

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO

ROCHELLE VALESKA HÜBNER

**O DIREITO FUNDAMENTAL À MORTE DIGNA:  
UMA VISÃO A PARTIR  
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

CURITIBA  
2013

ROCHELLE VALESKA HÜBNER

**O DIREITO FUNDAMENTAL À MORTE DIGNA:  
UMA VISÃO A PARTIR  
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professora Doutora Eneida Desiree Salgado.

CURITIBA

2013

# TERMO DE APROVAÇÃO

ROCHELLE VALESKA HÜBNER

## **O DIREITO FUNDAMENTAL À MORTE DIGNA: UMA VISÃO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

---

*ENEIDA DESIREE SALGADO*

Orientador

---

Coorientador

---

*SAULO LINDORFER PIVETTA*

Primeiro Membro

---

*IGOR FERNANDO RUTHES*

Segundo Membro

Aos meus queridos pais e irmã.  
Danika, sua alegria contagia a todos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus pela família maravilhosa e pela vida abençoada que me deu, pelos ensinamentos diários e pela orientação, força e equilíbrio não só nas horas tempestuosas como também na calma.

Aos meus queridos pais Enio e Marlene que não só ensinaram suas filhas a sonhar, mas nos deram todas as condições para realizar nossos sonhos. Que nos deram asas e ensinaram a voar cada vez mais alto. Obrigada pela incrível dedicação na educação de suas filhas, pelos sábios conselhos, por todo esforço, apoio, amor, carinho e compreensão. Sem vocês nada teria sido possível.

À minha irmã Denise. Com você aprendi o significado da verdadeira amizade e companheirismo. Obrigada por todo auxílio e apoio não só nestas horas de tensão, mas sempre. Saiba que te admiro.

À minha orientadora Professora Doutora Eneida Desiree Salgado, não apenas pela dedicação e paciência contínuas dispensadas a este trabalho, mas por todos os conselhos e ensinamentos ao longo da vida acadêmica, além de ser um exemplo de pessoa e profissional a ser seguido. Obrigada por ter me aceitado como sua orientanda.

E por último, mas não menos importante, a todos que contribuíram e colaboraram direta ou indiretamente para a realização deste trabalho e para minha formação acadêmica.

*“Ninguém é dono de sua vida, se não tiver  
o direito de renunciar a ela.”*

Ramón Sampedro

## RESUMO

A morte digna não é um tema recente na história da humanidade, apesar de muitas vezes não aparecer com esta nomenclatura. Atualmente este é um tema que promove muita discussão em diversos âmbitos. Internacionalmente, alguns países apresentam regulamentação específica de forma a autorizar a prática da morte digna, desde que obedecidos determinados requisitos. Por outro lado, outros incriminam tal prática. No Brasil, em que pese à inexistência de expressa previsão legal, existem algumas tentativas esparsas de regulamentação. Ao se analisar os direitos fundamentais elencados na Constituição brasileira, o direito à vida, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da autonomia estão relacionados ao tema da morte digna. O que se questiona é se em face destes direitos fundamentais e do conflito entre eles existiria o direito fundamental à morte digna.

Palavras-Chave: direitos fundamentais, direito à vida, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da autonomia, morte digna.

## **ABSTRACT**

Dignified death is not a modern topic in mankind history, though not often appear with this nomenclature. Currently this is a theme that promotes a lot of discussion in various areas. Internationally, some countries have specific regulations in order to authorize the practice of dignified death, as long as certain requirements are obeyed. On the other hand, others incriminate the practice. In Brazil, despite the absence of express legal provision, there are some sparse attempts of law regulation. When analyzing the fundamental rights listed in the Brazilian Constitution, the right to life, the principle of human dignity and the principle of autonomy are related to the topic of dignified death. What is questioned is whether in the face of these fundamental rights and the conflict between them, could exist the fundamental right to a dignified death.

Keywords: fundamental rights, right to life, the principle of human dignity, the principle of autonomy, dignified death.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>1 O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E OS PROCESSOS RELATIVOS À SUA INTERRUPÇÃO</b> .....	2
1.1 A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À VIDA.....	2
1.2 OS PROCESSOS DE INTERRUPÇÃO DA VIDA.....	10
<b>2 AS POSSÍVEIS RESPOSTAS DOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS RELATIVOS À MORTE DIGNA</b> .....	18
2.1 SOLUÇÕES INTERNACIONALMENTE ADOTADAS EM RELAÇÃO À MORTE DIGNA.....	18
2.2 A MORTE DIGNA NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRA E AS PROPOSTAS DE REGULAMENTAÇÃO.....	28
<b>3 OS PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O DIREITO FUNDAMENTAL À MORTE DIGNA</b> .....	40
3.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	40
3.2 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA E O DIREITO À PRÓPRIA MORTE.....	45
3.3 O DIREITO À MORTE DIGNA.....	48
<b>CONCLUSÃO</b> .....	52
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	54

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa discutir o direito à morte digna em face da Constituição Federal de 1988, sem, no entanto, ter a pretensão de exauri-lo, haja vista a enorme complexidade que o circunda. Tal debate faz-se necessário frente a sua crescente recorrência e a ausência, no Brasil, de expressa previsão legal.

Apesar de a Constituição Federal de 1988 arrolar uma vasta gama de direitos aos cidadãos, dentre eles o mais fundamental de todos, o direito à vida presente em seu artigo 5º, *caput*, este gera uma grande discussão quando se trata de debater se caberia ou não ao cidadão o direito a uma morte digna, além de qual seria uma interpretação constitucional deste tema. Dentre os princípios constitucionais que ensejariam uma visão positiva da morte digna estão a dignidade da pessoa humana e a autonomia privada.

No contexto internacional, alguns países como Argentina, Bélgica, Holanda e Estados Unidos apresentam algumas soluções para a questão da eutanásia, permitindo que os pacientes tenham a possibilidade, atendidos dados requisitos legais, de tomarem por si próprios a decisão de se submeterem a tal procedimento.

No Brasil, apesar da ausência de expressa previsão legal do direito a morte digna, existe uma tentativa de regulamentação, mas ainda incipiente.

O objetivo da presente monografia é analisar se de fato existe um direito à morte digna e em que medida poderia ser aplicado. Para tanto, os princípios constitucionais fundamentais serão analisados de forma a verificar e fundamentar tal existência.

Assim sendo, primeiramente será realizada uma análise do direito fundamental à vida e dos processos relacionados à sua interrupção. Em sequência, serão examinadas as soluções internacionalmente adotadas bem como as hipóteses presentes no ordenamento infraconstitucional brasileiro. Por fim ocorrerá a abordagem dos princípios constitucionais relacionados ao tema da morte digna e se a Constituição permite uma interpretação favorável a tal prática.

## 1 O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E OS PROCESSOS RELATIVOS À SUA INTERRUPTÃO

Tendo-se como base a Constituição Federal de 1988, ao se deparar com o tema referente à morte digna inevitavelmente surge o conflito entre direitos fundamentais.

Para iniciar a discussão, neste capítulo será feita uma análise do direito fundamental à vida à luz da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, bem como os diversos processos que podem estar envolvidos com o fim da vida do ser humano. Vale destacar que não se pode esgotá-los de modo taxativo, mas tendo-se por base a pretensão didática, seguem descritas as quatro principais definições e distinções destes processos relativos à morte.

### 1.1 A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À VIDA

Ao se encontrar frente a um pedido de morte digna, inevitavelmente o sujeito se depara com o conflito entre direitos fundamentais. Para enfrentar o tema há que se compreender como estes são conceituados e qual a possibilidade de resolução deste conflito.

Robert Alexy faz uma distinção qualitativa entre regras e princípios, de modo que esta é um dos principais pilares da teoria dos direitos fundamentais. Assevera que princípios são mandamentos de otimização, ou seja, normas que ordenam que algo seja feito na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto. Por sua vez, regras são mandamentos definitivos, ou seja, normas que só podem ser cumpridas ou não, de forma a não possibilitar um meio termo.<sup>1</sup>

Para o autor o conflito entre regras é resolvido através de subsunção, já a colisão entre princípios é resolvida através de sopesamento. Um conflito de regras pode ser resolvido de dois modos. O primeiro por meio da introdução de cláusula de

---

<sup>1</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 81-87.

exceção em uma das regras e o segundo por meio da declaração de invalidade de uma das normas. Isto ocorre pelo fato de o conflito estar localizado no plano da validade das regras. Por sua vez, no conflito entre princípios deve-se analisar o caso concreto de modo a não declarar a invalidade daquele princípio, mas de forma a verificar o peso de cada um destes no caso em tela. Desta forma, ao se realizar o sopesamento para um dado caso o princípio A precede o princípio B, por sua vez em face de outro caso concreto esta ótica poderá se inverter.<sup>2</sup>

Para Robert Alexy os direitos fundamentais tem natureza de princípios e são mandamentos de otimização. Isso gera a máxima da proporcionalidade que apresenta três máximas parciais quais sejam: adequação do meio utilizado para a persecução do fim desejado, necessidade desse meio utilizado e proporcionalidade em sentido estrito que leva em consideração a intensidade e a importância da intervenção em um direito fundamental. Defende que embora o sopesamento nem sempre determine um resultado de forma racional, em alguns casos isto é possível. O autor afirma ainda que o conjunto destes casos somado a seus resultados justifica a aplicação do método do sopesamento.<sup>3</sup>

Alexy conceitua os direitos fundamentais como aquelas posições de tamanha importância do ponto de vista constitucional que seu reconhecimento positivo ou negativo não pode ser deixado à cargo do legislador ordinário.<sup>4</sup>

Por sua vez Ingo Wolfgang Sarlet destaca que intrínseca à ideia de direitos fundamentais está a característica da fundamentalidade, que por sua vez indica para a dignidade e proteção dos direitos nos sentidos formal e material. A fundamentalidade formal aparece vinculada ao direito constitucional positivo e resulta das seguintes características: tratam-se de direitos de natureza supralegal, como normas constitucionais apresentam limites formais e materiais da reforma constitucional e por último são normas diretamente aplicáveis de modo a vincular de forma imediata as entidades públicas e privadas. Já a fundamentalidade material decorre do fato “de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do

---

<sup>2</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. *Op. cit.*, p. 88-95.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 111-115.

<sup>4</sup> *Idem*.

Estado e da sociedade”.<sup>5</sup>

Dando seguimento à análise do tema a definição do que vem a ser a vida depende da ótica pela qual a observamos seja ela na Biologia, na Medicina, na Religião, na Ética ou no Direito. A vida, no entanto, deve ser abarcada em sua enorme complexidade “e, principalmente, em sua qualidade, intensidade e dignidade, e não como um intervalo de tempo ou apenas um fenômeno biológico”.<sup>6</sup>

Para esta tese importa compreender a vida como um direito. A Constituição Federal de 1988 assegura a inviolabilidade do direito à vida no *caput* do artigo 5º<sup>7</sup>, tratando-o como um dos direitos da personalidade. Esta inviolabilidade é assegurada como premissa para os direitos e garantias elencados em referido dispositivo. Vale realçar que o direito à vida é um dos principais arrolados por aqueles que defendem a ilicitude da eutanásia, já que a sua prática implicaria na transgressão deste direito.

Desta forma a vida é protegida e resguardada pelo ordenamento jurídico que a consagra como um bem jurídico, um valor que integra o *homo juris*.<sup>8</sup>

O ordenamento pátrio brasileiro adota a teoria da concepção para se referir ao início da vida, vez que o Código Civil em seu artigo 2º determina que a personalidade civil tem início com o nascimento com vida, mas que os direitos do nascituro são assegurados desde a concepção.<sup>9</sup>

Além da garantia expressa do direito à vida na Constituição no *caput* do artigo 5º, observa-se através da análise de outros dispositivos do referido diploma legal, como por exemplo, a alínea “a” do inciso III do mesmo artigo que proíbe a prática da pena de morte, que o constituinte pretendeu assegurar o valor maior da vida, destacando ainda mais referido direito fundamental. Destaca-se também a tutela infraconstitucional deste direito como observado no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Penal e no Código Civil.<sup>10</sup>

O direito à vida é caracterizado por grande parte da doutrina como um direito

---

<sup>5</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10.ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 74.

<sup>6</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 117.

<sup>7</sup> 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: (...).

<sup>8</sup> DIAS, Rebeca Fernandes. **Eutanásia**: a autonomia do sujeito no contexto biopolítico. Curitiba: [s.n.], 2004, p. 14.

<sup>9</sup> ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia**. Curitiba: [s.n.], 2009, p. 47.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 47-48.

irrenunciável que se manifesta desde a concepção e subsiste até a morte do titular. Intransmissível vez que é direito inerente à pessoa e indisponível devendo ser entendido como direito à vida e não direito sobre a vida de forma que qualquer declaração de vontade que imponha qualquer limite, mesmo com consentimento do indivíduo, é considerada ineficaz.<sup>11</sup>

Para os moldes constitucionais o direito à vida apresenta-se proeminentemente como direito de defesa, no sentido que a existência do indivíduo não seja violada por qualquer indivíduo ou pelos poderes públicos. Na dimensão positiva este direito se revela na pretensão de que o Estado adote medidas para proteção da vida.

Desta forma, depreende-se que a vida é tratada pela Constituição como um direito e esta é fonte primária para o exercício dos demais direitos, afinal a condição de estar vivo faz-se necessária para exercê-los.

Para José Afonso da Silva os direitos fundamentais tem como característica a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a impossibilidade de renúncia.<sup>12</sup>

No entanto o que se pode observar na sociedade moderna é que estas características acabam sofrendo dada atenuação, ou seja, aplica-se a característica da relatividade aos direitos fundamentais. Isto pode ser observado, por exemplo, nos casos em que o indivíduo participa de programas de *reality show* como o Big Brother Brasil. Caso este em que seu direito à privacidade acaba por sofrer dada mitigação, ou seja, admite-se a renúncia temporária e excepcional durante a exibição do programa, à inviolabilidade da imagem, da privacidade e da intimidade.

Ao se analisar a doutrina trazida por Immanuel Kant este aborda a questão referente ao suicídio de forma a negar a possibilidade de o indivíduo cometê-lo. Para Kant o suicídio caracterizaria uma violação a um dever para consigo mesmo, devendo o ser humano de forma obrigatória preservar a própria vida simplesmente em face de sua qualidade de pessoa.<sup>13</sup>

O autor reconhece a liberdade como direito inato somente na medida em que pode coexistir com a liberdade de todos os outros em consonância com uma lei universal. Desta forma, tendo-se por base o imperativo categórico que elabora,

---

<sup>11</sup> ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia**. *Op. cit.*, p. 46.

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed., rev. e atualizada até a emenda constitucional nº 68. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 91-95.

<sup>13</sup> KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003, p. 263.

entendido como princípio da moralidade e descrito deste modo, o autor analisa a vida mais como um dever para consigo mesmo e para com os outros do que como um direito propriamente dito.<sup>14</sup>

Para Roberto Dias, apesar das reflexões de Immanuel Kant, a vida não deve ser compreendida como um dever para consigo mesmo, mas de outra forma, como um direito a algo. Este direito seria constituído por três componentes: o sujeito do direito, os responsáveis pela obrigação correspondente ao direito e o objeto do direito, ou seja, a própria vida. Para o autor esta análise deve ser realizada em cada caso concreto, de modo que a vida não deve ser apreendida como um dever universal, mas como um direito de cada um de forma a impor deveres positivos e negativos a todos, tanto Estado quanto particulares.<sup>15</sup>

Roberto Dias assevera que a expressão constitucionalmente consagrada de inviolabilidade do direito à vida, não indica que a vida é um direito para consigo mesmo e para com os outros, além do fato de não poder ser compreendida como um direito absoluto, indisponível e irrenunciável. A inviolabilidade do direito à vida significa que ele não tem conteúdo econômico-patrimonial não sendo permitido a ninguém ser privado dela arbitrariamente, “mas não se pode ler o texto constitucional de forma a proibir que qualquer pessoa decida sobre a duração de sua vida”.<sup>16</sup>

A disponibilidade do direito à vida por sua vez atinge a própria pessoa envolvida e diz respeito à possibilidade de cada um orientar-se conforme sua própria concepção de vida. Ambas, inviolabilidade e disponibilidade, devem compor o direito à vida.<sup>17</sup>

Para dados juristas existiria a impossibilidade de um indivíduo tomar decisões que dizem respeito tanto à sua vida quanto à sua morte, baseados na argumentação de que a vida constitui direito inviolável. No entanto, esta ótica demonstra uma confusão entre as noções de inviolabilidade e indisponibilidade de forma a trazer a ideia de um dever de viver imposto pelo Estado, não obstante inexistente no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>18</sup>

Para Ronald Dworkin a vida deve ser analisada a partir de três formas de

---

<sup>14</sup> KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. *Op. cit.*, p. 264.

<sup>15</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. *Op. cit.*, p. 88-89.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 122-123.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 188.

valoração. A primeira diz respeito ao valor instrumental que afirma que quando algo tem um valor instrumental, é porque sua importância é proporcional à utilidade que puder proporcionar. Já o valor intrínseco é aquele atribuído ao bem independentemente do desejo, utilidade ou gosto de qualquer pessoa, de forma a apresentar um valor e dever ser respeitado. A terceira trata do valor subjetivo que é atribuído em função do desejo do sujeito em relação ao bem valorado.<sup>19</sup>

Como exemplo destas valorações temos que ao se analisar a vida de outrem na medida em que se percebe a vontade que esta tem de viver encontra-se ante uma valoração subjetiva. Quando se julga uma pessoa positivamente em face do bem que ela proporcionou à sociedade encontra-se ante a valoração instrumental. Por fim quando se julga à vida de outrem como algo que acima de tudo e em qualquer circunstância deve ser respeitada, está se conferindo um valor intrínseco à vida.<sup>20</sup>

Ronald Dworkin em sua obra argumenta que a base emocional mais forte para ir contra à eutanásia talvez esteja na convicção de que a vida humana é sagrada.<sup>21</sup> Na mesma linha John Locke afirma que a vida humana não pertence à pessoa que a vive, mas sim a Deus, deste modo quem praticasse suicídio estaria na verdade praticando uma espécie de roubo ou peculato.<sup>22</sup> Em contrapartida, Roberto Dias afirma que nas atuais democracias pluralistas, a tradição de liberdade indica que não cabe ao governo impor o que seus cidadãos devem pensar sobre valores éticos e espirituais.<sup>23</sup>

Historicamente, a partir da primeira Constituição da República, o Brasil deixou de ter uma religião oficial com exceção apenas da Constituição autoritária de 1937 e passou a estabelecer normas tendentes a impedir a desigualdade entre pessoas por força da crença religiosa e da mesma forma evita a perseguição estatal aos que professarem alguma religião, prevendo o livre exercício de cultos religiosos.

Não se pode afirmar que a previsão constitucional em relação à inviolabilidade do direito à vida possa ser interpretada em um primeiro momento

---

<sup>19</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e outras liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 99-101.

<sup>20</sup> *Idem*.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 18-19.

<sup>22</sup> LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994. Coleção clássicos do pensamento político, p. 40.

<sup>23</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. *Op. cit.*, p. 85-86.

como um direito indisponível, ou seja, que as pessoas não possam escolher seus próprios caminhos referentes à própria vida e morte. Em um segundo momento é incorreto afirmar que o direito à vida é irrenunciável, sob pena de convertê-lo em um verdadeiro dever de viver.

Para Roberto Dias a vida deve ser compreendida como um direito disponível e renunciável pelo próprio titular, de modo que tal direito seja percebido como um princípio constitucional sendo desta forma, susceptível de ponderação, controlada pela regra da proporcionalidade, levando em conta a dignidade e a liberdade do indivíduo.<sup>24</sup>

A Constituição Federal de 1988 arrola uma série de direitos como invioláveis, no entanto, isto não pode ser traduzido como direitos não passíveis de ponderação, pois os princípios que veiculam esses direitos, quando em colisão, exigem que se faça um sopesamento de modo a harmonizá-los.<sup>25</sup>

Desta forma, quando ocorrer colisão de princípios consagradores de direitos fundamentais sem que exista lei tratando da matéria, o intérprete será forçado a impor limitações recíprocas, quando da aplicação do direito no caso concreto, realizando o sopesamento de bens e direitos, de modo que se considere o peso de cada um dos princípios envolvidos na hipótese para, com alicerce nas circunstâncias de fato, realizar uma relação de precedência condicionada entre eles, por meio da regra da proporcionalidade.<sup>26</sup>

O entendimento que tem se destacado na doutrina constitucional brasileira é aquele que refere à eutanásia como procedimento flagrantemente contrário ao direito à vida, de forma a não ser aceito. Esta corrente afirma que o direito à vida não pode trazer consigo um direito sobre a vida. No entanto referida doutrina aceita dadas práticas como a supressão de terapêuticas consideradas extraordinárias nos casos em que não exista perspectiva de cura e também a prática da eutanásia de duplo efeito, ou seja, aquela em que a morte acaba sendo acelerada como consequência indireta de ações médicas que visam o alívio de sofrimento do paciente terminal.<sup>27</sup>

Por outro viés, há quem defenda que o direito à vida digna deva abranger,

---

<sup>24</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. *Op. cit.*, p. 122-123.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 209.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 39-40.

<sup>27</sup> ALBUQUERQUE, Lana Drapier. **Eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido**: uma interpretação a partir da Constituição Federal de 1988. *Revista Jurídica Themis*, ano 2010/2011, nº 22, 2011, p. 23.

da mesma forma, o direito à morte digna, não devendo ser protegido nos casos em que o indivíduo opta por não viver. Neste caso cita-se como exemplo aqueles indivíduos que cometem suicídio. Este é o argumento sustentado pela Escola Positiva que defende a prática da eutanásia sob o argumento do *jus in se ipsum*, ou seja, direito de se dispor livremente o qual consiste na premissa de que o indivíduo teria direito ao homicídio consensual baseado no direito ao suicídio.<sup>28</sup>

Em contrapartida, para Gilmar Ferreira Mendes, o que justifica a concepção de que o indivíduo não possa dispor de sua própria vida encontra-se pautada em seu caráter indisponível, ainda que este mesmo indivíduo possua sua titularidade.<sup>29</sup> Esta corrente declara a ilegalidade da prática da eutanásia baseada na intangibilidade e indisponibilidade da vida humana.<sup>30</sup>

Para Rebeca Fernandes Dias, a absolutização do valor do bem vida acaba por ultrapassar os limites da dignidade humana e desafia outros direitos tais como a autonomia, a liberdade, a intimidade e a honra. E ainda pode, por vezes, deturpar a ideia de um direito à vida garantido constitucionalmente, alterando-o para um dever à vida.<sup>31</sup>

Por outro lado há a discussão se o direito à vida abrange também uma dimensão de um direito a uma existência digna. Consoante entendimento de Diaulas Costa Ribeiro o direito de viver bem é superior ao direito de viver muito. O alicerce desta posição seria a qualidade de vida ou vida digna. Neste raciocínio não se considera digna a existência sem qualidade mediante tratamentos extraordinários de manutenção artificial da vida. Desta forma tal entendimento viria a fundamentar a prática da eutanásia, sob a égide de que não se considera digna a existência mediante tratamentos extraordinários de manutenção artificial da vida, sem qualidade.<sup>32</sup>

Pode-se depreender que hoje no Brasil há uma relativização do direito à vida em algumas hipóteses, como por exemplo, no tratamento jurídico dado nos casos de suicídio. Nessa perspectiva ninguém pode ser desprovido da própria vida contra sua vontade, mas não existe um dever absoluto e incondicionado de viver.

---

<sup>28</sup> ALBUQUERQUE, Lana Drapier. **Eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido**: uma interpretação a partir da Constituição Federal de 1988. *Op. cit.*, p. 23.

<sup>29</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 396.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 23-24.

<sup>31</sup> DIAS, Rebeca Fernandes. **Eutanásia**: a autonomia do sujeito no contexto biopolítico. *Op. cit.*, p. 15.

<sup>32</sup> RIBEIRO, Diaulas Costa. Viver bem não é viver muito. **Revista Consulex**, ano III, nº 99, 1999, p. 20.

No momento em que a manutenção da vida se torna questionável, deve-se analisar o indivíduo como um sujeito de direitos. Esta análise não deve se pautar apenas nas garantias individuais asseguradas pelo Estado, mas deve investigar os valores individuais deste indivíduo.<sup>33</sup>

## 1.2 OS PROCESSOS DE INTERRUÇÃO DA VIDA

Primeiramente analisar-se-á a eutanásia. O dicionário Houaiss afirma que eutanásia é o “ato de proporcionar morte sem sofrimento a um doente atingido por afecção incurável que produz dores intoleráveis”.<sup>34</sup> O dicionário Aurélio afirma que eutanásia é: “1. Morte serena, sem sofrimento. 2. Prática pela qual se busca abreviar, sem dor ou sofrimento, a vida de um enfermo reconhecidamente incurável”.<sup>35</sup> O dicionário De Plácido e Silva considera que eutanásia é “derivado do grego *eu* (bom) e *thanatos* (morte) quer significar, vulgarmente, a boa morte, a morte calma, a morte doce e tranquila”.<sup>36</sup>

Historicamente já em tempos remotos, tendo-se por base as práticas culturais de diversos povos, existiam costumes, médicos ou conhecimentos científicos que eram utilizados para a antecipação da morte.

O início da civilização greco-romana deu origem às discussões que ainda hoje pautam a ética da eutanásia. O primeiro estudioso a citar tal termo foi o filósofo Francis Bacon, na obra *Nova Organum* de 1616, sendo atribuída a ele a criação do vocábulo eutanásia. Tal autor recomendava que o final da vida deveria ser aceito com serenidade pela razão, de forma que a eutanásia deveria integrar o âmbito da medicina no afã de alívio de pacientes terminais.<sup>37</sup>

Nesta seara filósofos, como Sir Thomas More e Francis Bacon, já defendiam a prática da eutanásia ativa entre seus contemporâneos. O debate sobre este tema se acirrou no final do século XIX, quando se travaram inúmeras polêmicas entre

<sup>33</sup> DIAS, Rebeca Fernandes. **Eutanásia**: a autonomia do sujeito no contexto biopolítico. *Op. cit.*, p. 19.

<sup>34</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 455.

<sup>35</sup> FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda; ANJOS, Margarida dos; FERREIRA, Marina Baird. **Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 93.

<sup>36</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 328.

<sup>37</sup> DIAS, Rebeca Fernandes. **Eutanásia**: a autonomia do sujeito no contexto biopolítico. *Op. cit.*, p. 9.

advogados e cientistas sociais, principalmente nas imprensas inglesa e americana.

A discussão referente aos valores sociais, culturais e religiosos relacionados à prática da eutanásia se deu pela primeira vez na Grécia antiga. Neste enfoque Platão, Epicuro e Plínio foram os primeiros filósofos a analisarem o tema.<sup>38</sup>

Os filósofos Platão, Sócrates e Epicuro defendiam a ideia de que o sofrimento resultante de uma doença dolorosa justificaria o suicídio. Neste período, em Marselha, havia um depósito público de cicuta a disposição de todos os que quisessem praticar a eutanásia.

Platão, na obra República, retrata que o médico deveria centrar seus cuidados em pessoas saudáveis por natureza e que tivessem contraído alguma doença, ao passo que não deveria empenhar-se para prolongar a vida de pacientes que sofressem de algum mal crônico e que não pudessem desempenhar suas funções, de modo que eram consideradas inúteis para si e para a sociedade.<sup>39</sup>

Nesta mesma seara os estóicos, filósofos de destaque na Grécia Antiga, eram contrários a uma existência excessivamente sofredora, e chegaram a considerar o suicídio como um ato heroico.<sup>40</sup>

Por outro lado os filósofos Aristóteles e Pitágoras e o médico Hipócrates, cujos ensinamentos se refletem até hoje no juramento de todos os médicos que colam grau, se posicionaram contrários a esta prática. O juramento de Hipócrates afirma: “A ninguém darei, para agradar, remédio mortal, nem conselho que induza à perdição”.<sup>41</sup>

Para o filósofo São Tomás de Aquino a eutanásia representava um tríplice atentado contra o amor devido a si mesmo. A prática de tal ato significava a falta de caridade com o próprio indivíduo, desprezo pela humanidade e descumprimento do direito exclusivo de Deus sobre a vida humana.<sup>42</sup>

Ao longo da história a Igreja também se fez presente nas discussões referentes ao tema, aderindo à posição contrária à eutanásia, pois em seu entendimento a antecipação da morte está em desacordo com as leis de Deus, ou seja, a lei natural.

No ano de 1956 a Igreja Católica posicionou-se de forma contrária à

---

<sup>38</sup> ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia**. *Op. cit.*, p. 9-10.

<sup>39</sup> DIAS, Rebeca Fernandes. **Eutanásia: a autonomia do sujeito no contexto biopolítico**. *Op. cit.*, p. 8.

<sup>40</sup> *Idem*.

<sup>41</sup> ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia**. *Op. cit.*, p.13.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 11.

eutanásia devido ao entendimento de esta ir contra a “Lei de Deus”. No entanto, no ano de 1957, em um discurso à comunidade médica, o Papa Pio XII manifestou-se favorável a utilização de drogas que amenizassem o sofrimento dos pacientes que apresentassem dores insuportáveis, ainda que este fato provocasse como consequência a morte do paciente. Em 1980, o Vaticano divulgou a Declaração sobre Eutanásia, que postula a aceitação do duplo efeito anteriormente manifestado pelo Papa Pio XII, bem com a descontinuação do tratamento considerado fútil.<sup>43</sup>

Encontra-se na Bíblia, em Samuel, Capítulo 31, versículos 1 a 13, a descrição do primeiro caso conhecido de eutanásia. Tal passagem narra à morte do Rei Saul ocorrido na luta entre filisteus e israelitas, que por causa de um grave ferimento e ante a negativa de um escudeiro de tirar-lhe a vida, lançou-se sobre a própria espada. Devido a sua tentativa de suicídio ter sido frustrada, pediu a um amalecita que lhe tirasse a vida para por fim ao sofrimento que o afligia, no que foi prontamente atendido.<sup>44</sup>

Há quem vislumbre, no gesto dos guardas judeus de oferecer uma esponja embebida em vinagre a Jesus, um modo piedoso de amenizar seu sofrimento ao invés de um ato de zombaria. Acreditam que a esponja carregava o vinho da morte que produziria um sono profundo e prolongado, durante o qual o crucificado não sentiria os castigos que lhe infligissem, por fim quem o tomava caía em letargo passando à morte insensivelmente.<sup>45</sup>

Por todo o desenvolvimento histórico da humanidade a prática da eutanásia se fez presente, muitas vezes, com uma característica diversa da que lhe é atribuída atualmente. Em alguns casos esta assumia um caráter social, outras econômico e por vezes até mesmo eugênico. Neste último destaca-se o caso da Alemanha nazista, na qual a eugenia destinava-se a eliminação de milhares de judeus com o pretexto de atingir uma raça pura.

Na Roma antiga, desde os tempos de Numa Pompílio, algumas hipóteses de homicídio não eram puníveis. Entre estas se destaca o direito à vida e morte que os ascendentes exerciam sobre os descendentes submetidos ao pátrio poder. A Lei das XII tábuas garantia o direito do genitor dar a morte ao filho que nascesse disforme e

---

<sup>43</sup> ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia**. *Op. cit.*, p. 14.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>45</sup> COCICOV, Giovanni Vitorio Baratto. **Perspectiva ético-jurídicas do fim da vida**. Curitiba: [s.n.], 2006, p. 75.

que não fosse útil à sociedade.<sup>46</sup>

No Egito, Cleópatra VII criou uma academia para estudar formas de morte menos dolorosas. Em Esparta, que era uma sociedade guerreira por excelência, era prática comum lançar do monte Taigeto os nascituros que apresentassem defeitos físicos. Desta mesma forma tanto os indivíduos acometidos por deficiência física e mental, como os anciãos eram mortos, devendo ser mantidos vivos apenas aqueles aptos à guerra, ou seja, aqueles que apresentassem as máximas condições de robustez e força.<sup>47</sup>

Em Atenas o Senado tinha o poder de escolher pela eliminação ou não de pessoas idosas e doentes incuráveis utilizando-se de uma bebida venenosa chamada *conium maculatum*. Em Roma, após os combates nos circos adiantava-se a morte dos feridos que tardavam, em forte agonia e dor, a morrer. A prática de eliminar os feridos nos combates é algo que pode ser visto ao longo do desenvolvimento histórico da humanidade. Na Idade Média era chamado de “misericórdia” o curto punhal afiadíssimo que era utilizado para matar os que caíam nas lutas multitudinárias ou nos juízos de Deus.<sup>48</sup>

Diversos povos tais como os celtas, além de matarem as crianças que apresentassem alguma deformidade, tinham por hábito que os filhos matassem os seus pais quando estes estivessem velhos e doentes, uma vez que os consideravam desnecessários à sociedade pelo fato de não contribuírem para o enriquecimento da nação.<sup>49</sup>

Na Índia os doentes acometidos por doenças incuráveis tinham primeiramente sua boca e narinas preenchidos com lama sagrada para depois serem atirados ao rio Ganges para morrer. Os brâmanes eliminavam os idosos enfermos e recém-nascidos com deficiência, pois eram considerados imprestáveis aos interesses do grupo.<sup>50</sup>

Em algumas etnias como a esquimó é comum a prática eutanásica. Esta goza de uma faceta tradicional e em dada medida quase ritual com o intuito de por fim aos seus anciãos e com seu consentimento.<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia**. *Op. cit.*, p. 10.

<sup>47</sup> COCICOV, Giovanni Vitorio Baratto. **Perspectiva ético-jurídicas do fim da vida**. *Op. cit.*, p. 93.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 94.

<sup>49</sup> MATIAS, Adeline Garcia. **A eutanásia e o direito à morte digna à luz da Constituição**. Curitiba: [s.n.], 2004, p. 4.

<sup>50</sup> COCICOV, Giovanni Vitorio Baratto. **Perspectiva ético-jurídicas do fim da vida**. *Op. cit.*, p. 93.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 95.

Povos nômades e alguns índios brasileiros matavam velhos, doentes e feridos para que os mesmos não ficassem abandonados à sorte e às feras, nem tampouco fossem assassinados pelos inimigos.

No período do Renascimento Sir Thomas More, na obra intitulada *A Utopia*, descreveu um Estado ideal no qual deveriam ser disponibilizados todos os cuidados necessários ao enfermo bem como defendia a prática da eutanásia nos casos de intenso sofrimento do paciente dependendo neste caso de uma decisão voluntária do enfermo incurável.<sup>52</sup>

Em 1939 Adolf Hitler assinou na Alemanha um decreto autorizando os médicos e psiquiatras a concederem o que chamavam de "morte de misericórdia" a doentes incuráveis, deficientes mentais e físicos. Esse programa eutanásico atingia todos os cidadãos judeus na Alemanha e era movido pelo propósito de conservar uma suposta "pureza racial".<sup>53</sup>

Destaca-se que estas intenções estavam baseadas nas teorias do jurista alemão Karl Binding e do psiquiatra Alfred Hoche, os quais se tornaram os profetas da eugenia, ou seja, da eliminação da vida por razões médicas ligadas principalmente à purificação da raça humana.

Estes autores publicaram suas teorias, em 1920, na obra "A autorização para exterminar vidas sem valor vital" à qual despertou enorme polêmica nas comunidades médica e jurídica. Nesta defendiam o extermínio dos portadores de deficiência física e mental, desde que aprovado por uma comissão oficial.<sup>54</sup>

Desta forma, observa-se que nos dias atuais o sentido dado à prática da eutanásia é diverso do observado antigamente. Hoje não se tolera práticas consideradas abusivas, apesar de à época não serem assim consideradas, contra pessoas idosas, deficientes, crianças debilitadas, enfermos ou contra determinado povo.

Atualmente outra acepção também pode ser vista para a eutanásia. Esta se refere à prática de abreviar a vida do paciente incurável, poupando-o de dores. Outra forma seria a morte de doente incurável, submetido à forte sofrimento e dor de caráter físico e/ou emocional, causada por um terceiro movido por sentimento de

---

<sup>52</sup> ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia**. *Op. cit.*, p. 11-12.

<sup>53</sup> COCICOV, Giovanni Vitorio Baratto. **Perspectiva ético-jurídicas do fim da vida**. *Op. cit.*, p. 97.

<sup>54</sup> MATIAS, Adeline Garcia. **A eutanásia e o direito à morte digna à luz da Constituição**. *Op. cit.*, p. 4.

compaixão e piedade em relação a este. Na eutanásia a morte é deslocada de tempo e modo, ou seja, tem-se a morte antes da hora de modo provocado objetivando ser de forma suave e indolor.

Dentre as subclassificações há a categoria de eutanásia voluntária à qual ocorre conforme a vontade do paciente; a eutanásia involuntária realizada sem o consentimento do indivíduo e a não-voluntária que seria causar a morte de um paciente incapaz de tomar decisões entre a vida e a morte.<sup>55</sup>

Pode-se também fazer a distinção entre eutanásia ativa que se refere ao procedimento ativamente adotado pelo médico com o objetivo de por fim a vida do paciente, portanto mediante uma ação. Já a eutanásia passiva diz respeito à morte do paciente por meio de uma omissão ou suspensão diante de uma situação terminal que ainda não se instalou e como resultado de tal omissão ocorrerá a morte. Dentre estas omissões pode-se citar a retirada de tubos respiratórios ou a não aplicação de dado medicamento, sem os quais se permite a morte do indivíduo.<sup>56</sup>

Por sua vez a eutanásia de duplo efeito ou eutanásia ativa indireta ocorre quando a morte é acelerada como consequência indireta das ações médicas que são executadas visando o alívio do sofrimento de um paciente terminal. Como exemplo pode-se citar a utilização de altas doses de remédios com o intuito de aliviar a dor, sabendo-se que o tratamento também traz como consequência a abreviação da vida do paciente.

A segunda classificação se refere à expressão ortotanásia. Esta derivada do grego (*orthós*: normal, correta e *thánathos*: morte) significa morte correta, de forma a indicar a pretensão de se adotar uma conduta correta em relação à morte do paciente. Esta se compromete com o bem estar do enfermo e enfrenta a morte não como inimigo a exterminar, ou doença a curar, mas como um fenômeno vital. Giovanni Vittorio Baratto Cocicov afirma que a ortotanásia “maneja importantes distinções entre curar e cuidar, manter a vida e permitir a morte em seus devidos tempos”.<sup>57</sup>

Desta maneira evita-se o prolongamento desnecessário de uma vida considerada indigna não com o intuito de antecipar a morte, mas de modo que esta

---

<sup>55</sup> ALBUQUERQUE, Lana Drapier. **Eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido**: uma interpretação a partir da Constituição Federal de 1988. *Op. cit.*, p. 17.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 17-18.

<sup>57</sup> COCICOV, Giovanni Vittorio Baratto. **Perspectiva ético-jurídicas do fim da vida**. *Op. cit.*, p. 75.

ocorra no momento em que deve ocorrer, sem que exista ação por parte do médico. Vale ressaltar que se trata de uma conduta omissiva voluntária do médico em não aplicar tratamentos extraordinários ao enfermo quando já iniciada a causa da futura morte, portanto, divergente da eutanásia passiva.<sup>58</sup>

A ortotanásia, diferentemente da eutanásia, é sensível ao processo de humanização da morte e alívio das dores e não incorre em prolongamentos abusivos com a aplicação de meios desproporcionados que acabariam por impor sofrimentos adicionais ao indivíduo.

A terceira classificação diz respeito à distanásia. Ao contrário do que se observa com a eutanásia, aquela consiste no máximo prolongamento do processo de morrer. Este termo surgiu em 1904 quando Morache o publicou em seu livro *Naissance et mort*.<sup>59</sup>

O Dicionário Aurélio traz a seguinte conceituação para a distanásia: “morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento”.<sup>60</sup> Também chamada de obstinação terapêutica, esta tenta manter a vida do paciente a qualquer custo não se preocupando com a inutilidade do tratamento, mas apenas com o prolongamento da vida, ainda que sob sofrimento.<sup>61</sup>

O médico Jean Robert Debray foi o responsável pela introdução na linguagem médica francesa da expressão obstinação terapêutica. Nesta o comportamento médico consiste em utilizar processos terapêuticos, cujo efeito é mais nocivo do que os efeitos do mal a curar, ou até mesmo inútil, porque a cura é impossível e o benefício esperado é menor que os inconvenientes previsíveis.<sup>62</sup>

Entende-se por ação médica fútil aquela cujos potenciais benefícios para o paciente são nulos ou tão pequenos ou improváveis que não chegam a superar seus potenciais malefícios. Para Giovanni Vittorio Baratto Cocicov “não raro pacientes e familiares requisitam ações fúteis graças à mensagem simbólica de que somente auferem tratamento quando as tecnologias modernas mais invasivas são utilizadas”.<sup>63</sup>

---

<sup>58</sup> SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 133.

<sup>59</sup> ASHÚA, Jimenez. L. **Libertad de amar y derecho a morir**. Buenos Aires: Losada, 1942, p. 43.

<sup>60</sup> FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda; ANJOS, Margarida dos; FERREIRA, Marina Baird. **Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. *Op. cit.*, p. 342.

<sup>61</sup> ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia**. *Op. cit.*, p. 24.

<sup>62</sup> PESSINI, Leocir. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007, p. 31.

<sup>63</sup> COCICOV, Giovanni Vittorio Baratto. **Perspectiva ético-jurídicas do fim da vida**. *Op. cit.*, p. 73.

Adeline Garcia Matias destaca que a constante modernização da medicina levou ao desenvolvimento de meios cada vez mais eficazes de manter o suporte artificial de vida do paciente de modo a prolongar sua vida. Desta forma por vezes a obstinação terapêutica acaba por quedar em primeiro plano deixando em segundo o bem-estar do paciente.<sup>64</sup>

Por último, entende-se como suicídio assistido a prática na qual o paciente a fim de abreviar sua própria vida acaba solicitando o auxílio de um médico seja para receitar dado medicamento que o faça atingir seu objetivo, seja aconselhando sobre como proceder para atingir sua meta. Não se trata de eutanásia, pois a decisão e a execução do ato partem do próprio paciente.<sup>65</sup>

Esta prática também pode ser realizada por terceiros, normalmente familiares e pessoas próximas, que prestam a cooperação necessária ao suicídio de forma a promover meios para que o paciente terminal, por conta própria, coloque fim a sua vida. Tal auxílio pode consistir em prescrição de doses letais de medicamentos, colocar ao alcance do paciente os meios necessários para que este se suicide de forma digna e indolor ou apenas dando-lhe apoio e encorajamento. De um ou outro modo se trata da pessoa que contribui para a ocorrência da morte de outro de forma a compactuar com a intenção de morrer por meio de um agente causal.

Rachel Sztajn destaca que os pacientes devem ter a possibilidade de solicitar a prática do suicídio assistido desde que obedecidos os seguintes requisitos: paciente com doença incurável e paciente em fase terminal, desde que conscientemente manifeste ou tenha manifestado sua vontade quanto à esta prática.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> MATIAS, Adeline Garcia. **A eutanásia e o direito à morte digna à luz da Constituição**. *Op. cit.*, p. 11.

<sup>65</sup> ALBUQUERQUE, Lana Drapier. **Eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido**: uma interpretação a partir da Constituição Federal de 1988. *Op. cit.*, p. 18.

<sup>66</sup> SZTAJN, Rachel. **Autonomia privada e direito de morrer**: eutanásia e suicídio assistido. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 142.

## **2 AS POSSÍVEIS RESPOSTAS DOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS RELATIVOS À MORTE DIGNA**

A discussão sobre o tema da morte digna se faz presente em diversos ordenamentos jurídicos. Muitas vezes não com esta nomenclatura, mas com aquelas abordadas no capítulo anterior. Vários países posicionam-se em relação a este tema de forma a aceitar dadas práticas, mas na maioria a eutanásia tem sido punida como um crime contra a vida.

Não se pode observar um consenso entre todos os países, haja vista o tema ser complexo e envolver uma série de matérias não apenas peculiares a cada ordenamento, mas também ao fato de se relacionar com questões culturais e religiosas de cada país.

Vale ressaltar que em um mesmo país ou até mesmo em certa região as opiniões diferem. Apesar da ampla discussão que o tema proporciona uma série de alterações ainda se fazem presentes quanto à regulação da morte digna.

Neste capítulo será feita uma exposição dos diversos tratamentos que alguns países aplicam ao tema bem como o entendimento presente na legislação infraconstitucional brasileira e as propostas de regulamentação.

### **2.1 SOLUÇÕES INTERNACIONALMENTE ADOTADAS EM RELAÇÃO À MORTE DIGNA**

Ao se analisar os diversos ordenamentos jurídicos vigentes atualmente, verifica-se que o tema da morte digna está cada dia mais presente. Desta forma, o que se pode perceber é que com o passar do tempo há cada vez mais tentativas de regulamentar esta prática ao redor do mundo. Desta análise pode-se inferir que em dados ordenamentos o entendimento esboçado a respeito deste tema é de certa forma semelhante, mas por vezes o que se destaca é a diferença de soluções adotadas, haja vista a complexidade que este envolve.

Desta forma, no contexto internacional, há países que não regulam especificamente a eutanásia, sendo que em alguns a jurisprudência ou a doutrina

admitem alguns elementos eutanásicos como nos casos de Chile, França e Japão.

No Chile não há regulação expressa dos pressupostos da eutanásia, no entanto, “valendo-se da parte geral do Código Penal, a doutrina chilena tem admitido, sem grandes percalços, a não punibilidade da eutanásia indireta, desde que haja consentimento do paciente”.<sup>67</sup>

No Código Penal Francês a eutanásia ativa é considerada homicídio, enquanto que a passiva é considerada como omissão de atendimento. No ano de 1999 houve uma tentativa de despenalizar a prática da eutanásia no país. Neste ano foi apresentado no Senado Francês o projeto de lei nº 166. Este, se aprovado, possibilitaria que o paciente deixasse por escrito quais as medidas que se submeteria no que diz respeito à condução de seu caso.<sup>68</sup>

Com o passar dos anos, em abril de 2005, foi aprovada a Lei Leonetti a qual instaurou na França o direito a “deixar alguém morrer”. Esta lei determina que não é permitido aos médicos a prática da eutanásia, mas apenas que se deixe o enfermo à espera da morte. Desta forma, oportuniza-se que o doente seja induzido a coma artificial e que venha a morrer de fome e de sede.<sup>69</sup>

Já no Japão o Código Penal prevê severas sanções ao autor de homicídio como a pena de morte e a prisão perpétua, sendo que a pena mínima para tal crime não é inferior a três anos de acordo com o exposto no artigo 199 do referido diploma. Por outro lado o auxílio ao suicídio, assim como o homicídio a pedido ou consentido são punidos com no mínimo seis meses de prisão.<sup>70</sup>

Recentemente há entendimento de que se permite no Japão a interrupção do tratamento considerado inútil, apesar de depreendido como uma forma de eutanásia passiva. “A utilização de drogas para aliviar a dor, mesmo que acelere o fim da vida, mas desde que evite o estado de inconsciência, também tem sido aceita”.<sup>71</sup>

Em uma nova perspectiva países como Alemanha, Austrália, Colômbia, Dinamarca, Espanha, Itália e Portugal atenuam a pena de homicídio quando este é praticado por motivos humanitários ou com o consentimento do paciente, permitindo

---

<sup>67</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia.** *Op. cit.*, p. 168.

<sup>68</sup> ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia.** *Op. cit.*, p. 40.

<sup>69</sup> *Idem.*

<sup>70</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia.** *Op. cit.*, p. 167-168.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 167.

alguns supostos da eutanásia passiva ou da eutanásia ativa indireta.<sup>72</sup>

Na Alemanha a doutrina prefere utilizar a expressão “ajuda a morrer” para as questões referentes à eutanásia. Esta designação é utilizada devido aos eventos ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial no programa eutanásico nazista.

O Código Penal alemão prevê sanções tanto para a prática de homicídio, com suas qualificadoras, bem como para o homicídio a pedido. No entanto, nesta última hipótese, há a previsão de uma diminuição de pena para os casos de homicídio movido por expresse e sério pedido do indivíduo. “Na Alemanha, os médicos podem dar aos pacientes os meios de pôr fim à vida, mas eles próprios não podem administrar-lhes a substância letal”.<sup>73</sup>

Na Austrália por ser um país formado por seis estados federados, cada um destes pode apresentar um entendimento diverso a respeito da eutanásia. Esta diversidade é possível em razão da autonomia das regiões.

No período entre julho de 1996 e março de 1997 vigorou, em alguns territórios do Norte da Austrália, a Lei dos Direitos dos Pacientes Terminais. Dado diploma legal autorizava a prática da eutanásia desde que obedecidos vários critérios e precauções a fim de se evitar solicitações intempestivas ou sem base em evidências clinicamente comprováveis.

Dentre os requisitos necessários à prática da eutanásia passiva destacavam-se: o paciente terminal, sofrendo de uma doença incurável que lhe causasse graves sofrimentos, deveria ter atingido 18 anos de idade para poder pedir a ajuda para a prática da eutanásia; o pedido deveria ser livre, voluntário e depois de formulado, o paciente teria que aguardar sete dias para, reafirmar sua intenção de morrer; o estado de saúde do paciente deveria ser atestado por dois médicos além daquele que estava tratando o caso, sendo um deles especialista na doença que acometera o paciente e o outro, um psiquiatra.<sup>74</sup>

Apesar das pesquisas de opinião indicarem que os cidadãos australianos eram favoráveis à eutanásia, esta lei veio a ser revogada. Desta forma, a eutanásia ativa e voluntária é crime em todo o país, mas a eutanásia passiva é permitida

---

<sup>72</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia.** *Op. cit.*, p. 150.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 153-154.

<sup>74</sup> ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia.** *Op. cit.*, p. 16.

baseada no direito de autodeterminação de adultos recusarem, em dadas condições, tratamento médico.<sup>75</sup>

Na Colômbia, o Código Penal de 2000 define no artigo 103 o crime de homicídio por piedade. Neste dispositivo aquele que matar o outro por piedade para pôr fim a intensos sofrimentos provenientes de lesão corporal ou enfermidade grave e incurável, incorrerá, a quem a pratica, em prisão de um a três anos. Por outro lado, conforme artigo 107, a indução ou o auxílio ao suicídio tem pena de dois a seis anos. Vale ressaltar que estas penas são mais brandas que aquelas aplicadas a casos de homicídio simples, nestes a pena varia entre treze e vinte e cinco anos.<sup>76</sup>

A Corte Constitucional Colombiana em 1997 proferiu a Sentença C-239-97<sup>77</sup>, na qual analisou a constitucionalidade do artigo 326 do então vigente Código Penal. Nesta sentença a Corte firmou o entendimento que um doente em estado terminal que considere que sua vida deve chegar a um fim, pois a julga incompatível com sua dignidade, pode no exercício de sua liberdade, proceder dessa forma. O paciente pode solicitar a ajuda de um terceiro sem que o Estado possa se opor ou impedir tal conduta de forma a proibi-la ou sancioná-la. Mas para que isto ocorra a Corte deixou consignado que o paciente deve deixar consentimento livre, manifestado inequivocamente por um sujeito passivo com capacidade intelectual suficiente para tomar a decisão de modo que, a quem atuar desta forma, seja exonerado de responsabilidade.<sup>78</sup>

Já o Código Penal dinamarquês regula o homicídio consentido de forma que quem o pratica pode ter decretada pena de prisão de até 3 anos. Porém, referido diploma determina que o indivíduo que pratica homicídio com motivação piedosa, incorre em pena de detenção de ao menos 60 dias, o que, na prática, equivale ao perdão judicial.<sup>79</sup>

Em 1992 foi aprovada na Dinamarca lei estabelecendo um registro oficial do testamento em vida, que autoriza a pessoa a não ser tratada ativamente se estiver irreversivelmente morrendo e o envelhecimento, acidente ou doença levar a um

---

<sup>75</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. *Op. cit.*, p. 158-159.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 151-153.

<sup>77</sup> A íntegra desta decisão pode ser consultada em: [http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Eutanasia\\_y\\_suicidio/C-239-97.pdf](http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Eutanasia_y_suicidio/C-239-97.pdf). Acesso em: 10 de junho de 2013.

<sup>78</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. *Op. cit.*, p. 153.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 158.

estágio avançado de debilidade permanente física e mentalmente, mantendo-a incapacitada de se cuidar. O testamento deve ser respeitado pelo médico e pode fazer referência, ainda, à eutanásia ativa indireta, ou seja, à intenção de a pessoa morrer sem dor, mesmo que isso implique a administração de fármacos que poderão abreviar a vida.<sup>80</sup>

Por outro lado, apesar de a Espanha possuir vasta doutrina referente à eutanásia, tal fato não repercutiu em sua legislação. Até o ano de 1995, o Código Penal Espanhol ainda equiparava a prática da eutanásia ao homicídio comum. A partir de 1995 com o Novo Código Penal este tratamento foi alterado de forma a diferenciar a forma de punição do homicídio comum e homicídio piedoso, mas sem a descriminalização da eutanásia ativa, consoante artigo 143.4 do Código Penal Espanhol:

Causar ou cooperar ativamente com atos necessários ou diretos para morte de outro, por petição expressa, séria e inequívoca deste, caso a vítima sofresse de uma doença grave que a levaria à morte, ou produzisse graves padecimentos permanentes e difíceis de suportar, terá a pena reduzida em um ou dois graus em relação à pena correspondente pela cooperação necessária ao suicídio (art. 143.2) e a do homicídio-suicídio (art. 143.3).<sup>81</sup>

O artigo 143 do referido diploma, em seus itens 1 e 2 respectivamente, comina pena de prisão de 4 a 8 anos para aquele que induzir alguém ao suicídio e de 2 a 5 anos para quem cooperar com atos necessários ao suicídio de uma pessoa. Caso a cooperação cause a morte do indivíduo, a sanção passa a ser de 6 a 10 anos de prisão. Vale destacar que à luz do Novo Código Penal Espanhol, consideram-se despenalizadas as práticas de eutanásia passiva, entendida como a não prolongação artificial da vida, e da eutanásia ativa indireta, ou seja, a eutanásia de duplo efeito.<sup>82</sup>

O Código Penal Italiano impõe sanções a todas as formas de auxílio ao suicídio e ao homicídio consentido pela vítima. Vale destacar que nos casos de homicídio piedoso e homicídio praticado com o consentimento da vítima dado de forma incondicional, inequívoca e livre, sem coação, violência, ameaça, sugestão ou

---

<sup>80</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia.** *Op. cit.*, p. 158.

<sup>81</sup> ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia.** *Op. cit.*, p. 37.

<sup>82</sup> *Idem.*

engano “deve ser punido como qualquer homicídio voluntário, ressalvada a possibilidade de diminuição da pena por motivos de particulares valores morais e sociais”.<sup>83</sup>

Grande polêmica foi gerada na Itália quando no dia 20 de dezembro de 2006 o italiano Piergiorgio Welby, de 61 anos, teve sua morte induzida pelo médico anestesista Mario Riccio. Welby recebeu uma injeção de sedativos e teve os aparelhos que o mantinham vivo desligados. Este fato ocorreu após Welby perder uma longa batalha judicial e enviar um vídeo e uma carta ao presidente italiano. Nesta carta expunha sua condição de viver a 42 anos com distrofia muscular e desde 1997 estar sendo mantido vivo por aparelhos em sua cama, no seu entender, o que lhe restava não era mais uma vida.<sup>84</sup>

O médico foi denunciado e processado por homicídio. Em sua defesa, Mario Riccio sustentou a argumentação de que esta intervenção não é um caso de eutanásia, mas sim de retirada de um tratamento rejeitado pelo paciente.<sup>85</sup>

Segundo a interpretação da juíza Zaira Secchi, do Tribunal de Roma, o médico Mario Riccio não cometeu crime ao desligar o respirador que mantinha vivo o paciente, porque rejeitar tratamento médico não desejado é um direito reconhecido na Constituição italiana ao qual o médico assumiu o dever jurídico de consentir.<sup>86</sup>

A divulgação da interpretação jurídica feita pela juíza ocorreu concomitantemente com a publicação de um relatório em um congresso da sociedade italiana de anestesistas que afirma que em 84 centros de tratamento intensivo italianos, quase 18 mil mortes ocorrem a cada ano porque os médicos suspendem os tratamentos considerados inúteis.<sup>87</sup>

Em Portugal, o Código Penal define em seu artigo 133 o homicídio privilegiado como aquele praticado por relevante valor social ou moral. O artigo 72 estabelece as hipóteses de atenuação especial da pena dentre estas a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte solicitação ou tentação da própria

---

<sup>83</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. *Op. cit.*, p. 154.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 155.

<sup>85</sup> Juíza italiana inocenta médico que ajudou paciente a morrer. **ESTADÃO.COM.BR/Saúde** Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,juiza-italiana-inocenta-medico-que-ajudou-paciente-a-morrer,67650,0.htm>>. Acesso em: 12 de junho de 2013.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

vítima. O artigo 134 traz a previsão específica do homicídio a pedido da vítima e o artigo 135 refere-se ao incitamento ou ajuda ao suicídio, *in verbis*:

Art. 134:

- 1- Quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido com pena de prisão de até 3 anos.
- 2- A tentativa é punível.

Art. 135:

- 1- Quem incitar outra pessoa a suicidar-se, ou lhe prestar ajuda para esse fim, é punido com pena de prisão até 3 anos, se o suicídio vier efectivamente a ser tentado ou a consumir-se.
- 2 - Se a pessoa incitada ou a quem se presta ajuda for menor de 16 anos ou tiver, por qualquer motivo, a sua capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída, o agente é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

De outro lado há países como Argentina, Bélgica, Bolívia, Holanda e Uruguai que admitem, de forma direta ou indireta, alguma forma de eutanásia ativa.

Em maio de 2012 foi aprovada por unanimidade na Argentina lei que permite ao paciente terminal ou em estado irreversível rejeitar tratamentos médicos que possam prolongar seu sofrimento ou mantê-lo vivo apenas devido ao suporte artificial.

De acordo com esta lei, também chamada de Lei da Morte Digna<sup>88</sup>, o paciente deve deixar por escrito uma autorização de suspensão destes cuidados. Outra possibilidade seria a de um familiar próximo do paciente também estar habilitado a autorizar tais procedimentos, nos casos em que a pessoa hospitalizada não esteja consciente.

Esta lei consagra no país o direito dos pacientes (ou seus tutores legais, no caso, por exemplo, de menores de idade) que sofrem doenças irreversíveis, incuráveis ou em estágio terminal, de decidir voluntariamente a retirada de aparelhos de suporte da vida.

---

<sup>88</sup> A Lei da Morte Digna foi sancionada na Argentina tendo-se como motivação o caso da menina Camila Sánchez. Esta nasceu em 27 de abril de 2009 sofrendo hipóxia cerebral durante o parto o que gerou seqüela neurológica irreversível. Após aprovação da referida lei, teve seu tratamento suspenso por vontade dos pais, vindo a falecer em 07 de junho de 2012.

Na Bélgica o direito à prática da eutanásia por médicos entrou em vigor em 2002. Para que o enfermo tenha direito à morte assistida devem ser satisfeitas algumas exigências, tais quais, que o paciente seja adulto e capaz; que se encontre em estágio terminal, sem probabilidade de reversão no quadro clínico, ou seja, sem perspectivas de cura, e esteja em sã consciência para seu consentimento quanto à prática da eutanásia.<sup>89</sup>

Evidencia-se que com a legalização da eutanásia na Bélgica, nos casos em que o paciente não possua recursos próprios para a prática deste procedimento, o mesmo pode recorrer ao poder público para pleitear os recursos necessários a tal prática.<sup>90</sup>

Na Bolívia o artigo 257 do Código Penal aprecia a hipótese de homicídio piedoso. Se praticado, o indivíduo incorre em pena de reclusão de 1 a 3 anos, “se o ato for praticado por motivos piedosos, a requerimento do interessado, com o objetivo de acelerar a morte iminente ou de pôr fim a graves sofrimentos ou lesões corporais provavelmente incuráveis”.<sup>91</sup>

A legislação também prevê nestes casos a aplicação de atenuantes especiais e em casos excepcionais autoriza a concessão de perdão judicial.

Já no caso da Holanda foi aprovada, em 2001, a Lei Relativa ao Término da Vida sob Solicitação e Suicídio Assistido. Este dispositivo legal não veio para descriminalizar a prática da eutanásia e do suicídio assistido que continuam tipificados no Código Penal em seus artigos 293 e 294, respectivamente, mas para o médico que pratica a eutanásia, satisfeitas as exigências prescritas na lei, este é beneficiado com uma exclusão de ilicitude.<sup>92</sup>

Para que seja aplicada a excludente de ilicitude devem ser observados os seguintes critérios: solicitação voluntária e refletida por parte do paciente; este deve estar acometido de doença incurável e que cause sofrimento insuportável, sem qualquer solução razoável; o médico deve ter sua decisão apoiada por outro médico

---

<sup>89</sup> ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia**. *Op. cit.*, p. 40.

<sup>90</sup> ALBUQUERQUE, Lana Drapier. **Eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido**: uma interpretação a partir da Constituição Federal de 1988. *Op. cit.*, p. 28-29.

<sup>91</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. *Op. cit.*, p. 163.

<sup>92</sup> ALBUQUERQUE, Lana Drapier. **Eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido**: uma interpretação a partir da Constituição Federal de 1988. *Op. cit.*, p. 29.

independente; o paciente deve ser devidamente informado sobre seu estado de saúde e a eutanásia deve ser realizada de maneira cuidadosa.<sup>93</sup>

O diploma legal referente à eutanásia prevê ainda que após a realização de tal procedimento o caso será submetido à avaliação de comissões regionais compostas por um médico, um jurista e um especialista em ética. Esta comissão possui a função de fiscalizar se todos os requisitos legais foram observados. Caso seja constatada qualquer irregularidade esta comissão deverá apresentar uma denúncia à Justiça Penal.<sup>94</sup>

A lei prevê que por meio de uma declaração de intenção de eutanásia, qualquer pessoa pode solicitar por escrito a realização desta prática, o que será acatado quando o paciente não puder mais decidir por si mesmo. A nova lei também autoriza que menores de idade, entre doze e dezesseis anos, mediante consentimento dos pais, requeiram a prática da eutanásia.<sup>95</sup>

O Uruguai foi o primeiro país a legislar a respeito da eutanásia por meio do seu Código Penal, que está em vigor desde 1934, em seu artigo 37 disciplina que o juiz tem a faculdade de exonerar o autor do homicídio chamado piedoso, nos casos em que sejam preenchidos três requisitos: bons antecedentes, que o agente tenha praticado a conduta por motivo piedoso e que tenha sido praticado mediante requisição reiterada do paciente.<sup>96</sup>

Neste caso há o perdão judicial para quem pratica a eutanásia desde que obedecidos os requisitos anteriormente citados. Vale ressaltar que este perdão pode ser concedido apenas aos indivíduos que praticaram o homicídio piedoso, haja vista a vedação expressa no artigo 315, do referido Código, em relação ao crime de auxílio ao suicídio.<sup>97</sup>

Nos Estados Unidos, em uma perspectiva *sui generis*, a eutanásia é um tema bastante discutido em diversos âmbitos. Historicamente no ano de 1976 o Estado da Califórnia aprovou o *Natural Death Act*. Esta lei reconhecia o testamento vital como um documento que permite a seu signatário, de forma prévia, estabelecer as diretrizes acerca de quais procedimentos médicos não deveriam ser utilizados

---

<sup>93</sup> ALBUQUERQUE, Lana Drapier. **Eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido**: uma interpretação a partir da Constituição Federal de 1988. *Op. cit.*, p. 29.

<sup>94</sup> ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia**. *Op. cit.*, p. 35.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 35.

para mantê-lo vivo, bem como isentava de responsabilidade civil e criminal os profissionais de saúde que o cumprissem.

Até o início da década de 90, quarenta e dois Estados norte-americanos reconheciam o valor jurídico destes testamentos vitais.<sup>98</sup> Nesta perspectiva, no ano de 1990, a Suprema Corte dos Estados Unidos julgou o caso Nancy Cruzan, cuja repercussão levou à aprovação da *Patient Self-Determination Act*.<sup>99</sup> Esta lei alargou o entendimento a respeito do testamento vital para todo o país de forma a reconhecer a existência de um direito constitucional à recusa ou consentimento prévio de terapêuticas.<sup>100</sup>

Desta forma, tendo-se em vista o direito à autonomia, é comum que se realize nos Estados Unidos o *Living Will*.<sup>101</sup> Idealizado no fim da década de 60 pelo advogado americano Luis Kutner, o documento é o registro expresso da vontade do paciente de ter ou não a vida mantida artificialmente em casos de doença terminal. O *Living Will* tornou-se mais efetivo nas duas últimas décadas, quando o aperfeiçoamento da tecnologia médica tornou a hora da morte uma escolha com maior possibilidade de ser arbitrada. O testamento em vida, feito na presença de duas testemunhas, tem poder de lei.<sup>102</sup>

Com este documento o indivíduo que se encontra em estado de lucidez e capaz de tomar decisões em relação a si próprio, pode arrolar quais os tipos de tratamento para manutenção da vida pretenderá se submeter quando se encontrar em fase terminal. Vale ressaltar que nestes casos a lei isenta de responsabilidade civil e criminal os profissionais de saúde que o respeitarem.<sup>103</sup>

Já em 1997 a Suprema Corte firmou entendimento pela inexistência de um direito constitucional ao suicídio assistido ou à eutanásia, deixando os estados americanos livres para legislar sobre o assunto, de maneira que o primeiro estado a fazê-lo foi o Estado do Oregon.<sup>104</sup>

---

<sup>98</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. *Op. cit.*, p. 164.

<sup>99</sup> Lei de Autodeterminação do Paciente.

<sup>100</sup> MATIAS, Adeline Garcia. **A eutanásia e o direito à morte digna à luz da Constituição**. *Op. cit.*, p. 16.

<sup>101</sup> Testamento Vital.

<sup>102</sup> MATIAS, Adeline Garcia. **A eutanásia e o direito à morte digna à luz da Constituição**. *Op. cit.*, p. 25.

<sup>103</sup> *Idem*.

<sup>104</sup> ALBUQUERQUE, Lana Drapier. **Eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido**: uma interpretação a partir da Constituição Federal de 1988. *Op. cit.*, p. 30.

O Estado do Oregon aprovou, em 1997, o *Death With Dignity Act*<sup>105</sup>, que permite aos seus habitantes o direito de morrer com dignidade quando acometidos por doenças incuráveis e com prognóstico inferior a seis meses de vida e que sejam capazes de manifestar seu desejo de morrer em três ocasiões diferentes.<sup>106</sup>

Até o ano de 2009 o Estado do Oregon era o único estado norte-americano a aceitar a prática da eutanásia, neste ano o Estado de Washington veio a legalizar o suicídio assistido. Para que o paciente tivesse direito a tal prática deveriam ser observados certos requisitos dentre estes se destaca a necessidade de avaliação médico-psiquiátrica acerca da capacidade de o paciente solicitar o procedimento.<sup>107</sup>

Nos Estados Unidos há também a possibilidade de o paciente, através de um documento formal, poder designar uma pessoa para que tome, em seu nome, decisões sobre sua saúde nas hipóteses em que não esteja capaz para fazê-lo.<sup>108</sup>

## 2.2 A MORTE DIGNA NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRA E AS PROPOSTAS DE REGULAMENTAÇÃO

A legislação infraconstitucional brasileira não prevê nenhum tipo penal específico para aquele indivíduo que pratica a eutanásia, ou seja, no Brasil não há crime penalmente tipificado com o *nomen iuris* de eutanásia. No entanto, há o entendimento que a prática de tal ato por médico, familiar ou terceiro pode ser considerada conduta penalmente imputável.

Esta é considerada homicídio, na forma privilegiada, nos casos em que praticada por motivo de relevante valor social ou moral, mesmo quando exista o consentimento do enfermo. Tal prática pode levar a diminuição de pena, sendo este regulado no artigo 121, § 1º do Código Penal, *in verbis*:

### DOS CRIMES CONTRA A VIDA

#### Homicídio simples

---

<sup>105</sup> Lei da Morte com Dignidade.

<sup>106</sup> ALBUQUERQUE, Lana Drapier. **Eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido**: uma interpretação a partir da Constituição Federal de 1988. *Op. cit.*, p. 30.

<sup>107</sup> *Idem.*

<sup>108</sup> *Idem.*

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Não obstante a falta de explícita previsão legal quanto à prática da eutanásia, esta acaba sendo acolhida à sombra da minorante geral do motivo de relevante valor moral.<sup>109</sup>

Tendo-se em vista o item 39 do Decreto-Lei nº 2.848/40, que traz a Exposição de motivos da parte especial do Código Penal, agiria sobre motivo de relevante valor social ou moral aquele indivíduo que comete homicídio impulsionado pela compaixão e piedade diante do irremediável sofrimento de um enfermo.<sup>110</sup>

Destaca-se na exposição de motivos acima a referência à hipótese de suicídio eutanásico:

Ao lado do homicídio com pena especialmente agravada, cuida o projeto do homicídio com pena especialmente atenuada, isto é, o homicídio praticado "por motivo de relevante valor social, ou moral", ou "sob o domínio de emoção violenta, logo em seguida a injusta provocação da vítima". Por "motivo de relevante valor social ou moral", o projeto entende significar o motivo que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática, como, por exemplo, a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico), a indignação contra um traidor da pátria, etc.<sup>111</sup>

Já a morte assistida, a seu termo, é considerada crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio tipificado no Código Penal Brasileiro em seu artigo 122.<sup>112</sup>

---

<sup>109</sup> MATIAS, Adeline Garcia. **A eutanásia e o direito à morte digna à luz da Constituição**. *Op. cit.*, p. 27.

<sup>110</sup> ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia**. *Op. cit.*, p. 31.

<sup>111</sup> DIÁRIO DAS LEIS. **Portal de legislação**. Disponível em: <<http://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelinke.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>>. Acesso em: 30 de maio de 2013.

<sup>112</sup> Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

A lei penal brasileira atual, portanto, não acolhe o chamado homicídio piedoso, tendo-se em vista a vida ser um direito indisponível. O ordenamento jurídico atual não confere às pessoas o direito de morrer, sendo, inclusive lícito o uso de violência para impedir o suicídio, conforme disciplina o artigo 146, § 3º, inciso II<sup>113</sup> do Código Penal.

Em 1984 foram propostos dois anteprojetos os quais buscavam a alteração da parte geral e da parte especial do Código Penal. O anteprojeto referente à alteração da Parte Especial previu, pela primeira vez, a isenção de pena da conduta eutanásica do médico que, com o consentimento da vítima, ou na sua falta, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, antecipasse a morte iminente e inevitável do doente, desde que atestada por outro médico.

No entanto, este projeto foi abandonado, por diversos motivos, principalmente por fortes influências de ordem religiosa. A expressa previsão da ortotanásia vinha arrolada no artigo 121, § 3º, o qual regulamentava:

Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém, por meio artificial, se previamente atestada, por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do doente ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão.<sup>114</sup>

Com o passar do tempo, no ano de 1999, houve nova tentativa de reforma da parte especial do Código Penal. Esta trouxe a inserção de novos parágrafos ao artigo 121, desta forma, o parágrafo terceiro veio a inserir expressamente a figura da eutanásia no Código, de forma a prever a diminuição da pena para aqueles que praticarem tal ato, *in verbis*:

---

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

Parágrafo único - A pena é duplicada:

Aumento de pena

I - se o crime é praticado por motivo egoístico;

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

<sup>113</sup> Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

II - a coação exercida para impedir suicídio.

<sup>114</sup> MATIAS, Adeline Garcia. **A eutanásia e o direito à morte digna à luz da Constituição**. *Op. cit.*, p. 27.

#### Eutanásia

§ 3º Se o autor do crime é cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima, e agiu por compaixão, a pedido desta, imputável e maior de dezoito anos, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave e em estado terminal, devidamente diagnosticados.

Pena: reclusão, de dois a cinco anos.

Por sua vez, o parágrafo quarto estabeleceu uma causa excludente de ilicitude caso o fato cometido configure a eutanásia passiva ou ortotanásia, tipificando neste caso, um ato omissivo do sujeito ativo.

#### Exclusão de ilicitude

Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

Na exposição de motivos da proposta de reforma da parte especial do Código Penal de 1999, a Comissão destaca a preocupação com os temas referentes a eutanásia e a ortotanásia:

O Título I – Dos Crimes Contra a Pessoa – é de grande importância.

A Comissão, sensível às circunstâncias, como recomendam os princípios do Direito Penal da Culpa, a fim de a individualização da pena considerar pormenores relevantes, sugere explicitar a – eutanásia – tornando-a causa de diminuição de pena, dado o agente agir por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave.

De outro lado, exclui a ilicitude da conduta de quem, em circunstâncias especificadas, "deixa de manter a vida de alguém por meio artificial, quando a morte for iminente e inevitável". Essa figura corresponde à ortotanásia.<sup>115</sup>

Em uma nova tentativa de reforma do Código Penal, no ano de 2011, foi

---

<sup>115</sup> **Reforma do Código Penal.** Disponível em: <[http://www.mpba.mp.br/atuacao/infancia/leis/crimes/reforma\\_codigo\\_penal.pdf](http://www.mpba.mp.br/atuacao/infancia/leis/crimes/reforma_codigo_penal.pdf)>. Acesso em: 15 de junho de 2013.

formada a Comissão de Juristas para a Elaboração do Anteprojeto de Código Penal criada pelo requerimento nº 756, de 2011, do Senador Pedro Taques. Tal anteprojeto apresenta-se atualmente como o Projeto de Lei do Senado nº 236/2012 que visa à instituição de um novo Código Penal brasileiro.

Destaca-se que o anteprojeto trouxe grandes inovações para o âmbito do Direito Penal principalmente nos casos de matérias cuja opinião pública ainda hoje se mostra bastante controversa. Nesta seara destaca-se a tipificação da prática da eutanásia como uma modalidade nova e autônoma de crime. Esta prevista no artigo 122, *in verbis*:

#### Eutanásia

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 de 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.

#### Exclusão de ilicitude

§ 2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

A Comissão em seu relatório final expôs os motivos para a prática da eutanásia merecer tipificação própria:

*O crime da morte piedosa.* O atual Código Penal se refere, de maneira cifrada, à eutanásia, ao indicar a redução de pena em um terço, para o homicídio praticado por “relevante valor moral”. Sem reduzir-se à eutanásia (tanto que a locução está mantida na proposta da Comissão, no parágrafo 3º do crime de homicídio), ela consistia numa das figuras mais lembradas do privilégio. É escopo da proposta ora formulada, porém, chamar as coisas, tanto quanto possível, pelo nome efetivo. Daí a previsão

do crime de eutanásia em artigo próprio, com pena de até quatro anos. Não se discrepou, portanto, da solução encontrada na maior parte dos ordenamentos jurídicos ocidentais: reconhecer que é crime, mas merecedor de sanção distinta e mais branda do que a reservada ao homicídio. Inovação de maior espectro é permitir o perdão judicial, em face do parentesco e dos laços de afeição entre autor e vítima. Saberá a prudência judicial indicar quando a pena, nestes casos, a exemplo do que pode ocorrer no homicídio culposo, é mesmo necessária.<sup>116</sup>

Depreende-se da redação do parágrafo segundo do artigo 122 que a prática da ortotanásia não seria considerada crime desde que observados dados requisitos. A Comissão neste caso também apresenta seus motivos para tal entendimento:

*Ortotanásia não é eutanásia.* Prática médica aceita pelo Conselho Federal de Medicina, a ortotanásia não implica na prática de atos executórios de matar alguém, mas no reconhecimento de que a morte, a velha senhora, já iniciou curso irrevogável. Convém citar a Resolução 1.805/2006, daquele Conselho: “Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal. § 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação. § 2º A decisão referida no *caput* deve ser fundamentada e registrada no prontuário. § 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica. Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar”. Refrear artificialmente o falecimento, nestes casos, é retirar da pessoa o direito de escolher o local e o modo como pretende se despedir da vida e dos seus. Não há espaço para o Direito Penal, nesta situação. Impede-o a dignidade da pessoa humana, aqui num sentido despido da vulgarização que se dá a este essencial conceito. Morrer dignamente é uma escolha constitucionalmente válida. A proposta da Comissão é torná-la também legalmente válida.<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> **Anteprojeto de Código Penal.** Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/anteprojeto-codigo-penal.pdf>>. Acesso em: 01 de maio de 2013.

<sup>117</sup> *Ibidem.*

No Código Penal em vigor no Brasil a ortotanásia não se encaixa em nenhuma previsão legal, não configurando, portanto, ilícito penal.

Afora o âmbito penal, o Código Civil de 2002 traz em seu artigo 15 a previsão quanto a tratamentos terapêuticos, na qual ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Apesar das tentativas de se regulamentar a prática da eutanásia ante a ausência de expressa previsão legal, o direito à morte digna acaba por gerar uma série de discussões que devem ser enriquecidas e implantadas, para que se atinja uma conclusão legítima e democrática para este tema.

Desta forma, alguns projetos de lei também vieram à tona na tentativa de regulamentar o tema. Em primeiro lugar tem-se uma iniciativa parlamentar a favor da eutanásia. Esta foi apresentada como o projeto de lei nº 125/96, de autoria do Senador Gilvam Borges (PMDB-AP), que pretendia liberar a prática em algumas situações. Esta proposta foi submetida à avaliação das comissões parlamentares em 1996 e acabou por não prosperar, sendo arquivada três anos depois de modo que nunca entrou em votação.

O próprio Senador dizia que o projeto não tinha chances de ser aprovado. Ainda de acordo com o deputado federal Marcos Rolim, presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara, "ninguém quer discutir a eutanásia porque isso traz prejuízos eleitorais". Rolim disse que nos dois anos em que presidiu a comissão, jamais viu o assunto ser abordado.<sup>118</sup>

No referido projeto constava a possibilidade de pacientes em estágio terminal e doloroso solicitarem a abreviação da própria vida, mediante avaliação de uma junta de cinco médicos. Previa também que seria permitido o desligamento de aparelhos responsáveis pela manutenção de sinais vitais do paciente nos casos em que fosse constatada a morte cerebral deste, devidamente atestada por uma junta médica e com o anterior consentimento do paciente ou de seus familiares nos casos em que aquele não estivesse consciente.<sup>119</sup>

Este projeto foi definido da seguinte forma: em seu artigo 2º permite a eutanásia nos casos de morte cerebral, assim definidas em lei, desde que com

---

<sup>118</sup> LIMA NETO, Luiz Inácio de. **A legalização da eutanásia no Brasil**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4217/a-legalizacao-da-eutanasia-no-brasil/2>>. Acesso em: 15 de junho de 2013.

<sup>119</sup> ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia**. *Op. cit.*, p. 15.

prévia manifestação de vontade do paciente feita como se fosse uma manifestação de última vontade. O artigo 3º aborda a eutanásia nos casos de morte cerebral quando a autorização é dada expressamente pela família, ou no caso desta não existir, ser dada pelo juiz por meio de pedido feito pelo médico ou pessoa que mantenha alguma relação de afetividade com o paciente. O artigo 4º retrata a necessidade de oitiva do Ministério Público para oferecer parecer e citação por edital dos possíveis familiares. O artigo 7º permite a eutanásia por omissão, desde que com consentimento do paciente e avaliado por Junta Médica. Nos os casos em que o paciente não tenha expressado tal consentimento a família ou pessoa que mantém laços de afetividade com o paciente podem requer ao juiz tal autorização, que nos casos de divergência entre os familiares será instaurado um processo judicial. O artigo 11 expõe que após todas as diligências o juiz deve proferir sentença, decidindo sobre a manutenção da vida ou pela consecução da morte sem dor.<sup>120</sup>

Em contrapartida, o deputado Osmâmio Pereira (PTB-MG) propôs em 2005 um novo projeto de lei que proibia claramente a prática da eutanásia no país, definindo-a, assim como o aborto, como crime hediondo porque exercidos contra insuficientes. O seu projeto de lei, de número 5.058, foi arquivado no mesmo ano em que foi proposto devido ao fato de não ter obtido apoio.

Já no ano de 2009 o Senador Gerson Camata (PMDB-ES) apresentou a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), o Projeto de Lei nº 6.715/09, que pretende alterar o Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a prática da ortotanásia, em que pese não estar prevista legalmente, não configurando, portanto ilícito penal.

Esta iniciativa tem o objetivo de incluir a ortotanásia no artigo 136-A do Código Penal a fim de permitir que um doente terminal possa optar pela suspensão dos procedimentos médicos que o mantém vivo sob sofrimento desnecessário. Dessa maneira, o médico que atender ao pedido do enfermo não deve responder por crime de homicídio doloso, haja vista ter agido com o consentimento do doente.

O texto pretende evitar que se considere crime deixar de usar meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, pai, filhos ou irmão, além de que dois médicos atestem a morte

---

<sup>120</sup> ROSA, Isaac Peixoto Costa *apud* ALMEIDA. **A eutanásia no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/1783>>. Acesso em: 15 de junho de 2013.

iminente ou inevitável.

O objetivo de referido projeto é garantir a dignidade da pessoa e evitar o prolongamento de sofrimentos desnecessários. Vale ressaltar a preocupação do projeto em deixar claro que esta descriminalização não se aplica para os casos de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais que devem ser aplicados aos pacientes terminais bem como nos casos de eutanásia. Este projeto encontra-se aguardando parecer na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania.<sup>121</sup>

Destaca-se no Estado de São Paulo a existência da Lei nº 10.241/99. Denominada Lei dos Direitos dos Usuários dos Serviços de Saúde do Estado de São Paulo, esta garante o direito ao paciente, depois de adequadamente informado, de recusar tratamentos extraordinários ou dolorosos de manutenção artificial da vida, bem como a escolha do local em que pretende morrer, dando suporte ao médico que efetivar tal decisão de seu paciente.<sup>122</sup>

Nesta mesma linha, a Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina regulamenta a possibilidade de o médico suspender procedimentos extraordinários de manutenção da vida do paciente em atendimento a sua vontade. Esta resolução encontra-se pautada no princípio da dignidade humana e na proibição de tratamento desumano ou degradante.<sup>123</sup> A ementa desta resolução sustenta 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.

Em seu artigo 1º ressalta quais os direitos e deveres que pautam as decisões de médicos frente a pacientes que se encontrem acometidos por enfermidades graves e incuráveis, *in verbis*:

---

<sup>121</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projetos de Leis e Outras Proposições**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465323>>. Acesso em: 15 de junho de 2013.

<sup>122</sup> ALBUQUERQUE, Lana Drapier. **Eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido**: uma interpretação a partir da Constituição Federal de 1988. *Op. cit.*, p. 31.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 31.

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

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

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

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

A Resolução prevê também, em seu artigo 2º, como forma de aliviar o sofrimento do paciente, que sejam prestados todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, bem como que seja assegurada assistência integral, conforto físico, psíquico, social e espiritual, podendo ainda ser assegurada a alta hospitalar.

No ano de 2012 entrou em vigor a Resolução nº 1.995/12 do Conselho Federal de Medicina. Tal resolução dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes de forma que levou em consideração uma série de fatos a fim de disciplinar tal prática.

Dentre estes fatos destacam-se: a necessidade, bem como a inexistência de regulamentação sobre diretivas antecipadas de vontade do paciente no contexto da ética médica brasileira; a necessidade de disciplinar a conduta do médico em face das mesmas; a atual relevância da questão da autonomia do paciente no contexto da relação médico-paciente, bem como sua interface com as diretivas antecipadas de vontade; que, na prática profissional, os médicos podem defrontar-se com esta situação de ordem ética ainda não prevista nos atuais dispositivos éticos nacionais; que os novos recursos tecnológicos permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios, e que essas medidas podem ter sido antecipadamente rejeitadas pelo mesmo.<sup>124</sup> Em seus artigos a Resolução disciplina a respeito das diretivas antecipadas de vontade dos pacientes e como os médicos deverão proceder frente a

---

<sup>124</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.995/2012**. Disponível em: <[http://www.bioetica.ufrgs.br/1995\\_2012.pdf](http://www.bioetica.ufrgs.br/1995_2012.pdf)>. Acesso em: 15 de junho de 2013.

esta situação, *in verbis*:

RESOLVE:

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.

Outro diploma normativo que traz um rol de normas a serem observadas pelos profissionais médicos nos casos de doentes terminais é o Código de Ética Médica. No entanto, não regula a responsabilidade do médico que pratica a eutanásia. O artigo 6º deste Código dispõe que:

O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

O Código de Ética Médica retrata que o objetivo da medicina não pode ser entendido apenas como se tendo o intuito de prolongar o tempo de vida do paciente. Deve-se respeitar, entre outros quesitos, à vontade e a dignidade deste.<sup>125</sup>

---

<sup>125</sup> MATIAS, Adeline Garcia. **A eutanásia e o direito à morte digna à luz da Constituição**. *Op. cit.*, p. 28.

### 3 OS PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O DIREITO FUNDAMENTAL À MORTE DIGNA

Após uma análise do direito fundamental à vida bem como das definições e distinções referentes aos processos relacionados à sua interrupção, seguiu-se para uma apreciação das soluções internacionalmente adotadas do mesmo modo que das abordagens do ordenamento infraconstitucional brasileiro. Por fim neste capítulo far-se-á uma análise constitucional referente ao tema. Vale ressaltar que a Constituição Federal embasa, regula e orienta todo o entendimento jurídico brasileiro de forma que nenhuma norma infraconstitucional pode estar em desacordo com referida Constituição.

Ao se examinar a Constituição Federal de 1988, seu texto traz um rol de direitos e garantias fundamentais. Desta forma, vale destacar que a Constituição é formada por regras e princípios. Tanto estes quanto aquelas são normas jurídicas que enunciam um dever ser.

Em relação ao tema da morte digna destacam-se o direito à vida, já abordado no primeiro capítulo, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da autonomia e por fim se existiria um direito à morte digna.

#### 3.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana ganhou valor jurídico e passou a ser assegurado pelas constituições democráticas a partir da segunda metade do século XX. Este fato deve-se ao fim da Segunda Guerra Mundial e seu desfecho catastrófico relacionado às inúmeras atrocidades cometidas contra diversos seres humanos ao longo deste período.<sup>126</sup>

No âmbito internacional a garantia da dignidade da pessoa humana pode ser encontrada em diversos documentos, tais como a Carta das Nações Unidas de 1945, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional

---

<sup>126</sup> DIAS, Rebeca Fernandes. **Eutanásia**: a autonomia do sujeito no contexto biopolítico. *Op. cit.*, p. 66.

sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e no Estatuto da UNESCO de 1945.

Apreende-se que esta grande quantidade de documentos e a defesa constitucional de tal princípio vêm como uma reação às diversas violações ocorridas no período da Segunda Guerra, bem como um meio de se projetar um futuro baseado na proteção da dignidade da pessoa humana.<sup>127</sup>

A dignidade humana é um conceito que foi construído ao longo da história de forma a sofrer influências diversas tais como históricas, religiosas e políticas. Desta forma acaba por sofrer variações em cada ordenamento jurídico.

A dignidade da pessoa humana é alçada ao status de fundamento na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Para sua concretização, a Constituição traz os objetivos da República elencados no artigo 3º e os direitos e garantias fundamentais por sua vez são arrolados no artigo 5º. Este princípio é previsto expressamente no artigo 1º, inciso III da Carta Magna. Ao se analisar o texto constitucional percebe-se que a ordem jurídica democrática se apoia e se constitui com base na dignidade da pessoa humana.<sup>128</sup>

Além da expressa previsão constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana e do respeito deste princípio em várias dimensões e com intensidades diversas ao longo do texto constitucional, há no Brasil grande empenho no âmbito legislativo, jurisprudencial e doutrinário no que diz respeito à sua concretização. Como exemplo pode-se citar a introdução dos parágrafos 3º e 4º<sup>129</sup> no artigo 5º da Carta Magna pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

Destaca-se que o Estado deve promover as condições adequadas para tornar a dignidade possível e deve remover os óbices que embaracem seu exercício com plenitude.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, pela qual é considerado

---

<sup>127</sup> ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia**. *Op. cit.*, p. 53.

<sup>128</sup> ALBUQUERQUE, Lana Drapier. **Eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido: uma interpretação a partir da Constituição Federal de 1988**. *Op. cit.*, p. 25.

<sup>129</sup> 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:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade. O princípio da dignidade da pessoa humana se concretiza por meio de um conjunto de direitos e deveres fundamentais, que buscam assegurar as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, e assim propicia e promove a participação ativa nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com a sociedade em geral. Assevera ainda que na qualidade de princípio fundamental constitui valor guia não apenas para os direitos fundamentais, mas também para toda a ordem jurídica.<sup>130</sup>

Ao se analisar o substrato material que compõem a dignidade humana observa-se em sua formação a igualdade entre os sujeitos, a integridade ou bem estar psicofísico social, liberdade e solidariedade.<sup>131</sup>

Para Gilmar Ferreira Mendes, grande parte da doutrina defende o caráter absoluto da dignidade da pessoa humana, sendo considerado como um valor de hierarquia supraconstitucional. No entanto, este posicionamento pode ser criticado pela defesa de que os princípios não podem ser considerados absolutos, na medida em que, quando de sua aplicação no caso concreto, estão sujeitos a juízos de ponderação juntamente com outros valores dotados de igual hierarquia constitucional.<sup>132</sup>

Nesta seara, Robert Alexy afirma que a dignidade da pessoa humana não pode ser considerada de forma absoluta, tendo-se em vista que se apresenta ora como princípio e ora como regra, o que acaba por comportar vários graus de realização, ainda que verificadas certas condições, quando tratada como princípio, sempre tenha precedência sobre os demais princípios. Nos casos em que se apresente como regra, não cabe determinar em abstrato se há ou não um grau de precedência sobre as demais normas contrapostas.<sup>133</sup>

Na mesma linha, Ingo Wolfgang Sarlet defende que a dignidade não se apresenta como um princípio absoluto, admitindo sua realização em diversos graus e até mesmo a sua relativização como nos casos de conflitos diretos entre as dignidades de pessoas diversas, que deverão ser solucionados mediante uma

---

<sup>130</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988**. *Op. cit.*, p. 72-73.

<sup>131</sup> ALBUQUERQUE, Lana Drapier. **Eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido**: uma interpretação a partir da Constituição Federal de 1988. *Op. cit.*, p. 25.

<sup>132</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 150-151.

<sup>133</sup> ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 106-109.

harmonização e ponderação dos bens em conflito. Destaca-se que a relativização jamais poderá implicar no sacrifício da dignidade.<sup>134</sup>

O autor apresenta a possibilidade de a dignidade abarcar a imprescindibilidade de preservar e respeitar a vida humana, por mais sofrimento que tal medida possa causar. As pessoas são dotadas de igual dignidade, ainda que não se comportem de maneira igualmente digna, mas existindo um dever recíproco de respeito pela dignidade do outro.<sup>135</sup>

De acordo com o entendimento de Sarlet, o constituinte deixou evidente a intenção de conceder aos princípios fundamentais o atributo de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, especialmente as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, as quais juntamente com os princípios fundamentais integram o núcleo essencial da Constituição formal e material.<sup>136</sup>

Para o autor, ainda que os direitos fundamentais encontrem seu fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, não é possível reconhecer que exista de fato um direito fundamental à dignidade. Devido ao fato de a dignidade ser qualidade intrínseca de cada ser humano, de modo a possuir um aspecto intangível, não há razão para se falar em um direito fundamental à dignidade, vez que este não é concessão do Estado, mas apenas reconhecimento, respeito, proteção e promoção da dignidade. Desta forma a dignidade da pessoa humana atua como elemento de proteção dos direitos fundamentais.<sup>137</sup>

Immanuel Kant afirma que o conceito de dignidade está intrinsecamente relacionado à noção de respeito e de autonomia, não de harmonizando com a ideia de preço e de servidão.<sup>138</sup>

Luís Roberto Barroso afirma que a dignidade humana é composta por três conteúdos mínimos: o valor intrínseco, a autonomia da vontade e o valor comunitário. O valor intrínseco é o valor ontológico da dignidade, ou seja, se refere ao traço distintivo da condição humana na qual cada ser humano é um fim em si mesmo. A autonomia da vontade se refere ao elemento ético da dignidade a qual se refere à capacidade de autodeterminação de cada pessoa. Por sua vez o valor

---

<sup>134</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988**. *Op. cit.*, 74-75.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 130-131.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 72-73.

<sup>138</sup> KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. *Op. cit.*, p. 83.

comunitário diz respeito ao elemento social da dignidade humana no que se refere à identificação da relação entre o indivíduo e a comunidade.<sup>139</sup>

Para o autor ao se identificar a dignidade como um princípio jurídico e ao se realizar a determinação de seus conteúdos mínimos isto, possibilitaria a estruturação do itinerário argumentativo de casos de difícil solução.<sup>140</sup>

A dignidade da pessoa humana não é absoluta e em dada medida pode ser relativizada, mas isto só poderá ocorrer quando a norma da dignidade se revelar como um princípio, pois assumindo a estrutura de regra ela será absoluta. Em sua dimensão negativa a dignidade deve ser interpretada como regra não se sujeitando à ponderação. Por outro lado em sua dimensão positiva ou prestacional a dignidade, com exceção do mínimo existencial, deve ser entendida como princípio admitindo a ponderação.<sup>141</sup>

Para Roberto Dias a obstinação terapêutica viola o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, pois este artigo obsta a submissão de qualquer ser humano a tratamento desumano ou degradante. O autor afirma que nos casos em que “o prolongamento da vida biológica do enfermo ocorre à custa de excessivo sofrimento, sem qualquer prognóstico médico favorável à reversão do quadro de enfermidade, é evidente o desrespeito à dignidade da pessoa”.<sup>142</sup>

Assevera ainda que nas hipóteses em que o doente deixa de ser um sujeito de direitos e passa a se tornar um mero objeto da obstinação terapêutica em face dos profissionais da saúde, se está diante da imposição de um tratamento desumano e degradante o que segundo o autor é repellido constitucionalmente.<sup>143</sup>

Vale destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser levado em consideração na interpretação das normas existentes no ordenamento jurídico, de modo a ser utilizado para dar limites jurídicos toleráveis à evolução científica. Esta análise deve ser abrangente, de modo a evidenciar a reflexão que se faz necessária à ideia do paciente terminal ter a possibilidade e o direito de escolher o momento e o local de sua morte de forma a manter sua dignidade evitando, desta forma, seu excessivo sofrimento.

---

<sup>139</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 37-39.

<sup>140</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>141</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**. *Op.cit.*, p. 115-116.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 198.

<sup>143</sup> *Idem*.

A dignidade da pessoa humana é um valor íntimo e único de cada ser humano. Desta forma, diz-se que ela acompanha cada indivíduo desde o seu nascimento até sua morte.

Evidencia-se que o processo de morrer faz parte da vida de cada ser humano e esta, por sua vez, deve ser vivida com dignidade. Como a morte é parte inerente da vida e esta, como dito anteriormente, deve ser vivida com dignidade, ao se analisar o tema da morte digna em face do princípio da dignidade da pessoa humana afigura-se possível enunciar pela existência de um direito à morte digna em face deste princípio.

### 3.2 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA E O DIREITO À PRÓPRIA MORTE

A expressão autonomia derivada do grego *auto* que significa próprio e *nomos* regra, indica a possibilidade de o indivíduo orientar livremente as suas ações conforme seus próprios interesses. Este direito é garantido aos cidadãos pela Constituição Federal de 1988 no caput dos arts. 1º<sup>144</sup> e 5º<sup>145</sup>.<sup>146</sup>

O princípio da autonomia da vontade relativo aos atos de disposição corporal e demais ações relacionadas à área da saúde, está assegurado na Constituição Federal de 1988 no artigo 199, §4º, que disciplina que nos termos da lei, os cidadãos poderão permitir a remoção de elementos corporais destinados a fins socialmente relevantes, tais como transfusões, transplantes, tratamentos e pesquisas.<sup>147</sup>

A autonomia decorre do exercício da liberdade. A palavra autonomia encontra-se mais fortemente vinculada à ideia de liberdade positiva, mas não deixa de ter relação com a concepção negativa de liberdade. A liberdade positiva é compreendida como a situação na qual um indivíduo tem a possibilidade de orientar sua vontade para um objetivo, de tomar decisões, não sofrendo interferência da

<sup>144</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...).

<sup>145</sup> 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: (...).

<sup>146</sup> ALBUQUERQUE, Lana Drapier. **Eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido**: uma interpretação a partir da Constituição Federal de 1988. *Op. cit.*, p. 27.

<sup>147</sup> ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia**. *Op. cit.*, p. 57.

vontade de outros. Por sua vez a liberdade negativa presume a ausência de impedimento, em outras palavras a possibilidade de fazer, mas também supõe a possibilidade de não fazer ante a ausência de constrição.<sup>148</sup>

A autonomia privada está ligada principalmente aos interesses do particular, e seu exercício é a manifestação da liberdade. A liberdade de opção por sua vez é a grande característica que circunda o princípio da autonomia privada.

Já o princípio da autonomia da vontade tem como pressuposto a liberdade dos indivíduos embasada de uma razão, razão esta que pode ser questionada e interfere no consciente do indivíduo. A faculdade que refere todos os nossos pensamentos e ações a certas regras consideradas imutáveis.

John Stuart Mill trata sobre qual deve ser a relação entre o Estado e os cidadãos. Assevera a defesa clássica de que o Estado deve evitar ao máximo interferir na vida das pessoas. O autor defende o princípio do dano, de acordo com o qual o Estado só está justificado a intervir na vida das pessoas, em outras palavras na liberdade de ação de outrem, a fim de evitar que se cause danos a outras promovendo, desta forma, a autoproteção.<sup>149</sup>

Por outro lado a autonomia pode ser garantida na medida em que o indivíduo pode dar a si mesmo as regras que vão reger os seus próprios interesses.<sup>150</sup>

Rachel Sztajn desloca o sentido da autonomia privada para o estudo do direito a uma morte digna, empregando-a no sentido estrito de um poder de disposição de faculdades e direitos subjetivos reconhecendo que desse exercício resultam modificações em certas relações jurídicas.<sup>151</sup>

Immanuel Kant afirma que a autonomia da vontade, compreendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em consonância com certas leis, é um tributo presente apenas em seres racionais, constituindo-se na base da dignidade da natureza humana.<sup>152</sup>

Por sua vez Ronald Dworkin assevera que a autonomia pressupõe uma capacidade de agir com base em preferências genuínas, na percepção da natureza

---

<sup>148</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. *Op. cit.*, p. 132-133.

<sup>149</sup> MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1991, p. 33-41.

<sup>150</sup> *Ibidem*, p. 191.

<sup>151</sup> SZTAJN, Rachel. **Autonomia privada e direito de morrer**: eutanásia e suicídio assistido. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 132.

<sup>152</sup> KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. *Op. cit.*, p. 81.

das coisas, nas convicções pessoais ou no sentido da própria identidade. Afirma também que as pessoas que acreditam que se deveria permitir que os pacientes competentes planejassem sua própria morte, com o auxílio de médicos dispostos a auxiliá-los, se assim quisessem, buscam como fundamento o princípio da autonomia.<sup>153</sup>

Para Dworkin há um consenso geral de que os cidadãos adultos dotados de competência normal têm direito à autonomia, ou seja, direito de tomar por si próprios decisões importantes para suas vidas. O autor afirma que é “melhor reconhecer o direito geral à autonomia e respeitá-lo sempre, em vez de nos reservarmos o direito de interferir na vida de outras pessoas sempre que acreditarmos que tenham cometido um erro”.<sup>154</sup>

Por sua vez a concepção de autonomia pautada na integridade não pressupõe que as pessoas competentes possuam valores conexos ou que façam sempre as melhores escolhas. Ela leva em conta que as pessoas fazem escolhas que refletem fraqueza ou até mesmo indecisão. A autonomia estimula e protege a capacidade geral das pessoas conduzirem suas vidas de acordo com uma percepção individual de seu próprio caráter.<sup>155</sup>

Para Ingo Wolfgang Sarlet a noção de dignidade repousa na autonomia pessoal, isto é, na liberdade que o indivíduo tem de formatar a própria existência. Relata ainda que sem liberdade, tanto negativa quanto positiva, não existirá dignidade ou esta não será reconhecida e assegurada.<sup>156</sup>

Ao se analisar a autonomia privada do indivíduo percebe-se que o paciente terminal que deseja por fim a sua própria vida, por não considerá-la mais digna, encontra limites do ordenamento jurídico e vê a não observância do princípio da autonomia e do exercício da liberdade de se autodeterminar.<sup>157</sup>

Rachel Stajn afirma a necessidade de se verificar a capacidade do indivíduo no momento da tomada da decisão de dispor da própria vida, tendo-se por base não apenas a capacidade civil referente ao Código Civil, mas também deve o agente ter compreensão a respeito dos resultados de sua ação, ou seja, deve, outrossim, ter

---

<sup>153</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e outras liberdades individuais. *Op. cit.*, p. 315-316.

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 317.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 319.

<sup>156</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. *Op. cit.*, p. 90.

<sup>157</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e outras liberdades individuais. *Op. cit.*, 317-318.

discernimento, o que só se faz presente no contexto de um consentimento informado por parte do profissional médico ao paciente a respeito de seu estado clínico, os tratamentos disponíveis para seu caso, bem como os possíveis malefícios, benefícios e impactos na qualidade de vida deste.<sup>158</sup>

O respeito à autonomia do enfermo contribui ao fim da vida de maneira digna, com investimento a tratamentos quando apresentem reais benefícios e não de modo desnecessário, extremo ou desproporcionado.<sup>159</sup>

Desta forma o princípio da autonomia traduz o respeito às pessoas e à sua capacidade de se autogovernarem tanto em seus atos quanto em suas escolhas. A autonomia do indivíduo é um dos argumentos que mais pesam para aqueles que defendem à prática da eutanásia.<sup>160</sup>

### 3.3 O DIREITO À MORTE DIGNA

O avanço da medicina ao longo do tempo trouxe uma série de benefícios para à saúde das pessoas. Entretanto o progresso da ciência tem proporcionado importantes questionamentos, com destaque para às obstinadas tentativas de prolongamento do ciclo vital e a prorrogação do processo de morte. A morte, em uma perspectiva simplista, é compreendida como o anverso da vida.

O término do processo de morte, ou seja, a efetiva constatação da morte do paciente passou por uma série de mudanças ao longo da história. Na Antiguidade a morte era considerada no momento da parada da atividade cardíaca. Na Idade Média o critério observado era a parada respiratória.

Já no século XX com a evolução das técnicas e equipamentos de ressuscitação do indivíduo bem como com ao advento das Unidades de Terapia Intensiva, da ventilação artificial, dos transplantes de órgãos, dos métodos diagnósticos, além de uma série de outras inovações técnicas e científicas passou-se a utilizar como constatação da morte, a morte encefálica.

---

<sup>158</sup> SZTAJN, Rachel. Terminalidade da vida: a ortotanásia e a constitucionalidade da Res. CFM 1.805/2006. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 17, n. 66, 2009, p. 257.

<sup>159</sup> COCICOV, Giovanni Vitorio Baratto. **Perspectiva ético-jurídicas do fim da vida**. *Op. cit.*, p. 33.

<sup>160</sup> DIAS, Rebeca Fernandes. **Eutanásia: a autonomia do sujeito no contexto biopolítico**. *Op. cit.*, p. 85.

Outra mudança que pode ser observada nos dias atuais diz respeito ao paciente que, ciente de seus direitos, não é mais uma pessoa que espera passivamente as determinações médicas. Ele participa em conjunto das decisões sobre sua saúde e, em última análise, sobre sua vida e morte.

Para Roberto Dias esta mudança deve-se principalmente às previsões constitucionais sobre cidadania, liberdade e dignidade. O autor afirma que se deve admitir o direito de cada pessoa, de forma livre, coordenar sua vida com base em seus próprios valores de modo a decidir como viver e como morrer. Nesta seara, competiria ao Estado e aos particulares reconhecer como legítimas as escolhas feitas, desde que não causassem dano a outros indivíduos.<sup>161</sup>

Esta última análise também é defendida por John Stuart Mill que afirma que uma ofensa que dado indivíduo cause à sociedade, sem violar nenhum dever específico para com o público e sem ocasionar dano perceptível a outro indivíduo além de si mesmo, a sociedade poderia e deveria tolerar essa inconveniência, em nome do bem superior da liberdade humana.<sup>162</sup>

Roberto Dias afirma que o princípio bioético da beneficência ou da não maleficência não deve levar em conta a vontade do profissional da saúde ou do Estado, mas sim a do próprio titular à vida. Desta forma, se afastaria uma possível invocação de violação ao juramento de Hipócrates, no que diz respeito a nunca causar dano ou mal a alguém.

Para Ronald Dworkin, levar uma pessoa a morrer de uma forma que outros aprovam, mas que para ela represente uma terrível contradição de sua própria vida, é uma aterradora forma de tirania. Defende também que muitos se opõem à eutanásia por razões paternalistas por acreditarem, por exemplo, que o paciente desconhece seus próprios interesses e que sabem o que é melhor para este.<sup>163</sup>

Dworkin afirma ainda que o modo como se morre não exaure a ideia de uma morte boa, de forma a incluir neste rol a escolha de um momento ideal. O autor assegura que muitas pessoas têm razões paralelas, como por exemplo, uma preocupação de como serão lembradas ou que a sua morte expresse sua convicção de que sua vida foi valiosa tendo-se como base o que fizeram e sentiram, vindo a

---

<sup>161</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia.** *Op. cit.*, p. 139-140

<sup>162</sup> MILL, John Stuart. **A liberdade, utilitarismo.** Tradução de Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 125-126.

<sup>163</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e outras liberdades individuais.** *Op. cit.*, p. 307.

preferir a morte se tudo o que lhes permanece é uma vida inconsciente e vegetativa.<sup>164</sup>

Friedrich Wilhelm Nietzsche em suas reflexões afirmou que é uma indecência um indivíduo continuar vivendo em dadas condições. Para o autor viver vegetando em uma covarde dependência de médicos e aparelhos, depois de o significado da vida e do direito a vida já terem se perdido, é uma atitude que deve inspirar o mais profundo desprezo à sociedade.<sup>165</sup>

Para José Afonso da Silva não parece caracterizar eutanásia o desligamento de aparelhos que mantenham artificialmente vivo dado paciente clinicamente morto.<sup>166</sup>

Ronald Dworkin faz uma reflexão sobre por que as pessoas pensam o que pensam a respeito da morte e por que há tamanha divergência de opiniões. Ele afirma que o fato de estar ou não entre os interesses fundamentais de uma pessoa ter um ou outro final de vida subordina-se a tantas outras coisas que são essenciais a cada indivíduo em particular, de modo que seria impossível visualizar uma uniformidade de pensamento e decisão entre os diversos indivíduos.<sup>167</sup>

Nesta seara o Estado não deveria impor uma concepção geral e única à falta de lei soberana, mas deveria incentivar as pessoas a tomarem as melhores providências disponíveis tendo em vista seu futuro. E nos casos em que estas não tivessem sido previamente tomadas, o governo deveria permitir, na medida do possível, que os familiares ou pessoas mais próximas ao paciente possam tomá-las.<sup>168</sup>

Por sua vez quando existir o conflito entre os direitos à vida, à liberdade e os princípios da dignidade humana e da autonomia, não deve prevalecer o direito à vida acima dos demais, devido ao fato de este não ser um dever e não ter o condão de prevalecer em qualquer condição.<sup>169</sup>

Para Roberto Dias o choque entre direitos fundamentais como o direito à

---

<sup>164</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e outras liberdades individuais. *Op. cit.*, p. 299.

<sup>165</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Crepúsculo dos ídolos, ou, como se filosofa com o martelo**. Lisboa: Edições 70, 2002, p. 88.

<sup>166</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed., rev. e atualizada até a emenda constitucional nº 68. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 203.

<sup>167</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e outras liberdades individuais. *Op. cit.*, p. 301.

<sup>168</sup> *Idem*.

<sup>169</sup> DIAS, Rebeca Fernandes. **Eutanásia**: a autonomia do sujeito no contexto biopolítico. *Op. cit.*, p. 19.

vida, a dignidade da pessoa humana e autonomia teria como consequência o surgimento de um novo direito, ou seja, o direito à morte digna.<sup>170</sup>

Portanto, o que se pode concluir é que apesar de não se encontrar de forma expressa no texto constitucional, o direito à morte digna está presente de modo implícito na Constituição brasileira e deveria ser observado pelo ordenamento brasileiro.

Como argumento complementar, Ingo Wolfgang Sarlet assevera que a Constituição de 1988 aderiu a um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais e destaca que há a possibilidade do reconhecimento de direitos fundamentais “implícitos” e/ ou “decorrentes”, ou seja, inclui-se na Constituição o que não foi expressamente previsto, mas que decorrem dos direitos lá elencados.<sup>171</sup>

Tendo-se em vista o exposto, o direito à morte digna parece ser um deles.

---

<sup>170</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. *Op. cit.*, p. 209-210.

<sup>171</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. *Op. cit.*, p. 79.

## CONCLUSÃO

O tema referente ao direito à morte digna é amplo e altamente complexo, além de envolver uma série de pormenores. Tendo-se em vista a extensão deste trabalho, de forma alguma pretendeu-se esgotar a sua análise e seus tópicos.

Sabe-se que este não é um tema recente. Como visto, desde os tempos mais remotos, a eutanásia era praticada. Constata-se que nos dias atuais o sentido dado à prática da eutanásia é diverso do observado antigamente. Hoje não se tolera práticas consideradas abusivas, apesar de à época não serem assim consideradas, contra pessoas idosas, deficientes, crianças debilitadas, enfermos ou contra determinado povo.

No contexto internacional o tema da morte digna se faz presente em diversos ordenamentos jurídicos. Vários países posicionam-se de forma a aceitar dadas práticas, até mesmo de maneira expressa em lei específica, como no caso da Argentina, mas em grande parte a eutanásia tem sido punida como um crime contra a vida.

No Brasil, embora a Constituição defenda o princípio do Estado laico, ainda assim, a religião exerce uma grande influência no que diz respeito à proibição da morte digna. Apesar da complexidade referente ao tema, existe no país uma incipiente tentativa de regulamentação.

Ante à ausência de expressa previsão legal, o direito a morte digna acaba por gerar uma série de discussões que devem ser enriquecidas e implantadas, de modo que sua compreensão equivocada, seja pela doutrina, ou mesmo pela jurisprudência, poderia causar um sofrimento desnecessário a dado paciente que em condição terminal solicita o direito a uma morte digna.

Tendo-se em vista as pesquisas realizadas ao longo do trabalho e após a análise dos direitos e princípios constitucionais relacionados ao tema, pode-se afirmar a existência implícita de um direito à morte digna na Constituição Federal de 1988.

Esta conclusão pode ser verificada em face do conflito existente entre o direito a vida e os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia ali elencados. Apesar de um direito ser tratado como inviolável isso não significa que ele não seja passível de ponderação, pois estes direitos são veiculados por

princípios que quando em colisão devem ser sopesados para que se atinja o equilíbrio.

Em contrapartida, apesar de a morte digna ser um direito, não deve ser aplicado a todo e qualquer caso. Nas hipóteses em que seja demandado tal direito, deve-se previamente fazer uma análise profunda de cada caso concreto, não apenas sob a ótica jurídica, na qual cada direito fundamental deverá ser devidamente sopesado, mas também aliada à análise psicológica e médica. Desta forma, o magistrado, auxiliado por médicos e psicólogos estranhos ao paciente, faria a análise de cada caso concreto para juntos chegarem a uma conclusão, de modo a possibilitar a aplicação do direito a morte digna se assim o caso permitir.

Vale destacar que a possibilidade de cada indivíduo escolher sobre a intenção de continuar a viver e o modo como pretende morrer deve respeitar a personalidade que cada um construiu e defendeu ao longo de sua vida. Se um paciente defendeu durante toda a sua existência que o significado de sua vida estaria atrelado a uma vida digna, ao se chegar ao término desta, submetido a intenso sofrimento, deveria sim ser atendido o seu pedido a uma morte digna.

No que diz respeito à criação de uma regulamentação específica para a morte digna, tal análise não deve ser restrita apenas à esfera jurídica, mas deve ser abrangente as demais áreas do conhecimento e a sociedade a fim de que se atinja uma conclusão legítima e democrática, compatível com o Estado Democrático de Direito consagrado pela Constituição brasileira.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Lana Drapier. Eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido: uma interpretação a partir da Constituição Federal de 1988. **Revista Jurídica Themis**, ano 2010/2011, nº 22, 2011.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

**Anteprojeto de Código Penal**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/anteprojeto-codigo-penal.pdf>>. Acesso em: 01 de maio de 2013.

ASHÚA, Jimenez. L. **Libertad de amar y derecho a morir**. Buenos Aires: Losada, 1942.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projetos de Leis e Outras Proposições**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465323>>. Acesso em: 15 de junho de 2013.

COCICOV, Giovanny Vitorio Baratto. **Perspectiva ético-jurídicas do fim da vida**. Curitiba: [s.n.], 2006.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.995/2012**. Disponível em: <[http://www.bioetica.ufrgs.br/1995\\_2012.pdf](http://www.bioetica.ufrgs.br/1995_2012.pdf)>. Acesso em: 15 de junho de 2013.

DIÁRIO DAS LEIS. **Portal de legislação**. Disponível em: <<http://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=1-96-15-1940-12-07->

2848-CP>. Acesso em: 30 de maio de 2013.

DIAS, Rebeca Fernandes. **Eutanásia**: a autonomia do sujeito no contexto biopolítico. Curitiba: [s.n.], 2004.

DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

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

FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda; ANJOS, Margarida dos; FERREIRA, Marina Baird. **Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

Juíza italiana inocenta médico que ajudou paciente a morrer. **ESTADÃO.COM.BR/Saúde**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,juiza-italiana-inocenta-medico-que-ajudou-paciente-a-morrer,67650,0.htm>>. Acesso em: 12 de junho de 2013.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

LIMA NETO, Luiz Inácio de. **A legalização da eutanásia no Brasil**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4217/a-legalizacao-da-eutanasia-no-brasil/2>>. Acesso em: 15 de junho de 2013.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

Coleção Clássicos do pensamento político.

MATIAS, Adeline Garcia. **A eutanásia e o direito à morte digna à luz da Constituição**. Curitiba: [s.n.], 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILL, John Stuart. **A liberdade, utilitarismo**. Tradução de Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. **Sobre a liberdade**. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1991.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Crepúsculo dos ídolos, ou, como se filosofa com o martelo**. Lisboa: Edições 70, 2002.

PESSINI, Leocir. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007.

**Reforma do Código Penal**. Disponível em: <[http://www.mpba.mp.br/atuacao/infancia/leis/crimes/reforma\\_codigo\\_penal.pdf](http://www.mpba.mp.br/atuacao/infancia/leis/crimes/reforma_codigo_penal.pdf)>. Acesso em: 15 de junho de 2013.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Viver bem não é viver muito. **Revista Consulex**, ano III, nº 99, 1999.

ROSA, Isaac Peixoto Costa *apud* ALMEIDA. **A eutanásia no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/1783>>. Acesso em: 15 de junho de 2013.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**

na **Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10.ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, De Placido e. **Vocabulário jurídico**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed., rev. e atualizada até a emenda constitucional nº 68. São Paulo: Malheiros, 2012.

SZTAJN, Rachel. **Autonomia privada e direito de morrer**: eutanásia e suicídio assistido. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

\_\_\_\_. Terminalidade da vida: a ortotanásia e a constitucionalidade da Res. CFM 1.805/2006. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 17, n. 66, 2009.

ZERMIANI, Ágata Cristy. **Constituição Federal de 1988, direito à vida e eutanásia**. Curitiba: [s.n.], 2009.