten ‚Sultan seiner Existenz‘.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 24).

³⁵² „Welchen hohen Stellenwert das Selbstbestimmungsrecht genießt, zeigt sich auch daran, dass in Deutschland die Beihilfe zum Suizid nicht strafbar ist, solange sie nicht geschäftsmässig betrieben wird, §217 StGB.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 25).

³⁵³ „Die Selbstbestimmung schützt auch die Abwehr von lebensverlängernden Maßnahmen sei unmittelbaren Sterbevorgang erlaubt.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 305).

³⁵⁴ PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 305.

diferenciação moral no ato de matar ou deixar morrer, como se passará a analisar.

No dia 3 de março de 2017, a referida corte reconheceu o direito de uma paciente com doença incurável e sob grande sofrimento físico e psicológico, com base no direito à autodeterminação e à dignidade da pessoa humana, decidir o momento e o modo de sua morte. Tratava-se de paciente que, em virtude de um acidente automobilístico, ficou tetraplégica. O sofrimento físico e psíquico relacionados à condição em que ela se encontrava era insuportável, preferindo a enferma, por esta razão, antecipar sua morte.

Levando em consideração a opinião de todas pessoas envolvidas no caso, a Sra. Koch decidiu, com o apoio de seu médico, realizar a eutanásia por intermédio de uma injeção letal de pentobarbital de sódio. Porém, para tanto, seria necessário a autorização e envio da medicação pelo Instituto Federal de Regulações de Drogas e Produtos Médicos (*BfArM*),³⁵⁵ órgão responsável pela redação e interpretação da Lei de Narcótico (*BtMG*).³⁵⁶

Conforme a Seção 3, parágrafo 1º, inciso 1, o pentobarbital de sódio pertence ao grupo de anestésicos transportáveis e sob prescrição do apêndice III da regulamentação, de modo que sua aquisição está sujeita a autorização.³⁵⁷

O pré-requisito necessário para a liberação do medicamento, de acordo com a Seção 13, parágrafo 1º, linha 1 do *BtMG*, é que sua solicitação esteja baseada em uma indicação para fins anestésicos, isso quer dizer que o remédio seja utilizado para propósitos terapêuticos e não para suicídio.

Ainda a Seção 5, parágrafo 6, que fala sobre os propósitos da lei, regulamenta que:

A permissão da Seção 3 é

A natureza e o propósito do tráfego requerido não são compatíveis com o propósito da lei para assegurar o cuidado médico necessário para a população, mas também para eliminar, o tanto quanto possível, o abuso de narcóticos ou a produção abusiva e o desenvolvimento ou manutenção de uma dependência anestésica.³⁵⁸

Percebe-se, pela leitura do supracitado artigo, que a aquisição de uma dose letal de pentobarbital de sódio com a finalidade de suicídio é categoricamente proibida. Este é o resultado do propósito e do sentido da Lei de Narcóticos e o sistema regulatório da Seção 5, parágrafo primeiro, número 6 e Seção 13, parágrafo 1º do *BtMG*. Essa foi a interpretação do *BfArM*, negando a solicitação, por não considerar existir qualquer exceção à regra.

³⁵⁵ Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte.

³⁵⁶ Betäubungsmittelgesetz.

³⁵⁷ Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/btmg_1981/>. Acesso em: 23 jul. 2017.

³⁵⁸ Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/btmg_1981/>. Acesso em: 23 jul. 2017.

Não satisfeita, a Sra. Koch ingressou com um pedido judicial. Porém, teve seu pedido negado em todas as instâncias inferiores. Descrente de qualquer possibilidade de alteração da decisão, viajou à Suíça, onde, em uma clínica privada, realizou seu suicídio assistido.

O Sr. Koch mesmo após a morte de seu cônjuge, apelou para o *Oberverwaltungsgericht*, que em 22 de julho de 2007, que ratificando a decisão da Corte inferior, não aceitou a queixa do apelante. Não satisfeito, ele ingressou com uma demanda junto ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos. No dia 19 de julho de 2012, o Tribunal julgou procedente seu pedido, considerando que ele teve seu direito pela vida privada, art. 8º, parágrafo 1º da Convenção, violado. De acordo com a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, o artigo 8º, inciso 1º, da CEDH também inclui o direito da pessoa de elaborar seu testamento e agir livremente. Sob os termos do artigo 8º, inciso 2º da CEDH,³⁵⁹ decidiu a Corte Europeia que o direito à vida pode ser relativizado.

Assim, o Sr. Koch retomou o pleito junto à justiça alemã, sendo sua demanda apreciada pelo *Bundesverwaltungsgericht*. O Tribunal de última instância administrativa reconheceu a existência de um direito a definir o modo e o momento da morte, desde que a pessoa se encontre com uma doença grave, incurável e que cause grande sofrimento.

Segundo a Corte,

[...] uma proibição à exceção para a aquisição de pentobarbital de sódio para cometer suicídio, interfere na proteção do direito fundamental da pessoa com enfermidade grave incurável de decidir de modo autônomo como e em que momento sua vida deve acabar.³⁶⁰

A ausência de regras de procedimento específico para determinar uma situação excepcional não impede a obrigação do *BfArM* de proceder de acordo com os princípios dos direitos fundamentais.

Um dever de seguir vivendo contra a própria vontade fere o núcleo da autodeterminação autorresponsável. Tal dever não pode ser imposto pelo Estado em casos de doenças graves e incuráveis, mesmo que indiretamente, tratando-se de pessoas com sua plena capacidade cognitiva.

Para o Tribunal:

³⁵⁹ CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2017.

³⁶⁰ ALEMANHA. *BVerwG 3 C 19.15*. Disponível em: <<https://www.bverwg.de/de/020317U3C19.15.0>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

[...] A partir disso compreende o direito geral de personalidade do art. 2º, parágrafo 1, em conjunto com o art. 1, parágrafo 1 da Lei Fundamental alemã também o direito de uma pessoa com uma doença grave e incurável, como e em qual momento sua vida deve acabar, desde que, ela possa formar seu desejo de forma livre e agir em conformidade. A proteção de direitos fundamentais não está restrita aos casos, nos quais o processo de morte já iniciou ou é iminente. A atenção prestada pelo direito constitucional ao desenvolvimento da personalidade de indivíduo com doença e o manejo de sua própria morte também inclui a livre responsabilidade de decisão tomada por pessoas com doenças graves, de encerrar suas vidas antes de atingir uma fase terminar ou destacada do curso terminal da doença.³⁶¹

[...]

O direito de decidir a data e as circunstâncias de sua própria morte de modo autodeterminado é vazio se à pessoa em questão é negado o direito de se divorciar da vida de modo indolor e sem risco.

O direito geral de personalidade do art. 2º, item 1 concomitante com o Art. 1º, item 1 da Constituição Alemã incluiu também o direito de uma pessoa com uma doença incurável e penosa, decidir como e até que ponto abreviar sua vida, pressupondo que ela possa agir conforme sua vontade livremente estabelecida.³⁶²

Por fim, definiu que

Seção 3, parágrafo 1 concomitante com a seção 5, parágrafo 1, número 6 podem ser interpretados conforme o sentido dos direitos fundamentais. Um ajuizamento ao Tribunal Constitucional Federal para interpretação do art. 100, parágrafo 1º não é necessária. A interpretação conforme a constituição encontra seus limites, onde haveria uma contradição em relação à palavra e ao claro reconhecimento da vontade do legislador. Este não é o caso em questão. O conceito do devido cuidado médico na Seção 5, parágrafo 1, número 6 BtMG significa um uso de anestésico para fins terapêuticos. Em um caso de extrema gravidade a utilização de anestésico para suicídio, de modo excepcional, poderá também ser utilizado com propósito terapêutico. Caso seja a única forma possível de encerrar uma condição insuportável de sofrimento para a pessoa em questão. Dado que a admissão de um estado de gravidade extrema requer, que a atenuação não pode ser alcançada de outro modo e que não há outra forma razoável para a realização do suicídio, o suprimento com anestésico é necessário. Por conseguinte, o limite da formulação da lei na Seção 5, parágrafo 1, número 6, BtMG não foi excedido.³⁶³

Eis os critérios descritos pelo tribunal para que haja o devido enquadramento: 1. Deve-se tratar de uma doença muito penosa, com graves dores físicas; 2. A capacidade de decisão da pessoa em questão é comprovadamente racional e realizada de modo livre e autônomo; 3. Não

³⁶¹ ALEMANHA. **BVerwG 3 C 19.15**. Disponível em: <<https://www.bverwg.de/de/020317U3C19.15.0>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

³⁶² ALEMANHA. **BVerwG 3 C 19.15**. Disponível em: <<https://www.bverwg.de/de/020317U3C19.15.0>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

³⁶³ ALEMANHA. **BVerwG 3 C 19.15**. Disponível em: <<https://www.bverwg.de/de/020317U3C19.15.0>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

há prognóstico de reversibilidade.

Conclui-se, assim, que uma vez estabelecidos os requisitos para a concessão da eutanásia, indiferente é se o ato será ativo ou passivo, reiterando-se o seguinte entendimento do presente trabalho: exigir que um indivíduo com doença grave e incurável tenha que obrigatoriamente aguardar que sua doença alcance os estágios finais, para daí sim ter sua autonomia respeitada, no sentido de recusar tratamentos e que possa ter uma morte digna, é condenar esse indivíduo a viver de forma contrária à sua vontade, em uma situação que se tornou um fardo.

2.4 Juramento de Hipócrates – conflito entre autonomia do médico e autonomia do paciente nos casos de eutanásia

Por fim, elegeu-se falar do Juramento de Hipócrates, mormente da passagem que proíbe ao médico conceder a alguém remédio mortal. Por mais que já se tenha citado o tema, acredita-se na necessidade de aprofundamento do mesmo, uma vez que a ética médica não pode ser ignorada e ficar à margem da autonomia dos pacientes.

Consta no juramento que:

[...] aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém. A ninguém darei por prazer, nem remédio mortal nem um conselho que induza a perda. Do mesmo modo não darei a nenhuma mulher uma substância abortiva [...].

Percebe-se, naquele que é o principal juramento da profissão médica, a incompatibilidade do ato de dar a alguém remédio mortal com a ética profissional. Segundo essa visão, a eutanásia é um mal inequívoco, que vem sendo rejeitado pelos médicos desde o século V a.C., quando começaram a jurá-lo.³⁶⁴

Nos EUA, a maioria dos médicos, de modo favorável ao juramento, consideravam a eutanásia uma prática desconexa com a ética de sua profissão.³⁶⁵ Porém, esse *ethos*, ou essa deontologia médica passou a ser revista, principalmente após a publicação de uma carta anônima por um médico residente, intitulada *It's over Debbie*,³⁶⁶ em 1988, quando auxiliou ativamente uma paciente a morrer.

³⁶⁴ SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 185.

³⁶⁵ American Medical Association (AMA).

³⁶⁶ IT'S OVER, DEBBIE. Disponível em: <<http://www.mclean.k12.ky.us/docs/Its%20Over%20Debbie.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

De qualquer sorte, a própria formação médica, como defende Gawande, promove o entendimento de que a morte é um erro, uma falha, e que qualquer auxílio ao suicídio, independentemente da motivação, é um crime. Nesse sentido, salienta Brocks que

[...] alguns autores dão especial importância moral às intenções dos médicos quando atuam. Eles argumentam que o assassinato intencional de seres humanos inocentes está moralmente errado, enquanto as ações das quais a morte de uma pessoa está prevista, embora não pretendidas, às vezes podem ser moralmente permitidas.³⁶⁷

Cundiff, contrário à eutanásia, entende que, além do fato de a vida ser um bem absoluto, a ética médica, a partir do Juramento de Hipócrates, também proíbe essa conduta:

A ajuda na morte seria uma violação do juramento de Hipócrates, que obriga o médico a tentar ajudar o seu paciente e a não lhe provocar danos. Embora este juramento tenha fundamentalmente interesse histórico, continua a ser outro fator dissuasor presente no espírito do médico.³⁶⁸

Por mais que o presente trabalho entenda a possibilidade jurídica, desde que com pressupostos bem definidos, das mais variadas formas de eutanásia, não há qualquer pretensão de se excluir do debate a ética médica, bem como a autonomia individual do médico.

No mesmo sentido em que se defende a autonomia do paciente para conduzir suas decisões vitais, deve a autonomia do médico ser igualmente respeitada em casos de pacientes que solicitam o suicídio, principalmente pelo fato de que a própria ética médica diverge quanto à moralidade do ato médico em auxiliar um paciente a cometer suicídio.

Evidente que o médico, como qualquer outro profissional, terá obrigações específicas, sendo algumas de cunho principiológico, como: tratar todos os pacientes de maneira igualitária, sem qualquer forma de distinção; e outras de cunho normativo como: o dever de socorrer alguém que esteja precisando de auxílio médico, mesmo que fora de seu ambiente de trabalho.

Concordou-se ao longo do trabalho que a ortotanásia, vinculada à ideia de cuidados paliativos, encontra respaldo na deontologia médica, uma vez que não há qualquer ação direta cujo resultado seja a morte. Durante os cuidados paliativos, o médico estará em pleno acordo com sua deontologia, agindo conforme a vontade do paciente e retirando-lhe o máximo possível

³⁶⁷ “[...] some commentators give special moral importance to physicians’ intentions when they act. They argue that the intentional killing of innocent human beings is morally wrong, while actions from which a person’s death is foreseen though not intended may sometimes be morally permissible.” (BROCKS, Dan W. **Life and death: philosophical essays in biomedical ethics**. New York: Cambridge University Press, 1993, p. 83)

³⁶⁸ CUNDIFF, David. **A eutanásia não é a resposta**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 84.

de dor e sofrimento, proporcionando-lhe uma morte tranquila.

A tensão, mais uma vez, surge nos casos de eutanásia ativa e passiva. Iniciar-se-á a análise proposta a partir da eutanásia passiva.

Neste modelo de eutanásia, não há uma conduta direta para o resultado morte. A ausência de tratamento é que resultará no fim da vida do paciente.

Como exemplo, utilizou-se os casos de pacientes Testemunhas de Jeová. Porém, se a autonomia do paciente vinculada à sua religião lhe dá o direito à recusa do tratamento, poderá o médico, em razão de sua autonomia e da ética médica, se recusar, igualmente, a realizar uma cirurgia eletiva, sabendo que, em caso de necessidade, não poderá realizar transfusão de sangue, podendo esse não-procedimento levar o paciente a óbito, quedando o médico obrigatoriamente numa atitude passiva frente à situação?

Esse foi o caso do julgamento na Apelação Cível 70071994727, no Tribunal de Justiça no Rio Grande do Sul, onde se discutiu o conflito entre liberdade profissional do médico e a liberdade religiosa do paciente, ambos com fulcro na autonomia e dignidade.

Segundo o relator da recente decisão, que versava exatamente sobre esse conflito:

Conforme o art. 5º, inciso VI, da CF, o aspecto individual da liberdade religiosa, um direito fundamental, assegura àquele que professa a sua fé, escolhas e medidas que guardem e respeitem sua crença, inclusive com relação a atos ligados ao seu bem-estar e até mesmo à sua condição de saúde, circunstâncias estas que agasalham a decisão de recusa de tratamento por hemotransfusão.³⁶⁹

Ao médico, assegura-se o direito/dever de exercer a profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente, bem como ocorrendo fatos que, a seu critério, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional. O médico tem o direito de renunciar ao atendimento, desde que comunique previamente ou a seu representante legal, assegurando-se da continuidade dos cuidados e fornecendo todas as informações necessárias ao profissional que lhe suceder. Exegese do inciso VII, Capítulo I e do §1º do art. 36 do Código de Ética da Medicina.³⁷⁰

³⁶⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70071994727**. Relator: Des. Tulio de Oliveira Martins. Julgado em: 09 maio 2017. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70071994727&num_processo=70071994727&codEmenta=7256902&temIntTeor=true>. Acesso em: 4 out. 2017.

³⁷⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70071994727**. Relator: Des. Tulio de Oliveira Martins. Julgado em: 09 maio 2017. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70071994727&num_processo=70071994727&codEmenta=7256902&temIntTeor=true>. Acesso em: 4 out. 2017.

Diante do conflito entre as liberdades de consciência dos envolvidos, tem-se que a recusa do médico não evidencia ato ilícito a ensejar reparação. Diálogo entre ambas as condutas e manifestações filosóficas.³⁷¹

A Santa Casa referiu que “[...] em cirurgias eletivas, como a dos autos, se é dado ao paciente recusar-se a determinado tipo de tratamento, com hemocomponentes, ao médico também é dado o direito de recusa à realização do procedimento cirúrgico.”³⁷²

A sentença prolatada levou em consideração, principalmente, a norma elencada no inciso VII do Capítulo I do Código de Ética Médica:

O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

Acredita-se que da mesma forma que um médico pode recusar a auxiliar um tratamento em razão de negativa de paciente quanto a uma possível transfusão de sangue, ele também poderá negar o auxílio direto ao suicídio, vide ressalva da lei de eutanásia belga e holandesa, que preveem a possibilidade de recusa do médico em auxiliar o paciente cometer suicídio, seja de modo direto ou indireto.

Levando em consideração os direitos fundamentais que logicamente também protegem os direitos dos médicos e todos envolvidos na equipe hospitalar, Putz e Steldinger defendem que “[...] a liberdade de consciência dos responsáveis pelos cuidados, não é, portanto, afetada [...]”,³⁷³[tradução nossa] ou seja, deve ser igualmente respeitada, desde que não seja caso iminente de morte e que o paciente consiga encontrar outro profissional apto a realizar o tratamento.

Dessarte, ressalta-se que, por mais que o presente trabalho compreenda existir um direito à morte, não há qualquer tentativa argumentativa de se estabelecer uma relação

³⁷¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70071994727**. Relator: Des. Tulio de Oliveira Martins. Julgado em: 09 maio 2017. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70071994727&num_processo=70071994727&codEmenta=7256902&temIntTeor=true>. Acesso em: 4 out. 2017.

³⁷² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70071994727**. Relator: Des. Tulio de Oliveira Martins. Julgado em: 09 maio 2017. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70071994727&num_processo=70071994727&codEmenta=7256902&temIntTeor=true>. Acesso em: 4 out. 2017.

³⁷³ „Der Gewissenfreiheit der Pfleger ist also nicht berührt.“ (PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016, p. 310).

obligacional entre o direito de morrer e o dever do médico de auxiliar.

O direito à morte não implica, de forma alguma, uma obrigação médica. Em um contexto, no qual a autodeterminação individual desempenha um grande papel, há de se levar em consideração os valores subjetivos do médico, bem como as condutas éticas de sua profissão, de modo que, ao negar o auxílio, ele não estará a violar seu dever enquanto profissional.

Entende-se que o juramento de Hipócrates pode ser quebrado por compaixão, por razões humanitárias,³⁷⁴ de modo a encerrar um sofrimento ou evitar a obstinação irrazoável e, acima de tudo, permitir que o paciente tenha uma morte digna.

³⁷⁴ Segundo o autor: para los defensores del suicidio asistido, la justicia se limita a “blanquear” (legalizar), una práctica que mucho profesionales llevan a cabo silenciosamente y llenos de temor. Sostienes que el juramento hipocrático de no matar, base de la ética médica, puede romperse por compasión, por razones humanitarias, para terminar el sufrimiento, para evitar la sobretensión compulsiva y permitir que el enfermo tenga una muerte digna. (KRAUT, Jorge Alfredo. **Los derechos de los pacientes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 122).

SÍNTESE CONCLUSIVA

Partindo do conflito entre o direito à autonomia, à dignidade e à vida, buscou-se, com o rigor metodológico que a temática exige, responder àqueles que são os principais questionamentos teóricos e práticos relacionados aos casos de eutanásia, indagando-se, primeiramente, quanto à existência ou não de um direito fundamental à morte.

No primeiro capítulo, foi discutido o caráter absoluto ou não do direito à vida. Foi demonstrado, levando em consideração entendimento dos constitucionalistas elencados no trabalho, que a vida não é um bem inviolável. Em verdade, concordam esses, na sua grande maioria, que não há qualquer direito fundamental absoluto.

Em seguida, analisou-se o alcance do termo “inviolável” que precede o direito à vida na Constituição Federal Brasileira. Chegou-se à conclusão, em um primeiro momento, que tal vocábulo se refere à impossibilidade de um terceiro ou de o Estado violar a vida de um indivíduo. Trata-se da busca da mais ampla proteção do direito à vida perante terceiros, restando a dúvida quanto à possibilidade de a própria pessoa renunciar a esse direito. Deste questionamento, surge o conflito e necessidade de conformação entre a dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais, mormente daquele que concerne à vida. Realizada a análise, pode-se concluir que dificilmente se poderá extrair exclusivamente da dimensão subjetiva do direito à vida um possível direito à morte.

Por mais que se concorde que na dimensão subjetiva se encontre, precipuamente, o *status* negativo, no sentido de manter-se uma abstenção estatal em relação ao direito em questão, não está aí, propriamente, um direito ao suicídio. A dimensão subjetiva, em que pese conferir ao indivíduo grande margem de autonomia para desenvolver-se social e moralmente, não impede que o Estado possa intervir em casos que um cidadão ponha em risco sua própria vida ou dignidade.

A possibilidade de renúncia ao direito à vida, portanto, relaciona-se obrigatoriamente com outros direitos fundamentais, com destaque para a dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade, que, a partir de um possível conflito, poderão ser harmonizados e conformados no sentido de possibilitar uma morte digna. O desafio dessa harmonização em busca de um direito à eutanásia foi tarefa complexa, desenvolvida ao longo dos pontos 1.3 e 1.4.

A grande celeuma, como se pôde observar, encontra-se no conceito e alcance das dimensões da dignidade da pessoa humana, uma vez que o referido princípio e direito fundamental pode ser utilizado tanto para sustentar uma argumentação contrária, quanto

favorável à eutanásia. Por essa razão, foi mostrado que alguns autores, entre os elencados, mesmo sendo minoria, entendem que a dignidade não deve participar do debate, pois se apresenta como um conceito vago e impreciso.

Pensa-se, porém, que a solução não está em excluir a dignidade do debate, mas sim em defini-la, principalmente no que concerne à sua relação com a autonomia da vontade. Postula-se indispensável sua presença na discussão, inclusive como expressão a acompanhar o direito à morte e conseqüentemente à eutanásia, de modo a assegurar que critérios objetivos sejam levados em consideração, conjuntamente com a manifestação livre e esclarecida do indivíduo.

Restou comprovado que a dignidade, como fundamento de todo ordenamento jurídico brasileiro, deve ser analisada em conjunto com a autonomia da vontade, pois aquela poderá impor limites a esta, restando a necessidade de definição quanto ao alcance desses limites. Para tanto, levou-se em consideração a construção jurídica e filosófica da dignidade e da autonomia, com especial relevância de seus desdobramentos no campo da Bioética.

A partir de uma matriz kantiana, ou seja, vinculando autonomia e dignidade à capacidade humana de racionalização e, por conseguinte, de se autodeterminar, restou clara a reinterpretação que tanto juristas quanto autores de Bioética vêm dando ao tema. A discussão em torno de um possível direito à morte vincula-se diretamente à dignidade que, por sua vez, segundo parcela significativa dos autores de Bioética, vincula-se intrinsecamente à autonomia da vontade.

Do conflito entre dignidade como autonomia e dignidade como heteronomia, pode-se perceber que, nos casos de escolhas que digam respeito exclusivamente ao indivíduo, mormente à sua morte, a primeira tem obtido preponderância em relação à segunda. Salienta-se, contudo, que essa conclusão não significa a exclusão de uma em relação à outra. Certo é que existem limites à autonomia, fundamentados em uma noção de dignidade como heteronomia. Caso o indivíduo não preencha os requisitos mínimos que lhe possibilitem a realização da eutanásia, com fulcro em sua autonomia e dignidade, certamente entrará em cena o poder estatal, impondo limites à autonomia privada e coibindo qualquer forma de suicídio irracional.

Assim, no que cabia à grande pergunta a ser respondida no primeiro capítulo, concluiu-se que, a partir da conformação entre o direito fundamental à vida, à dignidade e à autonomia, enquadrados em pressupostos claros e bem definidos, um indivíduo tem também assegurado um direito à morte digna, podendo ser efetivado com o procedimento da eutanásia.

Salienta-se a conclusão quanto à necessidade do acréscimo do vocábulo digna, uma vez que o direito à morte não se encontra exclusivamente em uma dimensão subjetiva do direito

à vida, nem unicamente em uma preponderância absoluta da autonomia da vontade. Se há um direito à morte, ele está atrelado à dignidade da pessoa humana, no sentido de respeitá-la, verificando os pressupostos mínimos, e, servindo, igualmente, como limite à própria autonomia.

Estabelecida a conclusão quanto a um direito fundamental à morte, coube analisar seus limites, bem como definir os pressupostos. Levando em consideração as leis da Holanda, da Bélgica e da Colômbia, onde pessoas com doenças incuráveis têm o direito à eutanásia ativa, estabeleceram-se os seguintes critérios para que tenham o direito de serem auxiliadas a morrer: 1) Que a doença seja terminal ou incurável; 2) Que a pessoa, em razão da doença, apresente um sofrimento físico ou psíquico insuportável e permanente; 3) Que esteja em pleno gozo de suas capacidades cognitivas no momento da decisão; 4) Que tenha sido uma decisão autônoma desprovida de qualquer forma de coação; 5) Que inexistam alternativas de tratamento ou cuidado razoável; 6) Que o pedido seja reiterado, isto é, que se observe um período mínimo de 6 meses entre a primeira e a segunda entrevista; 7) Que haja o acompanhamento permanente de um psiquiatra a chancelar a racionalidade e autonomia do pedido.

No último ponto do primeiro capítulo, analisou-se aquele que é o principal argumento contrário à eutanásia, considerado como um real perigo, inclusive por autores favoráveis às mais variadas formas de suicídio assistido. Tratou-se da encosta escorregadia, que alerta para os perigos de critérios cada vez mais brandos, e da possível pressão que idosos e outras pessoas socialmente vulneráveis poderiam sofrer, para que abreviassem sua morte, desonerando a família ou o Estado dos custos e do tempo necessário para os cuidados. Argumentou-se que uma lei bem estruturada, com critérios claramente definidos, tendo como principal suporte a autonomia e dignidade do paciente, dificilmente permitirá casos que extrapolem os limites da eutanásia. Em caso de ocorrência, verificada por um comitê responsável pela revisão dos casos, os familiares, médicos ou representante que tenham realizado o ato de maneira egoísta e criminosa, deverão ser punidos criminalmente.

Acredita-se que, com uma lei que regulamente a eutanásia, os direitos dos pacientes sejam ampliados e sua autonomia ainda mais preservada. A falta de critérios parece mais perigosa do que uma lei criteriosa a favor da eutanásia, principalmente com a criação de comitês de bioética, responsáveis pela revisão dos casos, evitando qualquer tipo de abuso ou eutanásia involuntária.

Ultrapassada a etapa quanto à existência ou não de um direito à morte, bem como dos seus pressupostos e limites da autonomia do paciente, passou-se a discutir, no segundo capítulo, os desdobramentos práticos desse direito, buscando responder, precipuamente, se há uma

diferença moral entre o ato de matar e deixar alguém morrer, quando a ação diz respeito a uma vontade livre do paciente, que se enquadra nos pressupostos mínimos para solicitação da eutanásia.

O capítulo, a partir do estudo dos princípios da Bioética, buscou analisar: a quebra do paternalismo na relação médico-paciente; o princípio da beneficência médica voltado ao interesse do paciente; o princípio da não-maleficência vinculado ao repúdio à obstinação irrazoável e como um limite à própria autonomia do paciente; a discussão quanto a uma possível diferença moral entre ortotanásia, eutanásia ativa e eutanásia passiva; e, por fim, o juramento de Hipócrates e o conflito entre autonomia do médico e autonomia do paciente.

A lógica do paternalismo médico em detrimento da autonomia da vontade do paciente tem sofrido gradativa alteração. Demonstrou-se que no Brasil, em que pese o vácuo legislativo, há uma clara evolução no sentido de respeito à autonomia do paciente, vide o Novo Código de Ética Médica e, principalmente, as Resoluções 1.805/2006 e 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina. Cabe, ainda, salientar o Enunciado 403 da V Jornada de Direito Civil, que promove a necessidade de respeito pela autonomia do paciente, mesmo em casos de recusa de tratamento indispensáveis para a manutenção da vida, como por exemplo, transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová. E, também, a Portaria 1.820/2009 do Ministério da Saúde.

Concluiu-se que a interpretação do princípio da beneficência vem sofrendo gradativa alteração, não mais vinculado ao que seria o melhor para o paciente em termos técnicos, ou de preservação a qualquer custo e condições da vida, mas sim de acordo com seus interesses pessoais.

Quanto ao princípio da não-maleficência, em que pese muitos autores entenderem sua similaridade semântica com o princípio da beneficência, concluiu-se que há, entre eles, uma diferença conceitual e, conseqüentemente, prática, de alta relevância. Em determinados casos, mesmo que o paciente opte pela manutenção irrestrita de um tratamento comprovadamente infrutífero, no melhor sentido pró-vida, o médico não poderá levá-lo a cabo, uma vez que promoverá apenas o sofrimento do paciente, o que vai de encontro à Ética Médica. Portanto, enquanto o princípio da beneficência amplia a autonomia do paciente, a não-maleficência poderá limitá-la, uma vez que desejos categorizados como distanásia, não poderão ser implementados pelo médico.

Na seqüência, tratou-se de uma das questões mais controversas quanto à eutanásia, qual seja, o debate em torno de uma possível diferenciação moral entre o auxílio ativo ou passivo. Como descrito no trabalho, há, nos casos de eutanásia, um potencial conflito entre a Ética Médica e a moral do paciente que a solicita, uma vez que o auxílio ao suicídio contraria

aquele que é o principal juramento da profissão, o Juramento de Hipócrates. Da interpretação do referido juramento, bem como dos demais dispositivos infraconstitucionais, foi possível concluir que o médico deve respeitar a vontade do paciente terminal e sem possibilidade de cura, evitando a obstinação irrazoável e promovendo tratamentos paliativos, deixando que a morte siga seu rumo natural.

Porém, acredita-se que o respeito pela vontade e autonomia do paciente não deva ficar restringido aos casos de ortotanásia. Impor ao paciente, como regra, que aguarde até os estágios terminais de sua doença para poder recusar um tratamento é medida desarrazoada, que o obriga a sofrer os piores estágios da enfermidade. Tratando-se de doença que se enquadre nos pressupostos³⁷⁵ desenvolvidos ao longo do trabalho, não há porquê impor ao enfermo tal obrigação, que apenas prolongará seu sofrimento.

Tal problemática obteve contornos ainda mais polêmicos ao se comparar aos casos de pacientes da religião Testemunhas de Jeová. Como se demonstrou, esses pacientes têm o direito de recusar a transfusão de sangue, mesmo que essa recusa venha a lhes causar a morte. Não parece razoável que pacientes com fulcro em sua autonomia, dignidade e liberdade religiosa possam recusar um tratamento que lhes recuperará a saúde por completo, enquanto que pacientes com doenças incuráveis, que gerem grande sofrimento, e que a partir de suas convicções e interesses pessoais não mais queiram viver sob tais condições, não tenham o direito à eutanásia.

Não havendo, portanto, uma diferença ética entre o ato de deixar morrer e abreviar a morte de um paciente, que se enquadre nos mesmos pressupostos daqueles que hoje têm seu direito de recusar um tratamento, concluiu-se como legítima a ação médica, tanto passiva quanto ativa, de auxiliar um paciente a abreviar a morte. Dessa lógica, certamente, poderá surgir um novo e último conflito, não de ordem deontológica, mas sim moral, do próprio médico que, por questões pessoais, não concorda com o auxílio ao suicídio.

Assim como a autonomia do paciente, a do médico também deverá ser respeitada. Não há fundamentos que levem à conclusão de que um médico deva obrigatoriamente auxiliar um paciente ao suicídio, quando este se enquadre nos pressupostos aqui defendidos. A profissão médica pressupõe salvar vidas, impondo limites à obstinação irrazoável. Portanto, não há

³⁷⁵ 1) Que a doença seja terminal ou incurável; 2) Que a pessoa, em razão da doença, apresente um sofrimento físico ou psíquico insuportável e permanente; 3) Que esteja em pleno gozo de suas capacidades cognitivas no momento da decisão; 4) Que tenha sido uma decisão autônoma desprovida de qualquer forma de coação; 5) Que inexista alternativas de tratamento ou cuidado razoável; 6) Que o pedido seja reiterado, isto é, que se observe um período mínimo de 6 meses entre a primeira e a segunda entrevista; 7) Que haja o acompanhamento permanente de um psiquiatra a cancelar a racionalidade e autonomia do pedido.

qualquer interferência na autonomia do paciente pelo fato de o médico optar em não o auxiliar em um procedimento de eutanásia. Tanto pacientes quanto médicos devem ter seus direitos respeitados, cabendo àqueles a busca de outro profissional, em caso de recusa destes.

Em resumo, concluiu-se que a vida não é um direito absoluto, e que pacientes, desde que enquadrados em uma série de pré-requisitos, têm um direito fundamental à morte digna. Negar o referido direito, ou limitá-lo a casos terminais, obriga as pessoas a aguardarem os momentos mais penosos de sua doença, para, aí sim, recusarem um tratamento. Nesse sentido, defende-se tanto a ortotanásia quanto a eutanásia como procedimentos legalmente possíveis. No âmbito médico, não há de se falar em falha ou fracasso, mas pura e simplesmente em respeito à autonomia e dignidade do paciente que, frente a determinada condição, percebe a vida como um fardo, sendo a morte, no seu entender, uma solução digna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADAMY, Pedro Augustin. **Renúncia a direito fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- APPEL, Camilla. Introdução. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 15-19.
- ARIÈS, Philippe. **Historia da la muerte en Occidente: desde la Edad Media hasta nuestros días**. Traducción de F. Carbajo y R. Perrin. Barcelona: El Acantilado, 2000.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 215, p. 151-179, jan./mar. 1999. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47313/45714>. Acesso em: 15 nov. 2017.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (Coord.). **Direitos do paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2017. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf. Acesso em: 15 nov. 2017.
- BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of biomedical ethics**. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001.
- BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002.
- BROCKS, Dan W. **Life and death: philosophical essays in biomedical ethics**. New York: Cambridge University Press, 1993.
- BURLEIGH, Michael. **Death and deliverance: euthanasia in Germany 1900-1945**. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.
- BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo; BARCELLOS, Igor Awad. O Direito de viver a própria morte e sua constitucionalidade. In: *Ciência e Saúde Coletiva*. Vol. 18. Ano 2013. P. 2691-2697. Disponível em: https://www.scielo.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/csc/v18n9/v18n9a24.pdf. Acesso em: 20 abr. 2018.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada: artigos 1º a 107**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 1.

CARVALHO, Carla Vasconcelos. Direito à morte digna na Bélgica: um consenso dialogicamente construído. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 287-306.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. A Constituição e o direito ao corpo humano. In: SARMENTO; Daniel, PIOVESAN; Flávia (Coord.). **Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos pacientes**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 279-294.

CLIN, B; OPHÉLIE, F. Law of 22 April 2005 on patients' rights and the end of life in France: setting the boundaries of euthanasia, with regard to current legislation in other European countries. **Med Sci Law**, v. 50, n. 4, p. 183-188, oct. 2010. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/21539283>. Acesso em: 17 maio 2017.

COHEN-ALGAMOR, Raphael. **Euthanasia in the Netherlands: the policy and practice of mercy killing**. [s.l.]: Kluwer Academic Publishers, 2005. (E-book Edition).

CUNDIFF, David. **A eutanásia não é a resposta**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o irreal. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 151-166.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, Ronald; RAWLS, John; NAGEL, Thomas; NOZICK, Robert; *et al.* **Assisted suicide: the philosopher's brief**. Mar. 27, 1997. Disponível em: <http://www.nybooks.com/articles/1997/03/27/assisted-suicide-the-philosophers-brief/>. Acesso em: 08 ago. 2017.

EUROPEAN INSTITUTE OF BIOETHICS. **Belgian Euthanasia Increases by 89% in four years**. 15 set. 2014. Disponível em: <https://www.ieb-eib.org/en/document/belgian-euthanasia-increases-by-89-in-four-years-382.html>. Acesso em: 15 nov. 2017.

FEINBERG, Joel. Voluntary euthanasia and the inalienable right to life. **Philosophy & Public Affairs**, v. 7, n. 2, p. 93-123, winter 1978. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2264987>. Acesso em: 20 nov. 2017.

FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. Atividade médica em situações de final de vida e terminalidade: uma reflexão jurídica e bioética. In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, de Mello Jorge (Coord.). **Livro homenagem a Miguel Reale Junior**. São Paulo: GZ, 2014, p. 397-412.

GAWANDE, Atul. **Mortais: nós, a medicina e o que realmente importa no final**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.

GOLDIM, José Roberto. **Declaração de Helsinki V**. Porto Alegre, 1997. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/helsin5.htm#cinf>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia – Holanda**. Porto Alegre, 2003. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanol.htm>>. Acesso em: 02 set. 2016.

GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia – Uruguai**. Porto Alegre, 1997. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanuru.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**. Tradução de Karina Jannini. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

HÖFFE, Otfried; HONNEFELDER, Ludger; ISENSEE, Josef, KICHHOF, Paul. **Gentechnik und Menschenwürde**. Köln: Dumont. 2002.

HOHENDORF, Gerrit. **Der Tod als Erlösung vom Leiden**. Göttingen : Wallstein Verlag, 2013.

HUFEN, Friedhelm. In dubio pro dignitate. In: THIELE, Felix (Org.). **Aktive und Passive Sterbehilfe**: Medizinische, Rechtswissenschaftliche und Philosophische Aspekte. München: Wilhelm Fink Verlag, 2010, p. 85-116.

JONAS, Hans. **Technik, Medizin und Ethik**: Zur Praxis des Prinzips Verantwortung. Frankfurt: Insel Verlag, 1990.

JONAS, Hans. **Against the stream comments on the definition and redefinition of death**: ethical issues in death and dying. 2. ed. New Jersey: Georgetown University, 1996.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011. (Textos Filosóficos; 7).

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 145-174.

KIRSTE, Stephan. A dignidade humana e o conceito de pessoa de direito. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 175-198.

KRESS, Hartmut. **Ética médica**. São Paulo: Loyola, 2008.

KRAUT, Jorge Alfredo. **Los derechos de los pacientes**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales**. Madrid: Tribunal Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

MCHAMAN, Jeff. **A ética no ato de matar**: problemas às margens da vida. Porto Alegre: Artmed, 2011.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo:

Saraiva, 2015.

MÖLLER, Leticia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2007.

MORIN, Edgar. **El hombre y la muerte**. Traducción de Abraham Velez de Cea. Barcelona: Kairós, 1974.

NETHERLANDS. Government of Netherlands. **Letter of the government position on “completed life”**. 12 Oct. 2016. Disponível em: <<https://www.government.nl/documents/letters/2016/10/12/the-government-position-on-completed-life>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

NETTO, Luísa. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo (a relevância da vontade na configuração do seu regime)**. Coimbra: Editora Coimbra, 2004.

SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

PIOVESAN, Flávia; DIAS, Roberto. Proteção jurídica da pessoa humana e o direito à morte digna. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 55-77.

PREIDEL, Caroline. **Sterbehilfepolitik in Deutschland: Eine Einführung**. Wiesbaden: Springer VS, 2015.

PUTZ, Wolfgang; STELDINGER, Beate. **Patientenrechte am Ende des Lebens**. München: DTV Verlagsgesellschaft, 2016.

RACHELS, James. **The end of life: euthanasia and morality**. Oxford: Oxford University Press, 1986.

RAWLS, John. **História da filosofia moral**. Tradução de Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 163, p. 113-130, jul./set. 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/982>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 193-284.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direito à vida. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 365-379.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 15-43.

SACHS, Michael. **Grundgesetz Kommentar**. München: Verlag C. H. Beck, 2011.

SCHNEEWIND, J. B. **A invenção da autonomia**. Tradução de Magda França Lopes. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

SCHULZE-FIELITZ, Helmuth. **Grundgesetz Kommentar**: Band I, Artikel 1-19. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.

STARCK, Christian. **Bonner Grundgesetz Kommentar**: Band 1, Präambel, Art. 1-19. München: Verlag Franz Vahlen, 2009.

STERN, Klaus; BECKER, Florian. **Grundrechte-Kommentar**. 2. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

TEIFKE, Nils. **Das Prinzip Menschenwürde**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

THALER, Richard H; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge**: improving decisions about health, wealth and happiness. London: Penguin Books. 2009.

TIEDEMANN, Paul. **Was ist Menschenwürde?** Darmstadt: WBG, 2006.

VIDAL, Marciano. **Eutanásia**: um desafio para a consciência. Tradução de Ivo Montanhese. Aparecida: Santuário, 1996.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. Eutanásia. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 101-130.

WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito**: autonomia e dignidade da pessoa humana. Petrópolis: Vozes, 2013.

WEBER, Thadeu. Autonomia e dignidade da pessoa em Kant. **Revista de Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n. 9, p. 232-259, out./dez. 2009.

YOUNG, Robert. Informed consent and patient autonomy. In: SINGER, Peter; HELGA, Kuhse

(Org.). **A companion to bioethics**. Oxford: Blackwell Publishers, 1998.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br