

**FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE
PALLOMA KÍVIA DO CARMO E CARLOS**

**DIREITO DE MORRER: A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À VIDA A LUZ
DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

**João Monlevade
2017**

**PALLOMA KÍVIA DO CARMO E CARLOS
FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE**

**DIREITO DE MORRER: A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À VIDA A LUZ
DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Doctum de João Monlevade,
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito .**

**Área de Concentração: Direito Civil
Constitucional**

**Prof. Orientador: Filipy Salvador
Pereira Bicalho**

**João Monlevade
2017**



FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **DIREITO DE MORRER: A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À VIDA A LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**, elaborado pela aluna **PALLOMA KÍVIA DO CARMO E CARLOS** foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de João Monlevade, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

João Monlevade, ____ de _____ 2017

Filipy Salvador Pereira Bicalho

Prof. Orientador

Nome Completo

Prof. Examinador 1

Nome Completo

Prof. Examinador 2

Dedico esta, assim como todas as minhas conquistas, aos meus pais Maurício e Regina e minhas irmãs Pollyana e Paulline, que com seu carinho e apoio, em especial aos meus pais que não mediram esforços para que eu concluísse esta etapa da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus por ter me dado saúde e força para superar as adversidades com sabedoria.

Agradeço aos meus pais pelo apoio, incentivo nas horas difíceis, de desânimo e cansaço.

Obrigada às minhas irmãs, que durante a elaboração deste trabalho foram compreensivas com os momentos de ausência, entendendo a necessidade dessa dedicação para colher frutos futuros.

Meus agradecimentos aos meus amigos Ana Letícia, Ana Luíza e Maycon, em que seu companheirismo me fortaleceu durante esta etapa da minha formação.

Ao professor Filipy Salvador Pereira Bicalho, pela orientação, apoio e confiança.

A todos professores que compartilharam comigo seu conhecimento, bem como sua dedicação a educação durante todo este período.

A todos que compõem o quadro de profissionais do Curso de Direito da Faculdade Doctum de João Monlevade, pela oportunidade de fazer o curso.

Por fim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para concretização deste trabalho.

“Ninguém é responsável pelo seu nascimento, cada um é livre de escolher a morte, portanto de rejeitar o fardo que recebeu sem o ter pedido.”(Aron, 1975.)

RESUMO

O presente estudo visa uma análise crítica acerca da relativização do Direito à vida à luz do princípio norteador do ordenamento jurídico pátrio, qual seja, a dignidade da pessoa humana. A ausência de um consenso sobre o tema em relação à extensão da tutela à vida em nosso ordenamento jurídico vem causando diversas discussões acerca da possibilidade de aplicação de tratamentos que não visam a continuidade da vida, mas tão somente proporcionar dignidade à pacientes doentes. Sabe-se que o direito à vida originariamente tido como um direito absoluto, não pode ser disposto por terceiros ou até mesmo por seus titulares. Entretanto, há que se destacara interpretação atual do Direito acerca da busca pela vida com dignidade. De tal modo, pautado nesse viés, depara-se com a ideia de relativização desse direito fundamental, sobretudo porque o ordenamento jurídico tem aberto espaço para outras discussões e possibilidades envolvendo a condição humana. Neste liame, surge então o questionamento sobre quando e até onde o Direito deve primar pela vida, desconsiderando quaisquer circunstâncias específicas. O presente estudo visa uma análise crítica sobre o tema buscando engajar a problemática à realidade fática. Neste contexto buscar-se-á tratar sobre o direito do indivíduo em optar pelo momento de sua morte, como por exemplo, pela eutanásia, ou até mesmo se submeter a tratamentos paliativos, como a ortotanásia. Deste modo, visa-se avaliar a questão sob o enfoque de uma ação negativa do Direito quanto ao indivíduo que já não possui mais uma vida digna e deseja morrer. Esta crítica será realizada através de análise de posicionamentos doutrinários e jurisprudências sobre o tema. É necessário que os aplicadores e intérpretes do Direito ponderem a dignidade da pessoa humana quanto ao Direito à vida para que exista uma posição mais segura sobre tal tema.

Palavras-Chave: Direito à vida. Dignidade da Pessoa Humana. Relativização.

ABSTRACT

The present study aims at a critical analysis about the relativization of the Right to life in light of the guiding principle of the legal order of the country, that is, the dignity of the human person. The lack of consensus on the subject in relation to the extension of the guardianship to life in our legal system has been causing diverse discussions about the possibility of applying treatments that do not aim at the continuity of life, but only to provide dignity to sick patients. It's known that the right to life originally held as an absolute right can't be settled by third parties or even by their owners. However, we must emphasize the current interpretation of the Law about the search for life with dignity. In this way, based on this bias, we are confronted with the idea of relativizing this fundamental right, especially because the legal system has opened space for other discussions and possibilities involving the human condition. In this connection, the question arises as to when and to what extent the law should prevail over life, regardless of any specific circumstances. The present study aims at a critical analysis of the theme seeking to engage the problematic to the phatic reality. In this context, it is sought to deal with the individual's right to opt for the moment of his death, such as euthanasia, or even to undergo palliative treatments, such as orthothanasia. In this way, it is aimed to evaluate the issue under the focus of a negative action of the Law on the individual who no longer has a dignified life and wishes to die. This criticism will be carried out through analysis of doctrinal positions and jurisprudence on the subject. It is necessary that the applicators and interpreters of the Law ponder the dignity of the human being as to the Right to life so that there is a more secure position on that theme.

Key words: Right to life. Dignity of human person. Relativization.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DIREITOS FUNDAMENTAIS	12
2.1	Direito à vida	14
3	A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	17
3.1	A dignidade da pessoa humana no ordenamento [...]	18
3.2	A vida digna	20
4	A AUTONOMIA	22
4.1	Autonomia privada	23
4.2	Autonomia pública	24
5	O DIREITO DE MORRER DIGNAMENTE	26
5.1	Eutanásia	27
5.2	Distanásia	30
5.3	Ortotanásia	31
5.4	Suicídio Assistido	32
6	O DIREITO DE MORRER[...]	35
7	TESTAMENTO VITAL	41
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
	REFERÊNCIAS	46

1INTRODUÇÃO

A morte é algo que a sociedade em geral teme, todos sabem que a morte é inevitável, mas, ainda sim, a tememos e buscamos através da ciência formas de prolongar a vida o máximo possível para que esse temido momento -a morte- seja ao máximo postergado. Desta forma, a ciência evoluiu tendo como o seu cerne uma forma de se evitar a morte. Assim, diversos métodos de se prolongar a vida foram descobertos, como medicamentos e aparelhos a serem usados em pacientes em estado crítico, entre outros.

Esse desenvolvimento biomédico e as posições morais, éticas e religiosas da sociedade como um todo coloca em cheque o desejo daqueles indivíduos que não desejam o prolongamento de suas vidas de maneira artificial, o que pode ser interpretado como uma redução da sua autonomia que segundo Perlingieri (2008) é o poder dado pelo ordenamento jurídico ao indivíduo para que o mesmo possa regular suas manifestações de vontade, bem como sua dignidade no âmbito subjetivo.

Neste sentido, questiona-se: o direito à vida é um direito absoluto ou poderá ser relativo a depender do caso concreto?

Importante frisar que qualquer análise deve partir da consideração de que a vida é um direito fundamental e é também considerada um bem supremo que, segundo Orgaz (ORGAZ, 1947), significa ser o direito considerado aquele do qual se origina os demais. Desta forma, esta deve ser interpretada conjuntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este que assegura aos seres humanos caráter insubstituível como predispõe Kant (KANT 2006) e, sendo a dignidade um preceito fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, este deverá ser observado e respeitado em todas as situações. Entretanto, esse mesmo ordenamento jurídico brasileiro se pauta de forma bastante protetiva com relação ao direito à vida, incriminando condutas que a exponham, mesmo que, em tese, possam estar pautadas num fundamento de dignidade, o que cria uma contradição delicada, mas que ao mesmo tempo precisa ser enfrentada.

A par dessas considerações, a problemática acerca do direito de morrer, em situações específicas, se desdobra para outros dois questionamentos, a saber: Sendo certo que a vida deve ser interpretada como um direito, quando a dignidade da mesma é posta em risco, poderia seu titular, exercendo sua autonomia privada,

finalizá-la de forma que sua referida dignidade seja preservada? Deveria o ordenamento pátrio e também os demais indivíduos, com base nesse direito de liberdade, respeitar e garantir essa decisão?

A partir destas hipóteses, tem-se o objetivo geral de analisar a possibilidade de o indivíduo poder exercer sua autonomia privada na decisão de escolher o momento de sua morte sob a luz da dignidade da pessoa humana, desta forma estabeleceu-se os seguintes objetivos específicos: Descrever os direitos fundamentais e o direito à vida; analisar a dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a configuração da vida digna; a análise da autonomia; a análise do direito de morrer e suas formas; comparar o ordenamento jurídico pátrio a ordenamentos jurídicos estrangeiros e a possibilidade da ocorrência do testamento vital.

A relevância da presente pesquisa decorre, do fato de que atualmente o ordenamento jurídico brasileiro não admite certos métodos que asseguram o direito morrer, fazendo com que os agentes que os praticam tenham responsabilização cível e até mesmo criminal. O fato do Direito brasileiro não admitir que um paciente terminal tenha acesso a seu direito de morrer, faz com que os procedimentos que visam garantir a uma paciente sua morte digna sejam realizados de forma clandestina, sendo necessário uma regulamentação do ordenamento jurídico para se resguardar os direitos dos pacientes.

A pesquisa terá por base José Afonso Silva (1998), Alfredo Orgaz(1947), Daniel Sarmiento (2016), Maria de Fátima Freire Sá (2005), a Constituição Federal da República de 1988, o Código Penal, bem como outras obras e artigos que tratam da temática proposta. Sempre ancorada em análise doutrinária e jurisprudencial, buscar-se problematizar o tema, percorrendo sua evolução histórica, as bases legais que permeiam a discussão e as ilações que se pode formar a partir do confronto entre todas essas fontes.

Para elaboração da pesquisa far-se-á a utilização de revisão bibliográfica, utilizando-se do posicionamento de grandes juristas brasileiros e estrangeiros para a elucidação do tema, bem como a análise documental que implica em estudar artigos que envolvam a temática escolhida para estudos.

O presente trabalho está estruturado em sete seções. Nesta primeira seção introdutório foram apresentados o problema central, os objetivos, a delimitação da pesquisa, bem como os elementos necessários, além de algumas definições

essenciais, de modo a permitir a adequada compreensão do tema e de sua relevância. A segunda parte abordará, de forma ampla os principais aspectos que envolvem o direito a vida, a dignidade da pessoa humana, a autonomia, o direito a uma morte digna e sua análise em ordenamentos jurídicos estrangeiros e por fim uma análise da possibilidade de antecipação da morte no ordenamento jurídico brasileiro. A terceira e última parte, irá fazer uma análise dos apontamentos apresentados e apresentar considerações acerca da flexibilização do direito à vida com a utilização do testamento vital, de forma a garantir uma morte digna a quem a deseja.

Assim, o escopo da pesquisa é de fornecer um pensamento crítico quanto ao caráter absoluto com o qual é tratado o direito à vida, bem como demonstrar que o ordenamento jurídico deve se pautar da melhor forma, sempre com a prevalência da dignidade da pessoa humana, sobretudo em situações em que o indivíduo queira exercer sua autonomia de forma a antepor sua dignidade sobre a vida.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos Fundamentais começaram a surgir, de forma embrionária, com a teoria jusnaturalista (Século XVIII), que entende que o ser humano, apenas por existir, é titular de direitos naturais e inalienáveis. Neste período, se destacaram como importantes teóricos Rousseau e Locke, sendo que este defendia que a vontade geral do povo é a única fonte de legitimidade dos governantes, e aquele elaborou a imagem do estado de natureza humano e destacou a existência de direitos inatos, antecedentes a qualquer poder (COMPARATO, 1999, p.131).

Estas teorias foram, inclusive, aporte para os ideais burgueses que queriam uma nova estruturação social, com o fim dos privilégios de nascimento e do poder divino dos reis absolutistas, e a criação de uma sociedade com indivíduos iguais e livres perante a lei. Estes ideais deram suporte a uma revolução da burguesia francesa que queria a ruptura das formas sociais do passado e que desenvolveu e proclamou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Esta declaração foi a primeira carta de direitos que tinha como cerne o homem e não um povo localizado e regulamentado por um determinado espaço geográfico, ou seja, o indivíduo com esta declaração passa a adquirir o status de sujeito de direito em caráter universalizante.

Entretanto, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão possuía uma característica muito forte, a concepção individualista de sociedade, tendo em vista que esta foi elaborada pelos burgueses que se desenvolviam pela lógica e ideologia capitalista, uma vez que exaltavam a propriedade e a liberdade, e na prática aplicavam tão somente a igualdade formal, não assegurando a todos os indivíduos igualdade material.

Após as revoluções burguesas ficou bem claro que o que deveria vigorar na sociedade eram os ideais burgueses de modo que o capitalismo alavancasse de forma a desenvolver a indústria dos países europeus e dos Estados Unidos da América, havendo desta forma por consequência a formação de uma massa de trabalhadores industriais. Esta massa com o desenvolvimento e consolidação do capitalismo possuía seus direitos de igualdade e liberdade que haviam sido declarados em 1789 relativizados em prol do capital.

Em razão desta relativização dos direitos dos trabalhadores, passaram a se difundir ideais socialistas que visavam requerer no âmbito político-social a igualdade

dos trabalhadores em relação aos burgueses, uma vez que estes detinham amplo poder na política. Desta forma, além dos direitos de igualdade e liberdade previstos na declaração de 1789, passaram a ser previstos à todos direitos sociais que visavam a igualdade material de todos os membros da sociedade, bem como a implantação da democracia, em que todos tinham o mesmo valor para a sociedade.

Diante dessas evoluções e desenvolvimentos de direitos que se desenvolveram os direitos humanos que são, assim, aqueles que visam proteger os seres humanos em um contexto universal, ou seja, sem que seja delimitado pelo direito positivo de um país. Logo após, os direitos fundamentais surgiram, sendo que os direitos fundamentais também visam a proteção dos seres humanos, entretanto, dentro de um sistema nacional positivo jurídico, em especial através de uma Constituição.

Os Direitos Fundamentais são aqueles inerentes à pessoa humana, entretanto estes direitos nem sempre foram respeitados pelo Estado, conforme já explanado. Estes direitos são aqueles que (HESSE¹, 1982, apud BONAVIDES, 2007, p. 560), criam e mantêm os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade da pessoa humana. Os Direitos Fundamentais, segundo a doutrina e ordenamento jurídico pátrio são irrenunciáveis e, assim, não poderá o indivíduo renunciar de seus direitos fundamentais ou fazer com eles o que quiser, tendo em vista que estes possuem eficácia objetiva, na acepção de que não é importante somente ao sujeito ativo, porém interessam a toda coletividade.

Tais direitos não possuem uma origem concreta nem uma definição objetiva. Para Carl Schmitt (SCHIMITT² apud BONAVIDES, 2007, p. 561) existem dois critérios formais de caracterização de tais direito:

Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumentos constitucional.

Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou são *imutáveis (unabänderliche)* ou pelo menos de mudança *dificultada (erschwert)*, a saber direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição.

¹ HESSE, Konrad, Grundrechte, in Staatslexikon, v. 2

² SCHIMITT, Carl, Verfassungslehre, p. 163/173

A doutrina costuma classificar os direitos fundamentais em dimensões de direitos, onde uma nova dimensão de direito acrescenta a outra, ou seja, elas são cumulativas.

A primeira dimensão de direitos diz respeito às liberdades individuais, em uma perspectiva de ação negativa por parte do Estado. Neste sentido, Bonavides (1997, p. 563-564) se posiciona:

[...]os direitos de primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

A segunda dimensão de direitos evidencia os direitos sociais, culturais e econômicos, assim como os direitos coletivos, exigindo, assim, em contraposição à primeira dimensão de direitos uma ação positiva por parte do Estado. Acerca deles, Cavalcante Filho (1997, p. 12) predispõe:

Baseiam-se na noção de igualdade material (=redução de desigualdades), no pressuposto de que não adianta possuir liberdade sem as condições mínimas (educação, saúde) para exercê-la. Começaram a ser conquistados após a Revolução Industrial, quando grupos de trabalhadores passaram a lutar pela categoria.

A terceira geração de direitos é marcada pela fraternidade/ solidariedade, tendo em vista o rápido desenvolvimento da sociedade e a necessidade de um pensamento sobre a coletividade. Sobre eles Pedro Lenza se posiciona (LENZA, 2013, p. 1030) "Os direitos de 3ª dimensão são direitos transindividuais que transcendem os interesses do indivíduo e passam a se preocupar com a proteção do gênero humano com altíssimo teor de humanismo e universalidade."

A quarta dimensão de direitos se refere aos avanços da engenharia genética e tal dimensão visa manter a existência humana (LENZA, 2013, p. 1030).

Já a quinta dimensão de direitos se refere o direito à paz. Importante, em qualquer hipótese, destacar que embora existam essas divisões dos direitos humanos em dimensões, tal prática ocorre apenas por um ideal didático, já que como dito alhures, os direitos humanos não se sucedem, mas se somam.

2.1 O Direito à vida

Os direitos fundamentais são previstos ao longo de todo o texto constitucional brasileiro, dentre eles está previsto o direito à vida, que dentro do ordenamento jurídico é considerado como aquele em que se dá origem aos demais direitos.

Logo, a partir desse entendimento entende-se que todo homem tem direito à vida, tem o direito a uma vida plena digna, sendo respeitados os seus valores e necessidades.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos prevê que: "O Direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei, ninguém poderá ser arbitrariamente provado de sua vida."(Parte III, art. 6)(BRASIL, 1992). Interpretando a lei desta forma nota-se que deverá todo o ordenamento jurídico ser pautado de forma que o direito à vida esteja em todas as hipóteses resguardado. Neste sentido Orgaz (1947, p.203/204) preceitua que a vida é um pressuposto essencial da qualidade de pessoa e não um direito subjetivo desta, sendo ela tutelada publicamente, independente da vontade dos indivíduos, ou seja, o mero consentimento dos mesmos é absolutamente ineficaz para que se altere esta tutela.

Tomando este parâmetro a Constituição da República de 1988 protege a vida de forma geral, protegendo, inclusive, a vida intrauterina. Entretanto, em detida análise ao seu princípio norteador, a dignidade da pessoa humana, verifica-se que o direito à vida tem, ao menos, dois sentidos, sendo o primeiro o direito de continuar vivo, consistindo na segurança física da pessoa; e o segundo o direito de subsistência, estando ligado ao direito de manter a própria existência, através do trabalho honesto.

O direito a uma vida digna seria a tutela dos direitos à saúde, à alimentação, à educação, devendo o Estado agir de forma que tais direitos não sejam negligenciados.

Além disso, o direito à vida também está previsto no artigo 225, §1º da Constituição, uma vez que estipula que o Estado deve preservar a vida, ressalte-se, com certo grau de qualidade. O Estado também deve agir de forma que proteja a vida, ressaltando-se que no ordenamento jurídico brasileiro o direito à vida não pode ser tratado ou confundido com uma liberdade, isto é, uma pessoa não pode optar pelo momento de sua morte, e até em casos de suicídios o Estado deve possuir uma equipe multidisciplinar que vise coibir e reduzir esse tipo de ação.

Lado outro, em algumas hipóteses restritas, o direito à vida pode sofrer restrições, haja vista que o direito brasileiro admite as figuras de legítima defesa,

estado de necessidade, entre outros casos de auto tutela, que é quando o Estado não pode estar no local para proteger a vítima e admite-se estas ações para se resguardar o bem jurídico que está sendo violado. Além disso, o ordenamento jurídico pátrio apesar de reconhecer a importância do direito à vida, prevê que nenhum direito fundamental é absoluto, sendo que em caso de colisão entre eles faz-se necessário a utilização da técnica da proporcionalidade que irá analisar qual será o melhor direito a ser aplicado no caso concreto.

Assim, verifica-se que o direito à vida é um dos direitos mais importantes dentre os direitos fundamentais, podendo o mesmo vir a ser relativizado diante das situações específicas positivadas em nosso ordenamento jurídico, pelo que é coerente afirmar que mesmo também é absoluto. Assim, deve-se analisar o direito à vida juntamente com o contexto fático, bem como com a finalidade da vida digna.

3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é um princípio que é intrínseco à natureza humana, vez que "diz com a condição humana do ser humano". (SARLET, 2006, p. 27). Isto é, ela é um direito natural que surge em razão da condição humana. Desta forma, todos os Estados e seus direitos se moldam para que haja o respeito e a proteção da dignidade humana, uma vez que sem ela, não haverá o ser humano.

Apesar do conceito de dignidade ser bastante controverso, para se explane sobre este princípio é necessário que haja uma análise de sua evolução até o momento atual e sua atual concepção.

A ideia de que o ser humano possui um valor diferente dos demais seres existentes começou a surgir no pensamento clássico e nos ideais cristãos.

Na Idade Clássica, a ideia da dignidade da pessoa humana se relacionava à posição social que o indivíduo ocupava perante a sociedade. Desta forma, verifica-se que a dignidade era modulada e quantificada, vez que pode se "admitir a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas". (SARLET, 2006, p.30). Lado outro, a dignidade, no pensamento estóico, era vista como uma qualidade que diferenciava o ser humano dos demais seres vivos, ou seja, a partir deste pensamento a dignidade deixa de ser vinculada a cargo ou posição social.

A Bíblia Cristã, por sua vez, em seus livros, Antigo e Novo Testamento, possui a referência de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, assim a ideologia cristã diz que o ser humano, no sentido universal, possui um valor intrínseco à ele, que não pode ser objetificado ou disponibilizado.

Já na Idade Moderna, a dignidade da pessoa humana, sobre a óptica do humanista italiano Giovanni Pico della Mirandola, parte da racionalidade que é inerente ao ser humano, assim esta possibilita que o ser humano possa construir de forma livre e independente sua própria existência e seu próprio destino (MIRANDOLLA³ apud SARLET, 2006, 31).

Com a evolução da sociedade e do Estado, a concepção da dignidade começou a tomar parâmetros mais racionais e laicos. Nos termos do pensamento jusnaturalista, esta passou a ser vista como fundamento principal da igualdade dos homens tanto na dignidade quanto na liberdade. Durante o período jusnaturalista,

³ K. Stern, *Das Staatsrecht der bundesrepublik Deutschland*, vol. III/I, p.7.

se destaca Immanuel Kant, que dizia que a autonomia ética do ser humano seria o fundamento de sua dignidade (SARLET, 2006, 32), que predispõe que todas as coisas possuem um preço ou uma dignidade. A concepção de dignidade para Kant se desenvolve da seguinte forma: uma coisa terá um preço quando puder ser substituída por outra equivalente. Por outro lado, aquilo que não puder ser substituído por outro equivalente e não puder ser valorado terá uma dignidade.

A partir do pensamento Kantiano, é que os juristas atuais se apóiam para elaborar um sentido acerca da dignidade da pessoa humana.

Após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) o princípio da dignidade da pessoa humana passou a aparecer em documentos internacionais e deixou de figurar somente nos âmbitos éticos, religiosos e filosóficos para figurar também no Direito. A dignidade da pessoa humana insere ao ser humano a ideia de centro da imputação jurídica, assim todo ordenamento jurídico se molda para respeitá-lo e preservá-lo.

3.1 A dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro

A sociedade brasileira, assim como a comunidade mundial, após sofrer os horrores que um governo ditatorial trouxe à população, bem como o fato que este governo tinha suas atrocidades legitimadas pelos Atos Institucionais necessitou do desenvolvimento do ordenamento jurídico em que o ser humano deveria ser o cerne.

Assim, com o fim do período ditatorial, faz-se necessário a criação deste ordenamento jurídico que não admita que estas atrocidades voltem ocorrer e que haja uma proteção e valorização da figura humana.

A Constituição da República de 1988 foi a primeira na história do constitucionalismo brasileiro que conferiu ao princípio da dignidade da pessoa humana um valor normativo, prevendo o mesmo como um de seus fundamentos. O artigo 1º, III da Constituição prevê:

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

[...]

III – a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988)

Este princípio trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro uma maior aplicação da moral na interpretação constitucional, ou seja, o aplicador do Direito quando for

interpretar uma norma constitucional, deve ter em mente a moralidade pública, que é aquela que visa a visão da comunidade. Neste sentido, é o que Daniel Sarmento (2016, p. 71) diz:

[...]Trata-se, em primeiro lugar, de uma *moralidade pública* (sic), que e volta à conformação das instituições e práticas sociais vigentes em uma comunidade, e não de uma moralidade privada, destinada a definir modelos de virtude ou de 'vida boa' para as pessoas.

Além da moralidade pública, o aplicador também deverá se pautar também na moralidade crítica que diz que "a interpretação constitucional não pode se desvincular completamente desses valores comunitários, sob o risco de perder a sua legitimidade." (SARMENTO, 2016, p. 72). Isso quer dizer que não se deve deixar que os valores culturais hegemônicos prevaleçam sobre a justiça inclusiva.

Assim, a Constituição da República de 1988 visa à tutela dos direitos fundamentais, bem como a realização dos mesmos nas mais diferentes áreas, e tem como forma norteadora para a obtenção de tal resultado o princípio da dignidade da pessoa humana. A previsão destes direitos é tida na Constituição como uma cláusula pétrea, vez que como possuímos a dignidade como um dos fundamentos do nosso ordenamento jurídico, conforme já citado, é através da garantia dos direitos fundamentais que ordenamento jurídico valorizará o ser humano.

Neste sentido, a jurisprudência entende que a dignidade da pessoa humana é um princípio de extrema importância em nosso ordenamento jurídico, uma vez que este princípio é visto como um vetor interpretativo que inspira todo o ordenamento jurídico constitucional, o que nos assegura a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema constitucional brasileiro.(HC 95464, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-048 Publicado em 13/03/2009).

Já a doutrina se posiciona no mesmo sentido, explanando que a dignidade é algo inerente ao ser humano, uma vez que é único ser que possui valor interno que não admita uma substituição equivalente. Acerca deste Silva (1998, p. 91) entende que:

[...]vê-se que a dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano.

Também entende a doutrina, assim como os tribunais superiores que a dignidade da pessoa humana é o centro do nosso ordenamento jurídico. Neste sentido, se manifesta Piovesan (2000, p. 54):

[...]vê-se que a dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano.

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio que é fundamento da República Federativa do Brasil, atraindo, assim, para si a realização dos direitos fundamentais e demais princípios de forma a garantir a todos os indivíduos a proteção de sua dignidade.

3.2 Vida digna

A busca de uma vida digna se pauta na concretização de certos direitos fundamentais nomeados como direitos sociais. Estes direitos visam que os membros de uma sociedade possuam condições materiais de se manterem de forma digna.

Desta forma, a Constituição da República de 1988 se preocupou em estabelecê-los de forma ampla para que todos os indivíduos tenham seus direitos sociais preservados para que haja garantia de sua dignidade.

Dentre os direitos sociais necessários para que o indivíduo viva com dignidade estão: o direito ao trabalho, o direito à saúde, o direito à educação, entre outros.

A Constituição reconhece no artigo 6º que o trabalho é um direito social, uma vez que o trabalho é a forma que o indivíduo tem de garantir sua subsistência, bem como de seus familiares. O trabalho busca a igualdade financeira social de todos os indivíduos de uma sociedade, devendo ser garantidos a eles um trabalho com condições justas e aceitáveis, da mesma forma a renda deve ser justa.

Em contraponto ao trabalho, também deve ser assegurado ao indivíduo um tempo para si e para sua família. Este direito também está previsto no artigo 6º da Constituição, devendo o Estado proporcionar a todos o direito ao lazer, admitindo a promoção social e o desenvolvimento saudável e harmonioso. Acerca desse direito Silva (2009, p.295) se posiciona dizendo que "o repouso do trabalhador é outro elemento que se inclui entre as condições dignas de trabalho.". O lazer permite que

o indivíduo tenha acesso a cultura, informação, diversão para que ele tenha uma vida mais prazerosa e saudável.

A educação por sua vez, permite que todos os componentes da sociedade possam exercer sua cidadania e que estejam aptos ao trabalho. Através da educação busca-se a inclusão social de todos os membros da sociedade, haja vista que a partir dela irá se buscar todos aqueles que estão à margem da sociedade e fazer com que eles tenham igualdade de ferramentas para disputar com qualquer outro membro sociedade no mercado de trabalho, por exemplo. A educação é uma forma de realização do ideal democrático (MELLO, 1986, p. 326).

Para que se tenha uma vida digna todos os membros da sociedade devem ter acesso à saúde, sendo que esta deve ser fornecida de maneira gratuita. O Brasil para garantir que todos tenham acesso à saúde possui o Sistema Único de Saúde (SUS) que é custeado pela renda recolhida através de impostos e contribuições sociais. Este sistema deve funcionar de forma a ser garantir que qualquer cidadão que esteja necessitando de tratamento médico tenha um tratamento a altura de forma que suas peculiaridades sejam respeitadas.

Os direitos ao trabalho, lazer, educação, saúde e demais direitos sociais são previstos pela Constituição para que o Estado garanta à população condições mínimas de sobrevivência, não se admitindo que nenhuma pessoa viva sem que esses direitos estejam garantidos.

Desta forma, verifica-se que os Direitos sociais são a forma que o ordenamentos jurídico brasileiro, através da Constituição da República, estipulou para que todos os membros da população tenham sua dignidade preservada e para que quando se encontrem em estado de vulnerabilidade deverá o Estado intervir para garantir que esteja preservado o bem-estar deste indivíduo.

4 A AUTONOMIA

A dignidade da pessoa humana é um princípio que predispõe condições mínimas para que todos tenham uma vida digna. Entretanto, este princípio poderá ser arguido quando estão em discussão certos *tabus*, em que se verifica o conflito entre a dignidade e a autonomia, como por exemplo, o uso de drogas deve ser considerado crime? O Estado deve intervir em certas escolhas que fazemos em nossa vida de forma a garantir a dignidade? Ainda, é possível a admissão da eutanásia ou suicídio assistido?

Assim, desta forma deve se analisar o posicionamento de nosso ordenamento jurídico quanto a dignidade em nossas escolhas privadas, para notar como é aplicada a autonomia.

Neste sentido, o Estado pode suprir condutas para assegurar a dignidade tanto como pode liberar condutas para assegurá-la, a forma de agir irá depender do que o caso concreto exige, como por exemplo, o princípio da dignidade foi utilizado para assegurar a permissão da celebração da união estável entre casais homoafetivos, à prática de eutanásia (no Brasil já foi utilizado em caso de eutanásia?), aborto em fetos anencéfalos (antes da uniformização jurisprudencial), bem como também foi utilizado para cercear atividades laborais degradantes, proibição de espetáculos eróticos entre outros. Assim, fala-se em dignidade como autonomia e em dignidade como heteronomia.

Estas duas formas de conceber a dignidade são aplicadas sem que haja a exclusão de uma ou de outra. Neste sentido, conforme já demonstrado, há a aplicação do pensamento do Renascentista Pico della Mirandola, que dizia que a pessoa humana possui o poder de se autodeterminar, estando este conceito diretamente relacionado com a dignidade, ou seja, o exercício da autonomia como forma de exercer a dignidade.

A autonomia passou a tomar um lugar extremamente importante nos ordenamentos jurídicos após as Revoluções Iluministas (francesa e estadunidense) que pregavam a valorização da liberdade, passando a autonomia após tais revoluções a ser juntamente com a liberdade a ser um dos valores mais inflados nas sociedades democráticas modernas.

Desta forma, a palavra autonomia significa "a capacidade de ditar as normas que regem a própria conduta". (SARMENTO, 2006, p.139). Inicialmente, em nosso

ordenamento jurídico, ela pode ser aplicada às instituições públicas, bem como também pode ser aplicada às pessoas para que se assegure a elas sua dignidade. Deste modo, havendo duas formas de autonomia a privada e a pública.

4.1 Autonomia privada

A autonomia privada é a opção que uma pessoa possui de fazer escolhas que abarquem sua própria vida, ou seja, ela é a forma em que se manifesta a autodeterminação do indivíduo. A autonomia, em outras palavras, é a escolha que um indivíduo possui quanto ao que é bom ou ruim para ele, ressaltando-se que essa decisão não deve violar direito de terceiros.

Neste sentido Raz (2011, p.347) apreende que "o ideal da autonomia pessoal se constitui na visão das pessoas controlando, até certo ponto, seus próprios destinos".

A autonomia permite com que a pessoa possa escolher entre seus desejos e preferências dentre todos, isto é, a pessoa poderá decidir quais serão os desejos e preferências que serão realizados e quais aqueles que não serão realizados.

A autonomia privada aplicada atualmente no nosso ordenamento jurídico não é a mesma autonomia a que Kant construiu. A autonomia concebida por Kant é aquela em que as ações autônomas seriam "apenas as condutas ditadas pela lei moral que a própria pessoa tem em si, não "conspurcadas" por outras influências externas ou internas, inclusive aquelas ditadas por sentimentos e inclinações pessoais". (SARMENTO, 2006, p. 141) Neste sentido, sob o ponto de vista Kantiano, a autonomia seria tão somente as ações determinadas pela lei, não sendo estas ações influenciadas pelas paixões que movem o ser humano.

Já a autonomia de que está se tratando é aquela que apesar de conter racionalidade, ela também abarca quaisquer outras fontes de motivações, como os sentimentos, os juízos morais, desejos, cálculos instrumentais e até particularidades que não são compreendidas por terceiros.

A autonomia privada também se difere do antigo instituto jurídico da autonomia da vontade. Este é um instituto tratado dentro de Direito Obrigacional, sendo que versa sobre a liberdade que os indivíduos possam acordar entre si.

Acerca deste conceito Diniz (2011, p. 40) manifesta que a autonomia da vontade é "o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante

acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.”

Já a autonomia privada não se encaixa em tal concepção uma vez que esta não paira sobre o campo negocial, já que, conforme demonstrado, esta compreende o campo das escolhas existenciais da vida (sexual, afetivo, profissional, religioso, entre outros) não somente o campo patrimonial-negocial. A respeito disso, Emílio Betti (2003), indica que as escolhas que não pairam no âmbito negocial são apenas fenômenos sociológicos, das quais só terão uma recepção do Direito quando possuírem conteúdo jurídico. O conteúdo jurídico é aquele que irá vincular o indivíduo a sua escolha, podendo haver até mesmo a coerção.

Esta, também, não seria tão somente a liberdade, quer dizer que o homem irá agir de acordo com o predisposto no Direito por meio de coerção, mas durante a maior parte de suas escolhas e relações estas serão feitas por causa de seu foro íntimo. Enquanto a autonomia da vontade, por sua vez faz com que o Direito reconheça a capacidade jurídica do indivíduo o que irá permitir que ele pratique alguns atos ou não.

Acerca do conceito da autonomia privada Luís Roberto Barroso⁴ predispõe que esta emana do princípio da dignidade da pessoa humana e é o direito que as pessoas têm de fazer suas escolhas existenciais. Senão, vejamos:

Emanação da dignidade humana, a autonomia assegura ao indivíduo a sua autodeterminação, o direito de fazer suas escolhas existenciais de acordo com suas próprias concepções do bem e do bom. Cada um é feliz à sua maneira. A autonomia é parte da liberdade que não pode ser suprimida pelo Estado e pela sociedade.

Assim, sendo a autonomia privada a capacidade do indivíduo de autodeterminar, não deverá o Estado ou a sociedade intervir nesta seara, haja vista que não cabe a eles como cada componente irá conduzir sua própria vida. A atuação do Estado neste sentido fica adstrita somente quando houver lesão a direito de terceiro.

4.2 Autonomia pública

A autonomia pública diz respeito ao exercício da autonomia de todos os membros da sociedade de forma a conceber a democracia. A autonomia pública

⁴Supremo Tribunal Federal, RE635.659, Tribunal Pleno, voto Luís Roberto Barroso.

possui uma importância instrumental, bem como também tem uma importância constitutiva.

A autonomia pública terá um valor instrumental quando houver uma abrangência de todos aqueles que antes eram excluídos pela política. Através desta autonomia busca-se que os direitos sociais sejam mais preservados, dando maior peso político às questões dessas pessoas no espaço público.

Já quanto a importância constitutiva esta se opera diante do "reconhecimento da pessoa com um agente." (SARMENTO, p.148), ou seja, o cidadão é visto como coautor das normas jurídicas e decisões estatais, uma vez que cada componente da sociedade terá o direito de fazer escolhas quanto a política e de levá-las à público através de seu voto ou de sua participação direta na política.

Pela autonomia pública cada pessoa, cidadão, terá direito a voto sendo deverá prevalecer a vontade da maioria, pouco importando a condição financeira, a cor, sexualidade para tanto, o voto de cada pessoa será equivalente a um voto, nem a mais ou menos em razão de sua condição.

A autonomia pública é uma forma de se resguardar as liberdades de todos os indivíduos componentes de uma sociedade, uma vez que, conforme já citado, eles próprios irão fazer escolhas quanto a governabilidade de sua sociedade de forma a se assegurar a liberdade e igualdade de todos os componentes, bem como a autonomia privada.

Portanto, esta forma de autonomia é a forma de manifestação de uma coletividade, de forma a se garantir que todos tenham protegidos sua autonomia privada para que haja justiça e igualdade entre todos.

5 O DIREITO DE MORRER DIGNAMENTE

O ciclo de vida do ser humano possui quatro fases, segundo a biologia, o ser humano nasce, cresce, desenvolve e morre. Por esse ângulo, verifica-se que a morte é uma fase complementar da vida, ou seja, o fim do processo da vida é morrer.

Todavia, o fato da morte ser um processo integrante da vida, inerente a todo ser humano, não faz com que este processo seja menos doloroso e triste para todos. Essa circunstância faz com que a grande maioria das pessoas passe a encarar a morte com uma falha, que não se consegue desviar ou evitar, devendo, portanto, ocorrer naturalmente, jamais e por motivo algum ser provocada.

Desta forma a medicina se desenvolveu para que pelo menos se possa ao máximo postergar este momento, propiciando para tal, aos indivíduos, diversos tratamentos médicos. A partir deste desenvolvimento, retomamos a pergunta central: até que ponto a vida deve ser a vida prolongada? A dignidade deve ser levada em conta para determinar o momento da morte?

Neste sentido, Pessini (2002, p. 79) se manifesta:

E se a medicina aceitasse a morte como um limite que não pode ser vencido e usasse esse limite como um ponto focal indispensável para pensar a respeito da doença? A realidade da morte como parte integrante da nossa vida biológica seria vista não como uma nota discordante na busca da saúde e bem-estar, mas como um ponto final previsível de sua atuação. Que tal se a medicina científica não fosse uma luta sem fim contra a morte e nos ajudasse a viver a vida mortal e não imortal? Nesta perspectiva a morte não seria tratada somente como um mal necessário e uma falha científica a ser corrigida em questão de tempo. A aceitação, o trabalhar e a compreensão da morte seriam parte integrante do objetivo principal da medicina de buscar a saúde.

Desta forma, conforme a medicina se desenvolveu e pela forma que a sociedade se comporta em busca de uma "cura" para a morte através da medicina, o foco se encontra sempre nessa perspectiva, e quase nunca se observa os princípios da autonomia e da dignidade de um paciente terminal ou em estado irreversível que esteja em sofrimento.

O Direito de morrer implica em limitar o prolongamento terapêutico da vida de maneira demasiada sem que se leve em conta a autonomia e a dignidade daquele paciente.

O direito pátrio deve buscar a realização de uma vida digna entre seus cidadãos, devendo esta prevalecer, inclusive no momento da morte. Desta forma, o

fato da dignidade da pessoa humana ser um dos preceitos do ordenamento jurídico brasileiro deverá a vida, em situações excepcionais ser relativizada de forma a se garantir a vida digna.

Ainda que a vida seja um direito fundamental, a dignidade também o é, verificando-se, então, uma colisão entre tais direitos. Em vista disso, é necessário que o sistema legal estabeleça uma forma para se contrapor esta colisão, assim utiliza-se o princípio da ponderação. Por este princípio deverá o intérprete do direito tentar equilibrar os bens jurídicos que estão em jogo, caso não seja possível, deverá analisar os bens e determinar qual destes irá prevalecer sobre o outro.

Sob esta óptica, verifica-se que a vida digna possui total respaldo jurídico, uma vez que a simples existência não abrange a vida e a dignidade. Deste modo, é possível que o ordenamento jurídico admita a relativização do direito à vida de forma a se garantir uma vida digna, haja vista que a morte digna também é componente de uma vida digna.

Porém, um grande obstáculo que se encontra para adequação do ordenamento jurídico diante esta questão, é o fato que o Brasil é uma país sob grande influência da Igreja Católica que não admite a abreviação da vida sob hipótese alguma, o que faz com que existam reflexos no processo legislativo quanto a esta matéria.

Lado outro, por se tratar de um país laico, o processo legislativo deve se desenvolver sem qualquer influência religiosa, para que se possa garantir a todos os componentes da população um direito mais justo e igualitário, de forma a se garantir a todos o acesso a uma vida digna, bem como uma morte digna.

Assim, aquele paciente que já não possui mais esperança de cura tem o direito de querer abreviar o sofrimento a que está acometido, o que pode se dar por alguns procedimentos, conforme trataremos no próximo tópico.

5.1 Eutanásia

Eutanásia é um termo que vem do vocábulo grego, podendo significar a expressão "boa-morte" ou a expressão "morte apropriada". Este termo começou a ser usado por Francis Bacon, em sua obra *História vitae et mortis* (1623), sendo utilizado como equivalente a tratamento adequado para doenças incuráveis (SOUZA, 2002, p. 3).

Neste sentido, a eutanásia é concebida como a morte causada por uma pessoa à outra em uma situação de vulnerabilidade, fraqueza e de sofrimento. Assim a eutanásia seria a forma de se abreviar o sofrimento a que uma pessoa está acometida em razão de uma doença incurável ou numa fase terminal.

A eutanásia é uma prática que existe desde os primórdios dos tempos. Muitos povos se utilizavam desta conduta para evitar o sofrimento daqueles que já não tinham mais esperança. Nas comunidades celtas, os filhos tinham o hábito de matar os pais que estivessem velhos e doentes. Na Índia, por sua vez, aqueles que eram doentes incuráveis era levados ao Rio Ganges, onde eram obstruídas suas narinas e boca com barro, após eram jogados ao rio para que morressem.

Na Grécia antiga, por seu lado, Platão, Sócrates e Epicuro argumentavam que quando uma pessoa era acometida a um grande sofrimento em razão de uma doença, este fato justificava o suicídio. Lado outro, os filósofos Aristóteles, Pitágoras e Hipócrates, condenavam o suicídio em qualquer hipótese.

Assim, desde a Grécia antiga aos dias atuais existem discussões sobre a possibilidade de legalização e aceitação da eutanásia em diversos ordenamentos jurídicos. Esta discussão tornou-se mais evidente entre as décadas de 20 e 40, do século XX, haja vista que a mesma era invocada por algumas pessoas, até mesmo o nazismo como uma forma de eugenia (higienização social) e não como um meio misericordioso para reduzir o sofrimento dos doentes.

Atualmente, a eutanásia é vista como um ato praticado por um médico, esse terá sua ação motivada pela piedade, buscando a abreviação da vida do seu paciente acometido por uma doença incurável e que esteja em forte sofrimento, sendo que este paciente solicita ao seu médico a sua própria morte.

Nessa perspectiva, Sá (2005, p.136) predispõe que para a caracterização da eutanásia é preciso a efetivação de quatro elementos: “o requerimento por parte do paciente; a piedade diante da indigna situação do indivíduo; a gravidade da doença e a realização do ato pelo profissional da medicina”.

Atualmente, a eutanásia é classificada em diversas formas. A classificação será de acordo com o critério a ser considerado que poderá ser quanto ao tipo ação e ao consentimento (FRANCISCONI e GOLDIM, 2003).

A eutanásia quanto ao tipo de ação poderá ser:

a) Ativa: quando a conduta de que se resulta a morte não causa sofrimento ao paciente, esta conduta se dá por fins misericordiosos.

b) Passiva ou indireta: quando não se inicia uma ação médica ou pela interrupção de um tratamento, com o objeto de diminuir o sofrimento da vítima, ou quando o paciente morre dentro de uma situação de terminalidade.

c) Duplo Efeito: quando o paciente tem sua morte acelerada de forma indireta em razão de uma ação médica que visa reduzir o sofrimento do paciente que está em estado terminal.

Já quanto ao consentimento, a eutanásia poderá ser:

a) Voluntária: quando o paciente tem a vontade de morrer e o agente age para atender a vontade deste paciente.

b) Involuntária: quando o agente induz o paciente a morte contra sua vontade.

c) Não voluntária: quando o paciente é induzido a morte sem que tenha manifestado a sua vontade ou não.

Atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, a prática de eutanásia não é permitida. Aquele que mata para poupar a vítima de um grande sofrimento, terá sua conduta como típica, ilícita e culpável, cabendo ao caso as sanções previstas pelo Código Penal Brasileiro, entretanto a motivação para a prática da conduta será uma causa de redução de pena. Neste sentido, é o que dispõe a exposição de motivos do Código Penal:

Ao lado do homicídio com pena especialmente agravada, cuida o projeto do homicídio com pena especialmente atenuada, isto é, o homicídio praticado “por motivo de relevante valor social, ou moral”, ou “sob o domínio de emoção violenta, logo em seguida a injusta provocação da vítima”. **Por “motivo de relevante valor social ou moral”, o projeto entende significar o motivo que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática, como, por exemplo, a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico), a indignação contra um traidor da pátria etc. (BRASIL, 1940, p. 1, grifo nosso).**

Entretanto, com o avanço da medicina surgiram novos tratamentos e recursos que podem prolongar a vida de diversos tipos de pacientes, desde os terminais aos descerebrados. Assim, verifica-se, também, o prolongamento do processo de morte destas pessoas fazendo com que seja mais demorado e sofrido.

Mas com os avanços dos direitos fundamentais, bem como a normatização do princípio da dignidade da pessoa humana, suscita um conflito entre a preservação demasiada da vida com o alívio do sofrimento. Porém, apesar de toda essa elevação e importância dada aos direitos fundamentais, verifica-se que a eutanásia ainda é um ato criminoso no ordenamento jurídico brasileiro.

Desta forma, esses meios de prolongamento da vida a qualquer custo faz com que se analise a possibilidade de admissão da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro, para que se possa assegurar a dignidade daquela pessoa em sofrimento. Tal análise nos dias atuais é feita através dos casos concretos, ou seja, cada paciente que busca o judiciário para que este permita a abreviação de seu sofrimento.

O judiciário para a análise dos casos de eutanásia ou outros tipos de antecipação da morte irá levar em conta a capacidade que aquele paciente de se autodeterminar, assim como também analisará a situação que o envolve, se esta situação é degradante chegando ao ponto de atingir a sua dignidade, podendo conceder-lhe o direito de ter a sua morte antecipada.

5.2 Distanásia

Distanásia é um termo de origem grega, que começou a ser utilizado por Morache em sua obra "Naisanceetmort" (MARTIN, 2007), possuindo como significado o prolongamento do processo da morte de um paciente terminal, ou seja, é o prolongamento do da agonia e sofrimento de um paciente terminal através de tratamentos terapêuticos.

A distanásia seria então, a aplicação de tratamentos que não conseguirão evitar a morte de pacientes terminais, mas tão somente irão conseguir adia-la por mais algumas horas, dias ou até meses, sem que haja nesse o devido respeito ou preocupação de proporcionar ao paciente uma morte digna. A distanásia, também chamada de obstinação terapêutica, é o contrário da eutanásia vez que é uma forma de atrasar ao máximo a morte de um paciente através de todos os meios, mesmo que não haja uma esperança de cura (BORGES, 2007, p. 236).

A expressão sinônima desta espécie de tratamento, obstinação terapêutica, foi introduzida no meio da medicina por Jean-Robert Debray, que considera como obstinação terapêutica a utilização de tratamentos terapêuticos em que o efeito é mais nocivo ao paciente do que a própria enfermidade que se busca curar (BORGES, 2007, p. 234).

Desta forma, a distanásia é um método, apesar de ser muito cruel e penoso àquele paciente que está em estado terminal, ainda muito utilizado pelos médicos, um exemplo disso são as unidades de terapia intensiva dos hospitais brasileiros que

tendem a submeter muitos pacientes a diversos tratamentos que não irão trazer a sua cura, mas tão somente aumentar seu tempo de sobrevivência.

Entretanto, para valorizar a dignidade do paciente, bem como assegurar a finalidade da medicina que é o bem-estar do ser humano, o novo Código de Ética Médica, em vigor desde abril de 2010, seu Capítulo I prevê que ao paciente terminal ou de doença incurável deverá ser adotado o tratamento que irá lhe proporcionar maior bem-estar, a saber:

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados. (BRASIL, 2010)

Além disso, é vedado ao médico que use seus conhecimentos para causar sofrimento aos seus pacientes ou acobertar tentativa contra sua dignidade, é o que dispõe o inciso VI do Capítulo I do Código de Ética Médica:

VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade. (BRASIL, 2010)

Assim, apesar da distanásia ser ainda uma prática muito comum em nossa sociedade, a prática da medicina visa coibir este tipo de prática para que seja assegurado ao paciente sua autonomia, bem como ter uma morte digna.

5.3 Ortotanásia

A ortotanásia é o procedimento em que se prioriza o tratamento paliativo a pacientes terminais, ou seja, é quando se opta a não submeter um paciente terminal a tratamentos invasivos que não irão lhes proporcionar bem estar, podendo até prolongar o seu sofrimento.

Neste sentido, Sá (2005, p. 134) se manifesta:

Entende-se que a eutanásia passiva, ou ortotanásia, pode ser traduzida como mero exercício regular da medicina e, por isso mesmo, entendendo o médico que a morte é iminente, o que poderá ser diagnosticado pela própria evolução da doença, ao profissional seria facultado, a pedido do paciente, suspender a medicação utilizada para não mais valer-se de recursos heróicos, que só têm o condão de prolongar sofrimentos (distanásia).

O vocábulo ortotanásia é de origem grega e significa "morte certa". Este tipo de tratamento visa restringir ou eliminar tratamentos agressivos ou ineficientes que não irão reverter o quadro clínico daquele paciente.

Os procedimentos paliativos a que serão submetidos o paciente são definidos pela Organização Mundial de Saúde, sendo que estes terão por escopo o bem-estar do paciente através do controle da dor e de outros sintomas que a enfermidade poderá causar ao paciente. O tratamento poderá ter ordem psicológica, social e espiritual.

Sob o ponto de vista da ortotanásia, a morte é encarada como uma condição natural das fases humanas, havendo nesta perspectiva a aceitação desta. Através da ortotanásia, busca-se garantir aos pacientes terminais e incuráveis que os mesmo tenham um tratamento que lhes assegure sua dignidade, não sendo estes tratamentos de maneira alguma degradantes.

No ordenamento jurídico brasileiro, a ortotanásia é considerada uma conduta atípica, uma vez que não irá causar a morte do paciente, uma vez que este já é processo em andamento.

No entanto, esta é uma conduta que somente poderá ser praticada por médicos, sendo que estará vinculada a um acordo entre o médico e o paciente ou de seus familiares, não podendo o médico praticar a ortotanásia sem o consentimento do paciente ou de seus familiares.

O Conselho Federal de Medicina, em 2006, publicou a Resolução número 1.805 que visa regulamentar a prática da ortotanásia no Brasil. Esta resolução foi autorizada pelo Ministério Público Federal em 2010, sendo que a ortotanásia passou a ser prevista também no Código de Ética Médica (ARAGUAIA, 2017).

Desta forma, a ortotanásia diferentemente da eutanásia não visa acelerar a morte do paciente, ela irá proporcionar que o paciente tenha o tratamento adequado para que tenha uma morte digna prevalecendo, assim a dignidade e a autonomia dos pacientes.

5.4 Suicídio Assistido

Suicídio é uma palavra de origem do latim que significa matar-se a si mesmo, ou seja, é o ato voluntário em que uma pessoa provoca a própria morte. Este poderá

ser realizado através de atos (golpes de faca, envenenamento, tiro, entre outros) ou por omissão (greve de fome).

O suicídio assistido seria quando o paciente provoca a própria morte, porém sendo orientado ou auxiliado por um terceiro ou até mesmo pelo médico. Neste sentido é o que leciona Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005, p. 135), uma vez que diz que o suicídio assistido "ocorre com a participação material, quando alguém ajuda a vítima a se matar oferecendo-lhe meios idôneos para tanto".

Para a caracterização do suicídio assistido é necessário que o paciente esteja consciente, bem como possua a vontade de abreviar sua vida e o sofrimento a que está submetido em razão de uma enfermidade.

Desta forma, além de o paciente ter a consciência e querer o suicídio assistido, são necessários outros requisitos para a caracterização do suicídio, sendo eles:

- a) a manifestação de maneira expressa do paciente, devendo o diagnóstico da doença ser dado por pelo menos três médicos, devendo um deles ser o médico responsável pelo tratamento do paciente;
- b) quando a morte do paciente for iminente;
- c) o auxílio ou orientação ao suicídio deverá partir de profissionais de medicina;
- d) o médico deverá ser motivado tão somente pela piedade pelo paciente.

O ordenamento jurídico brasileiro não admite esta prática, sendo que a mesma é considerada como um fato típico, ilícito e culpável, tanto o Código Penal quanto a Constituição da República de 1988 tornam esta conduta um crime. Senão vejamos:

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, grifo nosso).

Entretanto, apesar desta proibição em nosso ordenamento jurídico, este instituto é alvo de diversas discussões, uma vez que certos doutrinadores como Roxana Borges aplicam que devemos analisar o direito à vida juntamente com o

princípio da dignidade da pessoa humana haja vista que ao indivíduo deve ser assegurado a sua autonomia de poder optar quais os rumos que sua vida irá tomar, dentre estas escolhas também se encontra sobre o processo de sua morte, devendo ser assegurada uma morte digna ao indivíduo.

Neste sentido, é o que leciona Borges (2007, p.135):

A concepção de dignidade humana que nós temos liga-se à possibilidade de a pessoa conduzir sua vida e realizar sua personalidade conforme sua própria consciência, desde que não sejam afetados direitos de terceiros. Esse poder de autonomia também alcança os momentos finais da vida da pessoa.

Portanto, deve-se analisar o instituto do suicídio assistido juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, vez que trata-se aquele de uma forma que o paciente terminal possui de exercer sua autonomia de forma a garantir a si próprio o direito de morrer dignamente.

6 O DIREITO DE MORRER EM ORDENAMENTOS JURÍDICOS ESTRANGEIROS

Em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, ao contrário do Brasil, admite-se que se aplique a pacientes terminais ou incuráveis procedimentos que irão abreviar a vida dos mesmos de maneira mais rápida do que a enfermidade faria, podendo o paciente se esquivar das práticas de obstinação terapêutica que não irão trazer a cura de sua enfermidade, mas tão somente prolongá-la.

Em diversos países ao redor do mundo as práticas da eutanásia e do suicídio são admitidas, sendo estas regulamentadas em seus ordenamentos.

São exemplos de países que permitem a prática de eutanásia ou o suicídio assistido Uruguai, Colômbia, Holanda, Bélgica, Alemanha, Estados Unidos, entre outros.

No Uruguai, a prática da eutanásia caracteriza o "homicídio piedoso", sendo que neste caso poderá o juiz deixar de aplicar as sanções penais ao autor desta modalidade de homicídio. Cumpre ressaltar, que a legislação penal uruguaia foi uma das primeiras a admitir a possibilidade da prática do homicídio piedoso.

O Código Penal Uruguaio prevê a possibilidade do homicídio piedoso, no Capítulo III, em seu artigo 37. Vejamos:

37. (Do homicídio piedoso)

Os juízes têm o poder de exonerar o castigo, ao autor de um assassinato com bons antecedentes, quando a motivação para o ato seja a piedade, e quando há súplicas reiteradas da vítima. (URUGUAI, 1934, tradução nossa)

Desta forma, verificamos que o Código Penal Uruguaio ainda prevê que o "homicídio piedoso" seja crime, entretanto, conforme já citado o juiz poderá isentar o autor da pena. Porém para que o juiz possa proceder nesta isenção deverão ser observados três requisitos: o autor do homicídio deverá ter bons antecedentes, a motivação para a prática da conduta deverá ser a piedade do autor com relação à vítima e é necessário que a vítima tenha suplicado reiteradas vezes para que este ato seja praticado.

A legislação penal Uruguaia possui por base a doutrina aplicada pelo professor penalista espanhol Jiménez de Asúa que dizia que não deveria ser punido quando praticasse o homicídio motivado pela piedade. Apesar do ordenamento jurídico uruguaio, prever a possibilidade de isenção de pena em casos de homicídio

piadoso o mesmo não ocorre com relação ao suicídio assistido que é uma prática ilegal no país.

Já o ordenamento jurídico colombiano passou a descriminalizar a eutanásia a partir do ano de 1997, sendo que para tanto o Tribunal Constitucional do país julgou uma demanda contra o artigo 326 do Código Penal do país. O que se visava com esta demanda era que aplicando-se os ensinamentos de Jiménez de Asúa o ordenamento jurídico colombiano poderia, assim como o Uruguai, deixar de imputar uma sanção àqueles que praticassem o homicídio misericordioso.

Sobre esta demanda, esclarece Goldim (1998):

O magistrado que propôs a discussão, Carlos Gaviria, é ateu e defensor da eutanásia. Ele aceita que o médico pode terminar com a vida de um paciente que esteja em intenso sofrimento. O juiz Jorge Arango propôs que a liberdade é o direito maior, a vida sem liberdade não tem sentido. Outro juiz, Eduardo Cifuentes, propôs que a liberdade e a vida não se opõem. Acrescentou que esta proposta somente poderia ser levada a cabo em pacientes terminais, plenamente informados sobre sua condição de saúde. Os demais juízes - Alexander Martinez, Fabio Moro e Antônio Barrera - acompanharam o voto dos juízes Jorge Arango e Eduardo Cifuentes, de apoio à proposta de Carlos Gaviria. Desta forma, a possibilidade de não ser processado por homicídio, quando for misericordioso, foi aprovada do 6 votos contra.

Entretanto, o julgamento dos juízes se restringiu em apenas descriminalizar a prática da eutanásia, não havendo uma regulamentação para a referida prática. Assim, a falta de regulamentação fez com que diversos médicos do país deixassem de praticar a eutanásia de forma legal, haja vista a insegurança jurídica que pairava sobre tal ato.

Desta forma, após anos de prática da eutanásia de forma clandestina, em 2015 o Ministério da Saúde da Colômbia regulamentou a prática da eutanásia através da Resolução 12.116/2015.

A referida Resolução estabelece quais são critérios para a prática da eutanásia no país. Os médicos poderão administrar drogas letais a pacientes adultos que possuem doenças terminais que lhes causem dor intensa e sofrimento, em hospitais. O paciente deverá estar consciente para consentir a morte, que deverá ser supervisionada por um médico especialista, um advogado e um psiquiatra ou psicólogo. É importante ressaltar que o ordenamento jurídico colombiano não pune aqueles que praticarem a eutanásia a pacientes estrangeiros.

A Colômbia, assim como Uruguai, apesar de permitir a eutanásia não admite em seu ordenamento o suicídio assistido, sendo esta conduta considerada como crime.

Portanto, o sistema jurídico colombiano assim como o Uruguai visa assegurar aos pacientes terminais a sua autonomia e dignidade para optar qual o melhor momento de sua morte, podendo, assim, evitar o prolongamento desnecessário de seu sofrimento.

A legislação holandesa, por sua vez, passou por uma pequena evolução para que houvesse a legalização da eutanásia no país. A discussão acerca da eutanásia no país vinha se arrastando desde a década de 1970. Na década de 1990, apesar do texto da lei ainda considerar a prática da eutanásia um crime, o ordenamento jurídico holandês passou a admitir a prática da eutanásia.

O Ministério da Justiça Holandês juntamente com a Real Associação Médica Holandesa acordaram um procedimento em que deveria ser notificada a eutanásia e a prática da mesma não seria levada a justiça.

O procedimento de notificação deveria ser: a solicitação para a antecipação da morte deveria partir de um paciente que possuía a clara compreensão de sua condição, a solicitação do paciente deveria ser voluntária, o desejo de morrer do paciente deveria perdurar ao longo do tempo, a enfermidade do paciente deveria lhe causar intenso sofrimento físico ou mental, deveria haver a consulta a outro colega. Além disso, o médico quando praticasse a eutanásia deveria informar o fato a autoridade médica competente, esta autoridade iria relatar a morte para o promotor do distrito e o promotor iria se decidir se faria ou não uma acusação contra o médico. Se tais procedimentos fossem devidamente obedecidos o promotor não ofereceria acusação contra o médico.

Este procedimento em que admitia a prática da eutanásia apesar de a lei o considerar ilegal durou até meados do ano de 2001, quando foi aprovada uma lei que legalizava a prática da eutanásia no país, sendo que a referida lei além de prever a eutanásia para adultos e capazes também previa a eutanásia para menores de idade. Adolescente entre os 12 a 16 anos que solicitem a prática da eutanásia, deverão ter esta acompanhada pela autorização de seus pais.

Com a aprovação da nova lei os critérios para a realização da eutanásia passaram a ser que o paciente esteja acometido por uma doença incurável que lhe

cause dores insuportáveis, o paciente deve querer voluntariamente a morte e por fim que haja um segundo médico que estabeleça um parecer sobre o caso.

Apesar de a Holanda ser um dos pioneiros na legalização da eutanásia, o procedimento adotado pelos holandeses, que visa precipuamente que se assegure uma morte digna aos pacientes terminais, possui certas falhas, uma vez que permite que uma junta médica por si possa analisar a possibilidade da prática da eutanásia sem que o real desejo do paciente em certos casos seja preservado.

O suicídio assistido, assim como a eutanásia também é admitido em território holandês, sendo que para que haja a prática deste ato são necessários os mesmos requisitos exigidos para a prática da eutanásia.

A Bélgica, logo após a aprovação da lei holandesa de legalização da eutanásia, seguiu os mesmos passos e aprovou a legalização da eutanásia, bem como o suicídio assistido.

Lado outro, o ordenamento jurídico belga diferentemente do holandês aprovou a lei de legalização dos procedimentos antecipatórios da morte a partir de debates em que tinham como cerne a necessidade de adequação das leis do país.

Com o fundamento destes debates a lei belga passou a legalizar a eutanásia e o suicídio assistido, sendo que a lei garante às pessoas o seu direito ao anonimato e também vedou a prática de tais condutas a menores de 18 anos, inicialmente. Além disso, aqueles pacientes não possuem recursos para efetuar a referida prática terão os meios necessários fornecidos pelo Estado.

Diferentemente das outras leis acima citadas a lei belga admite que se pratique a eutanásia em pacientes que não estejam em estado terminal, sendo que para que este caso ocorra será necessária a participação de um terceiro médico para realizar o diagnóstico.

Para se evitar uma insegurança com relação a prática da eutanásia e do suicídio assistido a lei instituiu um comitê especial que irá avaliar se os critérios foram efetivamente cumpridos.

Em 2014, a lei sofreu uma alteração sendo admitidos os procedimentos antecipatórios da morte a pessoas de qualquer idade, sendo que o paciente deverá estar em estado terminal, acometido por um intenso sofrimento e a própria criança, sendo o caso, poderá solicitar a eutanásia desde que possua discernimento para que tome tal decisão, devendo esta ser chancelada pelos pais. Cumpre ressaltar,

que no ano de 2016 a Bélgica teve o seu primeiro caso de eutanásia em um menor, o jovem possuía 17 anos e padecia de uma doença terminal.

Na Alemanha é admitido tão somente o suicídio assistido. O suicídio assistido é encarado pela corte alemã como uma forma de se garantir à população o acesso a uma morte digna, devendo o Estado fornecer os medicamentos prescritos que possam causar o suicídio assistido. Entretanto, o ordenamento jurídico alemão somente admite o suicídio assistido quando o próprio paciente administra os medicamentos que irão o levar a morte, sendo proibido, inclusive que haja um terceiro auxiliando ou segurando a mão do paciente quando este está aplicando os medicamentos.

Já nos Estados Unidos da América a eutanásia não é permitida por lei, entretanto a lei admite a prática do suicídio assistido, porém não são todos os estados do país que admitem esta prática.

São estados que permitem o suicídio assistido Oregon, Washington, Vermont, Montana, Novo México e recentemente a Califórnia.

Os estados que admitem a prática do suicídio assistido possuem uma lei que é intitulada como "Lei sobre Morte digna".

O estado do Oregon, por exemplo, teve a lei aprovada em novembro de 1994.

Esta lei estabeleceu os critérios que devem ser seguidos para que uma pessoa possa ter acesso aos medicamentos que irão lhe causar sua morte. Estes critérios são: o médico deverá fazer o atendimento juntamente com um colega para que haja a confirmação do diagnóstico, será feita uma avaliação do paciente, por profissional habilitado, para ter a certeza de que o mesmo goza de plena capacidade para solicitar o procedimento. Ademais, o paciente irá gozar de um prazo para que reflita quanto ao desejo da realização do procedimento.

Já o estado da Califórnia por seu turno, aprovou a Lei sobre a morte digna recentemente após a repercussão do caso da jovem californiana Brittany Maynard que foi diagnosticada com um glioblastoma, tumor no cérebro em estágio avançado bastante agressivo e incurável, possuindo como perspectiva apenas seis meses. A jovem expôs sua vontade de tirar sua vida de maneira que pudesse manter a sua dignidade no momento de sua morte, entretanto para que seu último desejo fosse realizado Brittany precisou se mudar de São Francisco na Califórnia para o estado do Oregon que conforme já citado desde a década de 1990 admite a prática do suicídio assistido.

O estado da Califórnia sancionou a Lei sobre a morte digna em 2015, um ano após a morte de Brittany. A lei californiana prevê que os médicos poderão prescrever doses letais de medicamentos a pacientes terminais que estejam acometidos por dores insuportáveis, permitindo que estes tenham acesso a uma morte digna.

Portanto, conforme pode-se observar do exposto os ordenamentos jurídicos de diversos países estão se desenvolvendo a medida que as demandas sociais estão exigindo, garantindo que sua população tenham sua dignidade e autonomia também no momento de sua morte, permitindo que os pacientes em sofrimento se esquivem de tratamento ineficazes que só irão ampliar o seu sofrimento.

Assim, apesar de o ordenamento jurídico brasileiro ainda não possuir debates ou propostas para regularizar o acesso a uma morte digna a sua população podemos observar que a medida que a sociedade, assim como de outros países, se desenvolver será necessário trazer para o âmbito jurídico o questionamento e a necessidade da regulamentação do direito à uma morte digna.

7 TESTAMENTO VITAL

O termo testamento vital não guarda relação com a sucessão testamentária prevista no Código Civil de 2002. Este termo possui origem na expressão inglesa "living will", sendo uma tradução literal da mesma.

O instituto do testamento vital surgiu nos Estados Unidos em 1967, por meio da Sociedade Americana para Eutanásia.

No entanto, o referido instituto passou a ser utilizado no ordenamento jurídico daquele país em 1976, quando os pais de uma jovem estadunidense que estava em coma requereram a retirada dos tratamentos a que ela estava sendo submetida, sob o argumento de que a mesma havia manifestado, antes de entrar em coma, que não queria ser mantida viva através de aparelhos.

O médico que cuidava do caso da jovem se negou a realizar o procedimento, fazendo com que os pais da jovem procurassem o judiciário para a resolução do litígio. O Poder Judiciário de Nova Jersey em primeira instância, porém, não deferiu o pedido, fundamentando que não havia embasamento legal na declaração da jovem.

Em segunda instância foi decidido pela instauração de um Comitê de Ética do Hospital St. Clair, para que fosse analisado o caso em questão. O Comitê deveria emitir um parecer que atestasse sobre o diagnóstico da jovem, bem como sobre sua irreversibilidade (ZIVTSAC, 2015).

Com a confirmação da irreversibilidade do estado de saúde da jovem a Suprema Corte de Nova Jersey, concedeu à família o direito de requerer a cessação dos tratamentos que mantinham a jovem viva.

Assim, o testamento vital é um documento ao qual uma pessoa capaz e com capacidade psíquica apta, irá manifestar de maneira voluntária e livre a sua vontade de maneira antecipada quanto a realização de tratamentos e procedimentos médicos quando, acometido por uma doença grave não seja mais possível manifestar sua vontade.

Através do testamento vital a pessoa irá demonstrar acerca de quais tratamentos deseja ser submetido e quais tratamentos não deseja ser submetido. Destarte, o testamento vital irá preservar a pessoa de ser submetida a tratamentos que apenas prolongariam a sua existência e não lhe trariam cura ou bem-estar.

Sobre o conceito de testamento vital leciona André Marteleto Godinho:

“O testamento vital consiste num documento, devidamente assinado, em que o interessado juridicamente capaz declara quais tipos de tratamentos médicos aceita ou rejeita, o que deve ser obedecido nos casos futuros em que se encontre em situação que o impossibilite de manifestar sua vontade, como, por exemplo, o coma. Ao contrário dos testamentos em geral, que são atos jurídicos destinados à produção de efeitos *post mortem*, os testamentos vitais são dirigidos à eficácia jurídica antes da morte do interessado.” (GODINHO, 2010, p. 1).

O testamento vital, distintamente dos testamentos comuns tipificados pelo Código Civil de 2002, é destinado a produzir efeitos jurídicos antes da morte do interessado e não após a morte.

O direito brasileiro apesar de não rechaçar a utilização do testamento vital, não possui nenhuma legislação que o regule, estabelecendo requisitos de validade do mesmo no meio jurídico. Deste modo, para a elaboração dos testamentos vitais utiliza-se por analogia as regulamentações previstas em ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Alguns requisitos necessários seriam a capacidade do testador, que necessitará ser maior de dezoito anos e esteja em gozo de suas faculdades mentais, bem como o testador deverá lavrar o testamento vital voluntariamente sem que haja, dolo, erro ou coação. Destaca-se que a capacidade testamentária ativa nas demais modalidades de testamentos previstas no Código Civil estabelece a idade de 16 anos, como sendo a mínima permitida para realização de tal ato.

O testamento vital deverá ser lavrado em uma escritura pública, diante de um tabelião de notas, sendo o registro deverá uma forma de garantir que a vontade do paciente deva ser preservada. Cumpre ressaltar que a validade do testamento vital será até que o paciente o revogue, sendo que esta revogação poderá se dar através de um novo testamento vital ou por outro ato de disposição contrária ao testamento vital. Esta revogação se dará de forma análoga aos testamentos previstos no Código Civil.

Além dos requisitos citados, para a elaboração de um testamento vital é necessário que sejam consultados um médico e um advogado. O médico irá informar ao paciente quais são os possíveis tratamentos a ser aplicados para sua enfermidade, ordinários e extraordinários; deverá, também, sanar quaisquer dúvidas que possam existir acerca da doença ou tratamentos. Já o advogado a ser consultado deverá ser um especialista no tema, uma vez que este auxiliará o paciente para a elaboração do documento.

O testamento vital para que tenha validade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro deverá constar que o paciente não abrirá mão de tratamentos paliativos (ortotanásia), tendo em vista a preservação de sua dignidade e o seu direito a ter uma morte digna, bem como não deverá ser oposto as legislações de nosso ordenamento jurídico (vedação da eutanásia e suicídio assistido). Desta forma, o conteúdo irá versar precipuamente sobre os tratamentos a que o paciente não quer ser submetido, por exemplo, a entubação, ordem de não reanimação, hemodiálise, entre outros tratamentos invasivos.

Conforme já afirmado acima, o ordenamento jurídico brasileiro não possui uma regulamentação para o instituto do testamento vital, deste modo, apesar de se aplicar no caso concreto o mínimo de requisitos para se assegurar a validade deste, o Código Civil brasileiro em seu artigo 107 disciplina que "a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir"(BRASIL, 2002). Portanto, a forma e disposição de um testamento vital não possui uma solenidade, haja vista que não há uma lei que o regule.

Assim, o testamento vital é um meio idôneo ao qual o paciente pode recorrer de forma a garantir que ele tenha acesso a um tratamento digno, bem como tenha o procedimento de sua morte digno.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema do presente trabalho demonstra um importante questionamento que deve ser levado em conta atualmente no âmbito jurídico. Entretanto, trata-se de um assunto de extrema complexidade, sendo que o esgotamento desta questão não foi o principal objetivo desta pesquisa.

O direito à vida é um direito, conforme já mencionado, fundamental, que dá origem aos demais direitos fundamentais. Desta forma, este direito é extremamente protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro, o que faz com que seja necessária uma nova interpretação do mesmo de acordo com as necessidades da sociedade atual.

Verifica-se que com os avanços da medicina foram desenvolvidos muitos meios de prolongamento artificial da vida, o que faz com que pacientes terminais tenham um prolongamento demasiado de sua existência, mas muitas vezes em condições de extremo sofrimento. Neste sentido, aqueles pacientes que não querem se submeter a muitos tratamentos invasivos, que podem até lhe procrastinar o momento da morte, mas não irão lhe garantir qualidade de vida, mas tão somente subsistência, encontram no ordenamento jurídico um obstáculo, uma vez que o Direito brasileiro não admite formas de se antecipar a morte dos paciente terminais.

O que se observa neste parâmetro, é que somente o direito à vida é levado em conta pelo Direito, deixando de lado uma interpretação do mesmo de maneira conjunta com o princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio, como já explanado, é o que nos torna únicos perante o ordenamento jurídico, devendo o mesmo preservá-lo. Assim, deve-se proteger, por via de consequência, o direito a uma vida digna, e não apenas a viver, pelo que necessário, dentre outros, a preservação e respeito da autonomia do ser humano.

A autonomia é a faculdade que se tem de se fazer escolhas que abarquem sua própria vida. Neste liame que se baseou a presente pesquisa, e o questionamento inicial, tornou-se uma afirmação, ou seja, o indivíduo possui autonomia para decidir sobre sua vida, e portanto deve poder também decidir o melhor momento de sua morte, sem a interferência do ordenamento jurídico.

Averiguou-se através desta análise que o direito brasileiro deve pautar-se em uma apreciação mais contemporânea acerca do direito à vida juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana. A relativização do direito à vida deverá

ocorrer de forma a se garantir um acesso a uma vida digna, ressaltando que esta vida digna compreende o conceito de ter uma vida saudável, em que o indivíduo tenha plenas condições de se manter vivo, ou seja, a vida prolongada artificialmente não é, por si só, garantia de vida digna.

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro deve dar a devida importância a autonomia que aquele indivíduo possui, para que este tenha acesso também a uma morte digna, haja vista que é tão somente necessário uma adequação legislativa do nosso direito pátrio.

O Direito brasileiro poderá se pautar em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o Uruguai, que são pioneiros neste assunto, para criar uma legislação que regulamente os procedimentos não admitidos, como a eutanásia e o suicídio assistido. Desta forma, buscar-se-ia garantir que tais procedimentos não sejam praticados de maneira clandestina.

Além disso, verifica-se o desenvolvimento e adoção, ainda que embrionária, do testamento vital que é um documento que busca garantir que o paciente terminal se manifeste acerca dos tratamentos que deseja ser submetido ou tratamentos que abreviem sua vida, colocando um fim em seu sofrimento.

Portanto, é necessária uma adequação do ordenamento jurídico brasileiro para que este possa proporcionar aos seus doentes terminais o direito a uma morte digna, seja através de uma legislação que regulamente procedimentos de abreviação da vida ou até mesmo de uma legislação que regulamente o testamento vital de forma a garantir ao mesmo mais segurança jurídica para aqueles pacientes que optem por este procedimento.

REFERÊNCIAS

ANJOS, Rodrigo. *Da eficácia das cláusulas do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro*: Hipótese de relativização da curatela e interdição. Disponível em: <<https://anjosrodrigo.jusbrasil.com.br/artigos/252421225/da-eficacia-das-clausulas-do-testamento-vital-no-ordenamento-juridico-brasileiro-hipotese-de-relativizacao-da-curatela-e-interdicao>> Acesso em: 10 out. 2017.

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes; NISTLER, Regiane. *Direitos Humanos e Direitos Fundamentais*: proximidades e diferenças. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/backup/direitos-humanos-e-direitos-fundamentais/>> Acesso em: 21 set. 2017.

ARAGUAIA, Mariana. "*Ortotanásia*"; *Brasil Escola*. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/sociologia/ortotanasia.htm>>. Acesso em 11 out. 2017.

BONAVIDES, Paulo . *Curso de Direito Constitucional*, 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade e Autonomia Privada*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BORGES, Roxana Cardoso. *Eutanásia, ortonásia e distanásia*: breves considerações a partir do biodireito brasileiro. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7571>>. Acesso em: 21 set. 2017.

BRASIL. *Código de Ética Médica*. Resolução do CFM 1.931 de 17 de setembro de 2009. Disponível em: < http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_5.asp>. Acesso em: 1 out 2017.

BRASIL. *Código Civil Brasileiro*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. *Código Penal Brasileiro*, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988*. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2006.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 95464/SP*. Relator Celso Mello. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 03 de fevereiro 2008. Disponível em < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3097398/habeas-corpus-hc-95464-sp>> Acesso em: 18 de set. 2017.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 635.659*. Luís Roberto Barroso Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 10 de setembro de 2015. Disponível em < <https://jota.info/docs/leia-o-voto-do-ministro-barroso-no-julgamento-das-drogas-10092015>> Acesso em: 18 de set. 2017.

CASTRO, Mariana Pereira Reis et al. *Eutanasia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422016000200355> Acesso em: 3 out. 2017.

CÓDIGO Penal de la República Oriental del Uruguay. 4 ed. Montevideo: Fundación de Cultura Univerrrsitária, 1996:54, 85, 144.

COMPARATO, F. B. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FILHO, João Trindade Cavalcante. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em 17 set 2017.

FIORIM, Bruna. *Os direitos humanos em condições de modernidade radicalizada e globalização econômica*. 2006. Dissertação (Mestrado em Ciências e Letras). Universidade Estadual de São Paulo, Araraquara, 2006. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/monografias/a_pdf/mono_dh_bruna_fiorim.pdf>. Acesso em: 21 set. 2017.

GODINHO, Adriano Marteleto. *Testamento vital e o ordenamento brasileiro*. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/15066/testamento-vital-e-o-ordenamento-brasileiro>> Acesso em: 7 out. 2017.

GOLDIM, José Roberto. *Breve histórico da eutanásia*. Porto Alegre, 1997-2000. Disponível em: < <https://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em: 1 out. 2017.

GOLDIM, José Roberto. *Eutanásia - Bélgica*. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutabel.htm>> Acesso em: 4 out. 2017.

GOLDIM, José Roberto. *Eutanásia - Holanda*. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanhol.htm>> Acesso em : 4 out. 2017.

GOLDIM, José Roberto. *Eutanásia- Uruguai*. Porto Alegre, 1997. Disponível em: < <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanuru.htm>>. Acesso em: 3 out. 2017.

GOLDIM, José Roberto. *Eutanásia-Colômbia*. Porto Alegre, 1998. Disponível em: < <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutacol.htm>>. Acesso em: 4 out. 2017.

GOLDIM, José Roberto. *Luis Jimenez de Asúa*. Porto Alegre, 1998. Disponível em: < <https://www.ufrgs.br/bioetica/asua.htm>>. Acesso em: 3 out. 2017.

GOLDIM, José Roberto. *Suicídio Assistido - Oregon - EEUU*. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanore.htm>> Acesso em: 4 out. 2017.

GOLDIM, José Roberto. *Suicídio Assistido*. Porto Alegre, 1997-2004. Disponível em: < <https://www.ufrgs.br/bioetica/suicass.htm>>. Acesso em: 2 out. 2017.

GOLDIM, José Roberto. *Suicídio*. Porto Alegre, 1997. Disponível em: < GOLDIM, José Roberto. *Breve histórico da eutanásia*. Porto Alegre, 1997-2000. Disponível em: < <https://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em: 2 out. 2017.

GOLDIM, José Roberto; FRANCISCONI, Carlos Roberto. *Tipos de Eutanásia*. Porto Alegre, 1997-2003. Disponível em: < <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>>. Acesso em: 20 set. 2017.

GOMES, Luís Flávio. *Qual a diferença entre eutanásia, distanásia e ortotanásia*. São Paulo, 2009. Disponível em : < <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/87732/qual-a-diferenca-entre-eutanasia-distanasia-e-ortotanasia>>. Acesso em: 1 out. 2017.

KRIEGER, Mauricio Antonacci. *Dos direitos fundamentais: direito à vida*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 31 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41932&seo=1>>. Acesso em: 1 out. 2017.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*, 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES, Rodrigo. *Holanda legaliza a eutanásia*. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eut2001.htm>> Acesso em :4 out. 2017.

MARTIN, Leonard. *Eutanásia e distanásia*. Portal Médico. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/>. Acesso em: 21 set. 2017.

MARTINS, Raquel. *Bélgica autoriza pela primeira vez eutanásia a menor*. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2016/09/17/mundo/noticia/belgica-aplica-eutanasia-a-um-menor-pela-primeira-vez-1744364>> Acesso em: 4 out. 2017.

MELLO FILHO, J. C. de. *Constituição federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

OLIVEIRA, Aluisio Santos de. O direito de morrer dignamente. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3146, 11 fev.2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21065>>. Acesso em: 16 out. 2017.

ORGAZ, Alfredo. *Personas Individuales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma, 1947.

PATROCÍNIO, André Herrera. *Suicídio Assistido no Direito Brasileiro*. Disponível em: < <https://herreraalemao.jusbrasil.com.br/artigos/185634010/suicidio-assistido-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 3 de out 2017.

PESSINI, Léo. *Distanásia*. Até quando investir sem agredir? In. ANGERAMI, Valdemar Augusto (Org.). *A Ética na Saúde*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.

PESSINI, Léo. *Distanásia: por que prolongar o sofrimento?* Disponível em: <http://www.cienciahoje.org.br/revista/materia/id/707/n/distanasia:_por_que_prolongar_o_sofrimento> Acesso em 2 out. 2017.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer*. Eutanásia, suicídio assistido. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SANDOVAL, Pablo Xímenes. *Legislativo da Califórnia aprova lei de suicídio assistido*. Disponível em<https://brasil.elpais.com/brasil/2015/09/12/internacional/1442022698_936927.html> Acesso em: 4 out. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Fórum, 2016.

SILVA, José Afonso. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*. 1998. 6p. (Direito Administrativo) Rio de Janeiro, 1998. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47169/45637>. Acesso em: 18 set. 2017

SOUZA, Gabriela. *Eutanásia: uma comparação à luz das semelhanças e diferenças entre legislações de diferentes países*. Disponível em: <<http://fames.edu.br/jornada-de-direito/anais/9a-jornada-de-pesquisa-e-8a-jornada-em-extensao-do-curso-de-direito/artigos/o-direito-civil-no-seculo-xxi/e2-07.pdf>> Acesso em: 4 out. 2017.

Suicídio Assistido. Disponível em:< <https://www.terra.com.br/noticias/entenda-a-diferenca-entre-suicidio-assistido-e-eutanasia,c77f4783c1779410VgnVCM10000098cceb0aRCRD.html>>. Acesso em: 3 out. 2017.

Testamento vital. Disponível em <<http://testamentovital.com.br/>> Acesso em: 7 out. 2017.

WELLE, Deutsche. *Alemanha autoriza acesso a medicamentos para suicídio assistido*. Disponível em:<<https://g1.globo.com/bemestar/noticia/alemanha-autoriza-acesso-a-medicamentos-para-suicidio-assistido.ghtml>> Acesso em: 4 out. 2017.

ZIVTSAC, Fernanda. *Testamento vital*. Disponível em: <<https://ferandazivtsac.jusbrasil.com.br/artigos/313828476/testamento-vital>> Acesso em: 10 out. 2017.