

**WAGNER ROBY GÍDARO**

**A autonomia de vontade nos direitos humanos fundamentais: direito de  
morrer como hipótese jurídica**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Associado Dr. Alexandre de Moraes

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo – SP**

**2017**

**WAGNER ROBY GÍDARO**

**A autonomia de vontade nos direitos humanos fundamentais: direito de morrer como hipótese jurídica**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Professor Associado Dr. Alexandre de Moraes.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**São Paulo – SP**  
**2017**

Catálogo da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

Gídaró, Wagner Roby

A autonomia de vontade nos direitos humanos  
fundamentais: direito de morrer como hipótese jurídica  
/ Wagner Roby Gídaró ; orientador Alexandre de  
Moraes -- São Paulo, 2017.

197

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em  
Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade  
de São Paulo, 2017.

1. Direitos fundamentais. 2. Direito à vida. 3.  
Autonomia de vontade. 4. Direito de morrer. I.  
Moraes, Alexandre de, orient. II. Título.

---

Nome: GÍDARO, Wagner Roby

Título: A autonomia de vontade nos direitos humanos fundamentais: direito de morrer como hipótese jurídica

Tese apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de São Paulo como exigência parcial para  
obtenção do título de Doutor em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. Alexandre de Moraes – Orientador

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

## **DEDICATÓRIA**

À memória dos meus pais, que tanto lutaram pela minha formação e pela herança ética deixada.

Às inúmeras pessoas que se dedicam ao trabalho e desenvolvimento do direito de morrer com dignidade pelo mundo e aos que querem exercer sua autonomia de vontade, mas são impedidos pela interpretação equivocada do direito fundamental à vida.

Finalmente, à Renata, que suporta minha ausência em infindáveis horas de estudo, pesquisa e o exercício do magistério.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por toda sorte de bênçãos recebidas, dentre elas, saúde para defender o direito de muitas pessoas que já não podem fazê-lo pessoalmente.

Agradeço ao Prof. Dr. Alexandre de Moraes pela confiança e a oportunidade de desenvolver essa pesquisa. Sua dedicação ao Direito Constitucional e ao ensino do direito são, para seus alunos, parte do ensinamento e paradigma. Muito me honra ser seu orientando.

*O direito não consagra somente o princípio da coexistência dos indivíduos, mas se propõe sobretudo a vencer a fraqueza e a limitação das suas forças, a ultrapassar a sua breve existência, a perpetuar certos desígnios além da sua vida natural, criando entes sociais mais poderosos e mais duradouros do que os indivíduos*

*Santi Romano*

## RESUMO

Gídaro, Wagner Roby. A autonomia de vontade nos direitos humanos fundamentais: direito de morrer como hipótese jurídica. 2017. 197 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

O tema dos direitos fundamentais é um dos principais do direito constitucional atual e por isso foi escolhido como ponto de partida para, em seguida, alcançar uma das consequências das liberdades, que é a autonomia de vontade. Não é possível falar em liberdade e não respeitar a vontade do ser humano, ainda que essa vontade seja morrer. Por isso, a autonomia de vontade deve ser vista como um direito fundamental, eis que transcende à regulação das relações privadas e se estabelece como proteção das liberdades que são constitucionalmente tuteladas. Este é o centro do estudo, mas como é necessário fazer um recorte desse vastíssimo objeto, a hipótese jurídica escolhida foi o direito de morrer. Importante salientar que este trabalho não defende a terminação da vida antes de seu curso natural, mas o direito de escolha do paciente em algumas especiais situações da vida, como o diagnóstico de uma doença grave sem esperança ou a perda da vida cerebral após um acidente grave. O ser humano é agente moral e dotado de razão e, assim, capaz de decidir, escolher e optar pelas situações que a vida lhe coloca, ainda que para alguns isso seja um anátema. Para estas conclusões, foi preciso aprofundar a análise sobre o direito à vida, que deve ser entendido como a garantia de um nível adequado à condição humana, mas ao mesmo tempo com um significado muito maior que simplesmente viver. Representa o direito de todos a uma vida digna e essa é a grande demanda da humanidade: dignidade do homem no exercício de seu direito à vida. Todavia, esse direito à vida não é absoluto. Este trabalho defende essa realidade sem, no entanto, deixar de se preocupar com o argumento da “ladeira escorregadia” (do direito norte-americano, *slippery slope*), muito utilizado pelos opositores da ideia de terminação da vida pela vontade do homem. Os pressupostos utilizados para o exercício do direito de morrer devem ser objetivos em relação a situações específicas de saúde e garantidores de que somente pessoas capazes e “competentes” podem fazer essa opção. Este é um direito inevitável aos novos tempos no estudo dos direitos fundamentais. A conclusão desse trabalho é no sentido de que a Constituição Federal não impede o exercício desse direito, antes o interna no conhecido e sagrado direito à vida.

Palavras chave: Direitos fundamentais; Direito à vida; Autonomia de vontade; Direito de morrer.

## ABSTRACT

Gídaró, Wagner Roby. *The autonomy of will in fundamental rights: right to die as a legal hypothesis*. 2017. 197 f. Thesis (Doctorate) – Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2017.

The issue of fundamental rights is one of the main constitutional rights now and that is why it was chosen as a starting point for, then, reach one of the consequences of freedom, which is the autonomy of will. It is not possible to talk about freedom not respecting the will of the human being, even though this will is to die. Therefore, the autonomy of will must be seen as a fundamental right that transcends the regulation of private relationships and establishes itself as a protection of the freedoms that are constitutionally safeguarded. This is the center of the study, but as it is necessary to make a cut on this vast object, the legal hypothesis chosen was the right to die. It is important to stress that this work does not advocate the termination of life before its natural course, but the right of choice of the patient in some special situations of life, such as the diagnosis of a serious illness without hope or the loss of brain life after the surprise of an unexpected event. The human being is a moral agent and endowed with reason and thus able to decide, to choose and make options on the situations that life may bring, although for some this is an anathema. For these conclusions, it was necessary to deepen over the right to life, which must be understood as the guarantee of an adequate level of the human condition, but at the same time with a meaning far greater than simply living. Represents the right of all to a decent life and this is the great demand of humanity: the dignity of man in the exercise of their right to life. However, this right to life is not absolute. This work argues this reality without, however, fail to be concerned with the argument of "slippery slope" (of American law, slippery slope), much used by opponents of the idea of termination of life by the will of man. The assumptions used for the exercise of the right to die should be objective in relation to specific situations of health and guarantors of that only people capable and "competent" may make this option. This is an inevitable right to new times in the study of fundamental rights. The conclusion of this work is to ensure that the Federal Constitution does not prevent the exercise of this right, moreover internalizes it in the well-known and sacred right to life.

Key words: Fundamental rights; The right to life; Autonomy of will; The right to die.

## RÉSUMÉ

Gídaró, Wagner Roby. L'autonomie de la volonté dans les droits fondamentaux: le droit de mourir comme une hypothèse juridique. 2017. 197 f. Thèse (Doctorat) – Faculté de Droit, Université de São Paulo, São Paulo, 2017.

La question des droits fondamentaux c'est l'un des principaux du droit constitutionnel actuel et a donc été choisi comme point de départ et puis atteindre les conséquences de la liberté, qui est l'autonomie de la volonté. Ce n'est pas possible parler de liberté et de ne pas respecter la volonté de l'être humain, bien que cette volonté soit mourir. Par conséquent, l'autonomie de la volonté doit être considérée comme un droit fondamental, qui transcende la réglementation des relations privées et s'établit comme protection des libertés qui sont dans le pouvoir constitutionnel de la tutelle. Celui-ci c'est le centre de l'étude, mais il faut faire une coupe dans cet ample objet, l'hypothèse juridique choisi a été le droit de mourir. On doit relever que cette étude ne préconise pas la fin de la vie avant son cours naturel, mais le droit de choix du patient dans certaines situations particulières de la vie, tels que le diagnostic d'une maladie sans espoir ou de la mort cérébrale ou « mort neurologique », après avoir être subit un événement inattendu. L'être humain est un agent moral doué de raison et ainsi apte à résoudre, à choisir les situations que la vie l'apporte, bien que pour certains, c'est un anathème. Pour ces résultats, il a été nécessaire approfondir sur le droit à la vie, qui doit être compris comme la garantie d'un niveau convenable à la condition humaine, et en même temps avoir une signification majeure que simplement vivre. Le droit à la vie représente le droit de tous à une vie digne, qui en est la grande demande de l'humanité: la dignité de l'homme en exerçant leur droit à la vie. Cependant, ce n'est pas un droit absolu. Cet écrit soutient cette réalité, sans toutefois cesser de se préoccuper de l'argument de la « pente glissante » (du droit des États-Unis, *slippery slope*), souvent utilisé par les opposants à l'idée de la fin de la vie par la volonté de l'homme. Les hypothèses utilisées pour l'exercice du droit de mourir doivent être objectives par rapport à des situations spécifiques de santé et aussi garantir que uniquement les personnes qualifiées et « compétentes » l'exerceraient. Celui-ci c'est un droit certain à l'époque actuelle quand on étudie les droits fondamentaux. Le dénouement de ce travail demeure sur le sens que la Constitution fédérale ne pose pas d'obstacle à l'exercice de ce droit, avant tout le relègue au connu et sacré droit à la vie.

Mots clés: Droits fondamentaux; Droit à la vie; L'autonomie de la volonté; Droit de mourir.

## Sumário

INTRODUÇÃO .....	23
1. PROLEGÔMENOS DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS .....	29
1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....	29
2. DIREITO À VIDA.....	35
2.1. INTRODUÇÃO AO DIREITO À VIDA.....	35
2.2. DIMENSÕES DA VIDA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ....	39
2.3. O INÍCIO DA PROTEÇÃO DO DIREITO À VIDA .....	41
2.4. TERMINALIDADE DA VIDA E A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO .....	48
2.5. HIPÓTESES DE RESTRIÇÃO AO DIREITO À VIDA .....	53
2.6. O DIREITO À VIDA E AS RELIGIÕES .....	75
3. AUTONOMIA DA VONTADE.....	84
4. A BIOÉTICA .....	99
4.1. BREVE HISTÓRICO DA BIOÉTICA E OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO BIODIREITO.....	99
4.2. PROBLEMÁTICAS ENVOLVENDO A BIOÉTICA E AS SOLUÇÕES JURÍDICAS APLICÁVEIS.....	110
4.2.1. Reprodução Assistida .....	110
4.2.2. Clonagem.....	113
4.2.3. Pesquisa com Células-Tronco .....	116
4.2.4. Aborto.....	118
4.2.5. Transplante de Órgãos E Tecidos.....	121
4.2.6. Biotética, Biodireito e a Terminalidade Da Vida .....	123
5. O DIREITO DE MORRER COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	129
5.1. DEBATES A RESPEITO DO APRESSAMENTO DA MORTE COMO DIREITO .....	129
5.2. A TOMADA DE DECISÃO.....	137
5.3. O DIREITO DE MORRER NO DIREITO COMPARADO .....	143
5.3.1. Holanda.....	144
5.3.2. Estados Unidos .....	146
5.3.3. França .....	151

5.3.4.	Bélgica e Luxemburgo .....	154
5.3.5.	Suíça .....	155
5.3.6.	Outros países da Europa .....	157
5.4.	O ARGUMENTO DA “LADEIRA ESCORREGADIA” .....	159
6.	INTERVENÇÕES PARA O APRESSAMENTO DA MORTE .....	162
	CONCLUSÃO E PERSPECTIVAS .....	176
	BIBLIOGRAFIA E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	183

*“Proprio come sceglierò la mia nave quando mi accingerò ad un viaggio, o la mia casa quando intenderò prendere una residenza, così sceglierò la mia morte quando mi accingerò ad abbandonare la vita”.*

*Lucio Anneo Seneca*

## **INTRODUÇÃO**

Este trabalho foi elaborado nos termos das Resoluções FD/PÓS nº 01/2002 e 01/2014, os quais determinam a apresentação trabalho para o exame de qualificação, com o objetivo de avaliação da maturidade deste aluno na área de investigação sobre a autonomia de vontade e o direito fundamental à vida sob enfoque do direito constitucional e dos direitos humanos fundamentais, assim como da importância da tese para a cultura jurídica brasileira.

O tema foi escolhido tendo em vista vários fatores. Inicialmente o ineditismo do ponto de vista recortado no direito constitucional, notadamente sob a ótica dos direitos humanos fundamentais. Muito se fala sobre o direito à vida e seus consectários, mas nada ou muito pouco sobre o direito de morrer. O desenvolvimento do tema é também uma exigência de novos tempos da sociedade em que a tecnologia da medicina pode trazer o prolongamento da vida sem que possibilite, conjuntamente, condições dignas para o paciente.

O direito à vida significa muito mais que simplesmente viver, representa o direito de todos e de cada um a uma “vida digna”. Essa é a grande causa do ser humano e deve ser destacada nos direitos fundamentais do Homem. O direito à vida é um direito fundamental e em razão disso deve ser objeto de proteção, até mesmo porque é o bem mais valioso do ser humano. Por outro lado, o direito à vida não é um direito absoluto e não pode ser objeto de proteção do Estado contra o titular desse mesmo direito em casos que sua vontade deva prevalecer ou em casos cujo interesse privado é superior ao interesse público envolvido.

O fundamento para o prestígio do interesse privado do titular desse direito à vida é a autonomia de vontade que emerge dos direitos fundamentais. Não há cumprimento das liberdades se não houver rigoroso atendimento à autonomia de vontade.

Autonomia de vontade é umas das máximas previstas por Kant e significa autodeterminar-se, decidir segundo seu exclusivo interesse, ainda que dirigido por normas originadas em axiomas humanos indiscutíveis. Isso não redundará em bem que não seja para todos.

Destarte, esse estudo busca demonstrar que dos direitos fundamentais surge uma autonomia de vontade que possibilita às pessoas a alternativa, em casos extremos, de reger o destino de sua vida. Trata-se de pressuposto constitucional da dignidade da pessoa humana.

O estudo busca fundamentos que justifiquem, por exemplo, a escolha, em casos de doenças terminais, sem esperança de cura, sem sobrevida, mas com possibilidades plenas do exercício de sua personalidade civil, pelo paciente, dentre as alternativas possíveis, o destino de sua vida, o que inclui, eventualmente, o apressamento da morte. Para isso, foi eleita a autonomia de vontade nos direitos fundamentais.

Estes são os motivos pelos quais este tema foi escolhido, focalizar nos direitos fundamentais a valorização da autonomia de vontade para escolhas de pacientes terminais ou não, mas que suas vidas estejam entregues a uma situação em que não é mais possível exercer plenamente uma vida digna.

Segundo essa pesquisa, deve existir respeito pelas decisões das pessoas em relação ao que esperam para si mesmas diante de adversidades da vida. Indevido admitir que um paciente de hospital seja um objeto de tratamento e que sua vontade em relação aos procedimentos seja, de forma absoluta, ignorada. É de rigor a validade de seu consentimento livre.

A autonomia da vontade não pode ser limitada à regulação das relações privadas. Antes, se conforma como proteção das liberdades constitucionais. Encontra irrefutável guarida constitucional nos direitos fundamentais.

É certo que, segundo o princípio fundamental da livre iniciativa, tem-se base para a autonomia de vontade na esfera patrimonial bem como em outros direitos privados, como exemplo o direito de propriedade. Porém, esse estudo busca demonstrar que também na esfera extrapatrimonial haverá autonomia de vontade e haverá fundamento nos direitos fundamentais.

Nos direitos fundamentais se encontram as liberdades que são tão caras numa sociedade democrática, quais sejam: liberdade de manifestação de pensamento, liberdade de culto, liberdade nas atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação, liberdades de locomoção e de informação, além do exercício de profissão reconhecida e não defesa em lei.

A Constituição Federal, ao prever tais disposições, está adotando um princípio segundo o qual há plena autoridade da autonomia de vontade, proporcionando a todos a possibilidade e a liberdade para que guiem sua vida por suas decisões próprias e com

autodeterminação. O Estado não pode interferir naquilo que a ordem maior considerou como de livre escolha da pessoa, ressalvados, naturalmente, aquelas particulares situações em que o interesse público deva prevalecer.

Viola os direitos fundamentais, portanto, a atuação do Estado que interfere nos interesses absolutamente particulares e indiretamente na dignidade da pessoa como fundamento constitucional. Este é o núcleo impermeável dos direitos fundamentais que devem ser protegidos e não tratados como direitos relativos. Alcançar os interesses privados viola a dignidade da pessoa e reprimi-los viola a própria existência do homem.

Quanto ao direito fundamental à vida, estabelece a Constituição Federal a inviolabilidade do direito à vida que envolve, numa primeira dimensão, o direito de nascer, proibindo práticas abortivas ou de controle de natalidade após a concepção, bem assim seu livre prosseguimento até o momento de seu fim. É inequívoca a existência da vida após a concepção e aparecimento do óvulo fecundado. Existe, é verdade, a dúvida sobre a possibilidade de utilização de embriões que seriam normalmente descartados após a fecundação *in vitro*. Porém, essa é uma outra discussão.

Numa segunda dimensão, é segmento do direito fundamental à vida o direito de permanecer vivo e isso significa que por mais brutal e contrário aos valores da sociedade possam ser as ações de um determinado membro da sociedade, nenhuma pena imposta poderá tirar-lhe a vida. A pena de morte não é hipótese jurídica no ordenamento brasileiro e, ainda que se possa falar da exceção em casos de guerra, o princípio que prevalece é o que protege a vida, um bem muito valioso. Isso é bastante até para legitimar a conduta em se protege a vida através de defesa própria, com os meios disponíveis e de modo razoável e necessário.

Em decorrência disso, há também as previsões legais a respeito do direito à manutenção da vida com a preservação da saúde e manutenção de tratamento médicos a todos indistintamente. Não há qualquer opinião contrária no sentido de que a vida deva ser mantida incólume com os devidos tratamentos médicos.

A dignidade que acompanha a vida do ser humano, no entanto, também o acompanha no momento de sua morte num ciclo do processo de renovação e a mesma dignidade da vida é a dignidade no momento da morte. O direito de morrer é o reverso da medalha, pois o mesmo valor que impulsiona o direito à vida, como já verificado, é o que

constitui o direito de morrer. A morte deve ser um reflexo do modo como desejamos ter vivido<sup>1</sup>.

Por óbvio que a defesa do direito de morrer deve consistir em situações próprias para proporcionar uma morte digna. Todos os dias milhares de pessoas pelo mundo clamam por uma morte indolor e sem sofrimento. A tecnologia de medicamentos e tratamentos, outrossim, poderá proporcionar uma sobrevida longa e, por muitas vezes, indesejada. É necessário que haja o reconhecimento de que todas as pessoas possuem o direito de viver, mas também de morrer, se assim quiserem.

Assim, quando se fala de respeito, garantia e tutela<sup>2</sup> acrescentar-se-á uma quarta obrigação: aceitação. Aceitação da autonomia de vontade do paciente que não deseja mais qualquer tratamento e, nem tampouco, o prolongamento da vida com meios tecnológicos existentes unicamente para diminuir ou evitar a dor. A aceitação de que a morte faz parte dos direitos do cidadão e que deve ser objeto de política pública de atendimento. Já é hora de haver discussão séria a esse respeito.

São assuntos do campo da bioética, como estudos sistemáticos sobre a manutenção da vida com tratamentos tecnológicos de saúde, mas à luz de valores e princípios morais. A própria medicina já estabelece intervenções que tornam o processo de morrer não natural como eutanásia, distanásia, tratamento fútil e obstinação terapêutica, cuidados paliativos, recusa de tratamento médico e limitação consentida de tratamento, retirada de suporte vital, não oferta de suporte vital, ordem de não ressuscitação ou de não reanimação, e suicídio assistido.

Cabe ao direito se posicionar a respeito, apresentando regras próprias e expressas, possibilitando a aplicação de recursos ou intervenções, ainda que com extrema parcimônia, com limites ponderáveis e razoáveis, sem admitir excessos ou violações de posições morais e éticas médicas e sociais.

Já existem estudos nesse sentido apresentando vários argumentos, a favor e contra. Há muitas organizações pelo mundo defendendo o direito de morrer com dignidade e, também, outras que pregam o valor da vida como bem supremo. São várias as legislações que expressamente reconhecem o direito do cidadão a uma “morte digna”, ao passo que, em outras culturas, são criados tipos penais criminalizando as condutas de apressamento da

---

<sup>1</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 280.

<sup>2</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

morte. No Brasil, no entanto, nada ou muito pouco se fez para efetivar uma alteração legislativa ou regulamentação do direito fundamental que será objeto deste trabalho.

O problema dessa discussão no Brasil é a cultura da morte como mistério e o verdadeiro pavor que o brasileiro sente de sequer falar a respeito. Claro que em lugar nenhum no mundo a morte é desejada, mas não há razão para tanta celeuma em torno do assunto. Prova disso é o próprio testamento, instituto importante do direito civil, que é pouco utilizado em razão do tabu existente, não obstante seja notória a segurança jurídica resultante das estipulações de última vontade. O instituto do testamento é mais difundido em culturas que melhor lidam com o evento da morte.

Por isso, há muita dificuldade em se aprovar no ordenamento jurídico uma permissão para apressamento da morte, com a ação pelo próprio titular ou com autorização de familiares, para o caso da eutanásia. Além disso, existe o receio de que o suicídio se banalize e deixe de ser uma atitude condenável.

Ainda que o Brasil seja um Estado laico, dogmas religiosos são bastante influentes nas decisões legislativas e o argumento de que não haverá limites, uma vez aprovada a possibilidade de terminalidade da vida, ganha força no momento das discussões a respeito dessa matéria. É o chamado “argumento da ladeira escorregadia”, visitado neste estudo no capítulo 5, item 5.4. Destarte, apressar a morte é absolutamente condenável e discutir juridicamente esse direito passa ao largo nas casas legislativas.

No entanto, importante salientar que a autonomia de vontade se origina nos direitos fundamentais e em situações especiais, como a de doentes terminais, sem esperança de cura, mas que ainda mantenham suas faculdades mentais, a mesma proteção do direito à vida seja necessariamente estabelecida à autonomia de vontade, levando em consideração o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

O direito constitucional avançou bastante na afirmação dos direitos fundamentais, tendo como foco a proteção da dignidade da pessoa humana, que deve ser o plano central para tratar desse assunto.

Assim, no fundamento da dignidade da pessoa humana se coadunam os direitos fundamentais, como se num fenômeno químico de agregação das moléculas em razão dos estados da água. A convergência é natural e sistemática em razão do axioma representativo dos interesses do homem. Tudo gira em torno dele. Até o meio ambiente, pois, para alguns especialistas da matéria, a biota é protegida em razão do homem e nem se diga que é o rigor humanista, uma vez que esta pesquisa se destina justamente aos direitos humanos fundamentais.

Assim, elegendo os direitos fundamentais e a autonomia da vontade como premissas para o estudo, a hipótese jurídica do direito de morrer será uma conclusão pela aplicação do raciocínio lógico. Estas são as situações que se prontifica essa pesquisa e estes são os motivos pelos quais este tema foi escolhido, em razão da possibilidade concreta de efetivação dos direitos humanos fundamentais a respeito da matéria.

A respeito do tema, incentivando a discussão, conclui Dworkin:

[...] cada caso, as opiniões se dividem não porque alguns desprezem valores que para outros são fundamentais, mas, ao contrário, porque os valores em que questão encontram-se no centro da vida de todos os seres humanos e porque nenhuma pessoa pode trata-los como triviais a ponto de aceitar que outros lhe imponham seus pontos de vista sobre o significado desses valores. Levar alguém a morrer de uma maneira que outros aprovam, mas que para ele representa uma terrível contradição de sua própria vida, é uma devastadora e odiosa forma de tirania.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 307.

# 1. PROLEGÔMENOS DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

## 1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A evolução da sociedade humana se deu em razão da necessidade do homem viver em comunidade, formando grupos que se organizaram e estabeleceram formas de convivência entre eles. Inevitáveis, porém, os conflitos, pois as relações humanas não são absolutamente pacíficas e desde os primórdios, desde a primeira comunidade formada por seres humanos, as divergências já ocorriam.

A formação de um conjunto de regras para a manutenção da ordem ocorreu naturalmente nesse processo de evolução e algumas dessas regras de convivência passam a ter papel mais relevante que as outras, a ponto de serem consideradas como fundamentais. É o que desafia o Direito atualmente, assegurar aos seres humanos os seus direitos fundamentais<sup>4</sup>. Cabe ao Direito criar instrumentos e instituições próprias para que os conflitos sejam razoavelmente resolvidos, de modo a garantir o exercício dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, como se definem os direitos fundamentais? Direitos humanos e direitos fundamentais possuem a mesmo significado? Para Alexandre de Moraes<sup>5</sup>:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais.

Por sua vez, André de Carvalho Ramos define direitos humanos de maneira simples e bastante compreensiva<sup>6</sup>:

Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e

---

<sup>4</sup> LOURENÇO, Messias José. Crime Organizado e lei de proteção de testemunhas In: **Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais**, n.º 16, n. 181, p. 9/22 - set de 2004. p. 09.

<sup>5</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria geral**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 20.

<sup>6</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 27.

dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna.

Como se observa, apesar de os autores trazerem nomenclaturas diversas para o instituto, em sua definição ambos se apoiam na expressão direitos humanos, e conceituam de maneira semelhante “direito humanos” e “direitos fundamentais”.

Já a doutrina de Paulo Bonavides critica o uso dos termos de forma indiferente, mas, ao centralizar a discussão, menciona que os autores latinos são dados ao uso de “direitos humanos” ou “direitos do homem”, enquanto os europeus, notadamente, os alemães, se utilizam da expressão “direitos fundamentais”<sup>7</sup>. Tais direitos também são explicados por Bonavides como os “direitos que o homem possui em face do Estado” e acrescenta<sup>8</sup>:

Numa acepção estrita são unicamente os direitos de liberdade, da pessoa particular, correspondendo de um lado ao conceito de Estado burguês de Direito, referente a uma liberdade, em princípio ilimitada diante de um poder estatal de intervenção, em princípio limitado, mensurável e controlável.

Flávia Piovesan defende que os direitos humanos são resultado da evolução na história, construídos pelo homem e para o homem em constante reconstrução: “Enquanto reivindicações morais, os direitos humanos são fruto de um espaço simbólico de luta e ação social, na busca por dignidade humana, o que compõe um construído axiológico emancipatório”<sup>9</sup>.

Piovesan também defende que a questão não é mais definir os direitos humanos fundamentais, mas estabelecer instrumentos eficazes para sua proteção.

Assim, as normas e valores são formados de acordo e com a finalidade de proteger os interesses do homem. Analisando a história, fácil verificar que nas mais antigas civilizações que se tem conhecimento havia um sistema coordenado, quando apareceram os primeiros dispositivos de direitos fundamentais<sup>10</sup>. Isso se verifica no Egito e na

---

<sup>7</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed., 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 560.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 561.

<sup>9</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 108.

<sup>10</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria geral**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 06.

Mesopotâmia, por volta de três mil anos antes de Cristo. Há conhecimento de uma codificação de Menes (3100–2850 a.C.), no Egito<sup>11</sup>.

Desde a primeira legislação escrita que se tem notícia – Código do Rei Hamurabi, de 1690 a.C. –, é possível verificar a preocupação em assegurar determinados direitos comum aos homens. De fato, o Império Babilônico era bem menos igualitário que os posteriores reinados que surgiram na região<sup>12</sup>. Ademais, o Código de Hamurabi já trazia proteção a direitos como a vida, a propriedade, a honra e a dignidade<sup>13</sup>.

Na Grécia Antiga, como leciona Alexandre de Moraes, apareceram vários dispositivos legais pela igualdade e pela liberdade, destacando a participação política direta e a crença de um direito natural (p. ex., Antígona, 441 a. C.)<sup>14</sup>. Foi o chamado “Século de Péricles”, no qual se estimulou a superioridade de determinadas normas em confronto direto com o Poder Estatal<sup>15</sup>.

Posteriormente, no direito romano se efetivou a proteção dos direitos humanos fundamentais com a sedimentação do princípio da legalidade e consagração de outros direitos fundamentais, como a propriedade e a liberdade<sup>16</sup>.

Após, a evolução dos direitos fundamentais passou por várias importantes fases na história e em cada uma delas se verifica o florescimento dos valores fundamentais, ainda que direcionados aos interesses do homem e na sua convivência em sociedade. Nem mesmo as sociedades dominadas pelas leis sacerdotais deixaram de impor o respeito e a igualdade. O budismo, o islamismo, o cristianismo, o judaísmo e o hinduísmo, dentre outros, são movimentos que estabeleceram regras de igualdade, respeito e justiça entre os homens, ainda que sob o manto da religiosidade e da sacralidade.

Foi entre os séculos XVII e XVIII, na Inglaterra, com influência cristã, que ocorreu a cristalização dos direitos do homem, como ensina Chevallier<sup>17</sup>:

Contudo, se o conceito de direitos do homem se cristalizou durante a luta contra o absolutismo, não se poderia dizer que ele domina as instituições do Antigo Regime: não só a servidão subsiste, mas ainda o procedimento judiciário não responde realmente aos imperativos da segurança. Com efeito, o conceito de

---

<sup>11</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.p. 32.

<sup>12</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria geral**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 06.

<sup>13</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>14</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>15</sup> RAMOS, op. cit., p. 33.

<sup>16</sup> Ibid., p. 34.

<sup>17</sup> CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de Direito**. Tradução de Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo e Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 47.

direitos do homem aparece, sob a Monarquia, desprovido de consistência, na medida em que o direito não pode, então, ser atribuído a um princípio exterior à própria Monarquia.

A partir daí iniciaram-se diversos movimentos importantes para a garantia de direitos fundamentais, entre eles a assinatura da *Magna Charta Libertatum*, outorgada por João Sem-Terra, em 15 de junho de 1215, que foi um dos antecedentes históricos mais importantes para os dias atuais. O documento, que só foi assinado após muita pressão popular e reiteradamente confirmado por monarcas, passou a prever que a prisão de “homens livres” só seria possível com um julgamento regular e com proporcionalidade das penas em face das infrações praticadas, além de assegurar o direito de petição à Justiça<sup>18</sup>.

Em seguida, o Renascimento e a Reforma Protestante fizeram surgir os Estados Absolutistas e uma forte centralização do poder na figura do rei. Natural uma reação, e vários pensadores como Hobbes, Locke e Rousseau passaram a fomentar direitos fundamentais, que reascendeu com os Iluministas. Esses acontecimentos são contemporâneos às declarações de direitos, importantes documentos legislativos de garantias individuais. Por isso é que a Inglaterra é a condutora, com a *Petition of Right* (1628) e a *Bill of Rights* (1689), juntamente com os Estados Unidos pela *Declaração do Bom Povo de Virgínia* (1776) e a *Constituição Norte-Americana* (1787) e a França pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>19</sup> aprovada pela Assembleia Nacional Francesa em 26 de agosto de 1789<sup>20</sup>.

Por isso, a consagração normativa dos direitos humanos fundamentais veio somente após as revoluções francesa e americana<sup>21</sup>.

A partir de então, passou-se a dar guarida aos direitos fundamentais, notadamente: princípio da igualdade, liberdade, segurança, resistência à opressão, associação política,

---

<sup>18</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 37.

<sup>19</sup> É o primeiro texto francês a reconhecer a existência de direitos “naturais e imprescritíveis” (art. 2.º). Trata-se de texto de inspiração jusnaturalista que tem por objetivo declarar direitos previamente existentes ao Estado. (COSTA, Thales Morais da. Direitos e Liberdades. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). **Introdução ao Direito Francês**. Curitiba: Juruá, 2011, v. 1, p. 195-228. p. 195).

<sup>20</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria geral**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 09.

<sup>21</sup> “Foi necessário aguardar as revoluções americana e francesa para que essa construção teórica desembocasse em uma real concretização política; os direitos do homem saem então dos livros de filosofia para se tornar o fundamento da construção social e política [...]”. (CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de Direito**. Tradução de Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo e Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 47).

princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal, princípio da inocência, liberdade religiosa e livre manifestação de pensamento<sup>22</sup>.

Foi um período do constitucionalismo liberal<sup>23</sup> que incentivou outras constituições, como a Constituição Espanhola (Constituição de Cádiz) de 1812, a Constituição Portuguesa de 1822 e a Constituição Belga de 1831.

A Constituição Francesa de 28 de setembro de 1958, ainda vigente no país, foi aprimorada em 04 de outubro de 1968, quando recebeu emendas importantes. A partir de então, o povo francês passa a proclamar a vinculação dos direitos do homem com os princípios de soberania nacional<sup>24</sup>. Afirma o artigo 2.º: “*La devise de la République est ‘Liberté, Égalité, Fraternité’. Son principe est: gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple*”.

A Constituição da França de 1958 não estabeleceu um rol de direitos, mas deixou expresso o princípio da igualdade, sem distinção de origem, raça ou religião. Além disso, criou um bloco de constitucionalidade, concedendo status constitucional a DDHC (*Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen*) de 1789; ao Preâmbulo da Constituição de 1946<sup>25</sup> e os chamados *Principes Particulièrement Nécessaires à notre temps*<sup>26</sup>; a Carta do Meio Ambiente de 2004; e os Princípios de Valor Constitucional<sup>27</sup>.

Já no Século XX, com movimentos marcados por preocupações sociais, os direitos fundamentais continuaram sendo expressamente previstos em textos constitucionais, como se verifica na Constituição Mexicana de 1917, Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918 e Lei Fundamental (Primeira Constituição Soviética) de

---

<sup>22</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria geral**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 09.

<sup>23</sup> Ibid. p. 10.

<sup>24</sup> GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O direito constitucional francês. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1656, 13 jan. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10851>>. Acesso em: 21. Jun. 2015.

<sup>25</sup> Após a vitória dos povos livres ao longo dos regimes que procuraram escravizar e degradar o ser humano, o povo francês proclama, novamente, que todo ser humano, sem distinção de raça, religião ou credo, possui direitos inalienáveis e sagrados. Solenemente reafirma os direitos e liberdades do homem e do cidadão consagrado na Declaração de Direitos de 1789 e os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República. Proclama, além disso, ser particularmente necessária para os nossos tempos, os princípios políticos, econômicos e sociais a seguir estabelecidos. (ROMAN, Diane; HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie. **Droits de l’Homme et Libertés Fondamentales**. Paris: Dalloz, 2013. p. 206, tradução livre do autor).

<sup>26</sup> Trata-se de direitos de natureza econômica e social, expressos no preâmbulo da Constituição de 1946, que traduzem um ideal de justiça social e solidariedade. São estabelecidos em três títulos: *Droit à l’égalité*; *Droit à la liberté*; e *Droit à la solidarité*. (ROMAN, Diane; HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie. **Droits de l’Homme et Libertés Fondamentales**. Paris: Dalloz, 2013. p. 207).

<sup>27</sup> ROMAN, Diane; HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie. **Droits de l’Homme et Libertés Fondamentales**. Paris: Dalloz, 2013. p. 205.

1918, Constituição de Weimar de 1919, bem como na Carta do Trabalho do Estado Fascista italiano de 1927<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria geral**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 11.

## 2. DIREITO À VIDA

### 2.1. INTRODUÇÃO AO DIREITO À VIDA

Dentre os direitos fundamentais e humanos assegurados pela Constituição Republicana, é importante desenvolver o direito fundamental à vida, que é a base para este estudo. Serão analisadas as várias faces desse direito, desde o momento do nascimento do indivíduo, passando pelo desenvolver da vida humana, até o momento da morte.

Este trabalho abordará, ainda, a defesa da vida e a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana em paralelo com o direito à vida, além de demonstrar, outrossim, que não se trata de um direito absoluto, mas que possui restrições que devem ser estudadas dentro dos limites previstos no ordenamento brasileiro, aplicando, conseqüentemente, o direito estrangeiro nas eventuais lacunas existentes.

Não só digno de destaque, o direito à vida é o primeiro direito fundamental<sup>29</sup> que faz referência a Constituição Federal de 1988, além de ressaltar este direito em outras passagens do texto constitucional. Primeiro, o caput do artigo responsável pelos direitos e garantias individuais, talvez o mais importante de todos, conta com a seguinte redação:

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 [...].

Já no inciso X do artigo 5º, que descreve os direitos individuais em espécie, a proteção à intimidade e à vida privada, a Constituição assegura:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Mais adiante, em seu capítulo VI, que trata do meio ambiente, demonstrando que a Constituição Federal protege o meio ambiente como consequência da proteção do homem, o artigo 225 prevê:

---

<sup>29</sup> O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois o seu asseguramento impõe-se, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos (MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria geral**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 87).

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

O direito à vida também merece destaque quando se trata de proteção aos idosos:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Bem como para proteção das crianças e adolescentes:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Por sua vez, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, traz uma disposição a respeito do direito à vida, estipulando o funcionamento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza como forma de proteção das pessoas com renda familiar baixa, voltado para melhoria da qualidade de vida:

Art. 79. É instituído, para vigorar até o ano de 2010, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, a ser regulado por lei complementar com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida.

As Constituições anteriores faziam referência aos *direitos concernentes à vida*, que passaram a ser definidos como *direito à vida* na Constituição Federal de 1988. A interpretação dessa expressão (direito à vida) deve ser efetuada levando em consideração, primeiramente, a interpretação gramatical com as características históricas, políticas e ideológicas e, além disso, os diversos princípios interpretativos da Constituição,

enumerados por Canotilho como os princípios do “efeito integrador e da máxima efetividade ou da eficiência”<sup>30</sup>.

Além das disposições da Constituição Federal, há também os tratados internacionais, que são elevados à condição de direitos fundamentais quando ratificados pelo Brasil.

É o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada pela Resolução 217-A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948<sup>31</sup> que estabeleceu em seu artigo 3º<sup>32</sup>: “Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

Na mesma oportunidade, a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, Resolução 260-A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 09 de dezembro de 1948, que declarou o genocídio como crime internacional<sup>33</sup>.

Em 1969, foi aprovada a Convenção Americana de Direitos Humanos na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, em 22 de novembro<sup>34</sup>, que estabeleceu em seu artigo 4º<sup>35</sup>:

Artigo 4º - Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.
2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.
3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.
4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada a delitos políticos, nem a delitos comuns conexos com delitos políticos.

<sup>30</sup> São princípios de interpretação da constituição segundo J.J.Canotilho: Princípio da unidade da constituição, princípio do efeito integrador, princípio da máxima efetividade, princípio da “justeza” ou da conformidade funcional, princípio da concordância prática ou da harmonização e princípio da força normativa da constituição (CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1223/1226).

<sup>31</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 345-347.

<sup>32</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948. Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Assinada pelo Brasil na mesma data. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos – USP**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 08 dez. 2016.

<sup>33</sup> PIOVESAN, 2006, loc. cit.

<sup>34</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>35</sup> BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2016.

5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.
6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

Também é caso do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos adotado pela Resolução 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 06 de dezembro de 1966<sup>36</sup>, que estabeleceu em seu artigo 6<sup>o</sup><sup>37</sup>:

Artigo 6<sup>o</sup>:

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

Igualmente, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais adotado pela Resolução 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966<sup>38</sup>, que estabeleceu em seu artigo 11<sup>o</sup><sup>39</sup>:

---

<sup>36</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 345/347.

<sup>37</sup> BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 08 dez. 2016.

<sup>38</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 345/347.

<sup>39</sup> BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 08 dez. 2016.

Artigo 11.

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

2. Os Estados Partes do presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessárias para: a) Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais; b) Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios.

## 2.2. DIMENSÕES DA VIDA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

São duas dimensões a serem vistas no direito à vida: a dimensão vertical, que envolve a proteção à vida nas diferentes fases do desenvolvimento, desde a fecundação até a morte, e a dimensão horizontal, pela qual a proteção à vida fruída é interpretada levando em consideração também a dignidade necessária para a vida em sociedade<sup>40</sup>.

O direito fundamental à vida deve ser entendido como o direito a um padrão de vida adequado à condição humana atual, o que inclui a manutenção de uma boa alimentação, habitação adequada, vestuário condizente com a vida moderna, acesso à saúde, com atendimento médico e odontológico, inclusive com acesso aos medicamentos necessários, educação, cultura, lazer, meio ambiente sustentável e eventuais condições vitais que possam se parecer devidas<sup>41</sup>. Portanto, o direito à vida significa muito mais que simplesmente viver, representa o direito de todos e de cada um a uma vida digna. Essa é a grande causa da humanidade<sup>42</sup>. A esse respeito, é importante a lição de Karl Loewenstein em tradução livre de versão em espanhol de sua obra Teoria da Constituição<sup>43</sup>:

---

<sup>40</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.p. 472.

<sup>41</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria geral**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 87.

<sup>42</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo (org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-62. p. 22.

<sup>43</sup> “*Otros derechos, especialmente los que hacen referencia a la vida, a la libertad personal y a la propiedad están establecidos en las diferentes constituciones como derechos legalmente protegidos y exigibles.*”

Outros direitos, especialmente os que fazem referência à vida, à liberdade individual e à propriedade, estão estabelecidos nas diferentes constituições como direitos legalmente protegidos e exigíveis. Não obstante a isso, estão submetidos a uma interpretação variada devido à diferença do ambiente onde estão em vigor, estas garantias fundamentais são o núcleo inviolável do sistema político da democracia constitucional, regendo como princípios superiores a ordem jurídica positiva, mesmo que não formulados em normas constitucionais expressas. Em sua totalidade, estas liberdades fundamentais encarnam a dignidade do homem.

Acrescenta André de Carvalho Ramos que a obrigação do Estado de tutela implica em assegurar condições materiais mínimas de sobrevivência<sup>44</sup>. Mais certo, Javier Saldaña diz que o fundamento do direito à inviolabilidade da vida é a própria dignidade da pessoa<sup>45</sup>, e conclui que dignidade se refere à “eminência do ser humano, à sua grandeza e sua tradução imediata tem sido historicamente uma exigência de respeito incondicionado, como fim em si mesmo, como a expressão Kantiana”<sup>46</sup>. Walter Ceneviva escreveu que a rubrica *direito à vida* abrange “todo o conjunto de bens e direitos correspondentes, o que inclui, como é óbvio, o próprio corpo”<sup>47</sup>.

Outro ponto de vista é que a vida humana não é a mesma que a vida animal (irracional) ou vida vegetal. A vida humana é superior. Dessa forma escreveu o professor uruguaio Pedro Montano:

*No se puede tratar a la vida humana como a la vida animal o vegetal. La vida humana es superior, porque es manifestación de una vitalidad que – aunque esté en potencia – es de riqueza incomparable. La capacidad de querer y de entender*

---

*Aunque están sometidas a una interpretación variable debido a la diferencia del ambiente donde estén en vigor, estas garantías fundamentales son el núcleo inviolable del sistema político de la democracia constitucional, rigiendo como principios superiores al orden jurídico positivo, aun cuando no estén formulados en normas constitucionales expresas. En su totalidad, estas libertades fundamentales encarnan la dignidad del hombre”. (LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976. p. 390).*

<sup>44</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 472.

<sup>45</sup> “Según lo dicho, el fundamento del derecho a la inviolabilidad de la vida es la dignidad de la persona, como algo absoluto que pertenece al hombre y que radica en la naturaleza humana”. (SALDAÑA, Javier. El derecho a la vida. La defensa de Tomás de Aquino y John Finnis. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). **Direito Fundamental à VIDA**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 45).

<sup>46</sup> “La expresión ‘dignidad’ alude a la eminencia del ser humano, a su grandeza, y su traducción inmediata ha sido históricamente una exigencia de respeto incondicionado, como fin en sí mismo, según la expresión Kantiana. Si el respeto no es incondicionado, no se hablará propiamente de la dignidad, sino de valor (relativo). La dignidad supone, pues, un valor absoluto, no sometido a condición, como ya se ha dicho”. (SERNA, Pedro. El derecho a la vida en el Horizonte Cultural de Comienzos de Siglo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). **Direito Fundamental à VIDA**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.p. 206).

<sup>47</sup> CENEVIVA, Walter. Transplantes na vida e na morte: aspectos constitucionais e legais. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias (org.). **Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Juarez de Oliveira. 1999. p. 542.

*le otorgan una nobleza exclusiva. Por lo tanto, habrá de ser tratada acorde a su dignidad*<sup>48</sup>.

Celso Fiorillo entende que a Constituição Federal adotou posicionamento claro no sentido de se resguardar a vida da pessoa humana no plano material constitucional, fundamentado no Estado Democrático de Direito que define a *pessoa humana* como *portadora de dignidade*, nos termos do artigo 1.º, inciso III, do texto magno. Acrescenta, ainda, que o direito à vida, com base no princípio da dignidade humana, é assegurado por um “peso vital mínimo”, que são os direitos essenciais, elementares, básicos “tais como saúde e moradia”, inclusos no rol dos direitos sociais previstos na Constituição Federal<sup>49</sup>.

Assim, parece claro que o direito à vida não significa somente preservar a vida de alguém, mas, também, o direito do cidadão de viver de forma digna, gozando os direitos essenciais e elementares para a vida em sociedade.

### 2.3. O INÍCIO DA PROTEÇÃO DO DIREITO À VIDA

A controvérsia que precede a discussão a respeito da proteção constitucional do direito à vida se dá acerca do início da vida humana, já que o texto constitucional não dispõe de modo preciso o instante em que ela começa e, conseqüentemente, o início de sua proteção. Com certo tom de ironia, o então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ayres Britto, em seu voto na ADI 3.510-DF da Lei de Biossegurança, afirmou que a Constituição, ao tratar do início da vida, “é de um silêncio de morte”<sup>50</sup>. Tal assertiva apenas reforça a omissão da Carta Magna a respeito de tema tão polêmico.

Assim, quando efetivamente se dá o início da vida humana? Quando ela passa a ser protegida pela Constituição? Ao nascer? Ao nascer com vida? Ou antes, no momento da concepção? Sabe-se que a personalidade jurídica, ou seja, a aptidão de ser titular de direitos ou contrair obrigações, somente aparece com o nascimento com vida.

---

<sup>48</sup> MONTANO, Pedro. In *Dubio pro Vita*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). **Direito Fundamental à VIDA**. São Paulo: Quartier Latin. 2005. p. 261.

<sup>49</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do direito processual ambiental**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 49/50.

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510/DF**. Tribunal Pleno, Relator Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

Nesse sentido, faz previsão o artigo 2º, do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Desta forma, ainda que a personalidade civil tenha início apenas com o nascimento com vida, ao nascituro são asseguradas expectativas de direito mesmo antes de seu nascimento, portanto desde a concepção.

Trata-se de tutela baseada na possibilidade do nascimento, em decorrência do direito à vida.

Serpa Lopes, desde 1953, apontava a existência de divergências doutrinárias a respeito do início da personalidade jurídica e demonstrou a existência de corrente favorável à teoria concepcionista. Aliás, em sua obra cita o Projeto do Código Civil de Clóvis Beviláqua que fazia previsão, em seu artigo 3º, que a “personalidade começa com a concepção, sob a condição de nascer com vida”<sup>51</sup>. Serpa Lopes ainda descreveu várias razões de Clóvis para a defesa dessa teoria, destacando a que apontava que: “desde a concepção o ser humano é protegido pelo Direito, tanto que o aborto constitui um crime”<sup>52</sup>.

Como visto na introdução deste capítulo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, e promulgada no ordenamento brasileiro pelo Decreto 678, de 06 de novembro de 1992, fez previsão à proteção desde o momento da concepção<sup>53</sup>. Esta determinação também reforça a proteção do direito à vida antes do nascimento.

Esse entendimento de que a proteção da vida se dá desde a concepção é unânime, tendo em vista que o direito civil brasileiro, apesar de condicionar, por exemplo, a aquisição de direitos patrimoniais ao nascimento com vida, em decorrência da personalidade civil adquirida com o nascimento com vida, nos termos do artigo 2º do Código Civil, possibilita ao mesmo tempo, alimentos gravídicos, por exemplo. A vida é protegida desde a concepção.

Novas tecnologias, entretanto, trouxeram novos questionamentos, principalmente com o avanço de experiências com embriões, células-tronco, clonagem etc. fomentando as discussões a respeito do momento exato da formação da vida, causando verdadeira

---

<sup>51</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. v. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. p. 253.

<sup>52</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>53</sup> BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2016.

dissidência entre juristas e estudiosos da matéria acerca da regularidade de tais experimentos.

Tudo começa com o projeto do Genoma Humano, que busca mapear os genes humanos. Genoma é o conjunto completo de cromossomos derivado de um dos genitores ou conjunto de genes transportados pelos cromossomos da espécie<sup>54</sup>. Este projeto é importante na medida em que permite que doenças possam ser previstas e diagnosticadas em sua origem e assim tratadas com tempo suficiente. No entanto, ficou claro que as combinações entre os genes humanos são infundáveis, o que levou aos pesquisadores concluírem que no Projeto Genoma há uma linguagem ainda não compreensível<sup>55</sup>.

Já a clonagem humana nunca chegou a ser pensada – melhor dizer testada, já que notório que vários pesquisadores almejam concretizar pesquisas nesse sentido –, entretanto, suas consequências éticas e jurídicas censuráveis forçaram a UNESCO a elaborar uma Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos em 1997, que estipulou<sup>56</sup>:

Artigo 10. Nenhuma pesquisa ou suas aplicações relacionadas ao genoma humano, particularmente nos campos da biologia, da genética e da medicina, deve prevalecer sobre o respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à dignidade humana dos indivíduos ou, quando for aplicável, de grupos humanos.

Artigo 11. Práticas contrárias à dignidade humana, tais como a clonagem de seres humanos, não devem ser permitidas. Estados e organizações internacionais competentes são chamados a cooperar na identificação de tais práticas e a tomar, em nível nacional ou internacional, as medidas necessárias para assegurar o respeito aos princípios estabelecidos na presente Declaração.

Antes disso, no Brasil, já havia a Lei n.º 8.974, de 05 de janeiro de 1995<sup>57</sup> (revogada pela Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005), que disciplinava o uso de técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados. A lei trazia a seguinte previsão:

Art. 8º É vedado, nas atividades relacionadas a OGM:

---

<sup>54</sup> SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Umhas poucas palavras sobre o direito à vida. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). **Direito Fundamental à VIDA**. São Paulo: Quartier Latin. 2005. p. 162.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 164.

<sup>56</sup> UNESCO. **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. Da teoria à prática. Traduzido por Regina Coeli. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em: 06 jul. 2016.

<sup>57</sup> BRASIL. **Lei n.º 8.974, de 05 de janeiro de 1995**. (revogada pela Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8974impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8974impresao.htm). Acesso em: 06 jul. 2016.

I - qualquer manipulação genética de organismos vivos ou o manejo **in vitro** de ADN/ARN natural ou recombinante, realizados em desacordo com as normas previstas nesta Lei;

II - a manipulação genética de células germinais humanas;

Mas foi revogada pela Lei de Biossegurança, de n.º 11.105, de 24 de março de 2005, que estabeleceu as normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados. Que também fez previsão:

Art. 6º Fica proibido:

I – implementação de projeto relativo a OGM sem a manutenção de registro de seu acompanhamento individual;

II – engenharia genética em organismo vivo ou o manejo **in vitro** de ADN/ARN natural ou recombinante, realizado em desacordo com as normas previstas nesta Lei;

III – engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano;

IV – clonagem humana;

Outra pesquisa impulsionada pelas novas tecnologias é a utilização de células-tronco embrionárias, que são encontradas no interior do embrião quando ele está no estágio conhecido como blastócito, ou seja, nos primeiros dias após a fecundação. A designação de embrião se dá pela fecundação do óvulo pelo espermatozoide e dura oito semanas. No entanto, as células-tronco, aquela com capacidade de constituir, formar e organizar os vários tecidos e órgãos, compõem o embrião entre o 5º e o 7º dia de vida. Apenas nessa fase é que se torna possível a extração de células-tronco embrionárias<sup>58</sup>.

Ainda que seja o estágio inicial de formação do embrião, aqueles que defendem a não utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas afirmam que o embrião já é um “ser humano” e, portanto, não pode ser destruído<sup>59</sup>. Entretanto, somente a partir da nona semana é que, pela formação das estruturas fundamentais, o embrião, inequivocamente, passa a ser chamado de feto.

Para melhor esclarecer o assunto, é necessário definir alguns termos. Na definição de Leão Junior, células-tronco:

[...] são células pluripotentes ou multipotentes, que podem replicar-se e diferenciar-se em células de diversos tecidos. Existem em todos os nossos órgãos e repõem as células mortas: são as células tronco adultas, encontradas em maior quantidade na medula óssea, no cordão umbilical e na placenta<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> LEÃO JR., Paulo Silveira Martins. O Direito Fundamental à Vida dos Embriões e Anencéfalos. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). **Direito Fundamental à VIDA**. São Paulo: Quartier Latin. 2005. p. 228.

<sup>59</sup> LEÃO JR., Paulo Silveira Martins. O Direito Fundamental à Vida dos Embriões e Anencéfalos. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). **Direito Fundamental à VIDA**. São Paulo: Quartier Latin. 2005. 228.

<sup>60</sup> Ibid., loc. cit..

As células-tronco são classificadas como embrionárias e adultas. As células-tronco adultas são obtidas principalmente na medula óssea e no sangue do cordão umbilical, e são consideradas células multipotentes, menos versáteis que as células-tronco embrionárias. Já as células-tronco encontradas nos embriões de até oito semanas, por serem as primeiras células a serem formadas, possuem um código genético específico e são identificadas como *totipotentes*, pois têm a capacidade de diferenciar-se em todo e qualquer tecido que compõem o corpo humano<sup>61</sup>.

No entanto, as células-tronco embrionárias formadas entre o quinto e o sétimo dia (fase em que o embrião é chamado de blastocisto) são substancialmente diferentes daquelas que compõe o embrião até a oitava semana de gestação e são classificadas como *pluripotentes*, já que possuem a capacidade de constituir, formar e organizar os vários tecidos e também órgãos que ainda não se desenvolveram naquele organismo<sup>62</sup>.

É em razão dessa especialidade e versatilidade de constituir, formar e organizar órgãos que as células-tronco embrionárias são ferramentas fundamentais para a pesquisa em terapia celular, principalmente no combate a doenças<sup>63</sup>. São inegáveis os benefícios trazidos pela pesquisa com células-tronco embrionárias.

Todavia, a controvérsia na utilização de tais células em pesquisas científicas está no fato de que no processo de sua extração o embrião é morto e destruído. Aqueles que militam contra o uso de células-tronco, além de se apoiarem neste argumento, afirmam que não há comprovação dos resultados e benefícios da pesquisa, e que esta ainda apresenta diversas limitações. Especulam, também, que a manipulação de células-tronco embrionárias para obtenção dessas células diferenciadas “estariam ou não inseridas em formação de teratomas ou tumores embrionários, quando há produção anárquica de células de variados tecidos”<sup>64</sup>.

Como se observa, esses defensores buscam a proteção do embrião em nome do direito à vida. Eles entendem que se há vida no momento da concepção e isso ocorre com a

---

<sup>61</sup> LEÃO JR., Paulo Silveira Martins. O Direito Fundamental à Vida dos Embriões e Anencéfalos. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). **Direito Fundamental à VIDA**. São Paulo: Quartier Latin. 2005. p. 229.

<sup>62</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>63</sup> O QUE são células-tronco? RNTC – Rede Nacional de Terapia Celular. Disponível em: <<http://www.rntc.org.br/ceacutelulas-tronco.html>>. Acesso em: 08 dez. 2016.

<sup>64</sup> LEÃO JR., Paulo Silveira Martins. O Direito Fundamental à Vida dos Embriões e Anencéfalos. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). **Direito Fundamental à VIDA**. São Paulo: Quartier Latin. 2005. p. 230.

fecundação do óvulo pelo espermatozoide, o embrião é ser humano desde o primeiro momento e sua vida deve ser preservada.

A questão já foi levada ao Supremo Tribunal Federal e o órgão decidiu pela constitucionalidade da Lei de Biossegurança no âmbito da ADI 3.510-DF. Considerou o Supremo que não há *pessoa humana embrionária*, mas *embrião de pessoa humana* e não considerou a existência de vida quando o embrião está *in vitro*, pois lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais não há ao ser humano factibilidade como projeto de vida autônomo<sup>65</sup>.

No texto do Acórdão há várias discussões relevantes acerca do momento do início da vida. A ADI 3.510-DF teve como alvo o artigo 5.º da Lei 11.105/05, Lei de Biossegurança, o qual autorizava a pesquisa e terapia com a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões fertilizados *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento de fertilização, desde que atendessem algumas condições que o artigo estipulava.

Para o julgamento, duas correntes foram anotadas pelo relator, segundo as discussões no processo: a primeira é corrente que reconhece nas células-tronco embrionárias uma capacidade que não se encontra em células-tronco adultas. Além disso, aponta que o embrião é o “protagonista central” e que a destruição dessa unidade causaria um mal disfarçando o aborto. A outra corrente considera que o embrião *in vitro* é uma realidade do mundo do ser, mas não produzido nas entranhas de uma mulher, que é o que colabora para se alcançar a dimensão das características físicas e neurais do ser humano. O Ministro Relator Ayres Britto apresentou em seu voto o entendimento de duas especialistas no tema, a Prof.<sup>a</sup> Dra. Lenise Aparecida Martins Garcia (Universidade de Brasília) e Prof.<sup>a</sup> Dra. Mayara Zatz (Universidade de São Paulo). Segundo Lenise Garcia:

Nosso grupo traz o embasamento científico para afirmarmos que a vida humana começa na fecundação, tal como está colocado na solicitação da Procuradoria. [...] Já estão definidas, aí, as características genéticas desse indivíduo; já está definido se é homem ou mulher nesse primeiro momento [...]. Tudo já está definido, neste primeiro momento da fecundação. Já estão definidas eventuais doenças genéticas [...]. Também já estarão aí as tendências herdadas: o dom para a música, pintura, poesia. Tudo já está ali na primeira célula formada. O zigoto

---

<sup>65</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510/DF**. Tribunal Pleno, Relator Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

de Mozart já tinha dom para a música e Drummond, para a poesia. Tudo já está lá. É um ser humano irrepetível<sup>66</sup>.

#### Já no entendimento de Mayara Zatz:

Pesquisar células embrionárias obtidas de embriões congelados não é aborto. É muito importante que isso fique bem claro. No aborto, temos uma vida no útero que só será interrompida por intervenção humana, enquanto que, no embrião congelado, não há vida se não houver intervenção humana. É preciso haver intervenção humana para a formação do embrião, porque aquele casal não conseguiu ter um embrião por fertilização natural e também para inserir no útero. E esses embriões nunca serão inseridos no útero. É muito importante que se entenda a diferença<sup>67</sup>.

O Min. Relator, em suas ponderações, diga-se, em seu voto pela total improcedência da ação, concordava com a possibilidade da pesquisa com as células-tronco embrionárias. Para reforçar seu entendimento, pinçou os dispositivos legais do ordenamento brasileiro a respeito da proteção do feto e em todos os casos verificou que havia proteção ao embrião somente no corpo da gestante.

Citou a Lei n.º 9.434/97, artigo 9º, § 3º, pelo qual “é vedado à gestante dispor de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo vivo, exceto quando se tratar de doação de tecido para ser utilizado em transplante de medula óssea e o ato não oferecer risco à saúde do feto”. Apoiou-se, ainda, nos artigos que criminalizam o aborto para afirmar que a proteção se inicia quando o feto está no interior do corpo feminino, “não em placa de Petri, cilindro metálico ou qualquer outro recipiente mecânico de embriões que não precisaram de intercuro sexual para eclodir”<sup>68</sup>.

Não negou, outrossim, a proteção constitucional do direito à vida desde a concepção<sup>69</sup>, mas estabeleceu o mérito a respeito das realidades do embrião, do feto e da pessoa humana. Conclui que “não existe pessoa humana embrionária, mas embrião de

---

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510/DF**. Tribunal Pleno, Relator Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 29 de maio de 2008. p. 18. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

<sup>67</sup> Ibid., 17-18.

<sup>68</sup> Ibid., p. 37.

<sup>69</sup> “Não se nega que o início da vida humana só pode coincidir com o preciso instante da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozoide masculino. Um gameta masculino (com seus 23 cromossomos) a se fundir com um gameta feminino (também portador de igual número de cromossomos) para a formação da unitária célula em que o zigoto consiste” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510/DF**. Tribunal Pleno, Relator Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 29 de maio de 2008. p. 40 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 11 ago. 2015).

pessoa humana”<sup>70</sup>, ainda que tenha deixado bem esclarecida sua opinião sobre a proteção de algo que tenha potencialidade de se tornar pessoa humana. Garante que a gestação feminina deve ser primordial para a concepção, pois “se toda gestação humana principia com um embrião igualmente humano, nem todo embrião humano desencadeia uma gestação igualmente humana”<sup>71</sup>, sendo o embrião *in vitro* insuscetível de progressão reprodutiva. É necessária a fase da nidação, ou seja, “implantação do zigoto no endométrio ou parede do útero, na perspectiva de sua mutação em feto”<sup>72</sup>.

Por outro lado, expressa o Relator, que tal entendimento não autoriza a extirpação do embrião do corpo feminino antes da fixação do zigoto no endométrio, sendo permitida apenas a pesquisa com células-tronco embrionárias de embriões congelados e não utilizados ou, ainda, aqueles inviabilizados. Houve um sopesamento entre o direito à vida do embrião, *na gélida solidão do confinamento “in vitro”* – nas palavras do relator Min. Ayres Britto –, e os benefícios das pesquisas com células capazes de constituir e recriar tecidos e órgãos.

A conclusão foi no sentido de que a concepção ocorre com a fecundação do óvulo feminino pelo gameta masculino, formando um embrião, independente se antes da nidação, ou em momento posterior. A possibilidade de utilização de embriões que seriam descartados não muda essa proteção, apenas cria uma restrição como se verá mais adiante neste trabalho.

#### 2.4. TERMINALIDADE DA VIDA E A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO

A terminalidade da vida é outra discussão polêmica a respeito do direito à vida, já que trata exatamente sobre momento do seu fim, ainda que com menos questionamentos que sobre o início da vida, já que a Constituição Federal também não estabeleceu quando a vida termina, nem quando se encerra a sua proteção. Sendo assim, quando efetivamente se encerra a vida? Morte encefálica? Falência das atividades do coração?

---

<sup>70</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510/DF**. Tribunal Pleno, Relator Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 29 de maio de 2008. p. 39. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

<sup>71</sup> Ibid., p. 44.

<sup>72</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510/DF**. Tribunal Pleno, Relator Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 29 de maio de 2008. p. 47. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

Descreve o artigo 6º, do Código Civil que: “A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.

Já a Lei dos Transplantes, Lei nº 9.434/97, já citada neste trabalho, faz previsão para a morte encefálica, dispondo em seu art. 3.º:

Art. 3º: A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

Importante consideração sobre o direito à vida é se este deve ou não ser considerado absoluto. O direito à vida, previsto como valor supralegal, assegura a proteção à vida enquanto o indivíduo viver, mas também impõe a proteção à dignidade da pessoa instando o Estado a proporcionar uma vida “digna” ao cidadão. Tem-se, então, a proteção da vida desde a concepção, ainda que numa instância embrionária, até o momento da morte, que hoje se determina pela morte encefálica.

Agora, resta estabelecer se o direito à vida é absoluto, devendo prevalecer em caso de colisão com outros princípios constitucionais, ou seja, se a preservação da vida e sua manutenção estão acima de todos os demais valores e em nenhuma hipótese será atingida<sup>73</sup>.

O direito à vida não é um direito absoluto. Aliás, esta também é a opinião de vários autores do direito que estabelecem que nenhum direito é absoluto<sup>74</sup>. Isso porque, há

---

<sup>73</sup> Explica Robert Alexy: “No caso dos princípios absolutos trata-se de princípios extremamente fortes, isto é, de princípios que em nenhuma hipótese cedem em favor de outros. Se existem princípios absolutos, então, a definição de princípios deve ser modificada, pois se um princípio tem precedência em relação a todos os outros em casos de colisão, até mesmo em relação ao princípio que estabelece que as regras devem ser seguidas, nesse caso, isso significa que sua realização não conhece nenhum limite jurídico, apenas limites fáticos. Diante disso, o teorema da colisão não seria aplicável. É fácil argumentar contra a existência de princípios absolutos em um ordenamento jurídico que inclua direitos fundamentais. Princípios podem se referir a interesses coletivos ou a direitos individuais. Se um princípio se refere a interesses coletivos e é absoluto, as normas de direitos fundamentais não podem estabelecer limites jurídicos a ele. Assim, até onde o princípio absoluto alcançar não pode haver direitos fundamentais. Se o princípio absoluto garante direitos individuais, a ausência de limites desse princípio levaria à seguinte situação contraditória: em caso de colisão, os direitos de cada indivíduo, fundamentados pelo princípio absoluto, teriam que ceder em favor dos direitos de todos os indivíduos, também fundamentados pelo princípio absoluto. Diante disso, 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”. (ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 111).

<sup>74</sup> HADDAD, Gilberto Jabur. O direito à vida como direito ao nascimento. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). **Direito Fundamental à VIDA**. São Paulo: Quartier Latin. 2005. p. 432.

inevitáveis conflitos entre os direitos constitucionalmente protegidos, sendo necessária a fixação das limitações de cada direito<sup>75</sup>.

Afirma Gilmar Mendes que “a ideia de restrição é quase trivial no âmbito dos direitos individuais”<sup>76</sup>. Segundo Barroso, é natural que haja colisão entre princípios dado o pluralismo, a diversidade de valores e de interesses “que se abrigam no documento dialético e compromissória da Constituição”<sup>77</sup>. Além disso, conclui que os direitos fundamentais não são absolutos e seu exercício está sujeito a limites<sup>78</sup>.

Os primeiros passos deste trabalho manuseavam conceitos de princípio absoluto e excepcionamentos ou limitações, indo de encontro com os ensinamentos básicos de Robert Alexy, que não permitem falar em exceções, pois a questão deve ser tratada como colisão de princípios.

Para os fins deste estudo considerar-se-á, entretanto, a possibilidade jurídica de colisão de princípios, permitindo, conseqüentemente, restrições ao direito à vida. É verdade que há correlação do conceito de restrição com o “âmbito de proteção” ou com os “pressupostos fáticos e jurídicos contemplados”<sup>79</sup> no direito fundamental. Todavia, em face do direito à vida, dada a sua amplitude, o tema deve ter como foco a “restrição” deste direito, tendo em vista que o objeto deste trabalho aborda a própria restrição à proteção e não um pressuposto do direito fundamental à vida. De mais a mais, a Constituição Federal consagra a técnica da restrição quando estipula várias limitações aos direitos individuais no próprio texto constitucional.

A questão é definir como tais restrições são previstas pelo texto constitucional.

É sabido que, pela hierarquia constitucional, os direitos fundamentais somente podem ser limitados pela própria Constituição (restrição imediata) ou mediante lei

---

<sup>75</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 7. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 33.

<sup>76</sup> Ibid., p. 36.

<sup>77</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 356.

<sup>78</sup> Fecha a sua conclusão dizendo: “Foram assentadas até algumas premissas essenciais, dentre as quais: direitos fundamentais não são absolutos e, como consequência, seu exercício está sujeito a limites; e, por serem geralmente estruturados como princípios, os direitos fundamentais, em múltiplas situações, são aplicados mediante ponderação. Os limites dos direitos fundamentais, quando não constem diretamente da Constituição, são demarcados em abstrato pelo legislador ou em concreto pelo juiz constitucional. Daí existir a necessidade de protegê-los contra a abusividade de leis restritivas, bem como de fornecer parâmetros ao intérprete judicial. O tema da restrição aos direitos fundamentais é um dos mais ricos e complexos da moderna dogmática constitucional”. (BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 359/360).

<sup>79</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 7. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 34-35.

ordinária promulgada em razão de determinação constitucional (restrição mediata)<sup>80</sup>. São os casos de reserva legal simples e reserva legal qualificada<sup>81</sup>.

Robert Alexy introduz essa discussão com a distinção entre regras e princípios, sem o que é impossível falar em restrições ou colisão de princípios. Elege o autor essa dicotomia como “coluna-mestra” na teoria dos direitos fundamentais<sup>82</sup>.

Regras e princípios, em primeiro lugar, são normas, embora a generalidade nas regras seja mais baixa que a generalidade dos princípios. São, igualmente, normas de argumentação ou normas de comportamento, porém existe uma diferenciação básica qualitativa entre eles, na qual os princípios são mandamentos de otimização e sua satisfação se dá por possibilidades fáticas e jurídicas<sup>83</sup>.

O conflito entre regras é resolvido por uma exceção prevista no ordenamento ou, não havendo, uma regra invalida a outra. Nos casos de colisão entre princípios, se não houver prevalência explícita de um sobre o outro, um “terá que ceder”, ainda que todos os princípios em conflito permaneçam válidos. Haverá, aqui, um sopesamento entre os interesses em conflito, e nesta balança, algumas situações já consolidadas em nosso ordenamento jurídico permitem dizer que há restrições a todos os direitos, inclusive ao direito à vida. É a técnica da ponderação.

Nesse sentido, ensina Barroso que a ponderação trata-se de uma técnica de interpretação constitucional desenvolvida em razão da inexistência de hierarquia jurídica advinda do princípio da unidade. A aplicação antiga da subsunção (premissa maior – premissa menor – conclusão) já não é mais suficiente, já que existem normas de mesma hierarquia dando direções diferentes<sup>84</sup>.

Canotilho denomina a técnica como *balanceamento* que resolve casos de tensão entre bens juridicamente protegidos, ou seja, não busca dar significado normativo ao texto, mas “equilibrar e ordenar bens conflitantes”. Assim, ponderar princípios significa “sopesar a fim de se decidir qual dos princípios, num caso concreto, tem maior peso ou valor os princípios conflitantes”. É a forma justa para o conflito de princípios<sup>85</sup>.

---

<sup>80</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 7. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 34-35. p. 43.

<sup>81</sup> Ibid., p. 47 e 50.

<sup>82</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 85.

<sup>83</sup> Ibid., p. 90.

<sup>84</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 360/361.

<sup>85</sup> CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1236/1241. Explica, ainda, o autor: “A agitação metódica e teórica em torno do

Já Gilmar Mendes busca estipular “pesos abstratos” diferentes aos princípios em conflito, eis que estão no mesmo “status hierárquico”. Juntamente com a análise dos pesos abstratos, também é analisado o grau de interferência do princípio. A solução é encontrada com aplicação do princípio da proporcionalidade que exige o sacrifício de um direito, se não houver outro meio menos danoso de se resolver o conflito<sup>86</sup>.

No Supremo Tribunal Federal a técnica da ponderação já foi instrumento para julgamento. Gilmar Mendes cita o caso de *habeas corpus* de pessoa que se recusou a retirar uma amostra de sangue para análise de DNA e que teve seu pedido deferido com base na tese de que a intangibilidade do corpo humano deve prevalecer sobre o conhecimento da verdade real. É um precedente que ilustra debates de juízos de proporcionalidade<sup>87</sup>.

Mais recentemente, a Suprema Corte julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade a respeito de biografias não autorizadas e, aplicando a técnica da ponderação, decidiu pela procedência do pedido, interpretando os artigos 20 e 21 do Código Civil conforme a Constituição, sem redução do texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de expressão, considerar desnecessária a autorização das pessoas retratadas nas biografias para que estas sejam realizadas<sup>88</sup>.

Estava em conflito, no caso das biografias não autorizadas a esfera da privacidade e intimidade, protegidas pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal e as liberdades de

método de balanceamento ou ponderação no direito constitucional não é uma ‘moda’ ou um capricho dos cultores de direito constitucional. Várias razões existem para esta viragem metodológica: (1) inexistência de uma ordenação abstracta de bens constitucionais o que torna indispensável uma operação de balanceamento desses bens de modo a obter uma norma de decisão situativa, isto é, uma norma de decisão adoptada às circunstâncias do caso; (2) formatação principal de muitas das normas do direito constitucional (sobretudo das normas consagradoras de direitos fundamentais) o que implica, em caso de colisão, tarefas de ‘concordância’, ‘balanceamento’, ‘pesagem’, ‘ponderação’ típicas dos modos de solução de conflitos entre princípios (que não se reconduzem, como já se frisou, a alternativas radicais de ‘tudo ou nada’); (3) fractura da unidade de valores de uma comunidade que obriga leituras várias dos conflitos de bens, impondo uma cuidadosa análise dos bens em presença e uma fundamentação rigorosa do balanceamento efectuado para a solução dos conflitos” (CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1237).

<sup>86</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 184/185. Explica, também, o autor: “É importante perceber que a prevalência de um direito sobre outro se determina em função das peculiaridades do caso concreto. Não existe um critério de solução de conflitos válido em termos abstratos. Pode-se, todavia, colher de um precedente um viés para solução de conflitos vindouros. Assim, diante de um precedente específico, será admissível afirmar que, repetidas as mesmas condições de fato, num caso futuro, um dos direitos tenderá a prevalecer sobre o outro” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 185).

<sup>87</sup> HC 71.373/RS, DJ de 22-11-1996, Rel. Min. Marco Aurélio *in* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 185/186.

<sup>88</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.815/DF**. Tribunal Pleno. Rel. Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, de 10 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284815%2E%2E+OU+4815%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/govrhow>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

manifestação de pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, também asseguradas no artigo 5º, incisos IV e IX do mesmo diploma.

O deslinde somente poderia ocorrer pelo “balanceamento” de direitos, “conjugando-se o direito das liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias”<sup>89</sup>.

Em seu voto, o Ministro Barroso esclarece e demonstra como aplicar as três etapas da técnica da ponderação fundamentando sua decisão na ADI 4.815/DF<sup>90</sup>:

Dito isso, a ponderação, embora existam diversos autores que tratem do assunto, tal como eu a pratico, é uma forma de estruturação do raciocínio que se desenrola em três etapas. Na primeira delas, verificam-se quais são as normas que postulam incidência sobre aquela hipótese. No nosso caso concreto, são as normas que protegem a liberdade de expressão e o direito de informação, e as normas que protegem a privacidade, a imagem e a honra. A segunda etapa da ponderação exige que se verifiquem quais são os fatos relevantes. E, na terceira e última etapa, testam-se as soluções possíveis. E o ideal é que se produza a concordância prática das normas em conflito, eventualmente com concessões recíprocas. No limite, porém, muitas vezes, na hipótese de colisão de direitos fundamentais, é inevitável que se façam determinadas escolhas. Essa ponderação pode ser feita pelo legislador, em tese, ou pode ser feita pelo aplicador da lei, pelo juiz ou tribunal, em cada caso concreto. Neste caso que nós estamos examinando, há uma ponderação que foi feita pelo legislador civil no Código Civil e que materializou esta ponderação entre os direitos em conflito nos artigos 20 e 21 do Código Civil, que são precisamente os dispositivos impugnados.

Mesmo quando um dos direitos fundamentais em conflito for o direito à vida, será necessária a ponderação dos valores envolvidos e, nestes casos, nem sempre o direito à vida prevalecerá sobre os demais. Este estudo chamará de restrições ao direito à vida.

## **2.5. HIPÓTESES DE RESTRIÇÃO AO DIREITO À VIDA**

Destarte, as restrições ao direito à vida são resultantes da ponderação dos conflitos havidos entre os direitos fundamentais, estabelecendo, desta maneira, os valores abstratos que devem nortear a aplicação do direito à vida, ainda que em prejuízo de outros direitos fundamentais.

---

<sup>89</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.815/DF**. Tribunal Pleno. Rel. Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, de 10 de junho de 2015. p. 137. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284815%2E%2E+OU+4815%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/govrhow>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

<sup>90</sup> Ibid., p 142.

A primeira restrição, portanto, é a pena de morte.

Dispõe a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a” que não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX. Ora, como pode se verificar, não é necessário nem mesmo sair do Brasil para exemplificar a restrição do direito à vida com a pena de morte, já que a própria Constituição prevê essa possibilidade em caso de guerra. Para tratar mais especificamente do assunto, o Código Penal Militar<sup>91</sup> se divide em duas partes bem diferentes: os crimes em tempos de paz e os crimes em tempos de guerra. Neste segundo caso, vários crimes são punidos com pena de morte, como, por exemplo, a traição, favor ao inimigo, espionagem, motim, revolta ou conspiração, rendição ou capitulação, abandono de posto, dentre outros<sup>92</sup>.

A pena de morte, no entanto, em alguns países não é aplicada apenas em tempos de guerra, como é o caso da China, do Japão, dos Estados Unidos, da Arábia Saudita e da Índia.

Porém, de fato, a humanidade caminha para o banimento dessa pena. São muitos os países que defendem o banimento da pena de morte em razão de seus absolutos malefícios, como a irreparabilidade do erro judiciário, a assunção da impossibilidade de ressocialização, banalização do direito à vida e homicídio pelo Estado<sup>93</sup>. Os mais recentes

---

<sup>91</sup> BRASIL. **Código Penal Militar**. Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm)>. Acesso em: 11 ago. 2016.

<sup>92</sup> **Traição** - Art. 355. Tomar o nacional armas contra o Brasil ou Estado aliado, ou prestar serviço nas forças armadas de nação em guerra contra o Brasil: Pena - morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo. **Favor ao inimigo** - Art. 356. Favorecer ou tentar o nacional favorecer o inimigo, prejudicar ou tentar prejudicar o bom êxito das operações militares, comprometer ou tentar comprometer a eficiência militar: I - empreendendo ou deixando de empreender ação militar; II - entregando ao inimigo ou expondo a perigo dessa consequência navio, aeronave, fôrça ou posição, engenho de guerra motomecanizado, provisões ou qualquer outro elemento de ação militar; III - perdendo, destruindo, inutilizando, deteriorando ou expondo a perigo de perda, destruição, inutilização ou deterioração, navio, aeronave, engenho de guerra motomecanizado, provisões ou qualquer outro elemento de ação militar; IV - sacrificando ou expondo a perigo de sacrifício fôrça militar; V - abandonando posição ou deixando de cumprir missão ou ordem: Pena - morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo. **Espionagem** - Art. 366. Praticar qualquer dos crimes previstos nos arts. 143 e seu § 1º, 144 e seus §§ 1º e 2º, e 146, em favor do inimigo ou comprometendo a preparação, a eficiência ou as operações militares: Pena - morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo. **Motim, revolta ou conspiração**- Art. 368. Praticar qualquer dos crimes definidos nos arts. 149 e seu parágrafo único, e 152: Pena - aos cabeças, morte, grau máximo; reclusão, de quinze anos, grau mínimo. Aos co-autores, reclusão, de dez a trinta anos. **Rendição ou capitulação** - Art. 372. Render-se o comandante, sem ter esgotado os recursos extremos de ação militar; ou, em caso de capitulação, não se conduzir de acôrdo com o dever militar: Pena - morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo. **Abandono de posto** - Art. 390. Praticar, em presença do inimigo, crime de abandono de pôsto, definido no art. 195: Pena - morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo. **Deserção em presença do inimigo** - Art. 392. Desertar em presença do inimigo: Pena - morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.

<sup>93</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 476.

tratados internacionais não fazem mais previsão a esse tipo de pena e é possível que se alcance a fase do regramento jurídico com banimento em qualquer circunstância<sup>94</sup>.

Como este trabalho tem recorte nos direitos fundamentais, é impossível deixar de mencionar o tratamento absolutamente indigno do conhecido “corredor da morte”. Presos nestes corredores, os condenados aguardam o dia de sua execução, podendo durar anos nessa espera torturante. Piores são as expectativas criadas em petições de graça, indulto ou recursos propriamente ditos, que tornam interminável essa sequência de angústia e constrangimento.

De qualquer forma, a pena de morte ainda é prevista e aplicada e deve ser analisada sob o prisma da restrição ao direito à vida.

Outra restrição ao direito à vida são as exceções previstas pelo ordenamento para a prática do aborto. O Código Penal Brasileiro faz previsão<sup>95</sup> para duas situações bastante específicas de *discrimen* do aborto: aborto necessário, quando não há outro meio de salvar a vida da gestante, e o aborto nos casos em que a gravidez resulta de estupro. Neste caso, o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

No Brasil, também já se considera possível uma terceira forma de aborto, o de fetos anencéfalos, tema objeto da decisão proferida pelo STF no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF<sup>96</sup>. A demanda foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS, nos idos de 2004, patrocinada pelo advogado Luís Alberto Barroso, hoje Ministro da Corte Suprema, fundando-se nos seguintes pontos: 1) A anencefalia é uma má-formação fetal, que se

<sup>94</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 477.

<sup>95</sup> “**Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento** - Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos. **Aborto provocado por terceiro** - Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos. Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência **Forma qualificada** - Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. **Aborto necessário** - Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: 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. **Código Penal**. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 11 ago. 2016).

<sup>96</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 54/DF**. Tribunal Pleno. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

caracteriza pelo não desenvolvimento das funções cerebrais superiores do sistema nervoso do feto e com este quadro sua morte é certa; 2) a gravidez de feto anencéfalo é mais gravosa; 3) como não há o que possa ser feito para reverter o quadro, sua retirada é a única indicação terapêutica para a gestante; 4) a retirada do feto por médico habilitado constitui antecipação terapêutica do parto; 5) em 1940, quando da aprovação do Código Penal, não havia diagnóstico preciso para a má-formação do feto; 6) Ofensa à dignidade humana da gestante; 7) decisão proibitiva em face da liberdade da mulher, o que viola o princípio da legalidade; e 8) violência ao direito à saúde<sup>97</sup>.

O julgamento contou com a participação no processo de vários atores sociais na figura de *amicus curiae*: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, Católicas pelo Direito de Decidir, Associação Nacional Pró-Vida e Pró-família, Associação de Desenvolvimento da Família, Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, Sociedade Brasileira de Genética Clínica, sociedade Brasileira de Medicina Fetal, Conselho Federal de Medicina,

---

<sup>97</sup> “[...] (a) a anencefalia é má-formação que causa defeito no fechamento do tubo neural no processo da gestação, o que faz com que o feto não apresente os hemisférios cerebrais e o córtex, e fique apenas com resíduo do tronco encefálico. Em razão disso, não há o desenvolvimento das funções cerebrais superiores do sistema nervoso central: consciência, cognição, vida relacional, comunicação, afetividade e emotividade. Apenas presentes as funções de controle parcial da respiração, funções vasomotoras e a medula espinhal. Com este quadro, fatal a anencefalia em 100% dos casos. E ainda que haja sobrevivência por alguns instantes (em 65% dos casos a morte ocorre dentro do útero), a morte é certa e o quadro, irreversível; (b) a gravidez de feto anencéfalo é mais gravosa. Segundo a Federação Brasileira de Associações de Ginecologia e Obstetrícia – FEBRASGO, eis os complicadores: a duração da gestação tende a ser superior a 40 semanas; aumento do volume do líquido amniótico; associação de doença hipertensiva específica da gestação; associação com vasculopatia periférica de estase; alterações de comportamento e psicológicas de monta; dificuldades obstétricas e complicações no desfecho do parto; necessidade de apoio psicoterápico no pós-parto e no puerpério; necessidade do registro de nascimento e sepultamento do recém-nascido, com passagem pela delegacia de polícia para registro do óbito; necessidade de bloqueio da lactação; puerpério com mais casos de hemorragias maternas por falta de contratilidade uterina; e maior incidência de infecções pós-cirúrgicas devido às manobras obstétricas do parto de termo. (c) como não há o que possa ser feito pelo feto, sua retirada é a única indicação terapêutica para a gestante; (d) a retirada do feto por médico habilitado constitui antecipação terapêutica do parto, e não aborto ao feitiço do Código Penal, crime cuja característica é a morte de feto viável para a vida extrauterina causada por procedimento abortivo. Na anencefalia, não há perspectiva de vida extrauterina, o que afasta a caracterização de aborto eugênico, inexistente seleção de fetos, ausente possibilidade de vida; (e) a anencefalia só não é causa de excludente de ilicitude, nos moldes do art. 128 do Código Penal, porque, à época de aprovação da lei (1940), não havia diagnóstico preciso para a má-formação; (f) ofensa à dignidade humana da gestante (art. 1º, III, CF) pois a aplicação dos dispositivos referentes ao aborto à espécie representa forma de imposição de sofrimento físico e moral à mulher, sujeita aos riscos e à certeza inafastável da morte do ser gestado, em situação equiparável à tortura; (g) afronta ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF), na medida em que não subsumível, a interrupção da gravidez em caso de anencefalia, nas hipóteses de aborto, e à liberdade da mulher, enquanto impõem, as decisões proibitivas, em tais circunstâncias, obrigação não prevista em lei; (h) violência ao direito à saúde (arts. 6º e 196 da CF) pelo comprometimento do bem-estar físico, mental e social da gestante, submetida, na gravidez de fetos anencéfalos, a maiores riscos físicos e agravos psicológicos. Acrescenta que a retirada do feto é o único meio de preservar a saúde da mulher e que essa forma de tratamento é, por óbvio, escolha pessoal” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 54/DF**. Tribunal Pleno. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. p. 90. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 07 jul. 2016).

Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sociais e Direitos Representativos, Escola de Gente, Igreja Universal, Instituto de Biotécnica, Direitos Humanos e Gênero e o Deputado José Aristodemo Pinotti, antigo Reitor da Unicamp<sup>98</sup>, o que demonstra a ardência das discussões a respeito do tema.

Todos os Ministros do Supremo iniciaram seus votos argumentando sobre a peculiaridade do julgamento. O Ministro Celso de Mello aponta que em quase 44 anos de atuação na área jurídica, nunca havia participado de um processo que se revestisse de tal magnitude<sup>99</sup>. Já a Ministra Rosa Weber, destacando a delicadeza do tema, afirma que a discussão:

[...] perpassa pelas nossas convicções e crenças – ou descrenças – mais profundas, e nos remete de alguma forma à questão básica existencial que nos angustia e acompanha neste voo no tempo que somos desde que nascemos (Menotti del Picchia), efêmeros e precários, poeira das estrelas, na imagem do físico e astrônomo brasileiro Marcelo Gleiser<sup>100</sup>.

Houve audiência pública designada pelo Ministro Relator Marco Aurélio, na qual vários especialistas foram ouvidos, dando fundamento para dois pronunciamentos<sup>101</sup>:

A Dra. Ieda Therezinha explicou ser a anencefalia o não fechamento da parte cefálica do tubo neural. Consoante afirmou, só se chega à precisão desse diagnóstico ao final do primeiro trimestre de gestação. Defendeu ter o feto anencéfalo expectativa de vida variável, a depender do que se forma de hipófise na base do cérebro. Nesse sentido, o percentual de fetos nascidos vivos nessa condição seria de 40% a 60%. Após o nascimento, somente 8% sobreviveriam por pequeno lapso temporal. Aludiu ao fato de a unidade feto-placentária ser inteiramente controlada pelo corpo materno e explicou como se dá a interação feto/organismo da mulher, de que modo ocorre a produção dos hormônios. Ressaltou a importância da progesterona e do estrogênio na manutenção da gravidez. Alertou para a circunstância de o feto portador de anencefalia não conseguir liberar os precursores hormonais necessários. Mesmo assim, independentemente dessa situação, observou cuidar-se de vida humana e, por conseguinte, descaberia utilizar conhecimento médico para violar-lhe a integridade física. Asseverou não serem controlados pelo Governo os fatores ambientais e sociais que levam à “construção” do feto anencéfalo. Citou a má qualidade do saneamento básico, a grande quantidade de agrotóxicos lançados na agricultura, especialmente os organoclorados, e a não inserção de níveis razoáveis de ácido fólico na alimentação das mulheres em idade fértil. Apontou, por fim, a impossibilidade de avaliar o ser humano apenas pela eficiência, o que provocaria uma diminuição de seu *status*.

<sup>98</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 54/DF**. Tribunal Pleno. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. p. 19. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

<sup>99</sup> Ibid., 313.

<sup>100</sup> Ibid., p. 92.

<sup>101</sup> Ibid., p. 26 e 29.

Também:

O Dr. Talvane Marins de Moraes, médico especialista em psiquiatria forense, livre-docente e doutor em psiquiatria pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, membro das Câmaras Técnicas de Perícia Médica e Medicina Legal do Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro e representante da Associação Brasileira de Psiquiatria, foi o último a ser ouvido. Assim resumiu o drama da interrupção da gestação de feto anencéfalo em um caso concreto: “a interrupção da gravidez aconteceu porque a vida do bebê não era viável e não porque a gravidez era indesejada”. Realçou que, em nome da saúde mental da mulher, a Associação Brasileira de Psiquiatria defende a autodeterminação da gestante para decidir livremente sobre a antecipação terapêutica do parto em gravidez de feto anencéfalo e o dever do Estado em garantir-lhe assistência governamental em relação aos cuidados protetivos à respectiva saúde, em especial, à saúde mental. Esclareceu que a obrigatoriedade de levar a termo a gestação pode desencadear na mulher um quadro psiquiátrico grave, tido como forma de tortura.

O Ministro relator verificou o intenso debate e a inevitável controvérsia argumentativa dos interessados, confrontando, de um lado, os interesses legítimos da mulher e sua dignidade e, de outro, os interesses da sociedade na proteção do direito à vida<sup>102</sup>. Ainda assim, até o ano de 2005, já havia mais de três mil autorizações judiciais de aborto de feto anencéfalo e o Brasil já havia alcançado o quarto lugar no mundo com maior incidência de anencefalia, ou seja, um a cada mil nascimentos era de um feto anencéfalo<sup>103</sup>. E mais, naquele ano, 94% (noventa e quatro por cento) dos recém-nascidos com essa deformidade faleceram nas primeiras horas após o parto (67% na primeira hora). A média de vida desses bebês foi de 51 minutos<sup>104</sup>.

A questão colocada para julgamento na ADPF buscava definir se a tipificação penal da interrupção da gravidez de feto anencéfalo estava em conformidade com a Constituição, e a resposta da Corte foi negativa<sup>105</sup>.

Várias foram as argumentações utilizadas pelo relator, mas o que mais interessa a este trabalho é a proteção ao direito à vida. Neste ponto, o julgado considerou que a

---

<sup>102</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 54/DF**. Tribunal Pleno. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. p. 33. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

<sup>103</sup> Ibid., p. 32.

<sup>104</sup> Min. Luiz Fux citando estudos publicados em periódico sobre Obstetrícia e Ginecologia norte-americana de 2012. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 54/DF**. Tribunal Pleno. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. p. 161. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

<sup>105</sup> Ibid., p. 34.

interrupção da vida se dá em razão da falta de potencialidade de vida do feto anencéfalo, pois é um *natimorto cerebral*. Acrescentou o relator, Min. Marco Aurélio:

[...] o anencéfalo não tem a expectativa nem é ou será titular do direito à vida, motivo pelo qual aludi, no início do voto, a um conflito apenas aparente entre direitos fundamentais [...]. Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível<sup>106</sup>.

Não haveria que se falar em direito à vida protegido, pois não haveria vida a se proteger. O que há é um ser juridicamente morto. Acrescentou, ainda, o relator o “caráter não absoluto do direito à vida”, pois ainda que houvesse vida do feto anencéfalo, deve-se admitir que a tutela conferida a tal direito é menos intensa do que aquela destinada aos fetos que se desenvolveram sem esta anomalia. Mostra-se um equívoco equiparar um feto natimorto cerebral, possuidor de anomalia irremediável e fatal – que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias –, a um feto saudável<sup>107</sup>. Dessa forma, houve procedência ao pedido para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 127, incisos I e II, do Código Penal<sup>108</sup>.

O relator foi acompanhado pelos seus pares, exceto pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, que votaram pela improcedência da ADPF, acarretando a procedência do pedido por maioria de votos. Houve votos no sentido de que não há vida, e outros que apresentaram dúvidas acerca do exato momento do início da vida, como foi o caso do Ministro Ayres de Britto. Mas em alguns votos é possível verificar expressamente a ponderação de valores dentro do princípio da proporcionalidade, impondo, também, restrição ao direito à vida.

Aliás, esse entendimento é mais coerente com os direitos humanos fundamentais, na medida em que nas situações nas quais a mãe optar pela manutenção da gravidez até o parto, a criança com anencefalia, mesmo que por minutos, horas, dias ou meses, será uma criança nascida com vida e terá toda a proteção do direito e do Estado, ainda que não tenha a calota craniana completamente formada e apresente um vazio em sua funcionalidade

---

<sup>106</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 54/DF**. Tribunal Pleno. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. p. 54. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

<sup>107</sup> Ibid., p. 60.

<sup>108</sup> Ibid., p. 69.

neural. O Ministro Cezar Peluso, aliás, se apoiou neste argumento, embora tenha votado contra a ADPF, asseverando a dignidade constitucional plena da vida intrauterina<sup>109</sup>.

Um dos votos mais interessantes foi o da Ministra Rosa Weber, que reiterou os argumentos da atipicidade da antecipação terapêutica do parto, e criticou a retirada, pelo legislador, do aborto de fetos com anencefalia do rol de excludentes de ilicitude tão somente por não conhecer o diagnóstico da doença à época. No entanto, seu argumento final foi pela “ponderação de valores entre liberdade, dignidade e saúde da mulher e a vida do feto anencéfalo”<sup>110</sup>. A esse respeito, aplicou uma fórmula de proporcionalidade proposta por Alexy, e o resultado foi no sentido de ser preservada a liberdade da grávida frente ao dilema de manter a gestação de um feto com futuro de morte certa ou realizar um aborto<sup>111</sup>.

Como se verifica, esta é mais uma possibilidade de restrição ao “direito à vida”, indo contra o que coloca a Constituição Federal.

Em data recente, a 1.<sup>a</sup> Turma do Supremo Tribunal Federal julgou o HC 124.306/RJ, em que se discutia a prisão preventiva de réus acusados em processo criminal pela prática do crime de aborto com consentimento da gestante, e por formação de quadrilha (artigos 126 e 288, do Código Penal). Segundo as informações do Supremo Tribunal Federal, a decisão foi tomada no dia 29 de novembro de 2016, e pelo voto do Relator Min. Barroso, foram revogadas as prisões cautelares dos acusados, considerando que o aborto é incompatível com diversos direitos fundamentais, entre eles os direitos sexuais e reprodutivos e a autonomia da mulher, a integridade física e psíquica e o princípio da igualdade<sup>112</sup>.

Não é possível dizer que esse julgamento seja revolucionário, pois a ADPF 54 a respeito da interrupção da gravidez em caso de feto anencéfalo já leva em consideração essa liberdade sexual e autonomia da mulher. Porém, agora é diferente, pois não se considerou outra razão para o aborto senão a própria vontade da mulher. Foi apontada a

---

<sup>109</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 54/DF**. Tribunal Pleno. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. p. 387. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

<sup>110</sup> Ibid., p. 94.

<sup>111</sup> Ibid., p. 136.

<sup>112</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Notícia: 1ª Turma afasta prisão preventiva de acusados da prática de aborto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=330769&caixaBusca=N>>. Acesso em: 05 dez. 2016.

inconstitucionalidade dos artigos 124 a 126 do Código Penal com o argumento de que são incompatíveis com os direitos sexuais e reprodutivos e a autonomia da mulher.

Considerou o Min. Barroso que “a criminalização viola a *autonomia* da mulher, que corresponde ao núcleo essencial da liberdade individual, protegida pelo princípio da dignidade humana (CF/1988, art. 1º, III)”. Com isso, considerou em seu voto que é direito fundamental da mulher escolher e tomar decisões morais sobre o quer de sua vida e o Estado não pode interferir. Isso inclui poder de “controlar o próprio corpo”, assim dizendo “cessar ou não uma gravidez” nas primeiras semanas da gestação<sup>113</sup>.

Como se observa, a 1ª Turma do STF, passou a considerar e respeitar a autonomia de vontade, no caso, da mulher grávida, elevando essa liberdade ao patamar dos direitos fundamentais, o que permitiu concluir sobre a inconstitucionalidade dos artigos 124 a 126 do Código Penal, quando o aborto ocorrer nos três primeiros meses da gestação.

Para os casos de terminalidade da vida se aplicam os mesmos considerandos, notadamente, a autonomia de vontade. *Mutatis mutandis* a decisão do Supremo Tribunal Federal se aplica aos casos em que o paciente possa fazer valer sua vontade previamente declarada, consciente e eficaz, através de diretivas antecipadas, para o momento em que sua doença já não lhe permita mais exprimir vontade sobre a continuidade ou não de um tratamento ou, ainda, o apressamento da morte.

A respeito dos direitos fundamentais, escreveu o Min. Relator que “os direitos fundamentais vinculam todos os Poderes estatais, representam uma abertura do sistema jurídico perante o sistema moral e funcionam como uma reserva mínima de justiça assegurada a todas as pessoas”<sup>114</sup>. Sobre as colisões ou conflitos havidos entre esses

---

<sup>113</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 124.306/RJ**. Rel. Min. Marco Aurélio. Voto-Vista Min. Luis Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2016.

<sup>114</sup> Continua o voto: “Deles resultam certos deveres abstenção e de atuação por parte do Estado e da sociedade. Após a Segunda Guerra Mundial, os direitos fundamentais passaram a ser tratados como uma emanção da dignidade humana, na linha de uma das proposições do imperativo categórico kantiano: toda pessoa deve ser tratada como um fim em si mesmo, e não um meio para satisfazer interesses de outrem ou interesses coletivos. Dignidade significa, do ponto de vista subjetivo, que todo indivíduo tem valor intrínseco e autonomia. Característica essencial dos direitos fundamentais é que eles são oponíveis às maiorias políticas. Isso significa que eles funcionam como limite ao legislador e até mesmo ao poder constituinte reformador (CF, art. 60, § 4º)10. Além disso, são eles dotados de aplicabilidade direta e imediata, o que legitima a atuação da jurisdição constitucional para a sua proteção, tanto em caso de ação como de omissão legislativa. Direitos fundamentais estão sujeitos a limites imanentes e a restrições expressas. E podem, eventualmente, entrar em rota de colisão entre si ou com princípios constitucionais ou fins estatais. Tanto nos casos de restrição quanto nos de colisão, a solução das situações concretas deverá valer-se do princípio instrumental da razoabilidade ou proporcionalidade” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 124.306/RJ**. Rel. Min. Marco Aurélio. Voto-Vista Min. Luis Roberto Barroso.

direitos fundamentais, explica que a solução se encontra na aplicação do princípio da proporcionalidade, ratificando a teoria que aplica os três pressupostos: Necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito – pressupostos já discutidos neste capítulo.

A situação da mulher nos primeiros meses de gravidez é semelhante à situação do doente terminal que quer apressar o momento de sua morte. Sua situação é precária e muito depressiva. Não é necessário que o Estado a prejudique ainda mais criminalizando a conduta daqueles que podem suavizar a dor ou antecipar aquilo que é esperado e certo.

Esse princípio de autodeterminação gera um dever do Estado de respeitar a vontade da mulher (e, aqui, do paciente), ainda que essa vontade colida com outros direitos fundamentais como o direito à vida. Por certo, essa autonomia de vontade não é absoluta, mas, como um primeiro passo, já passa a ser considerada a autonomia da mulher como entendimento do Supremo Tribunal Federal, podendo este ser estendido também ao paciente, segundo as conclusões desta linha de pesquisa.

Outra vertente que se destaca da decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da autonomia de vontade da mulher na cessação da gestação nos três primeiros meses é a humanização na aplicação dos princípios ético-jurídicos, pois, na medida em que a medicina e a tecnologia se desenvolvem para a manutenção e prolongamento da vida, o respeito à pessoa do paciente deve ocorrer na mesma proporção. Definitivamente, prolongar a vida, por si só, não significa cumprir com um protocolo humanista de dignidade do homem.

Para Maria Helena Diniz, somente devem ser aceitas as tecnologias que respeitam a vontade e a dignidade do ser humano<sup>115</sup>. Por vezes, é escolher ente uma morte lenta,

---

p. 7. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2016).

<sup>115</sup> Escreveu a autora: “Os critérios de decisão a respeito dessa questão dependerão não só do Poder Legislativo, mas também da valoração vigente na sociedade atual e dos grupos científicos. O direito só deve aceitar as descobertas científicas que não contrariem a natureza do ser humano e sua dignidade. A ciência deve ser o mais poderoso auxiliar para que a vida humana seja cada vez mais digna de ser vivida. Logo, nem tudo que é cientificamente possível é moral ou juridicamente admissível. A bioética não pode ser separada da experiência efetiva dos valores ‘vida’, ‘dignidade humana’ e ‘saúde’, que são inestimáveis. Daí ocupar-se de questões éticas atinentes ao começo e ao fim da vida humana. [...] Estamos convencidos da finitude da vida e de que sem amor, sem uma palavra amiga, sem esperança, sem generosidade e sem alegria a própria vida é uma morte viva. Sabemos que a lei não pode resolver todos os problemas polêmicos aqui apontados, por serem tidos como um *iceberg* disfarçado de tensão social, mas apenas controla-los, reduzindo-os, sem contudo eliminá-los, propondo solidariedade humana e maior cuidado espiritual ao paciente terminal, respeitando sua dignidade como ser humano, auxiliando-o a exercer o seu estado de coisas, urge a edição de normas mais humanas e eticamente aceitas que acompanhem os avanços da medicina, apontando critérios para que o morrer dignamente seja uma

dolorosa e repleta de tratamentos que somente prolongam esse suplício, ou uma morte fácil, rápida e sem dor. É preciso, pois, aceitar que a humanização desse processo passa pelo que é desejável ao paciente. Trata-se da obstinação terapêutica que, se de um lado pode salvar uma vida em risco, pode, em outros casos, impor um caminho longo e doloroso ao paciente terminal.

Importante dizer que a morte rápida pode não ser a vontade do paciente, mas esse direito deve lhe ser garantido. Esta conclusão não impõe o apressamento da morte, mas está na perspectiva da garantia constitucional desse direito ao paciente, cuja morte inevitavelmente se avizinha.

O argumento que sempre é mencionado é o da “santidade da vida”, com caráter pesadamente religioso e que tem base em séculos de dominação das relações sociais e convenientemente mantidas para a manutenção da ordem social.

Desta forma, fica claro que o direito à vida também será suplantado quando um paciente optar por não efetuar um tratamento médico contra uma doença que pode lhe acarretar a morte. É o prestígio à autonomia de vontade em detrimento de um direito fundamental. Isto é previsto para várias situações que, inclusive, já foram reconhecidas legalmente.

A primeira delas a ser analisada é a possibilidade da não realização de transfusão de sangue, mesmo quando necessária, nos casos em que o paciente for seguidor da religião Testemunhas de Jeová<sup>116</sup>. Esta é uma denominação cristã que segue a Bíblia como manual de fé e vida e interpreta algumas passagens bíblicas no sentido de que é proibida a transfusão de sangue, mesmo que seja para salvar a vida:

Somente não comam a carne de um animal com seu sangue, que é a sua vida (Gênesis 9:4); Se algum homem da casa de Israel ou algum estrangeiro que mora entre vocês comer o sangue de qualquer criatura, eu certamente me voltarei contra aquele que comer o sangue, e o eliminarei dentre seu povo (Levítico 17:10); Apenas esteja firmemente decidido a não comer o sangue porque o

---

realidade”. (DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 531-533).

<sup>116</sup> “As Testemunhas de Jeová iniciaram sua atividade nos tempos modernos na década de 1870. Eram chamadas, no início, de Estudantes da Bíblia. Todavia, em 1931, adotaram o nome bíblico de Testemunhas de Jeová. A organização desenvolveu-se de um pequeno núcleo até reunir milhões de Testemunhas, incumbidas de pregar em 236 países. A sede mundial das Testemunhas de Jeová está em Nova York, nos EUA. Há também mais de 118 filiais e congêneres em todo o mundo, onde existem voluntários que ajudam a imprimir e a despachar publicações bíblicas, fornecendo ainda orientação para organizar a pregação”. (AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Brochura: Autonomia do Paciente e Direito de Escolha de Tratamento Médico Sem Transfusão de Sangue** – mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros – Atualizado conforme o novo Código de Ética Médica – Resolução CFM 1931/09, fevereiro de 2010).

sangue é vida, não coma a vida junto com a carne (Deuteronômio 12:23); Pois pareceu bem ao espírito santo e a nós não impor a vocês nenhum fardo além destas coisas necessárias: que persistam em se abster de coisas sacrificadas a ídolos, de sangue, do que foi estrangulado e de imoralidade sexual. Se vocês se guardarem cuidadosamente dessas coisas, tudo irá bem com vocês. Saudações (Atos 15:28, 29); e Pois a vida de todo tipo de criatura é seu sangue, porque a vida está no sangue. Por isso eu disse aos israelitas: “Não comam o sangue de nenhuma criatura, porque a vida de todas as criaturas é seu sangue. Quem o comer será eliminado” (Levítico 17:14)<sup>117</sup>.

Aludidas pessoas recusam resolutamente as transfusões de sangue total, bem como de seus quatro componentes primários – glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas e plasma<sup>118</sup> –, alegando que existem alternativas à transfusão de sangue para o tratamento de saúde. No parecer de Álvaro Villaça, ele cita que uma equipe médica pode evitar a realização da transfusão pelo uso de diversas técnicas de gerenciamento e conservação do sangue, com medicação própria, instrumentos específicos e modernos, além da cooperação entre a equipe, observando três pontos principais: planejamento pré-operatório de forma a acompanhar a tolerância apropriada à anemia, a otimização da massa eritrocitária e a redução de hemorragia com recuperação de sangue<sup>119</sup>.

De qualquer forma, optar por não permitir a transfusão de sangue em nenhuma hipótese, pode levar à morte do paciente. Muito embora existam inúmeros casos de tratamentos bem sucedidos sem a transfusão, em algumas situações, notadamente em situações inesperadas de perda excessiva de sangue, a transfusão será o único caminho viável a ser adotado pela equipe médica.

A vontade do paciente, entretanto, deve ser respeitada. É uma escolha cuja motivação principal é a crença religiosa e esta deve ser preservada, ponderando a liberdade de escolha do indivíduo. Alvaro Villaça, em sua obra, cita dois julgados que resultaram em indeferimento do pedido de transfusão de sangue necessária, um do Mato Grosso e outro de Minas Gerais.

O primeiro caso tratava de uma determinação do Estado em procurar solucionar a necessidade de realização de uma cirurgia cardíaca, sem a utilização de hemocomponentes Já o segundo julgado, mais importante a este estudo, tratava de pedido de cassação de uma

---

<sup>117</sup> Confira o sítio eletrônico da organização JEHOVAH’S WITNESSES. Site Oficial. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/>>. Acesso em: 08 ago. 2016.

<sup>118</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Brochura: Autonomia do Paciente e Direito de Escolha de Tratamento Médico Sem Transfusão de Sangue** – mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros – Atualizado conforme o novo Código de Ética Médica – Resolução CFM 1931/09, fevereiro de 2010. p. 04.

<sup>119</sup> Ibid., p. 09, 11 e 12.

antecipação de tutela que autorizava a transfusão de sangue em paciente adulto, acometido de câncer. Na oportunidade se enfatizou:

O direito à vida não se exaure somente na mera existência biológica, sendo certo que a regra constitucional da dignidade da pessoa humana deve ser ajustada ao aludido preceito fundamental para encontrar-se convivência que pacifique os interesses das partes. Resguardar o direito à vida implica, também, em preservar os valores morais, espirituais e psicológicos que se lhe agregam<sup>120</sup>.

O artigo 15, do Código Civil prevê que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Isto demonstra a preponderância da liberdade de manifestação de vontade do paciente e mesmo que este direito esteja no campo do direito da personalidade, é uma regra a ser seguida pelos os profissionais da área da saúde, que devem levar em consideração que a transfusão de sangue pode acarretar a contaminação por outras doenças. Entretanto, em qualquer hipótese, a vontade do Testemunha de Jeová deve ser respeitada.

Este é o entendimento exposto no parecer de Álvaro Villaça de Azevedo:

À luz dos preceitos constitucionais, o paciente adulto tem o direito de recusar um determinado tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana, porque tem completa liberdade de agir, escolhendo que melhor lhe aprouver, ainda que motivado pela sua liberdade de crença religiosa. Como ressaltei, a dignidade da pessoa humana figura no texto da Constituição (art. 1.º, III) como uma cláusula geral, que subordina todos os outros direitos da personalidade. Ela consiste no valor axiológico primeiro. Violentá-la significa agredir o ser humano na sua essência. O princípio da dignidade humana, norma constitucional, transcende à vida meramente biológica, sendo que exige o respeito da pessoa como um todo, incluindo a sua autonomia, psíquico, sentimentos, crenças, etc. Não se pode imaginar como uma pessoa poderia viver sem dignidade, sem o respeito moral que lhe é devido por Direito Natural. Violar o corpo não é tão grave quanto à violência moral que retira o incentivo à própria vida<sup>121</sup>.

Luís Roberto Barroso também exarou parecer sobre o tema, ainda quando atuava na advocacia. Confira trecho o parecer:

---

<sup>120</sup> TJMT Rec-AI 22395/2006 – Cuiabá, 5.ª Câmara Cível, Relator Desembargador Leônidas Duarte Monteiro, j. em 31.05.2006 e Agravo n.º 191.519-6/001, in [www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br), julgado em 14.08.2007 (AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Brochura: Autonomia do Paciente e Direito de Escolha de Tratamento Médico Sem Transfusão de Sangue** – mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros – Atualizado conforme o novo Código de Ética Médica – Resolução CFM 1931/09, fevereiro de 2010. p. 14).

<sup>121</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Brochura: Autonomia do Paciente e Direito de Escolha de Tratamento Médico Sem Transfusão de Sangue** – mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros – Atualizado conforme o novo Código de Ética Médica – Resolução CFM 1931/09, fevereiro de 2010. p. 48.

[...] a vida de qualquer ser humano tem uma valia intrínseca. Ninguém existe no mundo para atender os propósitos de outra pessoa ou para servir a metas coletivas da sociedade. O valor ou princípio da dignidade humana veda, precisamente, essa instrumentalização ou funcionalização de qualquer indivíduo. Outra expressão da dignidade humana é a responsabilidade de cada um por sua própria vida, pela determinação de seus valores e objetivos. Como regra geral, as decisões cruciais na vida de uma pessoa não devem ser impostas por uma vontade externa a ela. No mundo contemporâneo, a dignidade humana tornou-se o centro axiológico dos sistemas jurídicos, fonte dos direitos materialmente fundamentais<sup>122</sup>.

Frente a uma recusa de tratamento, os médicos responsáveis devem buscar alternativas para aquele paciente, já que é direito do doente recusar o tratamento. Este direito já foi reconhecido pelo Conselho Federal de Medicina – CFM, por meio de uma Resolução aprovada, assegurando que a livre escolha do paciente deverá ser respeitada, mas tão somente em casos que não coloque a sua vida em risco<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Brochura: Legitimidade da Recusa de Transfusão de Sangue por Testemunhas de Jeová** – Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais, abril de 2010.

<sup>123</sup> Resolução CFM 1.021/80: “O problema criado, para o médico, pela recusa dos adeptos da Testemunha de Jeová em permitir a transfusão sangüínea, deverá ser encarada sob duas circunstâncias: 1 - A transfusão de sangue teria precisa indicação e seria a terapêutica mais rápida e segura para a melhora ou cura do paciente. Não haveria, contudo, qualquer perigo imediato para a vida do paciente se ela deixasse de ser praticada. Nessas condições, deveria o médico atender o pedido de seu paciente, abstendo-se de realizar a transfusão de sangue. Não poderá o médico proceder de modo contrário, pois tal lhe é vedado pelo disposto no artigo 32, letra "f" do Código de Ética Médica: "Não é permitido ao médico: f) exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente resolver sobre sua pessoa e seu bem-estar". 2 - O paciente se encontra em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue é a terapêutica indispensável para salvá-lo. Em tais condições, não deverá o médico deixar de praticá-la apesar da oposição do paciente ou de seus responsáveis em permiti-la. O médico deverá sempre orientar sua conduta profissional pelas determinações de seu Código. No caso, o Código de Ética Médica assim prescreve: "Artigo 1º - A medicina é uma profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa [...]" "Artigo 30 - O alvo de toda a atenção do médico é o doente, em benefício do qual deverá agir com o máximo de zelo e melhor de sua capacidade profissional". "Artigo 19 - O médico, salvo o caso de "iminente perigo de vida", não praticará intervenção cirúrgica sem o prévio consentimento tácito ou explícito do paciente e, tratando-se de menor incapaz, de seu representante legal". Por outro lado, ao praticar a transfusão de sangue, na circunstância em causa, não estará o médico violando o direito do paciente. Realmente, a Constituição Federal determina em seu artigo 153, Parágrafo 2º que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei". Aquele que violar esse direito cairá nas sanções do Código Penal quando este trata dos crimes contra a liberdade pessoal e em seu artigo 146 preconiza: "Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda". Contudo, o próprio Código Penal no parágrafo 3º desse mesmo artigo 146, declara: "Não se compreendem na disposição deste artigo: I - a intervenção médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida". A recusa do paciente em receber a transfusão sangüínea, salvadora de sua vida, poderia, ainda, ser encarada como suicídio. Nesse caso, o médico, ao aplicar a transfusão, não estaria violando a liberdade pessoal, pois o mesmo parágrafo 3º do artigo 146, agora no inciso II, dispõe que não se compreende, também, nas determinações deste artigo: "a coação exercida para impedir o suicídio". CONCLUSÃO Em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta: 1º - Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis. 2º - Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de

Ou seja, o Conselho Federal de Medicina passa a respeitar a crença dos adeptos da religião, embora ainda com parcimônia, como se verifica da excepcionalidade do risco à vida. De toda sorte, tais exceções não são suficientes para descaracterizar a restrição do direito fundamental à vida, antes estabelece o equilíbrio na colisão de princípios fundamentais, quais sejam: direito à vida e liberdade de culto.

Isso cabe tanto ao paciente com gripe e como ao paciente vítima de acidente grave de veículos, que devido a uma hemorragia perdeu grande quantidade de sangue do corpo. Para alguns, o risco à vida causado por uma gripe é pequeno, mas para outros o risco é grande, comparado ao caso da hemorragia, e se a todos é dado o direito de recusa ao tratamento, tem-se que há preponderância da vontade do paciente sobre o direito fundamental.

Acontece que sempre se evita comparar ou colocar em uma balança os direitos fundamentais. De um lado o direito à vida e de outro a liberdade religiosa, a vontade, a liberdade. Evita-se porque esta escolha constrange.

No julgamento da ADPF 54-DF, sobre o aborto de feto anencéfalo, em seu voto, o Ministro Luiz Fux se recusou a discutir se existe vida mais importante: da mulher ou do feto<sup>124</sup>. Porém, na ponderação de valores, essa escolha é irrefutável. O mesmo ocorre quando se dá maior valor à vida, que à liberdade da vontade do paciente em recusar seu tratamento.

Finalmente, as formas de terminalidade da vida classificadas pela medicina e pelo biodireito.

São atuações humanas que antecipam ou, de alguma forma, não impedem a ocorrência do fim da vida. São condutas humanas que antecipam o fim da vida ou permitem sua ocorrência sem interferências a ponto de causar um efeito prolongador da vida do paciente, muitas vezes dolorido e absolutamente inócuo.

Algumas dessas intervenções já são permitidas no Brasil, mas algumas ainda não foram legalizadas. As intervenções são as seguintes: eutanásia, distanásia, tratamento fútil

---

seus responsáveis” (BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **RESOLUÇÃO CFM nº 1.021/80 de 26 de setembro de 1980.** Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1980/1021\\_1980.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1980/1021_1980.htm). Acesso em: 08 jul. 2016).

<sup>124</sup> “Eu não vou discutir qual é a vida mais importante, se da mulher ou do feto, muito embora, com o brilhantismo que lhe é peculiar, o eminente professor Luís Roberto Barroso tenha atestado, com inequivocidade, que o Código Penal pondera, sim, a vida da mulher e do feto no caso do aborto terapêutico. No entanto, eu não me sinto confortável para fazer essa ponderação de que vida é mais importante: a da mulher ou a do feto”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 54/DF.** Tribunal Pleno. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. p. 157. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 07 jul. 2016).

e obstinação terapêutica, cuidados paliativos, recusa de tratamento médico e limitação consentida de tratamento, retirada de suporte vital, não oferta de suporte vital, ordem de não ressuscitação ou de não reanimação e suicídio assistido.

A ortotanásia significa “morte em seu tempo adequado” e ocorre nas situações em que houve aceitação da morte pelo paciente, que “permite que ela siga seu curso”<sup>125</sup>. Trata-se da aceitação do encaminhamento do ser humano para a morte, é deixar acontecer ou consentir que isso ocorra, ainda que sejam utilizados meios para evitar a dor ou outros procedimentos que proporcionem conforto ao paciente, mas nunca com objetivo de prolongarem a vida além do que a própria natureza possa estabelecer.

Já a eutanásia é a ação médica intencional de apressar ou provocar a morte de pessoa que se encontre em situação terminal considerada irreversível e incurável, consoante os padrões médicos vigentes, e que padeça de intenso sofrimento físico e psíquico<sup>126</sup>. Marcello Ovidio Guimarães definiu eutanásia como o ato de proporcionar morte sem sofrimento daquele que se encontra irremediavelmente enfermo. É uma antecipação deliberada e intencional do processo natural de morte<sup>127</sup>. Interessante foi a dicotomia apresentada por Marcello Ovidio, que abordou a eutanásia por dois pontos de vista. Primeiro, do ponto de vista do enfermo, afirmando que a eutanásia é antecipação do inevitável e irremediável evento morte, com a finalidade de impedir o sofrimento e a continuação de um tratamento absolutamente paliativo e inócuo. É a cessação do sofrimento. Já do ponto de vista da conduta do profissional responsável, a eutanásia é um homicídio praticado com dolo.

A eutanásia própria e em sentido estrito, somente ocorre com a presença dos seguintes requisitos: (a) provocação da morte por ação positiva de terceiro; (b) conduta levada por piedade ou compaixão; (c) sujeito passivo acometido de doença incurável e em estado terminal, padecendo de profundo sofrimento; (d) com ação que provoque o encurtamento do período natural da vida<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo (org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-62. p. 25.

<sup>126</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo (org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-62. p. 24.

<sup>127</sup> GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia: novas considerações penais**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.2.2009.tde-07072010-151229. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07072010-151229/pt-br.php>>. Acesso em: 13 mar. 2015.

<sup>128</sup> Ibid., p. 104.

Por sua vez, a eutanásia passiva, também considerada uma forma de eutanásia, se assemelha à ortotanásia, uma vez que, com o processo de morte já instalado, o médico contribui com o desfecho letal, deixando que o estado do paciente se desenvolva no seu curso natural, sem buscar meios artificiais para o prolongamento desnecessário da vida do paciente. Segundo Marcello Ovidio, neste caso, a conduta médica não configura nenhuma elementar do tipo penal<sup>129</sup>. Uma das diferenças entre a eutanásia passiva e a ortotanásia seria a presença, no primeiro, da conduta motivada por piedade, enquanto que no segundo seria um “deixar morrer”, em atitude meramente profissional. Alerta, no entanto, o autor, que se não houver a presença dos requisitos acima mencionados, como estado terminal do doente ou não existir dor ou sofrimentos profundos, qualquer das condutas, ativa ou passiva, pode caracterizar o homicídio privilegiado<sup>130</sup>.

Em sentido contrário às medidas mencionadas, está a distanásia que é um prolongamento artificial da vida do paciente, cujo diagnóstico aponta a ausência de possibilidades da recuperação da saúde. Diz-se que isso “não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer”<sup>131</sup>. São formas de distanásia o tratamento fútil e obstinação terapêutica, medidas essas que buscam combater a morte a qualquer custo.

No tratamento fútil, como o próprio nome demonstra, o médico emprega técnicas e métodos extraordinários, ainda que impossíveis de trazer a cura, mas eficazes no sentido de prolongar a vida. Neste caso, é possível que se agrave o sofrimento e nitidamente acarrete mais custos que benefícios ao paciente.

Já a obstinação terapêutica é o processo pelo qual o médico combate a morte sem se preocupar com os custos ou as consequências para o paciente. Busca-se salvar a vida como se este fosse o único valor a ser ponderado para a circunstância. Ambos têm em comum a utilização do processo terapêutico como forma de evitar a morte, sem, contudo, apresentar qualquer chance de trazer a cura definitiva. Assim, tanto no tratamento fútil, quanto na obstinação terapêutica, a morte é certa e não importam eventuais prejuízos que possa sofrer o paciente.

---

<sup>129</sup> GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia**: novas considerações penais. 2009. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 154. doi:10.11606/T.2.2009.tde-07072010-151229. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07072010-151229/pt-br.php>>. Acesso em: 13 mar. 2015.

<sup>130</sup> Ibid., p. 159.

<sup>131</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo (org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-62. p. 25.

Como se observa, a distanásia é justamente o oposto do que se busca com o fortalecimento do conceito de vida digna, dado que em verdade é um processo de “morte lenta”, que persiste no uso de aparelhos e meios terapêuticos tecnológicos ou aparelhos de manutenção artificial da vida<sup>132</sup>.

É comum ver as famílias lutando e gastando suas economias para manter a vida do ente querido, ainda que se tenha consciência da futilidade do tratamento ou o prolongamento da vida sem qualquer expectativa de melhora com tempo. Afirma Marcello Ovidio:

A prática da distanásia, assim, vem ganhando força com o passar do tempo, até de forma inconsciente. Se em outros tempos as condições gerais de saúde da população e o momento da medicina levavam o homem a ter expectativa de viver determinado tempo, certamente essa esperança de vida em muito aumentou com as novas tecnologias, com as técnicas da medicina, com os estudos e projetos médicos, com a revolução da engenharia médica e genética, com a evolução dos equipamentos, cirurgias e medicamentos, e também com a melhoria e o aumento da malha de higiene e saúde públicas, além da política expansionista de saneamento básico<sup>133</sup>.

Já os cuidados paliativos estão associados à ortotanásia, pois aqui há certo conformismo com a morte, direcionando a atividade médica para a busca do conforto, da tranquilidade e do processo indolor para paciente. Os recursos aplicados, portanto, são voltados a impedir a ocorrência de dor e de sofrimento.

O processo terapêutico, entretanto, pode acabar por acelerar a morte do paciente, dados os componentes químicos das drogas utilizadas no tratamento, mas este é um resultado não intencional, sendo tais práticas admitidas exclusivamente para diminuição do sofrimento, sem qualquer aplicação para acelerar a morte.

No entanto, as pessoas precisam ter maior conscientização e aceitação do evento morte, até porque, nem sempre os aparelhos tecnológicos conseguem trazer a cura de uma doença, evitar o processo natural da morte ou trazer dignidade ao restante da vida do paciente em tratamento. A morte é inevitável e por mais que haja dor e saudade, certas situações são incontornáveis.

---

<sup>132</sup> GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia**: novas considerações penais. 2009. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 165. doi:10.11606/T.2.2009.tde-07072010-151229. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07072010-151229/pt-br.php>>. Acesso em: 13 mar. 2015.

<sup>133</sup> Ibid., p. 169.

A legislação pátria não traz nenhuma disposição específica a respeito, não incrimina, nem tampouco isenta de pena ou estabelece regra discriminante. A moral efetiva determinou, entretanto, a inclusão de uma causa de diminuição de pena para o crime de homicídio praticado por relevante valor social ou moral, se enquadrando no exemplo a eutanásia. Em projeto de reforma do Código Penal, que já se estende há anos, com aprovação somente da parte geral, estipula-se regra discriminante para o médico que não prolonga a vida de doente por meio artificial, o que causa inúmeras discussões. Essas informações são do Marcello Ovidio em sua tese de 2008<sup>134</sup>.

Outrossim, em 2012, novo projeto foi enviado ao Senado Federal, n.º 236/12, de autoria do Senador José Sarney, no qual há previsão para um artigo dedicado à eutanásia<sup>135</sup>:

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:

Pena – prisão, de dois a quatro anos.

§1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.

§ 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.

Marcello Ovidio apresenta os países que autorizam a medida, uns com maior rigor na apreciação dos requisitos e outros menos. Além disso, faz notar que em certos lugares a medida foi revogada, como é o caso da Austrália. O primeiro país do mundo a liderar o movimento foi a Holanda. Alguns ordenamentos jurídicos mitigam ou simplesmente isentam de pena a reprimenda pelo homicídio por meio de consentimento ou da motivação humanitária. É o caso da Itália, Alemanha, Suíça, Áustria, Colômbia, México, Argentina,

---

<sup>134</sup> GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia**: novas considerações penais. 2009. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 305. doi:10.11606/T.2.2009.tde-07072010-151229. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07072010-151229/pt-br.php>>. Acesso em: 13 mar. 2015.

<sup>135</sup> BRASIL. Senado. **Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012** (Novo Código Penal). Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em 09 jul. 2016.

Grécia, Portugal, Noruega e Dinamarca<sup>136</sup>. De certa forma, o Brasil atualmente faz previsão para uma mitigação da pena, que é o caso do homicídio privilegiado.

Nos Estados Unidos, a lei federal proíbe a eutanásia, mas as legislações estaduais possuem competência legislativa para seu estabelecimento, nos termos do entendimento da Suprema Corte Americana. Por isso, alguns Estados, como Oregon, estabeleceram a possibilidade do suicídio assistido, que muito embora não seja propriamente a eutanásia, é um bom exemplo de legislação permissiva da restrição do direito à vida<sup>137</sup>.

Além de dispositivos legais expressos, há também as decisões judiciais favoráveis, como é o caso do Tribunal Federal de Apelação de Nova York, nos Estados Unidos, nos idos de 1996, que autorizou uma eutanásia médica, a Corte de Apelação de Los Angeles que decidiu, nos termos da Constituição, o direito ao suicídio assistido e, em 1997 na Colômbia, quando o Tribunal Constitucional admitiu a eutanásia para doentes enfermos dizendo que “ninguém pode ser responsabilizado criminalmente por tirar a vida de um paciente terminal que tenha dado seu claro consentimento”<sup>138</sup>.

Finalmente, a Bélgica, que também estabelece a possibilidade legal à eutanásia, dispondo que “não mais constitui fato penalmente relevante se for e enquanto seja realizada sob condições do procedimento indicado pela lei”<sup>139</sup>.

Ao final de sua tese, Marcello Ovidio conclui pela possibilidade da eutanásia dizendo<sup>140</sup>:

Uma não punição eutanásica, com base em efetiva isenção de pena, provavelmente adviria com maior naturalidade quando demonstrada, com maior nitidez, que o avanço tecnológico da medicina na seara do prolongamento artificial da vida não parece viável de ser seguido, com o mesmo passo, pela obtenção da cura ou mesmo pelo efetivo arrefecimento da dor, deixando-se claro que se busca, com tal prática, que o fim do período vital seja circunscrito às noções humanitárias e piedosas, estas ligadas ao agente, e de dignidade e autonomia pessoal, referentes ao enfermo.

---

<sup>136</sup> GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia**: novas considerações penais. 2009. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.2.2009.tde-07072010-151229. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07072010-151229/pt-br.php>>. Acesso em: 13 mar. 2015. p. 313.

<sup>137</sup> Ibid., p. 312. Vide Cap. 5, item 5.3.2 a respeito dos Estados que possuem legislação pertinente.

<sup>138</sup> GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia**: novas considerações penais. 2009. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.2.2009.tde-07072010-151229. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07072010-151229/pt-br.php>>. Acesso em: 13 mar. 2015. p. 312.

<sup>139</sup> Ibid., p. 318.

<sup>140</sup> Ibid., p. 323.

Outra possibilidade prevista no direito brasileiro, ainda na descrição de um rol de restrições ao direito à vida, é a “recusa de tratamento médico” e “limitação consentida de tratamento”. Consistem, pois, na negativa do paciente em iniciar ou manter um ou alguns tratamentos médicos, impedindo que ele seja submetido a tratamento ineficaz para a cura ou que, de alguma forma, não sejam desejáveis. É necessário o consentimento, pelo paciente, lavrando-se um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE)<sup>141</sup>, previsto pelo Conselho Federal de Medicina. Assemelha-se a esta situação a possibilidade de impedimento de transfusão de sangue indesejada pelos seguidores das Testemunhas de Jeová.

Como formas dessa limitação consentida de tratamento, prevê o Conselho Federal de Medicina a suspensão de utilização de mecanismos artificiais de manutenção da vida, que são sistemas de hidratação e nutrição, bem como ventilação mecânica que mantém a respiração que se denomina “retirada de suporte vital” (RSV) ou, então, a não utilização de tais equipamentos com a “não oferta de suporte vital” (NSV). Ainda como forma de limitação consentida de tratamento, a “ordem de não ressuscitação” ou “ordem de não reanimação” (ONR)<sup>142</sup>.

Finalmente, o suicídio assistido. Consiste, pois, na autorização de retirada da própria vida com auxílio ou assistência médica ou de algum outro profissional de saúde. O ato causador da morte é do paciente ou de alguém a seu mando.

Importante que o médico ou profissional que esteja nesse auxílio não tome nenhuma iniciativa própria. Ele apenas colabora, prestando assistência para o paciente

---

<sup>141</sup> No Brasil as legislações que tratam da proteção e direitos do sujeito de pesquisa são Documento das Américas de Boas Práticas Clínicas, Resolução 196/1996 do Conselho Nacional de Saúde e Resolução DC 39/2008 da Anvisa. Os estudos envolvendo Seres Humanos no Brasil devem seguir essas legislações e serem conduzidos de acordo com as Boas Práticas Clínicas. O Consentimento livre e esclarecido deve ser obtido de cada sujeito antes da participação na pesquisa em conformidade com exigências e cultura nacional. Quando um sujeito não é capaz de dar consentimento livre e esclarecido, a autorização de um representante legalmente autorizado deve ser obtida em conformidade com a legislação aplicável. O consentimento informado é documentado em um formulário de consentimento escrito, assinado e datado, que é denominado de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido – TCLE. Disponível em: <[http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/f831a1004dd8b10192a3bad6059e5711/Orientacao\\_sobre\\_direitos\\_dos\\_Sujeitos\\_de\\_Pesquisa.pdf?MOD=AJPERES](http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/f831a1004dd8b10192a3bad6059e5711/Orientacao_sobre_direitos_dos_Sujeitos_de_Pesquisa.pdf?MOD=AJPERES)>. Acesso em: 02 maio 2015.

<sup>142</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo (org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-62. p. 27.

praticar o suicídio, mas não incita ou induz<sup>143</sup> que ele pratique o suicídio. A expressão da vontade é exclusiva do paciente de forma clara, prévia e exclusiva.

Como se verifica, o direito à vida não é um direito absoluto e há diversas restrições a este direito que o Brasil e outras nações possibilitam que sejam adotadas, demonstrando ética e respeito frente a situações nas quais a interrupção da vida é possível, clara e necessária. Por outro lado, se o direito à vida fosse um direito absoluto a ponto de ser protegido sem qualquer exceção, algumas causas de risco à vida deveriam ser ao mesmo tempo defesas pelo ordenamento jurídico. Várias são as atividades profissionais ou de lazer em que o risco à vida é máximo, aliás, muitos já a perderam em seu exercício. Trata-se da prática de esportes radicais, situações de exposição máxima da vida de seu praticante, em nada se assemelhando aos esportes cujo objetivo é o bem-estar e a manutenção da saúde. São várias essas práticas, cuja vida fica muito exposta e a morte é uma possibilidade bastante presente. São exemplos de esportes radicais, muitas vezes adotados como profissão: o Alpinismo, praticado em altas montanhas, acima de 2500m. O alpinista tenta atingir o topo da montanha, muitas vezes gelada, o que torna mais difícil a conclusão do percurso; *Base Jump* (*Base* é a sigla para *Building, Antenna, Span e Earth*) é um esporte em que o atleta salta – munido de um paraquedas – de um ponto estático muito alto, que pode ser uma montanha, antena ou ponte. Um dos riscos deste esporte é de o paraquedas enroscar no local de onde o atleta pulou; *Big Wave Surf*, no qual o surfista é rebocado ou pula de um helicóptero no meio do oceano, local em que se formam ondas de 6 a 15 metros; *Boulder* é uma escalada sem o uso de cordas, mosquetões ou outros equipamentos de segurança, sempre em lugares altos; Já o praticante de *Buildering* escala prédios e pontes, e preferem sempre os locais mais altos nos cenários urbanos; no *Cave Diving* o mergulhador explora cavernas subaquáticas, em plena escuridão e antes de voltar à superfície, o mergulhador precisa encontrar a saída da caverna; *Cliff Diving* ou Salto de Penhasco são saltos ornamentais praticados em penhascos; no *Héli-esqui*, um helicóptero deixa o esquiador no topo de uma montanha e o atleta desce esquiando, sem sinalização e sem conhecer o terreno; *Montaria em Touro* é uma grande atração nos rodeios do interior do Brasil, devendo o peão ficar pelo menos oito segundos em cima de um touro bravo; *Slackline* é preciso ter muito equilíbrio, pois o atleta atravessa distâncias andando em cima de uma fita estendida e fica mais radical quando as fitas são estendidas sobre abismos; o

---

<sup>143</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo (org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-62. 27.

praticante de *Wing Walking* faz acrobacias sobre as asas de um avião durante o voo. Esses são apenas exemplos de alguns esportes radicais que envolvem alto risco de morte do atleta praticante<sup>144</sup>.

A controvérsia é que os praticantes desses esportes de alto risco não são impedidos de praticá-lo, mesmo sendo perigoso e havendo alto risco de morrerem durante a atividade. Não há, é verdade, nenhuma estatística sobre as mortes em tais esportes, mesmo porque são várias modalidades e algumas ainda são praticadas na clandestinidade, mas fica difícil diferenciar a prática de um esporte radical com alto risco de morte e a tentativa de suicídio. Mesmo assim, nenhuma prática é proibida.

Também não são proibidas práticas que necessariamente causam risco à vida, ainda que originárias de crenças ou protestos políticos. É o caso de uma greve de fome. Não há pena para a tentativa de suicídio e o caso mais famoso é o de Ghandi, que passou por 21(vinte e um) dias só tomando água, em protesto à opressão britânica na Índia.

Finalmente, não são condenadas as nações que arregimentam seus exércitos para batalhas, mesmo tendo conhecimento que mortes ocorrerão. São valores abstratos prevalentes, em tese, e no conflito entre a preservação do direito à vida e atuação do Estado e suas políticas a vida do indivíduo passa a não ser a prioridade. A autonomia de vontade é igualmente prevalente e será objeto do próximo capítulo deste estudo.

## 2.6. O DIREITO À VIDA E AS RELIGIÕES

Indispensável, ainda, mencionar as visões acerca do direito à vida, adotadas pelas religiões mais professadas no mundo. Foram selecionados, para comparação, o cristianismo (mais especificamente o catolicismo), o judaísmo, o islamismo e o hinduísmo.

A Igreja Católica prima pela vida. O quinto mandamento do catolicismo determina: “Não matarás”. Além disso, outras passagens bíblicas como no Livro de Mateus, capítulo 5, versos 21 e 22, pregam que: “Ouvistes o que foi dito aos antigos: ‘Não matarás. Aquele que matar terá de responder em juízo’. Eu, porém, digo-vos: Quem se irritar contra o seu irmão, será réu perante o tribunal”<sup>145</sup>.

---

<sup>144</sup> CONHEÇA 20 esportes radicais e até perigosos. **Brasil Online** – fotos. Disponível em: <<http://noticias.bol.uol.com.br/fotos/bol-listas/2015/07/14/conheca-20-esportes-radicaais-e-ate-perigosos.htm#fotoNav=20>>. Acesso em 12 jul. 2016.

<sup>145</sup> BÍBLIA Católica. São Matheus, capítulo 5. Disponível em: <<http://www.bibliacatolica.com.br/biblia-ave-maria/sao-mateus/5/>>. Acesso em: 08 dez 2016.

A *Santa Sede* estabelece que a vida é sagrada, sendo Deus o “Senhor da Vida”, desde o início até o seu fim. Nesse sentido, ninguém pode interromper a vida de um humano inocente. O Antigo Testamento considerava o sangue como um sinal sagrado da vida. No Sermão da Montanha, Jesus repete a ordem “não matarás”, e acrescenta que os discípulos devem dar a outra face, proíbe o ódio, a ira e a vingança.

A legítima defesa, no entanto, é permitida pela *Santa Sede* quando o ato tem a intenção de proteger a vida de um e não de tirar a vida do outro e determina: “O amor para consigo mesmo permanece um princípio fundamental de moralidade”<sup>146</sup>. Aqueles que têm o dever de proteção do bem comum, também podem recorrer às armas em defesa própria e de terceiros. Assim, a pena de morte não será excluída se for a “única solução” para proteção de vidas humanas. No entanto, qualquer homicídio é condenado, assim como negar assistência a uma pessoa em perigo.

A vida, para os católicos, é protegida desde a concepção, condenando a prática do aborto. Citando Jeremias, capítulo 1, verso 5: “Antes de te formar no ventre materno, Eu te escolhi: antes que saíesses do seio da tua mãe, Eu te consagrei”. Não existem exceções. Desta forma, entende-se que o Estado prejudica o direito à igualdade quando estabelece regras que não permitem a proteção ao nascituro e ao embrião: “Uma vez que deve ser tratado como pessoa desde a concepção, o embrião terá de ser defendido na sua integridade, tratado e curado, na medida do possível, como qualquer outro ser humano”<sup>147</sup>.

O mesmo se diz em relação às manipulações de embriões e as pesquisas com embriões descartados, que são “contrárias à dignidade da pessoa humana”. A eutanásia é moralmente inaceitável, mas é possível a cessação de tratamentos médicos paliativos ou fúteis. Descreve o item 2278 do catecismo<sup>148</sup>:

A cessação de tratamentos médicos onerosos, perigosos, extraordinários ou desproporcionados aos resultados esperados, pode ser legítima. É a rejeição do «encarniçamento terapêutico». Não que assim se pretenda dar a morte; simplesmente se aceita o facto de a não poder impedir. As decisões devem ser tomadas pelo paciente se para isso tiver competência e capacidade; de contrário, por quem para tal tenha direitos legais, respeitando sempre a vontade razoável e os interesses legítimos do paciente.

---

<sup>146</sup> LA SANTA SEDE. Site Oficial. Disponível em: <<http://w2.vatican.va/content/vatican/it.html>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

<sup>147</sup> LA SANTA SEDE. Site Oficial. Disponível em: <<http://w2.vatican.va/content/vatican/it.html>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

<sup>148</sup> Explicação do Quinto Mandamento no Catecismo da Igreja Católica (item 2258) no site oficial da Igreja Católica (*La Santa Sede*) (itens 2258, 2260, 2261, 2263, 2264, 2265, 2267, 2269, 2271, 2274, 2277). Disponível em: <<http://w2.vatican.va/content/vatican/it.html>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

Continua o Catecismo da Igreja Católica mencionando que por início, nenhum tratamento deve ser interrompido, utilizando-se medicamentos para amainar a dor. Devem, outrossim, ser “encorajados” os tratamentos<sup>149</sup>:

Mesmo que a morte seja considerada iminente, os cuidados habitualmente devidos a uma pessoa doente não podem ser legitimamente interrompidos. O uso dos analgésicos para aliviar os sofrimentos do moribundo, mesmo correndo-se o risco de abreviar os seus dias, pode ser moralmente conforme com a dignidade humana, se a morte não for querida, nem como fim nem como meio, mas somente prevista e tolerada como inevitável. Os cuidados paliativos constituem uma forma excepcional da caridade desinteressada; a esse título, devem ser encorajados.

Quanto ao suicídio, a *Santa Sede* ainda se pronuncia que aos homens não cabe qualquer possibilidade de disposição da vida. Deus deu a vida e Ele é Senhor “soberano da vida” e devemos preservá-la, pois somos administradores e não proprietários<sup>150</sup>:

O suicídio contraria a inclinação natural do ser humano para conservar e perpetuar a sua vida. É gravemente contrário ao justo amor de si mesmo. Ofende igualmente o amor do próximo, porque quebra injustamente os laços de solidariedade com as sociedades familiar, nacional e humana, em relação às quais temos obrigações a cumprir. O suicídio é contrário ao amor do Deus vivo.

Continua o item 2282 para condenar também os que cooperam voluntariamente com o suicídio, mas ao mesmo tempo, diz que a “angústia ou o temor grave duma provação”, “dum sofrimento”, “da tortura”, são circunstâncias que podem diminuir a responsabilidade do suicida. Ora, mesmo diante de toda a proteção à vida pregada pela Igreja Católica, em seu catecismo, admite a possibilidade de existir angústia do ser em grau elevado, situação que justificaria a interrupção da vida. Tem-se aqui, uma restrição ao direito à vida indicada nos ensinamentos de uma religião.

Para o cristianismo, por outro lado, também existem os protestantes, como as igrejas evangélicas, a igreja anglicana, a igreja luterana, dentre outras. Para não aceitar somente os argumentos do catecismo católico, não se pode encerrar essa pesquisa sem descrever alguns argumentos buscados na fonte bíblica.

---

<sup>149</sup> Explicação do Quinto Mandamento no Catecismo da Igreja Católica (item 2258) no site oficial da Igreja Católica (*La Santa Sede*) Item. 2279. Disponível em: <<http://w2.vatican.va/content/vatican/it.html>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

<sup>150</sup> Ibid., Itens 2280 e 2281.

Surpreendentemente, existem passagens bíblicas que autorizam a defesa do direito ao apressamento da morte em circunstâncias em que a vida pode não ser mais desejada porque reduzida ao sofrimento físico da doença ou absoluto abandono do mínimo existencial para gozo de uma vida digna.

São várias as passagens bíblicas que falam do apressamento da morte por vontade do titular do direito à vida. São situações variadas trazidas no texto religioso, para os que confiam nessa escritura, que demonstram a possibilidade de que o direito à vida não é absoluto, sendo possível a defesa do direito de morrer em vista do fundamento da dignidade. A primeira, no Livro dos Juízes, cap. 16, versículos 29 e 30, quando Sansão mata muitas pessoas e também causa a sua própria morte<sup>151</sup> (versão com linguagem de hoje):

Então agarrou as duas colunas do meio, que sustentavam o templo. Com a mão direita numa coluna e a esquerda na outra, jogou todo o seu peso contra elas e gritou: - Que eu morra com os filisteus! Em seguida deu um empurrão com toda a força, e o templo caiu sobre os governadores e todas as outras pessoas. E assim Sansão matou mais gente na sua morte do que durante a sua vida.

Outra passagem está em I Samuel, cap. 31, versículo 4, quando Saul, numa batalha, estava muito ferido. Talvez estivesse vendo que sua morte era certa e não queria prolongar seu sofrimento. Essa mesma passagem é relatada também no Livro de I Crônicas, cap. 10, versículo 4<sup>152</sup>:

Então disse ao rapaz que carregava as suas armas: - Tire a sua espada e me mate para que esses filisteus pagãos não caçoem de mim e me matem. Mas o rapaz estava muito apavorado e não quis fazer isso. Então Saul pegou a sua própria espada e se jogou sobre ela (I Sam 31:4);

Então disse ao rapaz que carregava as suas armas: - Tire a sua espada e me mate para que esses filisteus pagãos não caçoem de mim. Mas o rapaz estava muito apavorado e não quis fazer isso. Então Saul pegou a sua própria espada e se jogou sobre ela (I Cron. 10:4).

Em seguida, o mesmo ocorreu com o fiel escudeiro de Saul, como narrado no Livro de I Samuel, cap. 31, versículo 5<sup>153</sup>:

---

<sup>151</sup> BÍBLIA. Livro dos Juízes, cap. 16, versículos 29 e 30. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

<sup>152</sup> BÍBLIA. Livro de I Crônicas, cap. 10, versículo 4. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

<sup>153</sup> BÍBLIA. Livro de I Samuel, cap. 31, versículo 5. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

Quando viu que Saul estava morto, o rapaz também se jogou sobre a sua própria espada e morreu junto com ele.

Outra passagem está no Livro de II Samuel, cap. 17, versículo 23, em que um israelita tramou contra o Rei Davi, mas os demais não o seguiram. Aliás, consideraram seu conselho inviável. Não houve condenação do ato praticado<sup>154</sup>:

Quando Aitofel viu que o seu conselho não tinha sido seguido, arreou o seu jumento e voltou para a sua cidade. E, depois de pôr os seus negócios em ordem, enforcou-se. E foi enterrado na sepultura do seu pai.

Em nova passagem, ainda no velho testamento, no Livro de I Reis, cap. 16, versículo 18, também por conspiração contra o rei<sup>155</sup>:

Quando Zinri viu que a cidade havia sido conquistada, foi para a fortaleza interna do palácio, pôs fogo no palácio e morreu queimado.

Outras três passagens estão nos Livros Apócrifos, chamados de Macabeus<sup>156</sup>:

Ele ficou sob o elefante, esfaqueou-o de baixo, e matou-o; mas caiu no chão em cima dele e ele morreu (I Mac. 6:46);

Ptolomeu, que foi chamado Macron, assumiu a liderança em mostrar a justiça aos judeus por causa do mal que tinha sido feito para eles, e tentou manter relações pacíficas com eles (II Mac. 10:12); e

Quando as tropas estavam prestes a capturar a torre e estavam forçando a porta do pátio, eles ordenaram que o fogo ser trazido e as portas queimadas. Sendo cercado, Razis caiu sobre sua própria espada (II Mac. 14:41)

Já no novo testamento, no Evangelho de Mateus, quando citou o suicídio de Judas, o que também não foi condenado pelas palavras dos evangelistas (Mateus 27:5). Para encerrar, as palavras de S. Paulo, sábias e inspiradoras, mas que revelam uma possibilidade de terminação da vida antes de chegar ao seu natural desenrolar<sup>157</sup>:

---

<sup>154</sup> BÍBLIA. **Livro de II Samuel**, cap. 17, versículo 23. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

<sup>155</sup> BÍBLIA. **Livro de I Reis**, cap. 16, versículo 18. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

<sup>156</sup> BÍBLIA Católica. **Livros Apócrifos** – I Macabeus. 6:46; II Macabeus 10:12, II Macabeus. 14:41. Disponível em: <<https://www.bibliacatolica.com.br/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

<sup>157</sup> BÍBLIA. **Carta de S. Paulo aos Filipenses**. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

Pois para mim viver é Cristo, e morrer é lucro. Mas, se eu continuar vivendo, poderei ainda fazer algum trabalho útil. Então não sei o que devo escolher. Estou cercado pelos dois lados, pois quero muito deixar esta vida e estar com Cristo, o que é bem melhor. Porém, por causa de vocês, é muito mais necessário que eu continue a viver.

Apoiado em tais ensinamentos, estamos convencidos de que não há condenação pela bíblia do direito de morrer com dignidade, tendo como base a autonomia de vontade que decorre dos direitos fundamentais.

O judaísmo, religião igualmente monoteísta, também prima pela vida. A Bíblia Hebraica (*Tanakh*) tem cinco livros e o primeiro, denominado *Thorah* é o principal deles e significa direção ou ensinamentos, no qual se põe a linhagem dos judeus a partir de um dos primeiros líderes chamado Abraão. Como tem base na linhagem descrita do Velho Testamento da Bíblia cristã, é uma religião mais antiga. Foi um povo que alega sofrimento, na medida em que conta uma escravidão por muitos anos no Egito e, posteriormente, a diáspora ou dispersão do povo pelo mundo.

Um terço desse povo vive no país refundado em 1948. Seguem literal e rigorosamente os mandamentos da *Thorah*, que são instruções de conduta em 613 mandamentos. Vários escritos foram produzidos no tempo em razão de anotações minuciosas dos rabinos e estudantes da *Thorah*, sendo o principal chamado *Talmude*. Uma das regras é a *Hagadah* especial da Páscoa (*Pessach*) pela qual relembram as tragédias da história como a revolta abortada contra Roma no Séc. II d.C., a matança de judeus durante as Cruzadas, na Idade Média e o *Shoah* (Holocausto), quando milhares de judeus foram massacrados pelo líder alemão Adolf Hitler. A Festa da Páscoa, no entanto, tem intuito de celebrar o êxodo dos israelitas do Egito. A respeito à vida, o Judaísmo, a Michna, parte do Talmude, sobre comentários bíblicos e decisões várias, descreve que o homem foi criado “para ensinar que quem atenta contra a vida de um só homem pratica ato grave como se houvesse destruído todo o gênero humano, enquanto que o que mantém em vida um homem tem tanto mérito como se houvesse salvado todo o gênero humano”<sup>158</sup>.

A tradição judaica também estabelece outros direitos, como o devido processo legal, com independência do magistrado para julgamento (Livro de Êxodo, cap. 18, vs 12-

---

<sup>158</sup> RANGEL, Vicente Marotta. Direitos humanos, judaísmo e ordem internacional. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 78, p. 234-240, jan. 1983. p. 04. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66991/69601>>. Acesso em: 19 jul. 2016. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v78i0p234-240>.

27) e o princípio da igualdade, tão defendido na legislação mosaica<sup>159</sup>. Do estudo de Isaac Sabbá Guimarães, é possível selecionar algumas regras criadas no tempo e observadas pelo judaísmo, como, por exemplo: 1) não se permite a vingança, devendo ser o crime grave julgado pelos magistrados (Torah 330); 2) não basta uma confissão, devendo esta prova ser complementada por testemunhas; 3) igualdade de armas no processo, estabelecendo o princípio da igualdade; 4) a pena de morte é plenamente aceita, mas os cuidados com o julgamento são maiores e mais rigorosos; 5) há presunção de inocência<sup>160</sup>.

A grande dúvida para os judeus é o momento da morte, pois nessa religião é necessário definir o momento exato na morte encefálica, muito embora alguns judeus tradicionais entendam que a morte ocorra com a parada cardíaca ou respiratória. Sobre a eutanásia, não existem opiniões favoráveis, mesmo porque para o judaísmo não é possível apressar a morte de um doente terminal e somente aos rabinos caberia interpretar a Torah na vida cotidiana. Segundo Maria Julia Kovács, “o médico é um servo de Deus para cuidar da vida humana e não deve apressar a morte e o que deve ser preservado é a vida e não a agonia”<sup>161</sup>.

Já para o Islamismo, a vida humana é sagrada e tudo deve ser feito para protegê-la, proibindo-se a mutilação do corpo mesmo depois da morte. O suicídio é transgressão grave contra Deus e os tratamentos são instrumentos de proteção da vida, não podendo ser usados, nem mesmo pelos profissionais da saúde, para a interrupção da vida, mesmo que por compaixão ao paciente enfermo. Todavia, se a morte do doente for uma realidade, sua vida não deve ser prolongada com tratamentos inócuos, como os tratamentos fúteis e cuidados paliativos<sup>162</sup>.

*Islam* é uma palavra de origem árabe que significa submissão perante a vontade de Deus (*Allah*). A morte é a porta de entrada para outro mundo considerado eterno, assim como no cristianismo. Contudo, a morte só ocorre com autorização de Allah.

---

<sup>159</sup> RANGEL, Vicente Marotta. Direitos humanos, judaísmo e ordem internacional. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 78, p. 234-240, jan. 1983. p. 04. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66991/69601>>. Acesso em: 19 jul. 2016. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v78i0p234-240>.

<sup>160</sup> GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **O direito talmúdico como precursor de direitos humanos**. De Jure: revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 6, p. 69-81, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27352>>. Consulta em: 19 jul. 2016.

<sup>161</sup> KOVÁCS, Maria Julia. Bioética nas questões da vida e da morte. **Psicologia USP**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 115-167, jan. 2003. ISSN 1678-5177. p. 141. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/psicousp/article/view/42233/45906>>. Acesso em: 19 jul. 2016. doi:<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-65642003000200008>.

<sup>162</sup> Ibid. loc. cit.

A função do médico, mesmo no islamismo, é proteger a vida (regra estabelecida em documento elaborado pela Organização Islâmica de Ciências Médicas e aprovado na 1.ª Conferência Internacional de Medicina Islâmica realizada no Kuwait em 1981)<sup>163</sup>. A vida não pode ser restaurada, desta forma, deve-se manter um paciente em estado vegetativo, ainda que sejam necessárias medidas extremas. Para os doentes terminais, a busca deve ser de aliviar a dor e a aflição<sup>164</sup>.

No Budismo, diferente das religiões monoteístas, não há uma autoridade a ser seguida e a filosofia é a de que cada um pode encontrar seu caminho e traçar seus objetivos, em busca da iluminação. Foi o que fez Sidarta Gautama (563-483 a.C.), *Buda*, como foi conhecido. Trata-se de uma filosofia, um caminho de sabedoria. Nos ensinamentos budistas, a morte não deve ser apressada, sendo considerado um momento muito importante, pois o que governa o renascimento é a consciência e a aprendizagem na hora da morte; por isto, é importante ter pensamentos apropriados neste momento<sup>165</sup>.

A morte é uma transição, então o suicídio é condenado pelo budismo. Em relação à dignidade no momento da morte, esta encontra proteção na lei japonesa, que autoriza o auxílio em caso de sofrimento intolerável. Na visão budista, o paciente em tratamento dever estar consciente, e não se deve manter uma pessoa viva se esta não tem consciência. O valor da decisão pessoal sobre o tempo e a forma da morte é grande: “A vida não é divina e sim, do homem, e a preocupação é com a evolução da pessoa, a lei do Karma”<sup>166</sup>.

Finalmente, o Hinduísmo, sistema religioso de aproximadamente 3,5 mil anos, o mais antigo que se tem notícia. Suas crenças foram transmitidas no tempo e transcritas no *Vedas*, primeiro livro sagrado desse sistema. São mais de um bilhão de seguidores no mundo, mas que se diferenciam por serem monoteístas, politeístas e panteístas. Foi organizado por *Vyasa*, um sábio que seria a encarnação de *Vishnu*, deus responsável pelas

---

<sup>163</sup> KOVÁCS, Maria Julia. Bioética nas questões da vida e da morte. **Psicologia USP**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 115-167, jan. 2003. ISSN 1678-5177. p. 141. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/psicosp/article/view/42233/45906>>. Acesso em: 19 jul. 2016. doi:<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-65642003000200008>.

<sup>164</sup> XAVIER, Marcelo S.; MIZIARA, Carmen Silvia Molleis Galego; MIZIARA, Ivan Dieb. Terminalidade da vida: questões éticas e religiosas sobre a ortotanásia. **Saúde, Ética & Justiça**, [S.l.], v. 19, n. 1, p. 26-34, june 2014. ISSN 2317-2770. Disponível em: <<http://colombiamedica.univalle.edu.co/index.php/comedica/article/view/2000>>. Acesso em: 19 out. 2016. doi: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2317-2770.v19i1p26-34>.

<sup>165</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>166</sup> KOVÁCS, Maria Julia. Bioética nas questões da vida e da morte. **Psicologia USP**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 115-167, jan. 2003. ISSN 1678-5177. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/psicosp/article/view/42233/45906>>. Acesso em: 19 jul. 2016. doi:<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-65642003000200008>. p. 139/140.

escrituras. Porém, todos os deuses fazem parte de um Ser Universal chamado *Brahman* e são centenas deles, como é o caso de *Ganesha* (o que tem cabeça de elefante)<sup>167</sup>.

Não se deve confundir Hindu com Indiano. Hindu, é a pessoa adepta do Hinduísmo, já o indiano é o cidadão nascido na Índia. Em razão disso, também se diferenciou o Direito do Estado da Índia e o Direito Hindu. Os hindus são adeptos do vegetarianismo, na medida em que consideram que todos os seres vivos fazem parte do mesmo espírito. Assim, homens e animais são reverenciados e respeitados.

O direito de igualdade deve ser analisado com o conceito de casta, pois há diferença entre as classes hereditárias: *Brâmanes* ou sacerdotes; *Chatrias* ou guerreiros; *Vaisias* ou lavradores; e *Sudras* ou trabalhadores. Gandhi lutou contra as diferenças, mas a verdade é que atualmente existem mais de quatro mil castas com vinte e dois dialetos diferentes na Índia. O Estado não tem controle sobre esses grupos, tanto que uma classe “abaixo” dos *Sudras*, conhecida como *Pária* ou *Dalit* são considerados intocáveis, e são proibidos até de utilizar das águas do poço de uma cidade<sup>168</sup>.

A respeito do direito à vida, a proteção está ligada à crença, na medida em que os hindus acreditam na reencarnação como ciclo da vida, até evolução da alma. Por isso, a vida no hinduísmo é protegida, mas não é descartada a possibilidade de haver uma “boa morte”, sendo que a vida mantida artificialmente não é valorizada<sup>169</sup>.

---

<sup>167</sup> CAMPOS NETO, Antônio Augusto Machado de. O hinduísmo. O direito hindu. O direito indiano. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 71-111, jan. 2009. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67850/70458>>. Acesso em: 19 jul. 2016. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v104i0p71-111>.

<sup>168</sup> Ibid. loc. cit.

<sup>169</sup> XAVIER, Marcelo S.; MIZIARA, Carmen Silvia Molleis Galego; MIZIARA, Ivan Dieb. Terminalidade da vida: questões éticas e religiosas sobre a ortotanásia. **Saúde, Ética & Justiça**, [S.l.], v. 19, n. 1, p. 26-34, june 2014. ISSN 2317-2770. Disponível em: <<http://colombiamedica.univalle.edu.co/index.php/comedica/article/view/2000>>. Acesso em: 19 out. 2016. doi: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2317-2770.v19i1p26-34>.

### 3. AUTONOMIA DA VONTADE

O tema deste trabalho foi escolhido levando em consideração vários fatores. Inicialmente, o ineditismo do ponto de vista recortado no direito constitucional, notadamente, sob a ótica dos direitos humanos fundamentais. É de se destacar que muito se fala sobre o direito à vida e seus consectários, mas nada ou muito pouco sobre o direito de morrer.

O direito à vida significa muito mais que simplesmente estar vivo, respirar, se alimentar, conhecer o mundo. Representa, igualmente, o direito a uma “vida digna” e isto somente ocorre com respeito amplo aos direitos fundamentais do homem. Esse estudo, outrossim, procura defender a autonomia de vontade, que nasce dos direitos fundamentais, como aquilo com a qual se identifica a dignidade da vida, no momento em que a própria vida já não é o mais importante.

Há necessidade de possibilitar às pessoas o exercício de sua autonomia, principalmente em casos extremos, justamente para o cumprimento do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Sustenta-se, nesse sentido, que dentre as alternativas deverá estar o direito de morrer. É razoável e cumpre requisitos éticos que se assegure ao doente terminal, que ainda mantenha a integridade de suas faculdades mentais, a possibilidade de escolha, mesmo que esta seja pela antecipação do momento de sua morte.

Leciona Maria Garcia que a autonomia de vontade é uma das máximas Kantianas que estabelece como fonte de determinação obedecer somente a si mesmo. Assim, autonomia indica<sup>170</sup>:

[...] orientar-se pelas regras da autoderterminação, o que invoca uma outra formulação do imperativo categórico: reger-se por normas tais que possam tornar-se de observância universal; de tal valor, portanto, que venham a redundar em bem para si mesmo e para todos.

A autonomia da vontade deve ser vista como direito fundamental, pois transcende à regulação das relações privadas e se estabelece como proteção das liberdades que são constitucionalmente tuteladas. É indiscutível que a autonomia de vontade seja um princípio

---

<sup>170</sup> GARCIA, Maria. Bioética e o princípio da autonomia: a maioria Kantiana e a condição do autoconhecimento humano. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direito Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 63-76. p. 63.

basilar do direito privado e uma resposta para o norteamento das atividades jurídicas privadas. Nesse sentido, Kant pronunciou que “todo ser racional deve considerar-se fundador de uma legislação universal”<sup>171</sup>.

A respeito, o estudo do Professor Titular e Doutor em Filosofia da PUCRS, Thadeu Weber, dignidade e autonomia estão intimamente ligados nos ensinamentos de Kant, que define a autonomia tendo como base a razão ou o conhecimento (*supremacia da razão*). É utilizada a expressão “uso público da razão” para dar a conotação de liberdade no exercício da autonomia, não como direito de resistência, mas com o instrumento do esclarecimento. Autonomia é poder escolher as máximas buscadas, como leis universais, pois é *autolegisladora*.

Kant também elenca a autodeterminação da vontade como elemento fundamental da democracia moderna, já que a vontade, que dá base para a lei, associa a autonomia ao princípio da dignidade da pessoa humana. Aliás, é possível até que o homem, em certas circunstâncias, não tenha autonomia, mas este nunca pode perder a dignidade. Dignidade e autonomia se complementam<sup>172</sup>:

É essa capacidade de ter boa vontade ou caráter moralmente bom que implica em dignidade. Considerar-se a si e aos outros como fins em si mesmos é reconhecer sua dignidade e reconhece-la é reconhecer sua autonomia. A autonomia é o fundamento da dignidade, conforme reconhece Kant na Fundamentação da Metafísica dos Costumes (cf. p. 79). O que é fim em si mesmo tem dignidade. O valor da boa vontade está no fato dela “possibilitar que tomemos parte da produção da lei universal”.

Também a respeito de Kant, Luís Roberto Barroso escreveu um estudo para o debate público sobre a Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo, no qual expressa:

Os dois outros conceitos imprescindíveis são os de autonomia e dignidade. A *autonomia* expressa a vontade livre, a capacidade do indivíduo de se autodeterminar, em conformidade com a representação de certas leis. Note-se bem aqui, todavia, a singularidade da filosofia kantiana: a lei referida não é uma imposição externa (heterônoma), mas a que cada indivíduo dá a si mesmo. O indivíduo é compreendido como um ser moral, no qual o dever deve suplantar os

<sup>171</sup> Citado por GARCIA, Maria. Bioética e o princípio da autonomia: a maioria Kantiana e a condição do autoconhecimento humano. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direito Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 63-76.

<sup>172</sup> WEBER, Thadeu. A autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça** do Programa de Pós Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS, Ano 3, n.º 9, pp. 232-259, Out/Dez 2009. p. 242. Disponível em: <[www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/09\\_artigo\\_10.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/09_artigo_10.pdf)>. Consulta em 14 jul. 2016.

instintos e os interesses. A moralidade, a conduta ética consiste em não se afastar do imperativo categórico, isto é, não praticar ações senão de acordo com uma máxima que possa desejar seja uma lei universal. A *dignidade*, na visão kantiana, tem por fundamento a autonomia. Em um mundo no qual todos pautem a sua conduta pelo imperativo categórico – no “reino dos fins”, como escreveu –, tudo tem um *preço* ou uma *dignidade*. As coisas que têm preço podem ser substituídas por outras equivalentes. Mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e não pode ser substituída por outra equivalente, ela tem *dignidade*. Tal é a situação singular da pessoa humana. Portanto, as coisas têm preço, mas as pessoas têm dignidade. Como consectário desse raciocínio, é possível formular uma outra enunciação do imperativo categórico: *toda pessoa, todo ser racional existe como um fim em si mesmo, e não como meio para o uso arbitrário pela vontade alheia.*<sup>173</sup>

Os valores da vontade e da dignidade estão intimamente ligados, completando-se como direitos fundamentais.

Nos ensinamentos de Francisco dos Santos Amaral Neto compreende-se o “ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom e o que é ruim para si, e que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com suas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros”<sup>174</sup>.

Vicente Ráo, em sua obra *O Direito e a Vida dos Direitos*, chama de direitos subjetivos a expressão da vontade particular do indivíduo, pela qual este desenvolve livremente suas ações baseadas em suas aptidões espirituais, intelectuais e materiais, com o objetivo de desenvolver e aperfeiçoar-se dentro da ordem social. Seu primeiro elemento é a vontade, a qual, “por um ato psíquico de deliberação ou resolução”, visa conseguir algum bem material ou imaterial. Também, completa o autor: “o reconhecimento e a proteção dos direitos subjetivos constituem condição essencial de legitimidade de todo e qualquer sistema jurídico”<sup>175</sup>.

É verdade, entretanto, que tais direitos subjetivos estão traçados de acordo com a norma e com ela estão integrados, como “uma unidade”, em razão da finalidade que buscam. Assim, o direito subjetivo é sempre uma faculdade para realização de um imperativo jurídico<sup>176</sup>.

---

<sup>173</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação.** Versão provisória para debate público. Mimeografado, dez. 2010.

<sup>174</sup> AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. **Revista de Direito Civil.** São Paulo, ano 12, n.46, p. 07-26, out.-dez. 1998, p. 154.

<sup>175</sup> RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos.** São Paulo: Max Liminad, 1952. p. 08, 09 e 95.

<sup>176</sup> Vicente Ráo conclui dizendo que “direito subjetivo é o poder de ação determinado pela vontade que, manifestando-se através das relações entre as pessoas, recai sobre atos ou bens materiais ou imateriais e é disciplinado e protegido pela ordem jurídica, a fim de assegurar a todos e a cada qual o livre exercício de

A autonomia da vontade está no campo da personalidade, assim como menciona Canotilho, ao explicar as dimensões do Estado de Direito, dizendo que existe “um irreduzível espaço subjectivo de autonomia marcado pela diferença e individualidade”<sup>177</sup>.

Porém, no direito brasileiro, essa autonomia de vontade encontra guarida constitucional? Trata-se de um princípio?

Não há dúvidas que, na esfera patrimonial, a autonomia de vontade encontra guarida tanto no princípio fundamental da livre iniciativa, quanto no direito fundamental de propriedade. Porém, na esfera extrapatrimonial<sup>178</sup>, é possível dizer que a autonomia de vontade também encontra respaldo constitucional?

A resposta só pode ser positiva, ainda que não uniforme e vinculada à ponderação de direitos<sup>179</sup>.

Uma das classificações dadas aos direitos fundamentais é de liberdades individuais. E o que são as liberdades senão a autorização da aplicação de completa e livre vontade do cidadão? Como exemplo, se tem a liberdade de manifestação do pensamento, liberdade religiosa, liberdades de atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação, liberdade de informação, liberdade de exercício de profissão e a liberdade de locomoção.

Um esclarecimento, no entanto, é necessário quando se fala em liberdades: a dicotomia entre liberdade de fruição dos direitos privados e a liberdade do cidadão de participar da formação do Estado. Uma não vive sem a outra, ou seja, a liberdade de voz no espaço público só existe em razão da liberdade privada do cidadão. Este estudo busca, outrossim, demarcar o campo de liberdade nos direitos fundamentais.

suas aptidões naturais, em benefício próprio, ou de outrem, ou da comunhão social”. (RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. São Paulo: Max Liminad, 1952. p. 110).

<sup>177</sup> Explica o autor: “A ideia de ordenação através do direito implica a conexão de *dimensões objectivas* (direito objetivo) com *dimensões subjectivas* (direitos subjectivos). As regras de direito estabelecem padrões de conduta ou comportamentos (direito objetivo), mas garantem também uma *distanciação e diferenciação* do indivíduo através do direito perante os poderes públicos, assegurando-lhes um estatuto subjectivo essencialmente constituído pelo catálogo de direitos, liberdades e garantias pessoais. O estado de direito é uma *forma de estado de distância* (Kloepfer), porque garante os indivíduos perante o Estado e os outros indivíduos, além de lhes assegurar, positivamente, um irreduzível espaço subjectivo de autonomia marcado pela *diferença e individualidade*. A caracterização do estado de direito como ‘estado de diferença e diferenciação’ através do direito não significa uma antinomia entre direito e estado, pois a função do direito num estado de direito material não é apenas negativa ou defensiva, mas *positiva*: o direito deve assegurar, também positivamente, o desenvolvimento da personalidade, conformando a vida social, económica e cultural. Neste sentido se afirma que o estado de direito não se concebe, hoje, como ‘estado anti-estadual’ (Hesse)” (CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003. p. 244).

<sup>178</sup> Daniel Sarmento faz a comparação entre a autonomia na vida patrimonial e económica e o indivíduo como sujeito de direito no “munda da vida” (SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 143).

<sup>179</sup> Ibid. loc. cit.

Uma não vive sem a outra<sup>180</sup>, mas para a objetividade desse estudo, necessário demarcar a liberdade simplesmente como direito fundamental para a ponderação como forma de solução de conflito de direitos.

Adverte-se, igualmente, que mesmo no direito privado, no qual prevalecia o pensamento liberal deste o Código Civil de 1916, marcado pelo individualismo exacerbado e independência da intervenção do Estado, com destaque para o denominado *pacta sunt servanda*, hoje aborda uma visão mais constitucional, onde a autonomia de vontade deve refletir um programa social e respeitar os princípios estampados na Constituição Federal<sup>181</sup>.

Outrossim, a Constituição Federal, ao prever as disposições das liberdades constitucionais, está adotando o princípio da autonomia de vontade, possibilitando a todos o exercício de atividades que são desejadas, guiando-se de acordo com suas escolhas e orientando-se por regras de autodeterminação. Não cabe ao Estado dirigir a vontade do cidadão naquilo que extravasa o seu campo de interesse, ou seja, ao Estado cabe interferir na vontade individual quando esta interessa tanto ao seu titular quanto à coletividade, em graus equivalentes de valor.

Dessa forma, a interferência estatal fica limitada ao grau de valor do interesse público envolvido, podendo, o Estado, criar norma proibitiva na esfera individual somente quando o valor do interesse público for igual ou maior ao interesse privado.

Ao impor regras que atingem o interesse exclusivo de um membro de uma sociedade, o ordenamento coíbe no âmago da alma os interesses absolutamente

---

<sup>180</sup> “[...] afora raras posições radicais em sentido contrário, converge o pensamento jusfilosófico contemporâneo para a ideia de que a garantia tanto da autonomia pública do cidadão – associada à democracia –, como a sua autonomia privada – ligada aos direitos individuais – são vitais para a proteção jurídica integral da liberdade humana. Da mesma forma, é lícito dizer que é amplamente dominante a concepção, de resto até intuitiva, de que a liberdade é esvaziada quando não são asseguradas as condições materiais mínimas para que as pessoas possa desfrutá-la de forma consciente. Por isso, não haverá também liberdade onde existirem miséria, fome, analfabetismo ou exclusão social em patamares eticamente inaceitáveis” (SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 154).

<sup>181</sup> FACCHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Hermenêutica da autonomia da vontade como princípio informador da mediação e conciliação. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242941>>. Acesso em: 07 nov. 2015. Explicaram: “Enquanto na concepção liberal a atuação da ordem jurídica nas relações subjetivas visava à garantia do interesse individual patrimonializado (representado, em especial, pelo conceito de propriedade privada como direito absoluto), o modelo social de Estado impõe aos negócios jurídicos a observância da proteção e concretização da dignidade da pessoa humana. É a este respeito categórica a afirmação de José de Oliveira Ascensão (ASCENSÃO, 1994, p. 15): ‘Em toda a sociedade deve haver uma solidariedade que implique que a atuação de cada um tenha reflexos positivos na ordem global.’ Assim, a autonomia da vontade, à luz dos princípios e garantias constitucionais, somente pode ser lida e reconhecida como elemento formador da justiça distributiva, da sociedade solidarista e da garantia de cooperação entre os sujeitos para a materialização dos fins sociais previstos na Constituição. É nesta perspectiva que se insere a relação entre autonomia da vontade e meios alternativos para resolução de conflitos, conforme adiante se apresenta”.

particulares, atingindo frontalmente a dignidade da pessoa. Assim, quando o Estado interfere no interesse do cidadão, em casos em que não prepondera o interesse da sociedade, viola o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1.º, III, da Constituição Federal.

Para Daniel Sarmiento, a vontade do particular, que ele denomina como “autonomia privada”, é um componente essencial da liberdade. Tolher a decisão da pessoa a respeito de interesses privados atinge sua realização existencial, não se restringindo à autonomia negocial. Claro que essa “dimensão prosaica da vida humana” também faz parte de sua liberdade, mas a autonomia está ligada aos aspectos de escolhas existenciais, não cabendo ao Estado, seitas religiosas, comunidades ou mesmo à Constituição fixar os caminhos que cada ser humano deve seguir, quais os seus valores, crenças ou o modo de orientar sua vida<sup>182</sup>. Descreveu assim o autor<sup>183</sup>:

Essa autonomia significa o poder do sujeito de auto-regulamentar seus próprios interesses, de “autogoverno de sua esfera jurídica” e tem como matriz a concepção de ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes da comunidade. Ela importa o reconhecimento de que cabe a cada pessoa e não ao Estado ou qualquer outra instituição pública ou privada, o poder de decidir os rumos de sua própria vida, desde que isto não implique lesão a direitos alheios. Esta é uma ideia essencial ao princípio da dignidade da pessoa humana, que, na expressão de Canotilho, baseia-se no “princípio antrópico que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da *dignitas-hominis* (Pico della Mirandola), ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual”.

O homem é dotado de capacidades que legitimam sua autonomia de vontade e, por isso, Tomás de Aquino revelou o livre-arbítrio<sup>184</sup>. Tem-se, aqui, uma ideia de Estado Liberal onde a autonomia da vontade individual é um bem supremo, valor absoluto, que estabelece o direito de dizer, fazer e agir como bem entendem os cidadãos. Fazer as próprias escolhas, ter suas próprias ideias e tê-las respeitadas, ter sua crença, qualquer que seja ela, ter seus ideais de vida individual e em sociedade. Casar, permanecer solteiro, separar ou casar-se novamente. O limite é o interesse da comunidade e o direito de outrem.

Por óbvio que se tem liberdade para dirigir um veículo, mas não para conduzi-lo com imprudência ou em velocidade excessiva, já que poderá causar prejuízo inequívoco

---

<sup>182</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 142.

<sup>183</sup> *Ibid.*, p. 154.

<sup>184</sup> Suma teológica.

aos demais membros da sociedade. Esse liberalismo estabelece um Estado neutro, mas ao mesmo tempo uma ideia de limite pelo dano. Desta forma, como já destacado anteriormente, a autonomia de vontade deve refletir um programa social e respeitar os princípios estampados na Constituição Federal.

A autonomia de vontade ou poder individual, respaldados pelo princípio da dignidade humana, podem se apresentar, primeiramente, como “capacidade de autodeterminação”, que se resume na capacidade de decidir os caminhos da vida, os rumos de sua história com aplicação integral da personalidade da pessoa, observando os valores morais adotados, havendo responsabilização pelos atos praticados e prejuízos eventualmente causados a terceiros<sup>185</sup>. Todos têm o direito inalienável ao reconhecimento da autonomia da vontade<sup>186</sup>.

Um segundo aspecto de apresentação da dignidade humana como autonomia é a apresentação de “condições para o exercício da autodeterminação”, que esbarra na ideia do “mínimo existencial”, ou seja, de que há necessidades básicas iniciais para possibilitar a realização da vontade com “liberdade real” e não apenas “retórica”<sup>187</sup>. Efetivamente, a proteção da autonomia de vontade não pode prescindir de considerações acerca das condições efetivas de liberdade do seu titular na sociedade em que vive. O hipossuficiente, nesse viés, não tem liberdade absoluta no conflito de interesses com outro de maior potencial econômico, não podendo o direito permanecer indiferente a este fato<sup>188</sup>.

Barroso e Letícia Martel tratam, ainda, da “universalidade e inerência” da autonomia como pressuposto da dignidade. A universalidade indica que não há qualquer distinção entre as pessoas. Todas devem ser hábeis a exprimir vontade com autonomia, mesmo que algumas tenham condições especiais, como aqueles indicados no Código Civil como relativamente incapazes, necessitando, pois, de assistência de outrem. Além disso, é inerente ao ser humano a dignidade e seu “cunho ontológico”<sup>189</sup>.

Todavia, a autonomia de vontade não é ilimitada, e isto ocorre justamente em razão do pluralismo e a necessidade de convivência entre os membros da sociedade. Esta, aliás,

---

<sup>185</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo (org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-62. p. 38-39.

<sup>186</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.155.

<sup>187</sup> BARROSO; MARTEL, op cit., p. 39.

<sup>188</sup> SARMENTO, op. cit., p. 143.

<sup>189</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo (org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-62. p. 39.

sempre foi e sempre será a fronteira da vontade, do exercício dos direitos e da propriedade, dado que viver em sociedade pressupõe a existência do “outro”. Escreveram Barroso e Letícia Martel<sup>190</sup>:

A visão da dignidade como autonomia valoriza o indivíduo, sua liberdade e seus direitos fundamentais. Com ela são fomentados o pluralismo, a diversidade e a democracia de uma maneira geral. Todavia, a prevalência da dignidade como autonomia não pode ser ilimitada ou incondicional. Em primeiro lugar, porque o próprio pluralismo pressupõe, naturalmente, a convivência harmoniosa de projetos de vida divergentes, de direitos fundamentais que podem entrar em rota de colisão. Além disso, escolhas individuais podem produzir impactos não apenas sobre as relações intersubjetivas, mas também sobre o corpo social e, em certos casos, sobre a humanidade como um todo. Daí a necessidade de imposição de valores externos aos sujeitos.

Os mesmos autores, quando indicam a necessidade de “imposição de valores externos aos sujeitos”, chamam essa regra de “dignidade humana como heteronomia”, ou seja, o limite imposto à autonomia de vontade do indivíduo. Ela está ligada ao movimento de inserção das pessoas na comunidade em que vivem, fazendo-as lembrar que existe um condicionamento ou limitação à sua vontade e que suas escolhas não podem comprometer os valores morais e sociais da vida comum que a rodeia.

Daniel Sarmiento insiste na necessidade de se conciliar o direito das pessoas, pois todos possuem essa quota de liberdade, que é base para o Estado Democrático de Direito, pois “se a autonomia privada fosse absoluta, toda lei que determinasse ou proibisse qualquer ação humana seria inconstitucional”<sup>191</sup>.

Assim, onde está o limite da autonomia da vontade? Está nos valores morais e sociais da comunidade? Ou então, outras dúvidas surgem: qual o limite do humor? Qual o limite das inovações tecnológicas? Qual o limite das ações de marketing do empreendedor? Quais os limites dos amantes que querem inovar em suas relações sexuais?

Em primeira análise o limite está na lei, pois é através das regras impostas pelo o Estado que este intervém na vida privada de seus cidadãos, é pela lei que o Poder Judiciário aplica o direito ao caso concreto em absoluta substituição de partes na solução do conflito. No entanto, tais regras são resultantes de valores supralegais, baseados em

---

<sup>190</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo (org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-62. p. 42.

<sup>191</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 155.

valores morais e sociais e axiomas comportamentais. São valores que protegem a nação até mesmo de seus legisladores.

Nesse sentido, a resposta está nos valores morais e sociais da comunidade em que cada indivíduo vive.

Barroso e Letícia Martel apontam alguns exemplos de ações que ilustram a intervenção do Estado na autonomia do cidadão: 1) O *Conseil d'Etat* na França proibiu uma competição denominada: “arremesso de anões” (*lancer de nain*), praticada em uma casa noturna na cidade de Morsang-sur-Orge, região metropolitana de Paris, por considerar sua realização uma ofensa à dignidade da pessoa humana, em detrimento da liberdade de trabalho e a livre iniciativa liberdade empresarial; 2) No Reino Unido e Bélgica, as decisões foram no sentido de coibir relações sexuais violentas (relações sadomasoquistas), com o argumento da dignidade humana como heteronomia; 3) outro caso é da Alemanha, o chamado “*peep show*”, no qual uma mulher, sem roupas, dança em uma cabine para que outra pessoa a assista. Considerando degradante a situação da mulher, o Tribunal Federal Administrativo Alemão entendeu que “a dignidade foi tomada como ‘um valor objetivo’, que ultrapassa a esfera individual e pode ser violada mesmo que o indivíduo não considere estar atingido na sua dignidade”<sup>192</sup>.

Assim, essa dignidade como heteronomia traduz concepções do mundo independentes da liberdade individual:

No mais das vezes, ela atua exatamente como um freio à liberdade individual em nome de valores e concepções de vida compartilhados. Por isso, a “dignidade como heteronomia” é justificada na busca do bem para o sujeito, para a preservação da sociedade ou comunidade, para o aprimoramento moral do ser humano, dentre outros objetivos.<sup>193</sup>

Isso não significa que deva prevalecer uma ou outra – dignidade com autonomia ou dignidade com heteronomia. Não é possível dizer que a Constituição do Brasil se preocupou somente com a dignidade como autonomia ou deu ao texto um caráter individualista exacerbado, nem tampouco afirmar que a Constituição de 1988 deu maior ênfase ao caráter comunitarista, por mais que traga regras de prevalência do “interesse público” e estipule conceitos indeterminados de “moral pública” e “bons costumes”. Os

---

<sup>192</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo (org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-62. p. 43/45.

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 47.

dois conceitos se complementam, sendo inevitável reconhecer que a vontade individual não pode ser olvidada e nem, contudo, pode prevalecer sobre os valores sociais e morais da sociedade.

Apenas para efeitos comparativos, dois exemplos de Estados constitucionais que ainda demonstram bem essa dicotomia entre Estados liberais e intervencionistas: Estados Unidos e Alemanha.

Nos Estados Unidos vigora uma Constituição Liberal há duzentos anos e ainda assim, após o *New Deal*, passou-se a ter uma maior preocupação com os direitos fundamentais. Evidente que esta preocupação já se fazia presente em 1787<sup>194</sup>, mas o foco daquela constituinte era o estabelecimento do sistema federativo, acreditando que tudo mais seria consequência desse perfeito sistema de separação de poderes e equilíbrio entre os Estados Federados. Ainda havia escravidão e os negros não eram sequer considerados pessoas. Notadamente, com a Carta de Direitos (*Bill of Rights*) e a 14.<sup>a</sup> Emenda de 1868, essa realidade mudou. Seguiram-se, então, várias decisões judiciais construindo um sistema de proteção de direitos.

A partir da década de 50 do séc. passado, com a presidência do Juiz Earl Warren para a presidência da Suprema Corte, as decisões passaram a ser mais sólidas, no sentido de proteger os direitos individuais e a autonomia de vontade, representados pelo uso de anticoncepcionais, possibilidade de aborto, escola para os filhos e a inconstitucionalidade direta<sup>195</sup>.

Na Alemanha, a Constituição tem um formato mais intervencionista e social, e traz uma cláusula da dignidade da pessoa humana como princípio do Estado Social de Direito da Lei Fundamental<sup>196</sup>.

A Carta Constitucional retrata sempre o momento histórico que passa o país. Os Estados Unidos se preocupavam com o federalismo, como demonstram todas as publicações efetuadas por Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, no jornal *Daily Advertiser*, logo após a independência do jugo britânico, que formaram “O Federalista”<sup>197</sup>. Já na Alemanha, Constituição foi elaborada em uma situação diferente. Com a separação do país após a 2.<sup>a</sup> Guerra Mundial, o Estado precisava se reorganizar, mas os alemães não

---

<sup>194</sup> Ano da Constituição Norte-Americana.

<sup>195</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 162-170.

<sup>196</sup> *Ibid.*, p. 174.

<sup>197</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

consideravam aquela situação definitiva, tanto que não chamaram o diploma de Constituição, mas sim de “Lei Fundamental”. Como diz o seu preâmbulo, que pregava a unidade e a liberdade da Alemanha como membro da Europa unificada, “servir à paz do mundo”<sup>198</sup>.

No entanto, ainda que dicotômicos os diplomas mencionados, em ambos existe respeito à autonomia de vontade como direito fundamental decorrente da dignidade da pessoa.

A par disso, a Constituição Brasileira de 1988 é resultante de uma ruptura com o sistema imposto por governos militares na década de 1960, o que levou à instituição de uma nova república. Foi eleito, ainda que indiretamente, um presidente não militar, e uma Legislatura Constituinte passou a ser reconhecida. Era natural que a Constituição Federal de 1988 se preocupasse com a superação do autoritarismo vigente até então. A nova ordem se preocupou com as três dimensões jurídicas já mencionadas nesse trabalho: autonomia pública, autonomia privada e liberdade<sup>199</sup>.

O que interessa a este trabalho é a autonomia privada, muito fortalecida com o rol não exaustivo de direitos fundamentais e dos remédios constitucionais trazidos pela Constituição de 1988 que, somados às demais garantias constitucionais, formam um cabedal de liberdade efetiva e condições materiais para seu pleno exercício. Além disso, o referido diploma não dispensa o regime capitalista de produção, estabelecendo a livre iniciativa, a liberdade de exercício profissional e de empresa, e a garantia da propriedade privada.

A Carta Magna, segundo leciona Sarmiento, adotou um sistema de acordo com a sociedade contemporânea “que aposta na força criativa e empreendedora da iniciativa privada, mas que não foge à sua responsabilidade de discipliná-la e corrigi-la, sempre que isto se faça necessário para promoção da dignidade da pessoa humana e da justiça social”<sup>200</sup>.

Este é o enquadramento da Constituição Federal ao tratar da autonomia privada, ainda que heterogênea – “mais forte, quando estão em jogo as dimensões existenciais da

---

<sup>198</sup> HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. 20. ed. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 109.

<sup>199</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 174.

<sup>200</sup> *Ibid.*, p. 176.

vida humana; menos intensa quando se trata de relações de caráter exclusivamente patrimonial”<sup>201</sup>.

Como também já visto, as liberdades não são absolutas e é necessária a ponderação em caso de conflito de direitos e valores.

Para ilustrar a análise da técnica da ponderação, tem-se um caso corriqueiro: o teste de paternidade. É sabido que para que o exame hematológico seja realizado, é preciso que o suposto pai e o suposto filho forneçam material genético para análise. Mesmo com o avanço da tecnologia no campo das perícias, tornando a verificação da paternidade infinitamente mais confiável em relação ao antigo exame HLA (*Human Leucocyte Antigen*), a realização da prova pericial pela análise do DNA do suposto pai, ainda é fundamental na investigação de paternidade.

Seria possível obrigar os envolvidos a realizar o exame? São dois valores em conflito: a autonomia de vontade do suposto pai e, num segundo plano, sua intangibilidade corporal e, de outro lado, o direito da criança em ter reconhecida a sua filiação, além da persecução da verdade real, princípio processual válido nessas circunstâncias.

A questão, então foi analisada no HC 71.373-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, no ano de 1994<sup>202</sup>. O HC foi impetrado em razão da ordem dada no juízo de primeiro grau para a realização do exame “debaixo de vara”, como se dizia à época. Ou seja, houve determinação ao cumprimento do exame de maneira coercitiva. O HC foi distribuído inicialmente ao Min. Francisco Resek que argumentou a respeito da importância do exame, com confiabilidade de 99,99%, levando em conta que “a certeza científica proporcionada pela nova técnica oferece ao julgador um elemento sólido para a construção da verdade”<sup>203</sup>. Ao final, acabou por entender que se aplicava o artigo 339 do Código de Processo Civil de 1973, o qual determina que “ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”.

Já o Min. Marco Aurélio, quando do seu voto, divergiu do relator, colocando em discussão a autonomia de vontade, dizendo ser impossível “colocar o Paciente em uma camisa de força e aí leva-lo ao laboratório para, imobilizado, ver recolhido, do seu próprio

---

<sup>201</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 177.

<sup>202</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 71373-4/RS**. Tribunal Pleno. Relator do Acórdão Min. Marco Aurélio. Julgado em 10 nov. 1994. DJ. 22 nov. 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73066>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

<sup>203</sup> Ibid., p. 13.

corpo – repito – o material necessário”<sup>204</sup>. Seu voto na ocasião foi acompanhado pela maioria da turma julgadora, firmando o seguinte entendimento<sup>205</sup>:

Ninguém está compelido, pela ordem jurídica, a adentrar a Justiça para questionar a respectiva paternidade, da mesma forma que há consequências para o fato de vir aquele que é apontado como pai a recusar-se ao exame que objetiva o esclarecimento da situação. É certo que compete aos cidadãos em geral colaborar com o Judiciário, ao menos na busca da prevalência dos respectivos interesses e que o sacrifício – na espécie, uma simples espetadela – não é tão grande assim. Todavia, princípios constitucionais obstaculizam a solução dada à recusa. Refiro-me, em primeiro lugar, ao da legalidade, no que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Inexiste lei reveladora de amparo à ordem judicial atacada neste habeas-corpus – no sentido de o Paciente, Réu na ação de investigação de paternidade, ser conduzido ao laboratório para a coleta do material indispensável ao exame. Ainda que houvesse, estaria maculada, considerados os interesses em questão – eminentemente pessoais e a inegável carga patrimonial – pela inconstitucionalidade.

Em que pesem, pois, a ponderação de direitos em conflito – a intangibilidade do corpo e a verdade processual –, a autonomia de vontade do sujeito prevalece, não podendo o suposto pai ser forçado à realização do exame aludido.

Sobre o tema, Débora Gozzo e Wilson Ricardo Ligiera afirmam que a autonomia de vontade deve conferir à pessoa “a possibilidade de tomar as decisões que atendam melhor seus próprios interesses, conduzindo sua vida com liberdade e em harmonia com seus anseios e objetivos”, de forma que a torne elaborada “das normas que regularão sua vida” e possa ser autora “de seu próprio destino”<sup>206</sup>.

Isso acontece em todos os campos do direito, mas, notadamente e de forma especial, naqueles em que o objeto é a vida de seu titular. Nos tratamentos de saúde, é fundamental que haja plena autonomia da vontade do paciente, se este deseja o tratamento, de que maneira pode ser realizado e em quais condições. No entanto, para se alcançar essa autonomia, se faz necessário o pleno conhecimento e consentimento do tratamento pelo paciente, o que significa uma obrigação ao especialista de conseguir demonstrar as informações técnicas em linguagem compreensível, de modo a possibilitar a ambas as

---

<sup>204</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 71373-4/RS**. Tribunal Pleno. Relator do Acórdão Min. Marco Aurélio. Julgado em 10 nov. 1994. DJ. 22 nov. 1996. p. 21 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73066>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

<sup>205</sup> *Ibid.*, 23-24.

<sup>206</sup> GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. O consentimento informado como direito da personalidade. In: \_\_\_\_\_. **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva 2012. p. 94.

partes o equilíbrio necessário para a realização do contrato que denomina-se “consentimento informado”<sup>207</sup>.

No Brasil, esse entendimento é completamente adotado pelo ordenamento jurídico. Primeiro, a própria Constituição Federal, pelo princípio da legalidade e da dignidade da pessoa humana, previstos nos artigos 1º, inciso III e 5º, inciso II, bem como pelo artigo 15 do Código Civil, que prevê expressamente: “*Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica*”.

O Código de Ética Médica aprovado pela Resolução 1931 de 24 de setembro de 2009<sup>208</sup>, fez previsão a esse consentimento:

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. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto. Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo. Art. 26. Deixar de respeitar a vontade de qualquer pessoa, considerada capaz física e mentalmente, em greve de fome, ou alimentá-la compulsoriamente, devendo cientificá-la das prováveis complicações do jejum prolongado e, na hipótese de risco iminente de morte, tratá-la. Art. 27. Desrespeitar a integridade física e mental do paciente ou utilizar-se de meio que possa alterar sua personalidade ou sua consciência em investigação policial ou de qualquer outra natureza. Art. 28. Desrespeitar o interesse e a integridade do paciente em qualquer instituição na qual esteja recolhido, independentemente da própria vontade. Parágrafo único. Caso ocorram quaisquer atos lesivos à personalidade e à saúde física ou mental dos pacientes confiados ao médico, este estará obrigado a denunciar o fato à autoridade competente e ao Conselho Regional de Medicina.

Nesse momento é necessário advertir que a defesa da autonomia da vontade não significa o abandono das linhas sociais adotadas na Constituição Federal de 1988. Ao contrário, olhar a autonomia de vontade pelas lentes constitucionais significa aplicar ao indivíduo o direito subjetivo permeado pelos direitos fundamentais gerais e que buscam observar o interesse de todos.

A Magna Carta assegura o denominado princípio de autodeterminação, princípio esse garantidor da liberdade dos indivíduos para pensar e orientar sua conduta da forma que parecer apropriada<sup>209</sup>.

<sup>207</sup> GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. O consentimento informado como direito da personalidade. In: \_\_\_\_\_. **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva 2012. p. 94.

<sup>208</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1931 de 24 de setembro de 2009**. Código de Ética Médica. Disponível em: <[https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20659:codigo-de-etica-medica-res-19312009-capitulo-iv-direitos-humanos&catid=9:codigo-de-etica-medica-atual&Itemid=122](https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20659:codigo-de-etica-medica-res-19312009-capitulo-iv-direitos-humanos&catid=9:codigo-de-etica-medica-atual&Itemid=122)>. Acesso em: 09 dez. 2016.

Portanto, a autonomia de vontade é plenamente amparada pela Constituição Federal e significa vontade do indivíduo, que encontra um limite no ponto em que as relações sociais, os valores morais, sociais e de dignidade da pessoa humana não sejam tolhidos ou tangenciados. Conclui dessa forma Daniel Sarmento<sup>210</sup>:

A ordem constitucional brasileira confere ampla proteção à liberdade, preocupando-se com a efetiva garantia aos excluídos das condições necessárias ao seu gozo. Ela protege a autonomia pública do cidadão, fortalecendo a democracia, mas também a autonomia privada. Em relação a esta, a tutela constitucional abrange tanto a dimensão existencial, como a econômica, mas, no primeiro caso, a proteção faz-se mais intensa. Esta diferença se deve ao fato de que, pela concepção de pessoa e de sociedade adotada pelo constituinte, as liberdades existenciais são consideradas mais relevantes para o livre desenvolvimento da personalidade humana do que as econômicas. Já a autonomia negocial, que tem lastro no princípio da livre iniciativa, foi não apenas relativizada pelo texto magno, em razão da preocupação constitucional com a igualdade material e a solidariedade, como também instrumentalizada, em favor da proteção da dignidade da pessoa humana e da justiça social. Enfim, a trajetória histórica do país, a “aventura” da liberdade encontra um ponto alto na Constituição de 88. Resta agora concretizar a promessas emancipatórias da “Constituição cidadã”, levando a liberdade à vida cotidiana de todas as brasileiras e brasileiros.

De acordo com os parâmetros expostos, deve existir respeito pelas decisões das pessoas em relação ao que elas esperam para si mesmas, diante de adversidades da vida, não cabendo ao Estado definir o seu destino e a sua vontade. Isso evitaria, por exemplo, que um paciente de hospital fosse tratado somente como um objeto inanimado e sem vontades, sendo necessário e de rigor a validade de seu consentimento livre para tomada de qualquer decisão.

Esse ponto é abordado com maior profundidade pela bioética, que será estudado a seguir.

---

<sup>209</sup> PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 81. Disse ainda esse autor: “A Constituição, no art. 5.º, igualmente consagra a liberdade, quando estabelece que ninguém poderá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (inciso II) e que ninguém poderá ser submetido à tortura ou a tratamento degradante (inciso III). Esses incisos, como garantidores da liberdade do indivíduo, permitem que o paciente faça uso da autonomia para decidir acerca da continuação de seu tratamento, posto que não há lei que imponha o dever de continuar vivo” (PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 83).

<sup>210</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 182.

## 4. A BIOÉTICA

*Todos os seres humanos, os aplicadores do direito e em especial os médicos, os biólogos, os geneticistas e os biotecnólogos devem intensificar sua luta em favor do respeito à dignidade humana, sem acomodações e com muita coragem, para que haja efetividade dos direitos humanos. A consciência destes é a maior conquista da humanidade, por ser o único caminho para que uma era de justiça, solidariedade e respeito pela liberdade e dignidade de todos os seres humanos. A bioética e o biodireito estão inseridos nessa conquista, por serem instrumentos valiosos para a recuperação dos valores humanos<sup>211</sup>.*

### 4.1. BREVE HISTÓRICO DA BIOÉTICA E OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO BIODIREITO

A Constituição Federal estabelece os direitos fundamentais e dentre eles se encontra o direito à vida que significa, no conjunto de outros, também o respeito à privacidade. Para ser mais específica, a mesma Carta estabeleceu que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, inciso X). Isso alcança as ideias, os comportamentos íntimos, os pensamentos e tudo o mais que se faz na vida privada e que não prejudica ou atinge terceiros ou, ainda, que não descumpra o direito objetivo. “Confunde-se com o direito de fruir o anonimato – que será respeitado quando o indivíduo estiver livre de identificação e de fiscalização”<sup>212</sup>. Continua o autor, ainda, mencionando que é a proteção das condições próprias para o “desenvolvimento livre da personalidade” e proteção de sua “saúde mental”<sup>213</sup>.

O direito à privacidade envolve a proteção de espaços íntimos, assim caracterizados como intransponíveis e que somente interessam ao seu titular. A teoria das três esferas tenta estabelecer fronteiras específicas para o que se pode e o que não se pode invadir sem violar o direito à privacidade<sup>214</sup>. Alexandre de Moraes leciona que esse espaço

---

<sup>211</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 44/45.

<sup>212</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 282.

<sup>213</sup> *Ibid.*, p. 280.

<sup>214</sup> Trata-se da separação em três classificações, uma maior, outra intermediária e uma bem menor (por isso três esferas), nas quais se encaixam os acontecimentos da vida. Na esfera maior, os acontecimentos que são de conhecimento geral e a ninguém é impedido saber. Na esfera intermediária, os acontecimentos que somente um círculo pequeno de pessoas pode, deve e é da vontade do interessado, que possam ter conhecimento e, finalmente, a menor esfera, núcleo duro, na qual a ninguém é dado conhecer. São os segredos mais íntimos da pessoa e que nada ou ninguém tem o direito de penetrar. Explica essa teoria das três esferas (COSTA JUNIOR, Paulo José da. **O Direito de Estar Só - Tutela Penal da Intimidade**. 4. ed. São Paulo: RT, 2014).

intransponível é protegido contra toda e qualquer intromissão externa ilícita e isso também protege a imagem contra violação dos meios de comunicação<sup>215</sup>.

Essa análise leva ao conflito de valores que envolvem a vida, a privacidade e o direito. São muitos os questionamentos, na medida em que a vida em sociedade requer regras de convivência que por vezes exigem a intromissão na esfera íntima das pessoas. Por exemplo, uma investigação sobre a paternidade de uma criança pode requerer trazer ao conhecimento da autoridade pública fatos da vida íntima da genitora. Esse conflito de valores (direito da criança em ter sua paternidade reconhecida e vida íntima da genitora que só a ela interessava) precisa de uma solução. Outros conflitos, ainda mais complexos por envolverem valores de igual grandeza ou de grande intensidade, como a vida e a morte, proteção do meio ambiente e os direitos dos seres humanos individualmente, a vida do planeta e o ecossistema, dentre outros, ocorrerão de forma inevitável e isso demanda soluções.

Para estudar esses conflitos e a forma que devem ser solucionados, a bioética passou a ser objeto de pesquisa. Nos anos 1970, a bioética passou a ser estudada em função da coexistência dos seres humanos e do ecossistema e foi definida como “o estudo sistemático do comportamento humano na área das ciências e dos cuidados da saúde, quando se examina esse comportamento à luz dos valores e dos princípios morais”<sup>216</sup>. Evidente que em razão das várias mudanças do comportamento humano e evolução das tecnologias, a bioética não ficaria resumida àquele mundo das ciências e cuidados com a saúde. São várias as áreas atingidas pela bioética atualmente como a eutanásia, o auxílio médico ao suicídio, transmutação de sexo, manipulação de embriões e a distanásia.

Maria Helena Diniz leciona que a bioética envolve um conjunto de “reflexões filosóficas e morais” sobre duas vertentes: a vida em geral e as práticas médicas. Para a vida humana são parâmetros a vida propriamente dita, a dignidade, a liberdade e a autonomia de vontade. Já quanto às práticas médicas, a saúde é o objeto principal e o contexto jurídico deve ter limites na ética e no direito, assim como o progresso científico não justifica a violação da dignidade da pessoa humana<sup>217</sup>.

---

<sup>215</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria geral**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 155.

<sup>216</sup> GARCIA, Maria. Bioética e o princípio da autonomia: a maioria Kantiana e a condição do autoconhecimento humano. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direito Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 63-76.

<sup>217</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 36-38.

A Prof. Adriana Caldas Maluf resume esse estudo transdisciplinar, que envolve as áreas da biologia, da medicina e do direito, em uma administração responsável da vida humana e do meio ambiente. Aponta que a matéria abrange questões em que não há consenso moral, como é o caso da fertilização *in vitro*, do aborto, da clonagem, eutanásia, transgênicos e a pesquisa com células-tronco embrionárias<sup>218</sup>.

O termo *Bioética* aparece na década de 1970<sup>219</sup> após grandes transformações tecnológicas do Século XX, como a descoberta da energia nuclear, a conquista do espaço e o projeto Genoma, este responsável por pesquisas com material genético e análise do DNA. Ao mesmo tempo em que novos benefícios foram alcançados, vários questionamentos éticos surgiram. Talvez essa discussão seja tão volumosa quanto os processos técnicos das próprias pesquisas desenvolvidas, já que envolve profissionais de várias áreas como o Direito, a Filosofia, a Medicina, a Teologia, dentre outras.

Bioética é um neologismo formado pelos termos *bios* (vida) e *éthos* (ética) e com isso demonstra um paradigma antropológico e moral, a saber: valor supremo, pessoa humana, sua vida, sua dignidade, sua liberdade e sua autonomia estabelecendo diretrizes morais perante as grandes transformações e inovações tecnológicas<sup>220</sup>.

Dito isto, ainda que o presente estudo tenha âmbito no direito constitucional, procura apresentar bases éticas para os questionamentos que a propulsão da tecnologia que as ciências médicas e de saúde apresentam: até onde vai a possibilidade de manipulação da vida, quando técnicos possuem em suas mãos embriões, DNA's, órgãos modificados e patrimônio genético de uma pessoa? Quais são os limites da interferência do homem na geração da vida humana ou na possibilidade de evitar doenças hereditárias? E escolher o sexo ou mesmo o número de filhos gêmeos gerados *in vitro*? Será reconhecida a autonomia de vontade de pacientes terminais que desejam interromper o processo natural da morte, em momento que ainda lhe traga garantia de dignidade?

Em meio a essas questões que a bioética procura trazer parâmetros e referências com fundamento no humanismo. Ainda que a evolução das tecnologias biomédicas seja

---

<sup>218</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 6.

<sup>219</sup> “O termo foi mencionado pela primeira vez em 1971, no livro ‘Bioética: Ponte para o Futuro’, do biólogo e oncologista americano Van Rensselaer Potter, cuja ideia inicial foi desenvolver uma ética das relações vitais, ou seja, dos seres humanos entre si e destes com o ecossistema, criando uma ponte entre a ciência e as humanidades – uma vez que o futuro não será edificado exclusivamente sob os ditames das ciências, tampouco com o respeito exclusivo das humanidades. Pouco tempo depois, uma abordagem mais incisiva da disciplina foi feita pelo obstetra holandês Hellegers”. (MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 9).

<sup>220</sup> *Ibid.*, p. 7.

importante para a proteção dos direitos básicos do homem, não se tolera a contradição de que essa mesma tecnologia possa atentar contra a dignidade humana e, portanto, essa evolução acaba sendo repudiada:

A bioética e o biodireito andam necessariamente juntos com os direitos humano, não podendo, por isso, obstinar-se em não ver das tentativas da biologia molecular ou da biotecnociência de manterem injustiças contra a pessoa humana sob a máscara modernizante de que buscam o progresso científico em prol da humanidade. Se em algum lugar houver qualquer ato que não assegure a dignidade humana, ele deverá ser repudiado por contrariar as exigências ético-jurídicas dos direitos humanos. Assim sendo, intervenções científicas sobre a pessoa humana que possam atingir sua vida e a integridade físico-mental deverão subordinar-se a preceitos éticos e não poderão contrariar os direitos humanos. As práticas das “ciências da vida”, que podem trazer enormes benefícios à humanidade, contêm riscos potenciais muito perigosos e imprevisíveis, e, por tal razão, os profissionais da saúde devem estar atentos para que não transponham os limites éticos impostos pelo respeito à pessoa humana e à sua vida, integridade e dignidade<sup>221</sup>.

Como se observa, as relações com técnicas éticas buscaram amparo em vários outros campos, dentre eles, no direito. Dessa junção, nasce o biodireito, um novo ramo do estudo jurídico, resultante do encontro entre bioética e direito. Passa, então, a ser o campo do direito responsável pela conformação jurídica das relações havidas entre as inovações tecnológicas e a discussão ética e moral.

Assim, ao se deparar com a discussão a respeito da ética no direito à vida, foco deste trabalho, fala-se em bioética, em sentido lato, e de biodireito sempre que houver referência ao contexto jurídico, seja legal, seja jurisprudencial, ou seja, simplesmente, fruto de uma relação jurídica com premissas teóricas.

São princípios norteadores da bioética e do biodireito:

1) Princípio da autonomia, pelo qual há valorização da vontade da pessoa, levando em consideração seus valores morais e religiosos. Reconhece o domínio da própria vida e o respeito à intimidade, trazendo várias consequências para a relação do pacientes com os profissionais da saúde, em casos de tratamentos médicos específicos;

2) Princípio da beneficência, que determina que o atendimento à saúde das pessoas deve ser efetuado levando em consideração os seus interesses e seu bem-estar, diminuindo os danos e maximizando os benefícios do tratamento, ainda que não haja cura. Em relação a outros profissionais, como os pesquisadores e técnicos, a busca e a descoberta de novas tecnologias devem ser sempre em prol do benefício das pessoas.

---

<sup>221</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 44.

3) Princípio da dignidade da pessoa humana, que impõe o reconhecimento do direito à manutenção de um mínimo existencial e à magnitude da vida. Foi exposto com maiores detalhes nos capítulos 1 e 2 deste trabalho.

4) Princípio da justiça cuja regra principal é a imparcialidade da distribuição dos riscos e benefícios nas práticas médicas e biológicas.

5) Princípio da cooperação entre os povos, que busca a globalização das pesquisas e de seus objetivos, sem descuido da preservação ambiental e das espécies viventes, sem prejuízo da soberania de cada Estado. Além disso, devem ser livres os intercâmbios das pesquisas realizadas.

6) Princípio da precaução, que sugere cuidados necessários anteriores a todo e qualquer tratamento de saúde ou prática biotecnológica, o que norteou, por exemplo, a criação da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, pela Lei de Biossegurança (Lei n.º 11.105/05), que passa a ser o órgão responsável pela análise de riscos e pelas autorizações para as atividades de biotecnologia. Esse princípio nasce no direito germânico como reação a acidentes globais causados pelo avanço de novas tecnologias desenvolvidas sem preocupação com seus efeitos colaterais, como a presença de mercúrio em alimentos, lançamento de substâncias tóxicas no mar, aumento do buraco de ozônio causado pelos CFC na atmosfera, entre outros danos causados ao meio ambiente e à vida humana. A conferência Rio 92 definiu o seguinte<sup>222</sup>:

Quanto houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

[...]

O Princípio da Precaução é a garantia contra riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados.

Finalmente, 7) princípio da ubiquidade, que exige a onipresença do meio ambiente e da integridade genética<sup>223</sup>.

Todos esses princípios serão importantes na aplicação da tese do direito de morrer, eis que a autonomia de vontade tem valor relevante na prática dos direitos fundamentais, necessários para estabelecer a possibilidade da interrupção da vida por vontade exclusiva

<sup>222</sup> COLLI, Walter. Organismos transgênicos no Brasil: regular ou desregular? **Revista da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 89, p. 148-173, mar./maio 2011. ISSN 2316-9036. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/13875/15693>>. Acesso em: 20 jul. 2016. p. 153.

<sup>223</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 11/20. A autora separa os princípios da bioética e do biodireito, mas retrata basicamente os mesmos alinhamentos.

do doente. Pelo princípio da beneficência, tem-se que a manutenção da vida de um paciente em estado de doença terminal pode ser contrária a preservação de sua dignidade. O princípio da dignidade humana deve ser assegurado para que se tenha uma vida digna, mas igualmente deve ser observado no momento da morte, de modo a proporcionar ao doente uma “morte digna”. Princípio da justiça, pelo qual se roga imparcialidade e neutralidade dos pesquisadores e aplicadores do direito, deixando de olhar somente para o direito à vida como um direito absoluto. Princípio da cooperação entre os povos, pelo qual devem ser observadas as normas estabelecidas por outros países e suas experiências. O princípio da precaução, ainda que falte liame com a matéria do direito de morrer, implica na verificação de todas as consequências dos tratamentos implementados ao paciente e, finalmente, o princípio da ubiquidade, no qual a aplicação de regras cegas não pode trazer prejuízos a todos os demais princípios aqui discutidos.

A presença da bioética na efetivação dos direitos fundamentais é ampla, em especial, quando a discussão alcança o direito à vida e o direito de morrer.

Os direitos humanos fundamentais inspiram regras de convivência que objetivam principalmente o respeito mútuo e a manutenção da paz social. O preâmbulo da Constituição Federal Brasileira dá bem a nota a respeito desse recorte, quando estabelece a inspiração da constituinte de “*instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade e a segurança*”<sup>224</sup>.

Entretanto, a interpretação e os valores não são universais. A defesa dessa ideia traduz valores ocidentais, notadamente europeus e cristãos, o que não pode ser imposto de forma obrigatória a outras nações. Há diferenças gritantes entre os valores ocidentais e os adotados em lugares como, por exemplo, Índia ou países árabes, haja vista a base de valores estabelecida por suas crenças e cultos, que valorizam mais os seus deuses que aos homens e suas relações sociais. A partir daí fica fácil escapar para os ataques terroristas de seitas islâmicas extremistas. Esses são os primeiros aspectos bioéticos de aplicação dos direitos humanos na modernidade, ou seja, aplicação dos direitos de igualdade e direitos de

---

<sup>224</sup> “O preâmbulo [...] por não ser norma constitucional, não poderá prevalecer contra texto expresso da Constituição Federal, nem tampouco poderá ser paradigma comparativo para declaração de inconstitucionalidade, porém, por traçar as diferentes diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas da Constituição, será uma das linhas mestras interpretativas” (MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria geral**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 46.)

liberdade. Resta claro, pois, que não seja possível nivelar a aplicação de tais direitos de liberdade a todas as culturas e civilizações<sup>225</sup>.

Outro aspecto bioético é a desigualdade na aplicação do direito à saúde em várias partes do mundo. A saúde, que é bem necessário à vida e integrante do chamado “mínimo existencial” para a dignidade da pessoa humana, somente é garantida com tratamentos médicos adequados. No entanto, isso não ocorre de maneira adequada e abrangente em países de terceiro mundo, onde os mais pobres não têm como pagar tratamentos médicos particulares. Esses dependem da saúde pública, muitas vezes sucateada, corrompida, desaparelhada e desprovida de cuidados básicos e de orçamento adequado. Esta é bioética cotidiana, voltada para as exigências de humanização da medicina e dos tratamentos médicos e para a socialização da saúde<sup>226</sup>.

Outra problemática, claro, surge com as novas pesquisas e avanços tecnológicos que envolvem o direito à vida, como as pesquisas com células-tronco embrionárias questão que já foi apreciada pelo STF, mas que está longe de significar pacificação das ideias entre os estudiosos da matéria. A discussão acerca da reprodução humana assistida, a clonagem, dentre outros, são exemplos da dimensão que vem tomando a aplicação da bioética nos tempos atuais, justamente pela constante mudança dos costumes da sociedade. Os séculos XX e XXI se apresentam com grandes transformações biotecnológicas, gerando uma “desconstrução nos modelos basilares sobre os quais toda a cultura e a civilização vinha alicerçada”<sup>227</sup>.

São várias as inovações no campo das biotecnologias e o desenvolvimento chega a ser desenfreado, capaz de alterar os fundamentos da vida, criando e modificando elementos, possibilitando a reprodução e manipulação humana, tornando a filiação um ato unilateral. A imposição de limites éticos é uma necessidade para proteção da vida, para a harmonização dos interesses e valores, bem como para a prática de igualdade e respeito. Tais limites devem alcançar as práticas científicas em face da finalidade à qual se destinam<sup>228</sup>:

Podemos sintetizar que na era biotecnológica, em matéria de direitos humanos, ocupa-se o debate bioético em estabelecer os valores basilares a serem perseguidos, considerando o ser humano em sua intrínseca dignidade,

---

<sup>225</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 121.

<sup>226</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>227</sup> *Ibid.*, p. 124.

<sup>228</sup> *Ibid.*, p. 125.

preservando, assim, sua integridade e segurança, visando estabelecer limites legais definidos para a experimentação científica, equilibrando dessa forma as demandas pessoais e as demandas científicas oriundas da sociedade de pesquisa e informação.

É possível concluir que a bioética é o equilíbrio necessário para a manutenção e proteção de direitos fundamentais ao ser humano frente às inovações biotecnológicas, tendo como requisitos os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade.

Importante analisar, nesse ponto, as bases jurídicas que sustentam os estudos da bioética e, tratando-se da própria Constituição Federal, legislação infraconstitucional, jurisprudência e doutrina jurídica, o termo correto utilizado é biodireito.

No Brasil, o biodireito tem base, primeiro, na Constituição Federal, quando esta impõe limites à atividade científica. É verdade que no artigo 5.º, IX, está estabelecido que é livre a expressão da atividade intelectual e científica. Contudo, indevida a interpretação puramente gramatical. A Constituição deve ser interpretada, sempre, conjugando-se o texto literal com suas “características históricas, políticas, ideológicas do momento [...] em confronto com a realidade sociopolítico-econômica”<sup>229</sup>. Além disso, necessária, igualmente, a interpretação sistemática, pela qual se verifica que a própria Constituição Federal traz limitações a atividade intelectual e científica. Tal liberdade encontra limite quando atinge ou viola a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III). É por isso que a Carta Republicana veda discriminações de qualquer tipo (art. 3.º, IV), estabelece o direito à vida e inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem (art. 5.º, *caput* e inciso X) e, finalmente, no artigo 225, *caput* e § 1.º, estabelece:

Art. 25. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético.

Verifica-se, pois, que não há possibilidade da ocorrência de manifestações científicas ou intelectuais que promovam a violação a tais direitos, que estão expressamente previstos na Constituição Federal. No entanto, existem discussões éticas

---

<sup>229</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 15.

advindas da aplicação da Lei de Biossegurança, importante diploma para aplicação de preceitos éticos quando se tratam de pesquisas que atingem o direito à vida.

São duas questões polêmicas que essa lei tenta regulamentar: a comercialização de organismos geneticamente modificados e as pesquisas com células-tronco<sup>230</sup>.

A produção de alimentos transgênicos ainda gera grande debate já que organizações como Greenpeace e o IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, defendem, desde o final da década de 90, que o consumo de alimentos geneticamente modificados traz diversos malefícios à saúde humana. Como contraponto, o Prof. Walter Colli, da Faculdade de Bioquímica do Instituto de Química da Universidade de São Paulo, em seu estudo denominado “*Organismos transgênicos no Brasil: regular ou desregular?*”, afirma que, muito embora os alimentos transgênicos sejam objeto de incompreensível polêmica, são seguros e a exigência de regulamentações exageradas imporá atraso aos países em desenvolvimento<sup>231</sup>.

Outra questão polêmica é a manipulação de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas. A questão foi levada ao Poder Judiciário, apontando a inconstitucionalidade da Lei de Biossegurança, no âmbito da ADI 3.510-DF. Naquele momento, o Supremo considerou que não há “pessoa humana embrionária”, mas “embrião de pessoa humana” e não considerou que há vida quando o embrião está *in vitro*, pois lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não há factibilidade como projeto de vida autônomo<sup>232</sup>.

---

<sup>230</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 141-143.

<sup>231</sup> COLLI, Walter. Organismos transgênicos no Brasil: regular ou desregular? **Revista da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 89, p. 148-173, mar./maio 2011. ISSN 2316-9036. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/13875/15693>>. Acesso em: 20 jul. 2016. Concluiu o autor do estudo: “As técnicas de engenharia genética introduziram uma revolução na área de medicamentos, vacinas, alimentos e energia. [...] A introdução em bactérias dos genes humanos que codificam essas proteínas eliminou vários problemas carreados pelas preparações anteriores, que tinham origem em animais ou seres humanos. Seguiram-se vacinas como a da hepatite B, HPV, e várias vacinas para animais. [...] Recentemente, a CTNBio aprovou a liberação planejada (contida) de machos do mosquito *Aedes aegypti* em algumas áreas da região de Juazeiro na Bahia. A linhagem OX513A contém um transgene que produz uma proteína lesiva, em 7 dias, à musculatura do mosquito macho. O promotor desse gene é inibido com tetraciclina. Na ausência desse antibiótico o mosquito macho morre. Por isso, as larvas do mosquito macho são criadas em laboratório na presença de tetraciclina. Quando o mosquito masce ele é lançado na natureza para competir com os outros machos pelas fêmeas do *Aedes*.” (p. 170/172).

<sup>232</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510/DF**. Tribunal Pleno, Relator Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

Não se negou, entretanto, a proteção constitucional do direito à vida desde a concepção<sup>233</sup>, mas estabeleceu o mérito a respeito das realidades do embrião, do feto e da pessoa humana. Por outro lado, expressou o relator, que isso não autoriza a extirpação do embrião do corpo feminino antes da fixação do zigoto no endométrio, apontando que houve essa construção simplesmente para autorizar a pesquisa com células-tronco embrionárias que utiliza embriões congelados e não aproveitados.

A bioética tem como objeto tais questionamentos e procura solucionar os entraves deles decorrentes, tendo como base o equilíbrio entre os direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana e a evolução das tecnologias e instrumentos médicos e das ciências que buscam soluções para a saúde e prolongamento da vida.

Para este caso da manipulação de células-tronco embrionárias, a solução encontrada foi a de que é possível a utilização de embriões não utilizados para a implantação no órgão feminino e que seriam objetos de descarte.

Existem alguns projetos sobre a biodiversidade e patrimônio genético no Congresso Nacional que ainda não foram apreciados.

O biodireito em âmbito internacional destaca os principais tratados e convenções mundiais a respeito do tema. São eles: a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina (Convenção de Oviedo); Declaração Universal sobre o Genoma Humano e dos Direitos Humanos e o Projeto Genoma; Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica; Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos; Declaração sobre a Utilização do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e em Benefício da Humanidade<sup>234</sup>.

A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos foi assinada na Conferência Geral da UNESCO, em outubro de 2005 e estabeleceu princípios fundamentais da bioética que os países subscritores se comprometeram a cumprir. O Brasil é signatário desta declaração.

---

<sup>233</sup> “Não se nega que o início da vida humana só pode coincidir com o preciso instante da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozoide masculino. Um gameta masculino (com seus 23 cromossomos) a se fundir com um gameta feminino (também portador de igual número de cromossomos) para a formação da unitária célula em que o zigoto consiste”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510/DF**. Tribunal Pleno, Relator Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 29 de maio de 2008. p. 40. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 11 ago. 2015.).

<sup>234</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 130.

Seus objetivos foram traçados levando em consideração a orientação para a formulação de regras e políticas, buscando vencer os questionamentos havidos pelo rápido progresso da ciência e da tecnologia, influenciando na concepção de vida e na própria vida. Seus princípios estão baseados na dignidade da pessoa humana, liberdades fundamentais, interesse e bem-estar do indivíduo e em sua autonomia de vontade<sup>235</sup>.

A Convenção de Oviedo, como ficou conhecida a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, de 04 de abril de 2007, firmada pelos países da Comunidade Europeia, que dentre outras medidas, estabeleceu o consentimento e a vontade do paciente como fator relevante, ainda que posteriormente o paciente esteja inconsciente. Além disso, abordou algumas questões interessantes como a permissão da pesquisa com células-tronco embrionárias, contudo, proibiu a formação de embriões para essa finalidade. O documento foi encontrado no Gabinete de Documentação da Procuradoria em Portugal<sup>236</sup>.

Declaração Universal sobre o Genoma Humano e dos Direitos Humanos e o Projeto Genoma, de 1997, realizado pela UNESCO, foi um dos primeiros documentos que deu base ao biodireito, abordando a questão das pesquisas sobre o Genoma Humano<sup>237</sup>.

---

<sup>235</sup> São princípios estabelecidos na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos: “(a) proporcionar um enquadramento universal de princípios e procedimentos que orientem os Estados na formulação da sua legislação, das suas políticas ou de outros instrumentos em matéria de bioética; (b) orientar as ações de indivíduos, grupos, comunidades, instituições e empresas, públicas e privadas; (c) contribuir para o respeito pela dignidade humana e proteger os direitos humanos, garantindo o respeito pela vida dos seres humanos e as liberdades fundamentais, de modo compatível com o direito internacional relativo aos direitos humanos; (d) reconhecer a importância da liberdade de investigação científica e dos benefícios decorrentes dos progressos da ciência e da tecnologia, salientando ao mesmo tempo a necessidade de que essa investigação e os consequentes progressos se insiram no quadro dos princípios éticos enunciados na presente Declaração e respeitem a dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais; (e) fomentar um diálogo multidisciplinar e pluralista sobre as questões da bioética entre todas as partes interessadas e no seio da sociedade em geral; (f) promover um acesso equitativo aos progressos da medicina, da ciência e da tecnologia, bem como a mais ampla circulação possível e uma partilha rápida dos conhecimentos relativos a tais progressos e o acesso partilhado aos benefícios deles decorrentes, prestando uma atenção particular às necessidades dos países em desenvolvimento; (g) salvaguardar e defender os interesses das gerações presentes e futuras; (h) sublinhar a importância da biodiversidade e da sua preservação enquanto preocupação comum à humanidade. (UNESCO. **Declaração Universal sobre Bioética e Direito Humanos**. Traduzido pela Comissão Nacional da UNESCO (Portugual). Lisboa, 2006. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2016).

<sup>236</sup> CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina**, assinada em Oviedo em 4 de abril de 1997. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

<sup>237</sup> UNESCO. **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. Da teoria à prática. Traduzido por Regina Coeli. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em: 06 jul. 2016.

Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica foi subscrita pelo Brasil e tem como foco a biodiversidade, chamando atenção também para os “recursos genéticos”<sup>238</sup>.

A Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos, também da UNESCO, foi assinada na Conferência de 2004<sup>239</sup>.

E a Declaração sobre a Utilização do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e em Benefício da Humanidade, das Nações Unidas de 1975<sup>240</sup>.

## 4.2. PROBLEMÁTICAS ENVOLVENDO A BIOÉTICA E AS SOLUÇÕES JURÍDICAS APLICÁVEIS

A bioética é classificada em Microbioética e Macrobioética. A primeira cuida das relações entre o médico e o paciente e entre instituições de saúde e os profissionais da saúde, enquanto que a segunda leva em consideração o ecossistema e a preservação da vida num meio ambiente ecologicamente equilibrado<sup>241</sup>.

Dentro dessa classificação, os questionamentos atuais que mais chamam a atenção da bioética e do biodireito, principalmente em razão da falta de consenso são os seguintes: a bioética e a reprodução assistida; a bioética e a experimentação científica em seres humanos; bioética e a utilização de células-tronco; a bioética e o aborto; bioética e a esterilização; bioética e sexualidade; bioética e o transplante de órgãos e tecidos; bioética e a transfusão de sangue; bioética e a segurança alimentar; e, a mais relevante para este trabalho, a bioética e o direito à vida (ou à morte digna).

### 4.2.1. Reprodução Assistida

A bioética e a reprodução assistida aborda a intervenção humana no processo de procriação, possibilitando às pessoas inférteis a realização da paternidade e maternidade. A

<sup>238</sup> BRASIL. Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf)>. Acesso em: 21 jul. 2016.

<sup>239</sup> UNESCO. Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos. Traduzida pela Comissão Nacional da UNESCO (Portugal). Lisboa, 2004. Disponível em: <[http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_inter\\_dados\\_genericos.pdf](http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf)>. Acesso em: 21 jul. 2016.

<sup>240</sup> DECLARAÇÃO sobre o Uso do Progresso Científico e Tecnológico nos Interesses da Paz e em Benefício da Humanidade de 10 de Novembro de 1975. Disponível em: <[http://direitoshumanos.gddc.pt/3\\_16/IIIIPAG3\\_16\\_3.htm](http://direitoshumanos.gddc.pt/3_16/IIIIPAG3_16_3.htm)>. Acesso em: 21 jul. 2016.

<sup>241</sup> DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 36-37.

intervenção é feita por um conjunto de operações que unem, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem ao ser humano<sup>242</sup>. A questão controvertida aqui se dá em razão de as técnicas de reprodução assistida permitem situações não previstas pelo direito e nem tampouco discutidas na sociedade, como a formação de uma nova família sem designação de laços biológicos, mães solteiras com pais absolutamente desconhecidos, reprodução assistida *post mortem*.

A reprodução assistida, aliás, implica na utilização de processos previstos somente em normas administrativas médicas, como, por exemplo, a relação programada, a inseminação artificial intrauterina e a fertilização extracorpórea, que engloba a fertilização *in vitro* clássica e a de injeção intracitoplasmática de espermatozoide<sup>243</sup>. Além disso, a interferência da biotecnologia nos procedimentos de fertilização e o aumento da média de idade das gestantes têm causado várias consequências negativas à saúde da mulher, dentre elas, complicações obstétricas e perinatais como perda espontânea de gravidez pré-clínica, aborto espontâneo, descolamento prematuro de placenta, aumento do número de mulher com hipertensão arterial, gestação com fetos múltiplos, aumento do risco de câncer ovariano, bem como consequências aos bebês, como problemas como termorregulação, problemas respiratórios e complicações neurológicas<sup>244</sup>.

O que chama a atenção no mundo do direito são alguns fatos até o momento não previstos pelo ordenamento jurídico e que acarretam problemas ainda sem solução. As técnicas de reprodução assistida permitem as seguintes providências: 1) a fecundação de um óvulo da mulher ou companheira com espermatozoide do marido ou companheiro, transferindo-se o embrião para o útero de outra mulher (“cessão temporária de útero”, também chamada de “barriga de aluguel” ou “mãe de aluguel” ou “mãe hospedeira”), que carregará a gestação e dará à luz a criança; 2) a fertilização *in vitro* com material de doador, por encomenda de um casal estéril, implantando-se o zigoto no útero de uma mulher ou ainda no de outra mulher saudável. Neste caso, não só a utilização de “barriga de aluguel”, mas também o “espermatozoide de aluguel”; 3) a fecundação com sêmen do marido ou companheiro, de um óvulo não pertencente à esposa ou companheira, mas implantado em seu útero; 4) a fertilização com material de doador, do óvulo da esposa, implantando-se o zigoto no útero de outra mulher; 5) a fertilização com material dos parceiros ou com

---

<sup>242</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 679.

<sup>243</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 193-195.

<sup>244</sup> *Ibid.*, p. 196.

material de doador seguida de gestação substituta nos casos de procriação entre pessoas do mesmo sexo; 6) a fertilização *in vitro* para inserção no útero após a morte do marido<sup>245</sup>.

As consequências são inúmeras, com maior incidência no campo do direito de família, já que há certa confusão de papéis familiares. No entanto, esses direitos parecem inevitáveis, como o direito da mulher solteira em buscar a gestação utilizando sêmen de doador anônimo. Não é preciso dizer que este doador tem o direito ao anonimato, mas a criança, ao atingir a idade adulta, pode querer buscar a identidade de seu pai biológico. Também irrefutável o direito de casais homossexuais em satisfazerem o desejo da paternidade ou maternidade, seja com o útero de uma das companheiras, seja por útero de uma mulher para o casal masculino. A constância do nome dos dois pais ou duas mães na certidão de nascimento é inequívoca, mas não há como negar que a mulher doadora do óvulo ou o homem que doou o sêmen, aparecem nesta relação como terceiros biologicamente ligados à prole.

A única asserção no ordenamento jurídico é a previsão do Código Civil sobre inseminação artificial homóloga e heteróloga, no artigo 1.597<sup>246</sup>, que prevê:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - **havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;** IV - **havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;** V - **havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.**

A fecundação artificial homóloga ocorre com a utilização do sêmen do marido ou companheiro, em vida ou post mortem, e heteróloga com sêmen de doador, durante o matrimônio ou união estável. Também está prevista a possibilidade de doação de sêmen, mas sem qualquer descrição sobre as consequências de seu uso por mulheres solteiras. A Lei n.º 9.263/96, que regulamenta o artigo 226, § 7.º, da Constituição Federal, trata do planejamento familiar, mas não traz nenhuma disposição de regulamentação da reprodução assistida.

---

<sup>245</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 200; DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 680.

<sup>246</sup> BRASIL. **Código Civil**. Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 21 jul. 2016.

O Código Civil não faz previsão, entretanto, da maternidade por substituição, nem tampouco é possível estabelecer uma relação negocial, havendo vedação expressa na Constituição Federal (art. 199. § 4.º).

A urgência de regulamentação dessas relações jurídicas é, pois, premente<sup>247</sup>. Existem alguns projetos em andamento para regulamentação do tema, mas nada de concreto foi decidido<sup>248</sup>. De qualquer forma, como está não é possível estabelecer a ocorrência sem qualquer limitação. Alguns efeitos negativos podem ocorrer no curso do tempo, em especial, em relação à perda de identidade genética da criança, em razão do anonimato do doador. A concepção passa a ser um mero ato de laboratório e não resultado da relação entre duas pessoas. Maria Helena Diniz defende coibir a inseminação artificial heteróloga, a fertilização *in vitro* e a gestação por conta de terceiro, dados os possíveis riscos de origem física e psíquica para a descendência<sup>249</sup>.

#### 4.2.2. Clonagem

O biodireito e a experimentação científica em seres humanos é outro ponto a ser analisado. Não é a primeira vez que a humanidade passa por este questionamento na época moderna, mas, certamente, o que chamou muito a atenção da humanidade, foi o episódio das atrocidades nazistas da Segunda Guerra Mundial<sup>250</sup>. Em vista disso, vários documentos foram redigidos, como o Código de Nuremberg, de 1947, o Código de Ética Médica, de 1949, a Declaração de Helsinque, de 1964. A Organização Mundial de Saúde estabeleceu diretrizes para as pesquisas dessa natureza, em 1982 e, ainda, as diretrizes Éticas

---

<sup>247</sup> “Mas será que toda pessoa teria o direito, em qualquer condição, de ter um filho? Teria direito à procriação artificial? A criança gerada artificialmente não ocorreria o risco de ser considerada como um meio e não como um fim em si mesma? Parece-nos, então, que o sujeito primário da preocupação não seria a criança, mas sim o casal estéril”. (DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 681).

<sup>248</sup> PL 1.184/03, Senador José Sarney, que regulamenta a inseminação artificial de mulheres solteiras e a doação de gametas, além de regulamentar o uso de embriões humanos; PL 2.855/97, Dep. Confúcio Moura, regulamenta o destino de embrião criopreservado; PL 120/03, Dep. Roberto Rosa, que regulamenta a investigação de paternidade de filhos havidos por inseminação artificial; e PL 90/99, Dep. Lúcio Alcântara, que também estabelece a doação de gametas e regulamenta a guarda de embriões. Estes são alguns projetos no Congresso Nacional (MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 207/208).

<sup>249</sup> DINIZ, op. cit., p. 681.

<sup>250</sup> “Em verdade, várias foram as experimentações com seres humanos, como a infecção de soldados chineses no Japão durante a guerra, nos anos de 1930, negros sífilíticos, pobres e analfabetos foram cobaias nos Estados Unidos para a verificação da progressão da doença sem tratamento médico ou, ainda, utilização de crianças com retardo mental nos Estados Unidos entre os anos de 1950 e 1970 para experiências com células cancerosas, dentre inúmeras outras situações semelhantes”. (DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 534/535).

Internacionais para pesquisas Biomédicas envolvendo Humanos, da ONU, em Genebra, no ano de 1993<sup>251</sup>. Todas essas normas estipularam garantias para os direitos humanos, como determinação de consentimento do participante, proibição de pesquisas com objetivos políticos, bélicos ou eugênicos e a proteção e acompanhamento médico na pesquisa<sup>252</sup>.

A par disso está a experimentação genética e as pesquisas com o genoma humano. A principal pesquisa, foco dessa experimentação científica, é a clonagem que, em verdade, tem o objetivo de “propagação da espécie”, seja ele microorganismo, vegetal ou animal. O termo foi cunhado no início do séc. XX, fazendo referência a um descendente com o mesmo conjunto de células da célula matriz. *Clone*, assim, é um ser descendente com as mesmas características genéticas e cromossômicas do fornecedor do material genético. Tal fenômeno pode ser natural, como é o exemplo do processo de formação de gêmeos univitelinos, que são originários da divisão do óvulo fecundado. A questão polêmica é a clonagem artificial, efetuada pela mão humana, na qual faz surgir um novo ser “pela divisão embrionária”, ou pela “clonagem por transferência de núcleo”. Essa transferência nuclear ocorre pela retirada do núcleo de uma “célula somática” – que teoricamente existe em qualquer tecido humano –, e sua posterior inserção em um óvulo mediante o emprego de impulsos elétricos. Assim acontece a fecundação “mesmo sem a participação do gameta masculino”, obtendo, por fim, um “organismo embrionário clônico”<sup>253</sup>.

Essa prática pode gerar diversas consequências jurídicas, sendo a principal delas a confusão de identidades de pessoas. Só para se ter um exemplo, um filho premorto aos pais poderia “reaparecer” pela aplicação da técnica da clonagem, mesmo após a morte de seus genitores. É ele, o filho daqueles pais? Pode ele receber eventual herança deixada após a morte deles?

Em razão dessas circunstâncias não resolvidas pela lei e nem sequer pela ética humana, a prática da clonagem humana permanece proibida em diversos países, como ocorre na Lei de Biossegurança n.º 11.101/05, estabelecendo, inclusive, elemento de tipo penal e impondo pena pela prática do delito.

A clonagem também foi proibida na Alemanha, Espanha, França, Inglaterra, por determinação expressa do Conselho da Europa na Recomendação n.º 1.046/86, proibida

---

<sup>251</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 241.

<sup>252</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 535.

<sup>253</sup> MALUF, op. cit., p. 241/243.

também na Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, de 1997, em seu art. 11 e na Declaração sobre Clonagem de Seres Humanos, de 2005<sup>254</sup>.

Por outro lado, existem os benefícios que toda pesquisa pode trazer. O projeto Genoma visa, em verdade, identificar o código genético para verificar alterações indicativas de doenças hereditárias, tendo, inclusive, já identificado um gene capaz de fazer com que células cancerosas se desprendam do tumor e se instalem em outras partes do organismo, diminuindo a metástase<sup>255</sup>. Além disso, há a “clonagem terapêutica”, na qual é feita a transferência de células ou tecidos danificados, servindo como técnica para reproduzir tecidos imunologicamente compatíveis para portadores de doenças crônicas e degenerativas. A expectativa da medicina é de poder substituir tecidos e órgãos doentes por aqueles produzidos no embrião manipulado, formando novos tecidos e órgãos a partir da divisão de células ou transferência de núcleo.

Todavia, a questão esbarra na continuidade das pesquisas utilizando “embriões humanos extranumerários”<sup>256</sup>. Importa dizer que o Projeto Genoma não se resume à clonagem e que representará a principal pesquisa biomédica nos próximos anos<sup>257</sup>. Ainda assim, vários questionamentos devem ser resolvidos, em especial, como saber qual a moléstia que pode ser evitada e se será possível estabelecer um ser humano com genes predeterminados.

Essa discussão esbarra em outro problema: a utilização de células-tronco embrionárias. A questão foi melhor analisada no capítulo do direito à vida, quando se falava do direito à vida e sua condição de não ser um direito absoluto. Chegou-se a conclusão, com base na decisão do STF, que é possível a utilização das células-tronco dos embriões, desde que sejam aqueles descartados e que não foram produzidos com essa finalidade.

No entanto, agora, necessário dar enfoque à questão bioética e, ainda que não esteja tão distante daqueles argumentos jurídicos expostos na decisão do STF, o objetivo deste capítulo é demonstrar o arcabouço de situações surgidas na bioética e as soluções havidas (ou não) no biodireito.

---

<sup>254</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 243.

<sup>255</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 558.

<sup>256</sup> MALUF, op. cit., p. 245.

<sup>257</sup> DINIZ, op. cit., p. 564.

### 4.2.3. Pesquisa com Células-Tronco

Como já foi dito, as células-tronco são chamadas de *totipotentes*, quando podem produzir todas as células, inclusive embrionárias e extraembrionárias; a *pluripotentes*, que produzem todos os tipos de células do embrião, menos da “placenta e anexos”; as *multipotentes*, que produzem células de várias linhagens; *oligopotentes*, que produzem células de uma única linhagem; e *onipotentes*, que produzem somente um único tipo de célula madura<sup>258</sup>.

As células-tronco embrionárias são *totipotentes*, ou *pluripotentes*, e são grande precursoras da formação orgânica. Seu uso pela medicina tem como objetivo a formação de tecidos e órgãos capazes de combater doenças cardiovasculares, neurodegenerativas, acidentes vasculares, doenças hematológicas, traumas na medula espinhal e nefropatias. Por outro lado, essas pesquisas acarretam a destruição do embrião, que se caracteriza como ser humano em estágio inicial<sup>259</sup>.

Como se observa, a discussão bioética neste campo é intensa e, em que pese os argumentos contra ou a favor, foi autorizada a utilização para pesquisas de embriões considerados inviáveis para inseminação ou os chamados extranumerários. Entende-se como embrião inviável aquele que teve seu desenvolvimento interrompido por, por exemplo, ausência espontânea de clivagem após período de vinte e quatro horas da fecundação *in vitro*<sup>260</sup>.

Já os embriões extranumerários, ou seja, aqueles que foram fertilizados *in vitro*, mas não foram utilizados para implantação no útero feminino, permanecendo, então congelados em laboratório, são os que mais geram discussões. No Brasil, como já visto, o STF entendeu constitucional a Lei de Biossegurança, autorizando a utilização para a pesquisa de células-tronco, dos embriões inviáveis e dos congelados há 03 anos ou mais, nos termos do artigo 5.º, inciso II, da Lei n.º 11.105/05, que diz:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização **in vitro** e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: [...]II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

<sup>258</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 247.

<sup>259</sup> *Ibid.*, p. 249/250.

<sup>260</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 615.

A decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal sofreu duras críticas de estudiosos da matéria. Destacamos entre elas, o entendimento de Maria Helena Diniz, que firmou:

Não se poderá aceitar, apesar de sua aprovação por decisão do STF, ante os arts. 1.º, III e 5.º da Constituição Federal, investigação científica em embriões congelados ou não, nem mesmo para análise de tratamento de câncer ou AIDS, acarretando sua morte. Matar alguém para benefício da humanidade não seria um bem e, além disso, a criação de células-tronco embrionárias, por ser clonagem terapêutica, fere o direito à imagem científica (DNA), tutelado em cláusula pétreia constitucional (como também o é o direito à vida), pois o embrião é um ser único e irrepetível.<sup>261</sup>

Além disso, outras questões são citadas, como o incentivo ao comércio ilegal de fetos humanos, a coisificação do homem ao transformar o embrião em cobaias humanas e a comercialização ilegal de órgãos<sup>262</sup>. Há quem defenda a utilização de células-tronco adultas, que são retiradas de tecidos, sangue, medula óssea, gordura, polpa dental e do cordão umbilical do próprio interessado ou doente, ou de um possível doador. No entanto, tais células, não obstante tenham capacidade de produzir modalidades teciduais, não curam doenças, permitindo somente regenerar órgãos afetados. Daí a importância de se conjugar as pesquisas de terapias celulares e gênicas<sup>263</sup>.

No âmbito internacional, a pesquisa com células-tronco embrionárias é bastante limitada. Na Inglaterra, é permitida a pesquisa utilizando embriões fertilizados, mas devem ser eliminados no décimo-quarto dia e a fertilização somente pode ocorrer com o consentimento dos doadores. Na Alemanha é absolutamente proibida a utilização dos embriões para a pesquisa pela “Lei de Proteção do Embrião”. Na França, a pesquisa com embriões somente pode ser feita em benefício do próprio embrião. Já na Itália não existe lei específica sobre o tema, mas como o país é signatário da Convenção sobre Direitos Humanos e Biomedicina, a qual impede a clonagem, presume-se que não seria possível a utilização de embriões nas pesquisas. No entanto, a Corte de Verona, em 1999, decidiu que as pesquisas são benéficas e não podem ser impedidas, mas não há respaldo legal para sua realização. Portugal seguiu a linha da Alemanha, impedindo a pesquisa com células-tronco embrionárias e, finalmente, a Espanha que, como no Brasil, permite a pesquisa, mas

---

<sup>261</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 616.

<sup>262</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 250.

<sup>263</sup> *Ibid.*, p. 251-253.

somente com embriões inviáveis e em até 14 dias<sup>264</sup>. Também são vedadas as pesquisas com embriões na Irlanda, Áustria e Noruega, com exceção da pesquisa para cura de moléstia do próprio embrião. A Dinamarca é ainda mais rigorosa, proibindo o uso de embriões e a produção de seres humanos por fusão antes da implantação no útero<sup>265</sup>.

Como se verifica, são inúmeras as questões controvertidas acerca da pesquisa com células-tronco.

#### 4.2.4. Aborto

Outro ponto que toca a bioética e o biodireito é a realização do aborto. Trata-se da interrupção da gravidez antes da vigésima semana de gestação, de feto com menos de 500g. Quando passar desses limites, o feto já é considerado viável e se for após seis meses de gestação, passa a ser chamado de parto prematuro<sup>266</sup>. A discussão da bioética é intensa em quaisquer situações. Ainda que algumas possibilidades que permitem o aborto já estejam assentadas em decisões judiciais e no Código Penal, ainda há quem defenda a inexistência dessa ocorrência.

Há quem defenda que o feto é vida humana e expulsá-lo do útero materno após a concepção é interromper a vida, violando direitos fundamentais, dogmas religiosos e convicções humanistas<sup>267</sup>. No entanto, há o contraponto acerca da autonomia de vontade da mulher, seus direitos de personalidade e intimidade, e de possíveis complicações psicológicas que envolvem uma gravidez indesejada, inviável, de risco, ou fruto de uma violência sexual. São vários valores em discussão.

Em que pesem as discussões e a polêmica acerca do tema, o aborto é permitido em casos de gravidez resultante de estupro, aborto terapêutico realizado para salvar a vida da mãe, e em caso de fetos anencéfalos que envolvem a inexistência de perspectiva de sobrevivência da criança. Aliás, este último foi autorizado mesmo sendo considerado

---

<sup>264</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 262-263.

<sup>265</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 635.

<sup>266</sup> MALUF, op. cit. p. 265.

<sup>267</sup> “A ontogenia humana, isto é, o aparecimento de um novo ser humano, ocorre com a fusão dos gametas feminino e masculino, dando origem ao zigoto, com um código genético distinto do óvulo e do espermatozoide. A fetologia e as modernas técnicas de medicina comprovam que a vida inicia-se no ato da concepção, ou seja, da fecundação do óvulo pelo espermatozoide, dentro ou fora do útero. A partir daí tudo é transformação morfológico-temporal, que passará pelo nascimento e alcançará a morte, sem que haja qualquer alteração do código genético, que é singular, tornando a vida humana irrepitível e, com isso, cada ser humano único”. (DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 52).

aborto eugênico ou eugenésico. Permitir o aborto, ainda que em situações específicas, demonstra a relatividade do direito fundamental à vida humana e, como já debatido em momento anterior, trata-se de situação clara de restrição do direito à vida.

Quando falamos de bioética, entende-se que todas as possibilidades são discutíveis no que tange à implementação de biotecnologias e à manipulação da vida humana, devendo os comportamentos e condutas médicas ser analisados na perspectiva dos valores da moral e da justiça. Essa é finalidade da bioética.

É caso de analisar então os dois lados dessa discussão.

Primeiro, os argumento da defesa intransigente da vida, o qual considera que no momento da concepção, o embrião já se caracteriza como vida humana, independente se advindo de uma relação sexual ou se fecundado *in vitro*. No Brasil, como em vários países, o aborto é proibido, partindo-se do fundamento de defesa do direito à vida. O artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal protege o direito à vida também intrauterina, protegendo o feto de qualquer indução ao abortamento.

É certo que o aborto é permitido livremente em alguns países no mundo, como no Canadá, Estados Unidos, em algumas regiões da Austrália, África do Sul, e na Espanha, em recente legislação, mas somente até a 22ª semana de gravidez e na China, onde o aborto é até mesmo incentivado como forma de controle demográfico. Por outro lado, outros países fizeram como o Brasil, e autorizam o aborto sob algumas condições, como é o caso da Nicarágua, Afeganistão, Índia, França e Finlândia. Alguns países são mais conservadores neste ponto e ainda proibem totalmente prática do aborto, como o Chile, os países da África, El Salvador e algumas regiões da Austrália.

Como se verifica, são poucos os países que autorizam de forma livre a realização do aborto, havendo, na maioria das nações, a proteção significativa do direito à vida intrauterina.

O feto tem um código genético diferente de sua genitora, não sendo mero apêndice da mãe e a partir da sétima semana o feto já sente dores. Entretanto, a banalização da prática é uma das maiores preocupações para a sociedade, podendo incentivar a disseminação da eugenia, a diminuição de população ativa, o controle demográfico, a violação do direito à vida, além de possibilitar a submissão a interesses mercadológicos de grupos médicos e empresas farmacológicas<sup>268</sup>:

---

<sup>268</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 271/272.

Há de se considerar que representa uma interrupção abrupta de um estágio de formação de outro ser, onde a progesterona secretada no início do estado gestacional altera a ação dos genes maternos, fazendo conhecer outra dinâmica fisiológica, pois o embrião dialoga intimamente com todas as células do corpo da mãe, representando, assim, uma violência cometida contra o corpo da mulher e contra a vida do novo ser.

Por outro lado, os altos índices de abortamentos mostram que as mães fizeram, fazem e farão o aborto, mesmo sem autorização legislativa. São realizados abortos pelo uso de drogas, ervas ou pela inserção de instrumentos no útero, o que representa alto risco para a vida e saúde da mulher. Em cidades latino americanas, 34% (trinta e quatro por cento) das mortes maternas se dá pela prática clandestina de aborto<sup>269</sup>. Segundo a ONU, 70 mil mulheres perdem a vida no mundo, por ano, em razão de tais práticas. De qualquer forma, como são práticas clandestinas, os números podem ser ainda maiores<sup>270</sup>. Mesmo havendo a criminalização do aborto e punições severas para a sua prática, é notório que a realização de maneira clandestina acontece e continuará acontecendo. Trata-se de um problema de saúde pública.

Nesse argumento, verifica-se que o aborto, como uma cirurgia simples, de pouco ou nenhum risco, efetuado em estabelecimentos reconhecidos, públicos ou privados, mas fiscalizados, poderia diminuir a mortalidade entre as mães, o que milita inclusive em favor do direito à vida. Nos Estados Unidos, uma pesquisa realizada em dezessete Estados onde o aborto foi legalizado, apontou que ocorreram apenas 3,2 mortes a cada 100 mil abortos realizados em clínicas legalizadas, ao passo que os abortos clandestinos indicam a ocorrência de 50 a 100 mortes de mães a cada 100 mil intercorrências abortivas<sup>271</sup>.

Segundo uma pesquisa realizada pela UNICEF, em Portugal, país onde o aborto de fetos de até dez semanas é permitido e autorizado mediante pedido da mulher, independentemente de causa ou motivo, a taxa de mortalidade é de 13 mulheres a cada 100 mil nascimentos e uma única mulher a cada 11 mil mulheres correm o risco de morrer em consequência de uma gravidez. No Brasil, a taxa de mortalidade materna é de 260 mortes a

---

<sup>269</sup> EÇA, Antonio José. O Aborto. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direito Fundamental à VIDA**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 554.

<sup>270</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 269.

<sup>271</sup> EÇA, op. cit., p. 554.

cada 100 mil partos e uma mulher a cada 140 mulheres corre o risco de vida em consequência de uma gravidez<sup>272</sup>.

O aborto continua sendo um problema de saúde pública e a solução não é simples, o que leva aos questionamentos trazidos neste capítulo.

#### 4.2.5. Transplante de Órgãos e Tecidos

Sobre o transplante de órgãos e tecidos são vários os questionamentos, muito embora pareça ser uma situação jurídica pacificada. Ora, o transplante é sempre visto como algo positivo, que salva vidas, trazendo certa satisfação tanto aos familiares do morto doador de órgão, como ao paciente transplantado. O conforto de salvar uma vida se reflete na presença do ente querido, que mantém uma parte vital de seu corpo viva em outra pessoa.

No entanto, por mais aprazimento que a situação em si causa, a discussão acerca da integridade física e o direito sobre o corpo de pessoas vivas é objeto de análise da bioética: quem são os doadores, os incapazes, bem como os diagnósticos sobre a morte encefálica para o transplante de órgãos e tecidos *post mortem*, toda essas circunstâncias são analisadas pelo biodireito.

São espécies de transplantes: a) transplante propriamente dito é a amputação ou ablação de órgãos para se instalar em pessoa com as mesmas funções originais; b) enxerto é “a secção de uma porção do organismo próprio ou alheio para a instalação em organismo próprio ou alheio com fins estéticos ou terapêuticos, sem exercício de função autônoma”, como no caso dos tecidos; c) Xenotransplante, quando se utiliza de órgão ou tecido de outras espécies animais para substituir o órgão humano doente, como é o caso de válvulas de coração de porco transplantadas no corpo humano ou pelo de porco para recuperação de queimados; d) autotransplante que é feito por órgão ou tecido de certa parte do corpo para implantação em outra parte do mesmo corpo, na mesma pessoa; e) isotransplante, que ocorre em pessoas com características genéticas idênticas; e f) alotransplante para pessoas sem as mesmas características genéticas, o que pode ocorrer no transplante de córneas, dentes e transfusão de sangue<sup>273</sup>.

---

<sup>272</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 270.

<sup>273</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 356-358.

O Brasil tem disposição legal específica para o transplante de órgãos de pessoas: a Lei n.º 9.434/97 e o Dec. N.º 2.268/97, que fazem referência tanto ao transplante de órgãos e tecidos de pessoas vivas, quanto *post mortem*.

Segundo a legislação, para o transplante de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano, deverá existir “diagnóstico de morte encefálica” que será constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina, com manutenção de prontuários e documentos por período de cinco anos (art. 3º).

Para a retirada de órgãos ou tecidos para transplante, deverá existir “autorização do cônjuge ou parente maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas” (art. 4º). Se for pessoa incapaz, a permissão será feita pelos pais ou responsável (art. 5º), sendo vedada a remoção de órgãos e tecidos de pessoas não identificadas (art. 6º). O Código Civil faz previsão, em seu artigo 14, sobre a disposição do corpo para depois da morte, seja para fins científicos, seja para fins altruísticos.

Portanto, o mais importante para o transplante *post mortem* é a permissão, seja da própria pessoa antes de morrer, seja do cônjuge, parentes ou os pais, no caso de pessoas incapazes.

No entanto, o conflito bioético está na discussão sobre momento da morte encefálica, pois ainda que haja o diagnóstico de morte encefálica, outros órgãos vitais do corpo permanecem intactos, com, por exemplo, as funções cardiovasculares ou função respiratória. Desta maneira, mesmo que seja visível que a pessoa ainda respira e seu coração bate, a morte encefálica indica que aquele paciente não sobreviverá, sendo necessário, para viabilizar a doação, a retirada imediata dos órgãos do corpo. Por outro lado, se assim não fosse, os órgãos a serem retirados não seriam viáveis, já que é preciso manter tais funções vitais para a oxigenação dos próprios órgãos a serem transplantados. É a conservação dos órgãos no corpo do doador.

O Conselho Federal de Medicina estabelece regras para o diagnóstico da morte encefálica na Resolução n.º 1.480/97, determinando o cumprimento de intervalos de tempo e reiterações dos exames clínicos de acordo com a variação etária, tendo como parâmetros para a morte encefálica o “coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinhal e apnéia”, com exames complementares também de acordo com a idade.

Outro tipo de transplante é de órgãos e tecidos de pessoas vivas. Esse transplante também é tratado pela Lei n.º 9.434/97, que estabelece que a doação entre pessoas vivas

somente poderá ser feita de forma gratuita e para cônjuge, parentes consanguíneos até o quarto grau, ou, se não houver parentesco, mediante autorização judicial. Não se enquadra nessa regra a doação de medula óssea (art. 9.º, *caput*). A doação também poderá ser dos chamados órgãos duplos, ou de partes de órgãos ou tecidos do corpo, cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo, não implique riscos para a sua integridade e não represente comprometimento grave de aptidões vitais. Também não são aceitas mutilações ou deformidades (art. 9.º, § 3.º). A autorização será por escrito e na presença de testemunhas, e poderá ser revogada antes da concretização da doação (art. 9.º, §§ 4.º e 5.º). Já o autotransplante depende de autorização apenas do próprio indivíduo (art. 9.º, § 8.º).

Uma das questões mais polêmicas nesse ponto é a possibilidade de comércio de órgãos. Visando coibir qualquer prática nesse sentido, a lei impôs que somente os parentes ou cônjuge podem doar órgãos em vida, o que evitaria eventual comercialização. No entanto, existem situações especiais, como o caso de um parente mais distante que quarto grau, mas muito próximo do receptor ou então, um amigo muito antigo e mais próximo que um irmão. Nesses casos, a lei deixa uma brecha que será analisada em cada caso pelo juiz, que autorizará ou não o transplante.

#### **4.2.6. Biotética, Biodireito e a Terminalidade da Vida**

Finalmente, a análise do bioedireito, bioética e a terminalidade da vida. Nesse tópico, será debatida a combinação do direito à vida, da dignidade da pessoa humana e sua autonomia de vontade.

O ser humano é detentor de direitos intrínsecos à sua personalidade e deve, nesse ponto, ter sua dignidade respeitada. A morte, ainda que corresponda ao fim da vida, também faz parte do próprio ciclo da vida. Se há dignidade para vida, também há de ter dignidade para a morte, e, aqui, tem-se a morte não como um momento instantâneo, mas como um “processo de terminalidade”<sup>274</sup>.

A morte é um verdadeiro processo com fases específicas, embora não predefinidas. Assim, pode haver morte encefálica, mas a manutenção de funções vitais, como função respiratória, função cardiovascular etc. Além disso, com o desenvolvimento da medicina e

---

<sup>274</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 435.

da biotecnologia, cada vez mais é possível prolongar o processo da morte com a preservação de funções vitais da pessoa doente<sup>275</sup>.

Por outro lado, a autonomia de vontade impõe que a pessoa tem o direito de não receber esses cuidados – muitas vezes paliativos ou tratamentos inúteis –, somente para o prolongamento de sua vida, notadamente, se a doença é irreversível e se a morte é na visão clínica um acontecimento futuro e próximo. A dignidade exercida em vida deve ser, nesse momento, ressaltada: a dignidade para a morte.

Em relação ao princípio da autonomia, explica Garcia que este princípio “estabelece o respeito pela liberdade do outro e das decisões do paciente e legitima a obrigatoriedade do consentimento livre e informado para evitar que o enfermo possa representar um simples objeto”<sup>276</sup>.

Sobre o fim da vida, o direito francês impõe o *Du principe d'autonomie à l'exigence de consentement*. O valor de sua capacidade de autonomia é inestimável para o paciente, pois integra o seu poder racional, expressa suas preferências valorativas, mormente nesse momento inicial da morte<sup>277</sup>.

Eis aí o questionamento da bioética, no qual se posicionam em lados opostos o direito absoluto à vida, intangível, indisponível e protegido acima de qualquer outro valor e a autonomia de vontade da pessoa que quer recusar tratamentos e, eventualmente, até mesmo a antecipação da interrupção de sua vida.

A recusa de tratamentos já é uma realidade no Brasil. No Estado de São Paulo, a Lei n.º 10.241/99, que especifica os direitos dos usuários do serviço de saúde do Estado, assegura o direito de “consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados” (art. 2.º, VII).

A Resolução 1.995/12 do Conselho Federal de Medicina já estabeleceu o mesmo direito, definindo “diretivas antecipadas de vontade”, expressamente manifestadas pelo paciente, acerca dos cuidados e tratamentos que quer e o que não quer receber no momento em que estiver incapacitado de expressar livremente sua vontade. O médico somente não levará em consideração a vontade do paciente se estiver em desacordo com os preceitos

---

<sup>275</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 436.

<sup>276</sup> GARCIA, Maria. Bioética e o princípio da autonomia: a maioria Kantiana e a condição do autoconhecimento humano. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direito Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 63-76. p. 73.

<sup>277</sup> MALUF, op. cit., p. 437.

ditados pelo Código de Ética Médica. Mas é certo que a vontade do paciente deve prevalecer sobre a vontade dos familiares ou de qualquer outra pessoa próxima.

No entanto, o Código de Ética Médica ainda estabelece maior valor à vida como um direito absoluto em detrimento da vontade do doente. O Código de Ética prevê no Capítulo I, XXI, que o médico deve aceitar as escolhas dos pacientes sobre os tratamentos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidos.

Porém, em caso de doente terminal, o médico deve evitar a realização de “procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários”, propiciando cuidados paliativos “apropriados”.

Esse dispositivo é por demais abrangente. É clara a posição do Código de Ética no sentido de orientar que o médico não deve empreender tratamentos que sabe ser desnecessários. Se o resultado morte é inevitável, trata-se de doente terminal. Não há possibilidade, por outro lado, de interrupção da vida por ação médica, nem que essa seja a vontade do paciente. O médico tem o dever de “propiciar cuidados paliativos” mitigando a dor física do doente.

Finalmente, como uma pá de cal na discussão, o capítulo V do Código de Ética determina:

É vedado ao médico: Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo 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.

Como se observa, a autonomia de vontade é relativa para o biodireito, considerando o conflito entre os dispositivos legais existentes, a lei estadual e as Resoluções do Conselho Federal de Medicina.

São várias as condutas humanas que tornam o processo de morrer não natural. Algumas dessas condutas, que antes eram colocadas sob a mesma denominação, passam a ser identificadas em categorias específicas, justamente para possibilitar o debate técnico, havendo entre elas diferenças marcantes, e outras mais tênues. As intervenções no processo de morte são as seguintes: a) eutanásia; b) distanásia; c) tratamento fútil e obstinação terapêutica; e) cuidados paliativos; f) recusa de tratamento médico e limitação consentida de tratamento; g) retirada de suporte vital; h) não oferta de suporte vital; i) ordem de não ressuscitação ou de não reanimação; e j) suicídio assistido.

Somente a ortotanásia foi excluída dessa classificação, em razão de que significado: morte em seu tempo adequado. Neste caso, há aceitação da morte e se “permite que ela siga seu curso”<sup>278</sup>.

Interessa a este estudo a apuração dos valores envolvidos na terminalidade da vida resultante do reconhecimento da autonomia de vontade como ilação dos direitos fundamentais.

O valor maior protegido e que é objeto dessa discussão é a vida e deve ser analisada inicialmente pelo seu valor material, pois não se negam as perspectivas e elementos originários da cultura de cada povo no campo metafísico e que também serão base para a defesa da autonomia de vontade de um paciente.

A vida nesse contexto, então, é um bem jurídico protegido e reconhecido pelo direito. Sua origem se dá com a concepção e o fim com a morte cerebral. Com isso, as ciências médicas mais e mais pensam em como manter o ser humano para proteger seu direito mais precioso.

Isso significa, muitas vezes, em simplesmente manter a pessoa respirando, ainda que seja com complexos maquinários de respiração, batimento cardíaco e alimentação artificiais. Garante-se, com isso, a permanência da vida, mas a um preço muito alto para o paciente.

Isso não significa que todos os pacientes que estejam em UTI's e que respirem por aparelhos estejam condenados e que deve ocorrer o apressamento da morte de cada um deles. No entanto, é possível que dentre aqueles pacientes que acometidos de doenças graves irreversíveis ou em estágio terminal, ao menos um não queira passar por esse tratamento. A questão não é defender o apressamento da morte, mas o direito à terminalidade da vida com a dignidade que esse valor traz ínsito em sua natureza.

É comum ouvir o termo “sobrevida”, no dia a dia médico. A doença pode ser estancada e o paciente terá “sobrevida”, ou seja, resto de vida após a doença. As Resoluções Médicas do Conselho Federal de Medicina, normas administrativas que complementam a legislação federal, também fazem uso desse termo<sup>279</sup>. No entanto, o

---

<sup>278</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo (org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-62. p. 25.

<sup>279</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução 1.752/2004, de 13 de setembro de 2004**. Autorização ética de órgãos de tecidos de anencéfalos para transplante, mediante autorização prévia dos pais; Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2004/1752\\_2004.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2004/1752_2004.htm)>. Acesso em: 15 dez. 2016; Exposição de Motivos da **Recomendação 02/2016** que trata da oferta de testes de HIV

próprio Conselho não define sobrevida e questionamentos a respeito são inevitáveis, como: independente da qualidade, a vida humana deve ser preservada a qualquer custo sem observar a vontade do paciente? Devem ser utilizados processos terapêuticos que causam dor e cujos efeitos são mais prejudiciais que a própria doença da qual o paciente é portador?

O médico Waldo Robatto publicou sua experiência a respeito do tema, pois não suporta mais a necessidade de se aplicar processos terapêuticos quando verificado que são minúsculas as chances de cura e de vida ao paciente<sup>280</sup>:

Ninguém, sem qualquer dúvida, é o “Dono da Verdade” diante a persistente complexa questão da Eutanásia, a morte piedosa, entre outros sinônimos etimológicos: morte sem agonia, sem dor, morte calma, serena, etc. Idem, para com a Distanásia, neologismo antônimo da Eutanásia, ato defeituoso de prolongamento exagerado do processo do morrer de um paciente. “Obstinação Terapêutica”, medicação fútil, inútil, através a qual, enfim, busca-se desesperadamente curar o impossível, a morte!

Inadmissível, imperdoável, desumano é ainda neste novo século XXI esses importantes temas continuarem sendo veladamente “varridos para debaixo do tapete”. Ação de acomodados, aqueles petrificados na indiferença, invalidados na imparcialidade, imobilizados no fanatismo, até mesmo!

Justifico melhormente o porquê dessa minha indignação, dizendo: há um incontestável louvável extraordinário desenvolvimento da tecnologia aplicada à medicina – que segue um caminho sem volta –, trazendo incalculáveis benefícios para toda a humanidade. Contudo, também ele traz, igualmente, os seus correspondentes malefícios. É o caso, exemplificando, do inegável aumento, em verdadeira progressão geométrica, do número de pacientes terminais!

Paciente terminal, aquele que, na evolução de sua doença não tem condição de prolongar a sobrevida, apesar de todos os recursos médicos disponíveis, estando, pois, num processo de morte inevitável. Processo do morrer, é aquele período mais longo e/ou menos longo anterior a morte propriamente dita. Processo esse que está sendo no presente mais duradouro como resultante, justamente, é óbvio, do desenvolvimento tecnológico referido.

Seja dito, por sinal, que muitos desses padecentes estão subjugados à atrozes sofrimentos, representados principalmente pelas dores física, psíquica, social (“a dor do isolamento”) e a espiritual, com certeza. De modo específico, afirme-se: quando pacientes terminais “não-pagantes”, aqueles designados de u’a maneira ignominiosa de indigentes!

[...]

Dignidade no processo do morrer, eis a questão!

É imprescindível que haja reconhecimento do direito do paciente em não querer passar por esse processo que muitas vezes causa mais dor à alma que propriamente ao

---

e outras doenças em consultas médicas. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/2\\_2016.pdf](http://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/2_2016.pdf)>. Acesso em: 15 dez. 2016.

<sup>280</sup> ROBATTO, Waldo. Papel da ética frente à morte. Conselho Federal de Medicina, 24 de outubro de 2006. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20303:papel-da-etica-frente-a-morte-&catid=46:artigos&Itemid=18](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20303:papel-da-etica-frente-a-morte-&catid=46:artigos&Itemid=18)>. Acesso em: 15 dez. 2016.

corpo. Muito se deve fazer àqueles que lutam pela vida, mas deve ser assegurado o mesmo direito aos que não desejam prolongar seu sofrimento.

Verifica-se a defesa da utilização de células-tronco embrionárias para a recomposição de tecidos e órgãos em razão da vida. Porém, essa utilização também faz terminar a vida do embrião e nem por isso se condena o processo. É, pois, contraditório, defender a vida a qualquer custo e possibilitar a manipulação de células-tronco embrionárias ou o aborto de fetos anencéfalos.

Diante desse argumento, a bioética deve apresentar a solução do conflito de valores colocado, sopesando o valor vida, mas aqui entendido como a necessária exposição do paciente ao processo terapêutico prejudicial, senão à sua saúde, à sua alma e à sua dignidade.

O prolongamento da vida, aos que assim demonstrarem sua vontade, somente é justificado se houver possibilidade de manutenção da vida em suas características mínimas, com qualidade e dignidade.

## 5. O DIREITO DE MORRER COMO DIREITO FUNDAMENTAL

### 5.1. DEBATES A RESPEITO DO APRESSAMENTO DA MORTE COMO DIREITO

Antes de iniciar a análise das discussões a respeito do direito de morrer e de verificar os vários argumentos contra e a favor de cada corrente, é necessário esclarecer algumas diretrizes para este trabalho. Como já exposto, o apressamento da morte pode ocorrer de várias maneiras, entretanto, as que mais coadunam como presente estudo são a eutanásia e o suicídio assistido. Assim, é preciso verificar os argumentos de um ou outro indistintamente, já que o que interessa são os pressupostos jurídicos do direito de morrer e não a forma como isso irá acontecer. Obviamente, o instituto não é muito discutido no mundo jurídico e poucos são aqueles que se dispuseram a defendê-lo. Por isso, todo argumento nesse sentido deve ser analisado para a formação de uma conclusão jurídica nesta tese. Assim, por vezes o argumento cita o auxílio médico ao suicídio e por vezes o argumento é apresentado para a eutanásia.

Exemplo disso são os debates a respeito nos Estados Unidos e na Holanda. Por motivos não totalmente claros, nos Estados Unidos se discute muito mais o suicídio assistido, enquanto os debates na Holanda, visando a legalização propriamente dita, foram sobre a eutanásia.

O apressamento da morte é objeto de discussões na sociedade há muito tempo. A história da humanidade é recheada de eventos que envolveram debates acerca da legalização de métodos como eutanásia e o suicídio assistido, que datam, inclusive, de tempos anteriores ao cristianismo. Filósofos gregos e romanos já citavam o termo eutanásia como um favor do Estado, e isso era buscado na sociedade, não havendo nenhuma objeção moral ou filosófica. Perfeita a citação de Gillon sobre a eutanásia na época da Roma Antiga, dizendo que “todas as vezes que César Augusto ouviu que alguém havia morrido rapidamente e sem sofrimento ele orou pela eutanásia para si mesmo”<sup>281</sup>. Até porque, o ideal da saúde física é uma das mais centrais virtudes, como se verifica dos escritos de Hipócrates e seus seguidores.

---

<sup>281</sup> “As often as Caesar Augustus heard that someone had died quickly and without suffering he prayed for euthanasia for himself” (CIESIELSKA, Justyna. Should doctors help you die? For and against Death with Dignity Act. **Racjonalista**, Ago. 2015, tradução livre do autor. Disponível em: <<http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,9882>>. Acesso em: 04 out. 2016).

Platão, em sua obra “A República”, defendeu a possibilidade de recusa de intervenções médicas para o prolongamento da vida quando o paciente apresentasse sofrimento e sem utilidade para o Estado. As escolas de Aristóteles e Epicúrio sempre toleraram o suicídio em vista da viabilidade da morte em relação à vida, exceto aos soldados e os escravos. Estes não poderiam escolher a morte pelo suicídio, pois seus corpos pertenciam ao Estado. Médicos na Roma e Grécia eram livres para acompanhar seus pacientes durante o processo de morte, inclusive ajudando-os a morrer, com a administração intravenosa de veneno, de modo a proporcionar uma morte mais rápida e indolor<sup>282</sup>.

A partir do Séc. II d.C., os métodos de apressamento da morte passaram a ser questionados pela Igreja, que promulgou a santidade da vida humana além do sofrimento humano. Depois, já na Idade Média, momento em que o Cristianismo imperou com a lei e moral no pensamento ocidental, a eutanásia se tornou impensável e impraticável. Essa evolução de pensamento foi incentivada por Santo Agostinho junto à Santa Sé para condenar o suicídio.

Somente no Renascimento voltou-se a falar em eutanásia e apressamento da morte, justamente porque foi uma época de reabertura da educação, das artes e do pensamento crítico, até mesmo para fazer oposição ao pensamento das doutrinas cristãs<sup>283</sup>. Da obra “Utopia”, de Thomas More, de 1516, se destaca:

Como já foi dito anteriormente, em Utopia os enfermos são cuidadosamente tratados e nada do que pode ser feito para curá-los é negligenciado, sejam remédios ou alimentos. Faz-se de tudo para mitigar o sofrimento daqueles que sofrem de doenças incuráveis e aqueles que os visitam fazem de tudo para consolá-los. Entretanto, no caso da doença ser não apenas incurável, mas também provocar um sofrimento atroz e contínuo, os sacerdotes e as autoridades públicas exortam o enfermo a não prolongar mais sua agonia. Lembram ao enfermo de que agora ele está incapacitado para a vida, tomando-se um fardo para os outros e para si próprio e que, na realidade, está apenas sobrevivendo à própria morte. Dizem-lhe que não deveria permitir que a doença continuasse a fazê-lo sofrer por mais tempo e que a vida, ao transformar-se numa simples tortura, e o mundo, numa mera prisão, não deveria hesitar em libertar-se, ou deixar que outros o libertassem dessa vida arruinada. Seria um gesto sábio, dizem eles, uma vez que, para ele, a morte põe um fim à agonia. Além disso, estaria seguindo os conselhos de sacerdotes, que são os intérpretes da vontade de Deus, e que asseguram que esse seria um gesto santo e piedoso<sup>284</sup>.

---

<sup>282</sup> ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die**. The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 13-15.

<sup>283</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>284</sup> MORUS, Tomas. **Utopia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília – UNB, 2004. Tradução de Anah de Melo Franco. p. 92. Disponível em: < <http://funag.gov.br/loja/download/260-Utopia.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2016.

Francis Bacon também se manifestou sobre o tema, entretanto, o mais influente filósofo que se apresentou favorável ao suicídio assistido foi David Hume, que escreveu:

Se o suicídio for supostamente um crime, é covardia nos impelir a ele. Se não for crime, tanto a prudência e coragem devem nos envolver para livrar-nos de uma vez da existência quando se torna um fardo. Esta é a única maneira que podemos, então, ser útil à sociedade, dando um exemplo, que, se imitado, preservaria a cada um a chance de felicidade na vida e seria efetivamente livre de todo o perigo da miséria<sup>285</sup>.

No Séc. XIX, a eutanásia reaparece. Nesse século houve um grande desenvolvimento do conhecimento médico, na área dos diagnósticos, incluindo as avaliações prognósticas e o desenvolvimento dos analgésicos<sup>286</sup> e da anestesia. Esses avanços se estenderam até o final do Séc. XX, mas, ainda assim, houve crescimento do interesse nos métodos de apressamento da morte, como eutanásia e o suicídio assistido. Nunca houve tanta possibilidade de prescrição de cura dos médicos como o que ocorreu a partir da metade do Séc XIX. Entretanto, com o aumento da precisão dos prognósticos de doenças terminais, passou-se valorizar o restante da vida. Deu-se início aos debates entre os doentes e seus médicos, a respeito da sobrevivência frente à doença apresentada<sup>287</sup>.

Ainda no Séc. XIX, uma das primeiras discussões a respeito do apressamento da morte foi trazida à baila pelo estudioso Samuel D. Willians Jr, britânico que assim apresentou seu argumento, em tradução livre<sup>288</sup>:

---

<sup>285</sup> “*If Suicide be supposed a crime, 'tis only cowardice can impel us to it. If it be no crime, both prudence and courage should engage us to rid ourselves at once of existence, when it becomes a burthen. 'Tis the only way, that we can then be useful to society, by setting an example, which, if imitated, would preserve to every one his chance for happiness in life, and would effectually free him from all danger of misery*” (HUME. David. Of Suicide. The University of Adelaide. Australia, eBooks@Adelaide: 2014. Disponível em: <<https://ebooks.adelaide.edu.au/h/hume/david/suicide/>>. Acesso em 04 out. 2016, tradução do autor).

<sup>286</sup> A morfina foi manufaturada pela primeira vez em 1819 e na mesma época se cria a seringa hipodérmica, que ajudou na administração dos analgésicos (ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die**. The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 18).

<sup>287</sup> Ibid., p. 18.

<sup>288</sup> “*In all cases of hopeless and painful illness it should be the recognized duty of the medical attendant, whenever so desired by the patient, to administer chloroform, or such other anesthetics as may be used by super-cede chloroform, so as to destroy consciousness at once, and put the sufferer at once to a quick and painless death; all needful precautions being adopted to prevent any possible abuse of such duty; and means being taken to establish beyond any possibility of doubt or question, that remedy was applied at the express wish of the patient*”. (Willians, 1873, cited in Emanuel, 1998, pp. 180-181 apud ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die**. The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 18/19).

Em todos os casos de doença sem esperança e dolorosa, deve ser o dever reconhecido do médico que assiste o doente, sempre que desejado, administrar clorofórmio ou outros anestésicos em substituição, de modo a destruir a consciência de uma vez, administrando ao paciente que sofre, de uma só vez, uma morte rápida e indolor; todas as necessárias precauções devem ser adotadas para prevenir qualquer eventual abuso nesse proceder; e os meios a serem aplicados para estabelecer além de qualquer possibilidade de dúvida ou pergunta, que remédio foi aplicado a pedido expresso do paciente.

Surpreendentemente, a teoria da evolução de Darwin<sup>289</sup>, também do Séc. XIX, aprofundou o debate sobre a eutanásia e desembaraçou dogmas morais e religiosos da época, permitindo uma real discussão a respeito da aceitação do apressamento da morte e da efetiva opção de assistência aos doentes terminais que optassem por esta solução. Da mesma forma que aquela obra contribuiu para a revolução no pensamento científico, também revolucionou pontos de vista sobre a tecnologia médica e a própria morte<sup>290</sup>.

Nos Estados Unidos, a discussão se propagou com várias publicações médicas, como os ensaios do estudioso britânico Samuel D. Willians Jr e as publicações da revista especializada “Popular Science Monthly”, que causaram reações contrárias da *Medical and Surgical Reporter* e da *South Carolina Medical Association*<sup>291</sup>. Naquele momento não houve nenhuma conclusão sobre a legalidade dos métodos de apressamento da morte.

Já no Séc. XX, a discussão a respeito da autonomia de vontade dos pacientes ganhou força, principalmente com a opinião do renomado professor da Universidade de Harvard, Charles Eliot Norton, que publicou sua defesa da legalização da eutanásia chamada “*An Act Concerning Administration of Drugs, Etc. to Mortally Injured and Diseased Persons*”. No entanto, o interesse pela prática da eutanásia caiu com a manutenção da ilegalidade do método.

Somente a partir dos anos 20 e 30, é que houve propostas mais substanciais para alteração da legislação sobre o tema, como na Inglaterra, onde proeminentes médicos britânicos fundaram a Sociedade para Legislação da Eutanásia Voluntária, mas que também foram derrotados na Câmara dos Lordes em 1936<sup>292</sup>. O Instituto Gallup, em 1973, divulgou pesquisa no sentido de que a maioria dos americanos eram a favor de uma legislação permissiva do apressamento da morte<sup>293</sup>. Em 1992, o jornal *New England*

---

<sup>289</sup> Teoria desfiada no livro *A Origem das Espécies*, publicando em 1859.

<sup>290</sup> ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die**. The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 18.

<sup>291</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>292</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>293</sup> Matéria publicada no jornal O Estado de São Paulo, caderno A-18/19 – Metrópole, de sexta-feira, 26 de junho de 2015, matéria original do The Economist, traduzido por Alexandre Hubner e Anna Capovilla.

*Journal of Medicine* volta a publicar artigos defendendo o suicídio assistido e a eutanásia<sup>294</sup>.

A verdade é que, muito embora houvesse enorme discussão a respeito e muitas opiniões favoráveis, o exemplo dado pela Alemanha, no início do século, com a utilização da eutanásia como forma de eugenia em relação aos doentes mentais e, depois, com as atrocidades relatadas na Segunda Guerra Mundial, houve verdadeiro sufocamento de qualquer ideia que defendesse o apressamento da morte em toda a Europa. Somente a partir da década de 50 é que novas tentativas de legalização do instituto voltaram ao debate no Reino Unido, contudo, em 1969, um novo projeto foi votado no Parlamento Inglês e novamente a tese da eutanásia foi derrotada<sup>295</sup>.

A Holanda, por sua vez, foi o primeiro país a permitir a eutanásia, ainda que sem legislação própria. Em 1984, a Suprema Corte permitiu que um médico invocasse como teses de defesa, a justificativa do sofrimento de seus pacientes de forma “insuportável e desesperadora”. Essa foi a jurisprudência aplicada naquele país até 2001, quando a eutanásia foi finalmente legalizada, quase vinte anos após o início da prática médica do apressamento da morte<sup>296</sup>. “Os médicos começam agora a admitir abertamente algo que a profissão costumava manter em segredo: que os médicos às vezes matam os pacientes que pedem para morrer, ou os ajudam a acabar com a própria vida”<sup>297</sup>. No país, a Eutanásia é responsável por 2% (dois por cento) das mortes e tem provocado enorme controvérsia na Europa e no resto do mundo<sup>298</sup>.

Nos Estados Unidos, a discussão sobre a possibilidade do apressamento da morte voltou a ocorrer em 1988, com a divulgação de um caso de eutanásia através de uma carta anônima publicada no Jornal da Associação Médica da América, intitulada “*It’s Over, Debbie*”. Pouco tempo depois, o exemplo foi seguido por um médico aposentado, chamado Jack Kevorkian, mais conhecido como “Doutor Morte”, que começou a publicar suas práticas de assistência ao suicídio, bem como a utilização de uma “*suicide machine*”. Debates sobre a questão foram realizados, abordando temas como a legalidade e ética médica. O “Doutor Morte” foi absolvido nas três vezes em que fora acusado da prática de

---

<sup>294</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 2.

<sup>295</sup> ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die**. The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 21.

<sup>296</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>297</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 1.

<sup>298</sup> *Ibid.*, loc. cit.

suicídio assistido, nada obstante a lei do Estado de Michigan especificamente criminalizar a assistência médica ao suicídio<sup>299</sup>.

Em 1989, no Estado do Missouri, após um acidente de automóvel, Nancy Cruzan, uma jovem, ficou em estado que os médicos chamaram de “vegetativo persistente”. Seus pais buscaram judicialmente o direito de desligar os tubos que a mantinham viva, mas o Tribunal daquele Estado determinou a manutenção dos aparelhos sob o argumento da sacralidade da vida, argumento que foi confirmado posteriormente pela Suprema Corte dos Estados Unidos<sup>300</sup>. Nancy ficou por sete anos em estado absolutamente vegetativo, até que o aparelho vital foi retirado<sup>301</sup>.

Em 1991, no Estado de Nova Iorque, o júri absolveu um médico que havia receitado pílulas que apressassem a morte de um doente com leucemia que manifestou sua vontade de morrer, recusando outro tratamento. No mesmo ano, houve um plebiscito, no Estado de Washington, para a legalização da eutanásia, projeto que não foi aprovado por uma pequena margem de votos. Em 1992, houve a mesma discussão na Califórnia e, novamente, a legalização da eutanásia foi brecada após intensa campanha da Igreja Católica local<sup>302</sup>. O projeto dizia: “O direito de optar pela eliminação da dor e do sofrimento e de morrer com dignidade no tempo e no lugar de nossa própria escolha, quando nos tornamos doentes terminais, é uma parte integral de nosso direito a controlar nosso próprio destino”<sup>303</sup>.

Como se verifica, o apressamento da morte é um tema controverso, que ora ganha forças, ora é completamente refutado.

Nos últimos 150 anos, as idas e vindas das teorias em favor ou contra foi marcante e, segundo a análise de Ezekiel Emanuel, um dos maiores estudiosos da eutanásia na América, isso ocorre em razão de períodos de depressão na economia, onde “o interesse próprio e o Darwinismo Social levam os indivíduos à uma busca rápida e eficiente de lidarem com a morte e as doenças”<sup>304</sup>.

Outra medida importante que influenciou esse efeito gangorra no cenário de aprovação social das medidas de apressamento da morte foi o desenvolvimento das

---

<sup>299</sup> ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die**. The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 22.

<sup>300</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 14.

<sup>301</sup> *Ibid.*, p. 252.

<sup>302</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>303</sup> *Ibid.*, p. 253.

<sup>304</sup> ROSENFELD, op. cit., p. 23.

práticas médicas de saúde, que passaram a permitir aos médicos um maior controle sobre o processo de morte dos pacientes.

É certo, entretanto, que só se tem um consenso acerca do apressamento da morte com a consolidação da autonomia de vontade dos pacientes em decidirem sobre sua vida e sobre as opções de tratamentos médicos a que serão submetidos. No entanto, é compreensível que a relevância das discussões ocorre em razão da autonomia de vontade como direito fundamental do ser humano.

Acerca da autonomia da vontade e a eutanásia, afirma Rosenfeld:

Um dos fatores mais significativos para a continuidade dos debates sobre eutanásia, pelo menos durante as últimas décadas, pode ser a importância dada à autonomia pacientes e os direitos individuais na determinação do curso das próprias opções de vida e tratamentos médicos<sup>305</sup>.

Atualmente, os debates a cerca do direito de morrer continuam acalorados e segundo Dworkin, as discussões nunca foram tão acirradas, abertas e antagônicas em relação à opção pela morte, como se faz atualmente nos Estados Unidos e na Europa<sup>306</sup>. Além disso, se mostram mais reais e possíveis dada a existência de ordenamentos jurídicos que já fazem previsão, como é o caso da Holanda<sup>307</sup>.

Um dos obstáculos para a legalização apressamento da morte é o dogma da sacralidade da vida, argumento que já foi apoiado pelas Cortes Americanas. No entanto, são três pontos a se ponderar: a) o respeito à autonomia de vontade da paciente, que decorre tanto dos direitos fundamentais, quanto do próprio direito à vida; b) os interesses fundamentais do ser humano; e, c) a santidade da vida<sup>308</sup>.

Para religiosos, a santidade da vida é irrefutável, pensamento adotado pelo autor deste estudo. Contudo, isso não significa que a vida não deva ser analisada de um ponto de

---

<sup>305</sup> “A more significant factor in the continuing euthanasia debates, at least during recent decades, may be the importance placed on patients autonomy and individual rights in determining the course of one’s life and medical treatment options” (ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die**. The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 23, tradução nossa).

<sup>306</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 1.

<sup>307</sup> “Os médicos começam agora a admitir abertamente algo que a profissão costumava manter em segredo: que os médicos às vezes matam os pacientes que pedem para morrer, ou os ajudam a acabar com a própria vida. Na Holanda, a Eutanásia é responsável por 2% das mortes e a prática holandesa tem provocado enorme controvérsia na Europa e no resto do mundo” (DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 1).

<sup>308</sup> *Ibid.*, p. 36.

vista estrutural. Ela deve ser avaliada pelo prisma de seu valor intrínseco. Como uma obra literária, que é avaliada em seu todo e que se o seu final for amargurado, estará prejudicado todo o caminho percorrido anteriormente. Nossas convicções são inexplicáveis sem essa noção.

A medicina é cada vez mais desenvolvida e os médicos conseguem manter a vida de um paciente terminal por semanas ou até meses e anos, mesmo não havendo qualquer sinal de melhora para sua saúde. O sofrimento da doença é inegavelmente maior que qualquer benefício pela manutenção da vida. Ou então, são aqueles casos em que a doença causará um mal de tamanho tal que o doente prefira manter sua vida somente enquanto hígida sua condição cognitiva. Há casos em que o sofrimento causado pelo tratamento da doença, muitas vezes invasivo e acompanhado de efeitos colaterais, supera o benefício do prolongamento da vida do paciente. Em razão de casos extremos como esse, que se faz necessário sopesar o direito à vida e o direito à morte, privilegiando a autonomia do paciente.

É o caso de Lillian Boyes, uma inglesa de setenta anos, que nem mesmo os analgésicos mais poderosos podiam amenizar a dor lancinante a que estava submetida. Segundo relatos, Lillian gritava de dores ao leve toque da ponta de seus dedos, ainda que isso fosse um gesto de carinho do seu filho. Lillian pedia para morrer.

Em situação semelhante, estava Patricia Diane Trumbull, acometida de leucemia e com possibilidade de sobrevida apenas se submetida à quimioterapia ou transplante. Seu desejo era pela manutenção de sua dignidade durante seu processo de morte, por isso recusou o tratamento que devastaria seu corpo e sua alma. Também o caso de Janet Adkins, uma mulher de cinquenta e quatro anos, do Estado de Oregon, que preferiu deixar a vida enquanto podia decidir por si própria, ao receber o diagnóstico do mal de Alzheimer<sup>309</sup>.

A vida deve ser mantida por seu valor intrínseco, pelo que ela efetivamente representa, esteja ou não doente, a despeito dos direitos da pessoa e não por causa desses direitos. O direito não pode significar mais que a própria vida.

Claro que essa decisão tem discussão de várias naturezas, como política, médica, sociológica, filosófica, religiosa, ética, moral e jurídica. Mas ao invés de encarar a discussão, a sociedade até agora preferiu simplesmente esconder a possibilidade do direito, negando qualquer possibilidade de apressamento da morte.

---

<sup>309</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 251/252.

A questão do apressamento da morte deve ser tratada como uma questão de saúde pública, e o Estado deve se colocar como um elemento participativo das decisões dos pacientes terminais. Assim, a questão a ser decidida é pela garantia ou não do direito de morrer, permitindo que médicos efetuem o procedimento de apressamento da morte, seja através de medicamentos letais ou pela cessação do tratamento, mas sem sofrimentos adicionais ao paciente.

Aliás, de modo contraditório, muitos países, como o Brasil, por exemplo, autorizam os pacientes a recusarem tratamentos ou mesmo deixarem de se alimentar, com uma morte lenta, assustadora e com sofrimento inimaginável, mas impede que essa mesma morte seja rápida, indolor e sem qualquer sofrimento adicional.

## 5.2. A TOMADA DE DECISÃO

Outra discussão importante é a capacidade do paciente para a tomada de decisão a respeito do apressamento de sua morte, já que necessário determinar quando o indivíduo acometido de doença grave tem condições de manifestar sua vontade de forma consciente, legal e válida para todos os fins do direito. Natural que essa decisão envolva muitos questionamentos e valores, notadamente pelos riscos envolvidos, mas também não é possível chegar-se ao extremo de impedir o direito à aludida decisão em razão da opinião de terceiros como a família e os médicos. Inevitável, porém, a análise de alguns aspectos médicos para a definição da validade dessa manifestação de vontade.

O primeiro apontamento a ser feito é a diferenciação entre o processo de tomada de decisão e as habilidades para a tomada de decisão.

O processo de tomada de decisão é o caminho seguido pelo paciente para o direcionamento de sua decisão e isso pode influenciar diretamente na sua vontade pelo apressamento da morte. Por outro lado, esse processo pode levar o paciente a preferir tratamentos que sustentem sua vida, ainda que haja definição sobre a terminalidade da doença. É durante e por meio desse processo que será possível aos médicos entender de forma clara os motivos da escolha do paciente pelo apressamento ou não de sua morte, mas isso raramente é objeto de pesquisa clínica<sup>310</sup>.

O segundo tópico importante a ser tratado, é a habilidade para tomada de decisão ou simplesmente capacidade para fazê-la. Isto está ligado à capacidade legal de expressar

---

<sup>310</sup> ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die**. The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 112.

vontade. No entanto, não é possível estabelecer que a capacidade civil seja suficiente para estabelecer a validade da tomada de decisão sobre o apressamento da morte. É necessário ter competência. Assim, ainda que haja capacidade civil plena e o paciente esteja em pleno gozo de seus direitos civis, este pode não ter competência para a tomada de decisão, dada a relevância do direito que se discute. Ainda que haja muitos argumentos a favor e muitos outros argumentos contra a assistência ao suicídio, todos vão concordar que somente deve ser aplicado aos indivíduos “competentes”<sup>311</sup>.

Várias são as tentativas de se estabelecer critérios para essa competência, até como forma de fazer oposição ao direito que os pacientes invocam para o apressamento da morte. A verdade é que não há consenso e isso dificulta ainda mais a legalização do método. Os autores exigem rigorosos requisitos, mas não há orientações seguras para a criação de padrões em razão de singulares situações que se colocam<sup>312</sup>.

As questões práticas que se colocam são inúmeras e a primeira delas é o despreparo clínico na avaliação do paciente na tomada de decisão, principalmente porque falta expertise sobre o estado mental do paciente, o que seria necessário para tal avaliação. Por outro lado, o acompanhamento do médico particular pode ser bastante importante para o paciente, pela confiança, laços de amizade e conhecimento profundo sobre a doença. De qualquer forma, o estado emocional, a ansiedade e, eventualmente, estado de depressão e psiquiátricos são diagnósticos que devem ser levados em consideração.

Em resposta a esta problemática, algumas propostas já foram apresentadas nos Estados Unidos, como o Exame do Estado Mínimo da Mente para avaliação das funções cognitivas, o que serviu para identificar pacientes com algum grau de deficiência, e o Teste de Avaliação de Competência Hopkins (HCAT), que trata do consentimento informado<sup>313</sup>. O método mais usual e que foi mais qualificado nos Estados Unidos é o MacCAT-T (*MacArthur Competence Assessment Tool – Treatment*), que estabelece quatro padrões de análise de competência para a tomada de decisão: a) habilidade para render uma decisão; b) a habilidade para entender a relevância da informação; c) habilidade para apreciar o

---

<sup>311</sup> “Although many arguments have been offered in favor of and in opposition to legalize physician-assisted suicide, virtually all have agreed that this end-of-life option should apply only to ‘competent’ individuals” (ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die**. The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 112-113).

<sup>312</sup> ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die**. The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 113.

<sup>313</sup> Consentimento informado é o procedimento pelo qual os médicos devem deixar o paciente absolutamente consciente e ciente dos tratamentos para poder dizer o que quer para o seu caso. (ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die**. The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 115).

significado de uma informação; e d) a habilidade para sopesar os riscos e os benefícios das alternativas que se apresentam<sup>314</sup>.

Há, além disso, fatores que influenciam na decisão do paciente, como a idade, doenças que afetam a capacidade cognitiva (exemplo do Alzheimer) e a depressão advinda da doença terminal que aflige o paciente<sup>315</sup>.

Na obra da autora suíça Elisabeth Kübler-Ross, M.D. em Psiquiatria, denominada *Death and Dying*<sup>316</sup>, traduzida para o português como “Sobre a Morte e o Morrer” – que talvez seja mesmo a melhor tradução, eis que vários autores se utilizam dessa expressão –, são traçados os estágios psicológicos do doente terminal e a forma que o paciente se comporta em cada uma delas, e isso pode contribuir significativamente na forma como os profissionais devem abordar o assunto. O estudo da Dra. Ross envolveu cerca de duzentos pacientes terminais.

Segundo a autora, o primeiro sentimento ao receber o diagnóstico de uma doença terminal é o de negação e isolamento, momento em que o paciente rejeita a realidade, como uma defesa de sua própria consciência. A médica narra que é muito comum nessa fase de negação, que o paciente mude de assunto, falando coisas contraditórias para não encarar a realidade da doença e o que ela significa naquele momento. No entanto, são poucos os doentes que permanecem nessa fase até seu último suspiro, pois o tempo vai moldando a realidade do paciente até ele ultrapassar essa situação

A segunda fase é a raiva, etapa em que o doente demonstra ressentimento e passa a acusar tudo e a todos. Normalmente é nessa fase que paciente passa a culpar Deus por sua doença. Essa fase pode tornar o doente extremamente inconveniente, já que, no seu entendimento, os médicos já não são bons o suficiente para fazer algo que possa interromper o desenvolvimento da doença.

A terceira fase é a da barganha, onde não há mais negação e nem mesmo raiva. O paciente se conformou com a doença, mas tem aquele último evento que quer participar, como o casamento do último filho solteiro, conseguir ver o nascimento daquele neto ou ainda oferece algo em troca da cura. Talvez seja este o momento de tantas promessas.

---

<sup>314</sup> ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die**. The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 116.

<sup>315</sup> *Ibid.*, p. 122.

<sup>316</sup> KÜBLER-ROSS, Elisabeth. **Sobre a morte e o morrer**. Tradução de Paulo Menezes. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Também citada por MÖLLER, Leticia Ludwig. **Direito à Morte com Dignidade e Autonomia**. 3. reimpressão. Curitiba: Juruá, 2012.

Na quarta fase é muito comum o doente ficar deprimido, pois já percebeu que não adianta negar a doença, ficar com raiva, e que não há o que possa oferecer em troca para sair daquela situação. Esse estágio é de difícil reparação. Além disso, o paciente passa a pensar nas consequências que virão com a sua morte, como os filhos desamparados, a esposa ou o marido que dependem da força de seu trabalho ou, ainda, passa a pensar naquilo que se tornará com a doença.

Finalmente, na última fase, que é de aceitação, o paciente não precisa mais de ajuda. Quem precisa de amparo é a família<sup>317</sup>.

Ainda não há consenso sobre a melhor forma de se avaliar a tomada de decisão do paciente terminal. Os médicos devem se preparar para esse momento e tecerão os padrões de análise para a verificação da competência para a tomada de decisão a respeito do apressamento da morte. De qualquer forma, ninguém recusa o padrão de higidez mental em primeiro lugar. A respeito do assunto, concluiu Barry Rosenfeld<sup>318</sup>:

Entender a tomada de decisão sobre o fim da vida é, sem dúvida, uma tarefa complexa, e a presente pesquisa científica fornece somente um esboço bruto destas questões e é o melhor que se pode oferecer. Um número crescente de médicos e pesquisadores começou a estudar a capacidade de tomada de decisão, ajudados em parte por instrumentos recentemente desenvolvidos destinados a facilitar essas avaliações. No entanto, foram realizados poucos estudos sobre os processos de tomada de decisão, talvez, a questão ainda mais importante nos cuidados de fim de vida. A possibilidade de que pacientes terminais possam, por causa de uma depressão tratável, procurar o suicídio assistido por médico é uma preocupação indiscutível para muitos especialistas em ética, médicos e juristas.

---

<sup>317</sup> KÜBLER-ROSS, Elisabeth. **Sobre a morte e o morrer**. Tradução de Paulo Menezes. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Também citada por MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à Morte com Dignidade e Autonomia**. 3. reimpressão. Curitiba: Juruá, 2012.

<sup>318</sup> “*Understanding end-of-life decision making is undoubtedly a complex undertaking, and the present state of scientific research provides a crude outline of these issues at best. A growing number of clinicians and researchers have begun to study decision-making ability, aided in part by newly developed instruments designed to facilitate these assessments. Yet studies of decision-making processes, perhaps an even more important issue in end-of-life care, have rarely been undertaken. The possibility that terminally ill patient might, because of a treatable depression, seek physician-assisted suicide is an indisputable concern for many ethicists, clinicians, and legal scholars. Yet whether evidence of changing decision preferences in the face of psychological symptoms such as depression is indicative of “incompetence” (and therefore should negate a patient’s request for assisted suicide) is unclear, as this standard differs substantially from the “tests” typically accepted by the courts (Roth et al., 1977). Theorists have occasionally suggested that individuals who seek to make decisions that stray from their long-held beliefs might be considered incompetent, despite possessing an understanding of the risks and benefits of their proposed decision and an appreciation of the implications of the decision (B. Lo, 1990). Clearly, questions as to what constitutes impaired decision making have implications far beyond end-of-life settings. The possibility that different, potentially more stringent, standards of competence might be applied of decisions to forego life-sustaining interventions or request a prescription for a medication to end one’s life is plausible and perhaps justifiable. The true impact such increased restrictiveness would have on actual practices is not yet known*”. (ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die**. The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 126/127).

Além disso, se a evidência de alterar as preferências de uma decisão pelos sintomas psicológicos, como depressão, é indicativo de “incompetência” (e, portanto, deve ser negado o pedido de um paciente para o suicídio assistido) é incerta, assim como o padrão difere substancialmente dos “testes” normalmente aceitos pelos tribunais. Teóricos têm, ocasionalmente, sugerido que os indivíduos que procuram tomar decisões que se afastam de suas crenças de longa data podem ser considerados incompetente, apesar de possuir uma compreensão dos riscos e benefícios da sua proposta de decisão e uma apreciação das implicações da decisão. Claramente, questões como as que prejudicam a tomada de decisão têm implicações muito além dos ajustes do fim de vida. A possibilidade dos diferentes padrões de competência para tomada de decisão, ainda que potencialmente mais rigorosos, podem ser aplicados para as decisões de renúncia a intervenções de manutenção da vida ou de solicitação de uma receita de um medicamento para acabar com a própria vida, é plausível e talvez justificável. O verdadeiro impacto, tão aumentado de restritividade, o qual incidiria sobre as práticas reais, ainda não é conhecido.

Dworkin explica que a tomada de decisão pode ocorrer em três situações diferentes:

a) a decisão pelo consciente e competente; b) pelo inconsciente; e c) pelo consciente, mas competente<sup>319</sup>.

A proposta do presente estudo é encontrar uma solução jurídica para possibilitar o respeito à vontade do paciente na primeira situação (quando está consciente e competente), ainda que somente haja cumprimento no momento de sua inconsciência (segunda situação). Infelizmente, na situação do paciente consciente, mas incompetente, a autonomia de vontade não consegue ser alcançada em razão da deficiência cognitiva em que se encontra o paciente.

São vários os casos já relatados na doutrina de auxílio do médico ao seu paciente em razão do pedido de apressamento do fim da vida. Em todos os casos em que o médico foi absolvido do ato praticado em processo judicial e até mesmo pela opinião pública, o paciente envolvido se mostrava consciente e em condições de manifestação de sua vontade.

Para os inconscientes, necessária a assinatura do testamento vital.

Disso se retiram dois pressupostos: autonomia e direitos fundamentais.

Como já foi descrito no capítulo 3, que trata da autonomia de vontade, o direito fundamental tem como compreensão do ser humano com agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom e o que é ruim para si, e que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com suas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros. Já os direitos subjetivos são a expressão da vontade particular do indivíduo pela qual desenvolve

---

<sup>319</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 257.

livremente suas ações baseadas em suas aptidões espirituais, intelectuais e materiais, com o objetivo de desenvolver e aperfeiçoar-se “dentro da ordem social”.

Seu primeiro elemento é a vontade, pela qual “por um ato psíquico de deliberação, ou resolução” “visa conseguir” algum bem material ou imaterial. Também completa o autor: “o reconhecimento e a proteção dos direitos subjetivos constituem condições essenciais de legitimidade de todo e qualquer sistema jurídico”.

O respeito à autonomia de vontade é exercício dos direitos fundamentais das liberdades e pressuposto para a dignidade da pessoa humana<sup>320</sup>. Isso significa a possibilidade da pessoa autodeterminar-se de forma efetiva, fazendo escolhas a respeito de seu viver e morrer.

Além disso, a autonomia da vontade decorre do fundamento da dignidade da pessoa como previsto na Constituição Federal. Um segundo aspecto de apresentação dessa dignidade como autonomia é a apresentação de “condições para o exercício da autodeterminação”, que um “mínimo existencial”, ou seja, necessidades básicas iniciais para possibilitar a realização da vontade com “liberdade real” e não apenas “retórica”<sup>321</sup>. Efetivamente a proteção da autonomia de vontade não pode prescindir de considerações a propósito das condições efetivas de liberdade do seu titular na sociedade em que vive. O hipossuficiente não pode ter liberdade absoluta no conflito de interesses com outro de maior potencial econômico e o direito não pode mesmo permanecer indiferente<sup>322</sup>.

Como também concluiu-se naquele capítulo, a autonomia deve conferir à pessoa “a possibilidade de tomar as decisões que atendam melhor seus próprios interesses, conduzindo sua vida com liberdade e em harmonia com seus anseios e objetivos” de forma que a torne elaborada “das normas que regularão sua vida” e possa ser autora “de seu próprio destino”<sup>323</sup>.

Portanto, o princípio da autonomia de vontade é plenamente amparada pela Constituição Federal e revela o entendimento a respeito da vontade do indivíduo até o ponto em que as relações sociais, os valores morais, sociais e de dignidade da pessoa humana não sejam tolhidos ou tangenciados.

---

<sup>320</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 142.

<sup>321</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo (org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-62. p. 39.

<sup>322</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 143.

<sup>323</sup> GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. O consentimento informado como direito da personalidade. In: \_\_\_\_\_. **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva 2012. p. 94.

Segundo esse paradigma, deve existir respeito pelas decisões das pessoas em relação ao que esperam a si mesmas diante de adversidades da vida. Isso evita que um paciente de hospital seja somente um objeto, sendo de rigor a validade de seu consentimento livre.

Outro pressuposto é o direito fundamental à vida, estabelecido na Constituição Federal como a inviolabilidade do direito à vida, que envolve também o direito de nascer. Também é segmento do direito fundamental à vida o direito de permanecer vivo, e isso significa que por mais brutal e contrário aos valores da sociedade possam ser as ações de um determinado membro da sociedade, nenhuma pena imposta poderá tirar-lhe a vida.

No entanto, é certo que a dignidade que acompanha a vida do ser humano também o acompanha no momento de sua morte, como em um ciclo de renovação. A mesma dignidade assegurada durante a vida deve ser assegurada no momento da morte. O direito de morrer é o reverso da medalha, pois o mesmo valor que impulsiona o direito à vida, como já verificado, é o que constitui o direito de morrer.

Assim, ficou bastante claro que o direito à vida não significa somente preservar a vida, mas também tê-la com fundamento na dignidade, permitindo ao indivíduo gozar dos direitos essenciais e elementares para uma vida em sociedade. São, outrossim, atuações humanas que antecipam ou de alguma forma não impedem a ocorrência do fim da vida. São condutas humanas que antecipam o fim da vida ou permitem sua ocorrência sem interferências a ponto de causar um efeito prolongador, muitas vezes dolorido e absolutamente inócuo.

Esses são os dois pontos fundamentais para a aplicação do direito de morrer e encerram essa discussão sobre a tomada de decisão.

### **5.3. O DIREITO DE MORRER NO DIREITO COMPARADO**

Como já abordado em momentos anteriores neste trabalho, a discussão acerca do apressamento da morte está em voga em vários países do mundo, alguns deles já com legislação aprovada sobre o tema, outros em vias de aprovação e outros, ainda, em campanha acalorada de segmentos da sociedade voltados para este debate. Em verdade, o assunto permanece em evidência por dois motivos: primeiro, ainda que alguns autores digam que exista autorização legal para um tipo de apressamento da morte como, por exemplo, a eutanásia, na realidade, há somente a descriminalização da sua prática, não havendo qualquer estipulação de procedimentos ou pressupostos para a sua aplicação. Em

segundo lugar, o assunto é recente, já que apenas nos últimos vinte anos que a tese sobre o apressamento da morte se tornou mais aceitável.

Dessa maneira, é relevante, para reforçar os argumentos apresentados até o momento, trazer a experiência vivenciada em outros países na regulamentação de práticas de apressamento da morte, debatendo de que maneiras essa legislação observa a autonomia da vontade quando se trata de direito à morte.

### 5.3.1. Holanda

As primeiras lições que tomamos são da experiência da Holanda, onde o direito de morrer já foi reconhecido. A eutanásia foi descriminalizada nos anos 80 e, depois, legalizada no ano de 2001.

Ainda na década de 1970, o Código Penal Holandês fazia previsão expressa da proibição de eutanásia e do auxílio ao suicídio<sup>324</sup>, muito embora ambas as práticas fossem aceitas e utilizadas na sociedade. Na década de 1980, várias decisões judiciais passaram a aceitar tais práticas e descriminalizaram ambas as formas de apressamento da morte. Verificou-se, então, que a descriminalização se deu exclusivamente por precedentes judiciais, decisões dos tribunais que acabaram tendo efeito vinculante, com base na teoria dos precedentes, recentemente adotada também no Brasil. Em 2001, por fim, a alteração do Código Penal Holandês passa a permitir, agora expressamente, a eutanásia e o auxílio médico ao suicídio<sup>325</sup>.

---

<sup>324</sup> “Art. 293. *Any person who terminates the life of another person at that other person’s express and earnest request, shall be liable to a term of imprisonment not exceeding twelve years or a fine of the fifth category.* Art. 294. *Any person who intentionally incites another person to commit suicide shall, if suicide follows, be liable to a term of imprisonment not exceeding three years or a fine of the fourth category.*”  
 “Art. 293. Qualquer pessoa que tire a vida de outra a seu pedido expresso e sério, será punido com uma pena de prisão não superior a doze anos ou multa de quinta categoria. Art. 294. Qualquer pessoa que incite intencionalmente outra pessoa a cometer suicídio deve, se o suicídio se suceder, passível de uma pena de prisão não superior a três anos ou multa de quarta categoria” (CRIMINAL CODES. **Legislationline – online legislative database.** Disponível em: <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>. Acesso em: 15 out. 2016).

<sup>325</sup> ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die.** The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 130. Inclusão de um item no artigo: “*The offence referred to in subsection (1) shall not be punishable, if it is committed by a medical doctor who meets the requirements of due care referred to in section 2 of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act [Wet Toetsing Levensbeëindiging op Verzoek en Hulp bij Zelfdoding] and who informs the municipal forensic pathologist in accordance with section 7(2) of the Burial and Cremation Act [Wet op de Lijkbezorging]*”. Em tradução livre: “A infração prevista na subsecção (1) não é punível se for praticada por médico que atenda aos requisitos da diligência referidos no ponto 2 do fim da vida, mediante pedido e Suicídio Assistido (Procedimentos de Revisão) Act [Wet Toetsing Levensbeëindiging op Verzoek en Hulp bij Zelfdoding] e que informe o patologista forense municipal de acordo com a secção 7 (2) do enterro e cremação [Wet op de Lijkbezorging]” (CRIMINAL CODES. **Legislationline – online legislative**

Importante salientar, que a legislação holandesa é muito clara ao exigir a capacidade (competência) do paciente no momento de expressar sua vontade, sendo, portanto, ilegal a eutanásia não voluntária, ou seja, aquela em que o paciente se manifesta pelo apressamento da morte quando já está com a capacidade mental comprometida, não tendo mais, portanto, competência para exercê-la<sup>326</sup>.

Também é importante saber que a legislação holandesa foi alterada em razão dos estudos de casos, cujas conclusões foram impressionantes no sentido da vontade das pessoas de exercerem seu *right to die*. Em 1990 foi instituída uma Comissão que ficou conhecida como *Remmelink Commission*, em homenagem ao Prof. Jan Remmelink, que ocupava um alto cargo no Governo dos Países Baixos<sup>327</sup>.

O primeiro estudo foi concluído e publicado por P.J. van der Maas, L. Pijnenborg, and J.J. van Delden, em 1995, na revista *Journal of the American Medical Association* (n. 273, p. 1413). Nessa análise, a comissão entrevistou os médicos responsáveis por atestarem as mortes do ano anterior (analisaram em torno de 7.000 atestados de óbito, pouco, é verdade, em relação às 128.786 mortes ocorridas em 1990 em toda a Holanda<sup>328</sup>). Naquela primeira amostragem, conseguiram uma taxa de resposta de 76% de todos os médicos que receberam um questionário para a pesquisa. Destes, ainda, foram selecionados 405 que responderam a uma pesquisa ainda mais profunda, que incluía perguntas sobre as mortes ocorridas até seis meses após as respostas dadas no primeiro questionário. Amarrando os dados, a *Remmelink Commission* apresentou um primeiro relatório, no qual se constatou que apenas 1,8% das mortes ocorridas no período de um ano, ocorreram por eutanásia e somente 0,3% por meio do auxílio médico ao suicídio (para 1990).

Em 1995, o Ministério da Saúde Holandês encomendou um segundo estudo para a *Remmelink Commission* e os números dos resultados subiram, passando a indicar 2,3% de mortes por eutanásia<sup>329</sup>.

---

**database.** Disponível em: <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>. Acesso em: 15 out. 2016).

<sup>326</sup> ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die.** The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 131.

<sup>327</sup> Rosenfeld descreve que se tratava do *Attorney General of the Dutch Supreme Court*. ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die.** The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 136.

<sup>328</sup> Euthanasia and Other Medical Decisions Concerning the End of Life, por P.J. van der Maas, L. Pijnenborg, J.J. van Delden and C.W.N. Looman, 1991, *Lancet*, 338, p. 672, apud ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die.** The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 138.

<sup>329</sup> *Ibid.*, p. 136/138.

Um terceiro estudo foi efetuado no ano de 2003, analisando os números anteriores e novos números de 2001. Esse estudo foi traduzido para o inglês pela publicação “*The Lancet*”, e disponibilizado pelo site da Federação Mundial das Associações do Direito de Morrer<sup>330</sup>. Uma das conclusões desse relatório é que as mortes por eutanásia e auxílio médico ao suicídio se estabilizaram nos últimos anos. O número de mortes por eutanásia em 2001 parou em 2,5% (ou seja, não houve aumento significativo de 1995), ao passo que o número de suicídios assistidos também ficou em 0,3%.

Além disso, esse novo estudo incluiu uma pesquisa especial a respeito do status socioeconômico das pessoas que tomaram decisão pelo apressamento da morte, e concluiu que não há sinais de aumento de mortes entre “grupos vulneráveis”<sup>331</sup>. Importante destacar, que mesmo com o aumento da comunicação dos casos realizados, devido à descriminalização da conduta e, em seguida, a sua legalização, o que permitiu que muitos profissionais da saúde se especializassem na questão, não houve crescimento significativo no número de casos envolvendo a prática de eutanásia ou auxílio ao suicídio.

### 5.3.2. Estados Unidos

A experiência dos Estados Unidos também é bastante importante para este estudo, a começar pela iniciativa de legalização do auxílio médico ao suicídio, no Estado de Oregon, em 1994. Foi chamado de ODDA (*Oregon Death with Dignity Act*), o documento que permitiu a prescrição, por médicos, de drogas letais a pacientes portadores de doenças terminais. É o primeiro caso nos Estados Unidos de legislação que possibilita e reconhece alguma forma de apressamento da morte como “forma humana e digna”.

Os resultados no Oregon, no entanto, não foram os esperados. Dez anos após a implementação do ODDA, uma análise realizada pelo Prof. Courtney S. Campbell, da Universidade do Estado de Oregon, publicado na revista *The New Atlantis Journal*<sup>332</sup>:

---

<sup>330</sup> THIRD ‘REMMELINK’ REPORT - **The World Federation of Rights to Die Societies**. Ensuring choices for a Dignified Death. Disponível em: <<http://www.worldrtd.net/news/third-%E2%80%98remmelink%E2%80%99-report>>. Acesso em: 15 out. 2016.

<sup>331</sup> “*There are no signs indicating an increase in life-terminating treatment among vulnerable patient groups*” THIRD ‘REMMELINK’ REPORT - **The World Federation of Rights to Die Societies**. Ensuring choices for a Dignified Death. Disponível em: <<http://www.worldrtd.net/news/third-%E2%80%98remmelink%E2%80%99-report>>. Acesso em: 15 out. 2016).

<sup>332</sup> CAMPBELL, Courtney S. Ten Years of “Death with Dignity”. **The New Atlantis**, Number 22, 2008. Disponível em: <<http://www.thenewatlantis.com/publications/ten-years-of-death-with-dignity>>. Acesso em: 16 out. 2016.

*Os opositores do Act estavam errados em vários argumentos. O primeiro foi o de que haveria uma migração de pacientes terminais ao Oregon de tal forma que aquele Estado se tornaria o “centro do suicídio”, mas as “evidências empíricas” não comprovaram essas projeções. Aliás, em dez anos de implementação, foram 541 prescrições de drogas letais e desse número, 341 realmente ingeriram a medicação. Isso foi menor que as mais conservadoras das projeções. Ainda que esses números tenham aumentado a cada ano, é muito baixa a incidência de doentes terminais que optam por tal recurso.*

*O caso mais famoso no Oregon ocorreu há pouco, quando no início do ano de 2014, a jovem de 29 anos, Brittany Mayard foi diagnosticada com um tipo câncer no cérebro muito agressivo (glioblastoma multiforme). Os médicos objetivamente assinalaram que se tratava de uma doença terminal e que a jovem teria cerca de seis meses de vida. Decidiu Brittany, que residia em São Francisco, Estado da Califórnia, em que não havia ainda aprovação da lei de eutanásia e auxílio médico ao suicídio, se mudar para o Oregon, pioneiro na aprovação dessa legislação e, com uma injeção letal, “morrer com dignidade”. Disse que não queria morrer “cega e paralisada” pela doença. “Não seria vida, seria sofrimento” disse também ao seu marido, palavras reveladas após a morte da esposa.*

Pensou-se, quando da aprovação da medida, que o Estado do Oregon seria pioneiro nessa aprovação e passaria a ser seguido por todos os Estados do país. Ocorre que a imensa maioria dos Estados não seguiu seu exemplo, a não ser Washington, que implementou o projeto popular denominado I-1000 pela morte com dignidade.

Em Washington, os debates se iniciaram em 1991, quando foi apresentada uma iniciativa de lei para permitir a eutanásia por injeção letal. A lei não foi aprovada, mas o placar foi apertado, com 54% dos votos contrários. Em 1995, houve a primeira discussão judicial naquele Estado (Washington v. Glucksberg), na qual o tribunal local considerou inconstitucional proibir o médico de auxiliar seu paciente terminal no apressamento da morte, já que violaria a 14ª Emenda que assegurava o devido processo legal.

Em 1997, A Suprema Corte reformou aquela decisão, entendendo que não se tratava de um direito fundamental e por isso não poderia ser protegido pela 14ª Emenda. Somente em 2005, é que houve nova iniciativa de alteração da lei, o que fez surgir a campanha do I-1000, com apoio do governador do Estado. Seu apoio era de 64% no Estado, alcançando 320 mil assinaturas a favor da iniciativa, 100 mil a mais do necessário. O *Ballot* foi aprovado com 57% dos votos, em 05 de março de 2009, e Washington se tornou o segundo Estado americano a apresentar uma legislação favorável à morte com dignidade<sup>333</sup>.

---

<sup>333</sup> WASHINGTON Death with Dignity Act: A History. **DD – Death with Dignity**. Disponível em: <<https://www.deathwithdignity.org/washington-death-with-dignity-act-history/>>. Acesso em: 16 out. 2016.

Depois disso, ainda, os Estados da Califórnia e Vermont aprovaram suas leis de “Morte com Dignidade”. Na Califórnia, a lei foi assinada pelo Governador, em 05 de outubro de 2015, após 25 anos de campanha pela sua aprovação, oportunidade em que disse o seguinte: “Eu não sei o que eu faria se eu estivesse morrendo e sofrendo de dor prolongada e dolorosa. Estou certo, no entanto, que seria um conforto ser capaz de considerar as opções oferecidas pela lei. Não posso negar o direito a outros”<sup>334</sup>.

No Estado de Vermont, a aprovação da lei é proveniente de iniciativa do próprio legislativo, embora a campanha tenha se iniciado logo após a aprovação da lei no Oregon, em 1994. A Lei foi promulgada pelo Governador apenas em 20 de maio de 2013 e passou a ser o primeiro Estado com lei da “Morte com Dignidade”, mediante aprovação em processo legislativo com iniciativa não popular<sup>335</sup>.

Outro Estado que também autoriza o auxílio médico ao suicídio é o Novo México.

Nos Estados Unidos, também foram importantes alguns casos decididos pelo Poder Judiciário. Dentre eles, o caso *Cruzan v. Director*. Trata-se de um caso bastante sintomático e comovente nos Estados Unidos. Em janeiro de 1983, Nancy Cruzan, com 25 anos de idade, se envolveu em um grave acidente de veículo. Foi levada ao hospital e, apesar de todos os cuidados médicos, não foi possível evitar que ela ficasse em um estado denominado “vegetativo persistente”. Seu córtex cerebral foi destruído e, devido à falta de oxigênio, foram danificadas de forma permanente suas funções cerebrais. Os pais e o marido de Nancy, então, verificando o estado definitivo da filha (quatro anos após o acidente), e decididos a não mais prolongar seu sofrimento, intentaram a retirada dos tubos de alimentação e hidratação que a mantinham viva. Entretanto, no Estado do Missouri não havia nenhuma legislação favorável a este procedimento. Aliás, somente sete anos mais tarde é que o primeiro Estado aprovaria legislação nesse sentido.

Os pais de Nancy primeiramente ajuizaram pedido ao Juízo local, em face do Secretário de Saúde do Estado do Missouri. Na ocasião, o Juiz Brennam, a quem foi distribuída a causa, entendeu possível o desligamento dos instrumentos vitais porque o Estado não podia desrespeitar a autonomia de vontade e impor uma vida vegetativa. Ela considerou, ainda, que poucas pessoas assinam o testamento vital e as informações trazidas pelos pais, pelos amigos e pelos testemunhos de outros, eram suficientes para verificar a

---

<sup>334</sup> DEATH with Dignity in California: A History. **DD – Death with Dignity**. Disponível em: <<https://www.deathwithdignity.org/death-with-dignity-california-history/>>. Acesso em: 16 out. 2016.

<sup>335</sup> DEATH with Dignity in Vermont: A History. **DD – Death with Dignity**. Disponível em: <<https://www.deathwithdignity.org/death-with-dignity-vermont-history/>>. Acesso em: 16 out. 2016.

vontade da paciente<sup>336</sup>. Contudo, em recurso ao Tribunal Estadual, a decisão foi no sentido de que o Estado do Missouri tinha o direito de manter viva a paciente, apesar de seu estado vegetativo. Disse aquele tribunal que não era possível desligar os instrumentos vitais enquanto não houvesse uma prova “clara e evidente” de que essa era a vontade da paciente<sup>337</sup>. Não foi a primeira vez, mas foi em caso de comoção nacional que o tribunal se manifestava favoravelmente ao respeito da vontade do paciente num documento denominado testamento vital.

A Suprema Corte foi acionada por recursos e acabou mantendo a decisão do Tribunal local ainda que tenha reconhecido, por outro lado, o direito ao testamento vital. O Presidente da Suprema Corte, na oportunidade, o *Chief Justice* William H. Rehnquist, acrescentou naquela decisão o fundamento sobre a “santidade da vida”, apoiado pelo *Justice* Scalia. Em seu entendimento, era direito do Estado adotar regras que contrariassem a autonomia e os interesses fundamentais dos pacientes, com o objetivo de proteger a vida humana em si<sup>338</sup>. Em verdade, a Suprema Corte queria impedir eventual equívoco a respeito da autonomia de vontade, já que o resultado seria irreversível.

Nancy Cruzan foi mantida, então, naquele estado “vegetativo persistente”, até que novas provas foram apresentadas para a *Circuit Court* que as consideraram “claras e evidentes”, indicando a vontade da paciente. Assim, os instrumentos foram, finalmente, desligados, em dezembro de 1990. Nancy morreu sete dias depois, perto de completar sete anos do acidente que a vitimou<sup>339</sup>.

Outro *case* dos Estados Unidos foi o *Washington v. Glucksberg*, decidido em junho de 1997. Tratou-se de um caso que reuniu três doentes terminais (que não sobreviveram para ver o resultado da demanda), auxiliados por cinco médicos e uma organização não governamental de promoção do direito à morte com dignidade. A petição argumentava que o auxílio ao suicídio era um direito fundamental protegido pela 14ª Emenda. Apresentaram dois precedentes: *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 US 833, e *Cruzan v. Director, Mo. Departamento de Saúde*, 497 US 261. O segundo já nos é

---

<sup>336</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 277.

<sup>337</sup> O Tribunal afirmou literalmente que se Nancy Cruzan tivesse assinado um testamento de vida formal, aí estaria a prova necessária, mas que as afirmações informais e aleatórias das quais sua família e seus amigos diziam lembrar-se não valiam como comprovação. (DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 264).

<sup>338</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 275.

<sup>339</sup> ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die**. The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 33.

conhecido dada a descrição anterior a este *case*. Os peticionários sustentaram que pretendiam não aderir a qualquer intervenção médica para manutenção da vida e que a proibição desse direito acarretaria violação do princípio da igualdade, além de violar as liberdades protegidas constitucionalmente. O Tribunal local (Nona Corte do Circuito de Apelação) entendeu haver violação aos direitos e liberdades dos peticionários, dando por inconstitucional a proibição do consentimento dos doentes terminais no apressamento da morte.

No entanto, levada a decisão à Suprema Corte, esta manifestou que a proibição de auxílio ao suicídio já dura mais de 700 anos e que a violação dessa ordem é crime na maior parte dos Estados Unidos (somente Oregon já havia promovido a lei, enquanto outros estados debatiam essas questões). Criticou, também, um Ato do Presidente dos Estados Unidos, pela utilização de fundos federais para apoio do auxílio médico ao suicídio. De qualquer forma, decidiram que o direito dos doentes terminais não é uma liberdade fundamental protegida pela cláusula do devido processo legal, e que as garantias constitucionais são aquelas arraigadas na história e na tradição do país, mesmo para adultos, doentes terminais e “mentalmente competentes”. Conclui, ainda, a Suprema Corte, sob a presidência de W.H. Rehnquist, que a exigência constitucional está baseada nos legítimos interesses do Estado, nos quais se incluem: a proibição de morte intencional e preservação da vida humana; evitar grave problema de saúde pública eventualmente causada por suicídio de jovens, idosos, dos que sofrem de dores sem tratamento ou deprimidos, e outros transtornos mentais; cuidado com as pessoas em grupos vulneráveis por indiferença, preconceito, pressão psicológica ou financeira, que podem querer simplesmente acabar com suas vidas. Segundo a decisão, era preciso evitar um possível deslize que pudesse permitir uma eutanásia involuntária. A decisão, portanto, foi “revertida” e o direito de auxílio ao suicídio negado<sup>340</sup>.

Já o caso *Vacco v. Quill*, envolvia um médico de Rochester, Estado de Nova Iorque, Timothy Quill que, em março de 1991, publicou uma matéria em uma revista médica assumindo ter prescrito um medicamento terapêutico chamado *barbitúrico* a uma de suas pacientes que estava acometida de leucemia. Ela havia recusado os tratamentos preferindo maximizar a qualidade do tempo de vida que ainda lhe restava. Na fase final da

---

<sup>340</sup> ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die**. The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004. p. 33/35 e relação de casos no site da Cornell University in <https://www.law.cornell.edu/supct/html/96-110.ZS.html>. Acesso em: 16 out. 2016.

doença, a própria paciente passou a ministrar seus medicamentos, tendo optado por apressar o final de sua vida. Com a informação, Dr. Quill foi levado ao grande júri em razão da proibição legal, naquele Estado, da prática de auxílio médico ao suicídio. O médico foi absolvido e teve mantida sua licença no conselho de medicina<sup>341</sup>.

Finalmente, o caso de Karen Ann Quinlan, talvez o mais importante da história na luta pelo reconhecimento do direito de morrer – e também o mais comovente. Em 1975, Karen, de 21 anos de idade, estava em um bar com amigos quando perdeu a consciência após ingerir bebidas alcólicas e tranquilizantes. Segundo o apurado pelas autoridades, a jovem estava passando por mudanças radicais de comportamento e, provavelmente, havia misturado as substâncias propositalmente. Levada ao hospital, foi constatado que Karen havia ficado 15 minutos sem respirar após o incidente o que levou a um diagnóstico de “estado vegetativo persistente”, ou seja, ela ficaria respirando com ajuda de aparelhos por tempo indeterminado.

Os pais decidiram, então, pela morte da filha, em setembro daquele ano, entretanto, o hospital se negou a executar o pedido dos pais, dada a inexistência de lei ou precedentes judiciais em favor daquele procedimento. Houve um pedido inicialmente à Corte de Morristown, Estado de Nova Jersey, mas o pedido foi negado. Em apelação ao Tribunal Superior de Nova Jersey, em 31 de março de 1976, a decisão foi pela negativa do direito de morrer por unanimidade (7 x 0). Novos argumentos foram apresentados, em especial, a existência de um “direito constitucional de morrer”, com base em liberdades como de culto, de sua privacidade e autonomia de vontade. Os pais da jovem sustentaram que ela tinha o direito a uma morte digna, pois o “significado da vida terrena desapareceu” naquele momento e a manutenção do respirador constituía punição cruel à paciente, em violação à 8ª Emenda. O Tribunal considerou, então, em nova interpretação do direito de privacidade, que o interesse em ter o suporte vital desconectado superava o interesse na preservação da vida, considerando que a conclusão médica foi pela impossibilidade de recuperação<sup>342</sup>.

### 5.3.3. França

---

<sup>341</sup> ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die**. The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004 p. 35-36; DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 261/262.

<sup>342</sup> McFADDEN, Robert D. Karen Ann Quinlan, 31, Dies; Focus Of '76 Right To Die Case. **The New York Times**, New York, 12 jun. 1985. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/1985/06/12/nyregion/karen-ann-quinlan-31-dies-focus-of-76-right-to-die-case.html?pagewanted=all>>. Acesso em: 16 out. 2016.

Na França, à semelhança de vários outros países, o suicídio já não é considerado crime desde o Código Penal Revolucionário de 1791<sup>343</sup> e, a partir dos anos 1980, diversas associações passaram a ser formadas para a defesa do direito de morrer com dignidade<sup>344</sup>. A luta dessas associações resultou em vários diplomas legais sobre o tema, mas três são os mais importantes.

O primeiro é a chamada Lei Kouchner, que entrou em vigor em abril de 2002, trazendo democracia aos usuários da saúde. As associações são autorizadas pelo Ministério da Saúde a representar seus usuários no acompanhamento das políticas de saúde pública e fazer cumprir os direitos do paciente<sup>345</sup>.

Em 2005, foi aprovada a *Loi Léonetti* (em razão do nome do deputado que a defendeu), que alterava o Código de Saúde Pública, estabelecendo o direito do paciente de escolher o que lhe é mais conveniente. Descreve, a *Loi Léonetti*<sup>346</sup>, que a “obstinação irracional” da profissão médica e o “prolongamento artificial da vida” do paciente (artigos 1 e 9) são proibidos, inclusive quando ele é incapaz de expressar a sua vontade. O médico pode, assim, assumir o risco de abreviar a vida do paciente com a administração de uma dose de cuidados paliativos que considerar necessárias para o seu conforto, desde que informe o procedimento ao paciente, uma pessoa de confiança, ou um próximo (artigo 2 ).

A decisão de interromper um tratamento, quando a sua extensão parece ser a “obstinação razoável”, deve ser colegiada e só pode ser tomada após consulta de “pessoa de confiança”, a família ou, na ausência desta, de uma pessoa próxima, além de serem feitas as “diretivas antecipadas” ao paciente (Artigos 1-9). A vontade do paciente para

---

<sup>343</sup> ROMAN, Diane; HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie. **Droits de l’Homme et Libertés Fondamentales**. Paris: Dalloz, 2013. p. 533.

<sup>344</sup> “*Association qui Accompagne la Volonté de l’Individu à Vivre dans le Respect de son Ethique – AAVIVRE* de 1979, que reuniu ativistas que lutam por um ‘direito de morrer com dignidade’, trabalhando por uma lei que define requisitos para esse exercício com a validade da cláusula da vontade, sem, no entanto, descumprir a regra do contrato social e religioso ‘não matarás’”. Disponível em: <<http://aavivre.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 19 out. 2016. “Outra é a *Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité – ADMD*, de 1980, cujos associados (atualmente com 68.000) são compostos também por médicos, professores, juízes, paramédicos, cientistas, engenheiros, deputados, senadores, escritores, jornalistas, francêses de todas as esferas, inclusive filosófica e religiosa. A luta é pelo fim do abuso de terapias agressivas para prolongar a vida, sem melhora razoável da condição do paciente e, em algumas situações, contra a vontade dele” Disponível em: <<http://www.admd.net/la-structure/presentation.html/nggallery/image/slide09/>>. Acesso em: 19 out. 2016. Na França, ainda existe a *Association Ultime Liberté*, criada em 2009, na luta pela legalização do suicídio assistido e da eutanásia. ULTIME LIBERTE. Association Membre de la Fédération Mondiale des Associations pour le Droit de Mourir. Disponível em: <<http://www.ultimeliberte.fr/>>. Acesso em: 19 out. 2016.

<sup>345</sup> L’ADMD ou l’histoire de 36 ans de lutte. **ADMD – Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité**. Disponível em: <<http://www.admd.net/la-structure/presentation.html/nggallery/image/slide09/>>. Acesso em: 19 out. 2016.

<sup>346</sup> ROMAN, Diane; HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie. **Droits de l’Homme et Libertés Fondamentales**. Paris: Dalloz, 2013. p. 534.

limitar ou interromper o tratamento deve ser respeitado (Artigos 5-9), devendo esse ser informado das consequências da sua decisão. A pessoa escolhida pelo paciente para acompanhá-lo em seus tratamentos deve ser consultado e, se for desejo do paciente, deverá acompanhar nas suas consultas médicas (artigos 2, 5, 8 e 9).

Já a terceira, foi aprovada em 02 de fevereiro de 2016, também apoiada pelo Deputado Leonetti, que tratou igualmente de respeitar a vontade do paciente e a administração racional do tratamento, somente ampliando o que já havia sido inovado com a Lei de 2005. No entanto, seu texto leva em consideração o direito ao tratamento mais apropriado e ao benefício terapêutico, ainda que flexibilizado, em face de eventual sofrimento do paciente. Também fez previsão às diretivas antecipadas para o caso do paciente vir a não conseguir mais expressar sua vontade validamente em situações de recusa de tratamento ou ato médico. Ainda assim, a lei possibilita ao médico, devidamente acompanhado de uma junta formada especialmente a este ato, de não cumprir com as diretivas antecipadas apresentadas pela família<sup>347</sup>.

Conclui-se, diante da legislação já aprovada e das propostas de alteração legislativa em debate, ainda que não haja possibilidade expressa a respeito do suicídio assistido, irrefutável que a Constituição francesa, tão preocupada com os direitos humanos e liberdades fundamentais, com princípios basilares como igualdade e liberdade, deixe de amparar a dignidade da pessoa no momento da morte.

O artigo 16, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, expressa que “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. Assim, a Constituição “é muito mais do que um documento que estabelece a forma de Estado, o sistema de governo e a organização do poder: são direitos fundamentais que constituem seu âmago substancial”<sup>348</sup>.

Além disso, com a atuação enfática das associações, é possível que, em breve, a França acompanhe seus vizinhos Bélgica e Holanda na legislação a respeito do direito de morrer.

---

<sup>347</sup> FAIRE connaître la loi. La loi du 2 février 2016 : une loi qui protège plutôt le corps médical que le patient lui-même. **ADMD – Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité**. Disponível em: <<http://www.admd.net/les-objectifs/faire-connaître-la-loi.html>>. Acesso em: 19 out. 2016.

<sup>348</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à Morte com Dignidade e Autonomia**. 3. reimpressão. Curitiba: Juruá, 2012. p. 141.

### 5.3.4. Bélgica e Luxemburgo

A Bélgica iniciou suas discussões, em 1999, com a luta pela aprovação de uma lei, por associações de defesa da morte com dignidade. Atualmente, existem duas associações em funcionamento na Bélgica: *Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité Belgique (ADMD-B)* e *Recht op Waardig Sterven vzw*<sup>349</sup>, e com elas é possível obter informações importantes a respeito da aplicação desse direito naquele país<sup>350</sup>.

Na Bélgica, o suicídio não é punido, mas até 2002 o auxílio médico ou a eutanásia eram expressamente criminalizados, tanto no ordenamento jurídico como na ética médica. Os partidos dominados por dogmas religiosos sempre impediram a aprovação de qualquer alteração neste quadro. Em 1999, um governo eleito de origem não denominacional, encampou a proposta de descriminalização da eutanásia. Houve aprovação, primeiro no Senado e depois na Câmara de Deputados, entrando em vigor em 22 de setembro de 2002. Porém, o projeto só foi aprovado porque junto estava outro projeto para desenvolvimento de cuidados paliativos, que incluía os “direitos do paciente”, que regula os procedimentos de recusa de tratamento e representação.

No entanto, a obrigação dos cuidados paliativos não precisa ser um argumento dos opositores contra a eutanásia ou outra medida de apressamento da morte, mas sim podem ser complementares, bem porque os cuidados paliativos, que são absolutamente inócuos para impedir o avanço da doença, em certas circunstâncias, não são capazes de sequer aliviar as dores ou tranquilizar o paciente.

Estranhamente, a legislação belga fez previsão expressa à eutanásia, mas silencia em relação ao auxílio médico ao suicídio, sendo que nessa segunda situação, ainda mais se valoriza a autonomia de vontade, fundamento essencial na discussão do apressamento da morte<sup>351</sup>.

Os autores Maurice Adams e Herman Nys fizeram uma análise pelo ponto de vista político ideológico no processo de descriminalização da eutanásia na Bélgica e chegaram à conclusão que todo o processo legislativo se deu em um clima extremamente hostil, com a oposição extremista utilizando o termo “suicídio assistido”, buscando causar impacto, afirmando que o Parlamento estava autorizando “matar pessoas a pedido”. Interessante, por

---

<sup>349</sup> Associação pelo Direito de Morre com Dignidade da Bélgica e Associação do Direito de Morrer com Dignidade

<sup>350</sup> Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité Belgique (ADMD-B). La Législation Belge. Disponível em: <<http://www.admd.be/legislation.html#Législationbelge>> Acesso em: 17 out. 2016.

<sup>351</sup> Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité Belgique (ADMD-B). La Législation Belge. Disponível em: <<http://www.admd.be/legislation.html#Législationbelge>> Acesso em: 17 out. 2016.

outro lado, ter havido a especificação de regras para aplicação da lei de eutanásia, como a maioria do paciente (18 anos ou mais), além de fazer diferenciação entre um pedido “stricto sensu” e uma diretiva antecipada, situações que serão analisadas em outro ponto deste trabalho<sup>352</sup>.

Luxemburgo tem legislação semelhante desde março de 2009<sup>353</sup>.

### 5.3.5. Suíça

A Suíça é o país que reconhece o direito de morrer com maior amplitude na Europa. No entanto, proíbe expressamente a eutanásia ativa com a descrição dos artigos do Código Penal. Descreve o artigo 111 que “toda pessoa que mata outra intencionalmente deve ser punida com pena de reclusão de no mínimo cinco anos”<sup>354</sup>, enquanto que o artigo 115 descreve: “Quem quer que, por motivos egoístas, induz outra pessoa a cometer suicídio ou o auxilia, deve ser confinado na penitenciária por não mais de cinco anos, ou na prisão, ainda que o suicídio tenha sido somente tentado”<sup>355</sup>. Assim, a lei deixa uma brecha para a prática do auxílio ao suicídio ao colocar em seu texto a expressão “por motivos não egoístas”. Em razão disso, na Suíça, o auxílio não será punido se praticado por pessoas que não possuem nenhum interesse na morte do paciente. Aliás, foram criadas duas organizações que acabam sendo os reponsáveis por essa ajuda, já que não precisa ser

---

<sup>352</sup> ADAMS, Maurice; NYS, Herman. Legislando sobre eutanásia: as leis de eutanásia belga e holandesa do ponto de vista legal e ético. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direito Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 309-324. p. 310.

<sup>353</sup> ADMD-L - Association pour le droit de mourir dans la dignité - Lëtzebuerg a.s.b.l. Disponível em: <<http://admdl.lu/>>. Acesso em: 19 out. 2016.

<sup>354</sup> ADORNO, Roberto. Suicídio Assistido na Suíça. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direito Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 339-346.

<sup>355</sup> Swiss Criminal Code (*versão em ingles não oficial*) “Art. 111 Any person who kills a person intentionally, but without fulfilling the special requirements of the following articles, is liable to a custodial sentence of not less than five years. Art. 112 Where the offender acts in a particularly unscrupulous manner, in which the motive, the objective or the method of commission is particularly depraved, the penalty is a custodial sentence for life or a custodial sentence of not less than ten years. Art. 113 Where the offender acts in a state of extreme emotion that is excusable in the circumstances, or in a state of profound psychological stress, the penalty is a custodial sentence from one to ten years. Art. 114 Any person who for commendable motives, and in particular out of compassion for the victim, causes the death of a person at that person’s own genuine and insistent request is liable to a custodial sentence not exceeding three years or to a monetary penalty. Art. 115 Any person who for selfish motives incites or assists another to commit or attempt to commit suicide is, if that other person thereafter commits or attempts to commit suicide, liable to a custodial sentence not exceeding five years or to a monetary penalty” (DIGNITAS - Menschenwürdig leben - Menschenwürdig sterben. Disponível em: <<http://www.dignitas.ch/>>. Acesso em: 18 out. 2016).

necessariamente médico para poder praticar o auxílio ao suicídio. As mais antigas são DIGNITAS e EXIT, mas existem outras atualmente<sup>356</sup>.

Essas organizações não possuem, em princípio, nenhuma intenção “egoísta” e por isso o auxílio ao suicídio não é considerado crime. Outra questão importante na legislação suíça é que em razão da inexistência de lei específica no sentido de que o auxílio ao suicídio deva ser efetuado por médicos e em situações específicas, como é o caso das legislações da Holanda, Bélgica e nos Estados Unidos, qualquer um pode exercer esse papel e, mais, sem que haja necessidade de que o paciente esteja com doença incurável ou sem esperança. Há casos, dessa forma, de pessoas idosas que simplesmente estavam “cansadas da vida”. Também, por este motivo, os médicos na Suíça decidiram não se envolver na prática, o que criou uma aura de proibição sobre esse auxílio ser realizado por médicos, eis que são profissionais de saúde e se dedicam a aliviar a dor e o sofrimento<sup>357</sup>.

Insta salientar, também, que as organizações EXIT e DIGNITAS não saem matando pessoas sem critérios. A EXIT foi criada em 1982, e somente presta serviços para os suíços, eis que vários estrangeiros procuram o país para a prática de “morrer com dignidade”. Também exige que o paciente esteja em “sofrimento atroz ou ser seriamente deficiente” e antes da decisão final, vários encontros são estabelecidos, também para cuidados médicos e da família. A EXIT tem duas filias, uma em Zurique “cantão alemão”, com 50 mil membros, já que é uma “associação” e outra em Genebra “cantão francês”, com 100 mil membros<sup>358</sup>.

A DIGNITAS é menor, com 5 mil membros, e atende a pessoas de fora da Suíça, o que gera discussões, uma vez que acaba auxiliando muito turistas que procuram esse atendimento, e isso é chamado de “turismo da morte”. Além disso, os valores cobrados são altos<sup>359</sup>, fazendo com que, vez ou outra, apareçam denúncias de busca de lucro com a

---

<sup>356</sup> Exemplos: IPSILON Initiative on suicide prevention. Disponível em: <[www.ipsilon.ch](http://www.ipsilon.ch)>; KLARTEXT! Contact for all questions around suicide. Disponível em: <[www.anlaufstelle-suizid.ch](http://www.anlaufstelle-suizid.ch)>; EXIT (Swissgerman EXIT), Zürich Disponível em: <[www.exit.ch](http://www.exit.ch)>; EXIT A.D.M.D Suisse remande (Swiss-French EXIT), Geneva. Disponível em: <[www.exit-geneve.ch](http://www.exit-geneve.ch)>; EX International Disponível em: <[www.exinternational.ch](http://www.exinternational.ch)>; Lifecircle / Eternal Spirit. Disponível em: <[www.lifecircle.ch](http://www.lifecircle.ch)>; e Associazione Liberty Life. Disponível em: <[www.libertylife15.com](http://www.libertylife15.com)>. Acesso em: 18 out. 2016.

<sup>357</sup> ADORNO, Roberto. Suicídio Assistido na Suíça. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direito Fundamenta is**. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 339-346.p. 340.

<sup>358</sup> Ibid., p. 342.

<sup>359</sup> Pagar uma taxa de inscrição (no caso da “Dignitas”: 200 francos-suíços, aproximadamente 200 dólares), e uma taxa anual; e quando (e se) elas decidirem suicidar-se, elas tem de pagar uma soma, no caso da “Dignitas”, de aproximadamente 6.000 francos-suíços (6.000 dólares americanos), que correspondem a 4.000 francos para os custos administrativos e 2.000 francos para os custos do funeral (ADORNO, Roberto. Suicídio Assistido na Suíça. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direito Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 339-346. p. 343).

morte. Inclusive, já houve relatos no sentido de que os pacientes não tiveram muita ajuda para refletirem a respeito de suas decisões<sup>360</sup>.

Os médicos são os responsáveis pela prescrição da medicação letal, que normalmente é um narcótico em alta dose. O médico também tem uma obrigação de avaliar a capacidade do paciente de decidir por aquela prática, além de investigar os motivos do desejo de morrer. Decisões na justiça estão ocorrendo no sentido de que o médico tem essa obrigação, ainda que haja muita dificuldade em saber se o desejo de morrer não advém de uma “desordem psíquica”<sup>361</sup>.

A Suíça, na verdade, está na contramão dos outros países que lutam pela aprovação de medidas legais de permissão da morte com dignidade, pois agora se discutem a necessidade de se estabelecer diretrizes e restrições. Duas opções foram colocadas pelo Conselho Federal sendo a primeira com regulação do suicídio assistido organizado, com imposição de tempo para reflexão do paciente, atestados médicos de doença incurável e capacidade mental para decisão e, o principal, propósitos não comerciais daqueles que devem assistir o suicídio. A segunda opção é o banimento completo do suicídio organizado. As discussões continuam e devem levar o país a repensar a forma de auxiliar os pacientes na morte<sup>362</sup>.

### 5.3.6. Outros países da Europa

A DIGNITAS, uma das entidades em atividade na Suíça, também se organizou na Alemanha sob a denominação de DIGNITAS DEUTSCHLAND, em 2005, na cidade de Hannover, mas a defesa da associação não obteve muito sucesso, pois aquele país andou na contramão de seus vizinhos, como a Suíça e Bélgica. Em novembro de 2015 o Parlamento alemão aprovou legislação proibindo o auxílio médico ao suicídio, o que impediu até mesmo a DIGNITAS a desenvolver trabalho de treinamento com pessoas e reuniões de associadas, nos mesmos padrões defendidos pela Suíça. Já conseguiram resultados em decisões judiciais para proteção da auto-determinação dos pacientes em relação a tratamentos de doenças graves. A associação divulga que a nova lei ainda permite a eutanásia “passiva”, pois a nova lei não fala em eutanásia<sup>363</sup>.

<sup>360</sup> ADORNO, Roberto. Suicídio Assistido na Suíça. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direito Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 339-346. p. 343.

<sup>361</sup> Ibid., p. 344.

<sup>362</sup> Ibid., p. 345/346.

<sup>363</sup> RECHTSLAGE. Dignitas Deutschland. Disponível em: <http://www.dignitas.de/index.php?page=rechtslage>. Acesso em: 19 out. 2016.

Na Itália, também se formaram associações, mas a legislação também não é favorável a nenhuma forma de apressamento da morte. No entanto, no país existem dois institutos que merecem apontamento: o primeiro é sobre a *Sedazione Terminale/Palliativa* que seria uma forma de tratamento paliativo de sintomas refratários aos tratamentos tradicionais, que redundam em cuidados paliativos. Entendem que preserva a dignidade do paciente no final da vida e lhe garante não haver sofrimento com dores, falta de ar, delírios etc., e não corresponde à eutanásia, na medida em que as drogas utilizadas não são letais. O segundo é o *Testamento Biologico*, que deve ter registro público e descreve manifestações da pessoa a serem cumpridas em momento no qual a consciência do paciente e possibilidade deste exprimir vontade, já não existe mais. Por meio desse testamento, é possível, por exemplo, deixar registrado que sua vontade é de que se inicie ou não o tratamento, cujo resultado é manutenção de estado de inconsciência permanente não suscetível de recuperação, que tenham cuidados paliativos e assim sucessivamente. As associações, finalmente, acabam redirecionando os pacientes que desejam o apressamento da morte à Suíça, onde esse direito é reconhecido pela lei como já demonstrado no item anterior<sup>364</sup>.

Na América do Sul, o único país que tem organizações em defesa do direito de morrer com dignidade é a Colômbia. No entanto, sua legislação não permite expressamente nenhuma forma de apressamento da morte, e o Código Penal Colombiano tem uma figura típica do homicídio de morte misericordiosa, como sendo aquela praticada para acabar com o sofrimento intenso corporal de uma doença grave e incurável. Seria uma figura de homicídio privilegiado. Além disso, existe uma figura típica para o auxílio ao suicídio, ainda que este seja realizado somente com prescrição médica de fármacos necessários para que o próprio paciente administre, prevendo penas privativas de liberdade de 01 a 03 anos<sup>365</sup>.

No entanto, a Corte Constitucional da Colômbia afirmou o direito de viver e morrer com dignidade, ao prever a possibilidade de providências neste sentido no sistema sanitário nacional (Sentencia T-970/2015). A esse respeito, na oportunidade, escreveu o Juiz brasileiro José Henrique Rodrigues Torres em publicação naquele país<sup>366</sup>:

---

<sup>364</sup> LIBERA USCITA – Associazione Laica e Apartitica per il Diritto a Morire con Dignità. Disponível em: <<http://www.associazioneliberauscita.it/online/>>. Acesso em: 19 out. 2016.

<sup>365</sup> DMD – Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente. Disponível em: <<http://dmd.org.co/dmdweb2015/>>. Acesso em: 19 out. 2016

<sup>366</sup> RODRIGUES TORRES, J.. The right to die with dignity and conscientious objection. **Colombia Médica**, North America, 46, jul. 2015. Disponível em:

A Corte Constitucional Colombiana, ao garantir o direito fundamental de viver e morrer dignamente, na expressão emancipatória dos direitos humanos, certamente não se olvidou da imagem mítica de Caronte, transportando os mortos em seu barco para o Hades (Sentencia C-239/1997). Em Colômbia, a luta contra a morte, obstinada e sem limites, contrariando a manifestação de vontade dos pacientes, não pode mais ser admitida como um dever nem como um direito dos médicos, que, antes, devem resignar-se à decisão consciente e autônoma de seus pacientes, compreendendo a dimensão da existência e da dignidade humana diante dos limites da medicina e da ciência, para conduzi-los, apenas com os necessários cuidados paliativos, na travessia do Estige, até o “mundo dos mortos”. Negar a eutanásia, nos termos da decisão da Corte Constitucional, constitui flagrante violação ao “projeto de vida” dos pacientes, que têm, nas circunstâncias estabelecidas, o legítimo direito à antecipação da morte. Contudo, depois dessa célebre decisão, diante do portal do direito de morrer dignamente, assomou-se, intransigente, um porteiro objetor, que, ignorando os seus limites, passou a resistir à efetiva implantação do direito proclamado pela Corte.

[...]

Portanto, em cumprimento dessa decisão, o Ministério da Saúde e Proteção Social editou a Resolução 12.116/2015 e, ao estabelecer critérios e procedimentos para garantir a efetividade do direito à morte digna, adotou regras específicas para evitar o império da objeção de consciência: (a) os integrantes dos “Comitês Científico-Interdisciplinares para o Direito de Morrer com Dignidade” não podem ser objetores (artigo 6º, parágrafo); e a objeção de consciência somente poderá ser exercida, por escrito e motivadamente, pelos médicos encarregados da execução do procedimento eutanásico, cabendo, à IPS (Instituições Prestadoras de Saúde), que não fazem jus à objeção, providenciar a substituição do objetor no prazo de 24 horas (artigo 18). Realmente, era preciso enfrentar a objeção de consciência e essas regras foram adotadas com exatidão.

Em vários outros países, organizações se formam para defender o direito de morrer com dignidade, mas a alteração da legislação e a garantia de respeito à autonomia de vontade do paciente ainda está longe de ser alcançada<sup>367</sup>.

#### 5.4. O ARGUMENTO DA “LADEIRA ESCORREGADIA”

---

<<http://colombiamedica.univalle.edu.co/index.php/comedica/article/view/2000/2630>>. Acesso em: 19 out. 2016.

<sup>367</sup> Na África, a *Dignity South Africa* e *SAVES The Living Will Society* na África do Sul e *Final Exit Zimbabwe*, no Zimbábue. Na Ásia, as organizações *Japan Society for Dying with Dignity (JSDD)* e *The Sasakawa Peace Foundation*, ambas no Japão. No Oriente Médio em Israel foi formada a *LILACH – The Israel Society for the Right to Live and Die with Dignity*. Na América do Norte, além dos casos dos Estados Unidos, também no Canadá, *Association Québécoise pour lo Droit de Mourir dans la Dignité (AQDMD)*, *Dying With Dignity Canada* e *Right to Die Society of Canada*. No México, *DMD Mexico – “Por el derecho a morir com dignidade” A.C.* Na Oceania, as associações *Christians Supporting Choice for Voluntary Euthanasia*, *Dying with Dignity ACT*, *Dying with Dignity NSW*, *Dying with Dignity Queensland Ltd*, *Dying with Dignity Tasmania (Inc.)*, *Dying with Dignity Victoria Inc*, *Northern Territory Euthanasia Society*, *SAVE-YA*, *South Australian Voluntary Euthanasia Society*, *West Australian Voluntary Euthanasia Society*, todas na Austrália e *End-of-Life Choice, Voluntary Euthanasia Society of New Zealand Inc.* MEMBER ORGANIZATIONS. **The World Federation of Rights to Die Societies.** Ensuring choices for a Dignified Death. Disponível em: <<http://www.worldrtd.net/member-organizations>>. Acesso em: 19 out. 2016.

Essa é a tradução livre para a locução *slippery slope*, expressão utilizada em inglês em situações em que uma conduta pode causar consequências incontrolláveis. Seria como, em português, utilizar a expressão coloquial “bola de neve”, mas carregado de maior relevância e responsabilidade. A expressão foi cunhada por Frederick Schauer, professor de Harvard, e acabou sendo um mito na bioética.

No julgamento de Nuremberg houve citação ao argumento do *slippery slope* para explicar as ações eugênicas praticadas em campos de concentração, pois as organizações médicas da Alemanha nazista aceitaram um caso de eutanásia ativa voluntária, o que acabou trazendo consequências danosas, como casos de eutanásia involuntária e mais de 70mil pessoas foram mortas por serem consideradas “terminais ou inúteis”<sup>368</sup>.

Segundo esse argumento, da “ladeira escorregadia”, a legalização do direito de morrer e, mais especificamente, a eutanásia, ainda que estabelecidos rigorosos limites, é grande a probabilidade de se aumentarem os casos duvidosos e de que a legalização acarrete a banalidade da vida com mortes como uma eugenia nazista.

Interessante, neste momento, rever o caso Nancy Cruzan, já descrito no ponto 5.3.2. deste trabalho.

Neste julgado, um dos argumentos trazidos pelo *Chief Justice* Willian H. Rehnquist, foi no sentido de que ao autorizar a eutanásia, poderia ocorrer um erro de avaliação ao se condenar o paciente à morte, querendo ele permanecer vivo e lutar pela vida. A morte é irreversível. Na oportunidade, várias opiniões apareceram nesse mesmo sentido, ou seja, que era melhor manter o suporte vital do paciente em vista de uma pequena probabilidade de uma recuperação milagrosa<sup>369</sup>.

Esta é a base para aplicação da “ladeira escorregadia”, ou seja, melhor não legalizar a conduta e, sim, condenar os pacientes em estado vegetativo a anos de escuridão, para não correr o risco de se permitir a morte incontida de pessoas, caso se perca o controle do instituto. Dworkin contesta dizendo que este argumento é fraco, na medida em que sempre haverá riscos, contudo, é necessário pensar no risco e proteger as pessoas e isso é melhor que abandonar o interesse, a vontade e a autonomia das pessoas. Aliás, “existem riscos tanto na legalização quanto na recusa a legalizar; é preciso atentar para o equilíbrio desses riscos concorrentes, e nenhum deles deve ser ignorado”<sup>370</sup>.

---

<sup>368</sup> GOLDIM, José Roberto. *Slippery Slope*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2004. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/slippy.htm>>. Acesso em: 20 out. 2016.

<sup>369</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 279.

<sup>370</sup> *Ibid.*, loc. cit.

No entanto, se utilizar desse argumento para simplesmente interpretar o direito de morrer é invalidar as técnicas jurídicas mais apuradas e sua evolução. Esse estudo demonstrou que os direitos fundamentais são resultado das relações sociais e que foram apurados na história em vista da proteção da pessoa. Não podem, outrossim, ser vinculados a consequências ou efeitos. Por isso, se a autonomia de vontade é decorrência lógica da aplicação dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa, deve ser respeitada individualmente e não restringida em face de sua aplicação pela sociedade.

Os riscos existem, mas não podem impedir a fruição de um direito. A regra é objetiva, ainda que sejam necessários pressupostos analisados subjetivamente, como é o caso, por exemplo, de permitir o apressamento da morte em determinada doença terminal.

No Brasil, aliás, quando o Estado não consegue controlar a ação da sociedade, estabelece regras proibitivas. Este, definitivamente, não é um argumento válido.

## 6. INTERVENÇÕES PARA O APRESSAMENTO DA MORTE

Neste capítulo serão analisados os pressupostos para o exercício do direito de morrer, seja mediante aplicação da eutanásia, quando não houver mais condições físicas e mentais de qualquer manifestação de vontade, seja nas situações do auxílio médico ao suicídio.

Antes de tudo, necessário conceituar as “diretivas antecipadas”, conhecidas como *advance directives*, que são:

[...] documentos por meio dos quais uma pessoa expressa antecipadamente suas preferências em relação aos tratamentos e cuidados médicos que deseja ou não receber para a ocasião em que não mais possa expressar-se autonomamente ou, então, nomeia um procurador para a tomada das decisões em seu lugar<sup>371</sup>.

Duas são as modalidades de diretivas antecipadas: testamento vital e procuração para os cuidados com a saúde, ambas advindas do direito norte-americano, surgidas nos anos 60 (o testamento vital) e anos 90 (a procuração para os cuidados com a saúde)<sup>372</sup>.

Ainda que esse termo “testamento” tenha sido alvo de críticas, o fato é que se tornou popular desta forma e as pessoas se familiarizaram com ela, difundindo o termo que significa manifestação de última vontade e, a *contrariu sensu* de seu uso no direito das sucessões, seus efeitos serão gerados “antes da morte” do testador. Tem como objeto a manifestação de vontade do paciente que busca garantir respeito aos seus desejos em relação ao tratamento médico e prolongamento de sua vida “quando atingida determinada situação clínica de irreversibilidade da doença, de terminalidade, ou de estado vegetativo permanente”<sup>373</sup>.

Isso deve ocorrer naquelas circunstâncias em que a própria doença seja incapacitante ou o tratamento dela possa desenvolver condições de inconsciência ou dano cerebral irreversível. Não se fala, naturalmente, e em razão da pouca difusão do instituto do apressamento da morte, que esta modalidade de diretiva antecipada pudesse prever situações para o fim da vida. Sua utilização tem foco na necessidade de verificar a vontade do paciente caso haja necessidade de uma intervenção médica no momento de sua inconsciência ou após essa ocorrência de forma irreversível.

<sup>371</sup> PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 40.

<sup>372</sup> “*Living will e durable power of attorney for health care*” (PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 37 e 49).

<sup>373</sup> *Ibid.*, p. 45.

Importante ressaltar, todavia, que esta modalidade busca a elevação da autonomia de vontade no momento da plena capacidade do paciente:

Diante de tais considerações, parece mais sensível à realidade a linha de raciocínio que procura conceituar o testamento vital (*living will*) como sendo um documento, por meio do qual o indivíduo manifesta antecipadamente sua vontade em relação aos tratamentos e cuidados médicos que deseja ou não receber nas situações nas quais não possa expressar, por si próprio, sua vontade, de forma temporária ou permanente, esteja ou não em situação de fim de vida. O que se assegura por meio desse documento, nos casos de fim de vida, é a garantia de morte digna, referente à assistência e ao tratamento médico a que será submetido um paciente, o qual se encontra em condição física ou mental incurável ou irreversível e, assim também como nos demais casos, o respeito à autonomia individual<sup>374</sup>.

No caso da procuração para os cuidados com a saúde, o paciente nomeia terceiro que deverá decidir em seu nome no momento em que não houver capacidade plena para o exercício da autonomia de vontade, notadamente, sobre a recusa de tratamento. Tem base nos mesmos fundamentos do testamento vital, porém, a decisão será de um terceiro nomeado para tanto.

No Brasil, o Código de Ética Médica é o primeiro instrumento legislativo a tratar do assunto, ao fazer previsão dos direitos do paciente na relação profissional com o médico e sobre seus tratamentos específicos. Trata-se da Resolução do Conselho Federal de Medicina n.º 1.931, de 24 de setembro de 2009. Ainda que se trate de norma administrativa, elaborada a partir de ente administrativo, tem base nas atribuições conferidas pela legislação própria<sup>375</sup>.

Faz previsão o aludido diploma:

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 seu bem estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

[...]

Art. 26. Deixar de respeitar a vontade de qualquer pessoa, considerada capaz física e mentalmente, em greve de fome, ou alimentá-la compulsoriamente,

<sup>374</sup> PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 48.

<sup>375</sup> O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA tem suas atribuições conferidas pela Lei n.º 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto n.º 44.045, de 19 de julho de 1958, modificado pelo Decreto n.º 6.821, de 14 de abril de 2009 e pela Lei n.º 11.000, de 15 de dezembro de 2004, e, consubstanciado nas Leis n.º 6.828, de 29 de outubro de 1980 e Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/campanha.asp>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

devendo científicá-la das prováveis complicações do jejum prolongado e, na hipótese de risco iminente de morte, tratá-la.

Especificamente sobre as diretivas antecipadas, o Conselho Federal de Medicina baixou norma que faz previsão acerca do respeito à vontade do paciente. Prevê a Resolução 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina:

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

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

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

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

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

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

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

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

Essa Resolução veio logo depois de uma discussão judicial que tratava das diretivas antecipadas. A Resolução 1805/2006 havia sido editada com a finalidade de permitir a suspensão dos tratamentos responsáveis pelo prolongamento da vida. Houve muita resistência, até que o Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública em face do Conselho Federal de Medicina e obteve liminar para suspender essa Resolução<sup>376</sup>.

No entanto, a sentença proferida na Ação Civil Pública adotou integralmente os fundamentos do Conselho Federal para permitir o respeito à autonomia de vontade do paciente<sup>377</sup>.

<sup>376</sup> Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3. Citada por PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 85.

<sup>377</sup> “Trata-se de ação civil pública [...] pleiteando o reconhecimento da nulidade da Resolução CFM n. 1.805/2006 e alternativamente sua alteração a fim de que se definam critérios a serem seguidos para a prática da ortotanásia. Aduz que: [i] o Conselho Federal de Medicina não tem poder regulamentar para estabelecer como conduta ética uma conduta que é tipificada como crime; [ii] o direito à vida é indisponível, de modo que só pode ser restringido por lei em sentido estrito; [iii] considerado o contexto

---

sócio-econômico brasileiro, a ortotanásia pode ser utilizada indevidamente por familiares de doentes e pelos médicos do sistema único de saúde e da iniciativa privada. [...] É o relatório. Decido. Sobre muito refletir a propósito do tema veiculado nesta ação civil pública, chego à convicção de que a Resolução CFM n. 1.805/2006, que regulamenta a possibilidade de o médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, realmente não ofende o ordenamento jurídico posto. Alinho-me pois à tese defendida pelo Conselho Federal de Medicina em todo o processo e pelo Ministério Público Federal nas suas alegações finais, haja vista que traduz, na perspectiva da resolução questionada, a interpretação mais adequada do Direito em face do atual estado de arte da medicina. E o faço com base nas razões da bem lançada manifestação da ilustre Procuradora da República Luciana Loureiro Oliveira que, com sua habitual percuciência, esgotou o objeto da lide, verbis: "A matéria posta em questão é certamente polêmica e encerra dilemas não apenas de ordem jurídica, como de cunho religioso, social e cultural. [...] Nossa posição se resume, brevemente, em três premissas: 1) o CFM tem competência para editar a Resolução nº 1805/2006, que não versa sobre direito penal e, sim, sobre ética médica e consequências disciplinares; 2) a ortotanásia não constitui crime de homicídio, interpretado o Código Penal à luz da Constituição Federal; 3) a edição da Resolução nº 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial; 4) a Resolução nº 1805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a pacientes terminais, permitindo maior transparência e possibilitando maior controle da atividade médica; 5) os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal não devem ser acolhidos, porque não se revelarão úteis as providências pretendidas, em face da argumentação desenvolvida. [...] A ortotanásia não se confunde com a chamada eutanásia passiva. É que, nesta, é a conduta omissiva do médico que determina o processo de morte, uma vez que a sua inevitabilidade ainda não está estabelecida. Assim, os recursos médicos disponíveis ainda são úteis e passíveis de manter a vida, sendo a omissão do profissional, neste caso, realmente criminoso. [...] Diante de tais conceitos, passemos a contrariar a tese central desta demanda, segundo a qual a ortotanásia constituiria crime de homicídio. [...] Vê-se, pois, que se chega à conclusão da atipicidade material do suposto crime de homicídio, ainda que privilegiado, decorrente da prática de ortotanásia, levando-se em consideração que a falta de adoção de terapêuticas extraordinárias, pelo médico, para prolongar um estado de morte já instalado em paciente terminal (desde que autorizado por quem de direito) não conduz a um resultado desvalioso no campo penal, considerando a necessária interação que os princípios constitucionais - todos derivados da diretriz primordial da preservação da dignidade da pessoa humana - têm de estabelecer com a moderna teoria do fato típico, balizando a interpretação do direito penal vigente.

De outro lado, a própria configuração da omissão de socorro, que se poderia pensar decorrente da prática da ortotanásia, é igualmente descartada por Mário Roberto Hischheimer e Clóvis Francisco Constantino, em artigo publicado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM (fls.735/739) : [...] A Ortotanásia é conduta atípica frente ao Código Penal, pois não é causa de morte da pessoa, uma vez que o processo de morte já está instalado. Desta forma, diante de dores intensas sofridas pelo paciente terminal, consideradas por este como intoleráveis e inúteis, o médico deve agir para amenizá-las, mesmo que a consequência venha a ser, indiretamente, a morte do paciente" (Bioética e direito. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p. 90.). [...] Do ponto de vista constitucional, portanto, é plenamente possível e razoável sustentar-se a atipicidade (homicídio privilegiado ou omissão de socorro) da conduta médica de deixar de adotar procedimentos terapêuticos excepcionais para prolongar artificialmente o processo de morte do paciente terminal. Assim, a pecha de que a Resolução nº 1805/2006, do CFM, viola a ordem jurídica, porque descriminaliza conduta penal, já não tem lugar na presente discussão. [...] Em resumo, na hipótese de que cuida a Resolução nº 1805/2006, o médico até poderá vir a ser responsabilizado por eventual crime cometido (que, em tese, pode ser descartado, como afirmamos, mas, em algum caso concreto, poderá ser apurado e constatado), mas é certo que estará a salvo do questionamento ético-disciplinar, porque este é o limite da "autorização" prevista na resolução impugnada. [...] No particular, é preciso entender que a ortotanásia se insere num contexto científico mais amplo denominado "medicina paliativa", que representa, em verdade, uma correção de rumos e certa quebra de paradigmas da medicina tradicional. É cediço que devem reger a atividade do médico, dentre outros, os princípios da autonomia, da beneficência e da não maleficência. O princípio da autonomia reclama o envolvimento consciente do paciente no processo terapêutico e propugna o respeito às suas decisões. É direito do usuário do serviço de saúde, inclusive previsto na legislação brasileira, devendo, pois, ser sempre respeitado. Nesse prisma, para resguardar o princípio da autonomia no tratamento oferecido aos pacientes terminais, que, em geral, não apresentam estados mentais que permitam decidir conscientemente sobre as terapias possíveis, é sempre necessário recorrer à decisão da família ou do responsável legal, que passam a "falar" pelo paciente. Saliente-se que a Resolução impugnada obedece a esse princípio, estabelecendo que o próprio

Esse entendimento é fundamental para se começar a pensar efetivamente em diretivas antecipadas mais audaciosas, visando o respeito à vontade do paciente de forma integral.

No Estado de São Paulo, a Lei n.º 10.241/99 estabelece regra semelhante:

Artigo 2º. São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo:

[...]

XXIII - recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida; e XXIV - optar pelo local de morte.

---

paciente terminal ou sua família devem estar conscientemente envolvidos na decisão de suspender cuidados extraordinários que já não se mostrem úteis, uma vez considerado irreversível o processo de morte. E sempre terão direito a recorrer a outras opiniões médicas, caso não se sintam suficientemente esclarecidos para tomar esta ou aquela diretriz. [...] Pois bem. Quando se lida com pacientes terminais, de acordo com os conceitos da moderna medicina paliativa, invertem-se as perspectivas e, poderíamos dizer, o peso que os princípios da beneficência e da não-maleficência possuem. É que, diagnosticada a terminalidade da vida, qualquer terapia extra se afigurará ineficaz. Assim, já não se pode aceitar que o médico deva fazer tudo para salvar a vida do paciente (beneficência), se esta vida não pode ser salva. Desse modo, sendo o quadro irreversível, é melhor - caso assim o paciente e sua família o desejem - não lançar mão de cuidados terapêuticos excessivos (pois ineficazes), que apenas terão o condão de causar agressão ao paciente. Daí é que se pode concluir que, nessa fase, o princípio da não-maleficência assume uma posição privilegiada em relação ao princípio da beneficência - visto que nenhuma medida terapêutica poderá realmente fazer bem ao paciente. Então, o que propugna a medicina paliativa, em cujo contexto está a ortotanásia, é que, na impossibilidade de salvar a vida, deve-se deixar correr o processo natural - e irreversível - da morte, conferindo-se ao paciente o maior conforto que possa ter nos seus últimos dias (o que pode se limitar ao alívio da dor ou chegar até a desospitalização, se esta for a vontade do próprio paciente e de sua família). Como se disse alhures, se é exato que os médicos que lidam com pacientes terminais, em sua maioria, já antepunham ao princípio da beneficência o da não-maleficência, há de se concluir que, do ponto de vista prático, nada mudou com a resolução do CFM. [...] Além disso, o receio de que os médicos viriam a encerrar indiscriminadamente os procedimentos terapêuticos de quaisquer pacientes ou de que poderiam errar no prognóstico também cede à constatação de que, na prática médica, o "expert", em virtude de sua experiência, tem quase absoluto grau de segurança para identificar a terminalidade da vida. [...] Frise-se que nem mesmo o receio de "o médico estar errado" ou a possibilidade - ainda que remotíssima - de "um milagre reverter o quadro" de um doente terminal impediu o Vaticano de realizar a vontade do Papa João Paulo II, de não mais se submeter a tratamento com sofrimento e que não lhe traria a cura para uma doença já terminal, em estado avançado. E, atente-se, estamos falando da Igreja Católica, que aceita a ortotanásia, não obstante reconheça a sacralidade do valor da vida. Com efeito, a posição manifestada pela CNBB - Conferência Nacional dos Bispos no Brasil se baseia na Encíclica *Evangelium vitae* (O Evangelho da Vida, 1995), que permite ao doente renunciar ao "excesso terapêutico", quando este não lhe possa trazer mais benefícios (fls. 357/358). [...] Na medicina atual, há um avanço no trato do doente terminal ou de patologias graves, no intuito de dar ao paciente não necessariamente mais anos de vida, mas, principalmente, sobrevida com qualidade. A medicina deixa, por conseguinte, uma era paternalista, super-protetora, que canalizava sua atenção apenas para a doença e não para o doente, numa verdadeira obsessão pela cura a qualquer custo, e passa a uma fase de preocupação maior com o bem-estar do ser humano. E, repise-se, não se trata de conferir ao médico, daqui pra frente, uma decisão sobre a vida ou a morte do paciente, porque ao médico (ou a equipe médica, tanto melhor) apenas caberá identificar a ocorrência de um estado de degeneração tal que indique, em verdade, o início do processo de morte do paciente. Trata-se, pois, de uma avaliação científica, balizada por critérios técnicos amplamente aceitos, que é conduta ínsita à atividade médica, sendo completo despautério imaginar-se que daí venha a decorrer um verdadeiro "tribunal de vida ou morte", como parece pretender a inicial." (Trechos da sentença da Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3).

Isso já foi um avanço bastante significativo, na medida em que não impõe aos médicos a obrigação de estabelecer tratamentos extraordinários para prolongar um pouco a vida, principalmente naqueles casos em que isso só trará mais dor e sofrimento ao paciente. A lei paulista possibilita que o paciente recuse, portanto, cuidados paliativos.

No Congresso Nacional existem projetos – ainda não pautados para a votação – que possibilitam, ao menos, a ortotanásia, ou seja, alteram o Código Penal para excluir a antijuridicidade da prática médica de deixar de aplicar tratamentos paliativos ou até legalizar a ortotanásia<sup>378</sup>. É o caso do Projeto de Lei n.º 6715/09 proveniente do Senado Federal. Esse projeto teve seu número alterado para PLS 116/2000. O projeto prevê:

Art. 1º Acrescente-se ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o seguinte art. 136-A:

Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão. § 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por dois médicos. § 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal.

Aludido Projeto até hoje está para ser votado na Comissão de Constituição e Justiça, e já possui parecer favorável do relator, da Comissão de 2003, nada obstante ter recebido pedido de arquivamento por alegada inconstitucionalidade. Posteriormente, em 2005, um novo relator opinou pela realização de audiência pública, mas esta não aconteceu naquela oportunidade. Com novo Relator, houve a realização de audiência pública sobre o tema da ortotanásia, em setembro de 2009, e diante dos esclarecimentos efetuados, o relatório foi no sentido da constitucionalidade da medida, mas incluindo *vacatio legis* de 180 dias para sua entrada em vigor. Diz o Relatório apresentado:

Preliminarmente, temos que a matéria em referência diz respeito a tema dos mais difíceis e espinhosos, uma vez que pretende estabelecer como excludente de ilicitude uma espécie da chamada ortotanásia, que consiste na interrupção do emprego dos recursos da medicina com o objetivo de deixar o enfermo morrer naturalmente.

Cabe também ressaltar que a ortotanásia distingue-se frontalmente da eutanásia, pois esta última se caracteriza pelo fato de que a morte do doente terminal advém do cometimento de ato que a provoca, enquanto na ortotanásia não há a prática de um tal ato, resultando a morte da abstenção de procedimentos médicos considerados invasivos.

---

<sup>378</sup> PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 85.

No que diz respeito à constitucionalidade da matéria, cumpre ressaltar que a Constituição Federal garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, consoante previsto no caput do seu art. 5º.

E devemos consignar que, com base nesse preceptivo magno, há correntes de interpretação do direito que entendem que a garantia da inviolabilidade do direito à vida posto na Constituição implica a indisponibilidade desse direito, inclusive por parte do seu titular, ou de seus representantes legais.

Assim, para essa corrente de interpretação o Projeto ora examinado seria inconstitucional.

Entretanto, cabe ponderar que a Constituição Federal, no seu art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. E com base nesse normativo parecemos ser possível concluir que a Constituição dá guarida à disposição de vontade de pessoas (ou de seus representantes legais) que, estando em situação de vida terminal, optam pela cessação de intervenção que consegue manter-lhes a vida, mas em condições tais de sofrimento que lhes afeta a dignidade enquanto pessoa humana.

A propósito, sabemos que hoje a tecnologia médica pode manter a vida orgânica por tempo indeterminado, ainda que não haja possibilidade de recuperação das funções cerebrais.

Cabe também registrar que o Conselho Federal de Medicina – CFM aprovou a Resolução nº 1.805, de 2006, que estipula que, na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.

Entretanto a Justiça Federal, por decisão do Juiz Roberto Luiz Luchi Demo, titular da 14ª Vara da Circunscrição do Distrito Federal, concedeu liminar suspendendo a supracitada decisão do CFM, a pedido do Ministério Público Federal (conforme Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3). E o fundamento para a liminar concedida foi o de que a aplicação da Resolução referida implicava na legalização indevida do crime de homicídio, o que, com a devida vênia, entendemos como um despropósito.

Desse modo, torna-se necessário que o Congresso Nacional efetivamente analise e decida sobre a matéria.

Para tanto, a audiência realizada no último dia 17 de setembro foi muito positiva, pois diversos especialistas em áreas afins ao tema trouxeram avaliações, análises e mesmo propostas.

Destacamos, assim, a participação do Doutor Aristóteles Atheniense, ex-Vice Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que defendeu o Projeto de Lei que ora discutimos e também a Resolução do CFM acima referida, que recebeu a aprovação da OAB e também da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil.

Também se pronunciou o Doutor Paulo Silveira, Presidente da União dos Juristas Católicos, que argumentou que nos casos de ortotanásia não cabe falar em crime, porque não se trataria de acelerar ou antecipar a morte, mas tão-somente de se evitar a adoção de determinados tratamentos extraordinários e desproporcionais que, com custos gravosos para o próprio paciente em estágio terminal e para a sua família, prolongariam artificialmente a vida.

É que, no seu entender, não há uma conduta fática ou tipo penal que expresse que a não adoção de tratamentos desproporcionais gravosos para o próprio paciente terminal seja tipificada como crime.

Por essas razões, opinou no sentido de que o local mais adequado para a matéria ser tratada no Código Penal seria o Capítulo III do Título IV da Parte Especial, que trata dos crimes de periclitamento da vida e da saúde, e não o Capítulo I dos mesmos Título e Parte, que dispõe sobre os crimes contra a vida.

Também fez uso da palavra o Doutor Volnei Garrafa, Professor de Bioética da Universidade de Brasília, manifestando-se também favorável à proposição.

Finalmente, manifestou-se o Doutor Edson de Oliveira Andrade, Presidente do Conselho Federal de Medicina – CFM, que opinou favoravelmente ao Projeto de

lei de que se trata e defendeu a Resolução do CFM acima referida, que, conforme informou, foi discutida e analisada no âmbito do Conselho por dois anos, antes de ser aprovada e entrar em vigência.

Portanto, os quatro profissionais que prestaram depoimento opinaram em sentido favorável à proposição em tela. Ressalte-se o fato de que os palestrantes são oriundos de instituições diversas, desde a União dos Juristas Católicos, posicionando-se de acordo com a CNBB, até o Conselho Federal de Medicina, passando por representantes da advocacia e da Universidade.

Enfim, face a toda discussão efetivada no âmbito desta Comissão entendemos que a proposição do Senador Gerson Camata deve ser acolhida, por constitucional e pelo seu mérito, nos termos de emenda que apresentamos, na qual estão acolhidas as ponderações do Doutor Paulo Silveira, da União dos Juristas Católicos, no sentido de transferir a alteração proposta do Capítulo do Código Penal que trata dos crimes contra a vida para o Capítulo que trata dos crimes de periclitção da vida e da saúde.

Entendemos, ademais, que a vigência da lei proposta não deverá ocorrer imediatamente, na data de sua publicação, mas em prazo razoável para a adaptação dos hospitais e para o necessário conhecimento de médicos e outros profissionais de saúde, pacientes, familiares e outros interessados nas regras que ora se pretende adotar.

Apesar de ser muito positivo o relatório, o Projeto aguarda sua votação na CCJ desde 2009.

Outro projeto, de autoria do Senador Gerson Camata, também foi apresentado no sentido de estabelecer a observância do direito das pessoas em fase terminal de doenças, o que previa a “tomada de decisões sobre a instituição, a limitação ou a suspensão de procedimentos terapêuticos, paliativos e mitigadores do sofrimento”<sup>379</sup>. Tratava-se do Projeto de Lei n.º 524/2009, que fazia previsão tanto ao direito aos procedimentos terapêuticos que se mostrassem cabíveis ao caso, ainda que fossem cuidados paliativos mitigadores de sofrimento, quanto rejeitar ou suspender “tratamentos desproporcionais destinados ao prolongamento da vida”. Na justificativa, o Senador fez constar que “a medida proposta tem a finalidade de evitar que o sofrimento do paciente que se encontre nessas situações, e até mesmo a angústia e o sofrimento dos seus familiares e amigos, se estenda por tempo indefinido”.

O projeto foi arquivado nos termos do artigo 332, do Regimento Interno do Senado Federal, que determina o arquivamento das proposições não aprovadas nas Comissões ou que os senadores autores não tenham sido reeleitos. É um arquivamento muito comum, que ocorre em razão do fim da legislatura. Nada impede que referido projeto seja reapresentado ou desarquivado para o processo legislativo. No entanto, falta força à medida já que

---

<sup>379</sup> BRASIL. Senado Federal. Dois projetos de Camata sobre direitos de pacientes em fase terminal tramitam no Congresso. Brasília, DF, 20 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2010/03/01/dois-projetos-de-camata-sobre-direitos-de-pacientes-em-fase-terminal-tramitam-no-congresso>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

objetivo do Senador Gerson Camata mais parecia para estabelecer novos tratamentos ao Sistema Público de Saúde, que permitir o respeito à autonomia de vontade do paciente. O projeto padece de melhorias técnicas e jurídicas.

Além dessas situações especificadas pelo Conselho Federal de Medicina, não há no Brasil nenhuma norma jurídica que possibilite a regulamentação de diretivas antecipadas. Para a aceitação da vontade do paciente de forma absoluta, não existem quaisquer regramentos.

O testamento vital, como instituto originário do direito norte-americano teve sua origem na Lei n.º 3.600 do Estado da Califórnia, denominada *Natural Death Act*, como o direito de morrer naturalmente, o que foi seguido por muitos outros Estados americanos<sup>380</sup>. Assim, se verifica que as diretivas antecipadas possuem base ética na autonomia de vontade e no direito a uma morte digna.

Outra questão que deve ser analisada é acerca do pedido feito especificamente pelo paciente.

O primeiro requisito deve ser o pedido ou pedido atual (como fazem menção os autores Maurice Adams e Herman Nys) que será efetuado pelo paciente. Este pedido se define por uma declaração escrita, voluntária, pensada e repetida, efetuada pelo paciente bem informado e competente, ou seja, em condições mentais intactas e absolutamente lúcidas. Deve ser redigido pelo próprio paciente, exceto se ele estiver em condições físicas prejudicadas, caso em que deverá demonstrar no texto da declaração que o documento foi redigido por pessoa de sua confiança, e desinteressada na morte do paciente. Necessário destacar, que o pedido é revogável a qualquer tempo pela vontade pura e simples do paciente. Essa segunda situação é conhecida por diretiva antecipada. Assim, a diferença entre o pedido atual e diretiva antecipada é a possibilidade física do paciente em redigir pessoalmente sua declaração de vontade, ainda que com auxílio de alguém de sua confiança.

A legislação belga é bastante detalhista quando trata desse pedido e faz diferença, ainda, às diretivas antecipadas. A legislação holandesa, por sua vez, é mais genérica, descrevendo que o pedido deve ser “voluntário e bem considerado”, além de ser “explícito e sério”<sup>381</sup>.

---

<sup>380</sup> PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada**. Curitiba: Juruá, 2015.p. 59.

<sup>381</sup> ADAMS, Maurice; NYS, Herman. Legislando sobre eutanásia: as leis de eutanásia belga e holandesa do ponto de vista legal e ético. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direito Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 309-324. p. 314/315.

A condição médica do paciente é outro requisito importante a ser esclarecido. Deve o paciente estar em situação de doença terminal e sem esperança de recuperação para expressar a sua vontade?

A legislação da Bélgica aponta que deverá estar presente uma “condição médica sem esperança” e que o paciente tem que estar suportando “sofrimento físico e mental persistentes e insuportáveis, que não podem ser aliviados, e que esta condição resulta de uma doença grave e incurável causada por acidente ou enfermidade”. Ou seja, não se trata apenas de casos envolvendo uma doença terminal, mas sim qualquer doença grave e incurável, que possa ser diagnosticada pelos médicos com razoável nível de certeza, dados os conhecimentos e dados tecnológicos atuais.

Relevante, pois, que nem a legislação holandesa, nem a legislação belga, nem a legislação estadunidense exigem que o paciente seja portador de “doença terminal”. Isso é deveras importante, mas que não significa que não haja uma “situação médica sem esperança” como descreve a lei da Bélgica<sup>382</sup>.

É o caso descrito no ponto 5.3.2., a respeito de Nancy Cruzan, que em acidente automobilístico teve seu córtex cerebral destruído e, devido a falta de oxigênio teve danos permanente em suas funções cerebrais, permanecendo em estado “vegetativo persistente”. Conseguiu ordem judicial para desligamentos dos instrumentos que a mantinham viva e morreu sete dias depois do desligamento, perto de completar sete anos do acidente que a vitimou.

Em verdade, Nancy Cruzan não tinha nenhuma doença terminal, mas a sua “condição de saúde” era “sem esperança”. Sua situação era “grave” e “incurável”, objetivamente definida pelos médicos, que puderam assegurar que ela estava passando por “sofrimento físico e mental persistentes e insuportáveis, que não podem ser aliviados, e que esta condição resulta de uma doença grave e incurável causada por acidente ou enfermidade”.

Alguém que tenha esteja acometido de câncer e, eventualmente, possa ser tratado com quimioterapia e ser curado, não está na situação de condição de saúde sem esperança e, portanto, nos termos do pressuposto médico, não seria possível o apressamento da morte, ainda que a doença seja “terminal”. Verifica-se, pois, que doença terminal não pode

---

<sup>382</sup> ADAMS, Maurice; NYS, Herman. Legislando sobre eutanásia: as leis de eutanásia belga e holandesa do ponto de vista legal e ético. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direito Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 309-324. p. 316.

ser requisito para o apressamento da morte, pois induz uma situação absolutamente contrária ao que se prevê para o direito de morrer ou “morrer com dignidade”.

Por outro lado, será inevitável impor a proibição de busca pela morte por pessoas saudáveis, como acontece na Suíça. Mesmo naquele país, a situação é de muito conflito, como foi o caso ocorrido em 2009, de um ex-maestro da Orquestra Filarmônica da BBC, Sir Edward Downes, que acompanhava sua mulher na clínica em Zurique, com câncer terminal. Como já estava com 85 anos e quase cego, preferiu morrer ao lado da mulher e seu desejo foi realizado, muito embora não tivesse doença terminal ou condição de saúde sem esperança<sup>383</sup>.

Para tratar do direito ao apressamento da morte, deve ocorrer o controle legal, assim como fizeram as legislações da Holanda e da Bélgica. Foram formadas comissões de avaliação, seja para proteger os médicos responsáveis pelas condutas classificadas como criminosas, como era o caso da eutanásia e do auxílio médico ao suicídio, bem como para controle dos casos.

Na Bélgica, foi criada a Comissão Federal de Controle e Avaliação que recebe um formulário preenchido pelos médicos responsáveis. A Comissão é formada por dezesseis pessoas, sendo eles oito médicos, quatro advogados e quatro membros “de grupos encarregados dos problemas de doentes incuráveis”. Os formulários são preenchidos em duas partes, sendo uma delas de forma anônima. Se a comissão entender que não estavam preenchidas as condições para o apressamento da morte do paciente, o caso deverá ser submetido ao Ministério Público para as providências de persecução criminal. A Holanda criou as Comissões Regionais de Avaliação, com três membros cada uma com funções bastantes semelhantes à comissão da Bélgica.

Diante de todas essas argumentações, tendo como base os direitos fundamentais do paciente, de liberdade e autonomia de vontade, que em nada violam princípios basilares do biodireito e nem tampouco se vê algum axioma ético sendo arranhado, em conjunto com a impossibilidade de se ignorar a existência de um direito de morrer, já reconhecido em vários países do mundo moderno, algumas conclusões são inevitáveis, assim como descreveu Barroso e Letícia Martel em seu artigo já referenciado neste trabalho<sup>384</sup>:

---

<sup>383</sup> ADORNO, Roberto. Suicídio Assistido na Suíça. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 339-346. p. 344.

<sup>384</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo (org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-62. p. 61.

A morte é inevitável e não há escolha. Por isso, nem mesmo seria caso de chamar de “direito de morrer”. Isso vai acontecer necessariamente. No entanto, a tecnologia da medicina pode acarretar a esse processo um longo e penoso caminho, o qual o paciente pode não querer percorrer. O seu desejo pode ser o de evitar esse sofrimento e ter, dessa forma, uma morte digna.

A dignidade é fundamento e justificação dos direitos fundamentais, que devem conviver entre si e harmonizar-se com valores compartilhados pela sociedade. A concepção da dignidade como autonomia valoriza o indivíduo, sua liberdade e seus direitos fundamentais. No contexto da morte com intervenção, deve prevalecer a ideia de dignidade como autonomia. Além do fundamento constitucional, que dá mais valor à liberdade individual em detrimento a metas coletivas, ela se apóia no indivíduo como ser moral, capaz de fazer escolhas e assumir as responsabilidades. Isso autoriza ao paciente fazer escolhas como ortotanásia, eutanásia e o suicídio assistido<sup>385</sup>.

Visando dar maior força à luta pelo reconhecimento do direito à morte digna, é caso de trazer história de Rebecca VanWormer<sup>386</sup>, que exterioriza de forma mais clara e objetiva o sentimento de um doente que desejava o apressamento de sua morte:

---

<sup>385</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo (org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-62. p. 61-62.

<sup>386</sup> *“I’m 42 years old and I’m dying of brain cancer. The day before my 39th birthday, in 2012, I found a lump in my breast. Tests confirmed a diagnosis of cancer. I did surgery, radiation, chemo and 13 monthly rounds of treatments. Doctors said they got all of the tumor; I thought I was safe. In October 2013, I moved from upstate New York, back home to Maine to help my mom, a 30+ year breast cancer survivor, care for my ailing father and a large house. Singing in church choir I noticed I couldn’t hold notes as long as I used to be able to; I’d take my dogs for a walk and an incline in the road which used to be no problem was now a challenge. In October 2014, I was diagnosed with liver cancer. I have two large tumors the size of grapefruit and lots of smaller ones. This meant more chemotherapy and that maintenance treatments would now be once every three weeks for the rest of my life instead of for just a year. I finished chemotherapy in April 2015. On May 24, I experienced what seemed like a stroke: a spot appeared in my vision as if I’d looked at the sun, my right hand and lips went numb, and I couldn’t think of how to say words to communicate with my husband. I went to the emergency room where they told me my cancer is now in my brain. I have two tumors the size of quarters and lots of little tiny ones. This cancer is going to kill me, I just don’t know when or what I will go through before it does. Will I go blind? Will I lose all motor control? Will I lose the ability to speak? Will there be a lot of pain? I expect most, if not all, of this will happen. Before my father died in August, 2015, I saw what he went through in hospice and what my mother went through as his caregiver. I don’t want that for me and my husband. I don’t want to be in pain for several months or to have someone else clean up after me if I am unable to get to the bathroom and soil myself. I don’t want the final memories my husband has of me to be this blind, deaf, mute, body of flesh who can’t even feed herself. I don’t know if I will end up like that, but with this cancer being in my brain, it is a possibility. I wasn’t expecting middle age to be 21 for me, but I’ve done most of the things I’ve wanted to do in my life. I started a bucket list when I was 25. After my husband and I traveled to Ireland in September, there is only one thing left: to travel Route 66. I have a fascination with the past which I didn’t have in high school. I learned about the Dust Bowl during the 1930s and most people who moved used Route 66 to get to California. It’s a historic road and it’s disappearing bit by bit as well as many mom and pop businesses sacrificed in the name of “progress.” I know I’m dying. I accept that because there is no getting out of it. I’m hoping I have three years; but no one, including the doctors, can predict anything. I want to have a say in the matter. I want the option to go on my terms. That is why I am advocating for a Death with Dignity law in Maine. I will either die with the law in place, or fighting for it. (August 2015)”* (VANWORMER, Rebecca. I Want to Have a Say. Stories. **DD – Death With Dignity**, Maine, Ago. 2015. Disponível em: <<https://www.deathwithdignity.org/stories/rebecca-vanwormer-have-say/>>. Acesso em: 27 nov. 2016).

Eu tenho 42 anos e estou morrendo de câncer no cérebro. No dia anterior ao meu 39º aniversário, em 2012, encontrei um nódulo no peito. Os testes confirmaram o diagnóstico de câncer. Eu fiz cirurgia, radiação, quimioterapia e 13 rodadas mensais de tratamentos. Os médicos disseram que tinham alcançado todo o tumor. Pensei que estava a salvo. Em outubro de 2013, eu me mudei do estado de Nova York, de volta para casa no Maine, para ajudar minha mãe, uma sobrevivente de câncer de mama de 30 anos ou mais, a cuidar do meu pai que estava doente. Cantando no coro da igreja, notei que não podia alcançar as notas enquanto eu era capaz de fazê-lo. Eu levava meus cães para uma caminhada e uma inclinação na estrada que não costumava ser problema, se tornou um desafio. Em outubro de 2014, fui diagnosticada com câncer de fígado. Tenho dois grandes tumores do tamanho de uma “laranja” e muitos outros menores. Isso significou mais quimioterapia e os tratamentos de manutenção, agora, uma vez a cada três semanas e para o resto da minha vida, em vez de apenas durante um ano. Eu terminei a quimioterapia em abril de 2015. Em 24 de maio, experimentei o que parecia um derrame: um ponto apareceu em minha visão como se eu tivesse olhado para o sol, minha mão direita e lábios ficaram entorpecidos, e eu não conseguia me comunicar com meu marido. Fui à emergência onde me disseram que meu câncer está agora em meu cérebro. Eu tenho dois tumores do tamanho de moedas de 25 cents e outros muitos pequenos. Este câncer vai me matar, eu só não sei quando ou o que eu vou passar antes que ele fizer isso. Vou ficar cega? Vou perder todo o controle do motor? Vou perder a capacidade de falar? Haverá muita dor? Acho que a maioria, se não todas essas coisas vão acontecer. Antes de meu pai morrer, em agosto de 2015, eu vi o que ele passou em um hospício e o que minha mãe passou como sua cuidadora. Eu não quero isso para mim e meu marido. Eu não quero estar com dor por vários meses ou ter alguém para me limpar depois, quando eu for incapaz de chegar ao banheiro. Eu não quero que as memórias finais que meu marido tenha de mim sejam eu estar cega, surda, muda, um corpo de carne que não pode nem mesmo se alimentar. Eu não sei se vou acabar assim, mas com esse câncer no meu cérebro, é uma possibilidade. Eu não estava esperando que a meia-idade para fosse como ter 21 anos, mas eu fiz a maioria das coisas que eu queria fazer na minha vida. Eu comecei um “bucket list” (lista de coisas para fazer antes de morrer) quando eu tinha 25 anos. Depois que meu marido e eu viajamos para a Irlanda em setembro, só resta uma coisa: viajar na Rota 66. Tenho um fascínio pelo passado que eu não tive na escola. Eu aprendi sobre o Dust Bowl durante a década de 1930 e a maioria das pessoas que se mudou, tinha usado a Route 66 para chegar à Califórnia. É uma estrada histórica e está desaparecendo pouco a pouco, assim como muitos negócios sacrificados em nome do “progresso”. Eu sei que estou morrendo. Eu aceito isso porque não há como sair desta situação. Espero ter três anos, mas ninguém, incluindo os médicos, pode prever nada. Quero ter uma palavra a dizer sobre o assunto. Eu quero a opção de ir em meus termos. É por isso que estou defendendo: uma lei de Morte com Dignidade no Maine. Eu morrerrei com a lei no lugar, ou lutando por ela. (Agosto de 2015).

O argumento da santidade da vida deve ser respeitado, mas não é suficiente para se abandonar a ideia da intervenção para a o apressamento da morte. Há uma separação entre “santidade” da vida e “sacralidade” da vida. A “santidade” da vida significa um dogma religioso pelo qual a vida é intocável em razão da sua característica como obra divina e dessa forma, nada a não ser seu criador pode demovê-la da face material. A “Sacralidade” da vida tem base num contexto moral e ético da existência humana, pelo qual a vida deve ser preservada, protegida e resguardada por mecanismos legais. Assim, a vida é sagrada, mas não é intocável e quando se estabelece essa dicotomia na moldura jurídica de um

Estado laico, como é o brasileiro, não é possível sacramentar a vida como um bem intocável pela sua “santidade”, mas protegido pela sua “sacralidade”<sup>387</sup>.

Vive-se a vida toda à sombra da morte e, também, morre-se à sombra de toda a vida<sup>388</sup>. Como está no poema de Castro Alves “Quem dá aos pobres, empresta a Deus”, publicado na obra *Espumas Flutuantes*, ele escreve<sup>389</sup>:

Há duas coisas neste mundo santas:  
— O rir do infante, — o descansar do morto...  
O berço — é a barca, que encalhou na vida,  
A cova — é a barca do sidéreo porto...  
E vós dissestes para o berço — Avante! —  
Enquanto os nautas, que ao Eterno vão,  
Os ossos deixam, qual na praia as âncoras,  
Do vasto pampa no funéreo chão.

A morte também é santa, e é o chegar ao ponto final da viagem.

---

<sup>387</sup> DINIZ, Débora. Quando a Morte é um Ato de Cuidado. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (Org.). **Nos Limites da Vida: Aborto, clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 295-307 p. 296.

<sup>388</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 280.

<sup>389</sup> ALVEZ, Castro. Quem dá aos Pobres, Empresta a Deus. Original de 31 de outubro de 1867. Salvador: Projeto Memória. Disponível em: <[http://www.projetomemoria.art.br/CastroAlves/memorias/memorias\\_temporada\\_pobres.html](http://www.projetomemoria.art.br/CastroAlves/memorias/memorias_temporada_pobres.html)>. Acesso em: 26 nov. 2016.

## CONCLUSÃO E PERSPECTIVAS

A linha histórica dos direitos fundamentais é bastante conflituosa. São vários os momentos em que a defesa desses direitos ocorre de maneira tranquila, mas também há várias situações de quase banimento de direitos individuais básicos. São regras de convivência na sociedade e em face do Estado, notadamente regras que estabelecem liberdades e igualdade. Desdenhar de tais regras é fazer prevalecer a desordem, a insegurança e a prepotência dos mandatários do Estado, normalmente personalizados em monarcas ditadores.

Esses direitos foram cristalizados após o absolutismo e atualmente são valores indiscutíveis como o princípio da igualdade, a liberdade de manifestação de pensamento, a liberdade de culto, o princípio da legalidade e outras liberdades igualmente importantes.

Para a concretização desses valores, várias constituições expressaram em seus artigos, como a Constituição Norte-Americana de 1787, a Constituição Francesa de 1958, a Constituição Espanhola de 1812, a constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Weimariana de 1919, além de outros documentos legais históricos, como a Declaração do Bom Povo da Virgínia, nos Estados Unidos, em 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da França, de 1789.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 repetiu o que já vinham fazendo as anteriores constituições brasileiras em relação aos direitos fundamentais e, os aprimorou consolidando tais princípios na Magna Carta brasileira.

O direito à vida é um dos direitos fundamentais previstos na Constituição de República Brasileira. Repetiu a Constituição de 1988 o que já vinha sendo previsto anteriormente, muito embora tenha substituído a expressão “direitos concernentes à vida” pela de “direito à vida”, mais específica e assertiva.

Sobre esse título, a lei maior do Brasil protege vida em duas dimensões. A primeira que trata da vida em si, quando aparece, início de sua proteção, quando termina e quem é seu titular. A segunda dimensão tem relação com outros direitos essenciais, estabelecendo um peso vital mínimo, que é medido com fundamento na dignidade da pessoa humana. São direitos essenciais mínimos aqueles resultantes de necessidades básicas do homem, como saúde, moradia, habitação adequada, vestuário condizente com a vida moderna, educação, cultura, lazer e meio ambiente sustentável. Portanto, o direito à vida é protegido ao nascer e ao morrer, garantindo-lhe sua existência material e, além disso, também é direito à

existência digna, mediante gozo de direitos essenciais previstos igualmente na Constituição Federal.

Entretanto, não é absoluto o direito à vida. Isso significa, pois, que embora a proteção seja ampla nas dimensões antes mencionadas, a terminalidade da vida antes de seu caminho natural é uma possibilidade para o direito. Aliás, uma pergunta fica sem resposta: existem direitos absolutos?

A pena de morte, ainda que muito discutida e criticada por várias segmentos, é uma realidade em muitos países, incluindo o Brasil. A pena de morte em caso de guerra está prevista na Constituição Federal e no Código Penal Militar. O aborto é permitido em situações de estupro da gestante ou para lhe salvar a vida. A jurisprudência da Corte Suprema entendeu possível o aborto de feto anencéfalo e agora, no momento em que essa pesquisa já se findava, o Supremo Tribunal Federal surpreendeu a todos com mais uma possibilidade de aborto antes dos três meses de gestação. Esta última ainda é resultante de uma decisão isolada e de uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal, mas se descortina mais uma possibilidade de restrição ao direito à vida, na medida em que a vida é protegida desde a concepção.

Isso ocorre porque há conflito de princípios e se entendeu mais valiosos os valores da defesa da pátria em guerra declarada e os direitos da gestante em face do feto em gestação. É a técnica da ponderação, pela qual há interpretação constitucional em razão da inexistência de hierarquia entre os princípios, mas que se colidem em certas situações e a prevalência ocorrerá para novo equilíbrio entre esses direitos fundamentais. Ponderar princípios, assim, significa sopesa-los para a prevalência de valores entre eles.

Isso já vem ocorrendo com as intervenções humanas no processo de terminalidade da vida autorizadas em alguns países, proibidas em outros ou permitidas parcialmente num terceiro grupo. São intervenções a eutanásia, distanásia em suas modalidades de tratamento fútil e obstinação terapêutica, os cuidados paliativos, a recusa de tratamento médico e limitação consentida de tratamento nas modalidades de retirada de suporte vital, não oferta de suporte vital e ordem de não ressuscitação ou não reanimação, bem como e finalmente, o auxílio médico ao suicídio.

São modalidades de intervenção de demonstram claramente a necessidade proteger o direito à vida com dignidade, acolhendo amplamente a expressão de vontade do paciente como forma de respeito aos direitos fundamentais.

Impossível entender completamente o que a morte significa a todas as pessoas. Possível, pois, que a alguns é melhor lutar e viver até o último fôlego da natureza,

tentando, por meio da tecnologia e avanços da medicina, prolongar esses dias, semanas ou meses, ainda que sem consciência e sabe-se lá com qual sofrimento. Porém, decidir pela vida ou pela morte do outro pode parecer mais cruel com aqueles que não desejam esse proceder.

Da mesma forma que existem várias organizações em defesa de morrer com dignidade, existem também aqueles que defendem a vida e os tratamentos até as últimas consequências. No entanto, é preciso dizer que uma coisa não exclui a outra. É possível defender a vida e os tratamentos médicos ou à morte digna por meio de práticas de apressamento da morte, mas a escolha sobre qual proceder é única e exclusiva do paciente.

Este trabalho não visa defender a morte e muito menos o suicídio em qualquer circunstância. Esta é uma tese sobre a vontade. Se a vontade é o apressamento da morte, não é possível negar o direito sob o argumento de que a vida deve ser preservada a qualquer custo.

Uma dessas organizações de defesa da vida publicou a história de um jovem fuzileiro naval da Marinha dos Estados Unidos, J.J. Hanson. Ele foi diagnosticado com o mesmo câncer cerebral que Brittany Maynard<sup>390</sup>, o glioblastoma multiforme. Acometido de doença incurável e terminal, o jovem fuzileiro tinha apenas alguns meses de vida. Na mesma época, Brittany divulgava o direito de morrer pelo suicídio assistido e a mensagem era a de que o suicídio podia ser “a melhor opção”. Hanson, no entanto, resolveu lutar pela vida. Disse que “se recusava a desistir da esperança”. Visitou vários médicos e optou pelo tratamento com quimioterapia e um tratamento experimental. Relatou que houve dias em que perdeu completamente as capacidades físicas, que não podia falar, andar, ler ou escrever. Que houve momentos que questionou aquela luta valia mesmo a pena<sup>391</sup>. Nas últimas informações acessadas pela rede mundial de computadores, em setembro de 2016, o fuzileiro ainda fazia campanha contra a eutanásia e o auxílio médico ao suicídio<sup>392</sup>.

Apresentam-se duas situações opostas.

A primeira, em que a jovem Brittany optou por morrer ainda quando tinha saúde para poder escolher. Queria não passar por todos os sofrimentos que foram relatados por

---

<sup>390</sup> O caso de Brittany Maynard foi relatado no ponto 5.3.2. do presente trabalho.

<sup>391</sup> BILGER, Micaiah. This Marine Has the Same Brain Cancer as Brittany Maynard, But His Response is Priceless. **LifeNews.com**. Washington, DC, 14 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.lifenews.com/2016/01/14/this-marine-has-the-same-brain-cancer-as-brittany-maynard-but-his-response-is-priceless/>>. Acesso em: 18 out. 2016.

<sup>392</sup> McMORRIS, Bill. Marine Brain Cancer Survivor to Fight Euthanasia in D.C. - City Council will take up physician-assisted suicide in October. **The Washinton Free Beacon**. Washinton, DC, 22 set. 2016. Disponível em: <<http://freebeacon.com/issues/marine-brain-cancer-survivor-fight-euthanasia-d-c/>>. Acesso em: 18 out. 2016.

Hanson. Queria “morrer com dignidade”, e essa era a sua vontade. Quantos meses ainda tinha para viver? Ninguém sabe ao certo. Nem mesmo Hanson, que muito embora esteja sobrevivendo ao tratamento, sabe quanto tempo ainda tem de vida. Porém, ele quer viver até quando seu corpo aguentar, Brittany não.

Pergunta-se: são diferentes situações? A resposta é negativa. Ambos exercem sua vontade e, ainda que possam ser criticados, o império da autonomia de vontade e as circunstâncias que os cercam os tornam iguais.

Por outro lado, se Brittany não tivesse podido exercer sua vontade de “morrer com dignidade”, haveria igualdade entre os casos? Por certo que não. A luta pela vida de Hanson deve ser uma opção de sua vontade e não uma determinação da sociedade, da lei, do Estado ou de uma religião.

Claro que se admitem todas as possibilidades e meios claros no sentido de demover a ideia da morte e isso pode ser até mesmo um pressuposto para o apressamento da morte. No entanto, definitivamente e sem pestanejar, impor essa luta a alguém não é razoável.

Essa é a liberdade para a construção de uma característica interna da identidade de cada ser humano e isso possibilita a esse mesmo ser uma tomada de posição, livre e responsável. Isso advém da pessoalidade, que se desenvolve como uma ação humana individual, construída a partir da convivência com os demais seres da mesma espécie. A “pessoalidade decorre, pois, da autodeterminação e autoafirmação das configurações individuais dentro de um fluxo comunicativo”<sup>393</sup>.

A par disso, a proteção da dignidade da pessoa, que tem aplicação no contexto de liberdade e igualdade, garantidores das liberdades fundamentais, aqui já estudadas como direitos fundamentais que determinam a autonomia de vontade do paciente, até o ponto em que as relações sociais, valores morais, e a dignidade da pessoa humana não sejam tolhidos ou tangenciados.

A morte, a partir disso, deve ser vista como acontecimento natural da vida. Não é, pois, o reverso da medalha, mas, antes, ocupa posição de destaque para o ser humano. Ainda assim, as pessoas não querem estabelecer diretrizes para a morte e nem tampouco aceitar sua ocorrência. A morte faz parte da vida e por mais que as pessoas não estejam aptas a lidar com esse evento, um dia vai acontecer, para todos.

---

<sup>393</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer. Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 29.

São muitos os avanços da medicina e outras áreas da saúde que prolongam a vida, mas um dia ela chega ao fim, e isso deve ser objeto de aceitação e discussão na sociedade de hoje. O tabu que envolve a questão é muito grande, notadamente no Brasil, país de grande diversidade de crenças e religiões, tanto que o instituto do testamento é mal e diminutamente utilizado.

Diante desse contexto, o melhor a fazer é tentar traduzir esse momento “morte” na ocorrência mais natural possível, sem sofrimento e sem importar em prejudicar todos os valores que nortearam os momentos anteriores da vida. Pugna-se pela dignidade na vida e dignidade na morte.

É preciso encarar a morte como um fato inexorável, já que “lutar insensatamente contra a morte, e prolongar futilmente a vida, é remover o ser do homem, portanto, é, simplesmente, abstrair a sua dignidade”<sup>394</sup>.

Nos ensinamentos de São Tomás de Aquino, se verifica a elevação da dignidade na ideia de que o homem, por ser produzido à imagem de Deus, tem a capacidade de agir por si próprio e sua própria causalidade. Essa capacidade é seu livre arbítrio e que lhe confere superioridade em relação aos outros seres existentes. Isto é, pois, a dignidade tomista.

Ora, não se pode pensar em dignidade do ser humano sem lhe garantir autonomia de vontade para o momento da morte pelos pressupostos de determinação, independência ou liberdade e razão<sup>395</sup>.

Os direitos fundamentais são direitos subjetivos públicos e universais e são *prima facie* direitos que se valem os cidadãos em confronto com o Estado. Assim, a autonomia de vontade recebe proteção da ordem constitucional e ainda que não seja uniforme em relação aos vários aspectos da vida em sociedade, é intensa a proteção no campo das escolhas existenciais. Esses direitos são indispensáveis à vida com dignidade e devem ser exercidos ainda que contrariamente ao que entendem por correto outras pessoas no mesmo meio social<sup>396</sup>.

---

<sup>394</sup> MARREIRO, Cecília Lôbo. **O direito à morte digna**. Curitiba: Appris, 2014. p. 43.

<sup>395</sup> *Ibid.*, p. 99.

<sup>396</sup> Escreveu Daniel Sarmento: “Supor que as liberdades humanas existenciais só são protegidas na medida em que seu exercício atender a interesses coletivos equivale, no nosso entendimento a recair num coletivismo transpersonalista, que não leva a sério que é o Homem “a medida de todas as coisas”. Se é verdade que a pessoa humana, a que se refere a Constituição brasileira, não é o indivíduo insular do liberalismo burguês, mas um ser social e enraizado, não é menos certo que esta pessoa não se reduz a uma parte no todo social. Cada pessoa é um fim em si mesmo, e em cada homem ou mulher, pulsa toda a Humanidade! Por isso, as pessoas são titulares de direitos inalienáveis, que podem ser exercícios inclusive contra os interesses da sociedade. Num sistema constitucional antropocêntrico, fundado na dignidade da pessoa humana, não parece legítimo resolver possíveis tensões entre a liberdade existencial

Destarte, a simples alegação de que o direito à vida é amplo ao determinar, necessariamente, a invasão do Estado no íntimo da vontade privada, não pode essa violação ter proteção do direito, ainda que a proteção da autonomia privada não seja absoluta.

Alguns questionamentos se colocam: no momento da morte, o que fala mais alto? É a dignidade e a essência humana ou valores estabelecidos em regras éticas carregadas de um viés religioso e arcaico?

Por óbvio que esse assunto gera vários debates ético-jurídicos, mas a questão é que o Estado estabelece a liberdade do homem, mas não respeita sua autonomia de vontade.

Como se viu nesse trabalho, no Brasil, a vontade do paciente é inestimável e é respeitada por vários seguimentos médicos, como se observa pelo testamento vital que já é permitido, ainda que timidamente, possibilitando que a vontade do paciente seja preservada frente às informações claras e expressas dadas pelo profissional da saúde.

Aliás, existe um outro ponto de vista, que é o direito das pessoas não serem vítimas da indignidade, resultante do desrespeito gerado pelas convenções e valores estabelecidos pela comunidade. Isso acarreta prejuízos irrecuperáveis ao amor próprio. São consequências inevitáveis, tais como desprezo e aversão que sentem as pessoas de si próprias.

Os direitos fundamentais são o tema central do direito constitucional, considerando que a instituição de um Estado Democrático tem como pressuposto o asseguramento do exercício dos direitos sociais, individuais, a liberdade e a segurança.

São as decisões individuais que devem ser acatadas.

Como Dworkin, que repetiu os dizeres do projeto de lei que, em 1992, foi rejeitado pelo Estado da Califórnia, nos Estados Unidos (já citado neste trabalho), que declarava: “O direito de optar pela eliminação da dor e do sofrimento e de morrer com dignidade no tempo e no lugar de nossa própria escolha, quando nos tornamos doentes terminais, é uma parte integral de nosso direito a controlar nosso próprio destino”<sup>397</sup>.

Tantas foram as decisões nos Estados Unidos sobre o direito de morrer, envolvendo pessoas que estavam em situação irreversível vegetativa, o que isso significou o

---

da pessoa e os interesses da coletividade sempre em favor dos segundos”. (SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 178).

<sup>397</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 253.

reconhecimento do direito constitucional de morrer. Outra alternativa não existe, senão adotar a medida que médicos e parentes do paciente já se manifestaram favoráveis.

A melhor perspectiva é o reconhecimento do direito de morrer. Como dizem os norte-americanos, *death with dignity*, baseados nos direitos fundamentais e na certeza de que não há cura e o processo da morte é certo, doloroso e sofrido.

## BIBLIOGRAFIA E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AAVIVRE – Association qui Accompagne la Volonté de l'Individu à Vivre dans le Respect de son Ethique. Disponível em: <<http://aavivre.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 19 out. 2016.

ADAMS, Maurice; NYS, Herman. Legislando sobre eutanásia: as leis de eutanásia belga e holandesa do ponto de vista legal e ético. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direito Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 309-324.

ADMD-B - Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité Belgique. La Législation Belge. Disponível em: <<http://www.admd.be/legislation.html#Législationbelge>> Acesso em: 17 out. 2016.

ADMD-L - Association pour le droit de mourir dans la dignité - Lëtzebuerg a.s.b.l. Disponível em: <<http://admdl.lu/>>. Acesso em : 19 out. 2016.

ADORNO, Roberto. Suicídio Assistido na Suíça. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direito Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 339-346.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVEZ, Castro. Quem dá aos Pobres, Empresta a Deus. Original de 31 de outubro de 1867. Salvador: Projeto Memória. Disponível em: <[http://www.projeto memoria.art.br/CastroAlves/memorias/memorias\\_temporada\\_pobres.html](http://www.projeto memoria.art.br/CastroAlves/memorias/memorias_temporada_pobres.html)>. Acesso em: 26 nov. 2016.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. **Revista de Direito Civil**. São Paulo, ano 12, n.46, p. 07-26, out.-dez. 1998.

ATALIBA, Geraldo. **República e constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Brochura: Autonomia do Paciente e Direito de Escolha de Tratamento Médico Sem Transfusão de Sangue** – mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros – Atualizado conforme o novo Código de Ética Médica – Resolução CFM 1931/09, fevereiro de 2010.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo (org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-62.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dez. 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Brochura: Legitimidade da Recusa de Transusão de Sangue por Testemunhas de Jeová** – Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais, abril de 2010.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: Poder Constituinte, Estado de Exceção e os Limites da Teoria Constitucional**. São Paulo, Tese apresentada ao Concurso de Professor Titular junto ao Departamento de Direito do Estado – Área de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2005.

BÍBLIA Católica. **Livros Apócrifos** – I Macabeus. 6:46; II Macabeus 10:12, II Macabeus. 14:41. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. **Carta de S. Paulo aos Filipenses**. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. **Livro de I Crônicas**, cap. 10, versículo 4. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. **Livro dos Juízes**, cap. 16, versículos 29 e 30. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. **Livro de I Reis**, cap. 16, versículo 18. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. **Livro de I Samuel**, cap. 31, versículo 5. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. **Livro de II Samuel**, cap. 17, versículo 23. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

BÍBLIA Católica. **São Matheus**, capítulo 5. Disponível em: <<http://www.bibliacatolica.com.br/biblia-ave-maria/sao-mateus/5/>>. Acesso em: 08 dez 2016.

BILGER, Micaiah. This Marine Has the Same Brain Cancer as Brittany Maynard, But His Response is Priceless. **LifeNews.com**. Washington, DC, 14 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.lifenews.com/2016/01/14/this-marine-has-the-same-brain-cancer-as-brittany-maynard-but-his-response-is-priceless/>>. Acesso em: 18 out. 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed., 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. ANVISA. **Termo de Consentimento Livre e Esclarecido – TCLE**. Disponível em: <[http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/f831a1004dd8b10192a3bad6059e5711/Orientacao\\_sobre\\_direitos\\_dos\\_Sujeitos\\_de\\_Pesquisa.pdf?MOD=AJPERES](http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/f831a1004dd8b10192a3bad6059e5711/Orientacao_sobre_direitos_dos_Sujeitos_de_Pesquisa.pdf?MOD=AJPERES)>. Acesso em: 02 maio 2015.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 21 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **Código Penal Militar**. Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm)>. Acesso em: 11 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Código Penal**. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 11 ago. 2016.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **RESOLUÇÃO CFM nº 1.021/80 de 26 de setembro de 1980**. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1980/1021\\_1980.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1980/1021_1980.htm)>. Acesso em: 08 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **Resolução 1.752/2004, de 13 de setembro de 2004**. Autorização ética de órgãos de tecidos de anencéfalos para transplante, mediante autorização prévia dos pais; Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2004/1752\\_2004.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2004/1752_2004.htm)>. Acesso em: 15 dez. 2016;

\_\_\_\_\_. **Resolução n. 1931 de 24 de setembro de 2009**. Código de Ética Médica. Disponível em: <[https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20659:codigo-de-etica-medica-res-19312009-capitulo-iv-direitos-humanos&catid=9:codigo-de-etica-medica-atual&Itemid=122](https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20659:codigo-de-etica-medica-res-19312009-capitulo-iv-direitos-humanos&catid=9:codigo-de-etica-medica-atual&Itemid=122)>. Acesso em: 09 dez. 2016.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Recomendação 02/2016** que trata da oferta de testes de HIV e outras doenças em consultas médicas. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/2\\_2016.pdf](http://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/2_2016.pdf)>. Acesso em: 15 dez. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 08 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 08 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998**. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf)>. Acesso em: 21 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.974, de 05 de janeiro de 1995**. (revogada pela Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8974impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8974impressao.htm). Acesso em: 06 jul. 2016.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012** (Novo Código Penal). Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em 09 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **Dois projetos de Camata sobre direitos de pacientes em fase terminal tramitam no Congresso**. Brasília, DF, 20 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2010/03/01/dois-projetos-de-camata-sobre-direitos-de-pacientes-em-fase-terminal-tramitam-no-congresso>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Notícia: 1ª Turma afasta prisão preventiva de acusados da prática de aborto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=330769&caixaBusca=N>>. Acesso em: 05 dez. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 54/DF**. Tribunal Pleno. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **ADI 3510/DF**. Tribunal Pleno, Relator Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 29 de maio de 2008. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=61<sup>1723</sup>](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723)>. Acesso em: 11 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. **ADI 4.815/DF**. Tribunal Pleno. Rel. Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, de 10 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284815%2E%2E%2E+OU+4815%2E%2E%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/govrhov>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **HC nº 71373-4/RS**. Tribunal Pleno. Relator do Acórdão Min. Marco Aurélio. Julgado em 10 nov. 1994. DJ. 22 nov. 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73066>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **HC nº 124.306/RJ**. Rel. Min. Marco Aurélio. Voto-Vista Min. Luis Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2016.

CAMPBELL, Courtney S. Ten Years of “Death with Dignity”. **The New Atlantis**, Number 22, 2008. Disponível em: <<http://www.thenewatlantis.com/publications/ten-years-of-death-with-dignity>>. Acesso em: 16 out. 2016.

CAMPOS NETO, Antônio Augusto Machado de. O judaísmo. O direito talmúdico. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 103, p. 27-67, jan. 2008. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67797/70405>>. Acesso em: 19 jul. 2016. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v103i0p27-67>.

CAMPOS NETO, Antônio Augusto Machado de. O hinduísmo. O direito hindu. O direito indiano. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 71-111, jan. 2009. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67850/70458>>. Acesso em: 19 jul. 2016. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v104i0p71-111>.

CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CENEVIVA, Walter. Transplantes na vida e na morte: aspectos constitucionais e legais. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias (org.). **Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de Direito**. Tradução de Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo e Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

CIESIELSKA, Justyna. Should doctors help you die? For and against Death with Dignity Act. **Racjonalista**, Ago. 2015, tradução do autor. Disponível em: <<http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,9882>>. Acesso em: 04 out. 2016.

CRIMINAL CODES. **Legislationline – online legislative database**. Disponível em: <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>. Acesso em: 15 out. 2016.

COLLI, Walter. Organismos transgênicos no Brasil: regular ou desregular? **Revista da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 89, p. 148-173, mar./maio 2011. ISSN 2316-9036. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/13875/15693>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Coord.). **Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

CONHEÇA 20 esportes radicais e até perigosos. **Brasil Online** – fotos. Disponível em: <<http://noticias.bol.uol.com.br/fotos/bol-listas/2015/07/14/conheca-20-esportes-radicaais-e-ate-perigosos.htm#fotoNav=20>>. Acesso em 12 jul. 2016.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina**, assinada em Oviedo em 4 de abril de 1997. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

COSTA, Thales Morais da. Direitos e Liberdades. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). **Introdução ao Direito Francês**. Curitiba: Juruá, 2011, v. 1, p. 195-228.

COSTA JUNIOR, Paulo José. O Direito de Estar Só - Tutela Penal da Intimidade. 4. ed. São Paulo: RT, 2014.

CRESPO, Alberto. L'Assistance auSuicide em Suisse et plus Particulièrement dans le Canton de Vaud. In: RIBEYRE, Cédric. (Coord.) **Fin de Vie et Droit Pénal**. Le risque penal dans les situations médicales de fin de vie. Paris: Éditions Cujas, 2014, v. 1, p. 89/99.

CRETELLA JR., José. **Elementos de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: RT, 2000.

CUNHA, Alexandre Sanches. **Todas as constituições brasileiras**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2001.

D'AGOSTINI, Francesco. **Bioética segundo o enfoque da filosofia do direito**. Tradução de Luisa Raboline. Edição no Brasil: Rio Grande do Sul: Unisinos, 2004.

DECLARAÇÃO sobre o Uso do Progresso Científico e Tecnológico nos Interesses da Paz e em Benefício da Humanidade de 10 de Novembro de 1975. Disponível em: <[http://direitoshumanos.gddc.pt/3\\_16/IIIPAG3\\_16\\_3.htm](http://direitoshumanos.gddc.pt/3_16/IIIPAG3_16_3.htm)>. Acesso em: 21 jul. 2016.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948. Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Assinada pelo Brasil na mesma data. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos – USP. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 08 dez. 2016.

DEATH with Dignity in California: A History. **DD – Death with Dignity**. Disponível em: <<https://www.deathwithdignity.org/death-with-dignity-california-history/>>. Acesso em: 16 out. 2016.

DEATH with Dignity in Vermont: A History. **DD – Death with Dignity**. Disponível em: <<https://www.deathwithdignity.org/death-with-dignity-vermont-history/>>. Acesso em: 16 out. 2016.

DIGNITAS - Menschenwürdig leben - Menschenwürdig sterben. Disponível em: <<http://www.dignitas.ch/>>. Acesso em: 18 out. 2016.

DMD – Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente. Disponível em: <<http://dmd.org.co/dmdweb2015/>>. Acesso em: 19 out. 2016.

DINIZ, Débora. Quando a Morte é um Ato de Cuidado. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (Org.). **Nos Limites da Vida: Aborto, clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 295-307.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

DWORKIN, Gerald; FREY, R.G.; SISSELA, Bok. **Euthanasia and Physician-Assisted Suicide**. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais.** Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

EÇA, Antonio José. O Aborto. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direito Fundamental à VIDA.** São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FACCHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Hermenêutica da autonomia da vontade como princípio informador da mediação e conciliação. In: **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242941>>. Acesso em: 07 nov. 2015.

FAIRE connaître la loi. La loi du 2 février 2016 : une loi qui protège plutôt le corps médical que le patient lui-même. **ADMD – Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité.** Disponível em: <<http://www.admd.net/les-objectifs/faire-connaître-la-loi.html>>. Acesso em: 19 out. 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal.** 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do direito processual ambiental.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRASE di Lucio Anneo Seneca. **Aforismi.** Disponível em: <<http://aforismi.meglio.it/aforisma.htm?id=52f3>>. Acesso em: 21 out. 2016

GARCIA, Maria. Bioética e o princípio da autonomia: a maioria Kantiana e a condição do autoconhecimento humano. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direitos Fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2012. p. 63-76.

GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. O consentimento informado como direito da personalidade. In: \_\_\_\_\_. **Bioética e Direitos Fundamentais.** São Paulo: Saraiva 2012.

GUÉRAUD, Luc. História das Instituições Públicas (Trad. Tenile Mascolo Gil). In: COSTA, Thales Moraes da (Coord.). **Introdução ao Direito Francês.** Curitiba: Juruá, 2011, v. 1. p. 57-104.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **O direito talmúdico como precursor de direitos humanos.** De Jure: revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 6, p. 69-81, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27352>>. Consulta em: 19 jul. 2016.

GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia**: novas considerações penais. 2009. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.2.2009.tde-07072010-151229. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07072010-151229/pt-br.php>>. Acesso em: 13 mar. 2015.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O direito constitucional francês. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1656, 13 jan. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10851>>. Acesso em: 21. Jun. 2015.

GOLDIM, José Roberto. Slippery Slope. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2004. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/slippery.htm>>. Acesso em: 20 out. 2016.

HADDAD, Gilberto Jabur. O direito à vida como direito ao nascimento. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). **Direito Fundamental à VIDA**. São Paulo: Quartier Latin. 2005.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. 20. ed. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HUME, David. Of Suicide. The University of Adelaide. Australia, eBooks@Adelaide: 2014. Disponível em: <<https://ebooks.adelaide.edu.au/h/hume/david/suicide/>>. Acesso em 04 out. 2016

JEHOVAH'S WITNESSES. Site Oficial. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/>>. Acesso em: 08 ago. 2016.

JONAS, Hans. **Le Droit de Mourir**. Philippe Ivernel (trad.). Paris: Rivages poche, 1996.

KEIRSE, Manu. **Fin de vie, soins palliatifs, euthanasie**. (Trad. para o francês) Elisabeth Kinoo. Bélgica: de Boeck, 2014.

KOVÁCS, Maria Julia. Bioética nas questões da vida e da morte. **Psicologia USP**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 115-167, jan. 2003. ISSN 1678-5177. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/psicousp/article/view/42233/45906>>. Acesso em: 19 jul. 2016. doi:<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-65642003000200008>.

KÜBLER-ROSS, Elisabeth. **Sobre a morte e o morrer**. Tradução de Paulo Menezes. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

L'ADMD ou l'histoire de 36 ans de lutte. **ADMD – Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité**. Disponível em: <<http://www.admd.net/la-structure/presentation.html/nggallery/image/slide09/>>. Acesso em: 19 out. 2016.

LA SANTA SEDE. Site Oficial. Disponível em: <<http://w2.vatican.va/content/vatican/it.html>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

LEÃO JR., Paulo Silveira Martins. O Direito Fundamental à Vida dos Embriões e Anencéfalos. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). **Direito Fundamental à VIDA**. São Paulo: Quartier Latin. 2005.

LIBERA USCITA – Associazione Laica e Apartitica per il Diritto a Morire com Dignità. Disponível em: <<http://www.associazioneliberauscita.it/online/>>. Acesso em: 19 out. 2016.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976.

LOPES, Antonio Carlos; LIMA, Carolina Alves de Souza; SANTORO, Luciano de Freitas. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**. 2. ed. São Paulo: Atheneu, 2014.

LOURENÇO, Messias José. Crime Organizado e lei de proteção de testemunhas In: **Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais**, n.º 16, n. 181, p. 9/22 - set de 2004.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MANNING, Michael. **Euthanasia and Physician-Assisted Suicide**. New Jersey: Paulist Press, 1998.

MARREIRO, Cecília Lôbo. **O direito à morte digna**. Curitiba: Appris, 2014.

MBAYA, Etienne-Richard. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 17-41, aug. 1997. ISSN 1806-9592. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/8993/10545>>. Acesso em: 19 jul. 2016. doi:<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141997000200003>.

MCFADDEN, Robert D. Karen Ann Quinlan, 31, Dies; Focus Of '76 Right To Die Case. **The New York Times**, New York, 12 jun. 1985. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/1985/06/12/nyregion/karen-ann-quinlan-31-dies-focus-of-76-right-to-die-case.html?pagewanted=all>>. Acesso em: 16 out. 2016.

MCMORRIS, Bill. Marine Brain Cancer Survivor to Fight Euthanasia in D.C. - City Council will take up physician-assisted suicide in October. **The Washinton Free Beacon**. Washinton, DC, 22 set. 2016. Disponível em: <<http://freebeacon.com/issues/marine-brain-cancer-survivor-fight-euthanasia-d-c/>>. Acesso em: 18 out. 2016.

MEMBER ORGANIZATIONS. **The World Federation of Rights to Die Societies**. Ensuring choices for a Dignified Death. Disponível em: <<http://www.worldrtd.net/member-organizations>>. Acesso em: 19 out. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 7. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Direitos Fundamentais: eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas. In: GRUNDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Claudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel (Org.). **Direito Privado, Constituição e Fronteiras. Encontros da Associação Luso-Alemã de Juristas no Brasil**. São Paulo: RT, 2014. p. 31-56.

MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à Morte com Dignidade e Autonomia**. 3. reimpressão. Curitiba: Juruá, 2012.

MONTANO, Pedro. In Dubio pro Vita. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). **Direito Fundamental à VIDA**. São Paulo: Quartier Latin. 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria geral**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MORUS, Tomas. **Utopia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília – UNB, 2004. Tradução de Anah de Melo Franco. p. 92. Disponível em: <<http://funag.gov.br/loja/download/260-Utopia.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2016.

O QUE são células-tronco? RNTC – Rede Nacional de Terapia Celular. Disponível em: <<http://www.rntc.org.br/ceacutelulas-tronco.html>>. Acesso em: 08 dez. 2016.

PAPPAS, Demetra M. **The Euthanasia/Assisted-Suicide Debate**. California: ABC-CLIO, 2012.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada**. Curitiba: Juruá, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RANGEL, Vicente Marotta. Direitos humanos, judaísmo e ordem internacional. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 78, p. 234-240, jan. 1983. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66991/69601>>. Acesso em: 19 jul. 2016. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v78i0p234-240>.

RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. São Paulo: Max Liminad, 1952.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RECHTSLAGE. Dignitas Deutschland. Disponível em: <<http://www.dignitas.de/index.php?page=rechtslage>> Acesso em: 19 out. 2016.

REVISTA Direitos Fundamentais & Justiça do Programa de Pós Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS, Ano 3, n.º 9, Out/Dez 2009. Disponível em: <<http://www.dfg.inf.br/index.php>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

ROBATTO, Waldo. Papel da ética frente à morte. Conselho Federal de Medicina, 24 de outubro de 2006. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20303:papel-da-etica-frente-a-morte-&catid=46:artigos&Itemid=18](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20303:papel-da-etica-frente-a-morte-&catid=46:artigos&Itemid=18)>. Acesso em: 15 dez. 2016.

RODRIGUES TORRES, J.. The right to die with dignity and conscientious objection. **Colombia Médica**, North America, 46, jul. 2015. Disponível em: <<http://colombiamedica.univalle.edu.co/index.php/comedica/article/view/2000/2630>>. Acesso em: 19 out. 2016.

ROMAN, Diane; HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie. **Droits de l'Homme et Libertés Fondamentales**. Paris: Dalloz, 2013.

ROMANO, Santi. **Princípios de Direito Constitucional Geral**. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: RT, 1977.

ROSENFELD, Barry. **Assisted Suicide and The Right to Die**. The interface of social science, public policy, and medical ethics. 2. tiragem. Washington: American Psychological Association, 2004.

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

SALDAÑA, Javier. El derecho a la vida. La defensa de Tomás de Aquino y John Finnis. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). **Direito Fundamental à VIDA**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SANTOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial Parâmetros Dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHNEIDER, Carl E. (Org.). **Law at the End of Life**. Michigan: The University of Michigan Press, 2000.

SERNA, Pedro. El derecho a la vida en el Horizonte Cultural de Comienzos de Siglo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). **Direito Fundamental à VIDA**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. v. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. 3. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

SMITH, Wesley J. **Forced Exit. Euthanasia, Assisted Suicide, and the New Duty to Die.** New York: Encounter Books, 1997.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Umas poucas palavras sobre o direito à vida. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). **Direito Fundamental à VIDA.** São Paulo: Quartier Latin. 2005.

THIRD 'REMMELINK' REPORT - **The World Federation of Rights to Die Societies.** Ensuring choices for a Dignified Death. Disponível em: <<http://www.worldrtd.net/news/third-%E2%80%98remmelink%E2%80%99-report>>. Acesso em: 15 out. 2016.

TORRES, José Henrique Rodrigues. El derecho a morir dignamente y la objeción de conciencia. **Revista Colombia Médica, Universidad del Valle,** Colombia, v. 46, p. 52-3, jun. 2015. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66991/69601>>. Acesso em: 19 out. 2016. doi: <http://colombiamedica.univalle.edu.co/index.html.php>.

ULTIME LIBERTE. Association Membre de la Fédération Mondiale des Associations pour le Droit de Mourir. Disponível em: <<http://www.ultimeliberte.fr/>>. Acesso em: 19 out. 2016.

UNESCO. **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos.** Da teoria à prática. Traduzido por Regina Coeli. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em: 06 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos.** Traduzida pela Comissão Nacional da UNESCO (Portugal). Lisboa, 2004. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_inter\\_dados\\_genericos.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf)>. Acesso em: 21 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal sobre Bioética e Direito Humanos.** Traduzido pela Comissão Nacional da UNESCO (Portugal). Lisboa, 2006. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

UROFSKY, Melvin I. **Lethal Judgments. Assisted Suicide & American Law.** Kansas: University Press of Kansas, 2000.

VANWORMER, Rebecca. I Want to Have a Say. Stories. **DD – Death With Dignity,** Maine, Ago. 2015. Disponível em: <<https://www.deathwithdignity.org/stories/rebecca-vanwormer-have-say/>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

XAVIER, Marcelo S.; MIZIARA, Carmen Silvia Molleis Galego; MIZIARA, Ivan Dieb. Terminalidade da vida: questões éticas e religiosas sobre a ortotanásia. **Saúde, Ética & Justiça**, [S.l.], v. 19, n. 1, p. 26-34, june 2014. ISSN 2317-2770. Disponível em: <<http://colombiamedica.univalle.edu.co/index.php/comedica/article/view/2000>>. Acesso em: 19 out. 2016. doi: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2317-2770.v19i1p26-34>.

WASHINGTON Death with Dignity Act: A History. DD – **Death with Dignity**. Disponível em: <<https://www.deathwithdignity.org/washington-death-with-dignity-act-history/>>. Acesso em: 16 out. 2016.

WASHINGTON et al. v. GLUCKSBERG et al.- Certiorari to The United States Court of Appeals for The Ninth Circuit. **LII – Legal Information Institute – Cornell University Law School**. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/96-110.ZS.html>>. Acesso em: 16 out. 2016.

WEBER, Thadeu. A autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça** do Programa de Pós Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS, Ano 3, n.º 9, pp. 232-259, Out/Dez 2009. Disponível em: <[www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/09\\_artigo\\_10.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/09_artigo_10.pdf)>. Consulta em 14 jul. 2016.