

MORTE DIGNA: UMA VISÃO DWORKIANA DO SUICÍDIO ASSISTIDO FRENTE A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Luiz Gustavo Raposo Silva¹
Savio Gonçalves dos Santos²

RESUMO

A constitucionalidade do Suicídio Medicamente Assistido (SMA) decorre da existência do direito à morte digna na Constituição Federal de 1988. Ao analisar a CF/88, vê-se que o direito à morte digna não está expresso, no entanto, há uma cláusula de abertura para novos direitos fundamentais decorrente dos princípios e seu regime adotado. Desta forma, necessita-se fazer interpretação da Lei Fundamental sobre a constitucionalidade do SMA e o presente trabalho o faz com base no jusfilósofo Ronald Dworkin, uma vez que a Suprema Corte o utiliza como referência reiteradas vezes, além de que essa teoria se mostra como a mais adequada sob o aspecto do direito como integridade e suas considerações sobre a eutanásia frente a sacralidade da vida e a dignidade humana. Essa análise leva à conclusão de que o SMA é constitucional, uma vez que o direito à morte digna está implícito na CF/88.

Palavras-chave: direito à morte digna; Ronald Dworkin; Sacralidade da Vida; Dignidade humana; Cláusula de abertura.

DIGNIFIED DEATH: A DWORKIAN VIEW OF THE ASSISTED SUICIDE IN FRONT OF THE 1988 CONSTITUTION

ABSTRACT

The constitutionality of Medically Assisted Dying (MAD) stems from the existence of the right to dignified death in the Brazilian Federal Constitution of 1988. When analyzing FC/88, may leads to the understanding that the right to dignified death is not expressed in the text, however, there is a clause of openness to new fundamental rights that comes from the principles and their regime. Thus, it is necessary to interpret the Basic Law on the constitutionality of the MAD and this paper based its analysis on the jusphilosopher Ronald Dworkin, since the Supreme Court uses it as a reference repeatedly, in addition to this, his theory is being shown as the most appropriate under the aspect of law as integrity and its considerations on euthanasia in the face of the sacredness of life and human dignity. This analysis leads to the conclusion that the MAD is constitutional, since the right to a dignified death is implicit in FC/88

Key words: right to a dignified death; Ronald Dworkin; sacredness of life; human dignity; clause of openness.

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, intérprete oficial da Constituição, já foi provocado para decidir problemas bioéticos relacionadas ao aborto de feto anencéfalo (ADPF 54), sobre pesquisa embriões humanos (ADI 3510) e despenalização do aborto até o terceiro mês na ADPF 442, ainda em curso. Dentro dessas ações, as contribuições de Ronald Dworkin são fundamentos para as argumentações, seja nos pedidos dos postulantes, ou nas decisões dos julgadores. Dworkin é um

¹ Acadêmico(a) da 10ª etapa do curso de Direito da Universidade de Uberaba. *Luiz.raposo9@hotmail.com*

² Doutor. Pesquisador Colaborador da Universidade de Brasília | UnB. Professor titular do Programa de Educação Profissional da Universidade de Uberaba | Uniube. *savio.santos@uniube.br*

importante jusfilósofo estadunidense que desenvolveu uma rica teoria da interpretação jurídica no paradigma do pós-positivismo. Além da interpretação, suas reflexões sobre o começo e fim da vida, dignidade humana, o valor inestimável da vida, são de grande relevância, e estão na base de muitas discussões sobre o aborto e a eutanásia; principalmente no debate da descriminalização do aborto na ADPF 442.

Pensando nisso, sendo um autor bastante citado na corte, em especial nas questões do processo vida-morte, e tendo o STF já sido provocado para decidir questões relacionadas ao início da vida, surge a questão dos problemas relacionado ao outro extremo: o fim da vida. Será que há o direito à morte digna na Constituição de acordo com Ronald Dworkin? Deparou-se então com várias formas de abreviar a vida humana, entre elas o suicídio medicamente assistido. Dessa forma, a questão recai sobre a constitucionalidade do suicídio medicamente assistido, como exercício do direito à morte digna de pacientes terminais de doenças incuráveis que lhe provoquem sofrimento extremo. Para a análise desse problema, tem-se como base as considerações filosóficas de Dworkin. Primeiro, porque uma vez decidido os problemas relacionados ao início da vida, é coerente que se decida sobre o mesmo fundamento os problemas relacionados ao fim da vida. Segundo, por ser uma importante contribuição na hermenêutica jurídica com sua teoria da interpretação, amplamente citada na corte, combinado com a sua pesquisa sobre a eutanásia.

Assim, a presente pesquisa adota como meio para a obtenção de dados a revisão bibliográfica e documental, através do método dedutivo, com abordagem qualitativa. No primeiro momento, faz-se um breve levantamento histórico e conceitual da eutanásia e suicídio assistido no processo de morrer; em ato seguinte, apresenta-se o pensamento Dworkiniano, dividido em dois momentos: primeiro sobre a interpretação e, posteriormente, sobre a dignidade humana e a sacralidade da vida. No terceiro momento, apresenta-se a condição formal para do direito em análise e, em seguida, sua condição material no pensamento dworkiniano. Por fim, breves considerações sobre as consequências técnicas jurídicas decorrentes do aludido direito.

1 PROCESSO DE MORRER: BREVE CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS E TERMINOLÓGICAS

A morte, como muitos já dizem, é uma das certezas da vida; faz parte da natureza humana. No entanto, é evitada ao máximo possível (DOS SANTOS, 2011 p.2). O processo de morrer faz parte da história desde civilizações mais antigas, como as de Grécia e de Roma. Um levantamento histórico detalhado sobre esse tema não caberia neste trabalho, limitando-se assim a fazer apontamentos mais específicos, com fins de escopo da pesquisa. Segundo Elio Sgreccia (1996, p. 602), o suicídio em Roma, no período do império, era alvo de simpatia por escritores como Valério Máximo, que ressaltava o “veneno do Estado”; ou como Sílio Itálico, que praticou a eutanásia em si mesmo, e elogiava os celtas por acelerarem as morte de seus velhos, doentes e feridos de guerra, ressaltando o papel do estoicismo que tornou célebres os suicídios de várias personalidades. Os

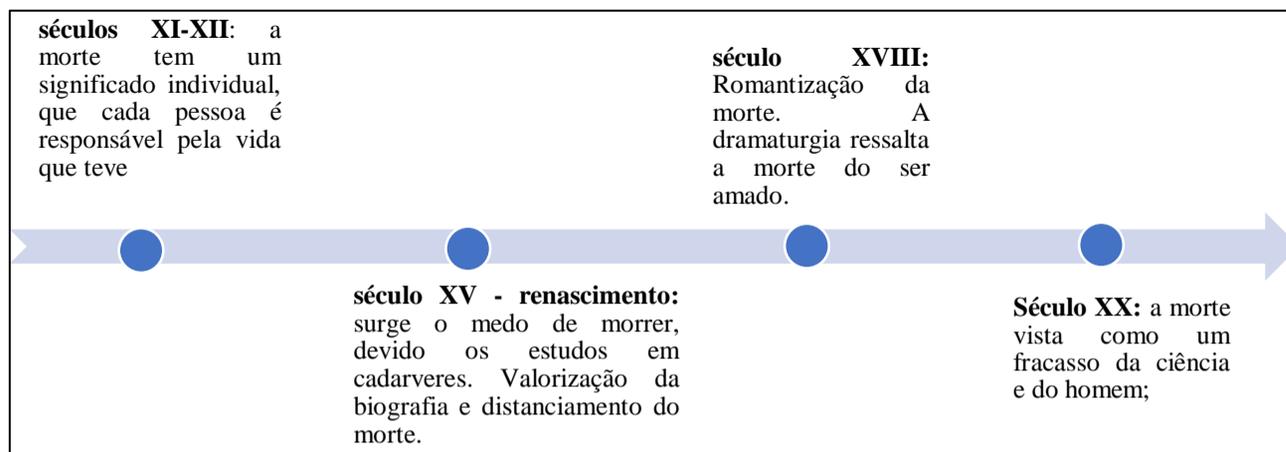
estoicos, em resumo, preconizavam a vida em harmonia com natureza e de acordo com a razão. Assim, ao considerar o estado de saúde da pessoa não pode lhe proporcionar mais uma vida feliz, portanto, poder-se-ia considerar o suicídio (DOS SANTOS, 2011, p 12).

Cícero, através de um de seus escritos, ressalta a conservação da vida que Deus deu com o dever do ser humano não se afastar dela (SGRECCIA, 1996, p. 602). Porém, conforme Dos Santos (2011 p. 20), Cícero descreve a Eutanásia como sinônimo de morte digna e honesta; ou seja, apesar de consagrar a vida que é dada por Deus, admite que em certos momentos de infortúnios do homem, a eutanásia pode ser uma forma resgatar sua dignidade. Contudo, nem todos coadunavam com a prática da eutanásia. Um grande expoente é Hipócrates, que por meio de seu juramento proibiu os médicos de praticá-la ou auxiliar seus pacientes em processos de aceleração da morte (SGRECCIA, 1996, p. 602). Em geral, a prática da eutanásia, ou suicídio, era comum nas comunidades antigas contra os velhos e enfermos incuráveis. Em Esparta, por exemplo, havia a prática eutanásica contra os recém nascidos deformados; os nômades, na América do Sul, sacrificavam os enfermos e anciões; já em Roma, havia autorização para realização da eutanásia dos gladiadores com ferimentos mortais, além de outras civilizações (DOS SANTOS, 2011, p. 20-21).

Com o advento do cristianismo, o mundo ocidental sofreu grande influência da Igreja Católica, com algumas revivências estoicas da eutanásia (SGRECCIA, 1996 p. 603). Para os cristãos, o suicídio foi proibido e aqueles que o tentassem sofreriam a excomunhão. São Tomás de Aquino (1225-1274), sustentou ser um ato ilegítimo por violar o mandamento de “não matarás” (DOS SANTOS, 2011, p. 12-13). O cristianismo, dessa forma, transformou em tabu falar do fim da vida e, como consequência, o direito à vida vem sendo interpretado como absoluto; uma obrigação em se manter a carne viva a qualquer custo.

Hoje, as considerações sobre a morte digna por meio da eutanásia ou do suicídio assistido, têm motivações diferentes. Conforme Sgreccia (1996, p.603), não se limita a compreensão humanitária do fim da vida, mas tem agregado o “fato comovente”. A verdade é que hoje com os avanços da medicina, e a possibilidade da sobrevida de moribundos, tornou-se questionável a manutenção médica da vida – distanásia –, devido ao prolongamento do sofrimento do paciente, que assiste a sua dignidade ser minimizada por conta dos males da patologia, em um estado de saúde irreversível. Com vistas a facilitar a compreensão da análise realizada pelo presente trabalho, faz-se necessário traçar uma linha considerando a morte em cada século:

Figura 1: A compreensão da morte pelos séculos



Fonte: FREITAS, 2017, p. 15-16.

Nesse ponto, a bioética discute o processo de morrer nas suas várias formas e, pensando no Século XXI, Kovács(2014, p. 95), relata que houve uma interdição do processo de morrer com os avanços tecnológicos; haja vista o deslocamento do momento da morte das casas para os leitos de hospitais de forma silenciosa e solitária. Em seus próprios dizeres:

O desenvolvimento técnico na área da saúde cria ambiente desumano, deixando a dignidade em segundo plano. Houve desapropriação da morte na era moderna, afastando pessoas do seu processo de morrer, numa flagrante perda de autonomia e consciência. Prolongar a vida, não considerando os limites de tratamentos, pode levar ao temor e ao sofrimento, suportado na unidade de terapia intensiva (UTI) na companhia de máquinas e sem a presença da família e amigos. (KOVÁCS, 2014, p. 95)

Assim, a atenção aos conceitos de eutanásia e suicídio assistido devem ser delineados para dar maior objetividade e melhor compreensão para presente pesquisa. Nisso, a eutanásia, entendida como a boa morte, tem uma complexidade conceitual a ser clareada, devida a polissemia de seu vocábulo (SIQUEIRA-BATISTA; SCHRAMM, 2005, p. 113). Aliás, é relevante para se evitar desvirtuamento de seu conceito como na Alemanha nazista, que infelizmente usou a eutanásia para fins segregacionistas e racistas, sendo um programa político de morte programada (SGRECCIA, 1996, p.605). Assim, tem-se que a eutanásia:

Em termos mais contemporâneos, tratar-se-ia de uma antecipação voluntária do passamento, imbuída por um *télos* humanitário – sobretudo para a pessoa, mas também para a coletividade à qual pertence o moribundo – dirigido à suspensão de um sofrimento insuportável (SIQUEIRA-BATISTA; SCHRAMM, 2005, p. 113).

Portanto, com base nesse conceito acima, Siqueira-Batista e Schramm (2005, p. 113) apresentam as distinções de eutanásia que exponho no quadro abaixo:

Quadro 1: Distinções da Eutanásia.

A distinção quanto ao ato:	A distinção quanto ao consentimento do enfermo:
<p>a) “Eutanásia ativa – ato deliberado de provocar a morte sem sofrimento do paciente, por fins humanitários (por exemplo, utilizando uma injeção letal);”</p> <p>b) “Eutanásia passiva – quando a morte ocorre por omissão proposital em se iniciar uma ação médica que garantiria a perpetuação da sobrevida (por exemplo, deixar de se iniciar aminas vasoativas no caso de choque não responsivo à reposição volêmica);”</p> <p>c) “Eutanásia de duplo efeito – nos casos em que a morte é acelerada como consequência de ações médicas não visando ao êxito letal, mas sim, ao alívio do sofrimento de um paciente (por exemplo, emprego de morfina para controle da dor, gerando, secundariamente, depressão respiratória e óbito).”</p>	<p>a) “Eutanásia voluntária – em resposta à vontade expressa do doente – o que seria um sinônimo do suicídio assistido;”</p> <p>b) “Eutanásia involuntária – quando o ato é realizado contra a vontade do enfermo, o que, em linhas gerais, pode ser igualado ao ‘homicídio’;”</p> <p>c) “Eutanásia não voluntária – quando a vida é abreviada sem que se conheça a vontade do paciente.”</p>

Fonte: SIQUEIRA-BATISTA; SCHRAMM, 2005, p. 113.

Em Dos Santos (2011, p. 7-10), a eutanásia terá as distinções comuns das acima, e outras com vocábulos diferentes, porém, com a mesma descrição. Basicamente, nada que fuja da exposição de Siqueira e Schramm, com exceção da eutanásia involuntária, cujo objetivo é pôr fim a um sofrimento que o paciente não deseja mais.

Nesse contexto, até o presente momento, observa-se que o conceito de suicídio assistido ou medicamente assistido (SMA), assemelha-se, ou confunde-se, com de eutanásia voluntária (EV). O SMA, é o ato que uma pessoa em estágio terminal, cometida por uma doença incurável, e/ou que passa por terríveis sofrimentos patológicos, requer auxílio de outra pessoa – geralmente o médico – para abreviar sua vida, uma vez que sozinho não capaz de assim o fazer (SIQUEIRA-BATISTA; SCHRAMM, 2005, p.114). Não se descarta o fato de um quadro clínico desencadear um processo depressivo, mesmo assim, não se confunde, uma vez que este diagnóstico psicológico inviabiliza o ato do SMA; pois, como será melhor tratado adiante, a plena capacidade mental de sua autonomia é condição de realização do ato.

Nesse sentido, ao se observar os apontamentos de Freitas (2017, p. 19), tem-se que a compreensão do suicídio assistido, e mesmo da eutanásia, vem se modificando ao longo dos tempos: na (i) primeira fase, tem-se a eutanásia ritualizada pelas culturas greco-romanas; (ii) na segunda, a eutanásia medicalizada que durou até a II Guerra Mundial, caracterizada a autoridade do médico conforme o juramento de Hipócrates e dos atos nefastos cometidos pelos médico nazistas; e por fim, (iii) a terceira fase apresenta a eutanásia autônoma, identificando-se pela prevalência do direito do indivíduo decidir sobre sua própria morte. Cumpre observar que o

indivíduo, para prática do SMA ou EV, deve demonstrar plena capacidade de decisão; de outra forma, que sua autonomia³ não esteja comprometida.

A cerca da semelhança dos conceitos de SMA e EV, Freitas (2017, p.17) propõe a terminologia *morte assistida* como neutra, para designar ambos os conceitos como o ato que o paciente, em sofrimento reiteradas vezes pede, de forma livre e consciente, para antecipar sua morte por motivos de doença crônica e incurável. Como bem relata o autor, as novas descobertas aumentaram a expectativa de vida, mas com “[...] um aumento da incidência e da prevalência das doenças degenerativas, oncológicas e crônicas, o que se traduziu numa necessidade premente de discutir mais aprofundadamente os cuidados em fim de vida [...]” (*idem*).

Com o exposto até aqui, tratou-se brevemente do histórico e conceitos do processo de morrer, chegando ao conceito de morte assistida. Assim, com o objetivo de organizar as reflexões, eutanásia voluntária e suicídio medicamente assistido serão, neste trabalho, adotados como sinônimos, por vezes sendo coletivizados como morte assistida. Diante disso, faz-se necessário compreender o pensamento de Ronald Dworkin e sua interpretação da ordem constitucional brasileira no que se refere à morte digna.

2 CONSIDERAÇÕES DO PENSAMENTO DWORKIANO

2.1 A interpretação em Ronald Dworkin

Ronald Dworkin, doravante RD, jusfilósofo norte-americano, é um grande expoente do pós-positivismo⁴. Devido a sua formação (filósofo e jurista), somada ao seu movimento acadêmico, dialoga ao mesmo tempo com a área da Filosofia e do Direito Constitucional (DEL NEGRI, 2016, p. 273). Com sua teoria da interpretação, trabalhou importantes reflexões como o romance em cadeia, sob o aspecto paradigmático do direito como integridade, no qual as decisões jurisdicionais devem ser coerentes com o sistema de normas como um todo (DWORKIN, 1999, p. 213).

Para entender o paradigma pós-positivista de RD, é preciso entender uma grande questão vigente no Direito dentro de sua filosofia: a definição de direito e como melhor aplicá-lo. Nisso, as definições acompanham a quadra histórica da sociedade e as formas de decidir grandes temas presentes nos tribunais. Dois grandes movimentos já fizeram parte desse debate: o juspositivismo

³ Cumpre ressaltar que para a garantia efetiva da autonomia, a pessoa deve ter consciência plena, conhecimentos suficientes sobre a questão a ser decidida, alternativas de escolha e liberdade de decisão.

⁴ Em termos gerais, o pós-positivismo jurídico é um paradigma de interpretação que procura superar o positivismo kelsiano relegando a discricionariedade do intérprete. A partir dessa concepção, as constituições têm-se grande peso na interpretação, aproxima-se o direito da moral e da ética, bem como os princípios constitucionais são normas que devem ser aplicados em conjunto com as regras escritas, através de uma atividade interpretativa. Conferir em: CABRAL, Gustavo César Machado. O juiz Hércules de Dworkin, a equidade e o pós-positivismo. 2007. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/53676/1/2007_art_gcmcabral_hercules.pdf>. Também em: GUERRA, Gustavo Rabay. Estrutura lógica dos princípios constitucionais. Pós-positivismo jurídico e racionalidade argumentativa na reformulação conceitual da normatividade do direito. Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 7, n. 2, p. 220-237, 2006.

e o jusnaturalismo. Os dois têm grande contribuições para ciência jurídica. No entanto, há um maior destaque ao positivismo jurídico, principalmente com Hans Kelsen (1881-1973), em sua obra *Teoria Pura do Direito*, publicada em 1934.

Kelsen (1998, p. 1), no início da obra, deixa claro que, em sua concepção, o direito não pode sofrer interferências da Psicologia, Sociologia, História, Ciências Políticas, Antropologia entre outras, pois é justamente essa autossuficiência que confere pureza à Ciência Jurídica. Atualmente, essa concepção é denominada pela doutrina como positivismo normativista, baseado no positivismo científico do século XIX (BITTAR; ALMEIDA, 2008 p. 369). Com a predominância desse paradigma, o Direito é apenas uma estrutura com regras escritas, e sua aplicação se dá pela subsunção do fato à norma; a regra é a única fonte do Direito (COURA; ZANOTTI, 2014, p. 58). No entanto, não foi capaz de solucionar os casos difíceis (*hard cases*), porque não é capaz de dar uma resposta correta sem recorrer à discricionariedade do juiz, ou aos princípios constitucionais, diferente do pós-positivismo de Ronald Dworkin (DEL NEGRI, 2016 p. 275).

A análise do Direito de Dworkin, em oposição ao positivismo jurídico, dá-se pela ontologia, ao invés da metalinguagem como é feito em Hart ou Kelsen. O Direito em RD vai além da legalidade estrita; ele tem abordagens de valores de justiça e aponta para que essa concepção se torne melhor a cada decisão (BITTAR; ALMEIDA, 2008, p. 458-460). Assim, ao se compreender os casos difíceis (*hard cases*) como aqueles que as decisões políticas e jurídicas se aproximam, o intérprete deve fazer uso dos princípios em conjunto com as regras, deixando a lógica intrassistêmica de lado, como o positivismo kelsiano (*idem*, p. 462). Esse contexto de casos difíceis, dá-se quando se depara com os casos bioéticos, por exemplo, em especial sobre a terminalidade vida. Portanto, o pós-positivismo de RD é um caminho viável, por considerar uma abertura aos princípios (COURA; ZANOTTI, 2014, p. 59), de tal modo, que nos casos em que se encontra uma pessoa em estado terminal com dores agudas, com integridade física debilitada por equipamentos médicos ou remédios que prolongue o sofrimento, surge a questão sobre a morte digna na interpretação Constitucional, conforme o direito como integridade.

Ao se interpretar a Constituição, não se trata de entendê-la como uma simples questão de fato que ordenará quais serão as funções institucionais, separando concretamente quais questões políticas que serão ou não objetos nos tribunais, mas sim o direito como integridade, ao contrário, mostrará os dizeres da Constituição (DWORKIN, 1999, p.427). Pois, “sob o regime do direito como integridade, os problemas constitucionais polêmicos pedem uma interpretação, não uma emenda.” (DWORKIN, 1999, p. 444-445). Evidente que RD tem sua filosofia voltado ao *common law*, mas conforme Bittar e Almeida (2008, p. 457) sustentam, não se limita a esse universo, uma vez que se pode mundializar esses problemas sendo então sua teoria pertinente para uma análise crítica do *civil law*.

Assim, a opção por se analisar a questão da morte digna em Dworkin, não se dá só por sua relevância ao pós-positivismo, mas também pela relevante contribuição sobre o início e o fim da vida, especialmente as concepções de sacralidade e valor intrínseco da vida, bem como a dignidade humana, especificamente na obra “O Domínio da Vida”, publicada em 1993, na qual desenvolveu sua posição favorável a eutanásia. Com isso, mostra-se importante para uma reflexão da constitucionalidade do direito à morte digna. Objeto de análise do próximo tópico.

2.2 O valor intrínseco da vida e a dignidade humana dworkinana.

Na obra “O Domínio da Vida (ODV)”, Ronald Dworkin tratou do aborto e da eutanásia mostrando suas considerações filosóficas e de direito constitucional acerca do começo e fim da vida. Demonstra que todos consideram a vida sagrada, ou que tem um valor intrínseco; assim, faz uma análise da sacralidade da vida, dignidade humana e das liberdades individuais, apontando-as como de grande importância na tomada de decisão do indivíduo e devem ser respeitadas pelo Estado. Com isso, as decisões sobre o fim da vida têm relevância moral e que é necessário observar os motivos de haver divergências sobre as considerações do valor sagado⁵ da vida e a dignidade do homem conforme a consciência de cada indivíduo.

Deste modo, a princípio, deve-se expor as considerações de valor intrínseco da vida humana em RD. Dworkin (2009, p. 125-126), que entende a vida humana como sagrada pelo investimento que se faz nela, sendo na dimensão de investimento natural ou humana; a primeira para interpretação mais religiosa e a segunda para interpretação secular da sacralidade da vida. Mas antes é importante entender o que é sagrado para o autor.

Há acontecimentos que são valiosos de forma incrementais, e quanto maior a quantidade, mais valiosa é. Há também coisas que tem um valor intrínseco diferente: o sagrado. O problema das divergências, mesmo que todos tenham a concepção de que a vida tem seu valor inestimável, dá-se porque essa ideia abstrata pode ser interpretada de maneiras diferentes por concepções filosóficas, religiosas e moral (DWORKIN, 2009, p. 98). De tal modo, Dworkin (2009, p. 101-102), diz que a vida humana pode ser valiosa de três formas:

1 Instrumentalmente: é quando avalia o fato de uma pessoa viva servirá aos interesses de outras pessoas. Ex: Aquilo que ela produz torna melhor a vida de outros; 2 Subjetivamente: é valiosa quando a própria pessoa assim acha. Tem o desejo de estar viva e assim é bom a ela. É o valor pessoal que a pessoa tem⁶; e 3 Intrinsecamente: nesse caso, como algo que o valor expressa em si mesmo. “É inviolável pelo que representa e incorpora.

⁵ Dworkin usa o vocábulo sagrado, santidade e intrínseco como sinônimos para se referir ao direito à vida. Assim, não se entenderá que tem prevalência da interpretação religiosa sobre a secular, pelo contrário, é desta que ele mostra seu posicionamento favorável.

⁶ Nesse aspecto, Dworkin entende que o Estado visa proteger como fundamental o direito à vida.

Nesse sentido, há dois processos que tornam as coisas sagradas para o homem: primeiro, pela associação, como os antigos associavam animais a deuses ou como associamos o nacionalismo as bandeiras e símbolos que representam a nação (DWORKIN, 2009, p. 103); segundo, pela processo histórico, uma coisa é sagrada mediante sua história, o modo como veio a existir, como a cultura de um povo ou a arte que corporifica o processo de criação humana, de maneira análoga, no mundo natural, consideramos certas espécies como sagradas (*idem*, p. 103-104). O processo histórico de criação que torna algo sagrado, como a natureza na criação de animais, tem sua existência um valor inerente ao ponto de gerar vergonha por conta da extinção de algum animal. Fica mais dramático a preocupação com a proteção das espécies, quando se trata da espécie humana.

O fato de que a espécie humana deve sobreviver e prosperar é uma premissa inarticulada, inquestionável e quase despercebida, mas ainda assim reina absoluta em nosso planejamento político e econômico. Esse pressuposto tácito une os dois exemplos de santidade que até aqui identificamos (DWORKIN, 2009, p. 106).

Assim, a sobrevivência humana une as duas bases de sagrado: a criação artística e a criação da natureza. Confluem a criação feita pelo investimento natural e pelo investimento humano, “pois para nós é de crucial importância que sobrevivemos não apenas biologicamente, mas culturalmente também, e que nossa espécie não apenas viva, mas prospere.” (*idem*, p. 107). Assim, a vida bem-sucedida é resultado dessas duas modalidades de investimentos em conjunto.

Posto isso, as divergências morais ou filosóficas sobre o fim da vida se dão pela importância relativa sobre os investimentos natural ou humano que cada pessoa tem. Isso porque há os que acreditam que o investimento natural na vida humana é de transcendental importância. Por outro lado, uma pessoa pode atribuir maior importância a contribuição humana do valor criativo da vida, razão pela qual pode decidir pela abreviação da sua vida antes que fruste qualquer novo investimento criativo significativo, como os altos esforços de manutenção da vida farmacologicamente (DWORKIN, 2009, p. 126).

Em outros termos, RD separa os dois entendimentos relativos da importância relativa sobre investimento na vida humana entre liberais e conservadores, e ainda aponta que entre cada um desses lados há as exceções, formando-se assim uma espécie de espectro de opiniões referente ao fim da vida, no qual os extremos darão mais valor um investimento na vida humana em detrimento do outro, o que pode ser ilustrado na figura abaixo:

Figura 2: Espectro sobre a vida.



Fonte: o autor.

Até aqui, foi exposto como RD entende a divindade da vida humana e como ele se posiciona frente as divergências. A questão agora é entender aquilo que o autor entende como elemento central da consideração do valor intrínseco da vida – a dignidade humana –, pois é a partir dessa concepção que se construirá o posicionamento favorável à eutanásia.

Primeiro, é preciso considerar que Ronald Dworkin tem uma visão secularizada de dignidade humana (COSTA, 2017, p. 57). Essa visão será pautada em dois princípios: primeiro no valor intrínseco: a vida tem um valor objetivo; segundo, o princípio da responsabilidade pessoal, no qual o desenvolvimento pessoal é responsabilidade do indivíduo (BARBOSA; COSTA, 2016, p. 307). Outro aspecto da dignidade em Dworkin, é que ele considera que ninguém pode ser tratado como objeto, ligado ao princípio kantiano de que a pessoa tem um valor em si mesmo (DWORKIN, 2009, p. 339). Ademais, outra característica da dignidade humana em de RD, é que ela contém uma *voz ativa* e uma *voz passiva*, de tal modo, que a *voz ativa* se dá quando se exige das outras pessoas respeito à dignidade individual, ao passo que que na *voz passiva*, dá-se o caminho inverso: o respeito que as pessoas esperam do indivíduo (COSTA, 2017, p. 59).

Por fim, Dworkin considera a indignidade não percebida a pior de suas violações, por exemplo, os escravos que não se dão conta de sua condição degradantes e violadoras de sua dignidade, e se quer questionam ou se angustiam por viverem de tal forma (DWORKIN, 2009, p. 336). Assim, compreendido esses aspectos, passa-se a analisar como se dá o direito à morte digna pela Constituição brasileira de 1988, para fins de exercê-lo através do suicídio assistido, uma vez que abstratamente há três posicionamentos sobre a santidade da vida.

3 O DIREITO À MORTE DIGNA NA CF/88

3.1 Cláusula de abertura?

A Constituição Federal de República Federativa do Brasil, de 10 de outubro de 1988 (CF/88), é uma constituição aberta aos princípios, aliando-se à ideia do direito como integridade de Ronald Dworkin. Com o paradigma do Estado Democrático de Direito (Art. 1º, CF/88), o Brasil adota a dignidade humana como um de seus Princípios Fundamentais (Art. 1º, III, CF/88). Conforme Del Negri (2016, p. 54), tal compreensão representa uma virada de página da história do Brasil com o novo paradigma adotado, que deu uma condição possibilitadora a uma sociedade aberta.

Adotando a dignidade humana como princípio fundamental, e reconhecendo o direito à vida como basilar (Arts. 1º, III e 5º, caput), a CF exige a todos cidadãos, e ao Estado, o respeito pela vida digna. Assim, a questão motora desta pesquisa, se encontra embasada na interpretação do

direito à vida digna, e se este leva ao direito à morte digna, sendo presente na CF/88. Expressamente, não está conforme corrobora pelo julgamento do Supremo Tribunal Federal no MI 6825:

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO À MORTE DIGNA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE LACUNA TÉCNICA. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO IMPEDIMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO ALEGADO. INADMISSIBILIDADE DO WRIT. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. O cabimento do mandado de injunção pressupõe a existência de omissão legislativa relativa ao gozo de direitos ou liberdade garantidos constitucionalmente pelas normas constitucionais de eficácia limitada stricto sensu e a existência de nexo de causalidade entre a omissão e a inviabilidade do exercício do direito alegado. 2. In casu, não restando demonstrada a existência de lacuna técnica quanto ao descumprimento de algum dever constitucional pelo legislador no tocante ao direito à morte digna, bem como ante a inexistência da efetiva inviabilidade do gozo do direito pleitado, impõe-se o não conhecimento do mandado de injunção. 3. Agravo regimental desprovido. (MI 6825 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 24-05-2019 PUBLIC 27-05-2019)

O Mandado de Injunção, usado pelo cidadão reclamando o direito à morte digna, é um remédio constitucional previsto no Art. 5º, LXXI da CF/88 contra omissões legislativas de mandamentos apresentados pela lei fundamental. No caso apresentado, o impetrante em sua argumentação assume que não há previsão expressa do direito alegado e que ele decorre da interpretação dos princípios constitucionais, são eles:

(...) o direito à morte digna decorre dos seguintes princípios constitucionais: 1. Dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, c/c art. 5º, III, CF); 1.1 Vedação de tortura, tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, CF); 2. Liberdade e autonomia individual (art. 5º, III, CF); 3. Integridade física (art. 5º, III, CF); 4. Integridade psíquica (art. 5º, X, CF); 5. Integridade moral (art. 5º, X, CF); 6. Liberdade religiosa (art. 5º, VI, CF); 7. Dever fundamental de solidariedade por parte de terceiros (art. 3º, I, CF) e; 8. Direito fundamental à vida (art. 5º, caput, CF). (MI 6825, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 24-05-2019 PUBLIC 27-05-2019).

Agora, a questão que se coloca é: há como reconhecer a constitucionalidade do suicídio assistido, uma vez que o direito à morte digna não se encontra previsto na CF/88? A CF/88 tem, em seu Art. 5º, os Inc. I ao LXXVIII, positivado os direitos e garantias fundamentais dos brasileiros, mas não se limitou a determiná-los como rol taxativo, haja vista o texto do §2º do mesmo artigo, que tem os seguintes termos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela

adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 1988) (grifei).

Trata-se de uma cláusula de abertura a novos direitos fundamentais que poderão compor seu rol, decorrente do regime e princípios por ela adotado (EMERIQUE, *et al*, 2006, p. 128). No entanto, não se trata de uma novidade da CF/88, conforme se observar no quadro abaixo:

Quadro 2: Síntese das cláusulas de abertura.

CONSTITUIÇÃO	CLÁUSULA DE ABERTURA:
CF de 24 de fevereiro de 1891	Art. 78 - A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna.
CF de 16 de julho de 1934	Art. 114 - A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros, resultantes do regime e dos princípios que ela adota.
CF de 10 de novembro de 1937	Art. 123 - A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclui outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição.
CF de 18 de setembro de 1946	Art. 144 - A especificação, dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.
CF de 24 de janeiro de 1967	Art. 150, § 35 - A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.
Emenda número I de 1969	Art. 153, § 36. A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

Fonte: O autor.

Com base em Emerique *et al* (2006, p. 129), a inovação da cláusula de abertura da CF/88 foi a admissão dos tratados internacionais. Nisso, os diplomas internacionais também poderão ser subsidiários na interpretação de novos direitos, como exemplo, a Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos, promulgada em 2005 pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), pode auxiliar na questão da morte digna.

3.2 Direito à morte digna: interpretando a CF/88 com Dworkin

No que se refere ao direito à morte digna, o debate chega a uma grande questão: se a eutanásia ou suicídio medicamente assistido viola ou não a santidade da vida humana. Evidentemente, o confronto com o direito à vida, conforme foi delimitado anteriormente, pode ser interpretado em duas dimensões (divina e secular). Nessa linha, há os que desejam abreviar a vida perante um estado de saúde debilitado e incurável, não rejeitam a santidade da vida, mas sim, “acreditam que uma morte mais rápida demonstra mais respeito para com a vida do que uma morte protelada” (DWORKIN, 2009, p. 341).

A vida é um direito positivado no *caput* do Art. 5º da CF/88, que postula assegurar a vida nos termos seguintes do dispositivo. Porém, em nenhum dos seus Incisos e/ou Parágrafos, trata desse direito em específico; apenas reconhece outros direitos individuais e garantias para assegurá-

los (SILVA, 2009, p. 190-191). Tem-se, dessa forma, que não há na Lei Maior posicionamento declarado sobre uma interpretação da santidade da vida. No entanto, no Brasil a interpretação jurídica desse direito é penetrada por doutrinas de cunho religioso que valorizam a vida biológica como absoluto (BARROSO; MARTEL, 2010, p. 13). Tal concepção coloca o debate diante de uma questão política-constitucional, qual seja, se será imposto um único juízo coletivo sobre um assunto profundo e espiritual, ou se optará pela responsabilidade e permissão às pessoas, para que elas formulem seus juízos cruciais sobre suas próprias vidas (DWORKIN, 2009, p. 305). Nesse escopo, em situações excepcionais, pessoas com estado debilitado de saúde pugnam o direito de encerrar o sofrimento com uma morte tranquila e indolor, pois trata-se de uma situação que o paciente sofre os males de uma doença incurável, que tem seu sofrimento prolongado por medicamentos e operações médicas, isso pode se caracterizar de uma sujeição de indignidade. Surge então o aspecto da dignidade humana e como interpretar a morte digna conforme Dworkin.

No Brasil, é princípio fundamental da Constituição (Art. 1º, III), portanto, confere unidade de sentido e legitimidade da ordem constitucional, e exige que toda ordem jurídica seja interpretada com tal fundamento (SARLET, *et al*, 2017, p. 288). Objetivamente, estabelece o dever de proteção contra ações do Estado de dos entes privados, e na sua dimensão material, identifica direitos fundamentais explícitos e os implícitos na Constituição, este último, é devido a cláusula de abertura do art. 5º, §2º (*idem*, p. 290). A literatura nacional identifica na dignidade humana como elementos essenciais o valor intrínseco da pessoa humana, sendo inerente a todos seres humanos (BARROSO, 2012, p. 21), a autonomia da vontade, colocando-se o “direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade.” (*idem*, p. 24), bem como, em seu conteúdo mínimo, a influência Kantiana. Todos esses aspectos presentes são identificados nas considerações de RD sobre a dignidade humana que foram apresentados anteriormente.

Nesse eixo, Dworkin (2009, p. 334) sustenta que as pessoas têm o direito de não ser vítima de indignidade – direito expresso na CF/88 no seu Art. 5º, III que veda tratamentos desumanos e degradantes, bem como assegura o direito a integridade física do paciente. No que diz respeito a liberdade de consciência e religiosa (Art. 5º, VI) e autonomia da vontade (Art. 5º, II e VIII) do enfermo, tem-se que RD refuta a imposição de um único entendimento sobre a santidade da vida humana, e que o respeito a dignidade exige respeito a liberdade individual. Dessa forma, é preciso que o sistema jurídico incentive “cada de um de nós a tomar decisões individuais sobre a própria morte.” (*idem*, p. 342).

A dignidade humana é o aspecto central do valor intrínseco da vida humana (*idem*, p. 337). Desse modo, um sistema jurídico atento a esse valor/princípio e ao valor intrínseco da vida humana, necessita de uma Constituição que permita a existência da liberdade de consciência, da mesma forma quando se trata do direito à morte digna. Assim, qualquer que seja o ponto de vista do enfermo, deve ele ter o direito de decidir; “devemos insistir em qualquer Constituição honorável,

qualquer constituição verdadeiramente centrada em princípios, possa garantir esse direito a todos.” (DWORKIN, 2009, p. 343).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das ideias apresentadas, é possível afirmar a constitucionalidade do suicídio medicamente assistido com base na filosofia dworkiana. Contudo, o ato somente será aceito nos casos específicos em que pacientes terminais sofrem por sua indignidade, se assim optarem. Exigirá do indivíduo plena capacidade de gozo dos direitos civis, quero dizer, que o paciente deverá estar consciente e manifestará expressamente seu desejo. Para o exercício do direito à morte digna, não se tratou aqui de sua forma; somente da sua possibilidade na interpretação constitucional. A forma deverá ser objeto de regulação legislativo que, ao mesmo tempo, despenalizará o crime de auxílio ao suicídio (Art. 122, CP), no caso específico de paciente terminal que manifeste expressamente.

Não sendo declarado esse direito pela via legislativa, poderá o tipo penal ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade, lançando mão da técnica de interpretação sem redução de texto (Art. 28, parágrafo único da Lei 9.882/1999). Em outros termos, o crime previsto no Art. 122 do Código Penal, não se configura na situação de paciente que manifeste o desejo de abreviar sua vida, devido seu sofrimento decorrente da patologia que o acomete.

Por fim, a presente pesquisa, para fins de recorte, não levou em consideração o princípio bioético da vulnerabilidade, seja nas suas diversas interpretações, seja na interpretação latino-americana, que prevalece a vulnerabilidade social mais presente no Brasil, o que poderá dar outros contornos reflexivos sobre à morte digna.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, E.; COSTA, T. C. A. A concepção de dignidade humana em Ronald Dworkin: um problema de ética prática. **Griot : Revista de Filosofia**, v. 13, n. 1, p. 306–316, 2016.
- BARROSO, L. R. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo - Natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. **Revista Interesse Público**, v. 76, p. 29–70, 2012.
- BARROSO, L. R.; MARTEL, L. C. V. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Panóptica**, v. 5, n. 2, p. 69–104, 2010.
- BITTAR, E. C. B.; ALMEIDA, G. DE A. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2008.
- COSTA, T. C. A. A dignidade humana em Dworkin e sua influência para os problemas de biodireito. In: MARCHIORI NETO, D. L. (Ed.). *Ensaio em ed.* Rio Grande: Editora da Furg, 2017. p. 56–70.
- COURA, A. DE C.; ZANOTTI, B. T. (Pós)Positivismo Jurídico E a Teoria Do Direito Como

Integridade De Ronald Dworkin. **Nomos**, v. 34, n. 2, p. 53–69, 2014.

DEL NEGRI, A. **Teoria da Constituição e Direito Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

DOS SANTOS, S. C. P. **Eutanásia e suicídio assistido O direito e liberdade de escolha**. [s.l.: s.n.]. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/19198/1/SANDRA_CRISITNA.pdf>. Acesso em: 17 maio. 2021.

DWORKIN, R. **O IMPÉRIO DO DIREITO**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, R. **Dominínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

EMERIQUE, L. M. B.; GOMES, A. M. DE M.; SÁ, C. F. DE. a Abertura Constitucional a Novos Direitos Fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, N2 8**, p. 123–170, 2006.

FREITAS, R. S. DE. A MORTE DIGNA : análise segundo a decisão da arguição de descumprimento de preceito fundamental 54. p. 155–175, [s.d.].

FREITAS, H. S. R. F. DE G. E. Eutanásia e suicídio medicamente assistido : atitudes dos médicos. **Universidade de Lisboa - Faculdade de Medicina de Lisboa. Tese de mestrado**, p. 0–143, 2017.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOVÁCS, M. J. A caminho da morte com dignidade no século XXI. **Revista Bioética**, v. 22, n. 1, p. 94–104, 2014.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 53

SGRECCIA, E. **Manual de Bioética: I - Fundamentos e Ética Biomédica**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

SILVA, J. A. DA. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

SIQUEIRA-BATISTA, R.; SCHRAMM, F. R. Conversations on the “good death”: the bioethical debate on euthanasia. **Cadernos de saúde pública / Ministério da Saúde, Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública**, v. 21, n. 1, p. 111–119, 2005.