

# O direito à vida e a autonomia de vontade nos 30 anos da Constituição Federal de 1988

**Wagner Roby Gídaro<sup>1</sup>**

Juiz de Direito no Estado de São Paulo

A Constituição Federal de 1988 nasceu num momento importante da história do Brasil. Era o nascimento de uma nova democracia que foi chamada de nova república, eis que se encerrava um ciclo de governos não eleitos democraticamente e nomeados sucessivamente entre os graduados das forças armadas. Já era o final do século XX e alguma inversão dos valores históricos e fáticos já se avizinhava, pois o discurso político e ideológico tomava maior importância que os fatos propriamente ditos. O século XX foi norteado principalmente por três discussões ideológicas: o fascismo, o comunismo e o liberalismo. A narrativa fascista foi derrotada na 2ª Guerra Mundial, a comunista entrou em colapso após os anos 1980 e a liberal, que ganhou força posteriormente e permanece até agora, está em franca desorientação diante de problemas modernos como o colapso ambiental, a intolerância social e o desenvolvimento tecnológico. Isso deve ser levado em consideração quando se faz qualquer análise sobre esse período de 30 anos de vida da Constituição Federal. Ou seja, uma Constituição que nasce sob o manto de novo tempo de democracia e liberdades ao mesmo tempo em que a ideia liberal não tem respostas para os grandes conflitos da sociedade, não consegue evitar as catástrofes do mundo globalizado e nem tampouco possui ferramentas eficazes contra os problemas criados pelas mídias eletrônicas (*fake news*, desconfiança na urna eletrônica, *blockchain*, *bit coin*, cibórgues e algoritmos, só para citar alguns exemplos).

O pensamento liberal é de aplicação inevitável para se alcançar o cerne das ideias e princípios instalados na CF de 1988. No entanto, além das barreiras enfrentadas por esse ideal já mencionadas nesta introdução, o país se encontra afundado numa polarização arraigada em discursos políticos e paixões partidárias, em que sequer é possível o debate respeitoso e proveitoso a respeito de ideais políticos. As

---

<sup>1</sup> Mestre e Doutor pela Universidade de São Paulo, professor da PUC-Campinas.

pessoas não ouvem, simplesmente atacam. Não debatem, simplesmente se fecham em seus próprios dogmas. Já se ouve a expressão “bolhas sociais”, pois os grupos se fecham em seus próprios pensamentos e conclusões e o que outros pensam ou refletem, efetivamente não interessa. Nas mídias sociais, local mais frequentado para discussão e debate de ideias, qualquer posicionamento razoável, ainda que bem fundamentado, mas contrário a um dos lados discussão, será inevitavelmente alvo de duras críticas e possíveis ofensas pessoais. Talvez nem mesmo nos ambientes catedráticos se consiga um debate com evolução do cerne democrático. Isso não é liberal e nada acrescenta à solução de problemas da sociedade. Assim, ainda que se esteja diante de uma Constituição Federal estabelecida sob o enfoque liberal, a liberdade se tornou fonte de pensamentos extremados e são os que prevalecem.

O mundo jurídico é resultante direto dessas transformações da sociedade e desses desvarios políticos. Não há como separar o contexto socioeconômico e cultural, até porque o direito também é uma manifestação cultural da nação.

Como não podia deixar de ser, a Constituição Federal de 1988 foi estabelecida tendo como elemento legicêntrico, para usar a expressão de Canotilho, uma liberdade que não havia de modo abrangente naquele período anterior, ainda que a Constituição apresentada em 1967 prescrevesse direitos fundamentais bastante importantes para os defensores do liberalismo. Esse liberalismo é verificado na Constituição de 1988 porque presentes os atributos de uma construção constitucional liberal<sup>2</sup>. Por primeiro, deve ser definido tendo como base o liberalismo político e econômico. Aquele baseado nos direitos humanos e este na liberdade de mercado e não há liberdades sem segurança jurídica. Em segundo lugar, o protagonismo parlamentar em detrimento do absoluto poder central ou manipulação individual dos direitos e das regras, o que também é presente no contexto de 1988. Terceiro atributo é opção de mínima intervenção nos direitos fundamentais economicamente relevantes, como o direito de propriedade, livre iniciativa e liberdade de mercado. Por fim, mas não menos importante, a possibilidade de livre participação política de todos os membros da sociedade, em franco desenvolvimento da igualdade e do equilíbrio.

O liberalismo foi representado em constituições do ocidente anteriormente bastante significativas e relevantes para o estudo que agora se apresenta.

---

<sup>2</sup> CANOTILHO, p. 109-110.

A Lei Fundamental da Alemanha da década de 40 do século passado, ainda que não fundada inteiramente no liberalismo visto no final do século, assentou-se no reconhecimento da não infalibilidade humana para impor mecanismos contra a absolutização de verdades ideológicas ou religiosas. Além disso, primou pela liberdade e abertura do processo político como função democrática dos direitos fundamentais. A liberdade e igualdade somente são asseguradas com princípios materiais nos quais prevaleçam a participação de todos no processo político, proteção das minorias, neutralidade religiosa e ideológica do Estado<sup>3</sup>.

As declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França, também trouxeram categorias de direitos e liberdades cujos atributos também são verificados na Constituição Federal brasileira de 1988. Desses atributos, o primeiro em que liberdade significa o poder de escolher, ainda que não previstos os instrumentos materiais e jurídicos necessários. Segundo, a liberdade é exercida verticalmente contra o poder político em resposta ao absolutismo do *Ancien Régime*. Terceiro, na divisão de poderes, somente o Poder Executivo é que pode tolher ou limitar as liberdades, motivo pelo qual os mecanismos de controle devem estar no Poder Legislativo e no Poder Judiciário. Finalmente, a abolição de condições administrativas para o exercício das liberdades. Hoje, na França, esses direitos são os denominados “direitos e liberdades protegidos pela Constituição”<sup>4</sup>.

Enfim, a CF 88 também teve base nesse liberalismo e assim equilibrou os direitos fundamentais em bases firmes na separação de poderes e, principalmente, nas liberdades.

Estabeleceu a Constituição que não é possível tolher a decisão da pessoa a respeito de interesses privados. De fato, isso atinge sua realização existencial. Tudo isso é resultante desse Estado Liberal em que a autonomia da vontade individual é um relevante bem do cidadão, que estabelece a possibilidade de fazer e agir como bem entende, desde que não fira interesses relevantes de seus próximos. O limite, pois, é o interesse da sociedade, eis que se tenho liberdade para dirigir um veículo, não posso conduzi-lo com imprudência em velocidade excessiva em inequívoco perigo aos demais membros da minha comunidade.

Dentro desse conjunto de direitos fundamentais, existe um muito importante e relevante: direito fundamental à vida. A seu respeito, estabelece a Constituição Federal a inviolabilidade que envolve o direito

---

<sup>3</sup> HESSE, p. 138.

<sup>4</sup> COSTA, p. 196-200.

de nascer, proibindo práticas abortivas ou de controle de natalidade após a concepção. Há vida após a concepção e aparecimento do óvulo fecundado. Além disso, é segmento desse direito fundamental o direito de permanecer vivo e isso representa o impedimento de penas capitais, ainda que extremo e contrário aos valores da sociedade possam ser as ações do agente criminoso. As exceções em casos de guerra não lhe retiram a classificação de bem supremo.

Decorrem disso as estipulações legais a respeito do direito à manutenção da vida com a preservação da saúde e manutenção de tratamento médicos a todos indistintamente.

Nesses 30 anos de existência, esse direito fundamental foi foco de várias discussões importantes no parlamento e no Poder Judiciário. Nesses últimos tempos, uma discussão bastante importante foi sobre o direito fundamental à vida e à saúde, esta delineada no artigo 196 da Constituição, a respeito do fornecimento de medicamentos pela rede pública de saúde. O fundamento foi o direito à vida porque se considera que o não cumprimento desta política pública pelo Estado, através do Sistema Único de Saúde, pode atingir o direito à vida, que deve ser preservado. O Supremo Tribunal Federal reiterou essa jurisprudência deixando de lado bases fundamentais de aplicação de políticas públicas de massa e orçamento, para determinar o fornecimento da medicação indicada pelo profissional de saúde.

A vida e a saúde são bens constitucionalmente tutelados e o Poder Público deve velar pelo acesso universal e igualitário, através de políticas públicas e econômicas idôneas, aos insumos farmacêuticos e hospitalares. Isso representa “consequência constitucional indissociável do direito à vida” (STF – 2ª Turma – ARE 685230 Agr – Rel. Min. Celso de Mello – j. 05/03/2013).

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça já estabeleceu as regras próprias para esse julgamento através de tese firmada em sede de Recurso Especial Repetitivo (Tema 106 – STJ – REsp. 1.657.156/RJ – Rel. Min. Benedito Gonçalves – pub. 4 de maio de 2018)

O direito fundamental à vida também norteou a responsabilidade civil do Estado em face do atendimento médico indevido ou precário de hospitais e entidades públicas de saúde. Trata-se do direito à saúde, indissociável ao direito fundamental à vida (STF – 2ª Turma – AI 734689 Agr-ED/DF – Rel. Min. Celso de Mello – j. 26/06/2012).

Outra discussão havida foi a respeito do aborto. A legislação brasileira é clara no sentido de que somente não há culpabilidade nos casos de abortamentos realizados em caso de estupro e para salvar

a vida da gestante (art. 123, CP). Por uma construção pretoriana, há possibilidade do aborto em casos de fetos anencefálicos. É a decisão proferida na ADPF 54 pela qual se decidiu entender inconstitucional a interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencefálico é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, julgado em 12 de abril de 2012. No bojo do Acórdão, lê-se que não se dá ao direito à vida o caráter absoluto como direito fundamental. Isso significa que está longe de corresponder a um direito fundamental que não caiba excepcionamentos. O Relator cita os casos de pena de morte em casos de guerra declarada e as causas excludentes da ilicitude ou antijuridicidade previstas no Código Penal.

Finaliza o Ministro Relator:

A incolumidade física do feto anencefalo, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, não pode ser preservada a qualquer custo, em detrimento dos direitos básicos da mulher. No caso, ainda que se conceba o direito à vida do feto anencefalo – o que, na minha óptica, é inadmissível, consoante enfatizado –, tal direito cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde, previstos, respectivamente, nos artigos 1o, inciso III, 5o, cabeça e incisos II, III e X, e 6o, cabeça, da Carta da República. Os tempos atuais, realço, requerem empatia, aceitação, humanidade e solidariedade para com essas mulheres. Pelo que ouvimos ou lemos nos depoimentos prestados na audiência pública, somente aquela que vive tamanha situação de angústia é capaz de mensurar o sofrimento a que se submete. Atuar com sapiência e justiça, calcados na Constituição da República e desprovidos de qualquer dogma ou paradigma moral e religioso, obriga-nos a garantir, sim, o direito da mulher de manifestar-se livremente, sem o temor de tornar-se ré em eventual ação por crime de aborto. [...] (STF – Pleno - ADPF 54/DF – Rel. Min. Marco Aurélio – j. 12 de abril de 2012).

Não bastasse esse entendimento, tão sedimentado que os leigos mencionam ser uma terceira excludente do Código Penal, também já pululam decisões possibilitando a ocorrência do aborto em situações normais até o primeiro trimestre de gestação. O argumento utilizado pelo Ministro Roberto Barroso está no sentido de que se estabelece a interpretação conforme a Constituição para excluir a ilicitude da interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre, pois o contrário violaria direitos fundamentais da mulher, o princípio da proporcionalidade e se anularia a ponderação de princípios previstos na Constituição Federal. O Relator conclui:

[...] 5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos. 6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios. 7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália. (STF – Primeira Turma – HC 124.306/RJ – Rel. para o Acórdão Min. Roberto Barroso – j. 09 de agosto de 2016).

Outra discussão importante na Suprema Corte brasileira foi a da utilização de células-tronco embrionárias na ADI 3.510. Tratou-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade em razão das especificações do artigo 5º da Lei de Biossegurança, que prevê a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: “I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento”. Alegou o Ministério Público, autor da ação direta, a inviolabilidade do direito à vida, porque o embrião humano é vida humana, e faz ruir fundamento maior do Estado democrático de direito, que radica na preservação da dignidade da pessoa humana. Fez constar o Ministro Relator no bojo do Acórdão:

[...] Não estou a ajuizar senão isto: a potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-lo, infraconstitucionalmente, contra tentativas esdrúxulas, levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Esta não se antecipa à metamorfose dos outros dois organismos. A reprodução *in vitro* é permitida, mas não determinada a nidação de todos os óvulos fecundados. Logo, os embriões não fecundados ficarão congelados e serão descartados. O embrião ali referido não é jamais uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova. Faltam-lhe todas as possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas que são o anúncio biológico de um cérebro humano em gestação. Numa palavra, não há cérebro. Nem concluído nem em formação. Pessoa humana, por consequência, não existe nem mesmo como potencialidade. Pelo que não se pode sequer cogitar da distinção aristotélica entre ato e potência, porque, se o embrião *in vitro* é algo valioso por si mesmo, se permanecer assim inescapavelmente confinado é algo que jamais será alguém. [...] (STF – Pleno – ADI 3510/DF – Rel. Min. Ayres Britto – j. 29 de maio de 2008).

O Plenário decidiu que não havia violação do direito à vida o uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. Descaracterizou o aborto com a improcedência do pedido declaratório de inconstitucionalidade.

A tendência, como mostra a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é de aplicação liberal dos dispositivos da Constituição Federal, considerando a autonomia de vontade da pessoa, pois ponderou ser mais importante dar valor à vontade da gestante em relação à manutenção de sua gravidez, se manifestada até o terceiro mês. Ponderou na preponderância da dignidade humana do tratamento alcançado com as várias pesquisas com células-tronco em detrimento da vida ali existente.

É a dignidade humana como autonomia ou poder individual como o próprio fundamento para os direitos humanos e pode-se apresentar, primeiramente, como “capacidade de autodeterminação” que se resume na capacidade de decidir os caminhos da vida, os rumos da história com aplicação integral da personalidade, tudo com base nos valores morais adotados e com responsabilidade pelos atos praticados e prejuízos eventualmente causados a terceiros<sup>5</sup>.

Isso se encaminha para o reconhecimento da proteção da autonomia de vontade no momento da morte. Ocorre que a dignidade tão propalada para proteger o direito à vida e que acompanha o ser humano, também o acompanha no momento de sua morte. É um ciclo de renovação e a mesma dignidade da vida é a dignidade no momento da morte.

O direito de morrer é o outro lado da moeda, pois o mesmo valor que protege o direito à vida, como já verificado, é o que se constitui no direito de morrer. A morte deve ser um reflexo do modo como desejamos ter vivido<sup>6</sup>.

Esse assunto sempre foi um tabu grande nas sociedades ocidentais. O mistério da morte e a essência espiritual do ser humano impõem questionamentos eternos e nunca explicados a não ser pelos olhos da fé. De fato, a existência de algo além da vida material é cada vez mais contestada e ateus e agnósticos proliferam na defesa de inexistência de razões para vida, a não ser os caminhos tortuosos da evolução das espécies. Com isso, querer encerrar o ciclo vital sempre atentou contra os mais comezinhos dos princípios da humanidade.

A partir da filosofia kantiana, entretanto, passou-se a dar valor à autodeterminação interna, livre de quaisquer amarras tradicionais e

<sup>5</sup> BARROSO; MARTEL, p. 38-39.

<sup>6</sup> DWORKIN, p. 280.



que se assenta na dignidade da autonomia do ser racional. A questão do direito à vida já se verificou, na parte inicial deste trabalho, que efetivamente não se estabelece como direito fundamental absoluto e nem tampouco se estabelece preponderante na ponderação com princípios outros baseados na dignidade humana. Assim, a autonomia de vontade para o querer morrer é plenamente viável nesse contexto da Constituição Federal, diante de sua discussão em trinta anos de existência.

Importante salientar que a defesa não é do encerramento prévio da vida em razão da doença, mas na terminalidade da vida em razão da autonomia da vontade da pessoa doente. Essa terminalidade pode ocorrer de várias formas, mas as que chamam atenção são sempre estas duas: a eutanásia e o suicídio assistido. São situações absolutamente diferentes, pois há um marco fundamental que as separa: a autonomia de vontade e nesse pressuposto é que este trabalho centraliza seus argumentos.

O instituto não é discutido na sociedade e nem tampouco no meio jurídico e inexistem números relevantes a respeito de sua defesa. Por isso, todo argumento nesse sentido deve ser analisado para a formação de uma conclusão jurídica ou, ao menos, para levantar a discussão na sociedade.

A medicina está muito desenvolvida e tratamentos, medicamentos, aparelhos ou simples cuidados paliativos conseguem manter a vida de um paciente terminal por semanas ou até meses, mesmo já em estágio avançado da doença e de morte certa.

Será que o sofrimento da doença não é maior que o benefício da manutenção da vida nessas circunstâncias? Se a resposta é positiva, não é devido que a pessoa tenha o direito de decidir sobre qual caminho tomar? A autonomia de vontade, tão defendida nesse mundo liberal, será limitada nesse caso?

Cito casos verdadeiros, não para comover, mas para demonstrar uma realidade que não se pode aquilatar senão passando pela mesma experiência. Um dos casos é o de Lillian Boyes, uma inglesa de setenta anos, que nem mesmo os analgésicos mais poderosos podiam amenizar suas dores lancinantes. Um leve toque da ponta de seus dedos lhe gerava uma dor inimaginável, ainda que isto fosse um gesto de carinho do seu filho. Lillian pediu para morrer.

Ou simplesmente o desejo de manutenção de sua dignidade e a recusa de tratamento que sabidamente acabará devastando seu corpo e sua alma, como é o caso de Patricia Diane Trumbull, de Nova Iorque, cuja leucemia somente dava possibilidade de sobrevivência com quimioterapia ou transplante. Também o caso de Janet Adkins, uma mulher de

cinquenta e quatro anos do Estado de Oregon, que preferiu deixar a vida enquanto podia decidir por si própria, ao receber o diagnóstico do mal de Alzheimer<sup>7</sup>.

Interessante o relato do médico Waldo Robatto em uma publicação médica do Conselho Federal de Medicina:

Ninguém, sem qualquer dúvida, é o “Dono da Verdade” diante a persistente complexa questão da Eutanásia, a morte piedosa, entre outros sinônimos etimológicos: morte sem agonia, sem dor, morte calma, serena, etc. Idem, para com a Distância, neologismo antônimo da Eutanásia, ato defeituoso de prolongamento exagerado do processo do morrer de um paciente. “Obstinação Terapêutica”, medicação fútil, inútil, através a qual, enfim, busca-se desesperadamente curar o impossível, a morte! Inadmissível, imperdoável, desumano é ainda neste novo século XXI esses importantes temas continuarem sendo veladamente “varridos para debaixo do tapete”. Ação de acomodados, aqueles petrificados na indiferença, invalidados na imparcialidade, imobilizados no fanatismo, até mesmo! Justifico melhormente o porquê dessa minha indignação, dizendo: há um incontestável louvável extraordinário desenvolvimento da tecnologia aplicada à medicina - que segue um caminho sem volta -, trazendo incalculáveis benefícios para toda a humanidade. Contudo, também ele traz, igualmente, os seus correspondentes malefícios. É o caso, exemplificando, do inegável aumento, em verdadeira progressão geométrica, do número de pacientes terminais! Paciente terminal, aquele que, na evolução de sua doença não tem condição de prolongar a sobrevivência, apesar de todos os recursos médicos disponíveis, estando, pois, num processo de morte inevitável. Processo do morrer, é aquele período mais longo e/ou menos longo anterior a morte propriamente dita. Processo esse que está sendo no presente mais duradouro como resultante, justamente, é óbvio, do desenvolvimento tecnológico referido. Seja dito, por sinal, que muitos desses padecentes estão subjugados à

---

<sup>7</sup> DWORKIN, p. 251-252.

atrozes sofrimentos, representados principalmente pelas dores física, psíquica, social (“a dor do isolamento”) e a espiritual, com certeza. De modo específico, afirme-se: quando pacientes terminais “não-pagantes”, aqueles designados de u’a maneira ignominiosa de indigentes! [...] Dignidade no processo do morrer, eis a questão! (sic)

A questão não é simples, mas é preciso iniciar essa discussão e permitir que a sociedade decida se quer ou não valorizar sua autonomia de vontade nessas situações extremas. Essa decisão tem discussão de várias naturezas, como política, médica, sociológica, filosófica, religiosa, ética, moral e jurídica. O proceder até agora foi de esconder a possibilidade do direito, negando qualquer possibilidade de apressamento da morte.

Importante salientar que essa tese não é contrária a quem defende os cuidados paliativos e a manutenção da vida. A quem isso importa, claro que tudo deve ser assegurado. Se o doente, ainda que definida a sua moléstia e fatalidade, entende que deve lutar até os últimos suspiros que a vida naturalmente lhe garantir, seu direito deve ser assegurado até mesmo em situações de completa dependência. São coisas diferentes: o direito de viver e lutar pela vida e a autonomia de vontade de quem pretende abreviar essa luta em razão da dor e dos prejuízos até mesmo espirituais.

Importante escrito a respeito do assunto da suíça Elisabeth Kübler-Ross, M.D. em Psiquiatria, denominado *Death and Dying*, traduzido para o português como “Sobre a Morte e o Morrer”. Ela descreve suas experiências com doentes terminais e de maneira muito didática e bastante esclarecedora, menciona os estágios psicológicos, que vão da negação e do isolamento até a total aceitação da doença e da própria morte. Interessante que, nesse momento final, quem mais necessita da ajuda médica é a família, que não aceita o diagnóstico e a rude consequência da doença. O doente passa por outras fases menos agudas e isso ocorre porque o tempo da doença vai moldando a realidade e ele passa a ter raiva, ressentimento com tudo e com todos e pode ficar extremamente inconveniente. É preciso muita paciência. Em seguida, passa o doente à fase da barganha, palavra utilizada pela Dra. Ross para mencionar as últimas súplicas, que normalmente estão no sentido de uma reconciliação com entes familiares, um abraço de seus filhos que estão distantes, o casamento de um filho que se aproxima, entre outras situações. A depressão, nesse momento, é também consequência certa dada a preocupação e o sentimento de perda. A Dra. Ross trabalhou com cerca de duzentos pacientes terminais antes de escrever essa obra e

pode assegurar que por pouco tempo, ou não, mas os pacientes sempre passam pelo mesmo caminho.

Inevitável o sofrimento da doença mesmo de quem não deseja abreviar esse tempo, seja deixando de se submeter aos tratamentos convencionais, deixando que a vida siga seu curso natural e a morte inevitável ocorra em razão da doença (caso de ortotanásia), seja submetendo-se aos tratamentos e buscando um prolongamento artificial da vida, ainda que não haja possibilidade de cura (distanásia, tratamento fútil e obstinação terapêutica) ou, seja se conformando com a morte pela doença, mas tentando a sobrevida com tranquilidade e mínimo sofrimento (cuidados paliativos).

Porém, há quem entenda que esse momento da vida deva ser abreviado e tendo condições de tomar essa decisão, a autonomia de vontade, então, deve ser garantida. Aliás, o direito brasileiro já dá seus primeiros passos com as possibilidades de “recusa de tratamento médico” e “limitação consentida de tratamento”, que consistem na negativa do paciente em efetuar o tratamento médico, além de impedir eventual tratamento ineficaz. É necessário o consentimento, pelo paciente, lavrando-se um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE)<sup>8</sup>, previsto pelo Conselho Federal de Medicina. Além disso, também é possibilitado pela classe médica brasileira “a retirada de suporte vital” (RSV), que se define pela suspensão da utilização de mecanismos artificiais de manutenção da vida<sup>9</sup> e a retirada de suporte vital, “a não oferta de suporte vital” (NSV) cuja morte ocorre pela não utilização de mecanismos artificiais de manutenção da vida.

Entretanto, nada a respeito do suicídio assistido, que é a autorização de retirada da própria vida com auxílio ou assistência médica ou de algum outro profissional de saúde. Neste caso, o ato causador da morte é determinado exclusivamente pelo paciente, desde que tenha plenas condições mentais para emitir juízo de valor e exprimir vontade válida-

---

<sup>8</sup> “No Brasil as legislações que tratam da proteção e direitos do sujeito de pesquisa são Documento das Américas de Boas Práticas Clínicas, Resolução 196/1996 do Conselho Nacional de Saúde e Resolução DC 39/2008 da Anvisa. Os estudos envolvendo Seres Humanos no Brasil devem seguir essas legislações e serem conduzidos de acordo com as Boas Práticas Clínicas. O Consentimento livre e esclarecido deve ser obtido de cada sujeito antes da participação na pesquisa em conformidade com exigências e cultura nacional. Quando um sujeito não é capaz de dar consentimento livre e esclarecido, a autorização de um representante legalmente autorizado deve ser obtida em conformidade com a legislação aplicável. O consentimento informado é documentado em um formulário de consentimento escrito, assinado e datado, que é denominado Termo de Consentimento Livre e Esclarecido – TCLE. [...]” Disponível em: <[http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/f831a1004dd8b10192a3bad6059e5711/Orientacao\\_sobre\\_direitos\\_dos\\_Sujeitos\\_de\\_Pesquisa.pdf?MOD=AJPERES](http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/f831a1004dd8b10192a3bad6059e5711/Orientacao_sobre_direitos_dos_Sujeitos_de_Pesquisa.pdf?MOD=AJPERES)>. Acesso em: 2 maio 2015.

<sup>9</sup> BARROSO; MARTEL, p. 27.

mente ou de alguém a seu mando, quando a manifestação de vontade foi emitida anteriormente com condição de cumprimento no momento em que não exista mais consciência, implementada a condição previamente estabelecida. Corolário da autonomia de vontade plena.

Outros países ocidentais já fazem previsão a esse direito. Na Holanda, o direito de morrer já foi reconhecido efetivamente em 2001, mas desde os anos 1980 já havia sido descriminalizada a conduta. Nos Estados Unidos, a situação é diferente em cada Estado, dada a sua característica federativa de bastante autonomia de cada ente. Na França, desde a década de 2000 já existe legislação no sentido de proporcionar ao paciente o direito de escolha em relação aos tratamentos, bem como ao não tratamento. No entanto, ainda não se prevê expressamente o suicídio assistido.

Na Bélgica, o suicídio também não é elemento do tipo penal, mas não há essa autorização ao doente terminal. Estranhamente, a Bélgica, em sua legislação, faz previsão à eutanásia, o que não tem como base a autonomia de vontade. A par disso, tem o cuidado de garantir ao doente todos os tratamentos possíveis. A Suíça é o país com maior amplitude de possibilidades da Europa, pois autoriza expressamente o suicídio assistido e permite o funcionamento de empresas privadas com este objeto de atividade.

Esse é um dos caminhos pelos quais percorreu o direito à vida, direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, mas que ao seu lado anda a autonomia de vontade, decorrência do princípio de liberdade. No Brasil, o direito de morrer não é previsto, mas a Constituição Federal, ao prever fundamentos como a dignidade da pessoa humana, suas liberdades e as restrições possíveis ao direito fundamental à vida, está a permitir esta discussão que pode e deve ser permeada pelos interesses da sociedade e interesse público em geral, mas também não se descuida dos interesses privados do cidadão.

## Bibliografia

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ele é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Org.). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COSTA, Thales Morais da. Direitos e liberdades. In: COSTA, Thales Morais da (Coord.). *Introdução ao direito francês*. Curitiba: Juruá, 2011. v. I, p. 195-228.

DEATH with dignity in California: a history. Death with Dignity – DD. Disponível em: <<https://www.deathwithdignity.org/death-with-dignity-california-history/>>. Acesso em: 16 out. 2016.

DIGNITAS – Menschenwürdig leben – Menschenwürdig sterben. Disponível em: <<http://www.dignitas.ch/>>. Acesso em: 18 out. 2016.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida – aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

FAIRE connaître la loi – la loi du 2 février 2016: une loi qui protège plutôt le corps médical que le patient lui-même. Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité - ADMD. Disponível em: <<http://www.admd.net/les-objectifs/faire-connaître-la-loi.html>>. Acesso em: 19 out. 2016.

FUNDACIÓN PRO DERECHO A MORIR DIGNAMENTE – DMD. Disponível em: <<http://dmd.org.co/dmdweb2015/>>. Acesso em: 19 out. 2016.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

KÜBLER-ROSS, Elisabeth. *Sobre a morte e o morrer*. Tradução de Paulo Menezes. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

L'ADMD ou l'histoire de 36 ans de lutte. Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité - ADMD. Disponível em: <<http://www.admd.net/la-structure/presentation.html/nggallery/image/slide09/>>. Acesso em: 19 out. 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ROBATTO, Waldo. *Papel da ética frente à morte*. Conselho Federal de Medicina, 24 de outubro de 2006. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20303:papel-da-etica-frente-a-morte-&catid=46:artigos&Itemid=18](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20303:papel-da-etica-frente-a-morte-&catid=46:artigos&Itemid=18)>. Acesso em: 15 dez. 2016.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.