

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Géssica Adriana Ehle

**AUTONOMIA PARA MORRER: A UNIVERSALIZAÇÃO DA  
ORTOTANÁSIA COMO EXPRESSÃO DE UM DIREITO À MORTE  
DIGNA EM FACE DE UMA CULTURA COSMOPOLITA**

Santa Maria, RS  
2018

**Géssica Adriana Ehle**

**AUTONOMIA PARA MORRER: A UNIVERSALIZAÇÃO DA ORTOTANÁSIA  
COMO EXPRESSÃO DE UM DIREITO À MORTE DIGNA EM FACE DE UMA  
CULTURA COSMOPOLITA**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito, na área de concentração Direitos Emergentes na Sociedade Global, com ênfase na Linha de Pesquisa Direitos da Sociedade em Rede, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM,RS), como requisito parcial para obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Nina Trícia Disconzi Rodrigues  
Coorientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Valéria Ribas do Nascimento

Santa Maria, RS  
2018

Ficha catalográfica elaborada através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Central da UFSM, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

**Géssica Adriana Ehle**

**AUTONOMIA PARA MORRER: A UNIVERSALIZAÇÃO DA ORTOTANÁSIA  
COMO EXPRESSÃO DE UM DIREITO À MORTE DIGNA EM FACE DE UMA  
CULTURA COSMOPOLITA**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito, na área de concentração Direitos Emergentes na Sociedade Global, com ênfase na Linha de Pesquisa Direitos da Sociedade em Rede, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM,RS), como requisito parcial para obtenção do título de **Mestre em Direito**.

**Aprovado em 15 de março de 2018:**

---

**Nina Trícia Disconzi Rodrigues, Dra. (UFSM)**  
(Presidente/Orientadora)

---

**Valéria Ribas do Nascimento, Dra. (UFSM)**  
(Coorientadora)

---

**Ademar Pozzatti Junior, Dr. (UFSM)**

---

**Wilson Engelmann, Dr. (UNISINOS)**

Santa Maria, RS.

## **AGRADECIMENTOS**

O mestrado acadêmico é a realização de um sonho, pois é mais um degrau atingido na escalada em direção ao conhecimento e à docência superior. Ser professora, deter a arte de lecionar, sempre esteve presente em meus pedidos para o futuro, desde minha primeira infância, de modo que a iminência de sua realização é motivo de imensa alegria e comemoração.

Para que o caminho até aqui fosse trilhado, pessoas muito especiais compartilharam comigo ambições e frustrações, lutaram e torceram por mim, de modo que não poderia encerrar este ciclo sem o devido agradecimento.

À minha mãe, Sofia Amanda Milbradt, razão pela qual me dediquei a esta pesquisa. Pudera eu poder voltar no tempo e ter outra chance de dar-te uma morte digna. Espero que, de onde quer que esteja, possa me perdoar por tê-la feito passar pela distanásia. Em teu nome, vou lutar pela dignidade de morrer até que o dia que for minha vez de lutar. A ti, minha gratidão e amor eterno.

Ao meu irmão, Victor Otavio Ehle, por ter sido meu porto seguro, meu amigo e por não ter perdido a fé em mim, acreditando que eu conseguiria superar todas as adversidades, mesmo quando eu duvidei.

Ao meu avô e pai, Erno Carlos Milbradt, por ter tornado possível este dia, quando incentivou e custeou minha graduação. Foi exemplo de caráter e honestidade, sendo um maravilhoso pai e avô.

Às minhas orientadoras, professoras Nina Disconzi e Valéria do Nascimento, por terem acreditado em meu tema e, cada uma de sua forma e medida, incentivado minha evolução acadêmica, sobretudo oportunizando meu ingresso como pesquisadora no Centro de Estudos e Pesquisa em Direito (CEPEDI) e no Núcleo de Direito Constitucional (NDC), fatos que só fizeram crescer minha adoração pela pesquisa e pelo ambiente acadêmico.

Ao Fóton Mais Concursos, em especial ao Patrick Meneghetti, pela oportunidade de crescimento profissional como docente ao confiar em minha capacidade para ministrar aulas nos mais diversos concursos públicos e por fomentar a manutenção de um ambiente de aprendizado recíproco e prazeroso.

Aos meus colegas e amigos do PPGD, Richard Maicá, Alexandre Ferrer, Marco Aires e Thaís Anelli, minha gratidão por terem trilhado comigo este caminho tão cheio de desafios, sendo meus colegas, amigos e confidentes, em todas as horas.

Às amigas que tive a honra de conquistar, Aline Mortari, Anemilia Carnellosso, Bruna Giacomini Lima, Flávia Holzschuh, Mariana Piêgas, Marione Kasper. Obrigada por seus olhos, ouvidos, braços e abraços, por nunca terem desistido de mim. Vocês são a família que eu escolhi ter.

Aos mestres que me servem de exemplo em competência e empatia, gestores de grandes oportunidades profissionais, os professores, Vitor Hugo do Amaral, Daniela Richter e Andrea Cezne.

Por fim, agradeço à Universidade Federal de Santa Maria por ter sido ambiente de crescimento pessoal e profissional. Nas pessoas de seus mestres e funcionários, a instituição oportunizou o desenvolvimento de minha pesquisa, sendo espaço para o debate sobre os reflexos da atual sociedade global, dos direitos já consagrados, como os direitos humanos à vida e à dignidade, das necessárias reconfigurações pelas quais o Direito deve passar, a fim de concretizar-se como ciência social.

*O universalismo é possível, e este se constitui na nossa capacidade de amar.*  
*(Alain Badiou)*

*Se quiseres poder suportar a vida, fica pronto para aceitar a morte.*  
*(Sigmund Freud)*

## RESUMO

### **AUTONOMIA PARA MORRER: A UNIVERSALIZAÇÃO DA ORTOTANÁSIA COMO EXPRESSÃO DE UM DIREITO À MORTE DIGNA EM FACE DE UMA CULTURA COSMOPOLITA**

AUTORA: Géssica Adriana Ehle  
ORIENTADORA: Nina Trícia Disconzi Rodrigues  
COORIENTADORA: Valéria Ribas do Nascimento

A sociedade global emergente é responsável por criar um cenário de reconfigurações a antigos e novos direitos. Em meio a esse desafio, elege-se a tratativa dos direitos relacionados ao fim de vida, mais precisamente a efetivação de um direito à morte natural e digna, através da universalização da ortotanásia. A fim de traçar o melhor caminho para a afirmação de tal direito, em um primeiro momento, são apresentados os atuais conceitos de direito à vida, autonomia e dignidade humana, bem como os reflexos da globalização sobre eles. A partir de tal construção, inicia-se uma trajetória de afirmação do direito à ortotanásia norteada pelos pressupostos bioéticos emergentes. Em um segundo momento, a partir da escolha da ortotanásia como procedimento assecuratório para o fim de vida natural e digno, inicia-se a jornada em face de sua efetivação. Desse modo, o cosmopolitismo passa a servir como aporte para a afirmação de um direito universal à ortotanásia, contribuindo para a afirmação de um paradigma de abertura das fronteiras Estatais, diálogo global e respeito aos relativismos culturais. Ademais, apropria-se do caso do menino Charlie Gard para demonstrar como a sociedade hodierna (não) entende a prática da ortotanásia, o quanto a normatização de tal direito se faz necessária. Em consonância à ideia fulcral de ligação entre as esferas nacionais, internacionais e transnacionais, conclui-se a imprescindibilidade da afirmação de um direito universal à ortotanásia no intuito de assegurar a dignidade humana em fim de vida. Contudo, enquanto não se solidificar tal projeção de um cosmopolitismo cultural global, aduz-se que o direito à ortotanásia pode ser firmado através de Diretivas Antecipadas de Vontade, uma vez que sejam incorporadas pelos sistemas normativos nacionais. Para tanto, o método de abordagem empregado é o dedutivo, bem como o método de procedimento histórico, sendo que o procedimento usado é a análise bibliográfica e a técnica de pesquisa a confecção de resumos e fichamentos.

**Palavras-chave:** Bioética. Dignidade humana. Cultura constitucional cosmopolita. Direito universal à ortotanásia.



## ABSTRACT

### AUTONOMY TO DIE: THE UNIVERSALIZATION OF ORTHOTHANASIA AS AN EXPRESSION OF A DIGNIFIED RIGHT TO DEATH AGAINST A COSMOPOLITAN CULTURE

AUTHOR: Géssica Adriana Ehle  
ADVISOR: Nina Trícia Disconzi Rodrigues  
CO-ADVISOR: Valéria Ribas do Nascimento

The emerging global society is responsible for creating a scenario of reconfigurations to old and new rights. In this challenge, is chosen the handling of end-of-life related rights, more precisely the establishment of a right to die in a natural and dignified form, through the universalization of the orthothanasia. In order to find the best way to the affirmation of that right, in a first moment, are presented the current concepts of the right of life, the right of human dignity and the right of autonomy, as well as the consequences of globalization upon them. In that manner, the study is started from a statement of the right of orthothanasia, guided by emerging bioethical assumptions. In a second moment, from the choice of orthothanasia as means to ensure that the worthy natural death procedure has been respected, the journey begins because of the need to turn effective such right. Thereby, the cosmopolitanism turns to serve as a contribution to the affirmation of a universal right of orthothanasia, contributing to the affirmation of a paradigm of opening State borders, of global dialogue and of respect to cultural relativism. Furthermore, it is taken ownership of the case of the boy Charlie Gard to demonstrate how society today (don't) understand the practice of orthothanasia, how the standardization of this right is necessary. To do so, the used approach method is the deductive, and the procedure method is historical, also the procedure used is the bibliographic analysis and the research technique used is of using research abstracts and booking. In accordance to the central idea of connection between national, international and transnational spheres, it is concluded that the high dependence of the assertion of a universal right of orthothanasia in order to ensure human dignity at end of life. However, whilst solidifying such projection of a global cultural cosmopolitanism, adding that the right of orthothanasia can be reached through Advance Directives will, once they are incorporated by national regulatory systems.

**Keywords:** Bioethics. Constitutional cosmopolitan culture. Human dignity. Universal Right to Orthothanasia.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CFM	Conselho Federal de Medicina
DAV	Diretivas Antecipadas de Vontade
EUA	Estados Unidos da América
ONU	Organização das Nações Unidas
PPGD	Programa de Pós Graduação em Direito
UFMS	Universidade Federal de Santa Maria
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2 A TUTELA UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS E A NECESSÁRIA AUTONOMIA INDIVIDUAL: O DIREITO À VIDA NA ATUAL SOCIEDADE GLOBAL</b> .....	<b>16</b>
2.1 DIGNIDADE E AUTONOMIA INDIVIDUAL: O CAMINHAR PARA O FIM DE VIDA .....	23
2.1.1 Direito à autonomia: delimitação conceitual .....	27
2.1.2 Dignidade Humana como princípio universal .....	31
2.2 O POSSÍVEL CONSAGRAR DE UM DIREITO À MORTE DIGNA .....	34
2.2.1 O fenômeno da morte em diferentes culturas .....	37
2.2.2 O afirmar de um direito à morte natural e digna: do âmbito interno à proteção internacional .....	42
2.3 NOÇÕES BIOÉTICAS SOBRE A DIGNIDADE NO FIM DE VIDA .....	45
2.3.1 Paradigma bioético principiológico: compreensões a serem preservadas .....	48
2.3.2 As reconfigurações da Bioética e de sua relação com o Direito .....	54
<b>3 O DIREITO À MORTE DIGNA EM FACE DE UMA CULTURA COSMOPOLITA: A ORTOTANÁSIA COMO DIREITO UNIVERSAL</b> .....	<b>59</b>
3.1 FORMAS DE MANIPULAÇÃO DA VIDA HUMANA: OS LIMITES DA ORTOTANÁSIA .....	64
3.1.1 Como abreviar ou postergar a vida humana: as diferenças entre eutanásia, distanásia, mistanásia e ortotanásia .....	67
3.1.2 A ortotanásia como direito da personalidade: o caso Charlie Gard e a inviolabilidade do direito à vida .....	77
3.2 A CULTURA COSMOPOLITA COMO APORTE PARA CRIAÇÃO DE UM DIREITO À ORTOTANÁSIA .....	81
3.2.1 Desafios à construção de uma cultura cosmopolita .....	83
3.2.2 A afirmação de um ideal cosmopolita de universalização da ortotanásia .....	87
3.3 AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE COMO EXPRESSÃO DE UM DIREITO UNIVERSAL À ORTOTANÁSIA E EXPRESSÃO DA AUTONOMIA INDIVIDUAL .....	94
3.3.1 As DAV e a efetivação de um direito à ortotanásia .....	95
3.3.2 A importância das DAV para o paciente em fim de vida .....	99
<b>4 CONCLUSÃO</b> .....	<b>109</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>113</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Diante do atual cenário de reconfiguração entre os espaços local e global, vê-se a emergência de um campo de interconexão entre antigos e novos direitos, dentre os quais se extrai o direito à vida. Uma vez que esteja protegido por institutos jurídicos internos e internacionais, e presente no rol de direitos fundamentais e humanos, sofre um contingenciamento pelos reflexos da atual sociedade global.

Sendo assim, o escopo central desta pesquisa reside na tentativa de validar um direito universal à vida que compreenda toda a extensão vital, inclusive o enfrentamento da morte, restando mantidas as garantias referentes à dignidade e a autonomia. O que se pretende, pois, é afirmar a existência de um direito à morte natural e digna a partir da interpretação contemporânea do direito à vida.

Antes de tratar melhor do conceito e dos limites de um direito à morte digna, menciona-se uma passagem histórica que remonta ao período em que se começa a vilipendiar a morte. Outrora, a morte foi considerada um evento natural, festejada e aceita com tranquilidade por diferentes culturas ao redor do mundo, o que não demonstra correspondência com a realidade hodierna.

Conforme os avanços científicos foram sendo aprimorados, dentro de um contexto social moderno, a morte começa a adquirir roupagens de um evento a ser postergado, quiçá evitado. Tais considerações fazem com que se entenda a morte como um fenômeno cultural que sofre intensa modificação em face dos reflexos sociais que a ela se impõem, tendo, portanto, a historicidade como uma de suas principais características.

Assim sendo, diante de um cenário de porosidade entre as fronteiras estatais, nasce a ciência conhecida por Bioética, responsável pelo desenvolvimento das premissas que norteiam a tratativa da vida sob um viés de respeito à ética. Assegurar um direito à vida digna, até mesmo no momento da chegada da morte, é um tema voltado a atender as atuais demandas, principalmente em face do crescente avanço técnico, científico e informacional, característico da sociedade global instituída.

Nesse contexto de nascimento de uma ciência dedicada à vida humana, especula-se o empoderamento informacional de distintas sociedades no que tange aos limites da gestão da vida. De acordo com a principiologia bioética, estuda-se a

importância de se assegurar a autonomia do paciente, bem como o seu bem-estar e tratamento justo, considerações que precisam embasar todas as situações factuais sobre a temática.

Os conhecimentos divulgados pela Bioética atingem as mais diversas sociedades, gerando, inicialmente, um ideal de apropriação da vida humana, o desejo de superação da mortalidade. Contudo, ao fim da modernidade, pode-se constatar uma mudança de pensamento ligada às novas realizações bioéticas, quando se passa a aceitar a morte, mas desejar a manutenção da dignidade em sua iminência.

Desse momento em diante, pode-se discutir sobre os padrões bioéticos atuais, cuja preocupação gera reflexos no campo jurídico de modo imediato, surgindo correntes de debate sobre a necessidade de abertura constitucional à Bioética. No que diz respeito à realidade brasileira, terminologias como “Bioconstituição”, ou “Bioética Constitucional”, passam a ser cunhadas no intuito de uma maior ligação entre os objetivos de tal ciência e os direitos fundamentais garantidos pela Constituição vigente.

Ademais, diplomas de direito internacional, como a Declaração Universal sobre a Bioética, referem sobre a importância da ortotanásia e dos cuidados paliativos, inclusive considerando-os como expressão dos direitos humanos, tamanha ligação entre eles e a dignidade humana. Do ponto de vista jurídico-normativo, não há nenhum texto de caráter imperativo que vincule os Estados a debaterem e internalizarem em seus ordenamentos a conduta de ortotanásia.

Assim, grande parte dos Estados tem assentido na aplicação da ortotanásia, não a tipificando de modo taxativo, levando à compreensão de que é aceita e pode ser aplicada como exercício da autonomia do paciente. Contudo, por não haver nenhum dispositivo que traga, claramente, os limites de tal técnica, grandes confusões terminológicas restam evidentes.

A partir do desenvolvimento da Bioética, das práticas de manipulação da vida humana e da “aprovação” velada à ortotanásia, o segundo capítulo desta pesquisa trata sobre os desafios para a efetivação de tal direito. Parte-se da já mencionada confusão terminológica sobre os procedimentos de ortotanásia, eutanásia, mistanásia e distanásia para distinguir e delimitar seus conceitos.

Uma vez conceituada, vê-se que a ortotanásia passa a compor o texto de resoluções direcionadas aos profissionais da saúde em diversos Estados. Internamente, no que se refere à realidade brasileira, a Resolução 1.805/2006 assegurou o direito de suspensão de tratamentos e procedimentos a pacientes que estivessem fora das possibilidades terapêuticas, reconheceu, assim, a ortotanásia.

Com relação aos dispositivos normativos brasileiros, não há nenhuma vedação legal à prática de ortotanásia no ordenamento nacional. Nota-se apenas a tipificação da eutanásia, não explicitamente, mas de modo subjetivo por meio da análise do artigo referente ao homicídio motivado por relevante valor social ou moral (art. 121, §1º, Código Penal), e das condutas de indução, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122, Código Penal).

Porém, sem nenhuma norma que defina a ortotanásia de modo ostensivo, as errôneas interpretações, na área da Medicina e do Direito, têm gerado a diminuição da autonomia do indivíduo. Para exemplificar tal assertiva, elege-se o caso do menino Charlie Gard, em que a ortotanásia foi aplicada, contrariando a vontade de seus representantes legais, fato que gerou intensa comoção mundial.

Consoante à extensão dos reflexos de tal temática, intenta-se a criação de um caminho de afirmação global para tal direito. Nesse sentido, elege-se o cosmopolitismo como aporte às possíveis conexões entre distintas culturas e formas extremas de entendimento sobre o direito à vida e à dignidade humana.

Desde o início, a presente pesquisa procura esclarecer a não abordagem de um modelo de cosmopolitismo específico, ainda que o cosmopolitismo cultural possa servir como base para algumas compreensões, o que se busca é a interpretação cosmopolita das constituições, respeitando-se a cultura e os relativismos de cada Estado.

A questão dos relativismos culturais é o maior obstáculo a ser enfrentado para a afirmação de um direito universal, uma vez que um novo colonialismo e um soterramento de identidades locais nunca foram o objetivo deste estudo. Assim, abre-se um canal de diálogo entre as correntes que divergem sobre os direitos à vida e à morte poderem figurar como pretensões universais, sobretudo por serem considerados os maiores expoentes de embate entre diferentes culturas.

Ao defender-se a constituição cultural e cosmopolita, reforça-se a ideia de abertura do Direito nacional para o direito internacional e transnacional, de modo a

construir um direito comum, que possa nortear direitos transversais. Ainda que não seja objeto deste estudo delimitar esse novo campo do Direito, verifica-se que pode ser um possível caminho para as questões que tangenciam direitos humanos.

Em última análise, ainda que não se possa falar em um Direito transnacional capaz de regular questões como o direito à ortotanásia, sua instrumentalização, por ser embasada por noções culturais, pode começar pelo Direito interno. Nessa senda, o direito nacional de cada Estado pode apropriar-se de mecanismos para assegurar o direito à morte natural e digna. Esta pesquisa indica como ferramenta a normatização de Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV).

Como meios de efetivar um direito, as DAV devem ser capazes de regular e conferir validade jurídica à autonomia do indivíduo, sobretudo daquele que se encontra em fim de vida. Para isso, verificam-se os requisitos para a legalização de tal instrumento, partindo-se do panorama jurídico brasileiro, que ainda não possui norma sobre a temática, a fim de que se possa pensar em sua implementação por um número maior de Estados nacionais.

Ainda que cada Estado formule Diretivas de Vontade de acordo com seus regramentos internos, uma linha de semelhança é preservada, uma vez que tais dispositivos conferem à pessoa humana o exercício de autodeterminação e a escolha por qual considerar ser o caminho mais digno. Dessa forma, exalta-se o elo existente entre o direito universal à ortotanásia e à legalização das DAV – efetivar o direito humano à morte natural e digna.

Para fundamentar e conferir aporte teórico à presente pesquisa, apropria-se, majoritariamente, dos estudos de Milton Santos, Philippe Ariès, Flávia Piovesan, Ingo Sarlet, Daury Cesar Fabriz, Alfonso de JuliosCampuzano, Mireille Delmas-Marty, Luciana Dadalto. Outras várias obras de peso vão sendo integradas no intuito de promover o diálogo e a tentativa de construção de um caminho possível à afirmação do direito proposto.

Como metodologia empregada para a realização deste trabalho, apropria-se do método de abordagem dedutivo, uma vez que se parte da compreensão de teorias e leis gerais para a avaliação do fenômeno particular aqui recortado, qual seja conferir ao ser humano um direito à morte com dignidade. Ademais, como método de procedimento, utiliza-se do método histórico a fim de “investigar acontecimentos, processos e instituições do passado para verificar sua influência na

sociedade de hoje, pois as instituições alcançaram sua forma atual através de alterações de suas partes componentes, ao longo do tempo, influenciadas pelo contexto cultural particular de cada época” (LAKATOS, 2003).

Por fim, cumpre salientar que será empregada como técnica a pesquisa bibliográfica, por meio de fichamentos e resenhas das obras referenciais. Faz-se a análise pormenorizada das obras que possam conduzir às respostas dos objetivos específicos. Proceder-se, com aporte nas fontes bibliográficas escolhidas, a uma investigação crítico-reflexiva do objeto da pesquisa.

Por todo o exposto, cabe referenciar a pertinência da temática abordada por este estudo à área de concentração voltada às tratativas de problemáticas globais, uma vez que a pesquisa estuda um direito a ser universalizado através da reconfiguração do espaço normativo global, especialmente por meio da instituição cultural cosmopolita. Enquanto que, a título de correspondência à linha de pesquisa eleita, tem-se o paradigma da informação instituído como pano de fundo a toda exploração acerca das novas tecnologias de manipulação da vida humana.



## 2 A TUTELA UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS: O DIREITO À VIDA NA ATUAL SOCIEDADE GLOBAL

A sociedade global caracteriza-se pela complexidade e singularidade dos riscos decorrentes do crescimento acelerado, desordenado e desigual das novas tecnologias informacionais. Desse modo, o emergente cenário de interpenetração entre demandas locais e globais impõe a imediata revisão dos institutos normativos, cunhada pela reapreciação de direitos e deveres já consagrados pelos ordenamentos jurídicos e pela atenção às problemáticas que se originam de tal reconfiguração.

Para a construção de uma análise sobre os desafios desse novo contexto jurídico, adota-se a teoria traçada por Santos (1996), sobretudo quanto aos seus esclarecimentos acerca dos reflexos gerados pelo avanço tecnológico que resulta na aproximação entre diferentes sociedades e distintas culturas. Nesse sentido, defende que "cada lugar é, ao mesmo tempo, objeto de uma razão global e de uma razão local, convivendo dialeticamente". Para ele, a importância de estudar os lugares reside na possibilidade de captar seus elementos centrais, suas virtudes locais, de modo a compreender as suas possibilidades de interação e rechaçar toda forma de homogeneização cultural.

Tal panorama de conexões culturais justifica-se pela emergência da atual sociedade global, caracterizada pelo ápice da internacionalização, em que a globalização<sup>1</sup> constitui-se como elemento essencial para a compreensão de seus diferentes aspectos. Segundo Santos (2013), vivencia-se a insurgência da instantaneidade da informação globalizada, responsável por originar uma relação unitária na escala mundo, o que, para a temática aqui versada, contribui como base à defesa de uma cultura cosmopolita.

Consoante à instantaneidade da informação, e sua emergência como organismo central da atual sociedade, Castells (2016) afirma que se está diante de

---

<sup>1</sup> No que tange ao conceito de globalização, cabe mencionar que, para o presente trabalho, esta não se restringe aos aspectos econômicos de aproximação entre países, mas "ao próprio conjunto de processos, em cujo andamento os Estados nacionais se encontram", [...] ao passo que "globalismo significa a concepção de que o mercado substitui ou acaba com a própria ação política, incorporando a ideologia do neoliberalismo, restringindo-se ao aspecto econômico" [...] e ainda, "a globalidade pode ser entendida como um complexo de fatores que enlaça a economia, a cultura, a política e tudo aquilo que estiver relacionado com essas áreas" (NASCIMENTO, 2011, p. 112-113).

um paradigma da tecnologia da informação, e que esta é sua própria matéria-prima. Ainda segundo o autor, a penetrabilidade dos efeitos deste novo paradigma traz consequências diretas a todos os indivíduos, porque “a informação é uma parte integral de toda atividade humana, todos os processos de nossa existência individual e coletiva são diretamente moldados (embora, com certeza, não determinados) pelo novo meio tecnológico”.

Ainda que, na presente pesquisa, não se pretenda abordar diretamente as compreensões de Castells (2016) sobre a configuração da sociedade em forma de redes – todos os entroncamentos ocasionados pelos “nós” e sua extensa construção teórica para fundamentá-los –, utiliza-se, fundamentalmente, o seu paradigma tecnológico. Ademais, pensar a respeito de questões que versam sobre a manipulação da vida humana condiciona à reflexão acerca das atuais tecnologias disponíveis para o avanço científico, fato que interliga tal construção teórica ao objeto fulcral deste estudo.

Entrementes, antes de uma análise acerca dos limites e possibilidades quanto à aplicação de novas ferramentas tecnológicas para a manutenção da vida humana, outra característica sobre o contexto atual merece ser elucidada, – sua flexibilidade. Nesses termos, para Castells (2016, p. 124), “o que distingue a configuração do novo paradigma tecnológico é sua capacidade de reconfiguração, um aspecto decisivo em uma sociedade caracterizada por constante mudança e fluidez organizacional”.

Corroborando tais considerações, Bauman (1999), defensor da teoria da liquidez e fluidez, assegura que os indivíduos estão inseridos, passivamente, em uma nova realidade derivada do alargamento da globalização. Nesse contexto, como consequência das grandes evoluções científicas e tecnológicas, há uma mudança de pensamento em sentido global, porque o alto nível dos fluxos informacionais condiciona o indivíduo a essa reinterpretação.

Sendo assim, a teoria da tecnologia da informação como paradigma social desenvolve-se gradativamente, conforme ascendem os avanços científicos e tecnológicos. Nessa seara, pode-se exemplificar tamanho progresso citando o

surgimento da Bioética<sup>2</sup>, a partir da ampliação das pesquisas relativas à Biologia e à Medicina.

Com o crescimento das tecnologias e diante de uma sociedade em constante transformação, antigos direitos precisam ser revisitados e atualizados. Assim, ao eleger-se a discussão sobre o direito à vida digna e à morte nessas mesmas condições, há que se valorar o próprio conceito de dignidade, como uma qualidade inerente à condição humana, isto é, premissa basilar à perfectibilização dos direitos humanos.

Parte-se, inicialmente, apara a construção dessa nova perspectiva sobre o direito à vida, a partir da afirmação da dignidade humana e da autonomia individual. Contudo, ainda que o ponto de partida seja o sujeito e suas deliberações sobre o seu fim de vida, a sociedade global impõe uma reanálise conjuntural acerca de tal direito, de como protegê-lo uma vez que integre um conjunto normativo internacional.

Assim sendo, a consolidação dos direitos humanos compõe conjunto normativo de abrangência internacional, ressaltando a abordagem conferida ao direito à vida e aos preceitos da dignidade humana. Nesse sentido, as primeiras aspirações à construção do conceito de internacionalização dos direitos humanos foram registradas em meados do século XIX, baseadas no direito humanitário, que atuava na intenção de minorar a calamidade de um cenário pós-guerra (COMPARATO, 2003).

Vivenciou-se, com o término da Segunda Grande Guerra, o início de um debate acerca da necessidade de normas internacionais que protegessem direitos humanos mínimos a toda pessoa, de forma que tais direitos não poderiam restar adstritos à soberania de um Estado, limitados por seu território e jurisdição, mas que deveriam ser implementados em escala global. Assim, alguns instrumentos internacionais começaram a ser elaborados, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, datada de abril de 1948, marco na tratativa da dignidade da vida humana (OEA, 1948).

---

<sup>2</sup> Maiores considerações acerca da Bioética serão explicitadas ao longo do terceiro tópico deste capítulo, cabendo salientar sua prévia compreensão como sendo a ciência que relaciona o agir de acordo com a ética em face da manipulação da vida, ou ainda, como uma “atitude reflexiva de vida, algo impregnado à dimensão da razão deliberativa, em constante confronto com as inquições, dificuldades, os desafios e problemas inerentes à existência em si” (BITTAR 2004, p.04).

Ainda em 1948, tem-se a aprovação da Resolução denominada Declaração Universal dos Direitos Humanos, que serviu como mecanismo de majoração na transposição dos limites Estatais, o que se pode perceber a partir da observação da adoção de inúmeros tratados e convenções<sup>3</sup> voltados à proteção dos direitos fundamentais em âmbito global (PIOVESAN, 2004). Contudo, para além de um sistema de proteção universal, há que se mencionar a existência de mecanismos promotores dos direitos humanos em níveis regionais, definidos por seus territórios e culturas afins.

O primeiro sistema regional trata-se do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, composto por diversos instrumentos normativos que trazem como elemento comum a proteção à dignidade da pessoa humana, vedada a distinção de raça, credo, nacionalidade ou gênero, conforme menciona o art. 3º. I, Carta da OEA (OEA, 1948). A aprovação de tal sistema não garantiu sua efetivação imediata no território dos Estados Partes, apesar de ser um importante marco na tratativa dos direitos inerentes à pessoa, precisou evoluir para entrar em compasso com o paradigma social da época.

Outro sistema de proteção aos direitos humanos é o Sistema Regional Europeu de Direitos Humanos, nascido com a aprovação da Convenção Europeia de Direitos Humanos, em 1950, logo após o término da Segunda Guerra. Dentre todos os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, o Sistema Europeu foi o mais avançado, não obstante seu voluptuoso número de jurisprudências produzidas, demonstrando a preocupação em sanar as aspirações dos países integradores do Sistema (MAZZUOLI, 2011).

A despeito da Convenção Europeia de proteção aos Direitos Humanos, Delmas-Marty (2004) afirma que o texto zelou pelo pluralismo normativo e pelas especificidades nacionais, devendo, à Europa, servir como uma espécie de laboratório para que se pudesse experimentar a primazia dos direitos do homem em um sistema específico e, mais tarde, incorporá-los em escala mundial. Tal cenário de

---

<sup>3</sup> A exemplo destas convenções estão as vinte e uma que versam sobre os direitos humanos, no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), ainda, àquelas referentes aos direitos trabalhistas, totalizando mais de cento e quatorze convenções regidas pela Organização Internacional do Trabalho, ou por último, dois Pactos Internacionais no Quadro das Nações Unidas em 1966, bem como a Carta Africana dos Direitos Humanos de 1981; todos documentos que conferiram à humanidade, como totalidade, o caráter de sujeito de direitos por meio de ideais de solidariedade (COMPARATO, 2003, p. 56).

estudo serviria para sanar as preocupações com relação à universalização de direitos, fomentando a existência de um conjunto de direitos mínimos que não atentam às peculiaridades regionais.

O terceiro e mais recente sistema de proteção aos direitos humanos é o Sistema Regional Africano, que nasce da aprovação da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, tendo entrado em vigor no ano de 1986. Como uma condição peculiar, a Carta Africana trouxe em seu texto a proteção aos direitos civis e políticos, mas também aos direitos sociais, econômicos, culturais, “dos povos” – sobre este último vê-se a proteção aos direitos da coletividade, o que não encontra correspondências nos Sistemas Interamericano e Europeu (MAZZUOLI, 2011, p. 80-81).

Considerando que o Sistema Regional Africano preocupou-se em proteger sua heterogeneidade e suas singularidades, tais particularismos trazem consigo uma gama de consequências que dificultam o tratamento equânime aos direitos humanos de seus nacionais. No tocante a esse tutelar, “a insuficiência e precariedade de recursos, a falta de mecanismos de proteção adequados aos habitantes da região e o baixo nível de cumprimento das decisões pelos Estados-parte” (MAZZUOLI, 2011, p.93), acabam por comprometer a atuação protetiva à efetivação dos direitos humanos por parte da Corte Africana.

Evidencia-se, por todo o exposto, a necessidade de afirmação de um Sistema Global e de Sistemas Regionais preocupados com a tutela dos direitos humanos, visando garantir a todos os indivíduos um corpo de direitos mínimos necessários à manutenção da condição de dignidade. As disparidades demonstradas com a apresentação breve de cada um dos sistemas evidencia um cenário desafiador para a efetiva proteção da dignidade humana, questão a ser enfrentada pela sociedade global.

Diante do processo de globalização mundial, exemplificado por meio da aprovação de tais Declarações, nota-se a entrada do direito internacional na zona exclusiva da soberania dos Estados, entre os governos e os seus cidadãos. Tal interferência externa sobre o Direito nacional, na opinião de Slaughter e Burke-White (2006), não seria suficiente para atender às atuais demandas, uma vez que o grande desafio para o sistema jurídico internacional seria o desenvolvimento de uma

capacidade de influenciar mais diretamente as políticas internas dos Estados-Nações, de forma a atingir objetivos globais, progressiva e passivamente.

Defende-se essa corrente de pensamento no sentido de promover direitos humanos mínimos que, apesar de se constituírem por meio de Declarações internacionais, em muitos Estados não são tipificados no ordenamento nacional. Esse é o caso da ortotanásia<sup>4</sup>, defendida como a morte natural e digna, direito humano, sobretudo quando aliada à ideia dos cuidados paliativos<sup>5</sup>, o que não se perfectibiliza como um direito em muitos Estados.

Desse ponto em diante, parte-se para a construção de um direito à morte natural e digna, que respeite a autonomia do indivíduo e que possa ser defendida como um direito inerente à dignidade humana – assim como a dignidade é considerada qualidade intrínseca de toda pessoa<sup>6</sup> – constituído por meio de uma norma de abrangência internacional. A partir de tal projetar, a ortotanásia poderá ser incorporada em escala global, de modo que, gradativamente, caminhe para a sua universalização.

Ainda que demasiadas disparidades culturais se façam notáveis e devam ser respeitadas, defende-se um direito que se funda na dignidade como direito humano supremo, aliado ao direito à vida em sua completa existência. Por assim dizer, confere-se ao indivíduo o direito de, autonomamente, eleger o momento em que a sua morte natural deva acontecer – os cuidados paliativos, a manutenção da ortotanásia àqueles que se encontram sem possibilidades terapêuticas<sup>7</sup>.

Os relativismos culturais são expressões manifestas da diversidade global que enriquece e contribui para o avanço da humanidade como espécie, não se pode

---

<sup>4</sup> A conceituação de tal procedimento será desenvolvida no terceiro tópico desta pesquisa, sendo sua prévia definição a tradução literal de seu vocábulo.

<sup>5</sup> No que diz respeito aos cuidados paliativos, serão mais bem conceituados ao longo do capítulo que abordará a Bioética como ciência responsável pelos limites às tratativas referentes à vida humana. Contudo, a título de entendimento, a Organização Mundial de Saúde (OMS, 2002) definiu-os como “uma abordagem que promove a qualidade de vida de pacientes e seus familiares, que enfrentam doenças que ameacem a continuidade da vida, através da prevenção e alívio do sofrimento. Requer a identificação precoce, avaliação e tratamento da dor e outros problemas de natureza física, psicossocial e espiritual”.

<sup>6</sup> Acerca da compreensão sobre a condição de inerência da dignidade humana a todas as pessoas, utiliza-se como aporte teórico as noções de Sarlet (2001), mais bem elucidadas ao decorrer do próximo tópico, ainda no presente capítulo.

<sup>7</sup> Para o presente estudo, recorta-se como aporte a solução da problemática eleita, a situação dos indivíduos em fim de vida, grupo que, conforme explica Dadalto (2013), compreende pessoas acometidas por doença terminal, estado vegetativo persistente e doenças crônicas, dentre as quais se destaca a demência avançada.

desconsiderar sua salvaguarda. Contudo, Castells (2016, p. 533) apresenta uma visão generalista sobre o aproximar da morte quando afirma:

[...] É uma característica distintiva de nossa cultura, a tentativa de banir a morte de nossa vida. Embora a matriz dessa tentativa advenha da crença racionalista no progresso todo-poderoso, são as descobertas extraordinárias da tecnologia médica e da pesquisa biológica nas duas últimas décadas que fornecem base material para a mais antiga aspiração da humanidade: viver como se a morte não existisse, apesar de ser nossa única certeza.

A consagração de um direito à morte com dignidade deve resguardar valores culturais e especificidades locais, competindo aos Estados a tratativa interna de questões ligadas, diretamente, à sua cultura. Acerca de tal espaço para a diligência soberana dos Estados, Delmas-Marty (2004) deu o nome de “margem de apreciação” certa garantia de que nenhuma forma de imposição cultural hegemônica se sobrepusesse, evitando uma reestruturação do colonialismo.

Nesse limiar, quando se pretende desenvolver o direito a um fim de vida baseando na ideia de que a morte é um processo natural, não se defende a interferência direta da ciência sobre o melhor momento para o fim de vida, mas o usufruir dos avanços tecnológicos e científicos para garantia da qualidade de vida. Constrói-se o entendimento de que o outro deve ser respeitado em sua individualidade e em seu grupo, a fim de que se construa uma cultura cosmopolita de promoção dos direitos humanos.

Diante de uma base cosmopolita, encontram-se subsídios para a defesa de um conjunto de direitos que possam ser assegurados a todos os humanos, enquanto espécie, que não violarão as suas compreensões culturais, compondo um rol de direitos considerados universalizáveis<sup>8</sup>. Elege-se, por assim dizer, como ferramenta de afirmação de uma sociedade global que proteja a afirmação dos direitos humanos em escala planetária o cosmopolitismo como construção cultural.

A partir desta pretensão, adentra-se no segundo capítulo desta pesquisa, de modo a se formular o elo entre a cultura cosmopolita e o desenvolvimento do direito

---

<sup>8</sup> Desde já cabe apontar a direção pela qual se optará seguir no tocante à universalização dos direitos humanos, dentre os quais o direito à morte digna. Trata-se das considerações de Piovesan (2004), quando refere o aprofundamento da intervenção da comunidade internacional no Direito Interno, que se justifica pela emergência de uma cultura global capaz de conferir aos direitos humanos padrões mínimos de proteção, de modo que a diversidade cultural não pode servir como argumento à violação de tais direitos.

humano à morte natural e digna – o direito à ortotanásia. Ao fim, para que se possa efetivar tal projeção, parte-se da iminente internacionalização do direito, da ideia de que “o futuro do direito internacional é interno” (SLAUGHTER e WHITE, 2006) para condicionar a normatização e a defesa de políticas internas que venham a assegurar o direito à ortotanásia no interior dos Estados defensores dos direitos humanos, não eximindo os textos internacionais de proteção, como profere a Declaração Universal de Bioética e demais orientações acerca da aplicação de cuidados paliativos.

O que se procura, portanto, é a efetivação das propostas universais internacionais, já que se configura um meio capaz de vincular os Estados à aplicação das diretrizes de direitos humanos, bem como àquelas relativas às novas técnicas de pesquisa para manipulação do fim de vida. Usa-se, para tanto, de uma construção teórica a partir do direito à vida e à autonomia, de modo que se possa fundamentar e esclarecer os limites que se pretende defender quando se propõe um direito universal à ortotanásia.

## 2.1 DIGNIDADE E AUTONOMIA: O CAMINHAR PARA O FIM DE VIDA

Inicialmente, cabe verberar que a problemática central do presente estudo situa-se na indagação a possível existência de um direito à morte digna para aqueles indivíduos em fase final de vida. E, por isso, também indagar de que modo tal direito pode ser pensado para que se configure em uma proposta universalizável. Assim, para que se possa enfrentar tal pretensão, antes é preciso que sejam observados os limites impostos a tal (novo) direito, em face do emergir da atual sociedade global.

Em relação à dignidade humana, observou-se, por meio da Declaração Universal de 1948, a preocupação em se externar a premissa de que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos, todos dotados de razão e consciência (ONU, 1948), o que implica a consideração de que a capacidade para o exercício de tais direitos está condicionada à espécie humana. Nesse mesmo sentido, será analisada a (des) necessária reconfiguração do direito à vida, à autonomia e à dignidade, diante de demandas globais.

Ademais, ao passo que a pretensão deste formular de ideais seja fundamentar um direito com base na dignidade humana, cabe destacar, conforme



aduz D'Assumpção (2011, p. 33), “uma ‘pessoa’ é o ser humano em toda a sua individualidade”, reforçando o caráter de ser uma condição particular atribuída a cada indivíduo, como expressão de sua personalidade. Ainda segundo o autor, “com base nos conhecimentos filosóficos, religiosos de diversas fontes, pode-se dizer que uma pessoa é composta por três partes: corpo, mente e espírito – em grego, *soma, psique e pneuma*”, à margem da crença do autor na existência da alma, reside a afirmação de que toda pessoa é um organismo, que suas instâncias são inter-relacionadas, geridas por sua capacidade de autodeterminar seu próprio agir moral.

Tal poder de autodeterminação, a seguir relacionado à autonomia como direito individual, está correlacionado à existência da dignidade humana como seu principal fundamento. Exemplo de tal raciocínio externa-se nas palavras de Sarlet (2001) quando afirma que a dignidade humana, enquanto valor intrínseco à condição humana, teve sua origem ainda no ideário cristão, que disseminou a perspectiva de que toda pessoa foi feita à imagem e semelhança de Deus, o que lhe confere unicidade e valor em si mesma.

Nesse sentido, independentemente dos conflitos históricos outrora vivenciados, elege-se a premissa de que todo humano é considerado pessoa, bem como lhe são inerentes direitos mínimos, especialmente a dignidade enquanto valor inerente à vida humana. Desse modo, Sarlet (2001, p. 236-237) define dignidade como sendo

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Assim sendo, a dignidade humana faz menção aos direitos e deveres fundamentais presentes nos ordenamentos jurídicos de diferentes Estados, sobretudo daqueles que se dispuseram a seguir o que estabelece a Declaração Universal de 1948. Exalta-se, nesse sentido, a importância da adequação do que preveem os Diplomas de Direitos Humanos ao direito interno dos Estados, uma vez

que, apesar das peculiaridades culturais, tem de se assegurar um conjunto de direitos mínimos a toda humanidade.

Ainda sobre a dignidade humana, outra importante abordagem diz respeito aos desafios para a sua universalização, reflexão que impõe compreendê-la como fundamento para a salvaguarda de um conjunto de direitos considerados inerentes à pessoa, conforme as palavras de Barroso (2006, p. 38 e 39) quando afirma, *in verbis*:

[...] Dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. Seu núcleo material é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade [...].

Ainda que de modo superficial, cabe ressaltar a incorporação da dignidade à ideia de humanidade, como sendo aquela vinculada a esta como atributo que, em última análise, possibilita o exercício da liberdade do indivíduo e, em outras palavras, de sua autonomia. Porém, antes de se abordar propriamente a autonomia como expressão da liberdade de todo ser humano, resulta pertinente concisa referência à tratativa acerca da dignidade em face do ordenamento jurídico nacional, para servir como demonstrativo do entendimento de um Estado Democrático de Direito.

Por assim dizer, o texto da Magna Carta de 1988 estabelece desde seu art. 1º, III, a Dignidade da Pessoa Humana como fundamento do Estado (BRASIL, 1988), o que acaba por gerar parâmetros para a proteção de vários direitos, dentre os quais se pode localizar o direito à vida e, à guisa de proposição, um direito à morte para aqueles que enfrentam o fim de vida. O que se pretende, pois, é demonstrar a correlação intrínseca de um direito à morte digna para com o direito à dignidade humana, como condição para que se possa conceber à ideia de um fim de vida digno, ao tempo natural.

Por figurar entre um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, esclarece Reale (1963) que o ideal de dignidade aloca-se como meio de sustentação a todo ordenamento jurídico nacional, devendo ser atemporal com relação a quaisquer avanços sociais vivenciados. Essa necessária adaptação das concepções de dignidade à realidade social vivenciada corresponde a uma das

principais características dos direitos humanos, qual seja a obediência à historicidade<sup>9</sup>.

Elaborando melhor tais considerações, dois pontos merecem destaque, sendo o primeiro deles a devida correspondência entre o avançar das novas tecnologias, como as que instrumentalizam a existência da Bioética, com a preservação de direitos humanos mínimos, rechaçando a ocorrência de extremismos com relação à manipulação da vida – a exemplo de técnicas de manipulação genética, como a eugenia e clonagem. Também com relação aos direitos à saúde, à vida e à digna morte, como consequência, não se pode vilipendiar a necessidade de que sempre se renove a importância da sobrevida dos direitos humanos.

Exatamente acerca de tal paralelo, entre ciência e direitos mínimos, reforça-se como imprescindível a defesa da historicidade enquanto característica que lhes é inerente. Não há como enfrentar os atuais problemas de uma sociedade global – ou defender uma cultura cosmopolita – sem que se ratifique a adequação que deve haver entre o direito e as novas demandas, dentre as quais se situam as tratativas referentes ao fim de vida.

Para que tais objetivos de permanência dos direitos humanos, em especial da dignidade, se perfectibilizem, é preciso que cada Estado atue neste sentido, restando preservada sua autonomia interna, em consonância às normas internacionais. Tal deliberação estatal desenvolve-se por meio de duas vertentes, sendo a primeira delas a obrigação de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, enquanto que a segunda traz relação às condutas comissivas por partes dos Estados, no sentido de lançarem mão de meios para proteção da dignidade pessoal (SARLET, 2001).

Vislumbra-se, dessa forma, a atuação do Estado de forma positiva em face da promoção da dignidade da pessoa humana, uma vez que a ele se atribui a função de resguardar o Texto Supremo, de modo a buscar a uniformização dos direitos em

---

<sup>9</sup> Dentre as principais características atribuídas aos direitos humanos estão: Historicidade. São históricos como qualquer direito. Nasceram, modificam-se e desaparecem. Eles apareceram com a revolução burguesa e evoluem, ampliam-se, com o correr dos tempos; Inalienabilidade. São direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial. Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis; Imprescritibilidade. O exercício de boa parte dos direitos fundamentais ocorre só no fato de existirem reconhecidos na ordem jurídica. Se forem sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição; Irrenunciabilidade. Não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite que sejam renunciados. (SILVA, 2016).

face da coletividade, bem como de aplicar textos ratificados sobre direitos mínimos. Nessa mesma perspectiva, reside o princípio da dignidade humana, uma vez dotado de aplicabilidade universal pelas Declarações anteriormente apresentadas.

Repensar sobre a proteção jurídica à vida por meio da dignidade como valor supremo, leva à indagação acerca de uma das principais características dos direitos humanos, qual seja sua universalidade. O ponto de maior ressalva, contudo, reside na heterogeneidade cultural existente, de modo que resta imprescindível a compreensão de que se objetiva a defesa de um direito à morte digna dentro dos limites da ortotanásia.

Tal prisma será mais bem apresentado no decorrer do segundo capítulo desta pesquisa. Contudo, adverte-se desde já que tratar sobre direitos humanos nos dias atuais requer pensamento global, pluricultural, cosmopolita e que parta de uma ecologia de saberes. Corroborando tal vertente, segundo Delmas-Marty (2008), “os direitos humanos adquirem seu pleno sentido, e o debate sobre o universalismo pode então abrir-se, quando nós o situamos como fator de evolução na interface entre culturas, política e direito”.

A inter-relação entre os direitos humanos e uma visão cultural cosmopolita é um dos grandes desafios para o tempo presente, sobretudo como mecanismo fundante do caminho à universalização de um direito. Entrementes, antes de tal abordagem intercultural que ultrapassa a visão adstrita ao território nacional, demonstra-se prudente a observância de mais um fundamento para que se possa, a partir da ótica de preservação da soberania dos Estados, cunhar-se um direito universal, – trata-se do direito à autonomia do indivíduo.

### **2.1.1 Direito à autonomia: delimitação conceitual**

Antes mesmo que se possa vislumbrar o tratamento normativo contemporâneo conferido à autonomia, é importante que se referencie seu conceito, desde sua origem até a sua atual estruturação diante de novas demandas. Parte-se de concepções ligadas ao indivíduo e sua capacidade para a tomada de decisões encontrando, diante do século XXI, um novo prisma de desafios a esse sujeito, sobretudo a partir do crescimento dos avanços científicos que o induzem à reflexão sobre os limites do exercício autônomo com relação a sua própria vida.

De tal modo, por autonomia, deve-se compreender a faculdade do indivíduo de guiar-se de acordo com suas próprias convicções. Nas palavras de Canotilho (1999, p. 219), seria o “princípio antrópico que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da *dignitas-hominis*, ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual”.

O termo autonomia foi introduzido na filosofia por Kant para “determinar a interdependência da vontade em relação a qualquer desejo ou objeto do desejo e a sua capacidade de determinar-se em conformidade com uma lei própria, que é a da razão” (ABBAGNANO, 1999). Para todo este estudo, que defende a autonomia aliada ao princípio bioético de autodeterminação, buscaram-se os ideais kantianos, pois estes afirmam a existência da capacidade de moralidade como atributo inerente ao indivíduo.

De acordo com as palavras de Kant (2007, p. 75), a autonomia da vontade é “o conceito segundo o qual todo o ser racional deve considerar-se como legislador universal por todas as máximas da sua vontade para, deste ponto de vista, se julgar a si mesmo e as suas ações”. A partir desta primeira consideração acerca do texto kantiano, extrai-se a premissa de que não há hierarquização entre indivíduos, todos são capazes de formular máximas universais as quais também estarão submetidos.

Não há nenhuma disparidade na essência humana, portanto todos estão sujeitos ao mesmo imperativo. A máxima do ideário de Kant (2007, p.76) reside na racionalidade dos indivíduos, quando estabelece que:

[...] seres racionais estão, pois, todos submetidos a esta lei que manda que cada um deles jamais // se trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si. Daqui resulta porém uma ligação sistemática de seres racionais por meio de leis objectivas comuns, i. é um reino que, exactamente porque estas leis têm em vista a relação destes seres uns com os outros como fins e meios, se pode chamar um reino dos fins (que na verdade é apenas um ideal).

O pensamento kantiano permite considerar a relação existente entre o elemento racional e a capacidade de autonomia, sendo esta, consequência de um estado de finalidade única, atribuído a todo e qualquer indivíduo. Ademais, quando o autor defende a existência de um “reino” de leis focadas na relação entre os seres humanos, já se pode pressupor a sua defesa a uma teoria adjacente de um cosmopolitismo a partir de leis universais naturais.

Tais considerações sobre a autonomia do sujeito, quando pensadas em termos de território brasileiro, segundo verbera Diniz (2012), estavam aliadas ao seu poder de deliberar, mediante acordo de vontade, acerca das disciplina de seus interesses, resguardado os efeitos tutelados pela ordem jurídica. Ainda a este tempo não se configurara uma grande intervenção por parte do Estado, reforçando os ideais já enunciados do então liberalismo que vigia.

Ao passo que o Estado aumenta a sua intervenção na vida dos seus nacionais, a autonomia da vontade passa a ser compreendida como autonomia privada, isto a tempo da emergência de um cenário de crescimento da indústria e de grandes mudanças sociais, o que levou a uma reinterpretação do Direito Civil (FARIAS; ROSENVALD, 2018). Nesse contexto de maior interferência na vida dos cidadãos, vê-se uma nova delimitação para o exercício da autonomia, o que não retira do sujeito os direitos inerentes à sua dignidade, que lhe são atribuídos em razão de sua natureza.

Assim, em face das mudanças nas relações cíveis, há o surgimento de um inovador sistema de interpretação das relações jurídicas, de forma que os valores antes tutelados apenas em âmbito constitucional passam a incorporar as relações privadas. Consequentemente, houve uma reapreciação de valores, de modo que os direitos fundamentais, como o direito à vida, passam a ser compreendidos também sob o aspecto da autonomia dos indivíduos.

A convergência dos objetivos estatais em face da proteção de direitos focada no indivíduo traz inúmeras consequências para a aplicação fática do direito à autonomia privada. Doravante se aprecie um Texto Constitucional que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, é possível se chegar a um canteiro limítrofe para o exercício da autonomia privada, compreendendo que

essa autonomia privada não é absoluta. Em primeiro lugar, tem de ser conciliada com o direito das outras pessoas a uma idêntica quota de liberdade, e, além disso, com outros valores igualmente caros ao Estado Democrático de Direito, como a autonomia pública (democracia), a igualdade, a solidariedade, a segurança. (SARMENTO, 2008, p. 155).

Tais premissas acabam por impor respeito à autonomia alheia, à ideia de que se deve observar o exercício de tal direito conjuntamente aos direitos de liberdade. Nesse sentido, vê-se que a mais correta tratativa acerca de tais direitos impõe a

condição de que não se pode utilizar os sujeitos autônomos como instrumentos ou meios para a ascensão de outros, mas sim que a individualidade deve preponderar, o que transfere igual respeito aos interesses de cada um (GRECO, 2010).

Outro importante aspecto que merece ser ressaltado é quanto à autonomia daqueles que são considerados, dada certa medida, em condição de restrição de seu exercício autônomo – como mais tarde abordar-se-á a questão do paciente em final de vida, considerado pertencente a este grupo. A construção realizada até este momento permite estruturar a integração entre os direitos à dignidade humana e autonomia, que acabam por configurar o livre deliberar acerca das tratativas frente à morte.

Como uma das características de tal contexto, Greco (2010) propõe que a autonomia também se caracteriza pela universalidade, como os direitos humanos de modo geral. Ainda conforme o autor, o que se deve destacar, contudo, é a situação daquele que está em situação de vulnerabilidade, não podendo deliberar sobre suas convicções, exercer sua autonomia, indivíduos reconhecidamente mais fracos, que carecem de uma maior proteção jurídica, sobretudo, que lhes assegurem a integridade de seus direitos, proibindo qualquer forma de violação de sua autonomia.

Importante que se aduza que a autonomia privada, apesar de não constar expressamente como direito fundamental pelo ordenamento jurídico brasileiro, tampouco entre os direitos humanos assegurados pela Declaração de 1948, inúmeros dispositivos trazem referência a seu exercício, enquanto expressão da dignidade humana. Ademais, o direito privado a reconhece como um de seus princípios, conforme explica Amaral (2006). Isso porque é o princípio que possibilita ao sujeito a faculdade de "praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos", o que para as disposições em fim de vida são conceito de crucial compreensão.

Com relação às disposições de fim de vida, o sujeito que as formular poderá exigir o devido respeito ao que nelas dispôs, uma vez que são instrumentos de expressão de sua autonomia e efetivação dos princípios basilares das relações privadas<sup>10</sup>. Por óbvio, como todo Estado Soberano, o Estado Democrático de Direito

---

<sup>10</sup> Sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), o último tópico deste estudo se ocupará em determinar suas implicações na esfera jurídica do indivíduo, abordando as questões referentes ao exercício da capacidade civil, e dos direitos da personalidade.

colocará limites à autonomia do indivíduo, sobretudo calcado no respeito à própria ceara do direito individual, para que não atinja terceiros, nem tampouco o próprio Estado.

A autonomia, enquanto princípio e direito inerente a todos os seres humanos, também deve ser assegurada em circunstâncias de grave patologia que precedem a morte. Diante de tais situações fáticas, é importante que haja a busca pelos fundamentos bioéticos, dentre os quais a autonomia do paciente aparece como garantia ao uso pleno de sua razão, o que é deveras fundamental quando se pensa sobre situações de morte iminente.

Cabe mencionar ainda que a autonomia encontra correspondência no conjunto de princípios<sup>11</sup> que fundamentam a Bioética. Nesse contexto, “a autonomia se constitui por a regra pessoal do eu livre, tanto de interferências controladoras por outros como de limitações psicológicas ou físicas. [...] O indivíduo autônomo atua livremente de acordo com um plano por ele escolhido” (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002).

Dessa forma, nota-se a presença da dignidade humana na correlação interpessoal em sociedade e, ainda, a ideia de que todo ser humano deve ser tratado dentro de um mesmo contexto de respeito à sua condição humana, reforçados os valores da igualdade e da liberdade, especialmente para o exercício de sua autonomia. Assim, demonstra-se configurada a relação entre os direitos à dignidade e autonomia, que deverá ser preservada nos casos de fim de vida.

As constantes modificações normativas impuseram à vida e à dignidade humana a necessidade de uma leitura conjunta ao tempo da tratativa do caso concreto. Por conseguinte, ainda que não se pretenda aferir à vida o caráter de um direito absoluto, quando analisada a partir da dignidade, cria com ela um elo indissolúvel, o que oportuniza a defesa da universalidade de um direito à morte – guardados os limites do que se entenda, individualmente, por dignidade.

## **2.1.2 Dignidade Humana como princípio universal**

---

<sup>11</sup> Acerca de tais princípios bioéticos, no ano de 1979, houve o lançamento da obra “Princípios de ética biomédica” elencando um rol de princípios abordado ao terceiro subcapítulo deste estudo, dentre os quais, desde já, destaca-se o princípio da autonomia (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002).



Com o consolidar da dignidade humana como princípio de direito e valor aliado à condição humana, nasce o entendimento de que se pode proteger o direito à vida humana em escala universal, quando se pretende a afirmação de um direito à ortotanásia. Tal assertiva encontra fundamento no texto da Declaração Universal de 1948, em seu artigo terceiro, pois faz menção ao direito à vida como pertencente a todo ser humano (ONU, 1948), previsão que inúmeras Cartas Magnas instituíram por entre seus dispositivos legais.

A fim de melhor abordar as teorias de interpretação e defesa do direito à vida adotadas por vários Estados, dentre os quais o Brasil, encontra-se no texto da Declaração de Direitos Cíveis e Políticos de 1966, em seu artigo 4º, o direito à vida como um princípio legalmente protegido e imanente à toda pessoa, desde o momento da concepção, não sendo passível de subtração arbitrária (ONU, 1966). Não se pode afirmar, a partir de tais considerações, que o direito à vida é inviolável ou absoluto, mas sim que seu manipular não deve se dar de forma arbitrária, sem a observância de um devido tratamento legal às questões que envolvam a aplicação de tratamentos e procedimentos que não condigam com a vontade do paciente.

Outro ponto a ser ressaltado de tal Declaração diz respeito à segurança jurídica conferida à vida, que nasce desde o instante em que for concebida. O direito interno seguiu tal teoria firmando, no texto do atual Código Civil, todas as possibilidades com relação à função regulatória da origem da vida humana, ratificando os direitos constitucionalmente assegurados, respaldado por normas de direito internacional, como as Declarações mencionadas.

Contudo, imprescindível se faz o esclarecimento em relação ao direito à integridade e ao nascer com vida, do qual é dotado o indivíduo desde o momento de sua concepção, conforme trouxe a teoria natalista<sup>12</sup>. Nesse sentido, tem assegurado os seus direitos de personalidade, como a honra e o nome, bem como alguns de seus direitos patrimoniais, como os de receber doações e heranças (DINIZ, 2012). O que se pretende, pois, é ressaltar que, para a pretensão de se analisar a vida como

---

<sup>12</sup> Além da Teoria Natalista adotada pelo Direito brasileiro, que defende o início da personalidade com o nascimento com vida, existem duas outras teorias, quais sejam a Teoria Concepcionista, que entende que a personalidade tem início desde a concepção intrauterina, e a Teoria da Personalidade Condicional, segundo a qual o nascituro tem, desde a concepção, direitos próprios, que ficam suspensos para se consolidar ao momento do nascimento com vida, ou se resolverem em casos de natimortos. Ainda com relação à constatação da vida, Diniz (2012) explica que, por meio da colocação dos pulmões do nascido em água, verifica-se a existência de ar, o que comprova a existência, ainda que ínfima, de vida humana.

instituto atrelado à dignidade humana, coloca-se a salvo os direitos do nascituro desde a sua concepção, porém este somente pode exercê-los com o nascimento, o que pressupõe dignidade em ambos os momentos – intra e extrauterinos.

Mesmo com tamanha discussão no tocante ao momento de início da vida humana, para a afirmação de direitos e nascimento da personalidade, vê-se que nenhum dos regramentos normativos anteriormente mencionados atreveu-se a delinear um conceito para vida. Desde as Declarações internacionais de proteção aos direitos humanos, que versam em seus dispositivos sobre a vida, tampouco as Cartas Magnas já vigentes no território nacional, ou menos ainda as Codificações infraconstitucionais, como Código Civil ou o Código Penal<sup>13</sup>, ousaram atribuir uma delimitação conceitual para tal direito humano-fundamental.

Apesar das inovações protetivas Pós-Segunda-Guerra, no intuito de firmar pragmaticamente os valores da vida e da dignidade humana, nada se pode observar quanto a uma significação exata, ou sequer se tem o momento em que ambos os direitos começam ou deixam de atuar de forma conjunta. Por todo este estudo, pretende-se alcançar esta ideia de coadunar as proteções normativas concernentes à vida e à dignidade, procurando, a partir daí, um conceito para vida digna e, sobretudo, para o que seria o fim de vida com dignidade.

Antes, pois, de se refletir acerca das possibilidades de consagração da dignidade como lastro de sustentação durante o caminhar para o fim de vida, é preciso que se elucide qual o sentido de “vida” se pretende proteger. Nesse sentido, apropria-se da posição de Silva (2000, p. 200), quando afere que

não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte.

---

<sup>13</sup> O Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 07.12.1940, ainda em vigor, apresenta um rol de crimes contra a vida da pessoa, no sentido da existência física. O capítulo I prevê as espécies de homicídio (art. 121), as hipóteses de suicídio (art. 122), de infanticídio (art. 123) e certas modalidades de aborto (arts. 124 a 128), mas todos objetivando coibir a eliminação da vida orgânica (BRASIL, 1940).

Diante de tais palavras, extrai-se um sentido amplo para a vida, como sendo um processo em si mesmo considerado, com suas mutações e diversidade de sentidos, que se desenvolvem para muito além das noções defendidas pela ciência médica, de integralização da fecundação e início da concepção. A pluralidade de vértices que, coadunados, denomina o ser como “vivo” devem ser igualmente considerados, a exemplo das noções de construção de uma identidade, fundamentada nos direitos individuais.

Outro ponto a ser observado com relação às diferentes faces do conceito de vida, bem como quando da intenção de relacioná-las à dignidade humana como seu fundamento, diz respeito aos meios usados para assegurar a sobrevivência. Corroborando tal versar, há a afirmação de Sá e Moureira (2015, p. 74), quando defendem que “não se pode privilegiar apenas a dimensão biológica da vida humana, negligenciando a qualidade de vida do indivíduo”.

Diante do múltiplo conceito de vida, pensado para além de sua afirmação biológica, surge um espaço de reflexão sobre a natureza humana. Tal cenário, segundo Bauman (2014), de valorização da vida para além da sua definição biológica, consagra-se devido à presença do elemento “cultura”<sup>14</sup>, que, para o autor, é uma qualidade exclusivamente humana, sendo condição suficiente e necessária para o desenvolvimento da criatividade, e, ainda, responsável pela ideia de transcendência que cada ser humano possui.

Resta evidente a importância em se observar todos os pólos que compõem o direito de viver e, para além da proteção normativa interna e internacionalmente posta, as variadas dimensões da vida humana. No que diz respeito aos argumentos relativos à cultura e à forma como cada sociedade se relaciona com a vida e a morte, desenvolve-se o tópico seguinte desta pesquisa, cunhando como projeção um possível afirmar de um direito à morte digna, delineando os meios e os canteiros para a afirmação da ortotanásia.

## 2.2 O POSSÍVEL CONSAGRAR DE UM DIREITO À MORTE DIGNA

---

<sup>14</sup> O autor ainda reitera, alargando as consequências da presença da cultura nas sociedades humanas, o necessário compreender da vida humana para além de sua vertente biológica: “Gracias a la cultura estamos yamuyejos de eso que, no sin desprecio, llamamos ‘vida animal’. El comer, defecar y copular acabarán cuando la vida acabe, pero no constituyen el verdadero ‘contenido de la vida’ (BAUMAN, 2014, p. 14).

Ao passo da concepção ainda persistente da vida humana como algo sagrado, inviolável e que deve ser respeitado, emergem inúmeros questionamentos com relação às decisões que dizem respeito ao seu manipular, seja para postergá-la ou abreviar o seu fim, aqui, respectivamente, os procedimentos de distanásia e eutanásia ativa<sup>15</sup>. O que se pretende, por meio de tal interpretação sobre os limites da vida, é reforçar a ideia de que a dignidade deve ser assegurada por todo o período vital, ainda que o indivíduo não tenha mais possibilidades terapêuticas, terá assegurado um direito de morrer de forma digna.

Quando se menciona o direito à morte, alia-se a ideia da dignidade no fim de vida como um limitador, a fim de que se delimite o manipular da vida diante da inerência da morte, mas sem violar, de forma alguma, a dignidade pessoal. Sobre ser este um “velho” ou “novo” direito, direciona-se este estudo no sentido de que se trata de uma compreensão alargada do direito à vida, configurando o respeito pelo processo de morrer, ao tempo natural, sem interferências que possam abreviar ou postergar desnecessariamente tal caminho, o que acaba por condicionar o estudo de um direito à morte, de modo a assegurar o exercício autônomo da vida.

Faz-se oportuna a análise da sacralidade que se atribui ao direito à vida humana, sendo imprescindível a narrativa dos fundamentos de tal direito, considerado por muitas sociedades como um bem incomensuravelmente valioso. No que diz respeito a tal valoração, três aspectos podem ser abordados, quais sejam: a vida como um valor instrumental, já que contribui à origem e formação de tantas outras; o segundo vértice diz respeito à subjetividade, à importância que a vida tem para o próprio sujeito, que ele a atribui; e em um terceiro pólo a vida é entendida como intrinsecamente valiosa, sendo importante em si mesma (DWORKIN, 2009).

O terceiro aspecto de interpretação acerca do valorar da vida humana, qual seja sua mera existência, demonstra a ligação entre o sagrado e os ditames da religiosidade. Historicamente, as religiões foram as grandes responsáveis por

---

<sup>15</sup> Com relação às práticas de distanásia e eutanásia ativa acima citadas, ter-se-á sua apreciação ao longo do último tópico desta pesquisa, quando da observância de procedimentos e técnicas inculcadas em fases de fim de vida. Contudo, a título de prévia conceituação, as palavras de Santoro (2010, p. 117), ao aduzir que a “eutanásia pode ser entendida como o ato de privar a vida de outra pessoa acometida por uma afecção incurável, por piedade e em seu interesse, para acabar com seu sofrimento e dor”. Ainda, com relação à distanásia, tem-se a conduta de obstinação terapêutica em que se objetiva prolongar a vida ao máximo, importando a quantidade de vida, sendo a morte o grande e último inimigo (PESSINI, 2004, p. 218).

atribuírem o caráter sagrado à vida, no momento que esta fora tida como expressão Divina, impôs ao ser humano o dever de conservação de sua integridade – por tal construção, ainda há resistência quanto à aprovação de leis que admitam o exercício pleno da autonomia do sujeito, como nas discussões sobre um possível direito ao aborto e eutanásia.

Quando a vida humana é vista como um direito fundamentalmente sacro, sujeito a uma determinada religião, tem-se um equívoco de interpretação, a exemplo de casos em que ateus também podem ser vistos propagando a manutenção da vida acima da prevalência da dignidade. O que se procura rechaçar, desse modo, é o posicionamento favorável à sacralidade do viver, em dissonância à condição de uma vida digna, independentemente de crenças ou religiões especificamente consideradas.

Ainda a despeito desta superproteção conferida à vida humana, há um outro ponto a ser abordado, qual seja o real fundamento para tal proteção. À luz desta pretensão, utiliza-se do raciocínio de Dworkin quando este afere:

O traço distintivo entre o sagrado e o incrementalmente valioso é o fato de o sagrado ser intrinsecamente valioso porque – e, portanto, apenas quando – existe. [...] Não é importante que existam mais pessoas. Mas, uma vez que uma vida humana tenha começado, é muito importante que floresça e não se perca. [...] Uma coisa é sagrada ou inviolável quando sua destruição deliberada desonra o que deve ser honrado. (DWORKIN, 2009, p. 102 e 103).

Percebe-se que o ser humano traça uma análise pragmática desde a concepção da vida, devendo ser gestada pelo simples fato de restar concebida, efetivamente, o direito à sua integridade. Não se está falando, contudo, que tal entendimento de valoração intrínseca à vida seja de todo ruim, mas sim, elevam-se alguns pontos passíveis de reapreciação, sobretudo quanto ao real fundamento da preservação da vida humana – a manutenção da dignidade em viver.

Toda e qualquer discussão que tangencie questões referentes à vida humana em seus níveis traz como pano de fundo valores éticos e morais, de modo que cada uma das decisões a serem tomadas ante o caso concreto, deve conter relação não a um só indivíduo, “mas sobre a importância intrínseca e cósmica da vida humana” (DWORKIN, 2009, p. 307). Essa abordagem de identificação com o outro dá ensejo à relação interpessoal e, conseqüentemente, interestatal, de modo que corresponde

ao correto enfrentamento do assunto em tempos de uma sociedade de demandas globais, e serve como argumento fundante à defesa de um universal cosmopolita de bem-viver.

Conforme se visualiza o aumento da porosidade entre as fronteiras estatais, maior é o espaço de interação social e jurídico entre eles. Sendo assim, com o majorar do campo de diálogo interestatal, reforça-se a possibilidade de consagração de normas de direito internacional com força vinculativa a todos os Estados Partes, de modo que, no instante em que se proponham universais, confirmam tutela aos direitos inerentes à condição humana, como o direito à ortotanásia, ou à morte natural e digna.

Contudo, antes que se possa tangenciar a construção de um direito à morte pelos vértices da dignidade humana, é fulcral que se verifique sobre qual contexto tal necessidade se mostra iminente. Para tanto, é preciso que se volte o olhar às antigas civilizações, de onde partiram as primeiras compreensões com relação à finitude da vida, enaltecendo os rituais genuínos de reverência à morte para que, a partir de uma compreensão das raízes da problemática que envolve as disposições de fim de vida, possa ser construída uma argumentação capaz de viabilizar a implementação de um direito à morte com dignidade.

### **2.2.1 O fenômeno da morte em diferentes culturas**

Inicialmente, através de uma breve construção histórica em face das primeiras culturas que passaram a ritualizar a morte, ocupando-se de registros datados de períodos primitivos da história da humanidade. A exemplo deste período de afirmação da importância da morte traz-se o caso do Homem Neanderthal, que surgiu entre 150e 120.000 a.C, reconhecido como a primeira espécie a sepultar seus mortos, construindo covas unicamente para este fim, o que evidencia certo instinto de transcendência, de que algo se posterga ao término da vida biológica de um indivíduo (D'ASSUMPÇÃO, 2011).

Tal transcendência coaduna-se com as complexas informações antes aludidas em relação à complexa teia que dá origem ao que se pode compreender por vida. Nesse quesito, torna-se importante salientar a dissonância entre as demais espécies vivas e o ser humano que, ainda em tempos pretéritos, já entendia a vida

como algo a ser respeitado, inclusive em sua terminalidade, de certo modo firmando as primeiras bases para a sacralidade posteriormente internalizada pelas sociedades.

Continuando por um trilhar histórico de afirmação da importância do fim de vida, D'Assumpção (2011) considera que se pode visualizar algumas manifestações datadas de 10.000 a.C, no início do período neolítico, as quais remetem a um ancestral já dotado de uma compreensão plausível sobre o mundo espiritual. Ainda de acordo com o autor, dado um salto para o ano de 3.000 a.C, é possível observar a construção das primeiras cidades – como o povoado de Ur, na Mesopotâmia, ou a Civilização Maia na América Central – todas teocêntricas, cultuando os deuses e a existência de vida após a morte.

O teocentrismo dominou grande parte das civilizações do mundo todo, a figura dos deuses era como mecanismo para afirmação da vida e, sobretudo, para a construção dos Estados. Tanto foi assim que os governantes chegavam ao poder imbuídos da função de serem mensageiros de Deus, suas ordens não deveriam ser contestadas, pois ao seu lado estava o Sagrado, realidade que só fora modificada pelo reinado de Davi, no século XI e X a.C, considerado o embrião do Estado de Direito (COMPARATO, 2003).

Por meio de tal tomada de consciência na existência de um Ser superior, ou da existência de vida após a morte, surgem, como consequência inevitável, vários questionamentos sobre o processo de morrer e seu real sentido (D'ASSUMPÇÃO, 2011). Esclarece o autor que este cenário de indagações e especulações acerca da “passagem” inspirou não apenas o ramo político, mas também os campos de representação artística, literária e cultural, haja vista a vasta composição de obras que passaram a conter figuras de morte e ritos de transcendência.

O que resta evidente, por meio da apreciação das obras originárias dos séculos XII, d.C, é o fato de que a morte não era compreendida como um rito temido, uma data a ser evitada a todo custo. Nesse período, a todos era dado o direito de advertência, de saber que se estava caminhando para a morte, de forma que passara a ser esperada, sendo realizada uma cerimônia pública organizada pelo próprio sujeito, a concretizar-se quando ele já estivesse em seu leito a espera de seu fim de vida (AIRÈS, 2003).

Nas antigas civilizações, a convivência com a morte iminente não trazia o pânico, tampouco instaurava o caos, uma vez que os indivíduos eram ensinados a cultivar todo o processo de terminalidade, enfrentá-lo como um período inerente à vida, com respeito e naturalidade. Dessa forma, segundo Airès (2003, p. 35), “a mais importante conclusão que se pode obter é a de que a morte compunha-se em sua simplicidade, sendo seus ritos aceitos e cumpridos, sem drama, gestos, ou emoções excessivas”.

Outro ponto que cabe ser apreciado faz relação à forma com que os rituais de passagem eram desenvolvidos, isto é, o modo como eram tratados os cadáveres dos mortos desta época. Todo o processo de fim de vida era tratado como um período a ser vivenciado de forma íntegra e consciente, sendo que o próprio moribundo organizava seu funeral, dispunha sobre a destinação de seu corpo, o ritual que gostaria de receber, sem exasperação ou inconformismo.

Com relação às tratativas referentes ao sepultamento, segundo Airès (2003), ao passo que os enterros deixaram de ser realizados em igrejas, prática comum, pois se acreditava restar a alma mais próxima de Deus construíram-se os primeiros cemitérios que, conjuntamente, formavam espaços públicos, nos quais eram desenvolvidas atividades de comércio, habitação e lazer. Ainda conforme o autor, não raras vezes, ossos emergiam à superfície destes cemitérios, fato que causava pouca estranheza devido à familiaridade com que a morte era vivenciada à época.

Toda essa construção sobre as formas com que as sociedades compunham os rituais de morte justifica-se para que se possa contextualizar a atual problemática da falta de aceitação acerca das Resoluções e Leis que regulamentam os direitos de indivíduos em fim de vida – aqui, oportunamente, cita-se o instituto das diretivas antecipadas de vontade, uma vez que, apesar de sua adequação jurídica ao ordenamento de alguns Estados, ainda é pouco aceito pelos indivíduos. Por meio de tais informações, pretende-se verificar o ponto de nascimento do estigma da morte, sobretudo em defesa da ortotanásia.

Nesse linear, a história demonstra que tal dificuldade de se enfrentar o fim de vida teve origem no final do século XVIII e começo do XIX, quando a morte passa a ser enfrentada com ressalvas e certa repugnância, especialmente com relação ao procedimento de preparação do cadáver para o seu funeral. (ARIÈS, 2003). É possível que se retrate a história da morte no Ocidente após a Idade Média por meio



de uma análise da literatura e das artes, quando se observa de que modo as ilustrações deste período retratavam o dia do falecimento e seus desdobramentos, através de figuras macabras.

Nesse ínterim, conforme as palavras de Ariès (2003), no fim da Idade Média, a representação da morte por meio de imagens obscuras, assustadoras, pretendia conferir uma tomada de consciência em relação à individualidade da vida humana, no sentido de que cada homem conhece o seu próprio fim de forma única, podendo esta ser terrivelmente dolorosa. Assim sendo, ainda conforme o autor, no período entre os séculos XVI e XVIII, as imagens de moribundos foram associadas a contextos eróticos, tentando gerar a sensação de inquietude, bem como de impossibilidade de que se pudesse encarar o assunto diretamente, despertando desconforto no indivíduo que se confrontava com tais imagens.

Vislumbrando as mutações sociais que o tema da morte foi capaz de originar, tem-se , assim como também avançam a história, a arte e a literatura, também o entendimento e a aceitação humana foram sendo transformadas. Inicialmente de um cenário de aceitação e preparação de uma cerimônia pessoal para o momento da passagem, perpassando por um período de aversão, protagonizado por obscuridade e dor, até que um tempo de mistério e aversão passou a ser vivenciado, caminho que levou à diminuição gradativa dos debates sobre a morte.

Assim, a partir do século XIX, nota-se que as abordagens correlatas ao morrer foram desaparecendo gradativamente, de modo que, a partir do século XX, vivencia-se um enorme silêncio sobre a temática, o que a faz ser compreendida como um tema invólucro de mistério que não deve ser abordado, sob pena de que a morte, uma vez apreciada ocorra prematuramente. Corroborando tal constatar, as palavras de Airès (2003, p. 159) quando afirma que a morte “rompeu seus grilhões se tornou uma força selvagem e incompreensível”.

Entrementes, ao emergir do século XXI, o tratamento conferido ao processo de falecimento, como um todo, não tem sofrido grandes mudanças, mantendo-se o dever de silêncio, envolto de mistério e pouco diálogo. Sendo que, de forma extremista,

à contemporaneidade, usando-se das sociedades ocidentais à título de compor a transposição de paradigma no tocante ao enfrentamento do processo de morrer, vê-se que os moribundos são privados de sua morte,

de vivenciá-la como um acontecimento natural, estabelecendo-se a ideia de que morrer com discrição é a forma moderna de dignidade. (AIRÉS, 2003, p. 239).

Um abismo se formou entre as antigas concepções sobre o ritual da morte se comparadas ao esforço para negligenciar sua ocorrência nos dias atuais. Ao passo que se afirmam os direitos humanos, a dignidade e a vida, grandes modificações são feitas no interior dos ornamentos estatais, contudo, a grande maioria dos Estados permanece sem legislar sobre a autonomia decisória do indivíduo acometido por patologia irreversível, sem possibilidades terapêuticas.

As palavras de D'Assumpção (2011) são de grande pertinência quando analisa o comportamento do atual *Homo Modernus*. O autor afirma que a evolução do conhecimento científico fez com que o homem passasse a obedecer cegamente uma nova religião, e que a ciência seria esta religião. Ainda, nesse sentido, o autor diz que o maior problema é que tal entendimento ocasiona o de formular um “conceito, totalmente distorcido, de que tudo o que é científica e tecnicamente possível é moralmente válido. O que não é verdade”.

Em face da passagem da sacralização para a ciência e seus descobrimentos, tem-se a passividade humana diante da morte e, acima disso, delibera-se muito menos sobre o que se reconhece como dignidade de morrer. A sociedade global, tecnológica e de um cosmopolitismo insurgente, ainda não parece compreender o real impacto que o direito de escolha sobre a morte, individualmente, pode trazer para a sociedade como um todo. Aqui, cabe citar os reflexos que o sistema de saúde poderia sofrer, “eis a função que a Bioética tem pela frente: buscar equilíbrio entre a qualidade e a sacralidade da vida” (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 110).

Para que se possam sopesar as conseqüentes realidades vivenciadas à luz de uma nova interpretação a respeito da morte, é preciso que haja certa abertura à tratativa do tema. A morte digna deve ser considerada parte do processo vital; ainda há vida, portanto, há dignidade como valor fundamental e inerente, o que leva à necessidade de uma proteção normativa que possa ensejar a criação de uma cultura que seja capaz de retomar a relação natural entre o ser humano e sua terminalidade.

Sobre a dificuldade que se impõe atualmente à abertura do diálogo sobre as disposições de fim de vida, Castells (2016) afirma que a sociedade hodierna ambiciona apagar a morte da vida, por meio dos avanços tecnológicos e da

influência midiática tornar sua iminência inexpressiva – quando se pensa no falecimento do outro indivíduo – e uma surpresa, quando se trata do sujeito para consigo mesmo. É o fenômeno da negação, da intimidação e do medo, ganhando novas roupagens em face do atual paradigma da informação.

Toda essa discussão somente faz sentido porque o ser humano é ímpar em sua condição, nas palavras de Bauman (2014, p. 13, tradução nossa), “é a única criatura que não apenas sabe, mas também sabe que sabe; e que não pode deixar de saber o que sabe; não pode deixar de saber que há de morrer”<sup>16</sup>. Assim, a forma com que cada nova sociedade tem lidado com a morte sofreu, e vem sofrendo, grandes modificações, o que não quer dizer que se tenha avançado em sentido protetivo à dignidade em escala global.

Desde o século XX, diante do firmar de Declarações protetivas a direitos mínimos, atribui-se ao direito à dignidade humana e à vida a possibilidade de serem protegidas por normas de direito internacional. Dessa forma, no intuito de assegurar um direito à morte digna e natural, busca-se sua possível incorporação aos direitos humanos, sendo apensada às Declarações Universais, de modo que seja normatizada internamente pelos Estados Partes, e incentivada por meio de políticas públicas e ações afirmativas. Estes objetivos são melhores evidenciados a seguir.

### **2.2.2 O afirmar de um direito à morte natural e digna: do âmbito interno à proteção internacional**

Como se pretende a afirmação de um direito à morte digna, como um direito atrelado à dignidade humana e, dessa forma, universalizável, demonstra-se tal possibilidade ao passo do interpretar primeiro a partir de textos normativos internos para uma seguinte avaliação transfronteiriça. Vê-se que, no instante em que um Estado torna-se parte, ratificando os textos assecuratórios de direitos humanos mínimos, ele está, ainda que de modo tácito, afirmando a possível existência de um direito de morrer, sobretudo porque consagra a dignidade humana como um de seus fundamentos.

---

<sup>16</sup> Originalmente esta é a citação: “El ser humano es la única criatura que no sólo sabe, sino que sabe que sabe; y que no puede dejar de saber lo que sabe; no puede dejar de saber que ha de morir” (BAUMAN, 2014, p. 13).

A fim de exemplificar tal afirmação, elege-se o Estado brasileiro, que se afirma como grande ratificador de Tratados e Convenções protetivos à vida humana, bem como constituído como Democrático de Direito. Assim, à luz do direito pátrio,

[...] a ordem constitucional de 1988, inspirada no princípio da dignidade humana a iluminar e redimensionar todo universo de direitos – com destaque aos direitos à vida e à liberdade –, assegura o direito à morte digna como um direito constitucional implícito, decorrente de seus valores, regime e princípios. [...] O reconhecimento constitucional do direito à morte digna decorre dos direitos à liberdade, à autonomia, ao respeito e à vida, no marco de um Estado laico, no qual impera a razão pública e secular. (PIOVESAN, 2017, p. 77).

Observa-se que, por tais afirmações, o direito à morte estaria presente subjetivamente ao longo do Texto Constitucional vigente, especialmente quando este defende a laicidade e os direitos à vida, à liberdade e à autonomia, como direitos individuais e fundamentais. Sobre tais características pontuais, tangencia-se o estudo, ao próximo tópico, no sentido de compreendê-las conjuntamente aos vértices das situações de fim de vida.

Mais do que um exemplo, o que se está afirmando com relação à Magna Carta brasileira pode, e deve, ter um entendimento extensivo aos países que se dizem signatários de Convenções, Declarações, Tratados e Resoluções, que orientem a defesa de direitos humanos. Afirmar que se deva proteger o direito à morte digna, significa afirmar a ratificação da proteção à vida em sua integralidade, aliada à dignidade humana como elemento fundante e já pertencente à estrutura normativa dos Estados-partes.

Alguns Estados estão um passo à frente com relação a tais aspectos de proteção aos direitos humanos e, imbuídos do objetivo de proteção ao direito de morrer, legislaram<sup>17</sup> normas taxativas no tocante a tal temática, enfatizando situações como terapias, procedimentos, suporte vital e prorrogação da vida nos casos de pacientes sem possibilidade terapêutica (MELO, 2017). Vê-se, portanto, a evidente necessidade de adequação do mundo jurídico ao mundo dos fatos, tanto

---

<sup>17</sup> A título de complementação, alguns exemplos de países que já normatizaram o direito de morrer, e situações que possam ser vivenciadas ao tempo de fim de vida, quais sejam: Holanda, Bélgica e Luxemburgo, alguns estados dos Estados Unidos, Suíça, Colômbia e, mais recentemente, a Argentina (Melo, 2017).

com relação ao Direito brasileiro, internamente, quanto uma proposta universalizável de proteção à autonomia no fim de vida, nos limites da morte natural.

Sobre a estrutura política que os Estados devem apresentar, importa a reflexão feita por Dworkin (2009, p. 307), ao defender que “levar alguém a morrer de uma maneira que outros aprovam, mas que para ele representa uma terrível contradição de sua própria vida, é uma devastadora e odiosa forma de tirania”. Apesar de extremista, tal afirmação de Dworkin permite extrair a defesa de uma universal proteção à ortotanásia, ou o rompimento da supremacia da sacralidade da vida a todo custo, para a emergência da proteção à vida digna, até que se desvaneça.

Cabe, por ora, uma ressalva no tocante à autonomia, uma vez que para que se constituam como cidadãos, todos os indivíduos cedem parte dela para o Estado e, em contrapartida, recebem a proteção a seus direitos e a concessão de garantias de ordem individual e social/coletiva. O Estado pode exercer deliberadamente este poder de modo “tirano” na figura de seu soberano, conferir a si próprio o poder de abster-se de seguir o Direito, impelindo o paradoxo da soberania ao extremo, é o contexto da chamada vida nua, imposta, por exemplo, pelo Estado de Exceção (AGAMBEN, 2002).

O que se pretende extrair do pensamento de Dworkin, anteriormente referido, é a necessidade de que para que episódios de tirania e desrespeito à construção dos Estados Democráticos não se tornem recorrentes, há que se afirmar a estrutura estatal, não negar o Estado, mas conduzi-lo a aprender com a porosidade proposta pela globalização e por meio de uma cultura cosmopolita. Nesse sentido, o momento trilhado demonstra a pertinente relação entre a soberania estatal e a internacionalização do Direito; normas de abrangência global são bons caminhos para a afirmação de direitos humanos mínimos.

Os textos de direito internacional, sejam eles Declarações, convenções ou tratados, têm um importante papel uniformizador, no instante em que lançam premissas mínimas a serem observadas pelos Estados. No que diz respeito ao afirmar de um direito à morte natural e digna, um direito universal à ortotanásia, há um grande número de países que não abordam a tratativa de forma normativa, como é o caso do Brasil, sendo observadas as Resoluções editadas por órgãos de saúde

a fim de conferir algum norte para as ações que dizem respeito à manipulação da vida humana em sua fase final.

Como a espera pela ação individual dos Estados não parece ser prioridade para muitos Estados, defende-se a tratativa pela vertente internacional, especialmente porque questões que dizem respeito ao fim de vida, em sua essência, relacionam-se com a ideia de dignidade, valor inerente à condição humana; portanto, universal. Assegurar uma morte ao tempo natural, por meio dos cuidados paliativos e da eliminação da dor, constitui um desdobramento do direito à vida, aliado ao ideal de integridade e dignidade humana, aos quais inúmeros Textos Internacionais fazem menção.

Assim sendo, parte-se da ideia de autonomia do indivíduo, inter-relacionada às premissas cosmopolitas de debates multiculturais, para delinear um caminho a possível instrumentalização do direito à morte digna. Elucidando as grandes divergências entre as correntes relativistas e universalistas, especialmente quanto à proteção dos direitos humanos, defende-se uma proposta de DAV nos limites da ortotanásia, uma vez que é direito intrínseco ao ser humano, independentemente de suas convicções culturais.

Entrementes, por ora é preciso que restem arazoadas as noções da afirmação histórica dos direitos humanos, que incluem o direito à vida e a dignidade, para que, à priori conclusivamente, se possa afirmar a existência de um direito de morrer implícito nos ordenamentos que seguem a Declaração de 1948. Deste ponto em diante, busca-se evidenciar tal direito, verificando as tratativas relacionadas ao fim de vida por meio de um viés bioético.

### 2.3 NOÇÕES BIOÉTICAS SOBRE A DIGNIDADE NO FIM DE VIDA

Diante de todo raciocínio construído anteriormente, especialmente no tocante à defesa de um direito à morte digna, inicia-se uma jornada de observação quanto aos limites das tratativas de manipulação da vida humana. Uma vez que se objetive defender a ortotanásia como expressão de um fim de vida digno, é preciso traçar em que contexto tal terminologia pode ser cunhada, à luz de quais preceitos desenvolvem-se suas premissas.

Para fundamentar tal busca, considera-se o direito à vida como pressuposto e fundamento de todos os demais direitos, antes mesmo de ser considerado em si mesmo, ao tempo da emergência de uma nova sociedade global e tecnológica, para que, então, possam ser delimitados os limites de tal direito (FABRIZ, 2003). A apreciação completa da afirmação de um direito à morte digna traz a obrigatoriedade de uma reflexão interdisciplinar, uma ecologia de saberes na qual o direito e a ética<sup>18</sup> precisam andar de mãos dadas.

A atual globalização e internacionalização do direito fazem com que as tratativas acerca do direito à vida precisem ser consideradas para além das fronteiras dos Estados. De acordo com o que já foi exposto, os Estados que cunham um modelo Democrático de Direito, como é o caso do Brasil, trilham o caminho da valoração da dignidade humana, assim como aqueles que ratificam textos de ordem internacional como as Declarações mencionadas anteriormente, uma vez que aquela “expressam-se como um corolário de todo arcabouço ético de uma sociedade” (FABRIZ, 2003, p. 275).

Com os avanços tecnológicos ascendendo em meados do século XX, observa-se um cenário de grandes descobertas nas ciências biológicas e da saúde, bem como inéditos dilemas éticos sobre a vida humana, que se tornam objetos de estudo. A partir de tal realidade, surge a necessidade de se verificar as condutas daqueles que são os responsáveis por tais inovações, que atuam diretamente na manipulação da vida humana, o que acaba por subsidiar o desenvolvimento da ciência denominada Bioética (LEITE, 2017).

O surgimento da Bioética deu-se ao ano de 1970, nos Estados Unidos da América por meio dos estudos de Van Rensselder Potter, que em seu artigo *Bioethics, the science of survival*, definiu-a como sendo “uma nova disciplina que recorrerá às ciências biológicas para melhorar a qualidade de vida do ser humano, permitindo a participação do homem na evolução biológica e preservando a harmonia universal” (*apud* DINIZ, 2002, p. 09). De início se pode observar a preocupação do autor com a inter-relação entre os indivíduos, bem como do planeta

---

<sup>18</sup> Com relação à definição de ética, a título de breve elucidar e não pretendendo esgotar sua conceituação, esta pode ser entendida a partir de seu vocábulo “éthos”, interpretado como costume ou orientação para as dimensões daquilo que pode ser considerado “bom”, deixando clara a compreensão de que cada sociedade terá o seu próprio “código” de ética, não se esgotando as infindáveis concepções, mas instituindo como pano de fundo a ideia de que a sociedade está organizada para a promoção da igualdade, da paz e da ordem social (FABRIZ, 2003).

como um todo, ressaltando a importância da prevalência dos valores da ética norteando as tratativas da vida.

Complementando tais considerações, em face da proteção de direitos e da garantia de que sejam respeitados os ideais prezados pela Bioética, é preciso que ela seja compreendida como

a ética das ciências da vida, ou seja, é uma ética biomédica, uma resposta da ética às novas situações oriundas da ciência na área da saúde, ocupando-se não somente dos problemas éticos pertinentes à tecnologia biomédica, como também os decorrentes da degradação ecológica, constituindo uma forte resposta aos riscos inerentes à prática tecnocientífica e biotecnocientífica. (URBAN, 2003, p. 70).

Tais entendimentos, uma vez aliados, levam à compreensão de que a Bioética é uma ciência voltada ao progresso da humanidade, que respeita os ideais de sustentabilidade e responsabilidade globais. Sendo que, para que seja estruturada como ferramenta de coerção e traga resultados práticos, é preciso que o Direito ligue-se a ela, regulando suas disposições.

De tal entroncamento científico, origina-se o Biodireito, compreendido como o ramo do Direito responsável por regular a Medicina e a Biologia (ALMEIDA, 2000). Entende-se que deve haver um equilíbrio nesta relação entre tais saberes, para que não haja a “normatização de tudo”, de modo que as Resoluções definidas pelos órgãos competentes sejam desvalorizadas como premissas de orientação à conduta dos profissionais da saúde.

Entrementes, ainda que não se defenda a normatização excessiva, é preciso que se elucidem as lacunas jurídicas quanto à tratativa de temáticas pertinentes ao contexto global, como é o caso das questões de fim de vida, que estão previstas no texto da Declaração de Bioética, mas em nenhum documento que vincule os Estados, obrigue-os a normatizar a matéria. Nesse sentido, por vezes é preciso que o Direito se faça presente como instrumento regulatório das ciências da saúde e das biotecnologias, a fim de conferir maior segurança jurídica a questões de tamanha complexidade.

Nesse diapasão, convencionou-se chamar de Biodireito o novo campo do Direito capaz de regular, em âmbito interno, temas específicos aliados à realidade local, bem como ao plano internacional, além da aprovação de distintas Declarações



que incorporam valores partilhados por diferentes culturas e sociedades nacionais (MÖLLER, 2007). Fundamentalmente, o Biodireito só existe se aliado à Bioética<sup>19</sup>, uma vez que esta é a ciência responsável por construir os limites para a manipulação da vida humana.

Além de tal ligação, outra condicionante se institui com relação à validação das premissas bioéticas, qual seja o respeito aos princípios basilares que serviram como aporte à construção das teorias responsáveis pelo reconhecimento da Bioética como uma ciência. Assim, ainda que haja uma reestruturação de tais princípios, adequando-os à realidade global, há que se validar a importância de sua existência como ferramenta de consolidação de direitos. Nesse sentido, abre-se um parêntese a tal reflexão.

### **2.3.1 Paradigma bioético principiológico: compreensões a serem preservadas**

Com o crescimento das tecnologias e desenvolvimento da ciência, a Bioética acabou recebendo um número cada vez maior de demandas para serem solucionadas. Essa situação fez com que o Estado norte-americano criasse uma Comissão, intitulada “Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos da Pesquisa Biomédica e Comportamental” para extrair um conjunto de princípios mínimos a serem observados a cada tratativa, cujo teor apresentou-se em três frentes, quais sejam o respeito pelas pessoas, a beneficência e a justiça, compilados e publicados no texto do intitulado Relatório Belmont, em 1978 (LEITE, 2017).

Tal relatório serviu como meio de fomento à discussão em torno da necessidade de um olhar comum em direção à Bioética. Paralelamente ao avanço

---

<sup>19</sup> Acerca do ensino da Bioética por entre os cursos de Direito, o parecer do CNE/CES 146/2002 regulamenta quais os ramos são imprescindíveis à formação acadêmica, restando aberto o campo para a inclusão de tal ciência, mas, em nenhum aspecto, exige-se sua incorporação, assim o art. 10: “I – Conteúdos de Formação Fundamental, que tem por objetivo integrar o estudante no campo do Direito, estabelecendo ainda as relações do Direito com outras áreas do saber, abrangendo estudos que envolvam a Ciência Política, a Economia, a Sociologia Jurídica, a Filosofia e a Psicologia Aplicada ao Direito e a Ética Geral e Profissional; II – Conteúdos de Formação Profissional, abrangendo, além do enfoque dogmático, o conhecimento e a aplicação do Direito, observadas as peculiaridades dos diversos ramos do Direito, de qualquer natureza, estudados sistematicamente e contextualizados segundo a evolução da Ciência Jurídica e sua aplicação às mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais do Brasil e suas relações internacionais; III – Conteúdos de Formação Prática”. À luz da atual sociedade, diante das inúmeras descobertas e avanços tecnocientíficos, resta evidente a necessidade de ampliação do estudo da Bioética pelas ciências sociais, ainda não previstos pelo Conselho Nacional de Educação (CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO, 2003).

tecnológico e científico pelos diferentes continentes, cresce a preocupação com a construção de um conjunto de orientações basilares a nortearem as diligências dos Estados, sobretudo do ponto de vista ético e com relação à vida humana, objeto central deste estudo.

Assim sendo, segundo Leite (2017), as pesquisas e estudos continuaram no sentido de traçar coordenadas comuns que, mais tarde, deram origem à obra *Principles of Biomedical Ethics*, escrita por Tom L. Beauchamp e James F. Childress, em 1979, considerada o marco inicial do paradigma principiológico. Ainda nas palavras do autor, fora de extrema importância tal artigo para a Bioética, uma vez que Childress participou da formulação do mencionado Relatório Belmont, de modo que, imbuído de um prévio conhecimento, aperfeiçoa sua análise ao formular um quarto princípio, o da não-maleficência.

Buscando tornar a Bioética uma ciência autônoma, os estudiosos de suas teorias passam a ocupar-se da interpretação e efetivação dos princípios tidos como fulcrais para as deliberações condizentes com a ética médica. Desse modo, ainda que alguns os considerem defasados, é importante que se formule breves conceituações acerca de cada um dos princípios mencionados para que, em um segundo momento, possam servir como base para as tratativas de um direito à ortotanásia.

No que concerne ao princípio conhecido como princípio da Beneficência, ao interpretar a literalidade do termo, Durand (2012) afirma que se trata do *bene-facere*, ou seja, da ideia central do dispositivo na busca pelo bem do sujeito que se encontra, momentaneamente, em busca de tratamento médico. Continua o autor, à luz dos ditames da Bioética, a beneficência pressupõe a aplicação de todos os tratamentos que possam aliviar os sintomas da patologia, promovendo o bem-estar do enfermo e, dentro do possível, fazê-lo recuperar seu estado saudável.

Oportunamente, traz-se um importante documento para a afirmação da Bioética enquanto ciência que pretende lançar teorias e práticas a serem aplicadas globalmente – trata-se da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (UNESCO 2006). Tal Declaração foi firmada em outubro de 2005, na Conferência Geral da UNESCO, desde então tem promovido, perante a comunidade internacional, os preceitos da Bioética, bem como da relevância da aplicabilidade de tais princípios.

Dessa forma, com relação ao princípio da beneficência, a Declaração dispôs, claramente, a despeito da necessidade de se salvaguardar a dignidade da pessoa humana, sobre a importância do “sentir-se bem” como direito individual, em detrimento das aspirações da ciência em lutar por avanços nos tratamentos e procedimentos (UNESCO, 2006). Corroborando tal entendimento, em tópico dedicado exclusivamente aos princípios bioéticos, afere o art. 4º da Declaração:

[...] Efeitos benéficos e efeitos nocivos: Na aplicação e no avanço dos conhecimentos científicos, da prática médica e das tecnologias que lhes estão associadas, devem ser maximizados os efeitos benéficos directos e indirectos para os doentes, os participantes em investigações e os outros indivíduos envolvidos, e deve ser minimizado qualquer efeito nocivo susceptível de afectar esses indivíduos. (UNESCO, 2006).

Diante de tais considerações, o que a Declaração assegura é, primordialmente, a prestação de tratamentos que resguardem o interesse individual de cada pessoa, independentemente dos avanços que suas escolhas podem travar. A fim de nortear a conduta de todos os profissionais da medicina, o próprio Conselho Federal de Medicina (CFM) lavrou ao texto do Código de Ética Médica a despeito do dever incutido ao médico de procura por um tratamento benéfico para o seu paciente, ao passo que já em seu capítulo I, tratando de princípios fundamentais, dispõe: “II - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional” (BRASIL, 2009).

Tanto a principiologia doutrinária, quanto a orientação do CFM, tem em comum o objetivo de traçar um destino à conduta dos profissionais da saúde, para que cultivem a procura constante por inovações capazes de reverter patologias e/ou amenizarem seus sintomas. Assim, o que se objetiva com tal princípio é a procura por tratamentos que acarretem o menor número de efeitos nocivos ao paciente que for possível; tudo isso para que lhe reste apreciar de sua vida com dignidade, o que abre margem para o último dos princípios incorporados à Bioética, a não-maleficência.

O princípio da não-maleficência, a partir de uma interpretação dialética com relação à beneficência, acaba por expressar a proibição para o profissional da saúde de sujeitar o paciente a quaisquer tratamentos que possam surtir efeitos negativos,

penosos ou dolorosos. Ou seja, é o dever médico de não praticar o mal com relação a nenhum paciente. Tal proibição ao “mal” condiciona a intenção do profissional da saúde. Dito de outro modo, é a obrigação de não infligir dano intencional, fundamentado, inclusive, pelo tradicional Juramento Hipocrático<sup>20</sup>, quando este apresenta a premissa: "usarei meu poder para ajudar os doentes com o melhor de minha habilidade e julgamento; abster-me-ei de causar danos ou de enganar a qualquer homem com ele" (BEAUCHAMP e CHILDRESS, 1994).

A não-maleficência traz relação à conduta do médico sobre o indivíduo enfermo de modo a lhe causar prejuízo, piorando seu estado por meio de uma conduta ativa, um ato comissivo. Outro ponto a ser ressaltado diz respeito às patologias graves, sobretudo com relação aos pacientes terminais, a esse respeito Santoro (2010, p. 105) dispõe:

[...] Diante das condutas a serem seguidas pelo profissional da saúde, pode surgir certo questionamento no que se refere à prática médica em face de pacientes que não possuem diagnóstico de cura possível, ou seja, estão em estado terminal, verbera-se que em atenção ao princípio da não maleficência, deverá o médico abster-se de qualquer procedimento que tenha por escopo prolongar a vida do paciente de modo que lhe afira sofrimento, aí se fala, portanto, no uso de práticas médicas paliativas, que buscam o alívio da dor do paciente até o momento de sua morte.

Por fim, o último argumento esclarecedor acerca do princípio da não-maleficência, diz respeito à supremacia da dignidade da pessoa humana, tão fortemente abordada como fundamento para a própria ciência Bioética, mas que serve neste momento de enfrentamento dos casos de pacientes que se encontrem em situação de terminalidade. A não-maleficência visa a opção pelo melhor caminho, o procedimento mais adequado àquele paciente, de modo que seus últimos dias de vida não sejam demasiadamente sofridos, e que, acima de tudo, reste íntegra sua dignidade enquanto pessoa.

O terceiro princípio bioético a ser conceituado trata-se do princípio da Justiça e para isso elege-se o texto da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, pois sobre tal princípio expõe em seu art.10 (UNESCO, 2006) a

---

<sup>20</sup> Sobre tal juramento, no capítulo seguinte, será abordada sua integralidade, ao passo que se buscará compreender o porquê da resistência social ao debater sobre o fim de vida, elucidando o dever ao sigilo ante o dever à prestação da completa informação ao paciente sobre seu estado de saúde.

importância da proteção à igualdade aliada à justiça e à equidade, asseverando que: “a igualdade fundamental de todos os seres humanos em dignidade e em direitos deve ser respeitada para que eles sejam tratados de forma justa e equitativa”.

Por tal princípio, entende-se como o que visa nortear as condutas médicas que sejam voltadas à efetivação de um tratamento justo, equitativo, igualitário a todas as pessoas. Cabe uma breve ressalva quanto à igualdade que se deve almejar, pois se trata de uma igualdade material, fundamentada à ideia aristotélica precursora de quaisquer concepções de igualdade, qual seja considerar de modo igual os iguais, e desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Ademais, quando se observa o princípio da Justiça, há que se garantir a equidade na distribuição de benefícios referentes ao exercício da medicina, bem como quanto aos bens que possam garantir o direito à saúde (CLOTET, 2002). Pode ser observado que, à luz de tal princípio, há a necessidade de um tratamento igualitário àqueles que buscarem pelo atendimento do profissional da saúde.

Por último, adentra-se ao princípio com maior correlação com o tema trazido à baila pelo presente estudo – qual seja o princípio da Autonomia. A Declaração Universal de Bioética afere ao tempo de seu art. 5º:

[...] Autonomia e responsabilidade individual: a autonomia das pessoas, no que respeito à tomada de decisões – desde que assumam a respectiva responsabilidade e respeitem a autonomia dos outros – deve ser respeitada. No caso das pessoas incapazes de exercer a sua autonomia, devem ser tomadas medidas especiais para proteger os seus direitos e interesses. (UNESCO, 2006).

Grande parte da doutrina considera o princípio da Autonomia o mais importante dos princípios bioéticos, contudo, deve ser compreendido de modo paritário com os demais princípios, reforce a promoção da dignidade humana como atributo do ser humano, resguardadas as peculiaridades culturais de convicção pessoal. Há que se frisar, contudo, que a ideia de autonomia pressupõe que a decisão do médico deverá respeitar a liberdade de escolha do paciente, inviabilizando a tomada de decisões que negligenciem a vontade do indivíduo portador da patologia, devendo este ter preservado o seu direito de ver concretizada a sua vontade, ou seja, de deliberar acerca do procedimento a que deseja, ou não, ser submetido (SANTORO, 2010).

Esclarece-se, ainda, que há grande diferenciação entre o conceito de autonomia para o Direito, para a Ética e para a Bioética. Ao longo deste estudo, cunhou-se a compreensão de autonomia ligada à autonomia privada, conceito do direito civil, portanto substancialmente jurídico. Contudo, ao passo de uma análise do direito à vida por meio da salvaguarda dos preceitos da Bioética, é imprescindível que se compreenda a autonomia segundo tal ciência, bem como que se conheça da interpretação que lhe é atribuída pela ética, para que se possa aplicar, aos casos de pacientes em fim de vida, a autonomia que melhor respaldar o direito universal à dignidade.

Partindo da ideia de que autonomia e autodeterminação não são sinônimas, há muito que se esclarecer quanto às atuais e distintas concepções agregadas. De fato, para o direito a autonomia, pode ser concebida como a capacidade do sujeito se autodeterminar, fazer suas próprias escolhas, sendo um direito conferido a toda pessoa adulta e capaz, eleitas as capacidades de compreender, deliberar e expressar suas opiniões, ou a seu representante (DURAND, 2012).

Verifica-se, pois, que a equiparação entre autodeterminação e autonomia resta evidente na seara do direito, conforme visto anteriormente quando da explanação acerca da autonomia privada. Já para a Ética, a ideia bailar de autonomia, centrada no imperativo categórico kantiano, segundo as palavras de Durand (2012, p. 176-77),

opõe-se tanto à servidão em relação a leis externas (políticas ou morais) como à submissão em relação aos próprios desejos e caprichos individuais subjetivos. [...] A autonomia não é somente um atributo da pessoa, ela é um dever, uma responsabilidade. [...] Retomando o sentido da tradição, eu diria, a meu modo, que a autonomia no sentido ético é em primeiro lugar a capacidade de decidir, mas de decidir no sentido do bem, e do que é justo.

Fundamentalmente a autonomia está ligada à ética, diante da condição humana de compreensão ou, como já aferido anteriormente, por sua capacidade de agir moralmente. O que importa ressaltar é a questão pertinente à obrigatoriedade de autonomia em respeito ao outro, como um imperativo ético e não um favor que se pode conceder ao outro.

Por conseguinte, a propósito da definição de autonomia para a Bioética, abre-se um novo ambiente de reflexão, ao passo que se reúnem aspectos de ambas as

conceituações já aferidas, sobretudo porque tanto o Direito quanto a Ética tem real e direta participação na perfectibilização do agir bioético. Assim sendo, para a Bioética, a autonomia é o direito do paciente “não é apenas recorrer a sua autodeterminação, mas ajudar essa pessoa a ir ao limite de si mesma, ajudá-la a descobrir e a escolher o que está de acordo com o sentido do respeito à dignidade humana” (DURAND, 2012, p. 177).

Como se pode observar, a autonomia para a Bioética coaduna-se com o expressar autônomo kantiano que alia dignidade humana em face das deliberações acerca da vida, sendo ambas consideradas inerentes a toda pessoa. Para esclarecer por completo seu entendimento, assegura Durand (2012, p. 178) que “na Bioética, o respeito à autonomia inclui, portanto, tudo que o Direito diz sobre a autodeterminação e acrescenta a atenção ao bem do outro e dos outros, a preocupação com cada um, a atitude que ajuda”.

Pelo que foi exposto, seja por meio da Bioética, ou à luz das normas de Direito, a autonomia deve ser guarnecida como um bem de imensurável valor, a ser respeitado não somente durante a vida saudável do indivíduo, mas, sobretudo, no momento em que este estiver enfrentando um período de enfermidade, que exija a tomada de importantes decisões quanto aos tratamentos, procedimentos e condutas as quais poderá sujeitar-se. Ao profissional da saúde caberá manter, acima de quaisquer pretensões subjetivas, invioladas a autonomia e a dignidade do paciente, visando sua integridade e almejando, sobretudo, o bem, a cura e/ou o tratamento da patologia que acomete o seu paciente.

Em se tratando das inúmeras possibilidades terapêuticas, há que se ter um pensamento reflexivo com relação às novas demandas, ao passo que se construa uma teoria que sirva para a sociedade global em ascendência, sopesando manejos e técnicas de manipulação da vida humana que sejam aplicadas seguindo os ditames da dignidade. Assim sendo, a Bioética precisa acompanhar o desenvolvimento tecnológico, reconfigurando sua teoria principialista, a fim de formular possíveis respostas às insurgentes demandas.

### **2.3.2 As reconfigurações da Bioética e de sua relação com o Direito**

A teoria principialista até então demonstrada tem sua origem nos EUA, desde a aparição do termo Bioética, cujo pano de fundo, as demandas que lhe serviram de base, originaram-se desse mesmo cenário, a sociedade norte-americana. Contudo, a abordagem por meio de princípios, começou a receber outras interpretações resultantes do crescimento da globalização, de modo que o pensamento local, sedimentado, vai sendo substituído gradativamente.

Nesse limiar, apesar da referência estadunidense quanto às questões tecnológicas e científicas, há que se considerar a preocupação global com a garantia de direitos humanos mínimos, sobretudo no que trata da manipulação da vida humana. A esse respeito, Pessini (et al., 2015, p. 18) afirma que:

[...] À medida que a Bioética foi sendo conhecida e se expandiu para outras terras e outras culturas, foi adquirindo (às vezes de forma mais crítica, outras menos crítica) o colorido cultural de onde chegou. [...] À proporção que ela se torna mais global passa a representar paradigmas diferentes, [...]. Na verdade, essa perspectiva recupera a intuição pioneira de Van Rensselaer Potter, cuja perspectiva de pensamento bioética, de uma Bioética cósmica e ecológica e global, foi praticamente ignorada pelos norte-americanos [...].

Logo mais, ao longo do segundo capítulo desta pesquisa, tais ideais de culturas plurais serão melhores abordadas, a contribuição de um pensamento voltado ao respeito pela expressão de direitos do outro, é premissa basilar para a construção de um direito universal. Antes, contudo, é preciso que sejam observadas tais modificações advindas com a globalização, principalmente no campo bioético, quando seus princípios recebem novo reconhecimento, pensados a partir da sociedade global e do paradigma da informação.

Afirma-se que a reformulação dos ideais dispostos por Potter em sua composição principiológica acaba por trazer ao leito os verdadeiros valores que ele procurou inculcar em tais textos, perpetuando uma Bioética “cósmica e ecológica”, a partir de “referenciais de solidariedade, vulnerabilidade e precaução” (PESSINI, et al, 2015, p. 18). Não se procura retificar o conceito, ou desconsiderar a importância que tais princípios importaram à Bioética, longe disto, mas sim retificá-los, a partir da ideia de adequação das ciências, da ética e do direito, ao mundo fático da sociedade contemporânea.



De tal forma, a atual sociedade precisa viabilizar uma reavaliação do direito à vida por meio da comunicação, tecnologia e ciência, de modo que seja estabelecida uma ética que respeite as demandas contemporâneas (FABRIZ, 2003). Tal entendimento coaduna-se aos ditames da sociedade global, de validação da comunicação, da informação, como fundamentos à construção do saber técnico e científico, uma vez que se valida por atender às especificidades culturais locais.

Passando, pois, à explanação dos valores que servirão como referência para a reformulação da Bioética principialista, inicialmente, tem-se a solidariedade, apresentada por meio da própria Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos, como um princípio bioético nos limites de seu texto. Para a Bioética,

a solidariedade é um conceito relacional associado a intersubjetividade, ações comuns e obrigações mútuas. Ele se fundamenta em nossa condição antropológica de interdependência de uns para com os outros, representa uma obrigação positiva de agir em favor do outro. [...] A solidariedade como obrigação mútua, de um lado, e a liberdade individual, de outro, podem andar juntas, mas uma não exclui a outra. (PESSINI, et. al, 2015, p. 21).

Tal ideia de solidariedade contribui para a construção de uma Bioética revisada, reinterpretada, ou reformulada, não importando a dimensão de suas alterações, mas sua real correspondência com as premissas de valorização da ética nas decisões sobre a vida humana. Não se descarta a solidariedade como valor individual, mas aqui a ideia do pensamento massivo induz à colaboração, conferindo consequências positivas para a proteção de todas as pessoas.

Em um segundo vértice aparece a vulnerabilidade, tida como característica individual de cada ser humano, também protegida pela Declaração de Bioética como um de seus princípios éticos, faz com que todos sejam seres sociais, que estão em constante comunicação com o outro, abertos a suprirem as necessidades a partir da ideia de pertencimento a um grupo, engajados em causas distintas pela simples razão de haver reciprocidade entre a espécie humana (PESSINI, et al, 2015). A vulnerabilidade enquanto segundo referencial<sup>21</sup>, demonstra a abertura ao novo, ao

---

<sup>21</sup> Sobre o terceiro referencial citado, qual seja a precaução, acolhe-se a ideia de que é compreendida como objetivo à Bioética por ser fundamentada nas formas de evitar danos à biosfera e a todos os seres vivos, dentre os quais o ser humano resta elencado, de toda forma de dano (PESSINI, et al, 2015). Para este trabalho, restringe-se a tais considerações, uma vez que as demais referências contribuem de modo mais canalizado à construção de um pensamento comum, por meio do respeito ao outro, assegurando a viabilidade de uma universalização da Bioética, mais tarde vista – nos limites da manipulação da vida – por uma ótica cosmopolita de observação.

desconhecido, alia-se à empatia pelas causas mundiais, ao respeito pelas culturas estrangeiras.

A fim de expor as peculiaridades de uma Bioética revista a partir da sociedade tecnológica e global, vê-se o contraponto entre a defesa de Bioéticas nacionais, pensadas internamente pelos Estados, e uma Bioética universal, resultante das conexões culturais e do pluralismo religioso. A fim de exemplificar duas vertentes antagônicas e suas definições, adequam-se bem as palavras de Durand (2012), ao citar a realidade estadunidense e francesa, quando afirma que no país norte-americano as decisões são tomadas pelos membros dos comitês locais, sendo embasadas por um pequeno conjunto de normas, enquanto que na França, desde 1988, leis protetivas, voltadas às deliberações sobre a vida humana, fundamentam decisões judiciais e guiam médicos e pesquisadores.

Diante da observação da atual situação vivenciada em países de diferentes regiões geográficas, nota-se a disparidade com relação à existência de textos que tratem sobre Bioética, sobretudo, que determinem um norte a ser vislumbrado quando se estiver tratando da manipulação da vida humana. O cenário apresentado faz corroborar a tese de uma real necessidade de intervenção jurídica interna e internacional, a fim de que direitos mínimos possam ser efetivados.

Como resposta ao desafio de compatibilizar culturas a fim de promover a construção de uma Bioética de premissas globais, Durand (2012) afirma que o grande problema está na intervenção sobre o caso particular, situações em que o autor menciona a importância de uma reavaliação antropológica, a fim de que o pensamento possa ser moldado em face do respeito ao pluralismo. Assim, não se pode abrir mão da internacionalização, porque é “impossível conceber uma bioética democrática e universal que, ao mesmo tempo, exija a desfiguração de tradições, concepções e herança de uma cultura” (SILVA, A., 2015).

Contudo, para que se pense sobre as novas formas de manipulação da vida, e questões tangentes ligadas e gerenciadas pela Bioética, é preciso que se compreenda que tal ciência faz parte do rol dos direitos humanos e, internamente, dos direitos fundamentais. De modo que se defende a abertura do Direito interno de cada Estado às questões bioéticas globais, bem como o reforço internacional acerca de tal adequação, seja por meio da modificação dos textos das Declarações, seja criando-se um novo instrumento a ser validado.

Em resposta à emergente sociedade global, verifica-se a necessidade de uma Bioética que se ligue fortemente ao Direito, à reformulação do Biodireito, de modo que se possa falar em uma Bioética Constitucional, ou Bioconstituição, destinada a reforçar o entendimento de que questões bioéticas também são jurídicas, uma vez que o próprio texto Constitucional representa o maior expoente interno de proteção à vida humana (LEITE, 2017).

Com relação à conceituação, a Bioconstituição passa a ser entendida como “um conjunto de normas (princípios e regras) formal ou materialmente constitucionais, que tem como objeto as ações ou omissões do Estado ou de entidades privadas, com base na tutela da vida, [...] na saúde do ser humano” (FABRIZ, 2003, p. 320). Percebe-se, pois, a presença constante da dignidade humana como valor supremo, de modo que os Estados precisariam respeitar tal princípio, condicionando a ele o desenvolvimento científico e tecnológico pertinente às tratativas sobre a vida humana para que tal ligação produzisse os efeitos esperados.

Por fim, Castells (2016) defende que a atual sociedade global apropria-se das ferramentas tecnológicas e científicas insurgentes para combater o fim de vida, seus sintomas e, por conseguinte, a naturalidade em sua razão de ser. De acordo com o autor, “a meta é adiar e combater a morte e o envelhecimento em cada minuto da vida, com o apoio da ciência médica, do setor da saúde e das informações via mídia” (ibidem. p.534).

A visão do autor pode aparentar estar restrita a uma realidade social ocidental, mas o gradativo crescimento da globalização faz com que esse desafio acerca da obstinação pela manutenção da vida, possa ser uma realidade em um número cada vez maior de Estados. Por essa e outras razões, demonstra-se a pertinência de se protegerem os princípios bioéticos como base sólida de referência para as decisões sobre a vida e a morte.

Sendo assim, diante do nascimento da Bioética, sua configuração enquanto ciência independente e a construção de suas premissas fundamentais vislumbra-se um cenário em que o ser humano passa a se empoderar de uma nova ciência, o que o coloca em contato com novos vértices de antigos direitos, como àqueles relativos ao fim de vida. Para que nenhum dos valores fundantes se perca, a dignidade

humana precisa ser compreendida como o mecanismo capaz de dirimir quaisquer controvérsias que digam respeito ao Direito e à Bioética.

Deste ponto em diante, passa-se a definir melhor as ferramentas a serem usadas para a construção de um direito universal à ortotanásia. Para tanto, a fim de que se possa delinear um caminho que torne possível assegurar tal direito, apropriase dos ideais de uma cultura cosmopolita, de aceitação dos relativismos e do pensamento comum.

### **3 O DIREITO À MORTE DIGNA EM FACE DE UMA CULTURA COSMOPOLITA: A ORTOTANÁSIA COMO DIREITO UNIVERSAL**

A historicidade dos direitos humanos é uma de suas principais características, importando na correlação entre proteção normativa e adequação às demandas da contemporaneidade. Diante de tal desafio, o avanço tecnológico e as novas conquistas sociais devem servir como matéria-prima para a expansão do campo de proteção normativa, o que se pode visualizar no momento em que se defende a exponencial importância da ciência Bioética para o Direito.

Ao longo de todo percurso histórico de afirmação de direitos demonstrado no capítulo anterior, vê-se a reformulação de direitos humanos a partir de uma sociedade global emergente. A vida humana passa a ser analisada conjuntamente com os preceitos éticos, de modo que o direito à autonomia precisa ser pensado nesse mesmo sentido, sobretudo para que não haja a perpetuação do excesso terapêutico no tocante às novas técnicas de manipulação da vida.

Protegendo-se o direito à vida, a partir da Carta Magna e em consonância ao direito internacional, evidencia-se o caminho para a construção do direito à morte digna. “O direito à vida constitui, efetivamente, um pré-requisito de todos os demais direitos, devendo ser valoradas as consequências de sua garantia em relação às condutas biomédicas” (MATEO, 1987, p. 78, tradução nossa),<sup>22</sup> o que gera a ligação direta entre a proteção à vida, a criação de um direito de morrer e os objetivos bioéticos traçados.

---

<sup>22</sup> “El derecho a la vida constituye, efectivamente, un prerequisite de todos los demás derechos, debiendo ser valoradas las consecuencias de su garantía, en relación con conductas biomédicas” (MATEO, 1987, p. 78).

Respeitados todos os princípios bioéticos antes afirmados, abre-se um espaço de discussão sobre a efetiva proteção jurídica aplicável à vida humana. Para tanto, autores bioeticistas fundamentam a construção de textos normativos nacionais que cumpram o papel de fomentar o desenvolvimento de um pensamento que interligue Bioética e Direito, sopesando valores e normas, aplicando, em caso concreto, os expoentes na proteção à dignidade em viver e morrer.

A partir da coadunação das ideias até então apresentadas, defende-se a manutenção dos ideais principiológicos da Bioética, como mecanismos de reformulação da proteção jurídica conferida à vida. Entretanto, eles precisam encontrar reflexo no mundo jurídico para que possam ser efetivados e protegidos, o que se desenvolve por meio da observação conjunta entre suas premissas de internacionalização do direito e respeito à atual sociedade global, plural e cosmopolita.

Toda essa construção de afirmação de um direito, parte da certeza da manutenção da soberania do poder Estatal como ferramenta para o desenvolvimento de ideais de ordem global e cosmopolita. Esta ideia de respeito às normas internas tem relação direta para o embate entre culturas locais, que pode ser solucionado por meio da construção de uma identidade comum e do reconhecimento de identidades plurais. Nesse sentido:

[...] A unidade que a Constituição estabelece é, justamente, uma unidade cultural plural que possibilita não somente a integração de um complexo ordenamento jurídico formado do reconhecimento do pluralismo jurídico, mas também a própria coesão social. (CAMPUZANO, 2009, p. 102-103).

Sobre tais ressalvas, tem-se importante dualismo com relação a esta nova proposta constitucional pluralista, qual seja o respeito à diversidade de culturas para a construção do Direito, tese atual para as demandas globais, como complemento à integração social, que enfatiza a preocupação do indivíduo para com o outro. Esta visão funda-se no cosmopolitismo, responsável pelo desenvolvimento de um pensamento que seja contrário à hegemonia cultural de um só povo<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> A fim de traçar as primeiras impressões sobre o cosmopolitismo, sua tradução literal pode ser demonstrada com a expressão “cidadão do mundo”, originalmente *kósmos* dando a ideia de pertença mundial, de um indivíduo que não está em parte alguma, mas em todas elas (LOURME, 2012).

Retomando as premissas Kantianas acerca da proteção aos direitos humanos, nota-se que, após a modernidade, há a reformulação de alguns preceitos e adequação de outros ao atual contexto social. Desse modo, para a presente pesquisa, utiliza-se de uma tese universalista de afirmação e reconhecimento do *status* moral humano como atributo inerente a toda pessoa, o que exige e fundamenta a criação do pensamento cosmopolita.

No sentido de aplicar o ideal pregado pelo universalismo, a partir do respeito à soberania Estatal, desenvolve-se a análise sobre as dificuldades impostas à conservação do pluralismo cultural. Diante de tais desafios, poderia se pensar em respostas à universalização de um direito à ortotanásia através do que defende o cosmopolitismo cultural<sup>24</sup>, modelo de cosmopolitismo que procura não rechaçar particularismos locais.

Notoriamente, inúmeros obstáculos emergem no instante em que se sustenta um ideal de universalização. Para demonstrar tais desafios, Saldanha (2017) elege dois principais pontos a serem enfrentados quando se parte do cosmopolitismo cultural: o primeiro deles, a forma com que se pode defender a preservação de uma cultura particular em um mundo que se globalizou; enquanto que o segundo menciona a instrumentalização de tal proposta, de que modo se pode conciliar o local às aspirações de uma sociedade cosmopolita.

Como se pretende defender a universalização de um direito sem que nenhum outro seja violado no âmbito interno dos Estados, nota-se que o modelo de um cosmopolitismo cultural pode servir como aporte às reflexões sobre a inviolabilidade da cultura local, mas não modifica o problema central que se apresenta à universalização: a instrumentalização de um direito individual que não viole culturas locais. Nesse exato sentido, afere-se que “o que se busca não é propriamente a defesa do cosmopolitismo como movimento, mas uma cultura constitucional sob a ótica cosmopolita” (NASCIMENTO, 2011, p. 259).

Ainda que a problemática acerca da possível universalização de um direito humano à morte digna não tenha respostas prontas, o reconhecimento da cultura

---

<sup>24</sup> Uma vez que não se pretenda esgotar as diversas nuances contidas nos diversos “tipos” de cosmopolitismo, para maiores esclarecimentos recomenda-se a leitura das obras de Martha Nussbaum e Jeremy Waldron, quando discutem que a ideia de um isolamento cultural é um mito, uma vez que a sociedade global não comporta tais barreiras, de modo que o melhor caminho é aquele guiado pela democracia universal, que seja sensível ao indivíduo e a sua sociedade.

pelo Estado, por meio da defesa de uma Constituição como ciência da cultura (HABERLE, 1997), reforça um caminho de aceitação da cultura diversa, o que poderá servir de argumento à construção de tal direito. Para que seja assegurado universalmente, sem que fira os expoentes culturais de nenhuma matriz, um direito à morte precisa respeitar as compreensões individuais sobre dignidade, por isso a defesa de um direito individual que não fira ideais cosmopolitas.

Diante de uma cultura constitucional cosmopolita, a implementação de um direito à ortotanásia em meio ao contexto social global torna-se um objetivo alcançável. Contudo, sua efetivação necessita de uma proteção jurídica ainda não existente, que buscará na cultura cosmopolita as bases para seu fundamento, sobretudo porque “o cosmopolitismo está geralmente preocupado com o desenvolvimento de vários modos de governança – do local, estatal e global –, com o objetivo de facilitar os direitos e interesses individuais humanos” (POZZATTI, JÚNIOR, 2014, p.118).

Assim sendo, quando se repensa sobre o direito à vida, a emergente necessidade de uma reinterpretação de sua tutela jurídica, abre-se um espaço de indagações sobre a melhor forma de se efetivar tal proteção. A primeira vertente diz respeito a uma melhor adequação das normas e dispositivos internacionais, a exemplo da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos que não é clara sobre os limites da ortotanásia.

Para além do aperfeiçoamento de regramentos internacionais, a proteção de um direito à morte natural e digna deve estar contida entre as normas de direito interno dos Estados, sobretudo devido às particularidades locais. Cada ente estatal seria responsável por efetivar tal direito dentro de sua soberania, de modo a demonstrar que não se trata de aprovar a autonomia para a programação da morte – a eutanásia – em nível global, mas trazer de volta os valores culturais de aceitação da morte como um processo natural.

Nesse contexto, é preciso que se discuta sobre as consequências que o surgimento da Bioética trouxe para o mundo jurídico, especialmente em face da proteção da vida humana, pois suas inovações acarretaram sérias consequências em face do enfrentamento da morte. Assim, Castells (2016, p. 535) afirma que “separando a morte da vida e criando o sistema tecnológico para fazer com que esta crença dure o suficiente, construímos a eternidade durante nossa existência”. Esta

assertiva torna possível identificar a intenção humana de atingir a imortalidade conforme o avanço da ciência Bioética se instrumentaliza.

Sobre tal ideal de levar o ser humano à imortalidade, Bauman (2014) acredita que foi a maior pretensão da modernidade, quando se buscou desconstruir a mortalidade por meio da luta contra as maiores causas de morte, a exemplo da ampliação dos estudos para o desenvolvimento de vacinas. Ainda segundo o autor, o objetivo de estender o tempo de vida não estava vinculado à qualidade desse viver, sendo que, por vezes, torna-se um processo doloroso e indigno para o paciente.

Sendo assim, consoante ao avanço da Bioética e de suas tecnologias, cresce o número de novos tratamentos para as mais distintas doenças. Tal realidade faz com que seja preciso repensar acerca das consequências do investimento em medicamentos e procedimentos que não poderão ser universalizados, seja por seu custo, seja pela dificuldade de se encontrar mão-de-obra devidamente especializada em sua aplicação.

Nesse sentido, na medida em que as descobertas bioéticas inovam com relação às promessas de longevidade, quanto mais avançadas forem suas técnicas, mais socialmente seletivas elas serão (BAUMAN, 2014). Assim, dizer que lutar contra a mortalidade tem como fundamento a defesa de uma vida digna seria um grande equívoco, acima de tudo porque a dignidade é um direito universal, enquanto que tais procedimentos talvez não conseguissem beneficiar aqueles que os escolhessem e não os pudessem pagar.

Conforme o ideário de busca pela informação foi sendo instituído, a busca incessante pela imortalidade começa a perder espaço para os avanços tecnológicos no sentido de conceder ao sujeito uma “boa morte”, livrá-lo de toda dor que a enfermidade possa trazer. A respeito desse novo enfrentamento do fim de vida, Bauman (2014, p. 254, *tradução nossa*) entende que a estratégia de desconstrução da imortalidade baseou-se na ideia de que “se não se pode vencê-la, ela não é digna de ser vencida”, uma espécie de “aceitação” de sua inevitabilidade, o início de um caminho de afirmação de que a grande questão que deve ser assegurada é a ocorrência de uma morte digna.

A partir desse momento, tem início um processo de valorização da qualidade de vida, de forma a incentivar o enfrentamento natural da morte, como sendo parte



do processo vital. Porém, ainda há um campo de experimentação e desenvolvimento tecnológico que produz materiais capazes de abreviar a vida, ou estendê-la, problemática que faz necessário o estudo acerca de tais procedimentos, suas distinções e importância para o Direito.

### 3.1 OS AVANÇOS BIOÉTICOS EM FACE DAS DIFERENTES FORMAS DE MANIPULAÇÃO DA VIDA HUMANA

Inicialmente, busca-se elucidar as tratativas conferidas à vida humana diante dos avanços científicos projetados pela Bioética. Quando se estabelece o estudo da vida e da morte como objeto fulcral, as resoluções emanadas de conselhos que gerenciam os profissionais da saúde precisam ser avaliadas, de modo a servirem como fonte à construção de uma proteção jurídica para as manipulações. Reforçada aqui, mais uma vez, a importância de uma Constituição, e de um ordenamento, aberto às inovações tangentes à ciência jurídica.

Ademais, para além dos textos de resoluções, também é importante que se observe o disposto por doutrinadores que se propõem a reflexão acerca dos avanços bioéticos. A afirmação do que se pode considerar plausível, no tocante à ética da vida, deve ser resultado de uma interpretação pluralista de pesquisas de diversas origens, o que torna oportuno a análise da manipulação da vida humana em tempos finais, tanto do ponto de vista dos profissionais da saúde, quanto dos estudiosos bioeticistas e juristas, ou ainda, por meio da observação atenta da realidade factual enfrentada pela sociedade hodierna.

Aliada à aplicabilidade da ortotanásia, em âmbito nacional e global, parte-se do pressuposto de que haja uma Constituição que dialogue com as premissas determinadas pela Bioética, resultando em uma sociedade que internalize a legitimidade de tal instituto, vivencie sua prática e compreenda que pode ser a melhor escolha para casos de pessoas em fim de vida. Para a formulação de um ambiente de diálogo entre as cortes nacionais e estrangeiras, defende-se a criação de uma lei que estabeleça parâmetros a serem seguidos, ou a incorporação do direito à ortotanásia em textos internacionais de promoção da dignidade humana.

Assim, ao primeiro subcapítulo, tangenciam-se os conceitos acerca dos procedimentos de manipulação da vida destinados, especialmente, àqueles seres

humanos que se deparam com patologias incuráveis. Deste ponto, indaga-se sobre quais são as distinções entre as práticas de eutanásia, em suas modalidades ativa e passiva, distanásia, mistanásia, ortotanásia e, ainda, suicídio assistido; todas terminologias extraídas da doutrina bioética para compor esta problemática jurídica.

Ainda, a partir da delimitação de cada uma das práticas aplicáveis nos indivíduos em fim de vida, apropriadamente, tem-se que observar a grande confusão que se origina a despeito dos conceitos de eutanásia passiva e ortotanásia. A sociedade atual, conforme demonstrado pela análise do enfrentamento da morte no decorrer das novas civilizações, demonstra ter mantidas as ressalvas com relação ao estágio final de vida, de modo a criar barreiras para a discussão de problemáticas atuais e pujantes, como a atenção que o Direito precisa despender sobre a ortotanásia.

Após indagar os limites da realização da ortotanásia, elege-se o caso do menino Charlie Gard<sup>25</sup> como objeto de análise, a fim de melhor exemplificar os procedimentos de manipulação da vida antes referidos e, a partir de então, identificar quais destas interferências servem melhor à conservação da dignidade humana. Ao passo que se projeta a defesa da ortotanásia como mecanismo capaz de unificar as divergências relativas às técnicas e procedimentos para pacientes em fim de vida, é que tal construção passa a ser elaborada.

A busca por respostas às disparidades que envolvem as disposições de fim de vida leva ao nascimento de um pensamento comum, ainda que embasado no direito individual à autonomia. Assim, a análise de situações concretas por meio de uma cultura cosmopolita pressupõe que as Constituições sejam unidades culturais plurais, o que, por conseguinte, pode viabilizar a universalização de um direito. Apropriadamente, usa-se da ideia de pluralismo cultural no intuito de apresentar as razões para a construção de um direito à morte digna, nos limites da ortotanásia, especialmente valorando a pluralidade cultural e o respeito ao outro.

Com a iminência da construção de um pensamento comum, cosmopolita, que reconheça o ser humano em sua individualidade e que identifica as expressões

---

<sup>25</sup> O caso Charlie Gard, ocorrido em meados do ano de 2017, promoveu uma grande discussão acerca da tratativa da vida humana, da responsabilidade do Estado e de Cortes internacionais em deliberar sobre a matéria. A situação de Charlie acabou por configurar prática de ortotanásia, servindo para a construção da presente pesquisa por reforçar a necessidade de se discutir sobre o fim de vida (THE GUARDIAN, 2017).

culturais que precisam ser respeitadas, desenvolve-se em um ambiente que pode servir como pano de fundo para o desenvolvimento de um direito universal à ortotanásia. Nesse sentido, segundo defende Engelmann (2010), consoante se desenvolva a percepção de uma comunidade internacional de valores, por meio do ideal de cuidado com o ser humano, o que torna possível a construção de um Direito Cosmopolítico<sup>26</sup> inserido no rol dos direitos humanos.

Sendo assim, constrói-se de um cenário normativo capaz de comportar a afirmação de um direito à ortotanásia por meio uma teoria pluralista de respeito às características locais, firmada nos ideais de uma cultura cosmopolita. Ainda sob tal aspecto, decifra-se a esse ponto da pesquisa, as diversas nuances do fenômeno cultural e cosmopolítico, a fim de demonstrar que o entendimento da morte natural como expressão de morte digna é possível desde que se respeite a pluralidade cultural global.

Sendo assim, como terceira pretensão, projeta-se a escolha de um mecanismo para efetivação de um direito à ortotanásia de forma interna pelos Estados, para além do respeito à sua aparição em textos de direito internacional, como a Declaração Universal de Bioética. Elege-se, pois, as diretivas antecipadas de vontade (DAV) como tal ferramenta, por sua aceitabilidade em um grande número de Estados pelo cenário global.

Tais diretivas devem ser compreendidas como um meio para a afirmação da ortotanásia, algo que facilitará a tomada de decisão por parte dos pacientes que estejam em situação de fim de vida. Afirmação das DAV pelo direito interno de um Estado postula ao indivíduo o direito à sua autonomia, especialmente para definir por si mesmo as técnicas a serem ministradas quando não mais puder reverter sua patologia.

Desse modo, as DAV serão a base legal que o indivíduo mencionará para ter garantido seu exercício de autodeterminação, de acordo com suas convicções morais. Para que se consiga uma aprovação normativa pelos Estados é preciso que se demonstre a necessidade de sua aprovação, especialmente como meio garantidor da dignidade humana, o que seria conveniente aos entes estatais por ser

---

<sup>26</sup> Com relação à terminologia adotada pelo autor, ainda que não se aproprie do Cosmopolitismo de forma interligada ao Direito, mas sim do cosmopolitismo como meio para afirmação de uma cultura global e comum, segue ele no que se refere à proteção da dignidade e da condição humana, a ideia de cuidado que pode ser relacionada à manutenção dos expoentes culturais para a criação do comum.

um modo de evitar a judicialização dos casos de fim de vida<sup>27</sup>, especialmente quando há a discordância entre a equipe médica, os familiares e, por vezes, o próprio paciente sobre os futuros tratamentos.

As DAV são medidas aplicáveis a todas as pessoas, ainda que estas não se encontrem em fase final de vida, estão habilitadas à sua formulação e autenticação junto aos Cartórios de Registro de todo Estado brasileiro. Contudo, no que tange à construção de um direito à ortotanásia, para a finalidade desta pesquisa, recorta-se a situação particular daqueles que se encontrarem incapazes de expressar sua autonomia, e já estiverem sem possibilidades terapêuticas. Para tais explanações, utiliza-se do modelo de DAV formulado por Dadalto (2013), por estar de acordo com as premissas constitucionais atualmente vigentes e, sobretudo, por demonstrarem sua adequação ao Ordenamento Jurídico brasileiro, apropriado como exemplo de Estado parte que deve absorver tal matéria em seu ordenamento jurídico.

Assim sendo, conforme mencionado, torna-se pertinente a compreensão geral acerca dos procedimentos que podem ser disponibilizados ao paciente que se encontrar em fim de vida. Ademais, sobre as técnicas de eutanásia, distanásia, mistanásia e ortotanásia, é preciso que sejam diferenciadas entre si, a fim de justificar a escolha pela defesa da ortotanásia como um direito humano essencial.

### **3.1.1 Como abreviar ou postergar a vida humana: as diferenças entre eutanásia, distanásia, mistanásia e ortotanásia**

Em meio a um cenário de novas indagações no tocante à proteção da vida humana, há que se reiterar o respeito pela morte como uma extensão do bem-viver, levando-se em consideração a dignidade do indivíduo e o respeito à sua autonomia, para que o momento da partida seja-lhe o mais justo possível, respeitando-se, ainda, o princípio bioético da justiça. Coadunados tais direitos, adentra-se no estudo específico sobre as técnicas empregadas em indivíduos que estejam em situação de fim de vida, sejam terminais, em estados vegetativos ou, temporariamente impossibilitados de expressarem sua vontade.

---

<sup>27</sup> Sobre a relação entre o direito à morte e o fenômeno da judicialização, Streck (2017) lança mão da “teoria da resposta adequada” que induz à observância do Texto Constitucional, o que se traduz em afirmar a ressalva feita pelo autor quanto à necessidade de valorização dos direitos fundamentais para encontrar, em seu bojo, um possível direito de morrer dignamente.

Adentra-se no contexto das técnicas de tratamentos e procedimentos relacionados aos pacientes em estado grave de enfermidade, elegendo-se a forma conhecida como mistanásia ou eutanásia social. Quando em comparação com a aplicação da eutanásia ativa, Pessini (2006, p. 114) demonstra sua indignação quando afirma que “é chocante, e até irônico, constatar que a mesma sociedade que negou o pão para o ser humano viver pretenda oferecer-lhe, como prêmio de consolação, a mais alta tecnologia para ‘bem-morrer’”.

A relação entre mistanásia e eutanásia ativa suscita o paradoxo da concessão de um direito à autonomia para morrer em face da inexistência de um sistema de saúde que possibilite a defesa plena do direito à saúde e à vida, por conseguinte. Deste ponto, extrai-se o conceito fundamental de mistanásia, como sendo a eutanásia social ou, como define Diniz (2002, p.352), é “a morte do miserável, fora e antes de seu tempo, que nada tem de boa e indolor”.

Vivencia-se um espaço global de inúmeras disparidades no tocante à vida e à prestação do direito à saúde, desde sistemas democráticos até regimes ditatoriais pouco assecuratórios, o que demonstra grandes abismos na tratativa de direitos humanos mínimos. Contudo, reforça-se a importância da tratativa do tema, para que, paulatinamente, haja maior adesão ao pensamento de um mínimo global, fomento ao investimento conjunto para a segurança dos direitos humanos, resultando no combate à incidência de mistanásia.

Ainda sobre a mistanásia, há na doutrina uma divisão acerca das possíveis circunstâncias de sua ocorrência, especialmente quanto ao momento da prestação ou negativa de acesso ao sistema de saúde. Destacam-se, pois, três tipos de mistanásia, sendo o primeiro deles o caso de pacientes acometidos por patologias ou deficiências que exijam especial tratamento e que, por motivações sociais ou políticas, não têm sequer a possibilidade de acesso aos ambientes de tratamento, este é o caso de hospitais superlotados que não conseguem atender a demanda de pacientes; em um segundo vértice, tem-se aqueles que são atendidos, mas que acabam sendo vítimas de erro médico, enquanto que em terceiro lugar aparecem os casos dos pacientes que são sujeitados às péssimas condições de tratamento e atendimento, por motivos econômicos, científicos ou sociopolíticos (SANTORO, 2010).

Com relação à primeira hipótese de mistanásia, refere-se à massa que é segregada por motivos de cunho político, social e econômico, ou seja, população que se vê esquecida, à margem da proteção Estatal no que tange aos direitos à saúde e, por óbvio, de respeito à própria dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, insere-se o indivíduo que sequer conseguiu acessar o sistema de saúde, fato corriqueiro em várias realidades socialmente vivenciadas pelos mais diversos Estados.

Como segunda forma por meio da qual se desenvolve a prática de mistanásia, há o caso do paciente que, tendo adentrado no sistema de saúde, foi vítima de erro médico, que pode ser oriundo de negligência, imprudência, ou imperícia, podendo ser exemplificado por um “diagnóstico errôneo, falta de conhecimento dos avanços na área de analgesia e cuidado da dor, prescrição de tratamento sem realização de exame, uso de terapia paliativa inadequada, [...] abandono, etc” (DINIZ, 2002, p. 352).

Em terceiro, explicando melhor tal categoria, tem-se a prática de mistanásia por meio da submissão do paciente à má prática médica, ou a tratamentos que violem sua dignidade, vislumbrada a sobreposição dos valores pessoais do profissional da saúde. Cita Santoro (2010, p. 128) como exemplos de tal prática:

[...] Não prestar os cuidados necessários aos idosos ou pacientes terminais, provocando uma morte precoce; submeter o paciente à retirada de órgãos para fins de transplante antes do diagnóstico de morte encefálica; incentivar que o paciente solicite a alta para fins exclusivos de liberar vaga no nosocômio.

Todas as práticas envolvendo o cometimento de mistanásia estão envolvidas com questões sociais, seja diante da falta de recursos para a prestação de um serviço confiável, seja na própria ação do profissional da saúde, comprometida por circunstâncias das mais variadas ordens. De fato a mistanásia é realidade vivenciada diariamente por pacientes do mundo todo, pessoas que têm seu direito à vida e à dignidade violados, mas por ora cabe apenas a menção de tal procedimento, uma vez que é assunto vasto que não poderá ser esgotado por esta pesquisa.

Outra conduta que fere diretamente a dignidade dos pacientes é a prática da distanásia, também conhecida como obstinação terapêutica, ou futilidade médica.

Menciona Debray (*apud* DINIZ, 2002, p. 336) sobre a definição de tal conduta como sendo “o comportamento médico que consiste no uso de processos terapêuticos cujo efeito é mais nocivo do que o mal a curar, ou inútil, porque a cura é impossível, e o benefício esperado é menor que os inconvenientes previsíveis”.

Ao adotar tal comportamento, o profissional da saúde demonstra desrespeito aos princípios bioéticos que guarnecem sua conduta, ao passo que não há um sopesar de benefícios e malefícios em prol do doente, mas um querer, de forma desmedida, preservar a vida deste. Muitas vezes as convicções médicas ensinadas pela academia fazem com que sua conduta torne-se imperativa sob a vontade do paciente, ou de seus familiares; outras vezes são os próprios parentes e amigos que desejam a sobrevida para além das possibilidades terapêuticas.

Um ponto desta análise anterior a ser brevemente comentado é quanto à formação dos profissionais médicos. Sobre o período de ensino, Meleiro (2001) identifica que por meio do emaranhado de valores e normas passados pelos cursos de bacharelado em medicina, o acadêmico precisa se comportar de acordo com um conjunto de expectativas, compondo sua conduta de características como: serem solucionadores independentes dos problemas de seus pacientes, o que faz com que tenham dificuldade de se verem como subordinados à autonomia de quem estão tratando, bem como de seus familiares, e verem-se como advogados do paciente, restando frustrados e revoltados quando não conseguem prescrever o tratamento desejado, seja por causas de cunho financeiro, institucional, ou familiar<sup>28</sup>.

Tais ensinamentos acabam por ser fundamento para todo o repúdio que se tem sobre as tratativas referentes ao fim de vida, explicando o porquê de não se conseguir dialogar socialmente sobre eutanásia, por exemplo, sem o direcionamento a extremismos e contando com a voz da população de forma massiva. Ainda se coloca na figura do médico a responsabilidade pelas decisões em fim de vida, como se fosse o que melhor pudesse determinar os rumos para a manutenção da vida digna, esquecendo-se, ou temendo, repensar sobre a morte sua própria, ou de algum familiar.

---

<sup>28</sup> Ainda como fundamento à inclinação médica ao tratamento, pode-se mencionar o Código de Deontologia Médica de 1931, que trazia em seu bojo o seguinte teor: “Artigo 16º- O médico não aconselhará nem praticará, em caso algum, a eutanásia; porque um dos propósitos mais sublimes da medicina é sempre conservar e prolongar a vida [...]”. Hodiernamente o Código de Ética Médica vigente, aprovado em abril de 2010, preceitua o beneficência como objeto de busca por meio do agir médico, refutando o encarniçamento terapêutico (BRASIL, 1931, 2009).

Outro ponto que acaba por ser facilitador da ocorrência de distanásia é a evolução técnica e científica pujante nas áreas médicas, conforme já referido nos termos da Bioética. Como consequências, conforme complementa Santoro (2010, p. 130), tem-se que

da mesma forma que o progresso técnico-científico tem possibilitado o aumento da expectativa de vida das pessoas mediante a cura de diversas doenças – ou ao menos uma sobrevida maior para aqueles pacientes incuráveis – paradoxalmente criou cenários em que há um verdadeiro encarniçamento terapêutico, posto que permite ao médico manter vivo o paciente por mais tempo procedendo com ações heroicas na tentativa de lhe dar o máximo de vida possível.

A permissão para a inovação em matéria de tratamentos clínicos demonstra uma abertura para o avanço das novas tecnologias, um caminhar significativo da ciência em prol do indivíduo, a criação de novos tratamentos, fármacos e procedimentos que aumentam a expectativa de vida. No entanto, em contrapartida como consequência do desenvolvimento de tais inovações, há um campo para a experimentação, técnicas empregadas sem perspectiva plausível de resultado benéfico para o paciente.

Apesar da eutanásia ativa ganhar espaço na mídia e nos debates públicos com maior incidência quando comparada à distanásia, assegura Penssini (2006) que esta ocorre em escala imensuravelmente maior quando observada realidade brasileira<sup>29</sup>. Nesse sentido o autor ao traçar um paralelo com a realidade de países desenvolvidos, afirma que o investimento de novas terapias em pacientes que estão em fim de vida tem uma limitação mais clara, que não encontra tanta resistência por parte da equipe médica, o que demonstra maturidade de alguns Estados na tratativa de tais questões.

Seguindo nesta senda, em relação à prática denominada eutanásia, Santos (2001a, p. 285) considera que “etimologicamente a palavra eutanásia significa boa morte ou morte sem dor, tranquila, sem sofrimento. Deriva dos vocábulos *eu*, que pode significar bem, ou bom, e *thanatos*, morte”. Esta compreensão literal demonstra-se insipiente, sobretudo por não distinguir, sequer, as modalidades de

---

<sup>29</sup> Sobre o material legislado pelo direito interno de cada país acerca da prática de distanásia, oportunamente, menciona-se a Lei Estadual n. 10.241/99, de São Paulo, que dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde e determina, taxativamente, ao paciente o direito de “recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar sua vida” (BRASIL, 1999).



eutanásia existentes, pressupondo que o termo, de modo geral, induz a uma ideia genérica de “boa morte”.

Com o desenvolver do tema, surgem outras conceituações, mais realistas e que passam a observar a aplicabilidade de tal procedimento em face dos ordenamentos jurídicos nacionais e da diversidade cultural existente. Em conformidade com Santoro (2010, p. 117), um conceito complementar pode ser observado, de modo que “a eutanásia pode ser entendida como o ato de privar a vida de outra pessoa acometida por uma afecção incurável, por piedade e em seu interesse, para acabar com seu sofrimento e dor”, restando como requisitos a patologia incurável, bem como a existência de uma conduta ativa movida por empatia por parte do médico com relação a seu paciente.

Ainda no que diz respeito à eutanásia, subdivide-se em ativa, direta e indireta, e a forma passiva. A eutanásia em sua forma ativa, tanto direta quanto indireta, origina-se de condutas comissivas. No entanto, a eutanásia ativa direta é a eutanásia popularmente conhecida, o agir de modo a querer causar o evento morte, isto é, de forma plenamente consciente objetivar tal resultado. A esse respeito resume Santoro (2010, p. 119):

[...] A eutanásia ativa indireta não pode ser confundida com a eutanásia ativa direta, porque a conduta de injetar um fármaco com a finalidade de abreviar a vida obviamente não é a mesma que a ação do médico em aplicar analgésicos para aliviar a dor e o sofrimento mas que, como efeito secundário certo ou necessário, levará a abreviação da vida do paciente, é dizer, será a causa do evento morte. Na indireta, o ato principal é positivo, consistente em aliviar dor insuportável, enquanto que o efeito secundário é negativo, pois levará o paciente à morte.

Assim, a eutanásia ativa indireta, ainda que não traga como efeito primeiro a morte do paciente, acabará por antecipar a morte, como por exemplo nos casos em a analgesia desmedida acarreta a morte. Porém, uma vez que seja de competência do profissional da saúde promover o bem-estar do paciente, aliviando-lhe os sintomas de sua enfermidade, este não deve deixar de ministrar o fármaco que amenize a dor do enfermo, podendo se valer do princípio da dignidade humana, ou de princípios bioéticos, para justificar sua tomada de decisão.

Ademais, grande parte da doutrina considera eutanásia passiva como sinônimo de ortotanásia, ambas as condutas correspondentes à interrupção da

concessão de determinado fármaco para abreviar a vida. É esta a opinião de Mateo, (1987, p. 97, tradução nossa), ao aferir que

não se considera penalizada a denominada ortotanásia, ou eutanásia passiva, que corresponde à interrupção de tratamentos que mantém artificialmente a vida de pacientes em estados de inconsciência, ou daqueles que, embora conscientes, preferem encurtar sua existência para salvar-se de sofrimentos ou morrer com dignidade.

Nesse mesmo sentido, outros autores atribuem à eutanásia passiva o requisito de iminência da morte, estando o paciente em estado de impossibilidade terapêutica, assim sendo:

[...] 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 diagnosticada pela própria evolução da doença, ao profissional seria facultado, a pedido do paciente, suspender a medicação utilizada para não mais valer-se de recursos heroicos, que só tem o condão de prolongar sofrimentos (distanásia) [...] (SÁ, 2005, p.134).

Vê-se, de tal modo, que tanto a prática da eutanásia como conduta comissiva, quanto o seu desenvolvimento por omissão acabam por gerar como resultado a morte do sujeito, não descaracterizando a conduta da eutanásia. A divergência doutrinária reside na iminência, ou não, da morte, de modo que há entendimento no sentido de:

Nos casos de eutanásia passiva, há a omissão de tratamentos ou cuidados proporcionais que, caso ministrados, poderiam preservar a vida do paciente. Na ortotanásia, omitem-se os tratamentos fúteis, desproporcionais, que nenhum proveito trariam ao paciente e que somente postergariam a sua morte, quando chegada a hora de morrer. (GODINHO, 2017, p. 135).

Forma-se, assim, a dualidade clara entre o paciente que ainda pode ser tratado, por mais que sua enfermidade seja grave, e o paciente que tem como consequência inexorável, ainda que submetido a qualquer tratamento existente, a situação de morte, – eutanásia passiva e ortotanásia. Sendo assim, embora de forma divergente da maioria dos pesquisadores, demonstra-se grande distinção quanto às condutas de eutanásia em sua forma passiva, ou por omissão, em comparação à ortotanásia.

Para melhor abordar o nascimento da ortotanásia, remonta-se aos anos de 1950, na Bélgica, quando da realização do primeiro Congresso Internacional de Gerontologia, o professor, e palestrante à data, Jaques Roskam determinou que entre encurtar a vida humana através da eutanásia e a sua prolongação pela obstinação terapêutica existiria uma morte correta, justa, ocorrida no campo oportuno. Por isso, a utilização dos termos gregos *orthos* (correto) *thanatos* (morte) (*apud* SANTORO, 2010).

Neste sentido, apresenta-se a ortotanásia como sendo plenamente oposta às condutas de mistanásia, eutanásia ativa e distanásia, uma vez que preza pela dignidade do paciente. Conforme menciona ainda Santoro (2010, p. 133), “a ortotanásia, assim, é o comportamento do médico que, frente a uma morte iminente e inevitável, suspende a realização de atos para prolongar a vida do paciente que o levariam a um tratamento inútil e a um sofrimento desnecessário”.

Outro requisito para a validade da ortotanásia é o manifesto do consentimento e, em casos de não conseguir expressar sua vontade, tê-la disposta por seus familiares ou por seu procurador da saúde, por meio de instrumento conhecido como mandato duradouro, mais bem conceituado no tempo do estudo das DAV. Assim, a ortotanásia deve ser reconhecida como o simples desenvolvimento das atividades médicas no sentido de manter o curso natural da vida em face do esgotamento dos recursos terapêuticos.

A partir do momento em que o sujeito já não responde de forma positiva a nenhum dos tratamentos que lhe são ministrados, deve haver uma mudança de enfoque da conduta médica, não mais se buscando a cura da patologia, mas de modo a amenizar seus sintomas, optando pela ortotanásia. Há, contudo, que se suscitar questões extremas e de grande complexidade, como as que giram em torno de pacientes em estado vegetativo, impossibilitados de manifestarem-se, mas não acometidos por doença que determine um estado de morte iminente.

Ainda com relação aos pacientes em estado vegetativo, traz-se a sensível situação daqueles que têm negado a concessão de alimentos e hidratação, para que seja antecipado o evento morte. Em um primeiro momento, é importante que se traduza, apropriando-se das palavras de Pessini (2006), a definição de estado vegetativo (EV) como um estado de não-reação, estado de vigília, no qual o paciente alterna períodos de sono com vigília, ausência e presença de consciência,

funções autônomas e não autônomas. Segue o autor aferindo que tal negativa de água e comida a um ser humano seria atentar contra sua dignidade, algo moralmente inaceitável, configurando prática de eutanásia, mas na forma de omissão de atendimento<sup>30</sup>.

Ao passo que a negativa da manutenção da vida se configure a um indivíduo que não esteja enquadrado como paciente terminal, com morte iminente, parte da doutrina entende que se terá configurada a eutanásia em sua forma omissiva, descaracterizando a lícita prática de ortotanásia pela ausência do requisito de morte iminente e por nutrição e hidratação não serem considerados tratamentos para eles. De outro lado, estão os estudiosos que compõem a corrente majoritária, entendendo que ambas (nutrição e hidratação) podem ser consideradas cuidados básicos e tratamento, assim como a ventilação mecânica e a diálise, fundamentando seu posicionamento pelo fato de que o paciente em EV não morre de fome e sede, “mas sim que ele não sente fome e sede porque está morrendo” (DADALTO, 2013, p. 42).

Outra importante ressalva é quanto às terminologias que referem o paciente em fim de vida e aquelas dedicadas ao paciente considerado terminal, que dão aparência de serem sinônimas, mas que, conforme assegura Dadalto (2013), estão dissociadas, pois o primeiro é o gênero, do qual o segundo é espécie, somado à terceira categoria, daqueles acometidos por doenças crônicas, como a demência avançada. Dessa forma, todo este estudo usou da terminologia pacientes em fim de vida para tratar de situações compreendidas nestes três eixos de enfrentamento, quando da defesa da ortotanásia, de modo que esta possa ser pensada para além dos estados terminais. E, nesse sentido, contemple pensar também, aqueles em EV e com doenças crônicas como a demência em estágio final.

No tocante à regulamentação da ortotanásia, tem-se a Resolução 1.805 editada em 09 de novembro de 2006 pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), restando estabelecidos todos os procedimentos para que ela seja aplicada em

---

<sup>30</sup> Com relação à prática de supressão de hidratação e nutrição, exemplifica-se tal situação com o debate acerca da manutenção da hidratação e alimentação a Terri Schiavo, caso norte-americano datado de 2005 que causou grande clamor público, uma vez que se determinou a retirada do tubo de alimentação de Terri sem que esta estivesse ligada a aparelhos para respirar, situação que, para alguns estudiosos, como Pessini (2006) é situação de desrespeito para com a dignidade humana, caracterizando eutanásia por omissão.

território nacional<sup>31</sup> (BRASIL 2006). Ocorre que a grande crítica reside na inexistência de Lei própria que regule a tratativa da ortotanásia em âmbito jurídico, norteador a conduta médica para facilitar o respeito à morte natural e digna, uma vez que balizas seriam postas para orientar tal aplicação<sup>32</sup>.

Ainda sobre a referida Resolução, a ortotanásia é apresentada como prática aliada à aplicação de cuidados paliativos, definidos no art. 2º, que traz como um conjunto de medidas que visam “assegurar a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar” (BRASIL, 2006). Por meio desse conceito, é notória a tutela normativa de um direito à dignidade humana como fundamento aos cuidados paliativos, pois, ainda que se admita a inevitabilidade da morte, o exercício da autonomia gera o direito de optar-se por medicamentos que confortem e inibam os sintomas da patologia.

Entretanto, em termos de normatização, não há nenhuma vedação legal à prática de ortotanásia no ordenamento nacional. Vê-se apenas a tipificação da eutanásia no texto do artigo referente ao homicídio motivado por relevante valor social ou moral (art. 121, §1º, Código Penal), e das condutas de indução, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122, Código Penal), mas nenhum dispositivo sobre o direito à morte natural é taxativamente previsto pelo Direito interno (BRASIL, 1940).

Verifica-se, desse modo, a falta de leis que tangenciam a temática sobre o fim de vida no panorama nacional. Assim, corroborando tal assertiva, Farias e Rosenvald em recente obra de Direito Civil (2018) sustentam que “o direito brasileiro, através do Código Penal, mantém a eutanásia no âmbito da ilicitude, olvidando todos os demais aspectos da controvérsia”.

---

<sup>31</sup> O conceito de ortotanásia é apresentado já ao preâmbulo da referida resolução, deste modo: “Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal” (BRASIL, 2006).

<sup>32</sup> Sobre a ausência de norma para determinar a aplicação da ortotanásia, assim de sua aprovação, em 09 de maio de 2007, o Ministério Público Federal propôs Ação Civil Pública, de n. 2007.34.00.014809-3, requerendo a suspensão liminar dos efeitos da Resolução 1.805/2006, fundamentando sua pretensão no Código Penal brasileiro em seu art. 121, §1º, aduzindo que em tal texto a prática de ortotanásia seria considerada homicídio por motivo de relevante valor social ou moral. Inicialmente fora concedida a liminar de suspensão dos efeitos da Resolução, sendo que após três anos de embate judicial, foi publicada a sentença proferida pelo Juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo, da 14.ª Vara Federal do Distrito Federal revogando a liminar concedida no início do processo e julgou improcedente a Ação Civil referida (BRASIL, 2007).

Além da clara negligência normativa acerca das questões de fim de vida, outro vértice que necessita de maiores cuidados é o que diz respeito àqueles que ainda não adquiriram capacidade para o exercício de sua autonomia. O objetivo então, a partir da análise de tal situação, é estudar o direito à morte digna como um direito da personalidade, analisando a possibilidade de sua garantia àqueles que não puderem expressar sua vontade.

### **3.1.2 A ortotanásia como direito da personalidade: o caso Charlie Gard e a inviolabilidade do direito à vida**

Toda análise referente ao surgimento da ciência Bioética, de seus princípios e sua relação intrínseca com o supremo princípio da dignidade da pessoa humana acaba por ser o fundamento da reflexão acerca das técnicas de manipulação da vida. Nota-se pelo exposto até aqui que todo o sujeito tem resguardado o direito à vida e é, também, merecedor de dignidade, sendo ambos assegurados desde o momento de sua concepção, de acordo com a Teoria Natalista anteriormente apresentada.

O que se pretende, neste momento, é abordar o direito à vida como um dos direitos da personalidade para demonstrar sua proteção em âmbito público e privado, sobretudo por ser fundado em ideais de supremacia da dignidade humana. Dessa forma, “são direitos da personalidade, todos aqueles que têm por objeto os diversos aspectos de uma pessoa humana, caracterizando-a em sua individualidade e servindo de base para o exercício de uma vida digna” (SÁ e MOUREIRA, 2015, p. 47).

Os direitos da personalidade estão ligados à condição pessoal do sujeito, mesmo que não lhe sejam inerentes, como é o caso dos direitos do autor, que se efetivam a partir de requisitos para a sua titularização. Além disso, tais direitos são intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis, absolutos, necessários, vitalícios e extrapatrimoniais (SÁ e MOUREIRA, 2015). Estas características se originam do imediato momento em que o direito é adquirido.

Desse modo, torna-se possível verificar que o direito à ortotanásia – respeito ao tempo natural de vida – está imerso no rol de direitos considerados direitos da

personalidade. Ademais, “a partir de uma leitura civil-constitucional<sup>33</sup>, especialmente da cláusula geral da dignidade humana, é fácil notar que o direito à morte digna é o reverso da moeda do direito à vida digna” (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p.428),

A vida humana como um direito da personalidade mantém todas as peculiaridades demonstradas anteriormente, inclusive a do caráter de um direito absoluto, nos limites da proibição de qualquer violação arbitrária cometida por terceiro. Nesse exato sentido, é preciso entender o direito à morte digna, por meio da ortotanásia, como a expressão personalíssima do direito à vida que, por ser direito inviolável, assegura ao indivíduo o exercício de sua autonomia.

Desse modo, a vida humana adquire *status* de direito personalíssimo absoluto, oponível *erga omnes*, que não pode ser renunciado. Entra-se, dessa maneira, no mérito do direito extensivo, derivado do direito à vida, qual seja o direito à morte com dignidade, indagando-se quanto aos procedimentos capazes de trazer brevidade a este processo, de modo que, conforme assegura Santoro (2010, p. 111),

a pergunta não é apenas se o Estado tem direito a eliminar a vida de um membro da sociedade, mas, de forma diametralmente oposta, se tem o direito de obrigar aquele que já iniciou o processo mortal a continuar agonizando, sofrendo, para que tenha mais alguns períodos de vida, em termos quantitativos.

Por todas as definições apresentadas até este momento, e, especialmente diante da necessidade de se avaliar os limites e possibilidades de atuação do Estado como garantidor de um direito à morte digna, aborda-se o emblemático caso de Charlie Gard. A fim de delinear melhor a pretensão de fundo deste estudo, é oportuno mencionar que tal caso trouxe para o ambiente midiático atual as distintas faces da sensível problemática sobre o fim de vida de um indivíduo incapaz<sup>34</sup>.

Para que se compreenda a complexidade do caso em tela, é preciso que se entenda a raridade da doença que acometeu o menino Charlie. Brevemente, acerca

---

<sup>33</sup> Para uma maior abordagem inter-relacional entre os direitos da personalidade e os direitos do indivíduo em fim de vida, Henrique Moraes Prata apresenta em sua tese “uma nova perspectiva para as discussões jurídicas e bioéticas acerca dos direitos da personalidade dos pacientes terminais e encontra em nosso ordenamento jurídico, na afirmação de um direito geral da personalidade, a plenitude da tutela civil dos bens jurídicos personalíssimos do enfermo, sobretudo nas etapas finais da doença” (PRATA, 2012, p. 2).

<sup>34</sup> Mais profundamente no último segmento deste capítulo, ao passo da apresentação das Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), trata-se da capacidade jurídica de modo associado à autonomia do sujeito, referindo a imprescindibilidade da capacidade civil aliada à capacidade de fato, para a validação das Diretivas e, conseqüentemente, para a afirmação de um direito à ortotanásia.

de sua história de vida, relata-se que Charlie era um menino britânico de 11 (onze) meses, acometido por uma doença rara chamada Síndrome de Depleção Mitocondrial, causadora de convulsões e danos cerebrais responsáveis por deixá-lo incapaz de mover os braços e as pernas, ou mesmo respirar por conta própria, levando-o, em 11 de outubro de 2016, à necessidade da ajuda de aparelhos, momento em que fora transferido para o hospital *Great Ormond Street*, referência no tratamento de doenças mitocondriais, em Londres (THE GUARDIAN, 2017).

Seu estado piorava a cada dia. Seus pais, no intuito de prolongarem sua vida, em janeiro de 2017, iniciaram uma campanha por meio das redes de colaboração para angariar fundos a fim de subsidiar um tratamento experimental para sua doença, desenvolvido nos Estados Unidos (EUA). Inicia-se, por tal causa, o litígio entre os pais de Charlie e os representantes do hospital, estes pediam que Charlie não fosse mais submetido a nenhum tratamento, uma vez que o tratamento experimental apenas prolongaria o sofrimento do bebê. Charlie não se encontrava estável para a transferência, pois já estava em fase final de vida. (THE GUARDIAN, 2017).

A luta pela vida da criança arrastou-se por todas as instâncias de direito britânicas, sendo que em 8 de junho de 2017 a Suprema Corte decidiu pelo não prosseguimento do tratamento, autorizando, apenas, a manutenção de cuidados paliativos, determinação que fez com que os requerentes intervissem junto ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em 20 de junho de 2017, obtendo a segunda negativa pelo prosseguimento com o tratamento experimental (THE GUARDIAN, 2017). Ainda na mesma reportagem, visualiza-se que os argumentos das cortes inclinaram-se a demonstrar os riscos em transportar Charlie e o submeter a um tratamento ainda não validado pelos órgãos de saúde norte-americanos, algo que lhe ofereceria mais riscos do que benefícios. Assim, optou-se, indiretamente, pelo princípio bioético da não-maleficência.

Desse ponto em diante, travou-se uma nova luta pelo destino de Charlie pois o hospital solicitava o encaminhamento de Charlie para um *hospice* (literalmente traduzido como hospício, mas compreendido como centro de cuidados paliativos), enquanto seus pais clamavam para que ele fosse levado para casa. O resultado foi mais uma “vitória” do hospital, na medida em que a determinação judicial



estabeleceu que o menino fosse levado ao *hospice*, onde deu entrada em 27 de julho e, em 28 de julho, faleceu (THE GUARDIAN, 2017).

Juridicamente, por meio de um diálogo entre a Bioética e o Direito, fundamento de todo este estudo, extraem-se dois vértices antagônicos para reflexão, quais sejam a responsabilidade civil da equipe médica por qualquer equívoco referente à internação e o tratamento de Charlie. De outro lado, o direito dos pais sobre a vida do garoto como seus representantes legais<sup>35</sup>. Diante da incapacidade do menino, de acordo com as premissas de representação inerentes ao poder familiar, os pais são os legitimados para determinar o melhor interesse do menor.

Assim, o fato narrado demonstra clara sobreposição da vontade do Estado e da Corte de Direitos Humanos sobre a autonomia dos representantes de Charlie, fundamentando-se na aplicação da ortotanásia para a conservação da dignidade do menino. Nenhum instrumento normativo internacional conteve argumentos para embasar, com razões de direito e universais, a decisão dos referidos Tribunais, mais uma vez a dignidade serviu como principal fundamento à determinação sobre o momento da morte de um ser humano, demonstrando o desinteresse global em aprovar premissas mínimas que balizariam tais casos.

Afora as especulações reproduzidas pela mídia<sup>36</sup> com relação ao caso de Charlie, ao indagar sobre quem estaria com a “razão”, se os pais ou os Tribunais, o maior legado do menino foi ser o responsável pela discussão global acerca dos limites da interferência humana no processo natural de morte. A inexistência de legislação que determine o caminho a ser tomado, fez o debate estender-se, prejudicando o bem-estar dos pais e, indiretamente, do próprio Charlie, o que leva a reforçar a necessidade urgente de aprovação da ortotanásia para que, por meio de uma cultura cosmopolita, sua afirmação seja gradativamente possível.

---

<sup>35</sup> Ao que se refere às questões de representação e capacidade, no tocante às tratativas de fim de vida, melhor se versará ao tempo da análise do instituto das DAV, como requisitos para sua validade.

<sup>36</sup> A revista *Veja*, na pessoa de Raskin (2017), publicou em 07 de julho de 2017 uma matéria referente ao caso Charlie, tomando como chamada a seguinte manchete: “O caso Charlie Gard: eutanásia de Estado ou ortotanásia?” Nesse sentido, aferiu que a conduta do hospital em requerer que o menino não continuasse recebendo tratamento poderia configurar eutanásia, tendo como agente o próprio Estado, ou ortotanásia, posição defendida pelo autor. Destaca-se, contudo, que o paradoxo restaria entre caracterizar-se ortotanásia, pela conduta dos médicos, ou distanásia, pelo requerimento dos pais, mas, de nenhuma forma, ter-se-ia eutanásia, uma vez que a ventilação mecânica, assim como a nutrição e hidratação, sendo retirados, de pacientes considerados não mais tratáveis, não resulta em cometimento de eutanásia, mas sim de concessão de uma morte natural, correta e digna (VEJA, 2017).

### 3.2 A CULTURA COSMOPOLITA COMO APORTE PARA A CRIAÇÃO DE UM DIREITO À ORTOTANÁSIA

A contemporânea concepção de direitos humanos emanados pela ordem internacional e incorporados pelo direito interno de cada Estado, representa o processo de globalização e porosidade fronteiriça. A partir de tal assertiva, desenvolve-se a ideia da contemporização dos direitos humanos ligados à preservação da dignidade em fim de vida, especialmente nos limites de uma morte natural, respeitada a autonomia do paciente.

É importante ressaltar que a ideia de uma Bioética Constitucional<sup>37</sup>, antes apresentada, servirá como demonstrativo da abertura dos textos normativos, o que evidencia a importância de um cenário em que as tratativas relativas às tecnologias bioéticas sejam enfrentadas pelo Direito. As ciências sociais devem observar atentamente as problemáticas emergentes e o Direito precisa atuar como porta-voz das soluções, sendo imprescindível este trabalho conjunto.

Contudo, para que se possa defender a interconexão entre fontes, ciências e áreas, é preciso considerar a soberania dos Estados como ponto de partida para a formulação de qualquer teoria que ambicione a proteção dos direitos humanos. Como um segundo ponto, elege-se a necessidade de afirmação de uma concepção pluralista<sup>38</sup>, compreendida como uma corrente de pensamento em que

uma mesma prática vai depender de duas ordens jurídicas diferentes, cuja coexistência caracteriza uma situação que se poderia dizer 'de soberania

---

<sup>37</sup> Para afirmar a inter-relação entre a Bioética antes estudada e a necessária reapreciação da internacionalização do Direito por meio de um olhar cosmopolita, demonstra-se o pensamento de Saldanha (et. al, 2015, p.23) quando aduz que “o impacto do direito sobre as biotecnologias é não apenas reconhecer ser a internalização do direito como um fenômeno presente quando é necessário, mas também essencial para promover o diálogo entre os Estados a fim de consolidar uma gramática protetiva dos direitos humanos mais ampla do que os espaços nacionais. Isso é assim, porque a humanidade, vista como um princípio jurídico, reivindica padrões comuns de proteção que resguardem não apenas o homem individualmente considerado mas a comunidade humana de destino. De tal reconhecimento conforma-se o cosmopolitismo jurídico, cuja função maior é ser, justamente, o regulador da economia e da política [...]”.

<sup>38</sup> Acerca da ideia de pluralismo, a própria Declaração Universal de Bioética afirma em seu art. 12: “Deve ser tomada em devida conta a importância da diversidade cultural e do pluralismo. Porém, não devem ser invocadas tais considerações para com isso infringir a dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais ou os princípios enunciados na presente Declaração, nem para limitar o seu alcance”. (UNESCO, 2006).

nacional controlada', ou de 'primazia europeia relativa', conforme resultante de dois processos observados (DELMAS-MARTY, 2004, p. 162).

Ocasionalmente, situações sensíveis e particulares necessitam de uma proteção normativa que inexistente no espaço territorial em que ocorrem, originando uma lacuna a ser ocupada pelo direito internacional, o que demanda a construção de balizas capazes de delimitar a ação do Estado estrangeiro. Esta realidade demonstra a importância de ordenamentos nacionais que se abram para o plural e aceitem ceder lugar ao direito internacional.

Nesse contexto de hipercomplexidade, as problemáticas precisam produzir soluções jurídicas e institucionais à organização social e política, para que se possa atingir a solução para a dicotomia criada entre a globalização econômica e a universalização dos direitos humanos (POZZATTI JÚNIOR, 2014). Ademais, reforça-se a importância das instâncias jurisdicionais subsidiárias às estatais, uma vez que servem como veículo de divulgação de direitos que devem integrar o corpo normativo global.

Concomitantemente ao reconhecimento das instâncias local, estatal e global, é preciso que se reforce a soberania estatal por meio da afirmação de normas de direito interno que alcancem os ideais propostos pelo cosmopolitismo. Desse modo, a solução para a falta de normas que protejam direitos individuais, como o direito à morte natural e digna, precisa partir do reconhecimento interno desse direito para que, através do cosmopolitismo constitucional cultural, possa ser projetado pelo sistema global.

À luz de tais considerações, Haberle (2000, p.34), quando defende que a Constituição é a ciência da cultura, cria a ideia de que o Estado democrático é um resultado cultural, sendo que "a função do texto constitucional está diretamente vinculada ao trabalho não meramente simbólico de produzir um conjunto de identidades plurais que deem suporte à ordem constitucional". Ainda nas palavras do autor, a Constituição serve como meio de autor-representação de um povo, de sua cultura, construído sob a premissa da dignidade humana, e que esta deve servir como "postulado essencial de onde derivam alguns direitos humanos universais".

Para a construção de modelos de Estado capazes de assimilar a universalidade de direitos, conforme já mencionado, assenta-se sobre a ideia de uma Constituição de base cultural plural, de uma ordem interna que não rechaça a

existência da seara internacional. Esta Magna Carta representa o ponto nevrálgico da crescente aspiração cosmopolita, ao passo que serve como vértice de encontro entre a identidade política e a cultura jurídica de um povo que desencadeiam o firmar de valores universais (CAMPUZANO, 2009).

Como se pretende defender uma cultura cosmopolita para afirmação de direitos universais plurais, a presença dos Estados em interação total é imprescindível. Forma-se, assim, a ideia de uma Constituição cosmopolita capaz de promover a plena realização dos direitos humanos, bem como desenvolver modelos culturais compartilhados, abertos e plurais, para a posterior criação de um modelo de coesão social e de identidade comum (CAMPUZANO, 2009).

Reforça-se a ideia de uma cultura que se instrumentalize por meio das Constituições internas dos Estados, promovendo o cosmopolitismo como mecanismo de intersecção e coesão entre os relativismos culturais existentes. Para a afirmação de um direito universal, no sentido de um direito à morte natural e digna, subentende-se a dignidade como atributo individual, o que possibilita o exercício da autonomia e não viola as convicções locais.

Contudo, ainda que a sociedade esteja se tornando gradativamente mais globalizada, as distâncias entre diferentes culturas impõem a necessidade de respeito às manifestações que se fizerem expoentes. Para tanto, o cosmopolitismo cultural de atuação sob o plano constitucional precisa ser firmado como premissa da atual sociedade global.

### **3.2.1 Desafios à construção de uma cultura cosmopolita**

As noções anteriormente apresentadas, sobre o cosmopolitismo em sua interlocução com a cultura e diante da afirmação de um cenário mundial de valores, devem ser somadas à ideia basilar de “cidadão do *kósmos*”, para imprimir uma ótica de proteção global. Aqui forma-se o grande desafio imposto ao atual cosmopolitismo, sua efetivação como alteridade, uma vez que permanecendo a retórica dos direitos humanos, tal alteridade permanecerá como uma palavra formal, sendo impossível a

criação do comum, obstar o esfacelamento do mapa geopolítico (SALDANHA, 2017)<sup>39</sup>.

Assim, no tempo em que o Direito se internacionaliza, não deve se desmerecer a identidade cultural de cada povo, fazendo valer a dignidade pela alteridade, sendo fator crucial para assegurar a diversidade das sociedades, tão rica e de tão grande valia. No entanto,

a questão que se põe e que se impõe é mesmo a de encontrar as vias e os meios par dar conta, de uma parte, da universalidade jurídica provocada pela internacionalização do direito e, de outra parte, do relativismo que se rebela contra o império da globalização econômica. (SALDANHA, 2016, p. 151).

Desse modo, pode-se vislumbrar uma dicotomia sólida a insurgir ante a defesa da universalidade dos direitos humanos, quando da severa crítica de um soterramento de culturas locais; um avançar de garantismos que não se presta a salvaguarda das diversidades e características únicas regionais. Ademais, corroboram tal posicionar os argumentos de que a universalização promoveria o domínio dos Estados reconhecidos como potências mundiais sobre aqueles já anteriormente colonizados, o que seria um novo processo de colonialismo aos tempos contemporâneos.

Muito embora se mencione a fundamentalidade de se resguardar os direitos referentes à cultura de cada Estado, no sentido de respeitar suas tradições e valores, verbera-se sobre o quanto se faz imprescindível o tutelar dos direitos humanos em escala global, configurando a busca por um direito comum. Notoriamente, diante de tal objetivo de uma universalização do comum, insurgem-se argumentações afirmando que alguns direitos seriam de responsabilidade dos Estados. Ou seja, a proteção jurídica desses institutos restaria melhor atingida ao

---

<sup>39</sup> Com relação ao mencionado “esfacelamento geopolítico”, não se pretende esgotar a matéria, mas apenas demonstrar a pertinência do repensar sobre a solidez da ideia de soberania para compreender-se, ao que importa a esta pesquisa, de que forma se pode coadunar os Estados democráticos com a superveniência de uma cultura cosmopolita. Nesse sentido, a realidade social atual demonstra que “um conjunto de fluxos que se movimentam de maneira circular – científicos, culturais, econômicos, financeiros, migratórios, tecnológicos, etc – marcam a necessidade de refundar a concepção de soberania e de territorialidade, duas expressões centrais no desenho do Estado moderno. Essa não é uma tarefa simples, pois, embora existam instituições internacionais, supranacionais e regionais, elas ainda não estão completamente organizadas estrutural e juridicamente para dar respostas efetivas aos desafios globais. O terreno é, então, movediço (SALDANHA, et al. 2015, p. 4).

passo que se permitisse o deliberar interno das nações, a margem nacional de apreciação.

A fim de assegurar aos Estados o poder decisório em alguns âmbitos, insere-se ao presente estudo a chamada margem nacional de apreciação, como meio capaz de conceder o direito interno de cada país à deliberação sobre as matérias de direitos humanos, criando-se um modelo “alternacional” (SALDANHA, 2016). Tais considerações feitas pela autora demonstram a interpretação dos direitos humanos por meio de um viés cosmopolita, que transcende as barreiras entre direito interno e internacional.

Sendo assim, defender a necessidade de uma autonomia estatal para assuntos mais bem deliberados por uma ótica de localismo não é reconhecer a cada nação o direito de negar o direito internacional, violando direitos humanos assegurados pelos textos das Declarações e Convenções antes mencionadas. De forma que “reconhecer aos Estados certa margem de apreciação não pode dar a eles um poder ilimitado” (DELMAS-MARTY, 2004).

O principal resultado de uma margem nacional de apreciação muito ampla seria a desconsideração do acordado na tratativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos, uma vez que a “latitude” conferida aos Estados não pode dar ensejo à legitimidade de um relativismo moral que se forme em desacordo com a garantia de direitos mínimos, inerentes à condição humana (SALDANHA, 2016). O direito à margem não exclui os Estados do dever para com os demais, sobretudo porque a margem de apreciação sugere uma sociedade capaz de proferir decisões baseadas em ideais de uma ordem mundial de valores, a partir de um mínimo comum, assegurado por um pensamento cosmopolita.

Nota-se, pois, como resposta aos desafios então impostos pela atual sociedade de demandas globais, a necessidade de uma reconfiguração dos espaços normativos. Nesse sentido:

Note-se que este “estreitamento” ao nacional, que deve ser superado, e o “alargamento” ao internacional, que deve ser alcançado, decorrem, em boa medida, da prática da solidariedade. [...] Deveria haver, então, uma troca corrente e permanente entre os diversos Estados igualmente soberanos, e mesmo entre os diversos planos normativos internacional, regional e nacional, poderia fomentar uma “fertilização recíproca” entre esses planos. Ora, trata-se de reconhecer que o direito, no seu sentido *lato*, filosófico, não se vincula ao caráter estatal, no sentido tradicional e restrito, mas está

aberto aos outros Estados e aos demais planos normativos [...]. (POZZATTI JÚNIOR, 2014, p. 122).

As interconexões entre o Direito em seus diversos planos normativos só tendem a aumentar diante da sociedade global emergente. Não há como afirmar a sobrevivência de culturas locais isoladas, totalmente independentes do sistema global, uma vez que, em alguma medida, estarão vinculadas às normas de direito internacional, o que contribui para o desenvolvimento recíproco de novas perspectivas jurídicas.

Em face de tais explicações, cabe referenciar que o presente estudo almeja a análise do direito universal à ortotanásia, fundamentado na dignidade humana, o que demanda repensar sobre a existência de um direito à ortotanásia para além dos territórios nacionais, mas, inicialmente, a partir destes. Nesse ínterim, defende-se um direito universal à ortotanásia à luz de uma cultura cosmopolita de assimilação do outro, nos limites da individualidade humana e da autonomia decisória sobre o que cada um entende por “dignidade”.

Uma vez que se pretenda a universalização de um direito à morte natural e digna, baseada nas concepções apresentadas nas Declarações Universais de origem ocidental, é inegável “o risco da hegemonia dos Estados mais fortes sobre os mais fracos, como também o do esfacelamento da diversidade cultural e das tradições” (SALDANHA, et. al., 2013, p. 458). Contudo, tal problemática mostra-se transponível, sobretudo quando se busca, nos ditames do cosmopolitismo, a satisfação para tais incongruências.

A tentativa de se garantir um mínimo, um direito comum a todos os indivíduos, não é algo novo originário da sociedade global, mas carece de reinterpretação ao tempo presente. Prova disso, é sua defesa já nas verberações de Kant (2008, p. 22), no sentido de afirmar que “a ideia de um direito cosmopolita não é nenhuma representação fantástica e extravagante do direito, mas um complemento necessário de código não escrito, tanto do direito político como do direito das gentes”, talhando seu desejo pelo desenvolvimento de Estados livres, mas conectados.

Reformular o cenário de soberanias Estatais restritas às conexões impostas por textos obsoletos é prática emergencial diante dos inúmeros desafios resultantes do avanço informacional, tecnológico e científico. Dessa forma, o cosmopolitismo como mecanismo de manutenção das identidades culturais locais parece ser o

melhor caminho para a afirmação de direitos mínimos, sobretudo de um direito à morte natural e digna.

### **3.2.2 A afirmação de um ideal cosmopolita de universalização da ortotanásia**

A busca pela universalização de um direito à ortotanásia não afronta os direitos assegurados internamente pelos Estados, tampouco busca impor culturas e pensamentos ocidentais hegemônicos. O que se pretende é justamente o oposto, por meio das manifestações culturais locais, do reconhecimento do outro através de um olhar cosmopolita, firmar um direito à morte digna e natural nos limites da autonomia e individualidade de cada pessoa.

À luz do que defende o cosmopolitismo, traça-se uma rota para a universalização de um direito comum a humanidade, sem deixar de observar os particularismos existentes, a fim de trilhar um caminho oposto ao vivenciado a época da colonização. Tal pretensão visa garantir direitos humanos por meio da promoção da dignidade como valor supremo, em que seja deixada de lado por se vivenciar a era tecnológica.

A afirmação de uma cultura cosmopolita correlata à internacionalização do direito pode ser caminho para a solução de inúmeras crises que acometem a sociedade atual, de modo que universalizar não quer dizer apagar o direito interno, mas sim valorizar o que cada Estado carrega como fundamentos basilares. Assim sendo, “perdem a obrigatoriedade as velhas diferenciações entre dentro e fora, nacional e internacional, nós e eles, sendo preciso um novo realismo, de caráter cosmopolita para que se possa sobreviver” (BECK, 2004, p. 25, tradução nossa).

Por meio de tal enfrentamento, resta notória a solidez dos ideais de superação com relação às fronteiras impostas pelos canteiros entre os Estados, de modo que a porosidade faz-se presente contribuindo para com o alastrar do comprometimento em relação à busca por um direito comum. Ainda assim, persistem as argumentações quanto à universalidade ser algo negativo para a soberania nacional dos Estados, posição especialmente defendida pelos expoentes do capitalismo, interessados no disseminar do globalismo.

Uma vez que se defenda que os direitos humanos promovam valores universais, aplicáveis intrinsecamente a todos, surgem inúmeras dúvidas quanto ao



soterrar de culturas. Contudo, de acordo com o delinear das acepções cosmopolitas, vê-se o transcender das pretensões individuais dos Estados, estendendo-se a todos os membros da comunidade universal, de modo que todos se comprometam com o reconhecimento e o respeito para com os direitos legítimos dos demais países (HELD, 1997).

A vida, diante dos textos de direito interacional, não recebe proteção absoluta apenas no que diz respeito aos atentados arbitrários, aí sim é direito absoluto, nos demais casos pertence à categoria dos direitos quase absolutos, restando preservadas, segundo Delmas-Marty (2004), os casos de guerra e ameaça a nação. Ainda conforme a autora, para que o direito à vida passe a integrar o rol de direitos comuns, considerados irredutíveis e universais, é preciso que se corrobore sua relação direta com a defesa da dignidade como sendo elemento fulcral de tal direito. Conforme já mencionado, a morte digna é conceito individual, devendo ser mantida em nível global.

Por tais argumentos, têm-se a criação de um direito comum, por meio da valorização cultural diversa, assegurar o que é tido como representação de um conjunto de direitos mínimos para cada sociedade. Deste ponto, extrai-se a ideia de um mínimo existencial, novamente como um agregado de direitos a ser conferido a todas as populações humanas mundiais, em razão da condição humana, vista, portanto, a valorização da ideia de humanidade, como um composto de indivíduos dotados de dignidade, que ensejam uma tutela universal de proteção.

Contudo, ainda de acordo com Delmas-Marty (2008), existem inúmeras peculiaridades culturais locais que geram um enorme abismo para a efetiva garantia de um irredutível humano e, no que se refere às concepções acerca da vida e da morte, citando o instituto da eutanásia, afirma que deve ser matéria de apreciação e deliberação por parte dos Estados. Reitera ainda a autora que respostas universalizáveis seriam possíveis do ponto de vista da criação de uma comunidade mundial de valores. Quando se trata da vida e da morte, deve-se pensar sobre a proibição da clonagem humana e a abolição da pena de morte.

Questões ligadas à moral e religião, segundo Delmas-Marty (2008) devem ser julgadas pelos Estados internamente, pois são expoentes de embates culturais, evidenciam a disparidade de entendimento que as convicções podem imprimir sobre a vida humana. Afirma ainda a autora, que o binômio “vida e morte” deve ser

analisado com cautela do ponto de vista de uma interpretação global, pois, procedimentos como a eutanásia precisam ser vistos pelo prisma interno de cada Estado.

Entrementes, ainda que o foco deste estudo seja a universalização de um direito à morte digna, a opinião da autora é pertinente para a tal afirmação, uma vez que ela elege a eutanásia – o exercício extremo da autonomia individual quando se analisa o direito à vida – como prática a ser condicionada às leis estatais, mas não determina nenhuma distinção entre tal prática e a garantia de uma morte digna nos limites da naturalidade de todo processo (DELMAS-MARTY, 2008). Assim, vê-se por meio de tais argumentos, uma barreira quanto à universalização da eutanásia, mas nada se menciona sobre um direito à ortotanásia.

Demonstrativo máximo de tal fator de embate cultural que, aparentemente, envolve as tratativas de fim de vida, seria a dicotomia entre as Declarações Universais ocidentais e eurocêntricas em oposição às normas dos países africanos. Apropriando-se do exemplo de povos que vivem no sul do deserto do Saara, defensores da cultura Ubuntu, definida como “uma expressão linguística em Zulu, que significa ‘humanidade’, que prioriza a dimensão relacional e de reciprocidade dos seres humanos, uns com relação aos outros e com o cosmos” (PESSINI, et. al., 2015, p. 51), extrai-se a inserção da identificação de tais indivíduos entre si como “povo”, o que não encontra correspondente nos textos ocidentais.

Ademais, a premissa de que “um ser humano é humano por causa dos outros seres humanos” é uma das máximas do Ubuntu, demonstrando a importância do valor da humanidade de cada um relacionada à própria dignidade enquanto pessoa, que compõe a compreensão de que a vida não se resume à vida ontológica na Terra, mas que há uma sobrevivência após o fim da vida biológica (PESSINI, et. al., 2015, p. 52). Este enfrentamento do fim de vida, exemplificado pela cultura africana do Ubuntu, demonstra a naturalidade com que muitos povos enfrentam a morte.

Quando se pretende a universalização da ortotanásia, insere-se em um cenário de intensa oposição por parte daqueles que acreditam que toda forma de assegurar a vida humana fere os relativismos, a pluralidade cultural. Ao apropriar-se do Ubuntu como cultura de reconhecimento do direito do outro, é possível defender a morte como algo natural que deva ser, dessa forma, transformado em lei, nesse sentido:

Os cuidados de saúde em relação aos pacientes que estão em fase final da vida são ricos de significado e simbolismo. [...] A comunidade acompanha os que estão se despedindo da vida física, dando-lhes o sentimento e a confiança de que eles estão incluídos no processo de crescimento pessoal [...], aprendem a se preparar para passar por essa inevitável iniciação natural (PESSINI, et. al, 2015, p. 58).

Deixando de lado quaisquer convicções religiosas de afirmação da existência de vida após a morte, para este estudo importa que se elucide a naturalidade de todo o enfrentar do fim da vida quando observadas culturas não hegemônicas, como o Ubuntu. Sobre tal filosofia de viver é preciso que se entenda ainda, que é a expressão originária das populações que falam “Bantu”, reconhecidas por seu vínculo de solidariedade, primordialmente entre elas mesmas, mas deixando suas fronteiras abertas a todos que se comprometam em abrir mão do fundamentalismo econômico em prol da preservação da vida humana (RAMOSE, 2009).

Essencialmente, segundo Ramose (2009, p. 171) a dicotomia existente entre os direitos humanos vistos pela ótica ocidental e africana resume-se no fato de que naquela “o ser humano é entidade fragmentada sobre a qual os direitos são agregados” enquanto que nesta há “a ideia do ser humano como uma totalidade, tendo seus direitos assegurados como tal”. Assim, ainda que não se objetive centrar o estudo na problemática econômica levantada pelo autor, a ideia de preservação da vida humana por meio do reconhecimento da identidade do outro, vale para afirmar a dignidade humana, bem como a possibilidade de um direito à ortotanásia, pois se nega a busca pelos avanços desmedidos em prol da imortalidade, para se formular o respeito pelo fim de vida natural.

Assim sendo, ao se intuir a universalização de um direito à ortotanásia, protege-se fundamentalmente a dignidade humana o que, por conseguinte, gera a proteção à autonomia do sujeito, mas não viola o direito à diversidade cultural. Ademais, o que se pode observar é que muitos pontos referentes ao entroncamento dos direitos à vida e à morte com dignidade restam intocados e carecedores de reflexão ainda na atual sociedade, porque se verifica

a multiplicação das fontes de criação do Direito, a fragilização da soberania e a erosão da representação unitária da vontade dos Estados são expressões do mundo contemporâneo que provocam, entre outros efeitos, a

inter-relação entre vários sistemas normativos, [...] a hibridação dos saberes jurídicos. (SALDANHA, 2017, p. 78).

Em respeito a tal hibridação de saberes jurídicos, ou poderia se falar em ecologia de saberes diante do respeito pelo outro, há que se reforçar a pertinência de um pensamento altruísta focado na segurança de direitos humanos mínimo, como a dignidade vital. A esse respeito, reitera-se que

a nova universalidade procura, enfim, subjetivar de forma concreta e positiva os direitos da tríplice geração na titularidade de um indivíduo, que antes de ser homem deste, ou daquele país, de uma sociedade desenvolvida, ou subdesenvolvida, é pela sua condição de pessoa um ente qualificado por sua pertinência ao gênero, objeto daquela universalidade. (BONAVIDES, 2007, p. 574).

Nesse sentido, uma vez considerada a universalidade para além das fronteiras dos Estados, há algo maior a ser dividido, ideais de mundo a serem compartilhados, a dignidade humana e o respeito à vida a serem fomentados. É por esse entender que Dworkin (2009) afirma que a vida humana tem importância intrínseca e pessoal para cada indivíduo, e que é sagrada, independentemente de acepções religiosas, a partir do instante em que se vivencia sua santidade, cabendo a cada pessoa humana, por meio de sua liberdade, exercer o domínio sobre ela.

A vida humana, conforme anteriormente aduzido, vem concebida como um direito fundamental e inviolável, pertencente a todas as pessoas. Contudo, a terminalidade da vida, em todas as situações de iminência da morte, não pode ser compreendida como um dever de dor e sofrimento, mas sim como o fim de algo, quiçá uma passagem, podendo ser oponível erga omnes apenas se for possível que se viva bem, restando preservada a dignidade humana (SÁ; MOUREIRA, 2015).

O percorrer do presente estudo em sua totalidade justifica-se no instante em que a solução para tal embate entre a universalização, ou não, das questões que versam sobre o fim da vida encontra-se na compreensão cosmopolita do tema. Assim sendo, “o direito de uma pessoa ser tratada com dignidade é o direito de que os outros reconheçam seus verdadeiros interesses” (DWORKIN, 2009, p.337), verificando-se a condição de inerência da dignidade humana sobre cada indivíduo.

Consoante a tais considerações, refuta-se a ideia de um conceito genérico do que seria a morte digna, uma vez que dignidade é atributo intrínseco de cada

pessoa em sua individualidade. É imperioso versar sobre questões que envolvam a cultura dos povos, suas particularidades históricas, o que consagram e o que entendem sobre os limites da vida humana.

Nesse linear, no momento em que se referencia um sistema normativo que ultrapasse os limites interestatais, vê-se o fortalecimento das aspirações cosmopolitas, de modo contrário aos argumentos que atribuem ao universalismo o descaso à cultura de cada país. Bastaria, segundo Pisarello (2007, p. 173, tradução nossa), que houvesse “a articulação de um modelo de direitos humanos capaz de combinar aspirações universalistas com práticas multiculturais”.

Ainda que as concepções culturais de cada Estado apresentem divergências para com o correto vivenciar da terminalidade da vida, com base em tais prerrogativas de direitos, vislumbra-se a salvaguarda da autonomia em face do caminhar para a morte, sobretudo por meio da manutenção da dignidade humana. Dessa forma, universalizar os direitos humanos em face da primazia da dignidade humana, intui respeitar a liberdade individual, sobretudo incentivando a liberdade de se deliberar sobre a própria morte. E, aqui, corrobora-se do pensamento do autor somente no tocante à ortotanásia, pois um governo que nega tal direito é totalitário e não atinge as premissas de um Estado Democrático (DWORKIN, 2009).

Observa-se que as vicissitudes particulares referentes à cultura regionalista dos povos não resta prejudicada ao passo que se respeite sua dignidade humana, fundamento para a construção de um irreduzível humano. Dessa forma, quando se apropria do argumento de que os direitos referentes à vida humana não são passíveis de universalização, nega-se o poder do cosmopolitismo em avançar na salvaguarda de direitos mínimos comuns. Nenhuma cultura local, particularidade moral ou religiosa, deve atentar contra o direito de se viver e morrer dignamente. O desafio lançado, portanto, reside em se repensar sobre os possíveis mecanismos de aproximação, integração, ou universalização de tais direitos.

Assim, quando se fala na crise do universal, não se desacredita na necessidade de uma norma de direitos humanos que sirva como premissa para as regulamentações internas dos Estados muito menos é uma negação da característica da universalidade inerente a tais direitos. A questão central reside na “concordância entre o particular e a imaginação narrativa, ou seja, somente se pode aprender com as histórias dos outros se existe uma partilha de capacidade e formas

de observar o mundo” (NASCIMENTO, 2011, p. 171), o que resulta não mais na dúvida quanto à capacidade humana de aceitar o diverso, mas sobre quais direitos humanos devem ser compartilhados.

Nas palavras de Saldanha (2017) a defesa da diversidade coadunada à ideia de proteção à igual dignidade, pode gerar uma inicial impressão de que essa dignidade seria de um igualitarismo que rejeita particularidades, hegemônico. Entrementes, conforme a autora, essa interpretação conjunta contribui para a afirmação da base cosmopolita, uma vez que

é justamente o reconhecimento da dignidade moral que garante o respeito à diversidade e, por consequência, o respeito ao desenvolvimento das capacidades humanas fundamentais. Alinhada ao princípio da diversidade, a teoria que versa sobre as capacidades humanas afina-se com o ideal cosmopolita na medida em que propugna pela justiça social em todos os países do mundo (SALDANHA, 2017, p.85).

Retoma-se, pois, as divergências quanto à proteção dos direitos à vida e o consequente direito à morte digna, como passíveis de aproximação, harmonizados para se tornarem universais, especial e somente no que concerne ao direito de uma morte natural, correta, digna, respeitada a conduta da ortotanásia e, acima de tudo, a vontade do paciente por meio do respeito à sua autonomia. Aceita-se ainda, a existência de um relativismo crescente, uma necessidade de reinterpretção dos valores universais, para que a pluralidade seja respeitada, promovendo o diálogo entre os Textos Estatais Supremos dos Estados e o direito internacional.

Dessa forma, almejar um direito comum, universalista e pluralista, impõe a harmonização que implica reconhecer a margem, mas há que se reforçar, também, que algumas matérias não podem ser objeto da margem. Nesse sentido assegura Saldanha (2016, p. 167) que, quando o direito interno for incompatível com o direito internacional, quando for impossível estabelecer uma harmonia entre os sistemas jurídicos/regionais colidentes e “sendo maior a proteção jurídica ao humano oferecida pelas normas internacionais, terá o direito interno a incumbência de adaptar-se”.

Sendo assim, entende-se que a margem nacional de apreciação é legítima e serve como importante aporte para a efetivação de direitos ligados às realidades plurais enfrentadas pela sociedade global instituída. É preciso considerar a margem

como a chave para pluralismo ordenado e para a construção do direito comum, de um mínimo defensável a todos os seres humanos, de onde se pode extrair o direito à ortotanásia, mas antes disso é preciso harmonizar a diversidade, valorizar o pluralismo e construir um sistema global de normas que respeitem a diversidade, firmadas por meio das premissas de uma cultura cosmopolita.

### 3.3 AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE COMO EXPRESSÃO DE UM DIREITO UNIVERSAL À ORTOTANÁSIA

Diante da afirmação de um cenário de construção de uma cultura cosmopolita de respeito à diversidade e à pluralidade, bem como de integração entre o Direito e a Bioética, traduz-se a abertura de fronteiras entre os Estados, o emergir de um paradigma capaz de responder as demandas insurgentes da pujante sociedade global. Dentre os vários novos dilemas, elege-se o questionamento bioético sobre a tratativa da vida humana após o advento das novas tecnologias biomédicas e internacionalização do Direito.

A pretensão fundamental deste estudo reside, pois, na demonstração de um caminho possível para a afirmação de um direito universalizável, qual seja o direito à morte digna nos limites da ortotanásia. Para tanto, a partir de uma ecologia de saberes, coadunando-se os princípios bioéticos com os primados do direito, caminha-se para a afirmação de uma via pela qual o direito à ortotanásia pode constituir-se como um direito humano, inerente a todo o indivíduo.

Tal trajetória asseverou importantes ressalvas, no tocante à manutenção de parte da soberania dos Estados, pois referiu a importância da margem nacional de apreciação e, mais ainda, a inter-relação entre o direito interno e o direito internacional. A cultura cosmopolita emerge como resposta às argumentações de uma relatividade cultural em que impera a necessidade de manutenção do localismo, ao passo da defesa de uma harmonização que compreenda a aceitação do plural.

Entende-se, pois, que assegurar a ortotanásia como um direito universal, a partir de sua compreensão como um direito humano, está perfeitamente de acordo com os ideais de manutenção da pluralidade cultural, demonstrado no tópico anterior, sua possível implementação em culturas não hegemônicas, como o Ubuntu. Nesse sentido, reitera-se que a dignidade é condição inerente à pessoa humana, sendo

que caberá a cada indivíduo a definição sobre o que considera digno no tocante aos procedimentos a serem utilizados na iminência da morte, motivando-se de suas próprias convicções, admitida a pluralidade cultural e todos os seus possíveis reflexos.

Nesse sentido, acompanha-se a ideia de que os cuidados da dor e do sofrimento humano são um direito inerente a toda pessoa, ou seja, a manutenção da vida digna confere integridade ao paciente, especialmente àquele em fim de vida, tendo como direitos:

1) será mantido livre da dor tanto quanto possível, de forma que ele possa morrer de maneira confortável e com dignidade ; 2) receberá continuidade de cuidados e não será abandonado ou perderá sua identidade pessoal; 3) terá tanto controle quanto possível em relação às decisões relacionadas ao seu cuidado e lhe será permitido recusar as intervenções que prolonguem de forma inútil e sofrida, a vida biológica; 4) será ouvido, como pessoa, nos seus medos, pensamentos, sentimentos, valores e esperanças; e finalmente, 5) terá a opção de morrer onde ele desejar (PESSINI, et. al, 2015, p. 172).

Enfatizando a valorização conferida à autonomia decisória em fim de vida, resta evidente a opção pelo não-tratamento como um dos caminhos disponíveis ao paciente, assim, configurado seu direito à ortotanásia, que imprime a necessidade da promoção dos cuidados paliativos. Tais cuidados não mais têm finalidade terapêutica, mas de, justamente, assegurar a morte digna, sem dor ou sofrimento.

### **3.3.1 As DAV e a efetivação de um direito à ortotanásia**

Assegurar um direito à ortotanásia, entendida como a morte natural e digna, pressupõe o uso de ferramentas que assegurem essa dignidade, a tais procedimentos dá-se o nome de cuidados paliativos. A Organização Mundial da Saúde (OMS, 2002) prevê como tratamento paliativo, a ação dos profissionais da saúde no sentido de aprimorar a qualidade de vida daquele que se encontra acometido de patologia que representa risco à sua sobrevivência. Para, desse modo aliviar o seu sofrimento, entendido este como físico, psicossocial e espiritual, uma vez que o ser humano é mais do que sua vida biológica assegura.

A grande conquista para a salvaguarda da dignidade da vida humana quando em seu fim foi o reconhecimento dos cuidados paliativos como parte do direito à



saúde, de acordo com a resolução intitulada “Fortalecendo os cuidados paliativos com um componente integrado do tratamento ao longo do ciclo da vida”, de maio de 2014, o que ocasionou, como consequência ainda mais positiva, o reconhecimento de que tais cuidados devem ser tratados como um direito humano (PESSINI, et. al., 2015, p. 174). Assim, do ponto de vista da segurança para a morte digna, ao passo da afirmação de que os cuidados paliativos são considerados como direito intrínseco à condição humana, somente reforça-se a tese proposta por este estudo, qual seja a possibilidade da defesa global da ortotanásia.

Desse modo, o que subjaz de tal contexto é a necessidade de um caminho para tal universalização. Com o intuito de responder a tal problemática, elegem-se as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) como mecanismo propulsor da consolidação de tal direito. Ademais, consoante ao modelo de Diretivas, opta-se pelos ensinamentos de Luciana Dadalto, estudiosa brasileira que defende o enfrentamento da temática e sua normatizações.

As discussões concernentes a um direito à morte digna, diante da escolha pelo procedimento de ortotanásia, em breves palavras, assegura ao paciente a morte de forma natural, sem dor, ou sofrimento. Contudo, para que qualquer indivíduo possa optar por uma morte natural é preciso que lhe sejam assegurados instrumentos mínimos para isso, de modo que as DAV possam ser tal instrumento.

Com relação ao consentimento, Dadalto (2013) afirma que sua origem dentre as normativas de condutas médica é o percussor de todos os institutos que prezam pela dignidade e autonomia do paciente. Alguns estudiosos entendem que sua natureza é de um direito fundamental pela intrínseca ligação à autodeterminação. Ainda segundo a autora, a terminologia foi sofrendo reinterpretações e ganhou novas ressalvas, quando passou de consentimento informado para a terminologia “consentimento livre e esclarecido”, de maneira a reforçar a necessidade de não aliar as convicções pessoais ao caso do enfermo, além de seu dever de informação contido na relação médico-paciente sobre as peculiaridades do quadro clínico.

A partir das noções de capacidade e consentimento, inicia-se o estudo detalhado das DAV, uma vez que deverão integrar toda e qualquer disposição de vontade. Cabe ressaltar que, ao se observar o consentimento livre e esclarecido e as DAV, é possível que a primeira análise cause breve confusão entre ambos, uma vez que se caracterizam pelo uso da autonomia do paciente para a deliberação

acerca de algum tratamento ou procedimento, mas resta evidente, a partir do conceito supramencionado, que estas ultrapassam a mera anuência de alguma indicação médica corrente em vias de enfermidade iminente.

Antes da análise das DAV, é preciso que se elabore breve explicação acerca da capacidade como requisito para a expressão da vontade, bem como acerca da diferenciação entre elas e o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE). As DAV dependem tanto de capacidade como de consentimento portanto, é salutar a compreensão de ambos os institutos em separado e coadunados a ela.

A partir do conceito de capacidade é preciso extrair a ideia de que esta é necessária para a obtenção do consentimento, o paciente precisa ter discernimento suficiente para optar pelo seu tratamento, ou interrupção deste. Assim, esta capacidade, que importa a tomada de decisões com relação aos procedimentos em saúde, extrapola as concepções iniciais de capacidade civil<sup>40</sup> juridicamente norteada, para verificar a capacidade do paciente em compreender a situação em que se encontra, estando em pleno gozo de suas faculdades mentais (DADALTO, 2013).

Alguns bioeticistas elencam dois pressupostos da ação autônoma que devem integrar a expressão da vontade, sendo o primeiro deles a capacidade, relacionada com o entendimento das circunstâncias e consequências que envolvem determinada decisão. Enquanto que o segundo trata-se do exercício da voluntariedade, “ligado à livre manifestação da vontade do indivíduo decisor, a liberdade de agir, exigindo-se que esteja este insubmisso a coerção, manipulação ou persuasão” (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 152-187). Vê-se que a noção de capacidade para as deliberações referentes à vida humana gira em torno do estado do paciente, de sua capacidade de entendimento, e a conduta médica não pode restar em desacordo com suas decisões em casos que se constate a plena capacidade.

As primeiras considerações que se mostram necessárias dizem respeito à específica conceituação das DAV, uma vez que não raramente são confundidas com institutos como o Testamento Vital ou o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. Sendo assim, as DAV são o gênero do qual são espécies de

---

<sup>40</sup> Reitera-se que, a depender do que dispõe o Ordenamento de cada Estado, a capacidade civil poderá, ou não, ser requisito para a formulação das DAV. No Brasil entende-se que seja, uma vez que o incapaz civilmente, menor de dezoito anos, este não tem capacidade de fato, portanto, também não possui discernimento (DINIZ, 2012).

declaração prévia de vontade para o fim da vida (*living will*) e o mandato duradouro (*durable power attorney*), ambos instrumentos a serem utilizados para viabilizar o respeito à autodeterminação do sujeito que estiver impossibilitado de expressar sua vontade (DADALTO, 2013).

No que diz respeito ao instrumento do mandato duradouro, este procura assegurar ao sujeito, ainda que não se encontre acometido por uma patologia que o reserve o quadro de “terminalidade”, o livre arbítrio para redigir uma procuração que autorize outrem a expor sua vontade se/quando, por ventura, se encontre em situação que lhe impeça de manifestar-se (DADALTO, 2013). Tal instrumento carece cumprir alguns requisitos formais como o registro em cartório e com a presença de testemunhas, assim como prevalecerá sobre a vontade dos familiares do mandatário, sobretudo porque podem estar imbuídos de convicções morais e religiosas com as quais não concorda.

Desse modo, no que se refere ao mandato duradouro, é instrumento que busca assegurar ao indivíduo a plena governança sobre a sua vida, seu entendimento sobre como deve autodeterminar-se até mesmo com o advento de situações que lhe afirmam risco de morte. Exemplifica-se a pertinência de um mandato duradouro quando da ocorrência de um acidente, ou uma doença que acometa o sujeito repentinamente, deixando-o sem a necessária clareza para defender seus próprios pontos de vista acerca da aplicabilidade de determinados tratamentos.

A nomeação do procurador deve ser uma escolha subjetiva do sujeito, assegurando-se de alguém a quem possa confiar as suas decisões, que não aferirá “vantagens” com a morte do outorgante e que, sobretudo, não pareça ser volúvel a ponto de deixar imprimir suas próprias idealizações quando da oportuna defesa do direito assegurado pelo instrumento de mandato duradouro. A doutrina afere que, se por um lado nomear parentes e familiares próximos parece a melhor escolha, por outro, uma vez que estejam comovidos com a iminência da morte, podem não querer respeitar o disposto no texto do mandato, sendo tarefa árdua encontrar pessoa que esteja disponível para tutelar direitos de pessoas inaptas (DADALTO, 2013).

Sendo assim, cabe ressaltar que, conforme explica Dadalto (2013), no que tange à interligação entre o instrumento de mandato duradouro em face da declaração prévia de vontade para o fim da vida, são diferenciados primordialmente

pela condição patológica do sujeito/então paciente, uma vez que esta última assegura direitos aos terminais, àqueles em fim de vida. Diferentemente, o mandato duradouro é aparato jurídico para viabilizar que o indivíduo possa ter voz, ainda que sua frágil situação de saúde seja um estado passageiro, casos de inconsciência transitória.

Ambos os instrumentos, tanto o mandato duradouro quanto o testamento vital, objetivam defender, sobretudo, o direito de autonomia privada do qual se dota qualquer ser humano, bem como ser meio para a promoção e manutenção da dignidade da pessoa, daí o enquadramento de ambos enquanto partes de um mesmo instituto, – as DAV. Contudo, elege-se conferir maior profundidade ao instituto da declaração prévia de vontade para o fim da vida, uma vez que a ortotanásia, os cuidados paliativos, e o direito aqui defendido como universal, partem do pressuposto de afirmação de tal declaração.

### **3.3.2 A importância das DAV para o paciente em fim de vida**

A origem da declaração prévia de vontade para o fim da vida, popularmente conhecida como testamento vital, deu-se nos Estados Unidos da América no ano de 1967, quando estudiosos da Sociedade Americana para Eutanásia, ao tempo em que se via nessa prática um meio de se assegurar uma boa morte ao enfermo, observaram a necessidade da prevalência da vontade do sujeito. Contudo, um modelo formalmente adequado de testamento vital fora proposto pela primeira vez por Louis Kutner, no ano de 1969, viabilizando a solução de conflitos entre médicos, pacientes terminais e familiares quando chegado o tempo da iminência da morte (PENALVA, 2009).

Muito embora as primeiras considerações acerca do testamento vital tenham ocorrido em face dos estudos referentes à (in) viabilidade da eutanásia, a disseminação social do tema não veio de forma incidental. Somente no ano de 1976 o primeiro caso que envolveu a concreta discussão sobre o testamento vital chegou aos tribunais norte-americanos, sendo que ainda nesse mesmo ano o estado da Califórnia legislou acerca do tema, reconhecendo a aplicabilidade do testamento vital, ora intitulado *Natural Death Act.*, e servindo de incentivo para que outros

estados do país assumissem a responsabilidade de enfrentar a temática. Diante de tal cenário,

em 1º de dezembro de 1991 foi aprovada a lei denominada *The Patient Self-Determination Act* (PSDA). *Fora esta a primeira lei federal dos EUA a reconhecer o direito à autodeterminação do paciente. A PSDA é uma lei que ordena às instituições médicas a dar informações aos indivíduos adultos, no momento de sua admissão na instituição, acerca de seus direitos baseados nas leis estaduais, incluindo o direito de participar diretamente das decisões sobre os cuidados a serem despendidos; o direito de aceitar ou recusar medicamentos e tratamentos cirúrgicos; o direito a preparar uma diretiva antecipada.* (PENALVA, 2009, p. 65 e ss).

Entretantes, cabe ressaltar o modelo de Estado norte-americano que confere independência aos seus estados, de forma que o testamento vital encontra-se legislado de forma distinta pelo território do país. A lei federal serve como um compilado basilar, uma espécie de fonte para que o restante da nação promulgue suas normas<sup>41</sup>. Diferentemente de Estados como o Brasil que, caso legislasse sobre a matéria em âmbito federal, vincularia seus estados federados ao cumprimento do disposto na Lei, há, contudo, ainda uma grande lacuna na tratativa da matéria pelo direito nacional.

Deixando de lado a crítica sobre a margem de imposição das leis estadunidenses, a consagração do ora chamado testamento vital deve ser reconhecida como marco pioneiro à manutenção da vida humana digna. Ainda, tal dispositivo normativo passa a ser instrumento de fomento a primazia da autodeterminação do indivíduo, o que, conforme já demonstrado, confere a ele capacidade e dignidades em viver, respeitados, ainda, princípios bioéticos fundamentais a tal afirmação.

Enquanto espécie pertencente às DAV, resta importante mencionar a primeira tradução do inglês *living will*, passando a ser conhecida como testamento vital, mas que aqui escolhe-se chamar de declaração prévia de vontade para o fim da vida. Entretantes, no que se refere à tradução “testamento vital”, insurgem-se várias críticas, uma vez que se trata de um instituto jurídico que deverá produzir

---

<sup>41</sup> Destaca-se a distinta estrutura de desenvolvimento nacional, quando se compara os EUA e Brasil tem-se que o federalismo na Constituição Americana serve como base normativa a todo Estado Federal, mas cada um de seus estados componentes tem seu próprio ordenamento, que produz efeitos dentro de seu território. A Constituição determina as competências de cada unidade federada, delimita a atuação dos Estados-Membros e da União, conferindo harmonização ao entroncamento de ambos os ordenamentos (RODRIGUES, 2010).

efeitos após a morte do testador, o que não se reproduz, por versar a respeito de tratamentos médicos, devendo produzir efeitos antes do evento morte (TARTUCE, 2017).

Abre-se, por meio de tal parágrafo, grande discussão quanto à melhor nomenclatura a ser atribuída ao “testamento vital”. Como supramencionado, o primeiro questionamento que se faz é no tocante ao enquadramento do dispositivo como sendo, de fato, um modelo de “testamento”, em se cumpriram os requisitos para fundar tal instituto de forma legítima. Ou seja, admissível legalmente, de acordo com todos os preceitos formalmente necessários em matéria de Direito Civil e Processual Civil. Dessa forma defende Penalva (2009, p. 13):

A declaração prévia de vontade para o fim da vida se assemelha ao testamento, pois também é um negócio jurídico, unilateral, personalíssimo, gratuito e revogável. Todavia, distancia-se do testamento em duas características essenciais deste instituto, quais sejam a produção de efeitos post mortem e a solenidade. Assim, resta clara a inadequação da nomenclatura “testamento vital” para designar uma declaração de vontade de uma pessoa com discernimento acerca dos tratamentos aos quais não deseja ser submetida quando estiver em estado de terminalidade da vida e impossibilitada de manifestar sua vontade.

Vislumbra-se, a partir do trecho mencionado, a defesa do termo “declaração prévia de vontade para o fim da vida” em prejuízo da locução testamento vital, opinião de alguns estudiosos do assunto, uma vez que as discrepâncias entre o novo instituto jurídico de defesa da autonomia e da dignidade no momento da terminalidade da vida em face das disposições de última vontade são, evidentemente, grandiosas.

Outro ponto nevrálgico a ser verberado trata-se do literal significado de *living will*, se seria, de fato, “testamento vital” a melhor tradução. Fomentando tal indagação,

o dicionário Oxford apresenta como traduções de *will* três substantivos, quais sejam, vontade, desejo e testamento. Por outro lado, a tradução de *living* pode ser o substantivo sustento, o adjetivo vivo ou o verbo vivendo. Assim, é possível perquirir se a tradução literal mais adequada seria “desejos de vida”, ou ainda “disposição de vontade de vida”, expressão que, também designa testamento – vez que este nada mais é do que uma disposição de vontade. Posto isso, torna-se questionável se, originalmente, este instituto foi realmente equiparado a um testamento ou se tal confusão foi provocada por um erro de tradução para outro idioma, que foi perpetuado. (PENALVA, 2009, p. 13).

Nesse linear, pode-se averiguar a ocorrência de dois argumentos que refutam a nomenclatura “testamento vital”, uma que indaga as disparidades e similitudes entre tal dispositivo e o testamento consagrado em âmbito cível pelo direito brasileiro, por exemplo, para assegurar as disposições últimas de todo o indivíduo. E em segundo lugar, a própria interpretação do termo advindo com o idioma do país que lhe deu origem, ao passo de sua tradução para o português.

Entrementes, a doutrina, os estudiosos, a grande massa de pesquisadores – seja em âmbito jurídico, médico, ou social – tem denominado o testamento vital como sendo um nome usual para a declaração prévia de vontade para o fim da vida, conceituando-a como sendo um “documento em que a pessoa determina de forma escrita que tipo de tratamento, ou não tratamento, deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade” (BORGES, 2007, p. 240).

A esse despeito, seja fazendo uso da expressão coloquial, ou apropriando-se do termo defendido pela maciça doutrina estudiosa da matéria, corrobora-se, acima de tais indagações simplesmente semânticas, a importância de aprofundar a matéria, o quão notório se faz o estudo em face de tais prerrogativas no caminho para se salvaguardar direitos, essencialmente necessários a todos os seres humanos, sobretudo o direito à dignidade em fim de vida, diante da universal defesa da ortotanásia.

Assim sendo, delineiam-se novos campos de pesquisa em face do testamento vital/declaração prévia de vontade para o fim de vida, diuturnamente novos países passam a pesquisar e cogitar a hipótese de legitimar tal instituto e incorporá-lo ao seu compilado de normas. Esse caminhar vem ao encontro do fenômeno da globalização, uma vez que as informações em termos de pesquisa e novas descobertas são transmitidas de forma transfronteiriça e, quiçá, por ideais cosmopolitas.

Conforme anteriormente mencionado, o testamento vital, assim inicialmente traduzido, teve seu início nos Estados Unidos da América, ainda na década de 60, vindo a ser conhecido de forma mais abrangente no início dos anos 90, quando o mesmo país assume o compromisso de firmá-lo por meio de Lei Federal. Contudo (PENALVA, 2009). Deste ponto em diante, há um notório crescimento da divulgação

das DAV pelo espaço global, passando das pessoas dos doutos estudiosos estadunidenses, transpondo, inclusive, fronteiras continentais.

Desse modo, diversos países acabaram regulamentando o testamento vital, muito embora haja algumas disparidades de nomenclatura e até algumas peculiaridades pertinentes à cada Estado que o levou à baila. Em suma, todos se ocuparam de discutir tema de tão fundamental importância. Nessa lista de países encontram-se países do continente americano – países da América do Sul – bem como países Europeus, donos das raízes do Direito brasileiro. Em termos de grupos de países, a primeira notável preocupação com dos direitos envolvidos pelos direitos humanos, biologia e medicina, fora o documento redigido

em 4 de abril de 1997, na Espanha, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano em face das Aplicações da Biologia e da Medicina, conhecida também como Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina ou Convênio de Oviedo, cujos signatários são os Estados Membros do Conselho da Europa.<sup>77</sup> Apesar de o Conselho da Europa possuir 47 Estados-Membros, apenas 35 assinaram a convenção e, destes, apenas 23 a ratificaram. (PENALVA, 2009, p. 69).

Dentre as pretensões da Convenção restaram expressas a necessidade de se promover a defesa da dignidade humana, garantindo a todas as pessoas a manutenção de sua integridade, de seu bem-estar, levando-se em conta o direito à saúde e ao direito em relação ao TCLE. Seguindo a interpretação das ressalvas feitas por entre o texto da Convenção, do Capítulo II da Convenção surge o artigo 9º versando sobre o dever de observância da vontade do paciente que, uma vez que não esteja em condições de expressar a sua vontade, terá sua vontade anteriormente manifestada tomada em conta (CONSELHO DA EUROPA, 1997).

Contudo, não bastasse a ratificação de tal instrumento, alguns países europeus criaram suas próprias orientações, talhando como pano de fundo as disposições aferidas na Convenção. Não há que se falar sobre desrespeito nesse sentido, como toda orientação de direito internacional, pois a Convenção buscou justamente servir como orientação para a feitura de novas normas que versassem sobre as DAV.

Ao passo que o intuito deste projeto seja demonstrar a possível universalização das DAV, alude-se que existem inúmeros Estados que já apresentam matéria normativa sobre a temática. Não se objetiva um análise



minuciosa e comparada, mas evidenciar a contemporaneidade da temática e sua implementação por entre países de diversos continentes, ainda que tenham sido formuladas por estudiosos norte-americanos<sup>42</sup>.

Ressalta-se, assim, o caso da Espanha, país que incorporou as “instrucciones previas” ao seu conjunto normativo e que, a fim de facilitar a prática das declarações de pacientes terminais, criou

um Registro Nacional de Instruções Prévias subordinado ao *Ministerio de Sanidad y Consumo*, que foi regulamentado pelo decreto 124/2007. Segundo este Decreto, o acesso ao Registro Nacional de Instruções Prévias é restrito às pessoas que fizeram as instruções prévias, aos representantes legais dessas pessoas ou a quem o outorgante tenha designado neste documento, aos responsáveis dos registros autônomos e às pessoas designadas pela autoridade sanitária da comunidade autônoma correspondente ou pelo *Ministerio de Sanidad y Consumo*. (DADALTO, 2013, p. 03).

Desde a entrada em vigas das primeiras regulamentações acerca do testamento vital ainda nos Estados Unidos da América até a insurgência da discussão no restante da América passaram-se algumas décadas. Quanto ao nascimento de tais institutos no corpo normativo especificamente dos países sul-americanos, Uruguai e Argentina, a demora foi ainda maior, somente concretizando em 2009 e 2012, respectivamente.

Em termos de Direito uruguaio, foi promulgada em 03 de abril de 2009, na cidade de Montevideo, a Lei n. 18.473, incorporando as DAV ao ordenamento do país, de modo a estabelecer suas diretrizes (URUGUAI, 2009). Tal lei assegura ao sujeito o direito de opor-se a quaisquer tratamentos que julgar descabidos, bem

---

<sup>42</sup> Segundo explica De Deus (2016, tradução nossa), o continente europeu abriu-se para a discussão do respeito à autonomia dos pacientes acometidos de graves patologias, sendo a Suíça o primeiro estado a promulgar uma lei que obriga os médicos a respeitar as diretrizes sugeridas pelo paciente enquanto ainda for capaz de tomar suas próprias decisões, isto no ano de 1966. Ainda nas palavras do autor, foi após a aprovação das disposições de Oviedo, que o continente europeu abriu-se, especificamente, para a reflexão acerca das DAV. A título de exemplificação, há as leis de alguns dos países europeus a internalizarem as DAV em seus Ordenamentos. O primeiro deles, em 2001, foi a Itália, por meio da Lei n. 145 de 28 de março, quando ratificou o texto da Convenção e reconheceu as diretivas, de maneira a vir a compor um texto normativo recentemente, em 14 de dezembro de 2017, chamando-o de “Testamento biológico”. Assim, inova enormemente na segurança da morte digna. Outro país a ser mencionado é a França, que aprovou em 4 de março de 2002 a Lei n. 303, especialmente quanto aos “Direitos dos Enfermos e a Qualidade do Sistema Sanitário”, conferindo aos cidadãos manifestarem sua vontade quanto aos possíveis tratamentos médicos que possam ser submetidos.

como antecipar sua vontade quanto à possível situação futura de não poder fazê-la, por meio de instrumento jurídico devidamente reconhecido com fé pública.

A referida Lei do país vizinho menciona a despeito da anterior aprovação e vigência da Lei 18.335, de 15 de agosto de 2008, que instituiu a imprescindibilidade de existirem, dentro dos hospitais, Comissões de Bioética, responsáveis pela acolhida, oitiva das partes e mediação de vontades, quando for o caso de restarem conflitos entre a vontade do paciente e de seus familiares (URUGUAI, 2008). Cabe ressaltar a importância de tais Comissões para a correta gestão das vontades dos pacientes, uma vez que lhes incumbe a acolhida das declarações prévias de vontade dos pacientes terminais.

Poucos anos após a promulgação da referida lei no Uruguai, outro país que há anos estudava as diretivas antecipadas de vontade resolveu dispor acerca de tal matéria em seu corpo normativo: trata-se da Argentina. Em novembro de 2009, o país promulgava a Lei n. 26.529 que versava sobre os *Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud*. Esta lei mencionava apenas na alínea “e”, de forma breve, a respeito da autonomia do paciente em face dos tratamentos médicos aos quais poderia estar sujeito, não restou evidenciado nenhum procedimento para que o instituto se tornasse aplicável, o que implica a aprovação da Lei n. 26.742, sancionada em maio de 2012, que melhor dispôs sobre a autonomia do enfermo (ARGENTINA, 2009; 2012).

Diante de tal panorama legislativo, visualizam-se os efeitos da globalização no tocante às discussões acerca da aplicabilidade das DAV, ao passo que têm sido incorporadas aos Ordenamentos de um número, cada vez maior, de países. Entrementes, quando se visa verificar a viabilidade de aprovação de uma Lei que se adeque ao sistema jurídico brasileiro, tem-se que o preceituado pelas DAV, na opinião da maior parte da doutrina, de modo algum se opõem aos fundamentos constitucionais e bioéticos, estando, ainda, em total consonância com as Resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina.

Acerca de tais Resoluções, no que diz respeito às diretivas de vida, tem-se que, em 31 de agosto do ano de 2012, o Conselho Federal de Medicina publicou no Diário Oficial da União a Resolução nº 1.995, determinando os limites impostos às DAV, sendo eles:

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade. Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade. (BRASIL, 2012).

Mesmo não tendo força de lei, tal Resolução representa grande avanço em termos de direitos do paciente, inclusive fomentando a real relevância da ciência Bioética para a construção de um tratamento efetivamente justo, que visa a proteção da dignidade humana e da autonomia privada em todas as circunstâncias da vida. Por tal evolução, cabe ao Poder Legislativo tomar medidas no sentido de produzir matéria de Lei no âmbito das diretivas antecipadas, de forma a acompanhar o desenrolar da ciência nesse aspecto, evoluindo de modo conjunto à Medicina, à luz de todos os princípios bioéticos.

Especialmente no que se refere à posição da jurisprudência quanto à referida Resolução, o entendimento em face da pertinência das diretivas antecipadas nem sempre fora matéria pacífica, exemplo de tal explanar encontra-se a Ação Civil Pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500 proposta pelo Ministério Público Federal de Goiás em face da referida Resolução 1995/2012, que, após longa discussão e argumentação resultou na declaração de sua constitucionalidade, ao aferir que tal Resolução “coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que assegura ao paciente em estado terminal o recebimento de cuidados paliativos, sem o submeter, contra sua vontade, a tratamentos que prolonguem o seu sofrimento e não mais tragam qualquer benefício” (BRASIL, 2013).

Ademais, ainda sobre a atual situação das DAV no território nacional, há na seção de São Paulo um espaço denominado Registro Central de Testamentos, que permite que a qualquer cidadão que possa reconhecer seu testamento vital. Ou melhor, suas declarações prévias de vontade para o fim da vida e o instrumento do mandato duradouro. Apesar de não haver nenhuma lei impondo o registro das DAV, entende-se que a lavratura de uma escritura pública, perante os tabeliães de notas, é de extrema importância para garantir sua efetividade, uma vez que os tabeliães possuem fé pública, devendo ser anexado ao prontuário médico do paciente (DADALTO, 2013).

Por todo o conteúdo exposto, vê-se que não resta entrave quanto à feitura de Lei sobre a regulamentação das DAV no território nacional. Contudo, assim como ocorre com o Brasil, inúmeros outros Estados ainda negligenciam tais tratativas. É preciso que se estude e se traga à explanação a importância de tais debates, fundamentando tal alegação na supremacia dos valores ligados à proteção dos direitos humanos.

Nessa senda, ao objetivar a composição de um conjunto de argumentos capazes de demonstrar que, assim como ocorre com o Direito brasileiro, outros países e suas ordenações normativas podem se abrir para a discussão das disposições de fim de vida. Ainda que não se adote uma posição extremista de defesa da autonomia, respeitadas as margens nacionais para debates sobre questões morais, como a eutanásia ativa, antes mencionada, outras problemáticas que tragam como objeto central a dignidade humana devem ser estudadas dentro de um contexto social global.

Na medida em que se defende a ortotanásia como um direito assegurado ao paciente em fim de vida, espera-se dos Estados e de todas as Organizações Internacionais a tratativa da temática de modo claro e ostensivo. Corroborando a importância de um pensamento comum, Pozzatti Júnior (2014, p. 125) afirma que:

[...] Somente por meio da cooperação e da procura por conexões de interesses nacionais, internacionais e transnacionais será possível avançar na própria busca pelo sentido do cosmopolitismo contemporâneo. Vale dizer, um direito cosmopolita que valorize os homens, os Estados, as organizações internacionais, os interesses privados transnacionais em uma relação de interferência mútua.

Sendo assim, enquanto se caminha para a construção de um paradigma constitucional de cultura cosmopolita centrado na defesa de uma “cidadania mundial” ou “cidadania cosmopolita”<sup>43</sup>, deve-se lutar pela dignidade humana, ainda que inicialmente aparentar produzir maiores efeitos a partir do direito interno, como é o caso da ortotanásia, por meio da normatização das DAV. Um segundo ambiente

---

<sup>43</sup> A respeito dos conceitos de cidadão mundial e cosmopolita, bem como dos demais apontamentos em face da afirmação de um cosmopolitismo cultural constitucionalmente válido, sugere-se a leitura da obra de Pozzatti Júnior (2015, p. 278) quando, dentre outras argumentações, afirma que “existe um dever jurídico de cooperação internacional tanto no quadro da teoria do direito internacional quanto no quadro do direito internacional positivo”, o que originará a reconfiguração do espaço normativo, quiçá por meio da afirmação de um *standard* normativo internacional em termos de direitos humanos.

de debate terá raízes, e consequências globais, quando se puder vislumbrar o verdadeiro cosmopolitismo cultural, ainda distante, mas jamais utópico.

#### **4 CONCLUSÃO**

Em face da complexidade do tema proposto por este estudo, algumas conclusões podem ser extraídas à guisa de delinear um caminho para a efetividade das soluções propostas, porém, de forma alguma, se pode afirmar o esgotamento da problemática versada. Na medida em que a presente pesquisa se propôs a responder a seguinte questão: em que medida é possível afirmar a existência de um

direito à morte natural e digna, à ortotanásia, a partir da interpretação contemporânea do direito à vida? Firmada tal plausibilidade, como se pode efetivar tal direito a ponto de torná-lo um direito universal?

Para tanto, ao longo do primeiro capítulo retomaram-se os direitos à vida, à autonomia individual e à dignidade humana. Uma vez que se esteja inserido em um novo paradigma social, de uma sociedade global calcada nos pressupostos informacionais, velhos direitos precisam ser revistos, justificativa para a releitura de tais direitos, mencionados a partir das demandas insurgentes à contemporaneidade.

Nesse sentido, em um momento inicial, trabalhou-se com a reflexão acerca das diversas interpretações atreladas ao direito à vida e ao exercício da autonomia individual, especialmente referindo o enfrentamento da iminência da morte. Ao longo de uma avaliação histórica desta primeira proposição, viu-se a necessidade de ligação entre as modificações conceituais a respeito da dignidade de morrer, e os contextos sociais em que esteve inserido o sujeito humano, o que torna possível concluir que o enfrentamento do fim de vida, o interesse sobre os direitos inerentes à tal situação, recebem influência direta da cultura a qual o sujeito pertence.

Desse modo, uma vez abordada a trajetória da morte por entre diversas sociedades, dois pontos foram ressaltados: o primeiro refere-se ao ideal moderno de vencer a mortalidade, e o segundo aborda a superação do primeiro, quando se passa à aceitação da morte, mas busca-se a dignidade como valor constante. Tais indagações remontam ao nascimento da Bioética, ciência responsável, dentre outras coisas, por delimitar as diversas formas de manipulação da vida humana.

A Bioética firmou-se por meio de princípios fundantes que, associados, servem para dirimir questões sobre o fim de vida, como a ideia de autodeterminação e não-maleficência. Com isso, a partir do disposto nos preceitos bioéticos, abordou-se uma nova interpretação sobre as atuais demandas globais e seus reflexos sobre a Bioética, verberações que culminam na criação do Biodireito como área de conhecimento responsável por formular, à luz da pré-compreensão principiológica, a melhor solução no caso concreto.

Feitas tais considerações, no segundo capítulo, buscou-se analisar as novas abordagens referentes ao direito à vida pelo viés bioético, especialmente traçando canteiros sobre as distinções terminológicas acerca dos variados procedimentos e técnicas aplicáveis. Assim sendo, verbera-se sobre a nomenclatura adotada pela

Bioética para tratar do processo de morte natural e dos limites da aplicação de cuidados paliativos, termo conhecido como ortotanásia.

Para um maior entendimento sobre sua real aplicabilidade, foi preciso demonstrar quais os critérios que diferenciam a ortotanásia das práticas de eutanásia, distanásia e mistanásia, fundamentando o porquê de se optar pela defesa de um direito voltado à sua proteção. A transcrição inicial do termo pela expressão “morte natural e digna” confere a simplicidade de sua preservação, quando tal direito refere-se à conduta médica de não-interferência no curso da vida.

Imbuído do entendimento sobre a prática de ortotanásia, sua autorização subjetiva por meio de dispositivos de direito internacional e interno, defendeu-se a necessidade de que tais abordagens sejam em caráter universal e ostensivo, a fim de afirmar o direito à morte natural e digna, por meio de cuidados paliativos. A fim de efetivar tal proposta de universalização, baseou-se na premissa da dignidade humana como valor inerente ao indivíduo, ligado às suas convicções morais e culturais, podendo ele próprio fazer uso de sua autonomia e deliberar sobre o seu fim de vida, sempre que a morte não puder ser evitada.

Para fins de exemplificação e para contemporizar a discussão sobre os atuais vértices do direito à vida, a partir de um possível direito à ortotanásia, abordou-se o caso do menino Charlie Gard, paciente considerado em fase final de vida e levado à morte por meio de cuidados paliativos. Tal caso demonstrou pertinência à formulação da proposta desta pesquisa por suscitar o debate sobre a ortotanásia e a distanásia, uma vez que a repercussão midiática do caso leva a considerar a inclinação da sociedade global à manutenção da vida, às tentativas extremas de sobrevida, ainda que se ponha em risco a dignidade do indivíduo.

Ainda sobre a afirmação da ortotanásia como um direito, demonstrou-se que a doutrina e jurisprudência autorizam o procedimento, inclusive considerando-o como uma expressão de um direito da personalidade em nível de direito nacional civilista. Enquanto que, para uma construção transnacional, elegeu-se a cultura Ubuntu como demonstrativa da assonância de sentido da defesa de uma morte natural, uma vez que não viola o pensamento de reconhecimento em face do outro e de sua cultura.

Uma vez que as convicções morais do indivíduo e as práticas culturais adotadas por ele sejam condicionantes ao seu ato de escolha, cabe ao Direito fazer

norma no sentido de garantir processo decisório. Para que tal caminho se mostrasse possível, usou-se, para a construção teórica proposta, as premissas de uma constituição cultural e cosmopolita, fundamentada na abertura das fronteiras estatais e no respeito à pluralidade cultural.

Por meio de tal construção argumentativa, atribui-se ao modelo cosmopolita a solução futura para o problema de pesquisa, uma vez que se construa um espaço de emergência a um direito transnacional, que respeite o direito nacional e internacional, e use dos expoentes culturais locais para a afirmação dos direitos humanos. Tal espaço seria capaz de integrar as diversidades culturais, teorias relativistas e universalistas, em prol da afirmação de direitos mínimos, como o direito à morte natural e digna.

Com relação aos debates entre correntes relativistas e universalistas, elegeram-se argumentos contrários à universalização do direito à vida, assentados na premissa de que o binômio “vida e morte” integra a margem de apreciação dos Estados, não podendo ser discutido de modo transnacional. Refutaram-se tais assertivas a partir da construção de um cenário de interconexão, possível diante da atual sociedade global, onde as leis internas e internacionais fundem-se, arrazoadas na manutenção da dignidade humana como atributo inerente à condição humana, não maleável a depender de critérios culturais.

Outro ponto que mereceu destaque quando se projeta a abertura constitucional ao cosmopolitismo para a iniciação de um diálogo entre os Estados, é a questão da prevalência da soberania dos estados. Demonstra-se acreditar na formulação futura de um direito que seja transnacional, e este possa dar conta de um direito universal ostensivo e claro, por meio de um conjunto normativo global.

Entrementes, no presente, diante do que se tem como normativas de orientação basilares no contexto jurídico atual, frisou-se a possibilidade de formulação de instrumentos que assegurem o direito à ortotanásia a partir do direito interno de cada Estado, trata-se das Diretivas Antecipadas de Vontade. As DAV, têm a contribuir para o cenário normativo uma vez que são dotadas de força vinculante, sob profissionais da medicina e familiares do enfermo, representando instrumento de afirmação da autonomia do indivíduo, para que ele possa, por si mesmo, escolher as condições ideais para sua morte, quando esta se fizer iminente e irreversível.



Assim sendo, ainda que um paradigma global de um Direito transnacional não tenha sido alcançado, algo precisa ser feito em face da garantia de condições de dignidade àqueles que estão em fim de vida, sobretudo diante do atual contexto de agigantamento tecnológico. Por isso, um caminho foi trilhado por dentro das premissas do direito nacional brasileiro, eleito como demonstrativo de Estado que ainda não legislou sobre a ortotanásia, tampouco criou uma normativa sobre as DAV.

Uma vez que se proponha a abertura constitucional para uma cultura de afirmação da dignidade humana, baseada nas premissas fundadas na relação entre a Bioética e o Direito – ou até mesmo em uma Bioética Constitucional –, uma nova compreensão de dignidade se funda, aliada à ideia de autodeterminação do indivíduo. Tentou-se reforçar a pertinente reformulação do enfrentamento da morte, a partir da recuperação da subjetividade humana, baseada na ruptura do positivismo, do Direito posto, e na construção de um ambiente diálogo constante entre as diversas searas do conhecimento, incluindo-se o cosmopolitismo, a ética e a filosofia.

Assim, verberou-se sobre a possibilidade de que a Bioética possa sinalizar um caminho ao Biodireito, desde que, na apreciação ética, sejam consideradas as idiosincrasias culturais de determinada comunidade e os desejos e valores individuais na capacidade de autodeterminação. Tais valores podem, conjuntamente, abrirem caminho para a afirmação de um direito universal à ortotanásia, que, enquanto tal projeção não se perfectibiliza, deve ser debatido a partir do Direito doméstico.

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Acesso em: 30 ago. 2017.

AGAMBEM, Giorgio. **Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ARGENTINA. Lei n. 26.742 de 24 maio de 2012. **Modifícase la Ley N° 26.529 que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud**. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197859/norma.htm>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

ARGENTINA. Ley n. 26.529 de 19 de nov 2009. **Versa sobre os Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud**. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/norma.htm>>. Acesso em 17 nov. 2017.

ARIÈS, Philippe. **A história da morte no Ocidente**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Mortalidad, inmortalidad y otras estrategias de vida**. Madrid: Sequitur, 2014.

Beauchamp TL, Childress JF. **Principles of Biomedical Ethics**. New York: OUP, 1994.

BEAUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002.

BECK, Ulrich. **La mirada cosmopolita o la guerra es la paz**. Barcelona: Paidós, 2004.

BITTAR, Eduardo C. B. **Ética, educação, cidadania e direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.  
BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Ação Civil Pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500 da 1ª Vara de Goiânia, de 25 jan 2013**. Ministério Público Federal contra o Conselho Federal de Medicina pleiteando que seja declarada inconstitucional e ilegal a Resolução CFM n. 1995/2012. Goiás, GO, 2013. Disponível em: < <http://testamentovital.com.br/sobre-a-acao-civil-publica-n-0001039-86-2013-4-01-3500/>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

BRASIL. **Ação Civil Pública n. 2007.34.00.014809-3 da 14.ª Vara Federal do Distrito Federal, de 1º de dez. de 2010**. Ministério Público Federal contra o Conselho Federal de Medicina pleiteando a nulidade da Resolução CFM n.1.805/2006. Distrito Federal, DF, 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em 20 ago. 2017.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica. Resolução CFM nº 1.931 de 24 de setembro de 2009. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra\\_5.asp](http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_5.asp)> Acessado em: 06 nov. 2017.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução n.1.805 de 28 nov. de 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.995/2012 de 31 ago. 2012.

BRASIL. Constituição Federal de 05 de out de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2015.

BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. Lei Estadual n. 10.241, de 17 de março de 1999. **Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1999.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede – A era da informação: economia, sociedade e cultura**. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

CLOTET, Joaquim. **Reconhecimento e Institucionalização da Autonomia do Paciente: Um Estudo da Patient Self – Determination Act.** Porto Alegre, 2002.

Disponível em:

<[http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/494/311](http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/494/311)>. Acesso em 20 nov. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2003.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, de 4 de abr. de 1997.** Oviedo, 1997. Disponível em: <

<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>>. Acesso em: 20 out. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Deontologia Médica, de 8 agosto de 1931.** p. 124-130. Disponível em:

<<https://portal.cfm.org.br/images/stories/documentos/EticaMedica/codigodeontologia medica1931.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. Ministério da Educação. **Parecer CNE/CES 146/2002 aprovado em 03 de abr. 2002.** Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/14602DCEACTHSEMDTD.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

CUIDADOS PALIATIVOS. In: **INSTITUTO nacional do câncer.** Rio de Janeiro, 2002. Disponível em:

<[http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site/tratamento/cuidados\\_paliativos](http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site/tratamento/cuidados_paliativos)>. Acesso em 11 dez. 2017.

D'ASSUMPÇÃO, Evaldo A. **Sobre o viver e o morrer: manual de Tanatologia e Biotanatologia para os que partem e os que ficam.** Petrópolis: Vozes, 2011.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

DE DEUS, Ricardo. Consejería de Sanidad del Principado de Asturias. **Monográfico sobre Instrucciones Previas, 2016.** Disponível em: <

[https://www.asturias.es/Astursalud/Ficheros/AS\\_Salud%20Publica/Estrategias/Estrategia%20Cronicidad/Monografia%20Instrucciones%20Previas.pdf](https://www.asturias.es/Astursalud/Ficheros/AS_Salud%20Publica/Estrategias/Estrategia%20Cronicidad/Monografia%20Instrucciones%20Previas.pdf)>. Acesso em: 20 nov. 2017.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum.** São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DELMAS-MARTY, Mireille **Aula ministrada por Delmas-Marty.** Collège de France: 18 de mar. de 2008. Texto trabalhado pelo grupo de pesquisa da UNISINOS, em 07 de out. de 2008. Disponível em:

<<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=forums&srcid=MDE0OTgzMDgxOTE5Mj>

M5MzkzNTEBMTA2OTM5MjkzODQ0NTUwNDA2NDYBbm03YTN4LUdKdHdKATAuMQEBdjl>. Acesso em: 15 jun. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DURAND, Guy. **Introdução geral à Bioética**: história, conceitos e instrumentos. Tradução de Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Lyola, 2012.

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

ENGELMANN, Wilson. Direitos bio-humano-éticos: os humanos buscando 'direitos' para proteger-se dos avanços e riscos (desconhecidos) das nanotecnologias. In: **XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010**. Florianópolis: Editora da Fundação Boiteux, 2010. Disponível em: <  
<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3400.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

FABRIZ, Dauray Cesar. **Bioética e direitos fundamentais**: a Bioconstituição como paradigma ao Biodireito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: parte geral e LINDB. São Paulo: Juspodivm, 2018.

GODINHO, Adriano M. Ortotanásia e Cuidados Paliativos: O Correto Exercício da Prática Médica no Fim de Vida. . In: GODINHO, Adriano M.; LEITE, Jorge S.; DADALTO, Luciana. **Tratado sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 131-150.

GRECO, Luís. Posse de drogas, privacidade, autonomia: reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional argentino sobre a inconstitucionalidade do tipo penal de posse de drogas com a finalidade de próprio consumo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. XVIII, n. 87, nov./dez. 2010. Disponível em: <  
<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/81924>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

HÄBERLE, Peter. **Más allá del Estado Nacional**. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1996.

HÄBERLE, Peter. **Teoria de la Constitución como ciencia de la cultura**. Tradução de Emílio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2000.

HELD, David. **La democracia y el orden global**: del Estado Moderno al gobierno cosmopolita. Barcelona: Paidós, 1997.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Tradução: Jose Luis Bolzan de Moraes, Valeria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

JUNIOR POZZATTI, Ademar. **Cooperação internacional como acesso à Justiça nas relações internacionais**: os desafios do direito brasileiro para a implementação de uma cultura cosmopolita. 2015. 503 f. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, SC, 2015.

JUNIOR POZZATTI, Ademar. Entre a ética e o direito internacional na sociedade global: do cosmopolitismo idealista ao realista. **REDESG: Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, Santa Maria, v. 3, n. 1, p. 102-127, jan./jun., 2014. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.5902/2316305413873>>. Acesso em 22 dez. 2018.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua: um projecto filosófico**. Covilha: LusoSofia, 2008.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edição 70, 2007.

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. Marina de Andrade Marconi, Eva Maria Lakatos. São Paulo : Atlas, 2003.

LEITE, George Salomão. Bioética Constitucional. . In: **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. Org.: GODINHO, Adriano; LEITE, Salomão; DADALTO, Luciana. p. 19-34. São Paulo: Almedina, 2017.

LOURME, Louis. **Qu'est-ce le cosmopolitisme?** Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 2012.

MATEO, Ramón Martín. **Bioética y Derecho**. Barcelona: Ariel, 1987.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Os Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos**: Uma análise comparativa dos sistemas interamericano, europeu e africano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELEIRO, Alexandrina Maria Augusto da Silva. **O médico como paciente**. São Paulo: Lemos-Editorial, 2001.

MELO, Nehemias Domingos de. O direito de morrer com dignidade. In: GODINHO, Adriano M.; LEITE, Jorge S.; DADALTO, Luciana. **Tratado brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017, pp. 87-99.

MÖLLER, Leticia Ludwig. **Bioética e Direitos Humanos**: delineando um Biodireito mínimo universal. Passo Fundo: Filasofazer, n. 30, jan. 2007, p. 91-109.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **O tempo das reconfigurações do constitucionalismo**: os desafios para uma cultura cosmopolita. São Paulo: Ltr, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e **Políticos**, de 16 de dezembro de 1966. **XXI Assembleia Geral das Nações Unidas**. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>>. Acesso em 02 jul. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 217 A (III), de 10 de dezembro de 1948. Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Assembleia Geral das Nações Unidas**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em 20 jun. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos, 1948**. Incorporando as reformas do Protocolo de Washington, em vigor de 25 de set. de 1997. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh\\_carta\\_oea\\_1948.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_carta_oea_1948.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2017.

PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração Prévia de Vontade do Paciente Terminal. Dissertação (Mestrado em Direito)** - Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Minas Gerais, 2009.

PESSINI, Leo. BERTACHINI, Luciana; BARCHIFONTAINE, Christian de P. de.; HOSSNE, William S.. **Bioética em tempos de globalização: a caminho da exclusão e da indiferença ou da solidariedade?** São Paulo: Loyola, 2015.

PESSINI, Leo. **Bioética: Um grito por dignidade de viver**. São Paulo: Paulinas, 2006.

PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Loyola, 2004.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. (In). César Augusto Baldi. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. pp. 45-71.

PIOVESAN, Flavia; DIAS, Roberto. Proteção jurídica da pessoa humana e o direito à morte digna. In: GODINHO, Adriano M.; LEITE, Jorge S.; DADALTO, Luciana. **Tratado sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 55-77.

PISARELLO, Gerardo. Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Teoría del neoconstitucionalismo**. Madrid: Trotta, 2007. p. 159-184.

PRATA, Henrique Moraes. **Enfermidade e infinito: direitos da personalidade do paciente terminal**. 2012. 238 f. Tese (Doutorado em Direito)–Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <[www.teses.usp.br/teses/.../Tese\\_Versao\\_parcial\\_Henrique\\_Moraes\\_Prata\\_USP2215052](http://www.teses.usp.br/teses/.../Tese_Versao_parcial_Henrique_Moraes_Prata_USP2215052)>. Acesso em: 17 dez. 2017.

RAMOSE, Mogobe B. Globalização e Ubuntu. In: **Epistemologias do Sul**. Org. SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. Almedina: Coimbra, 2009. p. 135-171.

RASKIN, Salmo. O caso Charlie Gard: eutanásia de Estado ou ortotanásia? **Revista Veja**, de 07 de jul. de 2017. Disponível em: < <https://veja.abril.com.br/blog/letra-de-medico/o-caso-charlie-gard-eutanasia-de-estado-ou-ortotanasia/>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

REALE, Miguel. **Pluralismo e Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1963.

RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi. **O federalismo e o desenvolvimento nacional**. Porto Alegre: UniRitter, 2010.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**: eutanásia, suicídio assistido. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2005.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Aplicação da margem nacional de apreciação pelas cortes de direitos humanos: desafio à internacionalização do direito. In: REDIN, Giuliana; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. **Direitos emergentes na sociedade global**: Programa de pós-graduação em Direito da UFSM, Editora UFSM, 2016, p. 147-171.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Cosmopolitismo jurídico**: teorias e práticas de um direito emergente entre a globalização e a mundialização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; MORAIS, José Luis Bolzan de; VIEIRA, Gustavo Oliveira. Internacionalização do direito e bens públicos mundiais. **Estudos Jurídicos**, vol. 18, p. 454-473, 2013. Disponível em: <[www.univali.br/periodicos](http://www.univali.br/periodicos)>. Acesso em 20 jul. 2016.

SALDANHA, Jânia Maria; Mello, Rafaela da Cruz; Brum, Márcio Morais. **Os impactos de dupla via entre biotecnologia e direito em perspectiva cosmopolita**. Palestra realizada no II Congresso Internacional de Bancos de Perfis Genéticos realizado na UNISINOS em agosto de 2015. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=DamvCfVI5Rg>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

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

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro. **Biodireito**: Ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001a.



SANTOS, Milton. **A natureza do espaço: técnica e tempo, razão e emoção**. São Paulo : Hucitec, 1996.

SANTOS, Milton. **Técnica, Espaço e Tempo: Globalização e Meio Técnico-científico-informacional**. São Paulo: Ed. da USP, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, Alexandre Brasil da. **Bioética, governança e neocolonialismo**. Brasília: FUNAG, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2016.

SLAUGHTER, Anne-Marie. WHITE, William Burke. The Future of International Law Is Domestic (or, The European Way of Law). In: **Harvard International Law Journal. Volume 47, Number 2, Summer, 2006**. Disponível em: <[http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2010/09/HILJ\\_47-2\\_Slaughter\\_Burke-White.pdf](http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2010/09/HILJ_47-2_Slaughter_Burke-White.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **A Efetividade dos Direitos Fundamentais no Brasil: Entre Judicialização da Política e Ativismo Judicial – a Morte Digna como Resposta Adequada à Constituição**. In: Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna. Org.: GODINHO, Adriano; LEITE, Salomão; DADALTO, Luciana. p. 35-44. São Paulo: Almedina, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo, Método, 2017.

THE GUARDIAN. **Timeline: Charlie Gard and his parents' legal battle to save him**, de 28 de jul. de 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/uk-news/2017/jul/24/timeline-charlie-gard-and-his-parents-legal-battle-to-save-him>>. Acesso em 19 dez. 2017.

UNESCO. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, de 19 de out. de 2005**. Portual, 2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em 20 et. 2017.

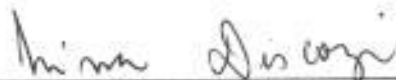
URBAN, Cícero de Andrade. **Bioética Clínica**. Rio de Janeiro: Revinter, 2003.

Géssica Adriana Ehle

**AUTONOMIA PARA MORRER: A UNIVERSALIZAÇÃO DA ORTOTANÁSIA  
COMO EXPRESSÃO DE UM DIREITO À MORTE DIGNA EM FACE DE UMA  
CULTURA COSMOPOLITA**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito, na área de concentração Direitos Emergentes na Sociedade Global, com ênfase na Linha de Pesquisa Direitos da Sociedade em Rede, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM,RS), como requisito parcial para obtenção do título de **Mestre em Direito**.

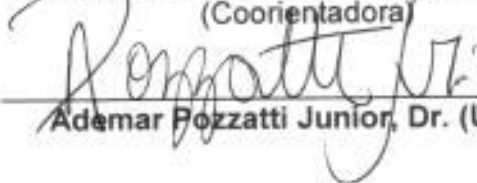
**Aprovado em 15 de março de 2018:**



**Nina Trícia Disconzi Rodrigues, Dra. (UFSM)**  
(Presidente/Orientadora)

**Valéria Ribas do Nascimento, Dra. (UFSM)**

(Coorientadora)



**Ademair Pozzatti Junior, Dr. (UFSM)**

**Wilson Engelmann, Dr. (UNISINOS)**

Santa Maria, RS.