

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DO CERRADO PATROCÍNIO**  
**Graduação em Direito**

**NOTAS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS: a morte digna e a  
inviolabilidade da vida.**

Carolina Luiza Damiana Chieratto

**PATROCÍNIO – MG**  
**2017**

**NOTAS SOBRE DIREITOS INDIVIDUAIS  
a morte digna e a inviolabilidade da vida**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito, pelo Centro Universitário do Cerrado Patrocínio.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Ms Izabel Rosa Moreira.

**PATROCÍNIO- MG  
2017**

Trabalho de conclusão de curso intitulado "Vozes sobre Direitos Fundamentais: a morte digna e a inviolabilidade da vida", de autoria da graduanda Carolina Luiza Damiana Chierito aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof. Ms Izabel Rosa Moreira - Orientadora

Instituição: UNICERP

Prof. Ms. Nery dos Santos de Assis - Professor

Instituição: UNICERP

Prof. Ms. Simão de Lima - Professor

Data de aprovação: 12/12/2017

Patrocínio, 12 de dezembro de 2017

## **LISTA DE SIGLAS**

**ADIN – Ação de declaração de inconstitucionalidade**

**ADPF – Ação de descumprimento de preceito fundamentalmente**

**CFM – Conselho Federal de Medicina**

**PL – Projeto de Lei**

**UTI – Unidade de Terapia Intensiva**

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO</b>   | <b>1</b>  |
| <b>1 SOBRE MORTE E VIDA</b>   | <b>3</b>  |
| <b>1.1 Das Espécies De Eutanásia</b>  | <b>4</b>  |
| <i>1.1.1 Eutanásia Ativa, Passiva E Ortotanásia</i>   | <i>5</i>  |
| <i>1.1.2 Suicídio Assistido</i>   | <i>6</i>  |
| <i>1.1.3 Distanásia</i>   | <i>7</i>  |
| <i>1.1.4 Mistanásia</i>   | <i>8</i>  |
| <b>1.2 Correntes Favoráveis e Correntes Contrárias</b>  | <b>8</b>  |
| <i>1.2.1 Correntes Contrárias</i>   | <i>9</i>  |
| <i>1.2.2 Correntes Favoráveis</i>   | <i>10</i> |
| <i>1.2.3 Breves Notas Sobre Bioética</i>  | <i>11</i> |
| <i>1.2.4 Dos Testamentos Vitais Ou Das Diretivas Antecipadas</i>  | <i>13</i> |
| <b>2 EUTANÁSIA E SUICÍDIO ASSISTIDO SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b>   | <b>15</b> |
| <b>2.1 Dignidade Da Pessoa Humana</b>   | <b>16</b> |
| <b>2.2 Inviolabilidade Da Vida</b>  | <b>18</b> |
| <b>2.3 Autodeterminação e Autonomia</b>   | <b>18</b> |
| <i>2.3.1 Beneficência</i>   | <i>20</i> |
| <b>2.4 O Brasil Perante a Eutanásia</b>   | <b>23</b> |
| <b>2.5 A Eutanásia No Cenário Internacional - Um Breve Comparativo</b>  | <b>24</b> |
| <b>3 A MORTE DIGNA E A INVIOABILIDADE DA VIDA – UM CONFRONTO PRINCÍPIOLÓGICO</b>  | <b>26</b> |
| <b>3.1 Caso Charles Gard</b>  | <b>28</b> |
| <b>3.2 Caso Nancy Cruzan</b>  | <b>29</b> |
| <b>3.3 Jack Kevorkian</b>   | <b>30</b> |
| <b>3.4 O Caso Virgínia Soares de Souza</b>  | <b>32</b> |
| <b>3.5 Quando Viver é Fardo – A Depressão</b>   | <b>33</b> |
| <b>3.6 A Dignidade Da Pessoa Humana Como Elemento Interpretativo Da Eutanásia E Suicídio Assistido Na Legislação Brasileira</b> | <b>35</b> |
| <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>   | <b>38</b> |
| <b>REFERÊNCIAS</b>  | <b>43</b> |

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso, denominado “Notas sobre direitos fundamentais: a morte digna e a inviolabilidade da vida”, tem como objetivo analisar quais são as espécies de morte digna e aplicar os princípios fundamentais utilizando para essa questão a ponderação *latu sensu*. Para tal tarefa serão analisados os conceitos de eutanásia e de suicídio assistido, trazendo também as correntes favoráveis e contrárias à aplicabilidade da morte digna. Serão apresentados os princípios mais interligados à temática trabalhada e, após essa etapa, serão trazidos à análise casos paradigmas para o fato a ser explorado. A problemática estabelecida trará o confronto principiológico proposto, quais sejam o da inviolabilidade da vida e da morte digna. Considerando o atual panorama brasileiro, a conduta de praticar a morte digna é tipificada criminalmente nos artigos 121 e 122 do Código Penal Brasileiro, mas se considerada a possibilidade de uma leitura constitucional sistêmica, tendo como face fundamental a dignidade da pessoa humana, torna-se atípico o fato analisado. A relevância desta pesquisa está em se debater essa questão na seara brasileira e trazer a possibilidade de se aplicar o instituto da morte digna, nos casos cabíveis, garantindo a celebração da dignidade da pessoa humana em todas as fases da vida e no ato da morte.

**Palavras Chave:** Dignidade da Pessoa Humana. Morte Digna. Eutanásia. Suicídio Assistido.

## ABSTRACT

The present paper is named “Notes about fundamental rights: the death with dignity and non-violable right of life” and has the purpose of analyzing the species of death with dignity and applicable fundamental principles of law at this issue, in a *lato sensu* approach. At this task there will be an analyses of euthanasia and assisted suicide, surfacing favorable and contraire arguments on death with dignity. This paper works on principles pertinent to the subject of death with dignity, and also brings analysis of paradigm in relation to these cases. This work propose a confront between the non-violation of life principles and death with dignity, setting emphasis on the dignity of human person. According to Brazilian law, practicing death is a crime, described on article 121 and 122 of the Penal Code, however, in a larger view of Brazilian Constitution is accrued to affirm the application of dignity of human person principle can define killing as a mercy act, not a crime. The pertinence of this research is the debate, and the possibility of application of dignity of human person principle in specific cases, occasions that the institute of death with dignity is valid in Brazil, paving the way to the dignity of human person principle to be applied in all phases of life, including the act of dying.

**Key Words:** Dignity of Human Person. Death With Dignity. Euthanasia. Assisted Suicide.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objeto de análise as diferentes espécies de eutanásia, abordando casos concretos e operando a fórmula de Robert Alexy, chamada de sopesamento ou ponderação *latu sensu*.

Em posse das análises já realizadas sobre o assunto, pretende-se produzir um balanço para subsidiar o questionamento suscitado pela problemática em pauta, qual seja o de revelar se a eutanásia passiva ou ortotanásia e o suicídio assistido, considerados como uma morte digna, a depender do caso concreto, podem ser abalizados como sustentáculo da atipicidade das condutas acima elencadas.

A fim de se obter uma resposta para a problemática proposta, serão explicitadas as formas de eutanásia e de suicídio assistido, abordando também as correntes favoráveis e contrárias à prática desses procedimentos. Nesta mesma oportunidade, serão levantadas questões sobre a bioética, sobre os testamentos vitais e sobre as diretivas antecipadas, salientando a importância dos termos firmados pelo Conselho Federal de Medicina. Como também salientando as possibilidades que existem ao se firmar a vontade por documentos formais, o que garante segurança jurídica para a prática da medicina e a possibilidade do cumprimento do desejo da própria pessoa. De forma sucinta, serão trazidos os panoramas internacional e brasileiro frente à questão da eutanásia e do suicídio assistido.

Consideradas tais informações, serão analisados os princípios fundamentais mais interligados à questão da morte digna, quais sejam a dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade da vida, a autodeterminação e autonomia e a beneficência.

Em posse de tais conceitos, serão apresentados casos paradigma como os de Charles Girard, Nancy Cruzan, Jack Kevorkian, Virgínia Soares, Quando viver é um fardo – depressão. Com base nesses casos concretos, será examinada a aplicação da técnica de Robert Alexy, a ponderação *lato sensu*.

Com base nas respostas obtidas do confronto principiológico, qual seja o confronto do direito à vida e do direito à morte digna, ancorado pela ideia de dignidade da pessoa humana, serão

analisados os resultados, os quais servirão de subsídio para responder a problemática deste estudo: A dignidade da pessoa humana figura como princípio/norma fundamental que ampara a morte digna?

Diante dessa questão, tendo como resposta uma afirmativa será proposta uma possível interpretação conforme a constituição, mais especificamente nos termos do princípio e fundamento constitucional da Dignidade da pessoa humana, dos artigos 121 e 122, da Lei 2848/40, esclarecendo, dessarte, que nos casos assinalados, caso haja a aplicação da morte digna, subsiste-se como resultado a atipicidade da conduta de abreviação da vida.

Diante da problemática acima ofertada, os objetivos analisados são: verificar, diante de casos concretos, em qual polo figura a dignidade da pessoa humana, se subsidia a morte digna ou a inviolabilidade da vida, analisar se a aplicabilidade de uma interpretação conforme a Constituição é possível nos casos envolvendo a morte digna.

A metodologia aplicada ao longo do processo de construção deste trabalho compreende a reflexão de bibliografia sobre o tema abrangendo livros, artigos científicos, documentário, sites de notícias on-line. O método utilizado para verificação das informações contidas nos documentos selecionados é o indutivo.

Assim sendo, visualiza-se que a escolha da temática traduz a necessidade de se debater e encarar um tema extremamente delicado em uma era de avanços científicos que almejam a imortalidade, mas não consideram a mortalidade do homem e que, por vezes, a dignidade de uma morte mais prévia é mais plausível do que uma vida indigna.

## 1 SOBRE A MORTE E A VIDA

A legislação brasileira ainda não chegou a um consenso sobre qual é a origem da vida, entretanto, define qual é o momento da morte, segundo a Lei 9.434/97 – Lei de Transplantes de Órgãos, em seu Artigo 3º, Capítulo II, quer seja a morte encefálica.

Art. 3º A retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina. (BRASIL, 1997).

Segundo a Associação Brasileira de Transplante de Órgãos, o diagnóstico de morte encefálica é “a definição legal de morte. É a completa e irreversível parada de todas as funções do cérebro. Isto significa que, como resultado de severa agressão ou ferimento grave no cérebro, o sangue que vem do corpo e supre o cérebro é bloqueado e o cérebro morre. **Morte encefálica é permanente e irreversível.**” (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS, S.D., grifo nosso).

A atual compreensão de morte foca-se nas funções cerebrais, enquanto que os métodos anteriores versaram desde batimentos cardíacos até a verificação da respiração, o que por óbvio deslindavam em vários erros quanto á verificação da morte do indivíduo.

A concepção brasileira de morte, em termos legais, é utilizada na maior parte dos países ocidentais, frente ao consenso mundial de que o órgão que comanda os estímulos e funções dos demais órgãos é o sistema nervoso.

Nota-se que não há divergências no que diz respeito à morte. Entretanto, quanto a origem da vida, nos termos da legislação brasileira, ainda há uma celeuma normativa que pode ser constatada na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº54 - ADPF, que versou sobre a admissibilidade do aborto de fetos portadores de anencefalia e na Ação de Declaração de Inconstitucionalidade n. 3.510 - ADIN, que versou sobre a inconstitucionalidade do Artigo

5º da Lei de Biossegurança.

Necessário frisar uma questão relativa à ADPF-54, visto que os argumentos levados ao plenário do Supremo Tribunal Federal versaram sobre a potencialidade de vida em contraposição da morte. Em apertada síntese, a questão deve-se ao fato de haver uma anomalia cerebral que leva à ausência de partes fundamentais desse órgão, quer seja o cérebro em si e ou o cerebelo. Entretanto, salienta-se que há, mesmo que por curto espaço de tempo, a perspectiva de vida.

Mais controversa se faz a ADIN-3.510, que regulamentou questões concernentes à guarda e descarte de embriões *in vitro*. Não se tratou nem de uma discussão sobre a vida, mas da potencialidade de um embrião tornar-se uma vida humana.

O que efetiva a problematização entre tais ações judiciais é que a potencialidade vida e a perspectiva da morte foi espinha dorsal no que disse respeito aos fatos discutidos em plenário, e assim sendo, é ponto fundamental de discussões jurídicas.

Nestes termos, partindo-se da premissa que a potencialidade da morte é algo maior que vitalidade de uma vida plena, ou em casos mais extremos, em situações em que a vida só existe por suportes artificiais, a luta pela manutenção da vida é por vezes vista como algo vil. As aplicações da morte digna podem constituir-se como prática de Eutanásia, objeto de estudo deste trabalho.

## **1.1 Das Espécies De Eutanásia**

Há indícios de que a prática, hodiernamente conhecida como eutanásia, seja milenar, contudo, o primeiro autor a codificar o assunto em um livro foi Francis Bacon, em 1623, na obra “Historia vitae et mortis”. Segundo SÁ (2205, p.38), citando BACON, a palavra Eutanásia<sup>1</sup> “foi cunhada pelo filósofo inglês Francis Bacon, no século XVII. O termo provém do grego

---

<sup>1</sup> Ao longo deste trabalho, o termo Eutanásia, sem especificação, deverá ser compreendido como as modalidades de Eutanásia passiva ou ortotanásia. Na acepção das práticas reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina Brasileiro, apenas essa prática de Eutanásia seria interpretada como uma morte digna. No que tange ao suicídio assistido, ele será incluído nessa acepção, pois, conforme será visto adiante, é o formato mais adotado nos países que liberaram a prática da morte digna.

“eu (boa), *thanatos* (morte), podendo ser traduzido como “boa morte”, “morte apropriada, morte piedosa, morte benéfica, fácil, crime caritativo, ou simplesmente direito de matar.” (SÁ, 2005, p.38).

Para o doutrinador penalista Claus Roxin (2012, p.189), “por Eutanásia entende-se a ajuda que é prestada a uma pessoa gravemente doente, a seu pedido ou pelo menos em consideração à sua vontade presumida, no intuito de lhe possibilitar uma morte compatível com a sua concepção da dignidade da pessoa humana”.

Assim sendo, nota-se que a terminologia eutanásia contém uma conotação positiva, ao menos em sua etimologia originária. Com o avanço dos anos, uma série de interpretações não tão positivas agregou-se ao termo. Controvérsias a parte, a eutanásia é um ato complexo que envolve correntes favoráveis e contrárias, as quais serão pontuadas posteriormente.

### *1.1.1 Eutanásia Ativa, Passiva E Ortotanásia*

Há diversas subdivisões doutrinárias acerca do tema. A elegida nesta oportunidade será a do teórico Neukamp (1937), citado por Godim (2003), cujo mote norteador é quanto à ação do médico/ cuidador ou quanto ao consentimento do paciente.

Quanto à ação, ela subdivide-se em ativa ou passiva. Na primeira figuração, há de modo ativo a ação de um agente acelerando o processo terminal, já no segundo processo, ocorre a cessação do tratamento ou este sequer ocorre.

Conforme Campos e Medeiros (2016), em citação a Aranha (1998), eutanásia ativa consiste em “fazer morrer, isto é, por um meio físico, químico ou mecânico, provoca-se a morte do doente terminal”.

A Eutanásia passiva também é chamada de Ortotanásia por alguns doutrinadores, conforme pontuam Sá e Moureira (2015). Tal concepção também é sustentada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) na Resolução 1.805, de 2006, a qual inclusive ampliou alguns conceitos referentes a essa modalidade de Eutanásia.

Segue trecho da resolução do CFM:

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. (RES n 1805, CFM, 2006).

A polêmica resolução coloca em questão a liberalização da ortotanásia ou eutanásia passiva, o que, por sua vez, trouxe um parecer técnico do Conselho Federal de Medicina em 2008, na revista de Bioética do órgão, a fim de esclarecer pontos controversos criados pela resolução.

A ortotanásia, aqui configurada pelas condutas médicas restritivas, é objetivo médico quando já não se pode buscar a cura: visa promover o conforto ao paciente, sem intervir no momento da morte, sem encurtar o tempo natural da vida nem adiá-lo indevida e artificialmente, possibilitando que a morte chegue na hora certa, quando o organismo efetivamente alcançou um grau de deterioração incontornável. (CFM, 2008, p.64).

Assim sendo, visualiza-se que a prática da ortotanásia é uma conduta passiva, por isso a designação de eutanásia passiva ser de fato cabível, culminando-se assim no deslinde natural do término da vida. Mister salientar que, junto a essa conduta, existem cuidados paliativos, os quais serão tratados em momento oportuno.

### *1.1.2 Suicídio Assistido*

Outro ponto polêmico, que está no circuito das chamadas “mortes boas”, diz respeito ao suicídio assistido, outra subdivisão que se enquadra nesta discussão; trata-se do ato em que é fornecido ao paciente terminal medicamentos para que ele próprio coloque fim a sua vida. Essa modalidade tornou-se conhecida por meio do caso do estadunidense Jack Kevorkian, conhecido como “Dr. Morte”, que praticou em cerca de 130 pessoas tal procedimento, criando, inclusive, espécies de máquinas para ajudar nos procedimentos. O documentário estadunidense “Você não sabe Jack” relata toda a história.

Contudo, ainda que a crença de Jack Kervorkian era a de que estava aplicando técnicas que aliviavam a dor de pacientes terminais e respeitavam a autonomia da vontade de cada um dos que se submeteram ao seu tratamento, o médico foi preso e condenado a 25 anos de prisão por homicídio simples, tendo sua pena reduzida devido a sua idade avançada.

Sobre o suicídio assistido e sua diferenciação quanto a eutanásia, Sá e Moureira (2015, p.89) dissertam que “Na eutanásia, o médico age ou omite-se. Dessa ação ou omissão surge diretamente a morte. No suicídio assistido, a morte não depende diretamente da ação de terceiro. Ela é consequência de uma ação do próprio paciente, que pode ter sido orientado, auxiliado ou apenas observado por este terceiro.”

O fato que surge na questão ora problematizada não diz respeito a subdivisões já consagradas no meio da bioética, mas sim ao direito fundamental de dispor desses meios de forma lícita e legítima como instrumento eficaz e garantidor de um direito fundamental que se estende em vida e deve repousar apenas em leito de morte: a dignidade da pessoa humana.

### *1.1.3 Distanásia*

A distanásia é a conhecida obstinação terapêutica, em que são empregadas práticas desnecessárias para se prolongar a vida, ainda que haja sofrimento a que o corpo do paciente está sendo submetido. A olhos imparciais, longe da situação vivida por uma família que no auge de sua dor é ainda nutrida por esperanças dadas pela “medicina do pouco provável”, nota-se que a prática atroz inicia-se na fala antiética do médico que nutre esperanças, mesmo que as práticas adotadas sejam inúteis.

O CFM, em artigo publicado na revista “Iniciação a Bioética”, já deliberou sobre tal prática.

A distanásia erra, por outro lado, não conseguindo discernir quando intervenções terapêuticas são inúteis e quando se deve deixar a pessoa abraçar a paz da morte como desfecho natural da vida. [...] A distanásia, que também é caracterizada como encarniçamento terapêutico ou obstinação ou futilidade terapêutica, é ligada especialmente aos paradigmas tecnocientíficos e comercial empresarial da medicina [...] Os avanços tecnológicos e científicos e os sucessos no tratamento de tantas doenças e deficiências humanas levaram a medicina a se preocupar cada vez mais com a cura de patologias e a colocar em segundo plano as preocupações mais tradicionais com o cuidado do portador de patologias. (REVISTA BIOÉTICA, 2008, p.187).

A deliberação acima destacada abre três construções preocupantes advindas dessa prática: o lucro que se pode obter em vista do desespero humano; a síndrome de Deus que pode vir acometer o médico que se prontifica a curar o paciente; e o abandono da assistência e preocupações primárias que devem se voltar a políticas públicas, como os chamados Programas de Saúde da Família. Não é objeto desta análise tais problemáticas, mas a questão

suscitada ética e moralmente que se constrói com o implemento de técnicas científicas que poucos terão acesso é algo preocupante, tendo em vista que é uma forma peculiar de se explorar a miséria de famílias que padecem face ao sofrimento de um ente querido.

#### *1.1.4 Mistanásia*

A etimologia da palavra mistanásia também é grega e significa “infeliz”, *thanatos*, morte. É a morte infeliz, é uma espécie de descarte daqueles que não possuem poder aquisitivo para se inserir ou ter acesso às descobertas científicas face ao valor econômico dado aos remédios ou instalações terapêuticas. Essa espécie também é chamada de Eutanásia Social.

Nessa modalidade, há a antecipação da morte por falta de acesso a condições básicas de saúde ou de saneamento básico, pode-se afirmar, portanto que nessa categoria incluem-se os excluídos do sistema de saúde, que em tese, ao menos no Brasil, falando em termos de Sistema Único de Saúde, é um fato que não deveria ocorrer.

Nas palavras de Villa-Boas, em um breve comparativo com a Eutanásia em sua acepção tradicional:

A mistanásia não equivale à antecipação proposital da morte como ocorre na eutanásia, nem chega a conhecer a distanásia dos recursos excessivos dos modernos hospitais. Ela não deixa espaço para a ortotanásia, pois a morte virá sempre fora do tempo ainda que sob o manto da morte natural, como se natural morrer de doenças evitáveis, por falta de assistência, de remédios, de cuidados [...] O direito penal passa ao largo da maioria dos casos de mistanásia. No máximo, pode-se vislumbrar uma vaga tentativa de prevenção, ao se vedar a omissão de socorro, mas em verdade, a mistanásia é mais uma questão de políticas públicas do que propriamente de tipos penais. (VILLAS-BOAS, 2007, p.77).

A reflexão de Villas-Boas (2007) revela que os cuidados básicos levam a mortes desnecessárias por razões de falta de acesso a condições básicas de saúde. Questão que se coloca contemporaneamente, que deveria não apenas ampliar o acesso público e de qualidade do direito a saúde, mas também ter plenamente efetivado esse direito fundamental. Ao não voltar os olhos para os chamados excluídos sociais, o Estado, como garantidor da efetividade plena desse direito, acaba por cometer essa prática atroz.

## 1.2 Correntes Favoráveis e Correntes Contrárias

A questão que envolve a prática da Eutanásia e seus derivados possui correntes favoráveis e contrárias.

### 1.2.1 Correntes Contrárias

Conforme já explicitado, existe uma gama de práticas atinentes à Eutanásia. Primeiramente, será trazido um argumento filosófico contrário a qualquer prática que viole o direito à vida, ou seja, que se manifeste em uma das práticas de Eutanásia.

Kant não estudou a Eutanásia em si, mas dissertou sobre a dignidade. Um de seus fundamentos é o respeito inerente às pessoas como um fim em si mesmas, configurando-se assim o cerne fundamental da dignidade da pessoa humana que por sua vez é um conceito universal. Assim sendo, está-se diante de um valor moral racionalmente aceito pelo homem.

Nessa perspectiva, Kant (2005, p.79) explicita que esse valor moral deve “proceder segundo método rigoroso e basear-se sempre na fórmula universal de imperativo categórico”.

Dessarte, esse fato implica que um imperativo categórico é uma espécie de comando moral essencial ao ser humano para a manutenção de sua natureza racional como tal; hipóteses ou questões casuísticas não se enquadram no modelo geral proposto por Kant, sendo incompatível com sua perspectiva, ou seja, se todos decidirem aplicar o método da eutanásia isso seria um problema, de acordo com a visão kantiana.

Logo, tal qual anuncia Sandel (2012, p.132) “um dever ou direito categórico é o que permanece em qualquer circunstância. Incompatíveis com imperativo categórico são homicídio e suicídio. Se para escapar de uma condição dolorosa, põe-se fim à vida, usa-se a si mesmo como meio para aliviar o sofrimento. Kant afirma que o ser humano não é coisa e tão pouco pode ser considerado meio para se atingir um objetivo ser meio”.

Para Kant, o sofrimento não é possível violar um imperativo categórico em prol de um desejo individual, haja vista que se trata de uma norma universal que dá balanço à natureza humana. Não obstante a esse argumento, não menos importante, tem-se a questão da inviolabilidade da

vida. É indiscutível que esse direito é sacralizado em todos os ordenamentos jurídicos.

Assim sendo, em que pese uma vida estar próxima de seu fim, poucos compactuam com o extermínio desta antes do desfecho natural, ou seja, da morte sem o abreviamento, pois seria uma ameaça a crenças e religiões e, até mesmo, a detenção de um poder super-humano que não deve ser conferido a ninguém, sob pena de atos atentatórios à vida humana.

Ligado ao olhar filosófico, cabível explicitar questões envolvendo a sacralidade da vida, fato umbilicalmente ligado à corrente contrária à da prática de quaisquer atos abreviadores da morte natural. Para além de uma simples questão de religiosidade, a sacralidade da vida envolve o lado perigoso e por vezes profano que o homem possui com os adventos científicos e com o avanço cada vez maior das tecnologias em favor da manutenção da vida.

Algumas religiões são contrárias à prática de qualquer ato atentatório à vida, e apesar das divergências entre si, a matriz essencial é a de defesa da vida. A reflexão abaixo assinalada traz uma concepção sobre o sagrado e sua religião.

Na história das religiões, sagrado é tudo aquilo que é objeto de uma garantia sobrenatural ou concerne a tal garantia. O sagrado tem o duplo caráter daquilo que é santo e daquilo que é sacrilégio, isto é, daquilo que é sagrado, porque prescrito e exaltado pela garantia divina ou daquilo que é sagrado, porque proibido ou condenado pela mesma garantia. (ZILLES, 2007, p.348).

Ainda de acordo com Zilles,

A discussão em torno da sacralidade da vida não é apenas uma discussão jurídica, no sentido estrito, mas percebemos que toda a intervenção na vida é uma questão ética. Normas jurídicas também expressam reflexões éticas. Por outro lado, não se devem distanciar reflexões éticas das influências jurídicas e sociais. (ZILLES, 2007, p.345).

Nota-se que, para o autor, a sacralidade da vida não se esgota na construção religiosa, expande-se em questões filosóficas e morais irradiando-se na formação das leis e na construção social perante os fatos controversos, como a questão que envolve a eutanásia. Frente à sacralidade da vida, em qualquer acepção, a aplicação da eutanásia não é fato que pode se realizar, pois a vida é um bem que não pode ser disposto, a não ser pela via natural.

### *1.2.2 Correntes Favoráveis*

Em suma, pode-se chamar o grupo daqueles que defendem a prática da Eutanásia como corrente libertária. Nessa visão, o indivíduo tem o poder de autodisposição do corpo, e assim sendo, a prática de modalidades de eutanásia, aborto ou mesmo automutilação são aceitáveis, haja vista que o homem é dono de seu corpo com o pleno direito de autonomia frente a este.

Nas palavras de Cunha (2016, p.135), em citação a Sandel (2012), “os libertários são contra as leis que protegem as pessoas contra si mesmas por violar o direito do indivíduo de decidir os riscos que quer assumir [...]. Os libertários são contra o uso da força coercitiva da lei para promover noções de virtude ou expressar as convicções morais da maioria”.

Ao filiar-se ao libertarismo, há de se asseverar que existe certo extremismo na questão acima exposta. O Estado, assim sendo, tal qual pondera a primeira geração de direitos fundamentais, deve-se abster de fatos da vida de seus cidadãos, pode-se dizer que há uma aplicabilidade extensiva da lógica preconizada pelos revolucionários de 1789.

Entretanto, dentro da própria corrente, ainda há pessoas que se filiam à referida corrente sem o extremismo de se ter que afastar totalmente do Estado todas as construções sociais. Assevera-se que a corrente extremada permite a execução de quaisquer das espécies de eutanásia e, por consequência, do suicídio assistido.

Na edição da revista “Psique” de agosto de 2017, o conteúdo principal foi a questão envolvendo o direito de morrer, filiando-se de forma positiva a aplicabilidade de algumas espécies de eutanásia e do suicídio assistido. A fundamentação para se afirmar positivamente a prática acima citada foi a do filósofo Hegel.

A autora do artigo, Katya Muniz (2017), citando Hegel, evoca que “O filósofo Hegel elabora uma filosofia da história, identificando o homem com a morte e desenvolvendo o paradoxo de que a história é o que o homem faz com a morte. O homem para Hegel é livre, histórico, finito e mortal. Finito no tempo e consciente da sua finitude”.

Nas próprias palavras de Hegel, citadas por Martins (2017), sobre a questão envolvendo a abreviação da vida dos enfermos incuráveis, “tenho a vida e o corpo porque são meus, tudo

depende da minha vontade. Assim, o homem pode matar-se e mutilar-se a seu entendimento”.

Dessarte, nessa perspectiva, é possível ponderar que há liberdade total do homem e sua livre disposição, o que acaba afastando a atividade Estatal.

### *1.2.3 Breves Notas Sobre Bioética*

Kovavács (2003) menciona que “segundo Segre e Cohen (1995), a bioética é o ramo da ética que enfoca questões relativas à vida e à morte, propondo discussões sobre alguns temas, entre os quais: prolongamento da vida, morrer com dignidade, eutanásia e suicídio assistido”.

Nota-se que a bioética envolve um campo interdisciplinar que possui em seu cerne questões complexas que estão em constante transformação, haja vista que a tecnologia, em favor do prolongamento da vida, caminha a passos largos. E essa questão é levantada por Izimzar Dalboni Cunha, em seu artigo intitulado “O direito à morte digna: Fazer viver ou deixar morrer, eis a questão”.

O fato é que a medicalização da vida e os aparatos tecnológicos, usados presumidamente a favor da vida, passam a ser uma espécie de máquina de tortura ou um implemento de segregação de vidas face ao valor financeiro que pudesse se dar em razão do acesso as técnicas ou remédios.

Cunha (2010, p.9), em citação a Jonas (1994), faz uma pertinente conclusão sobre as questões concernentes à bioética, chamando-a de ética da responsabilidade, afirmando que “é um fundamento ético do biodireito, capaz de nortear o estabelecimento de limites à ação humana”.

Com o avanço tecnológico e científico da chamada modernidade técnica, a ética não pode mais ficar adstrita na concepção de que a condição humana é determinada de imediato, no trato direto entre homens, pois era condição básica do homem “considerada constante essência e em si mesma, não objeto passível de ser remodelado pela *techne*”. (CUNHA, 2010, p.8).

O Código de Ética Médica Brasileiro entrou em vigor em 2010 e traz uma série de diretrizes sobre a conduta do médico perante o paciente dentre suas práticas rotineiras elencando o tópico sobre a eutanásia. A prática da eutanásia, nos termos do Artigo 41, do supracitado diploma legal, é vedada, entretanto, em uma interpretação sobre a ortotanásia, é possível

verificar sua permissibilidade somada aos cuidados paliativos. Segue abaixo o Artigo 41 do Código de Ética do CFM:

É vedado ao médico abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único: Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010).

Posteriormente, será suscitada a questão envolvendo a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Até o presente momento, cabe salientar que o preceito bioético que norteia a prática médica no tocante à eutanásia e ao suicídio assistido, é que ambos são vedados, sendo a ortotanásia (ou eutanásia passiva) fato parcialmente aceito.

#### *1.2.4 Dos Testamentos Vitais Ou Das Diretivas Antecipadas*

Dworkin (2009) trata, ao longo de sua obra “Domínio da Vida – Aborto, Eutanásia e liberdades Individuais”, sobre testamentos vitais ou diretivas antecipadas. Cabe esclarecer, mesmo que sucintamente, o que são os testamentos vitais.

Os testamentos vitais são declarações prévias de vontade, que seriam análogas ao testamento *post mortem*. É um instituto questionado quanto a sua validade jurídica, haja vista a ausência de solenidade, entretanto, é um importante instrumento decisório em casos de tomada de decisão. Sobre o assunto, Divalas Costa Ribeiro aponta que

Esses testamentos são usados para tratar da assistência ao paciente terminal: as diretivas são utilizadas para dispor sobre tratamentos médicos em geral, os quais podem recuperar o paciente ou não. Há, portanto, continência entre institutos, não se justificando distingui-los. Adotamos diretivas antecipadas que têm pelo menos quatro alternativas para se materializar: escritura pública em cartório; declaração escrita em documento particular de preferência com firma reconhecida; declaração feita seu médico assistente, registrada em seu prontuário com sua assinatura. Em qualquer situação, poderá haver nomeação de um procurador para tomar decisões não incluídas nas diretivas. A quarta alternativa se refere ao paciente que não elaborou diretivas antecipadas, mas declarou, a amigos e/ou familiares, sua rejeição ao esforço terapêutico, em casos de estado vegetativo permanente ou doença terminal. Trata-se, portanto, de uma justificação testemunhal dessa vontade. (RIBEIRO, 2011, p.4).

Em outros países, muito se discute tais diretivas, no entanto, a legislação pátria se silencia e mantém as decisões pertinentes nas mãos do médico e dos familiares, retirando o poder individual de autodeterminar-se.

Contudo, não obstante a letra fria da lei e o silêncio afastado de valores axiológicos e da temporalidade que nos vige, é necessário observar atentamente a mudança de posturas no tocante a tratamentos médicos que, ao visar demasiadamente a preservação da vida humana, acaba por lhe impor a tortura ou o constrangimento da vida, colocando em xeque quaisquer dispositivos legais punitivos, e impondo punições éticas constantes no código de ética médica.

A comunidade internacional possui regulamentações sobre os testamentos vitais sugerindo-se assim que tal possibilidade constitui-se como uma experiência válida cuja aplicabilidade poderia ser materializada na legislação brasileira.

## **2 EUTANÁSIA E SUICÍDIO ASSISTIDO SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Dissertar sobre eutanásia e suicídio assistido requer uma análise dos direitos fundamentais mais ligados a essa temática. Por óbvio que não é uma reflexão exaustiva e não abrange todos os direitos fundamentais esculpidos na Constituição Federal Brasileira, novamente salientado o fato de que serão tratados os mais correlatos ao fato ora em discussão. Antes de entrar nesta reflexão mais focada, faz-se necessário, mesmo que de forma sucinta, falar sobre os direitos fundamentais e suas gerações.

Direitos fundamentais são aqueles insculpidos no topo da pirâmide kelsiana, são aqueles cujo resguardo, conquista e efetividade devem ser zelados nas Cartas Magnas de toda nação democrática, no caso brasileiro, na Constituição da República Federativa do Brasil. Os direitos fundamentais, podem ser subdivididos segundo sua geração, que os remete a sua historicidade de demandas.

Os direitos de primeira geração/dimensão, simbolizado pelo direito à liberdade, determinou um comando normativo frente ao Estado do tipo não fazer. Junto do resguardo ao direito à liberdade, tem-se o direito à vida e à propriedade privada como destaque deste cenário. Seu marco histórico foi a Revolução Francesa e o triunfo da igreja Protestante.

Já os direitos de segunda geração/dimensão, surgem em um período de necessária efetivação de direitos do Estado em favor dos cidadãos, prestações jurisdicionais, ou seja, são comandos normativos do tipo “faça”. Esse período, situado historicamente no pós 1ª guerra mundial, marca uma população fragilizada pela queda da economia e pelo acúmulo de capital por parte de poucos. Essa geração é simbolizada pelo direito à igualdade e possui como destaque os direitos à saúde e o direito a férias regulamentares.

Por fim, na construção básica de direitos fundamentais, tem-se os direitos de terceira geração/dimensão simbolizado pela fraternidade. Situado depois da segunda guerra mundial, esse direito preza pela necessidade de resguardar a dignidade da pessoa humana, a qual face às inúmeras atrocidades promovidas pelo governo nazi fascistas, foi colocada em xeque colocando o mundo perante a coisificação do homem e a banalidade do mal.

Há autores que definem uma quarta geração de direitos fundamentais. Paulo (2014), Alexandrino (2014) e Dias (2014) citam os doutrinadores Bobbio e Bonavides, que divergem entre si sobre o que seria a quarta geração de direitos humanos.

Para Paulo Bonavides, os direitos de quarta dimensão constituem o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo político, dos quais depende a concretização da sociedade aberta ao futuro, em sua dimensão máxima de universalidade. Já para Norberto Bobbio, a quarta dimensão decorre dos avanços da engenharia genética que colocam em risco a própria existência humana, através da manipulação do patrimônio genético. (PAULO, ALEXANDRINO, DIAS, 2014, p.160).

Nota-se que na clássica acepção de três gerações ainda não havia adventos como o direito à informação de forma ampla tal qual se tem acesso hoje em dia, e as manipulações genéticas eram fatos não divulgados ou frutos de experiências desumanizadoras, como se pode provar com as experiências genéticas e métodos nada ortodoxos de prática de medicina nos campos de concentração alemão com pessoas, que naquele momento, na ideologia de Hitler, eram coisas, ou seja, pessoas desprovidas de dignidade, coisificadas.

## **2.1 Dignidade Da Pessoa Humana**

Princípio e fundamento constitucional da Constituição da República Brasileira, a dignidade da pessoa humana constitui-se como um dos fios condutores da presente discussão e de todos os princípios elencados nas mais diversas cartas jurídicas. Ao se elencar a dignidade da pessoa humana não apenas como fator principiológico, mas como fundamento da Lei com maior hierarquia do ordenamento jurídico, traz-se à tona que toda sistemática legal deve nortear-se por esse fundamento, logo, sua múltipla face insere-se em todos os diplomas legais. Em momento oportuno será esclarecida a aplicabilidade desse princípio/fundamento, nos casos aqui discutidos.

O doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet faz uma reflexão contundente sobre dignidade da pessoa humana. O jurista acredita que a dignidade é um caráter inerente ao ser humano, não podendo se distanciar dele, sendo uma meta permanente do Estado Democrático de Direito mantê-la. (SARLET, 2012).

O fato é que indubitavelmente, o conceito de dignidade está “intimamente ligada à

noção da liberdade pessoal de cada indivíduo - o Homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino.” Toda comunidade jurídica se norteia como certo parâmetro para a conceituação de dignidade da pessoa humana, pois, mais fácil é definir o que não se enquadra como dignidade do que estabelecer um determinado conceito definidor, esclarecedor. (SARLET, 2012, p.35).

Essa reflexão oferece um posicionamento de que a definição sobre o que é dignidade da pessoa humana é algo de difícil elaboração ou mesmo fato indefinido, que é parte do ser humano e só se pode esclarecer por atos atentadores ou a violações a esse princípio fundamental. Assim, em uma paráfrase kantiana “Dignidade é algo inerente ao humano”, confere amplitude e abstração desse atributo.

Pois bem, nesse sentido é possível trazer à tona experiências não muito antigas que se referem à perda da dignidade humana. O regime nazista que banalizou o mal e coisificou humanos tratando-os como objetos, ou mesmo contemporaneamente a luta insensata entre tribos africanas que não se reconhecem como humanas, uma perante outra, e também o polêmico extremismo religioso que faz dos que não creem meros objetos sem a dignidade que todo ser humano possui. É essa coisificação do homem aliada à banalização do mal que geram a maleabilidade em se quebrar a barreira entre vida e morte, que pode ser vista como uma violação à dignidade da pessoa humana.

Sobre a dignidade da pessoa humana, assim leciona Alexy:

é necessário que se pressuponha a existência de duas normas da dignidade humana: uma regra da dignidade humana e um princípio da dignidade humana. A relação de preferência do princípio da dignidade humana em face de outros princípios determina o conteúdo da regra da dignidade humana. Não é o princípio que é absoluto, mas a regra, a qual, em razão de sua abertura semântica, não necessita de limitação em face de alguma possível relação de preferência. (ALEXY, 2008, p.113).

A dignidade da pessoa humana deve ser tratada de forma diferenciada quando em conflito com outros princípios, pois esta possui uma dupla funcionalidade: ela é regra e princípio. Assim sendo, frente a uma colisão de princípios, na realidade, pressupõe-se a preponderância da regra. Pode-se afirmar que em uma relação de conflito é necessário determinar se o que está em jogo de fato é a dignidade da pessoa, pois se assim for, haverá, se aplicada a técnica de Alexy (2008), a dignidade da pessoa humana destacada entre os demais princípios.

Outro fato pertinente, discutido por Jurgen Harbermas em sua obra “O futuro da natureza

humana”, são as questões sobre a dignidade humana sobre o prisma da evolução genética e da própria tecnicização da medicina. Em uma das suas reflexões, o autor traz a seguinte fala

Nossa disponibilidade pode ser privada de alguma coisa por bons motivos morais, sem por isso ser intangível no sentido dos direitos fundamentais em vigor de forma irrestrita e absoluta (que são direitos constitutivos da dignidade da pessoa humana, conforme artigo 1º da Constituição). (HABERMAS, 2010, p.44).

Essa reflexão traz à tona que a dignidade da pessoa humana também deve ser pensada nos limites das questões que envolvem terapias gênicas, a distanásia e o curso natural da vida.

## **2.2 Inviolabilidade Da Vida**

O direito a vida é um dos mais elementares direitos, sendo inclusive discutida a potencialidade da vida na Ação de Declaração de Inconstitucionalidade n 3510 (ADIN), que versou sobre a inconstitucionalidade do Artigo 5º da Lei de Biossegurança e a sacralidade de se manter a gestação de um feto cuja vida duraria fatídicos minutos; e na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n 54 (ADPF), que versou sobre a admissibilidade do aborto de fetos, pois se tratava de aborto, temas polêmicos que envolvem, respectivamente, o direito à vida e a cessação de outra.

Ao trazer como questionamento o direito à vida na proposta aqui enfrentada, é preciso manter o foco em três particulares de vida: uma pessoa em estado vegetativo, uma pessoa que está em estado terminal e uma pessoa que sofre de doença degenerativa cuja personalidade já se esvaiu frente à doença. Assim sendo, as questões envolvendo o direito à vida e sua violação não ocorrem de forma deliberada ou sem sentido.

As correntes contrárias à prática da abreviação da vida por meio da morte digna fazem-se valer desse direito fundamental cuja sacralidade deve ser preservada. Entretanto, conforme observado, não se trata de circunstâncias ordinárias, mas quadros especiais em que a vida se tornou um cárcere de uma matéria quase sem vida ou uma câmara de tortura para experimentação da dor. Ao passo que o paciente requer sua própria morte, este já não se sente mais digno, logo respeitando também sua autodeterminação e autonomia, possível em alguns casos, a abreviação da morte não é algo vil.

### 2.3 Autodeterminação e Autonomia

Conforme dito acima, o direito ao exercício da morte digna, quando há possibilidade do paciente autodeterminar-se e ainda possui certa autonomia<sup>2</sup> é, em realidade a possibilidade de este poder declarar sua vontade. Entretanto, ao dissertar sobre o direito de morrer em contraposição à inviolabilidade da vida, tem-se um ponto neutro, ou melhor, um paradigma que se situa em uma área que não é nem branca nem preta, mas sim cinza.

Trata-se dos pacientes que ainda estão gozando de certo discernimento, ainda que reduzido, e progressivamente vai se anulando, dissipando a personalidade da pessoa, em outras palavras, a pessoa ali existente vai se transformando em outra pessoa. São os casos envolvendo pessoas com debilidade senil, doença de Alzheimer e doenças degenerativas que afetam memória.

Em linhas gerais, autonomia é a capacidade que o ser humano tem para exercer as atividades de sua vida seguindo seu livre arbítrio. Para Dworkin (2015, p.140) “considera-se autonomia, ou direito à autonomia, a capacidade ou aptidão que têm as pessoas de conduzirem suas vidas como melhor convier ao entendimento de cada uma delas”.

Assim sendo, sujeitos autônomos têm plena condição de dirigir seu destino clínico quanto a tomada de decisões. Entretanto, assevera-se que certas condutas são extirpadas da decisão do indivíduo, pois este não pode livre dispor de seu corpo, como por exemplo, requerer uma amputação sem necessidade médica. Tal pedido não será atendido, mesmo que este seja capaz de autodeterminar-se, logo há uma linha divisória entre os pedidos requeridos e a prática da ética médica, pois está ligada à existência saudável do indivíduo.

Eis a visão de Dworkin sobre tal discussão:

[...] o objetivo da autonomia, isto é, sobre as questões de por que deveríamos respeitar as decisões que as pessoas tomam quando não parecem atender a seus interesses fundamentais. Poderíamos atribuir a designação de critério comprobatório a uma resposta popular segundo a qual devemos respeitar as decisões que as pessoas tomam por si próprias mesmo quando as consideramos imprudentes, pois em geral

---

<sup>2</sup> Segundo a acepção de José Roberto Goldim, existe uma diferença entre Autodeterminação e autonomia, sendo em suas palavras “autonomia: quando tenho as normas dentro de mim. A lei moral não é exercida de fora para dentro: você consegue jogá-la para dentro de si. Já a autodeterminação é a capacidade de poder decidir livre de coerção”. Tais considerações estão expostas no site do Conselho Regional de Medicina de São Paulo, em entrevista dada para a Cbio. Disponível em: <http://bioetica.org.br/?siteAcao=Destaques&id=127> – Acesso em 06 Nov. 17,

cada pessoa, melhor que ninguém, o que faz parte de seus interesses fundamentais. (DWORKIN, 2015, p.317).

Assim, frisa-se no conceito de autonomia que a tomada de decisão do indivíduo não se liga ao seu melhor interesse, mas ao seu interesse por si só e sua capacidade de gozo do livre arbítrio que lhe é inerente. Nesses termos, a avaliação coerente ligada ao critério autonomia deveria entrar em questão a possibilidade do domínio das faculdades mentais e não no desejo do bem-estar vital do indivíduo. No mesmo diapasão, diserta Dworkin,

A concepção de autonomia centrada na integridade não pressupõe que as pessoas competentes tenham valores coerentes, ou que sempre façam as melhores escolhas, ou que sempre levem vidas estruturadas e reflexivas. Reconhece-se que as pessoas frequentemente fazem escolhas que refletem fraquezas indecisões, capricho ou simples irracionalidade – por exemplo, que algumas delas, em outros aspectos obcecadas com a saúde ainda continuam a fumar. (DWORKIN, 2015, p.317).

Nota-se, portanto, que o indivíduo que goza de suas plenas faculdades mentais e ainda assim toma decisões que prejudicam a si mesmo, e por lógica deveriam ser combatidas, não interferem ao se falar que o homem nesta hipótese possui a prerrogativa de autodeterminar-se, ou seja, ele tem autonomia.

Entretanto, o indivíduo que já não possui o pleno gozo de suas faculdades mentais, em que pese por vezes apresentar um quadro de saúde orgânica, necessita da ação de agentes externos para atingir seus melhores interesses e têm o direito à chamada beneficência.

### *2.3.1 Beneficência*

Conforme supracitado, trata-se do direito aplicável a pessoas que estão sofrendo de alguma forma de doença degenerativa, demência, nos estágios finais do mal de Alzheimer, em que outro indivíduo deve figurar como detentor da prerrogativa e obrigação de zelar pelo bem maior da pessoa acometida pela doença. Esse guardião legal recebe o nome no Brasil, a depender da idade do enfermo, de curador ou tutor.

Nessa discussão, Dworkin (2015) traz uma série de casos paradigma do direito estadunidense para figurar as tramas que se engendram na figuração da beneficência. O autor estipula três espécies de situações em que terceiras pessoas precisam decidir sobre a morte dos enfermos.

Sobre tal discussão, Sá e Moureira (2015, p.125) pontuam que:

Dworkin argumenta que as pessoas precisam decidir sobre as mortes em três situações: de consciência e competência, de inconsciência e por fim de consciências, mas incompetência [...] O autor chama a atenção para a tomada de decisão de muitos em situações intrincadas: a opção de ser humano ou não ser tratado com auxílio de tecnologia médica muitas vezes por semanas, outras vezes por anos, entubados, desfigurados por operações experimentais, com dores, separados ou conectados por máquinas.

A primeira hipótese traz pessoas conscientes e com competência. A um primeiro olhar pode parecer que se trata de uma mera autodeterminação, e em termos não muito ortodoxos deveria situar-se naquela esfera. Mas esse ponto refere-se a enfermos que foram atingidos por alguma moléstia que determina sua permanência a algum aparelho de sustentação médica, mais comumente em casos de traumas envolvendo acidentes de trânsito e doenças neurodegenerativas ou mesmo a etapa inicial de fatos que levam ao estágio de consciência, mas incompetência.

Tal questão é bastante controversa visto que demanda a compreensão do indivíduo que deseja dispor da vida, mas poderia viver com discernimento, ainda que com limitações.

Todavia, sobre a ótica de que o indivíduo que se vê em tal situação sem quaisquer esperanças de reversão há de se considerar uma espécie de tortura, logo, a espera do avanço científico apesar de acalentador pode não ser suficiente e a escolha pela morte digna fato incontestante para tais pessoas.

Cita-se o caso de Nancy B. ocorrido no Canadá, uma jovem de vinte e cinco anos que foi acometida pela doença degenerativa Guillain Barre, que a deixou paralisada do pescoço para baixo e sua respiração só era possível através de aparelhos. Pois bem, Nancy só tinha em sua vida a oportunidade de viver presa a uma cama e a um respirador. Apelou ao poder judiciário para ter o direito a uma morte digna, tendo em fevereiro de 1992 seu pedido deferido e, portanto, sua vontade aceita.

O segundo grupo de pessoas citadas diz respeito aos inconscientes. São pessoas que se mantêm vivas graças ao suporte de aparelhos e por si só não são capazes de viver, mesmo que

precariamente. A resposta aplicável para tais indivíduos parece óbvia, contudo, ainda há leitos de unidades de tratamento intensivo dando suporte a tais organismos por força de familiares que não aceitam a morte do ente querido.

Dworkin (2015, p.263) cita dois casos paradigmas que retratam considerações opostas sobre o fato descrito. A primeira delas refere-se a uma viúva de setenta e seis anos que nunca saiu da unidade de terapia intensiva e assim permaneceu viva, em tese, pela força mecânica de aparelhos e pela recusa de seus guardiões de desligar o suporte de aparelhos que mantinham esta pessoa, em tese viva, mas em estado vegetativo persistente.

Lado outro, o caso Anthony Bland, um inglês, que entrou em estado vegetativo permanente, teve por seus guardiões, seus pais, o pedido de que os suportes mecânicos que o mantinham vivo fosse retirado. No caso em tela não havia testamento vital ou quaisquer documentos indicativos, mas sim o conhecimento profundo de pais que viram o filho crescer e conhecem sua personalidade. O pedido foi acolhido pelo judiciário da Inglaterra e em 1992, Bland teve seu óbito oficialmente declarado.

Por óbvio que o adeus não é fácil, mas a dignidade daquele que só vive por meios artificiais e tem sua face ligada a tubos é no mínimo contestada. A legislação brasileira não possui diretivas no sentido de impedir tais fatos como se pratica em diversos países, em especial no direito estadunidense.

A terceira delas é mais paradigmática e refere-se a fatos concernentes a pessoas com consciência, mas incompetência. A situação trazida versa a um dano cerebral que colocou em estado de demência irreversível um paciente. Nesse caso, o paciente tinha saúde e era um homem de cinquenta e seis anos comportando-se como uma criança de seis anos.

A criança em um corpo de adulto estava aparentemente feliz, entretanto, será que o homem que ali estava concordaria com aquela vida? A guardiã desse homem afirmou que por conhecê-lo bem este iria optar pela morte a ter a vida que levava, entretanto, a família estarecida lutou contra esse argumento. O judiciário estadunidense optou pela manutenção da vida.

Na hipótese acima descrita, o indivíduo não havia declarado seu desejo de forma expressa, e

todas as opiniões foram baseadas na personalidade da pessoa, que não pode refletir sobre um estágio de demência, logo coube ao judiciário, acertadamente ou não a tomada de decisão sobre o caso concreto. Em contrapartida, casos em que o indivíduo possuía prévia consciência para o que estaria por vir, ou seja, progressivamente a passagem de competência para incompetência, torna-se uma pauta melindrosa nas mãos do poder judiciário e de qualquer discussão jurídica.

Em todos os casos paradigmas acima relatados e todas as situações elencadas como possibilidades de se aplicar métodos de eutanásia ou suicídio assistido, há um claro conflito entre o fator principiológico e o direito fundamental à vida, mais especificamente a inviolabilidade da vida. Assim sendo, faz-se necessário colocar em pauta o confronto principiológico entre tais institutos de extrema relevância. Antes de realizar essa tarefa, é importante visualizar o atual *status* jurídico da eutanásia e suicídio assistido no Brasil em comparação ao cenário internacional.

## 2.4 O Brasil Perante a Eutanásia

O Brasil, em sua legislação penalista, possui traz os artigos 121 e 122 que, se considerados sem o liame principiológico são figuras incriminadoras da morte digna. Seguem abaixo os dispositivos legais ligados à questão ora discutida:

### **Homicídio simples**

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

### **Caso de diminuição de pena**

§ 1º Se o agente comete o crime impellido 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.

### **Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio**

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

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

Parágrafo único - A pena é duplicada:

### **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. (BRASIL, 1940).

A legislação brasileira possui dois dispositivos legais para a punição daqueles que promovem atos em prol da chamada morte digna. No caso da Eutanásia, seja ela na forma ativa ou passiva, haveria a aplicabilidade do Artigo 121, do Código Penal Brasileiro, com a

possibilidade de se aplicar a diminuição de pena prevista no §1º do mesmo dispositivo por se tratar de relevante valor moral. Entretanto a aplicabilidade é uma possibilidade, haja vista que não obedece aos três requisitos necessários para sua aplicação, quer sejam, a presença do valor moral e ou social, sob a influência de violenta emoção e a injusta provocação da vítima.

No tocante ao suicídio assistido, a figuração do auxílio ao suicídio há subsunção do fato a norma. A possibilidade mais concreta, no tocante à redução da pena, está na aplicabilidade da dosimetria da pena por parte do Juiz nos termos do Artigo 59, do Código Penal Brasileiro<sup>3</sup>.

## **2.5 A Eutanásia No Cenário Internacional - Um Breve Comparativo**

Conforme explicitado no item anterior, o legislador brasileiro até então visualiza, considerando apenas uma visão normativa, a eutanásia e o suicídio assistido como crimes contra a vida. Quanto a diretivas antecipadas, mais especificamente na forma escrita, estas não são juridicamente válidas. Entretanto, o Conselho Federal de Medicina estabelece em dois artigos questões referentes a diretivas antecipadas. Seguem abaixo os dispositivos legais.

Art. 1º 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 O médico deverá respeitar a vontade do paciente que, embora incapaz de se manifestar, tenha elaborado suas diretivas antecipadas de vontade. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012).

A legislação internacional diverge quanto ao posicionamento sobre a matéria.

A legislação espanhola, mais especificamente a Comunidade de Madri, estabeleceu a normatização sobre as manifestações antecipadas de vontade no ano de 2005, chamadas de Registro de instruções Prévias da Comunidade de Madri. Conforme Sá e Moureira (2015, p.179),

Segundo a referida Lei, a instrução prévia é o documento por meio do qual uma pessoa manifesta antecipadamente a sua vontade sobre o cuidado e o tratamento de sua saúde, bem como o destino do corpo e dos órgãos no caso do falecimento, com o objetivo de que esta se cumpra no momento em que não seja capaz de expressá-la pessoalmente.

Nesse caso, observa-se que o indivíduo tem autonomia para decidir acerca de como deseja

---

<sup>3</sup> Sem considerar a aplicabilidade do princípio/norma da dignidade da pessoa humana.

receber um tratamento médico; assim sendo, a decisão de continuar um tratamento, de ficar preso a máquinas em um hospital e, até mesmo o que será feito de seu corpo e órgãos depois da morte, se perfaz antes de qualquer efeito danoso ou influência negativa, logo sob consciência de si, podendo decidir se vive ou morre.

Na América Latina, continente tipicamente religioso, em que provavelmente em todos os países teriam, em tese, maior repúdio ao se falar da Eutanásia, tem-se que desde 1934, há uma tolerância quanto a morte assistida no Uruguai, e a figura do homicídio piedoso é atípica na Colômbia, país que possui regulamentação semelhante.

Pois bem, o continente europeu<sup>4</sup> é o mais alinhado no que diz respeito à autonomia de morrer, contudo sempre é preciso lembrar que tais decisões são irreversíveis e passam, cada uma a seu modo, por uma junta médica e psicológica para averiguar o quadro do paciente. Nos Estados Unidos, atualmente, cinco Estados autorizam a prática: Oregon, Washington, Vermont, Montana e Texas.

Nota-se que em vários países há uma tolerância no que diz respeito à abreviação da vida de pacientes terminais, que sofrem de doenças com quadro clínico irreversível, cuja morte próxima é fato medicamente atestado. Conforme já explicitado, ainda não é pacífica a questão a nível global, e os argumentos contrários alinham-se, sobretudo, à questão da sacralidade da vida<sup>5</sup>. Já os que se alinham aos países acima citados, ou seja, os favoráveis a práticas de eutanásia e suicídio assistido, apoiam-se, sobretudo, em questões envolvendo a certeza da terminalidade próxima da vida do paciente.

Frente a tais questões, revela-se necessário balizar os princípios que envolvem ambas as vertentes, quer sejam as contrárias quer sejam as favoráveis às práticas de eutanásia. Para tal exercício, serão trazidos casos paradigmas para uma análise mais fidedigna do estudo elaborado.

---

<sup>4</sup> Clínica Dignitas está localizada na Suíça, esta clínica se especializou em aplicar a boa morte, mais especificamente o suicídio assistido. O valor cobrado é mais de R\$15 mil reais, (valor de 2012), já inclusa a urna para crematório e o envio para endereço do remetente. O fato da legislação Suíça ser tão aberta quanto à prática de suicídio assistido, criou uma espécie de turismo da morte. Diversos estrangeiros, inclusive brasileiros, já estão pagando para ter garantida sua morte digna. Recentemente, o dono da clínica deu uma entrevista afirmando que doentes mentais poderiam realizar o procedimento do suicídio assistido, pois possuem discernimento para optar pelo procedimento. Dados obtidos no site <http://revistaepoca.globo.com/vida/noticia/2012/06/depoimentos-de-brasileiros-que-se-inscreveram-na-clinica-especializada-em-morte.html>. Acesso em: 07 Nov. 17.

<sup>5</sup> Já debatida no capítulo 1.2.1 do presente trabalho.

### 3 A MORTE DIGNA E A INVIOLABILIDADE DA VIDA – UM CONFRONTO PRINCIPOLÓGICO

A dignidade, aqui especificamente a da morte, a qual, por lógica, se tem intrinsecamente ligada a nossa humanidade em vida, deve ser preservada até o momento de passagem. Nessa lógica, importante citar um trecho da Declaração de Direitos da Pessoa Moribunda, de 1976: “Tenho direito de morrer em paz e com dignidade”.<sup>6</sup>

Considerar a morte digna parece a um primeiro olhar algo dedutível<sup>7</sup>, entretanto há uma importante encruzilhada para se tomar tal decisão sob a pena de se produzir uma fábrica de suicídios e eutanásias em massa de pessoas que em realidade estão acometidas pela depressão, falta de fé e esperança, e até mesmo sendo ludibriadas pelo discurso de má-fé, e, diga-se de passagem, criminoso, de pessoas que desejam a morte dessa pessoa já vulnerável.

Assim sendo, a aplicação das modalidades da eutanásia e suicídio assistido só seria possível perante uma série de protocolos médicos comprovando a irreversibilidade do quadro clínico, do quadro psicológico e por fim, nos casos possíveis, a autonomia do paciente. Nos casos melindrosos, em que a autonomia não mais existe e cede lugar para a beneficência, faz-se necessário considerar se existe alguma manifestação formal prévia.

Por óbvio, o tópico torna-se emblemático quando confrontado com a inviolabilidade da vida. Para tal exercício será trazida a técnica do Sopesamento ou Ponderação *lato sensu*, de Robert Alexy. Em apertada síntese, trata-se de fórmula jurídica para resolução de confrontos normativos envolvendo princípios, como é o caso em tela.

Robert Alexy preceitua que frente a uma colisão de princípios, faz-se necessário aplicar um juízo de ponderação *latu sensu*, pois a lógica normativa do “tudo ou nada” (aplicável a leis) não é capaz de satisfazer a questão referente a princípios. Face à essa celeuma de cunho principiológico, faz-se indispensável uma profunda análise crítica do caso concreto,

---

<sup>6</sup> Disponível em [www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/.../Relação%20jurídica%20médico-paciente.doc](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/.../Relação%20jurídica%20médico-paciente.doc). Acesso em: 07 Nov. 17.

<sup>7</sup> Neste ponto, é mister salientar pessoas com depressão, pessoas acamadas ou com alguma debilidade senil, que acabam sendo negligenciadas pela família e em razão do estado de vulnerabilidade, poderiam ser vistas como pessoas aptas à aplicação da Eutanásia.

assegurando-se de que o senso comum não seja o cerne da aplicabilidade jurídica.

O primeiro fator a ser considerado é se os princípios colidentes, a inviolabilidade da vida ou a dignidade da pessoa, são os mais adequados ao fim, se a resposta pudesse ser extraída desta primeira premissa já se teria uma resposta. O segundo fator elencado por Alexy é optar pelo meio menos gravoso entre colisão desses princípios, o que por sua vez faz-se impossível novamente, afinal são dois princípios áureos do ordenamento jurídico.

O terceiro e último ponto de consideração é a chamada ponderação ou proporcionalidade em sentido estrito. Essa etapa é decisiva para o jurista frente à colisão de conflitos. Nesse ponto, é necessário verificar o grau de afetação de um dos princípios frente ao outro, definir a importância de cada um deles e, por fim, colocar em uma espécie de balança a importância, naquele caso apresentado, de um princípio sobre o outro.

Nota-se, portanto, que colisão de princípios parte do pressuposto de um caso concreto. Dessarte, serão apresentadas situações paradigmas as quais, posteriormente será aplicada a fórmula de Robert Alexy.

Os casos abaixo elencados possuem conflitos principiológicos entre o direito à vida e à morte digna, cenário em que incide também a dignidade da pessoa humana. Nem todos os casos se submeteram a julgamentos, mas presumindo que todos esses indivíduos tivessem que expor sua condição de requerer uma eutanásia ou um suicídio assistido, passariam, sobretudo na Corte brasileira, pela aplicação da teoria de Robert Alexy. Nesses termos, partindo da própria afirmação de Alexy:

Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza [...] Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. (ALEXY, 2008, p.116).

No trecho acima subscrito, Alexy (2008) descreve sua fórmula de resolução de conflitos principiológicos, qual seja, a proporcionalidade *latu sensu*. O pensador afirma que as três etapas têm que ser percorridas, ou seja, ao aplicar sua técnica, é necessário verificar a

adequação, que se trata de princípios e não de um confronto normativo, a necessidade tem que revelar que não existe um meio menos gravoso para chegar a resposta do conflito suscitado e, por fim, é necessário realizar o sopesamento entre os paradigmas principiológicos.

Na acepção de Alexy, mais especificamente em sua fórmula do sopesamento, ao se tratar da dignidade da pessoa humana, tem-se que verificar se no caso analisado, de fato, trata-se de princípio/norma chave. Segundo Alexy (2008, p.112) “[n]os casos em que a norma da dignidade humana é relevante, sua natureza de regra pode ser percebida por meio da constatação de que não se questiona se ela prevalece sobre outras normas, mas tão somente se ela foi violada ou não.”

Nas discussões ora propostas, temos a presença da dignidade da pessoa humana que pode ser, por um lado expressada, pelo respeito à inviolabilidade da vida e pela morte digna a depender do caso concreto.

### **3. 1 Caso Charles Gard**

O referido caso paradigma ocorreu no Reino Unido, no ano de 2017, e teve como partes os pais do bebê Charles Gard e o Hospital *Great Ormond Street*, local em que a criança nasceu. Charles nasceu com uma doença muito grave e irreversível, que não permitiria seu desenvolvimento e sua sobrevivência seria a base de aparelhos médicos.

Os pais da criança queriam buscar tratamento experimental, e souberam de um para uma doença similar nos Estados Unidos da América. Entretanto, uma ação foi proposta tendo como objetivo o desligamento dos aparelhos que mantinham o suporte vital do bebê Charles pois, ao ver da junta médica, que propôs a ação, a manutenção dos aparelhos feria a dignidade da pessoa humana, visto que o bebê ligado aos suportes vitais não possuía expectativas de vida. Lado outro, os pais visualizaram o direito a vida da criança, e assim foi posta em cena ponderabilidade de princípios frente ao judiciário.

O caso tomou certa notoriedade na mídia, pois além de se tratar de um bebê, duas correntes entraram em jogo: deixar uma criança sofrer por uma esperança hipotética de viver ou fazê-la morrer e assim acabar com seu sofrimento. Em termos principiológicos, resguardar o direito à vida ou optar pela morte digna.

No site da famosa rede de informações BBC, há o comentário de um dos juízes que julgou o caso:

Na decisão, o juiz Francis afirmou que julgou o caso com "um aperto enorme no peito", mas também com "plena convicção" que era o melhor a fazer pelo bem da criança. Ele também ressaltou o esforço dos pais do bebê por terem feito "uma bela campanha" para arrecadar fundos para o tratamento dele e por sua "total dedicação ao menino desde o dia em que ele nasceu".<sup>8</sup>

Nota-se que o judiciário britânico pendeu em sua balança em favor do direito a uma morte digna em vez de uma luta que traria mais dor a uma criança e, de acordo com dados médicos, seria em vão.

Assim sendo, o caso Charles Gard apresenta uma violação à dignidade de Charles, em que pese o desejo dos familiares de se colocarem contra o Estado, este não permitiu que houvesse continuidade à violação de direitos, agindo em prol de Charles Gard.

A Suprema Corte Britânica, que atendeu ao pedido dos médicos para desligar as máquinas de suporte vital, entendeu que deixar o curso natural da vida transcorrer, levando ao óbito Charles, garantiria uma morte digna para ele.

Nesse ponto, cabe uma citação de Sarlet,

Não é a toa que vem sustentando, tal como o fez, recentemente, Paulo Mota Pinto, que dá garantia da dignidade decorre, desde logo, como verdadeiro imperativo axiológico de toda ordem jurídica a todos os seres humanos, acompanhado da previsão de instrumentos jurídicos (nomeadamente direitos subjetivos) destinados à defesa das refrações desses direitos por parte do Estado. (SARLET, 2012, p.103).

Com estas palavras, Sarlet (2012), citando Paulo Mota Pinto, faz menção da efetividade dos direitos fundamentais e instrumentos eficazes que permitam sua efetivação frente ao Estado. Entretanto no caso em tela, o Estado agiu em defesa do melhor interesse do bebê Charles Gard, intervindo em seu favor, ao ser alertado pela junta médica a inviabilidade da vida e a violação de sua dignidade ao dar continuidade a sua vida naquelas condições. Realizadas as considerações sobre Charles Gard, será iniciada a próxima discussão.

---

<sup>8</sup> Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/internacional-40508731>. Acesso em: 07 Nov. 17.

### 3.2 Caso Nancy Cruzan

O caso Nancy Cruzan ocorreu nos Estados Unidos, no ano de 1983. Após sofrer um acidente automobilístico, constatou-se que sem o suporte de máquinas Nancy não conseguiria viver, logo, sua vida seria em estado vegetativo.<sup>9</sup>

Houve manifestação prévia, em que Nancy afirmara que jamais queria viver daquela maneira. Entretanto, não houve a manifestação escrita de recusa de tratamento. Arrastando-se por mais de dez anos aquele estado, houve, por fim, o desligamento dos suprimentos que alimentavam-na e mantinham-na hidratada, fato que muitos sequer consideram uma eutanásia, mas sim uma recusa de tratamento.

Como bem observa Bobbio (2009), em sua obra “A era dos direitos”, mais importante que criar mais normas e princípios, faz-se necessário dar efetividade aos já existentes, um grande desafio não apenas para o judiciário brasileiro, porém, conforme visto acima, também para o judiciário estadunidense.

Após mais de sete anos de pleitos judiciais, foi permitido que se desligassem as máquinas de suporte vital que mantinham Nancy viva. Em sua lápide está escrito: “Nascida em 20 de Julho de 1957, partiu em 11 de Janeiro de 1983, em paz em 26 de dezembro de 1990”.

### 3.3 Jack Kevorkian

Um dos maiores defensores da Eutanásia, sobretudo em sua modalidade de suicídio assistido, o Dr. Jack Kevorkian, também conhecido como Dr. Morte, criou máquinas apelidadas de “clemenciaria” para a prática da eutanásia e do suicídio assistido para vários estados dos Estados Unidos da América. Atuou nos anos 90 tendo, inclusive, sido preso pela prática em Estados que não admitiam o suicídio assistido.

Jack Kevorkian foi um célebre médico dos Estados Unidos, que levantou a bandeira da eutanásia e do suicídio assistido. Criou um artefato que injetava líquido letal nas pessoas, a chamada de máquina da clemência. O próprio Jack estima ter praticado cerca de 130

---

<sup>9</sup>Comentários de bioética sobre o Caso Nancy Cruzan realizados por José Roberto Goldim. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/nancy.htm> . Acesso em: 07 Nov.17.

procedimentos de suicídio assistido e ao menos uma de eutanásia ativa. O filme *You Don't Know Jack*<sup>10</sup> traz, de forma magistral, a aplicação e os feitos de Kevorkian, como também seus julgamentos e, por fim, a mais longa prisão que lhe rendeu oito anos e meio de reclusão por ter praticado eutanásia ativa, gravado e divulgado em rede nacional no programa *60 minutos*, de audiência nacional. A maioria das práticas de Kevorkian foi de suicídio assistido, entretanto o médico chocou o mundo com a imagem da aplicação da eutanásia ativa no paciente Thomas Youk, que sofria de Esclerose Lateral Amiotrófica (ELA).<sup>11</sup>

Na visão da promotoria, que sempre acusou Kevorkian de homicídio, permitir o suicídio assistido ou legalizá-lo seria temeroso, pois poderia ocorrer uma espécie de epidemia de suicídios legalizados, lembrando que em vários estados dos Estados Unidos da América o suicídio é crime.

A defesa de Kevorkian se valia na tese de que não existe lei contra o suicídio assistido, logo não haveria punibilidade para Kevorkian. A condenação baseou-se no fato puramente técnico e foi na palavra técnica que Kevorkian assumiu sua culpabilidade ao dizer que cometeu eutanásia, o que foi qualificado como homicídio. A juíza que proferiu a sentença deixou claro que regras estão ali para serem respeitadas. Não houve a aplicabilidade de princípios, a letra fria da lei prevaleceu em um julgamento que deveria ser um embate de princípios.

Em suas entrevistas, Kevorkian sempre falou que praticava tais atos, pois seu ideal é que se dê ao ser humano o direito básico, para aquele que está sofrendo, da escolha de continuar naquela situação ou não. Nesse sentido, importante citar Dworkin (2009, p.315), “Há um consenso geral de que os cidadãos adultos dotados de competência normalmente têm direito a autonomia, isto é, direito a tomar, por si próprios, decisões importantes para a definição de suas vidas”.

Nota-se que no caso em que Kervokian praticou Eutanásia ativa em Thomas Youk, o paciente emitiu na gravação declaração expressa de que permitia o procedimento e queria morrer, sendo portanto, nesse caso, questionável os atos de Kervokian. Ainda que, presumindo que

---

<sup>10</sup> *You Don't Know Jack* No Brasil: Você Não conhece o Jack é um telefilme norte-americano lançado em 24 de abril de 2010, dirigido por Barry Levinson e exibido pelo canal HBO. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/You\\_Don%27t\\_Know\\_Jack](https://pt.wikipedia.org/wiki/You_Don%27t_Know_Jack). Acesso em: 07 Nov. 17.

<sup>11</sup> Trata-se de uma doença neurodegenerativa e fatal. Informações disponível em: <http://www.minhavidacom.br/saude/temas/esclerose-lateral-amiotrofica>. Acesso em: 08 Nov. 17.

em razão da debilidade do paciente ele provavelmente não seria capaz de se submeter ao suicídio assistido, face à doença afetar os membros motores e assim dificultar a prática, sozinho, de algum procedimento que levasse ao suicídio, o que teria levado Kevorkian a optar pela utilização da eutanásia ativa, ao filmar e transmitir o fato para diversas pessoas, torna-se discutível se o meio empregado e a exposição da morte resguardaram a dignidade do paciente.

A autonomia sobre viver e morrer de forma digna ainda não é uma questão aceita para todos os países, inclusive para o Brasil, entretanto, faz-se necessário traçar as linhas entre o abuso por parte de quem pratica o procedimento perante a vulnerabilidade do paciente.

O caso adiante, ocorrido no Brasil, tem como premissa o cometimento de atos por agentes da área da saúde, que se valendo de suas posições abreviaram a vida de pessoas que ocupavam a Unidade de Terapia Intensiva.

### **3.4 O Caso Virgínia Soares de Souza**

Ocorrido no Brasil, em 2013, no Hospital Evangélico de Curitiba, Virgínia Soares de Souza e mais sete pessoas que trabalhavam na Unidade de Terapia Intensiva foram processadas pelos crimes de organização criminosa e homicídio.

Segundo o site G1, o Inquérito e Processo correram em segredo de justiça. Sabe-se que os oito indivíduos foram denunciados por oito mortes. A promotoria alegou que todas essas mortes foram abreviadas, logo amoldando-se no tipo penal de homicídio. A postura da defesa, todavia, foi a de que o ideal era evitar a dor e o sofrimento dos pacientes. O caso teve absolvição sumária e todos os denunciados foram inocentados<sup>12</sup>. O Juiz que lavrou a decisão considerou que a denúncia não tinha elementos probatórios suficientes para a lavratura de uma pronúncia sendo considerado improcedente, o que por sua vez não levou os denunciados ao Tribunal do Júri.

Virgínia Helena afirma que consultava a equipe médica antes de decidir se um paciente em estado terminal deveria receber apenas cuidados que evitassem dor e sofrimento. Em entrevista para o *Fantástico*, Virgínia proferiu a seguinte frase: “Isso é definido sempre em

---

<sup>12</sup> Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/juiz-inocenta-medica-acusada-de-matar-pacientes-em-uti-de-hospital-em-curitiba.ghtml>. Acesso em: 08 Nov. 17.

grupos. O doente não é de um, nós atendemos doentes de muitos médicos, com uma série de patologias, e tudo isso é definido, se tem prognóstico ou não”.<sup>13</sup>

Através da declaração acima exposta, Virgínia falou abertamente que decisões conjuntas eram tomadas no sentido de evitar dor e sofrimento, sem, admitir a abreviação da morte.

Nesse contexto, compreendendo que eram pacientes terminais, há de se pensar em duas vias sobre a intenção de Virgínia: liberar leitos e lucrar mais ou, de fato, cometer um ato de compaixão. Não importando as razões de Virgínia, em qualquer hipótese, pressupondo que houve a aceleração da morte dos pacientes, está configurada a Eutanásia ativa.

Ao cometer tais atos, a depender do paciente, Virgínia cometeu um ato bom, e alinhado à dignidade da pessoa humana, entretanto o mais provável é que tais pacientes estavam inconscientes, logo não poderiam autodeterminar-se. Nesse campo minado de possibilidades e considerando que um Juiz absolveu a ré e todos os membros da equipe por falta de provas, é possível que a aceleração da morte em tal caso aliviou dores e libertou vidas que já estavam esvaídas em leitos da UTI, mas privou que os familiares participassem dessa decisão, fato importante quando o paciente tem o direito à beneficência, pois seu guardião seria capaz de dizer, se aquele indivíduo reprovaria ou não a conduta médica de abreviação da vida.

Sejam escusos ou não, os atos de Virgínia e dos demais membros da equipe, considerando as informações coletadas, existem atos violadores da dignidade da pessoa humana, caso comprove-se que houve a aceleração da morte dos pacientes.<sup>14</sup>

### **3.5 Quando Viver é Fardo – A Depressão**

Contemporaneamente conhecida como doença, a depressão afeta milhares de pessoas e em seu um estado de pânico já levou várias ao suicídio, mesmo que essas pessoas já estivessem em tratamento psiquiátrico.

---

<sup>13</sup> Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2013/06/medica-acusada-de-acelerar-mortes-na-uti-se-diz-inocente.html>. Acesso em: 08 Nov. 17.

<sup>14</sup> Segundo informações coletadas, o Ministério Público de Curitiba recorre da decisão em 1ª Instância que absolveu sumariamente os réus do processo. Disponível em: <http://www.tribunapr.com.br/noticias/curitiba-regiao/juiz-absolve-doutora-virginia-acusada-de-mortes-no-hospital-evangelico/>. Acesso em: 08 Nov. 17.

A Bélgica é dos únicos países que permitiu a eutanásia de uma pessoa por motivos de depressão; os médicos que avaliaram a garota Laura, de 24 anos, concordaram com método. As palavras de Laura, extraídas do site *O Globo*, são e revelam claramente a dor psíquica da pessoa “Vida não é para mim. A morte não é uma escolha, se eu pudesse escolheria uma vida suportável, mas eu tenho feito tudo e tem sido inútil”, afirmou Laura, que está internada em uma clínica psiquiátrica desde os 21 anos”.<sup>15</sup>

Outro caso que se liga ao acima apresentado, igualmente extraído do site<sup>16</sup>, é o de Nathan Verhelst, de 44 anos, que, após a cirurgia de mudança de sexo, era mulher, não suportou a crise de identidade, o afastamento da família, apresentando requisitos necessários para a eutanásia, quais sejam problema grave e incurável que lhe cause sofrimento" podendo ser "psíquico ou físico", conforme explicou Jacqueline Herremans, membro da Comissão Nacional sobre a eutanásia.<sup>17</sup>

O ato a primeira vista, é chocante, mas é mister lembrar que a dor que fere o ser humano e torna sua vida insuportável e indigna também pode ser de sua saúde mental. Uma das mais disseminadas doenças, a depressão faz com que o doente não veja sentido na vida, não consiga desenvolver relacionamentos saudáveis, atividades eficazes e a cada dia que passa o ar torna-se mais pesado, fazendo da vida um fardo.

Dois casos se passaram na Bélgica em que duas pessoas obtiveram o direito a eutanásia em razão de quadro de depressão, sendo que os médicos que deram o aval, em ambos os casos, revelaram que a vida era insuportável para ambos os pacientes. No caso de Laura, que possuía 24 anos, ela já era paciente de um centro psiquiátrico há cerca de três anos. Seguem alguns comentários do site *O Observador*, sobre o caso Laura,

“Em qualquer dos casos [eutanásia ou suicídio medicamente assistido] o doente só tem o direito a morrer com dignidade depois de um longo processo burocrático, em que se analisam e reanalisam os seus exames médicos”, explica a Laura Ferreira Santos.

[...] “Quando o sofrimento psíquico é grave, o doente não é capaz de decidir em consciência se quer ou não pôr termo à vida”, garante o psiquiatra Fernando

<sup>15</sup> Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/medicos-na-belgica-permitem-eutanasia-para-paciente-com-depressao-16648742>. Acesso em: 08 Nov. 17.

<sup>16</sup> <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2013/10/belga-morre-por-eutanasia-apos-cirurgia-de-mudanca-de-sexo.html>. Acesso em: 08 Nov. 17.

<sup>17</sup> Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/mundo/europa/belga-sofre-eutanasia-apos-operacao-de-mudanca-de-sexo-fracassada,99109ef2a3471410VgnCLD2000000ec6eb0aRCRD.html>. Acesso em: 08 Nov. 17.

Almeida (O OBSERVADOR, 2017).<sup>18</sup>

O fato de se recorrer à eutanásia em razão de não suportar a vida, em que pese tratamento intensivo, é alarmante, e faz-se necessária atenção especial, não se podendo de imediato conceder o direito de morrer a alguém que naturalmente quer morrer em função de sua patologia. O resguardo à vida deveria se valer frente ao direito de morrer, entretanto, a permissão dos médicos belgas foi no sentido de que Laura sofria tanto que tinha direito a uma morte digna.

O outro caso envolvendo o pedido de eutanásia por razão de depressão profunda foi o de Nathan Verhelst, que após duas cirurgias de mudança de sexo mal sucedidas, além do uso de hormônios<sup>19</sup>, não suportou mais os fracassos da sua autoimagem e a crise de identidade que sobreveio ao longo do tempo.

No parecer médico de Verhelst, disponível no site *O Observador*<sup>20</sup>, os dois médicos responsáveis por sua avaliação, de que se enquadrava ou não nos critérios para eutanásia ou suicídio assistido, foram taxativos ao falar que ele possuía uma depressão cujo “caráter não era temporário”.

No site *O Observador* foi possível extrair um trecho de uma entrevista de Verhelst para um jornal belga, o *Het Laaste Nieuws*:

“Eu preparei uma festa para comemorar o meu segundo nascimento, agora como homem, mas na primeira vez que me vi no espelho, tive aversão pelo meu próprio corpo. Os seios continuavam enormes. O pênis era um fracasso. Fui feliz em alguns momentos na minha vida, mas, no geral, sofri. Sofri muito. E quero morrer”, desabafou Nathan ao jornal belga *Het Laaste Nieuws*, semanas antes de morrer.<sup>21</sup>

A dor psicológica em enfrentar cirurgias e ver que não se obteve o êxito que se esperava foi algo que levou Nathan ao limite e não há de se contestar o sofrimento dele diante de sucessivos fracassos. A similaridade com Laura está no fato de que é possível questionar se ambos possuíam discernimento ao tomar decisões.

---

<sup>18</sup> Disponível em: <http://observador.pt/2015/07/03/laura-sofre-depressao-vai-recorrer-eutanasia-ha-solucao/>. Acesso em: 08 Nov. 17.

<sup>19</sup> Mal sucedidas em razão dos seios femininos remanescentes e a funcionalidade do pênis permanecer reduzida.

<sup>20</sup> Disponível em: <http://observador.pt/especiais/eutanasia-quer-morrer-nao-os-dias-contados/>. Acesso em: 08 Nov. 17.

<sup>21</sup> Idem. Acesso em: 08 Nov. 17.

A institucionalização do suicídio parece uma forma não de fornecer a dignidade da pessoa humana a um paciente enfermo, mas sim de se livrar de uma pessoa que precisa de médicos especializados e equipes multidisciplinares que resgatem pessoa que naquele momento crê que é um fardo viver.

### **3.6 A Dignidade Da Pessoa Humana Como Elemento Interpretativo Da Eutanásia E Suicídio Assistido Na Legislação Brasileira**

Nos casos paradigmas apresentados, conforme já explicitado, existem países <sup>22</sup> que descriminalizaram a conduta de promover a chamada morte digna. Atualmente, no Brasil, no tocante à eutanásia, existe apenas o Projeto de Lei 125/96, que propõe mudanças no Código Penal:

#### Homicídio

Art. 121. Matar alguém:

Pena - Reclusão, de seis a vinte anos.

[...]

#### Eutanásia

Parágrafo 3o. Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe o sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave:

Pena - Reclusão, de três a seis anos.

#### Exclusão de Ilícitude

Parágrafo 4o. Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão. (BRASIL, 1996).

Seria valioso passo para o Brasil a regulamentação de uma Lei nesse sentido, mesmo que esta, ainda não seja ideal no seu todo, mas já haveria amparo legal. Entretanto, a clara lacuna legislativa em cumprir com suas funções principais é evidente, resta, portanto, pedir auxílio ao poder judiciário, o qual tem sido o remédio para muitas controvérsias legais. Novamente cita-se a ADPF-54 e a ADIN 3510, uma que versa sobre aborto de um feto sem potencialidade de vida e a outra que versa sobre a potencialidade da vida.

Em ambas as ações, a espinha dorsal foi a dignidade da pessoa humana. Tal qual são nos casos paradigmas estudados em uma ADPF que, por ventura, seja ingressada perante o Supremo Tribunal Federal, que verse sobre eutanásia e suicídio assistido. Porém, assevera a

---

<sup>22</sup> Conforme discorrido no item 2.8 do presente trabalho.

doutrinadora Ana Paula de Barcelos que,

A dignidade humana é um fenômeno complexo e o tratamento jurídico do tema deverá ter em conta esse elemento de realidade. O fenômeno é complexo porque, dado um mesmo indivíduo, sua dignidade é integrada por uma variedade de aspectos que devem estar em equilíbrio. Ademais, o indivíduo não está sozinho no mundo: a dignidade dos demais também é relevante em certa medida, bem como das futuras gerações. (BARCELOS, 2011, p.91).

Decisões como a colocada em pauta, de fato, refletem em todos e nas futuras gerações. O direito à morte digna frente à inviolabilidade da vida não é absoluta em todos os casos, conforme análise dos casos paradigma. Logo, deve-se impor quais circunstâncias serão reconhecidas como casos de aplicação da ortotanásia ou do suicídio assistido, a depender do estado de saúde do paciente. A análise de cada caso deve ser minuciosa, sob pena de se fabricar um modelo de suicídios institucionalizados, em que pese o suicídio por si só não ser crime, ao não ser que venha seguido por outra pessoa que o instigue, auxilie ou induza outra pessoa a cometer o suicídio e este se consuma.

Nesses termos, ao aplicar interpretação conforme o princípio da dignidade da pessoa humana nos dispositivos penalistas incriminadores da prática da ortotanásia e suicídio assistido, perder-se-á essencialmente o dolo<sup>23</sup> da conduta e, assim, ter-se-ia um fato atípico, ao afirmar que essa técnica transformaria o fato típico em algo atípico, ou seja, não ocorria penalidade na conduta, pois o autor do ato criminoso não agiria com elemento dolo.

Dessarte, sua conduta não se alinha à questão volitiva de querer praticar um crime contra a vida, mas em realidade de preservar a dignidade da pessoa humana ao se proporcionar uma morte digna, praticando, ao invés do crime, uma antecipação terapêutica da morte a qual é certa e, nos casos de manifestação prévia ou expressa de vontade do paciente, querida pela suposta vítima.

A interpretação atual dos direitos fundamentais, como principais objetivos não só do ordenamento constitucional, mas também do ordenamento jurídico em seu conjunto, supera amplamente ditas formulações originais. Contudo, a significação objetiva dos direitos fundamentais não é meramente justaposta à significação primária jurídica - subjetiva em termos de direitos fundamentais não é meramente justaposta à significação primária jurídica-subjetiva em termos de direitos humanos e civis. Trata-se, sobretudo de uma relação de remissão e complementação recíprocas.

---

<sup>23</sup> Na teoria do crime, tem-se que o crime é fato típico, ilícito e culpável. Quanto à tipicidade, esta é objetiva, que é o enquadramento do fato a norma prevista; e a subjetiva, que prevê a ação do indivíduo como dolosa ou culposa.

(HESSE, 2013, p.37).

Somado a essa questão, deve-se criar regulamentações em hospitais, na seara administrativa, para viabilizar o exercício desse direito. Ao aplicar a interpretação conforme a constituição, a regulamentação do CFM, que versa sobre ortotanásia, estaria em perfeita sintonia com a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana.

Essa forma de interpretação não é uma usurpação do poder legislativo, mas sim uma forma de conferir direitos fundamentais que não são regulamentados por razões políticas ou algumas formas de conveniência partidária.

Assim sendo, as modalidades de ortotanásia e suicídio assistido não são criminosas se vistas pelo viés da dignidade da pessoa humana, isto não quer dizer que a prática da morte digna é uma obrigatoriedade e uma regra, em realidade ela é a exceção. A opção da antecipação da morte é resguardada aos que precisam deste último recurso, pois ao manter uma pessoa viva padecendo de dores é uma espécie de tortura diária, uma pessoa em estado vegetativo em uma UTI é preservar um corpo sem potencialidade de vida. Esses são exemplos de fatos que podem se enquadrar na morte digna.

Pensar na morte digna como tipos penais, é aplicar a injustiça de atribuir um dolo a uma pessoa que não pratica um fato com o *animus necandi* requerido pela conduta penalizante dos Artigos 121 e 122, do Código Penal Brasileiro. Conforme explicitado nos casos paradigmas, ponderar caso a caso dá uma visão ampla de quais modalidades e abrangência que a eutanásia e o suicídio assistido devem possuir.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso teve como problemática o direito à morte digna, considerando-a como possibilidade acobertada pela legalidade no direito brasileiro. Para este trabalho foram utilizados determinados casos em que houve a colisão de princípios, quais sejam a inviolabilidade da vida e a morte digna.

No tocante à legalidade da aplicação das técnicas que conduzem a morte digna, é necessário valer-se da interpretação conforme a Constituição, elencando como princípio/norma chave a dignidade da pessoa humana. Assim, o objetivo desta pesquisa foi desvendar se a aplicabilidade da dignidade da pessoa humana é capaz de se valer como sustentáculo de interpretação para a implementação da morte digna conservando sua legalidade.

Ao longo deste trabalho foi esclarecido qual o método adotado para determinar a hora da morte, que é o da morte encefálica, e que a determinação de qual é o momento da origem da vida ainda é algo ainda discutível na ceara judiciária.

Depois, foram apresentados os conceitos das espécies de eutanásia, quais sejam: a eutanásia passiva, a eutanásia ativa, a ortotanásia, a mistanásia, a distanásia e o suicídio assistido. Contudo, descreveu-se sem esvaziar o conteúdo temático que se pode discutir a respeito.

Após essa apresentação entre os tipos de eutanásia, foi realizado uma composição de argumentações de correntes contrárias e favoráveis à eutanásia. Nesse ponto, pode-se visualizar que os não favoráveis à eutanásia alinham-se a questões referentes à sacralidade da vida e sua inviolabilidade enquanto, lado outro, os defensores da eutanásia filiam-se à autodeterminação do homem e o resguardo da morte digna, imperativo que se liga à dignidade da pessoa humana.

Ainda no primeiro capítulo, foram citadas algumas questões referentes à bioética, fato que se interliga à matéria analisada neste trabalho. Ao citar as diretivas antecipadas e os testamentos vitais, é possível visualizar que, ao se implementar essas formas de política de atendimento médico, mantinha-se o desejo do paciente, o que por sua vez é uma forma de respeito à autodeterminação do paciente que não pode mais falar por si só. Essa implementação, na

legislação brasileira, seria um fato notório no que tange ao assunto abordado.

Terminada essa parte, foi iniciada uma análise dos direitos fundamentais mais ligados à questão da eutanásia e do suicídio assistido. O primeiro princípio elencado é o da dignidade da pessoa humana, fio condutor da defesa da morte digna. No contexto ora analisado, esse princípio e fundamento da Constituição da República Federativa do Brasil traz à tona a reflexão de que não basta a preservação de uma vida e a proteção de sua inviolabilidade, é necessário que ela esteja entremeada por dignidade.

A inviolabilidade da vida, mais especificamente o direito à vida, é constitucionalmente protegido e, conforme descrito, tem como intuito a proteção a ataques provenientes do Estado. A essência dessa proteção não mede questões subjetivas da proteção à vida, e, de fato, um fator objetivo de reconhecimento que não importa em que forma esteja a vida, ela tem que ser protegida. Nesse paralelo, é necessário conceber que essa vida precisa possuir dignidade e para tanto são dois atributos, melhor dizendo, princípios que devem estar indissociáveis. Mas se uma vida está sendo vivida de forma indigna, inicia-se uma celeuma pela luta em favor da morte digna.

A autonomia e autodeterminação são prerrogativas que o indivíduo possui frente a sociedade e influí na tomada de decisão perante fatos da vida cotidiana, bem como em eventos mais dramáticos, envolvendo vida e morte. O exercício pleno da autonomia e da autodeterminação eleva o status do indivíduo perante a si mesmo e aos demais, pois permite que este tome suas próprias decisões, sejam estas boas ou não.

Esse tópico é bastante relevante, visto que trata do início de uma pessoa que se autodeterminava e possuía autonomia e progressivamente, em razão de doenças degenerativas como o Alzheimer, deixa uma determinação, como a aplicação da eutanásia ou suicídio em data futura, em que pese a pessoa estar aparentemente bem fisiologicamente, mas com as funções mentais, como a memória e comportamentos, totalmente comprometidos.

A beneficência é o direito de que o enfermo, em seus estágios finais, possui de ser amparado pelo estado por um guardião, legalmente falando no direito brasileiro, o tutor ou curador. Esse direito deve ser pensado em conjunto com as diretivas antecipadas e testamentos vitais, pois nessa hipótese a figura do guardião desta pessoa que não pode mais se autodeterminar já teria

deixado sua vontade explicitada quando ainda possuía a prerrogativa de fazer valer sua vontade. No Brasil, não há de se falar nesses institutos, quer sejam o das diretivas antecipadas e ou dos testamentos vitais, então decisões pertinentes ao destino do enfermo e sua guarda são de responsabilidade do guardião legal, ou seja, o tutor ou curador, geralmente alguma pessoa da família.

O autor Ronald Dworkin faz uma paradigmática análise sobre as questões acima suscitadas, quer sejam, a autodeterminação e a autonomia. Ele propõe um exercício questionando se seria possível determinar o desejo de uma pessoa que quando ainda se autodeterminava optou pela morte digna quando estivesse no futuro, em virtude de uma doença diagnosticada, um estado de beneficência.

Pois bem, primeiramente é necessário avaliar o quão demenciada essa pessoa está, ou seja, se a essência daquela antiga pessoa não mais existe ou se a pessoa ainda resiste àquela doença. Eis que é necessário visualizar se ainda há dignidade na vida daquela pessoa comparando-a com seu antigo eu.

Após a análise dos princípios fundamentais mais ligados ao tema ora problematizado, foi realizada a reflexão em relação ao status da eutanásia e do suicídio assistido no Brasil, trazendo os dispositivos penais, mais especificamente os artigos 121 e 122, da Lei 2848/40. Ambas as práticas estão tipificadas como crimes contra a vida. O código de ética médica leciona que é necessário resguardar a vida, mas assevera que a prática da distanásia, também conhecida como obstinação terapêutica, não é algo aconselhável. O código de ética médica também faz menção às diretivas antecipadas, as quais, legalmente falando, são questionáveis, pois as decisões no tocante ao enfermo são tomadas em direção do melhor interesse do paciente na visão do médico e de seu guardião legal (tutor ou curador).

O contexto internacional diverge quanto ao assunto, pois há países extremamente liberais quanto a prática e aqueles, como o Brasil, que proíbem totalmente qualquer modalidade de eutanásia ou suicídio assistido. Após esta trajetória, foram trazidos para a reflexão casos paradigmas em que existe colisão de princípios, mais especificamente o da inviolabilidade da vida e o da dignidade da pessoa humana, através da teoria do sopesamento ou ponderação *lato senso*, teoria de Robert Alexy. São três passos a serem considerados nos casos concretos em que ocorre colisão de princípios. O primeiro é a adequação, ou seja, são princípios de fato e

não há outra forma de resolver a colisão; o segundo é verificação se há outra forma menos gravosa para a resolução do problema; e, por fim, a ponderação *stricto sensu*, que é o ato de ponderar no caso concreto qual princípio deveria prevalecer naquele caso concreto.

Diante dessa fórmula, foram apresentados seis casos paradigma em que foi aplicada a fórmula de Alexy. Um breve histórico do caso foi exposto para que assim fosse possível a aplicabilidade da ponderação *latu sensu*. Os casos paradigma são os de: Charles Gard, Nancy Cruzan, Jack Kevorkian, Virgínia Soares, e nos quadros de depressão profunda.

Ao aplicar a ponderação *latu sensu* no caso Charles Gard, obteve-se como resultado a preponderância da dignidade da pessoa humana. Logo, a aplicabilidade da eutanásia ativa, nesse contexto, foi plausível; no caso Nancy Cruzan, o desligamento do suporte vital de Nancy, que já estava em estado vegetativo há quase uma década, pode-se concluir que foi dada a chance de uma morte digna para a paciente.

Por fim, com base nos sopesamentos realizados, é possível afirmar que nos casos envolvendo o conflito principiológico dignidade da pessoa humana e inviolabilidade da vida, quando se trata de questões envolvendo a morte digna, ou seja, da aplicabilidade da eutanásia passiva ou ortotanásia e do suicídio assistido, tais fatos dependem se de fato será a dignidade da pessoa humana o princípio afrontado no caso em tela, ou seja, se existe de fato um caso de morte digna em discussão.

Caso verificada a existência da violação da dignidade da pessoa humana em um dos polos conflitantes, é necessário verificar em qual ela se enquadra para assim averiguar a violação desta norma/princípio, a qual, conforme já dissertado no trabalho, confere supremacia em um conflito por conter essa dupla funcionalidade, ser uma norma/princípio.

Perante os fatos e conclusões acima expostos, e considerando a problemática ofertada, torna-se possível afirmar que ao aplicar uma interpretação conforme a constituição, valendo-se do princípio da dignidade da pessoa humana, é possível vislumbrar no direito brasileiro, a possibilidade de se afastar a atipicidade da conduta de praticar a ortotanásia, a eutanásia passiva ou suicídio assistido.

Importante ressaltar que essa aplicabilidade, logo, nos casos em que se visa a morte digna, são

ocasiões em que se deve ocorrer um trabalho ético daquele que confere que ao caso requerido aval de que a morte confere mais dignidade ao paciente do que aquela vida, permitindo-se tratar-se de um ato não criminoso.

Não é a intenção de este trabalho esgotar um tema tão complexo e que demanda uma revisão periódica frente aos avanços recorrentes da medicina, mas sim revelar que a ambição do prolongamento da vida ou o aprisionamento de um corpo que não mais possui essencialmente as funções que antes possuía, pode ser uma forma de pura e simples arrogância humana.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo, DIAS, Frederico e PAULO, Vicente. **Aulas de Direito Constitucional para Concursos**. 3ª Edição. 2014. São Paulo/SP – Ed. Nacional.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 3ª Reimpres. 2009. São Paulo/SP – Ed. Malheiros.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3ª edição. 2011. Rio de Janeiro/RJ

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª Edição. 2009. São Paulo/SP – Ed. Malheiros.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida** – Aborto, Eutanásia e liberdades individuais. 2ª Edição . 2009. São Paulo/SP – Ed. Martins Fontes.

HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. 2ª Edição. 2013. São Paulo/SP – Ed. Saraiva.

MOUREIRA, Diogo Luna; SÁ, Freire Fátima de Maria. **Autonomia para morrer** – Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2ª Edição. 2015. Belo Horizonte/BH – Ed. Del Rey.

MOREIRA, Fausto Santos de. **Ponderação e Arbitrariedade: a inadequada recepção de Alexy pelo STF**. 2016. Salvador/BA - Ed. Juspodium.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. 2012. Rio de Janeiro/RJ – Ed. Renovar.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao prolongamento artificial: Aspectos polêmicos na disciplina jurídico penal do final de vida**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre/RS – Ed. Livraria do Advogado.