

ANEXO B – Petição inicial do Mandado de Injunção 6.825

**EXMO SR. MINISTRO-PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL – STF**

GEORGE SALOMÃO LEITE, brasileiro, casado, advogado, residente e domiciliado na rua João Cabral de Lucena, 176, apt. 602, Residencial Mont Clair, Bessa, João Pessoa – PB, vem, perante V. Exa., com fundamento no art. 5º, LXI, da Constituição Federal c/c art. 2º da Lei nº 13.300/16, propor o presente

MANDADO DE INJUNÇÃO

contra ato omissivo da a) CÂMARA DOS DEPUTADOS, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações no Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília-DF; b) SENADO FEDERAL, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações no Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília - DF; c) PRESIDENTE DA REPÚBLICA, com endereço para comunicações no Palácio do Planalto, Praça dos Três Poderes; órgãos/autoridades responsáveis pela edição do ato questionado, pelos fundamentos de fato e de direito adiante aduzidos:

I

DO DIREITO FUNDAMENTAL A MORTE DIGNA

1. O mandado de injunção ora impetrado tem por objeto viabilizar o exercício do direito fundamental à morte digna por parte do seu impetrante. O exercício deste direito, à luz do atual contexto normativo, necessita de medidas normativas para que cada indivíduo possa morrer com dignidade. Ante **a omissão legislativa do Congresso Nacional pertinente a regulamentação do direito a morte digna, faz-se necessário**

a impetração deste mandado de injunção.

2. O direito fundamental a morte com dignidade encontra-se positivado de forma implícita em nossa Constituição Federal, de modo a requerer um labor hermenêutico para aferir, inicialmente, a sua existência e, por consequência, qual o conteúdo do bem jurídico.
3. Conceitualmente, o direito fundamental a morte digna é o *direito subjetivo público, assegurado a todo e qualquer ser humano que padece de uma enfermidade grave ou incurável, consistente em decidir o momento e a forma de sua morte, desde que manifestado previamente por seu respectivo titular ou, por alguém legalmente habilitado para tanto.*

II

DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS LEGITIMADORES DO DIREITO FUNDAMENTAL A MORTE DIGNA

O direito fundamental a morte digna não se encontra expressamente positivado em nossa Constituição Federal. Todavia, tal fato não enseja a hipótese de inexistência do direito em tela. Convém ressaltar, desde logo, que a Constituição Federal, em seu art. 5º, §2º, concebe uma cláusula de abertura dispondo que “*os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros à declaração ou incorporação de novos direitos fundamentais decorrentes do regime e dos princípios por ela própria adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil faça parte.* Portanto, de acordo com o preceituado em nossa Lei Fundamental, os direitos fundamentais elencados de forma expressa em sua estrutura normativa não são *numerus clausus*, é dizer, não são taxativos quanto ao rol de direitos fundamentais existentes cuja titularidade reside na esfera do indivíduo. **Dito de outro, existem outros direitos fundamentais que não apenas aqueles elencados de forma expressa em nosso texto constitucional e que decorrem**, de modo que um deles é o *direito fundamental a morte digna.*

O *direito fundamental a morte digna* tem por fundamento os seguintes princípios constitucionais:

1. Dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, c/c art. 5º, III, CF);

1.1 Vedação de tortura, tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, CF);

2. Liberdade e autonomia individual (art. 5º, III, CF);

3. Integridade física (art. 5º, III, CF);

4. Integridade psíquica (art. 5º, X, CF);

5. Integridade moral (art. 5º, X, CF);

6. Liberdade religiosa (art. 5º, VI, CF);

7. Dever fundamental de solidariedade por parte de terceiros (art. 3º, I, CF);

8. Direito fundamental à vida (art. 5º, *caput*, CF).

Iremos, pois, analisar cada princípio consubstanciador do *direito fundamental a morte com dignidade*.

1. Dignidade da pessoa humana

A dignidade humana é uma qualidade intrínseca ao indivíduo, não podendo ser dissociada da condição de *ser humano* inerente às pessoas. Deste modo, **todas** as **pessoas** são **dotadas de dignidade**. Por tal razão, a *dignidade* permeia todo o existir humano, cujo início se dá através da *concepção* e se extingue com a *morte*. Portanto, *concepção* e *morte* configuram os dois pólos do processo vital.

A dignidade humana não é apenas um preceito moral, mas se constitui em norma jurídica e fundamenta toda a ordem normativa brasileira. Trata-se de um bem circunstancial ao ser humano, merecedor da mais ampla proteção jurídica. Não é por outra razão que o seu *locus* é a Constituição, sem prescindir dos Tratados Internacionais.

Devemos ressaltar, desde logo, que para uma compreensão adequada do problema, não podemos entender a *dignidade humana* sob uma perspectiva eminentemente abstrata, prescindido de situações concretas que a mesma deve nortear

e ser aplicada para solucionar-las adequadamente. A dignidade é, pois, um direito humano e fundamental, que deve ser respeitado e promovido por toda sociedade. Constitui-se, deste modo, a base e condição para a concretização dos demais direitos humanos e fundamentais, além de permitir o desenvolvimento integral da personalidade humana. Assim, a dignidade humana é um mandato constitucional oponível a todos, devendo ser compreendida como núcleo essencial de natureza axiológica inerente a toda pessoa, pelo simples fato de sê-lo. Deste modo, o ser humano deve ser visto como fim em si, e não como meio ou objeto, em razão de ser dotado de dignidade.

Entender a dignidade como um atributo do ser humano, que ninguém pode dele retirar, suprimir ou diminuir, não implica que a mesma não possa ser lesionada por terceiros. Se assim fosse, seria despreciando sua proteção constitucional. Indo um pouco mais adiante, a dignidade humana pode ser lesionada mesmo nas hipóteses em que inexista ação de terceiros voltada frontalmente para sua violação. Portanto, é possível que o só fato de existir em determinadas condições ou circunstâncias sejam atentatórias a dignidade da pessoa humana. É, portanto, despreciando a conceituação da *dignidade humana*, fazendo-se necessário, todavia, a compreensão do seu conteúdo e dinamicidade para que se possa aferir condutas lesivas, ou não, a esta qualidade intrínseca ao ser humano.

A dignidade humana possui uma *dimensão objetiva* e uma *dimensão subjetiva*. A **primeira**, de caráter abstrato e universal, compreende o ser humano como sendo *intangível* no tocante a preservação deste valor. Trata-se, portanto, de um atributo que independe das circunstâncias concretas e que qualifica o ser humano como tal. Sob esta perspectiva, todo e qualquer ser humano, independentemente da sua forma de se conduzir no âmbito social, é dotado de dignidade. Esta dimensão objetiva da dignidade é, pois, absoluta, pois considera o ser humano em *abstrato*, não levando em consideração as circunstâncias do mundo nas quais se encontram os indivíduos. Por sua vez, a *dimensão subjetiva* da dignidade humana situa-se no âmbito do *ser*, do *concreto*, da *existencialidade*. Neste âmbito, a dignidade humana não pode ser vista como um valor absoluto, mas sim relativo, por dizer respeito às particularidades inerentes a cada indivíduo que faz dele, ou não, um ser dotado de

dignidade. Sobre este ponto, urge ressaltar que esta egrégia Corte Constitucional já se manifestou em reiteradas ocasiões (a exemplo do HC 93250/MS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 10.06.09, 2ª Turma) acerca da *inexistência de direitos fundamentais absolutos*.

Portanto, mesmo que a dignidade da pessoa humana se constitua em fundamento da República Federativa do Brasil e se apresente como valor inato ao ser humano, ainda assim é passível de relativização, no âmbito concreto, assim como os demais direitos fundamentais, seguindo a esteira desta Corte Constitucional e de boa parte da doutrina pátria e estrangeira.

Vedação de tortura, tratamento desumano ou degradante

A Constituição Federal, em seu art. 5º, III, dispõe que “*ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante*”. Esta vedação constitucional nada mais é do que *uma, dentre várias outras, formas de evidenciar o respeito e a proteção da dignidade humana*.

A lei nº 9.455/97 dispõe sobre os crimes os crimes de tortura, definindo- os da seguinte maneira:

“Art. 1º Constitui crime de tortura:

- I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:
 - a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;
 - b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;
 - c) em razão de discriminação racial ou religiosa;
- II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.”

A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura,

ratificada pelo Brasil e incorporada ao nosso sistema normativo através do Decreto n° 98.386/89, dispõe, em seu art. 2°, dispõe o seguinte:

“Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa, penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica.

Não estarão compreendidos no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou aplicação dos métodos a que se refere este Artigo.”

No plano internacional da União Européia, o Tratado a Convenção Européia dos Direitos do Homem¹, em seu art. 3°, cujo título é “*Proibição da Tortura*”, dispõe que “*ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.*” Todos os tratados internacionais citados, surgem como reação aos regimes totalitaristas implantados em várias partes do mundo, com o propósito de reafirmar a dignidade e a integridade humana.

No Brasil, o Projeto Tortura Nunca Mais, de autoria da Arquidiocese de São Paulo, definiu a tortura da seguinte forma:

“(…) tortura é tudo aquilo que deliberadamente uma pessoa possa fazer a outra, produzindo dor, pânico, desgaste moral ou desequilíbrio psíquico, provocando lesão, contusão, funcionamento anormal do corpo ou das faculdades

mentais, bem como prejuízo à moral.”²É evidente que, no tocante ao objeto desta ação, não estamos tratando da

tortura nos moldes em que foi implementado em nosso País, mas, abstraindo a triste

¹ Embora o Tratado a Convenção Européia dos Direitos do Homem não se aplique no Brasil, sua referência se faz necessária na medida em que traz um conceito de *tortura* que pode ser utilizado na presente ação.

² Projeto Tortura Nunca Mais, pg. 2, disponível em <https://www.marxists.org/portugues/tematica/livros/nunca/07.pdf>. Acessado em 03.11.17, às 13h32.

parte da história brasileira, tais conceitos podem ser aqui utilizados, auxiliando-nos no processo interpretativo da Constituição acerca da existência do direito fundamental a morte digna. **Urge ressaltar, que com os termos —*tortura* e —*tratamentos desumanos ou degradantes* não se está fazendo referência a fenômenos qualitativamente distintos, mas sim de noções graduadas dentro de uma mesma realidade.**

Na **tortura**, a conduta consiste em infligir um sofrimento físico ou psíquico tendente a humilhar a vítima ante os demais ou ante si mesma (tratamentos degradantes), bem como a desconsiderar sua vontade forçando-o a atuar contra sua consciência (tratamentos desumanos). Deste modo, nesta perspectiva gradualista, a tortura não seria senão a forma mais agravada e cruel dos tratamentos desumanos ou degradantes³.

Um ser humano acometido por uma enfermidade grave ou incurável, já em estágio avançado da doença, pode sentir-se psicologicamente torturado, posto ter que continuar vivendo contra sua vontade, padecendo intensamente de sofrimentos físicos e psíquicos. Portanto, a tortura não consiste apenas em causar um dano físico, mas também psíquico. Faz-se necessário registrar que, embora o conceito de tortura acima transcrito tenha sido concebido para ser aplicado a outras hipóteses fáticas, é plenamente possível sua aplicação e adequação à realidade que estamos tratando⁴. Através das palavras de Vincent Humbert, é possível perceber o sofrimento psíquico que o mesmo vivenciava, em outras palavras, a *tortura* que se lhe infligia em ter de continuar vivendo em tal condição. Devemos ressaltar que o caso *Humbert* foi apenas

um, dentre vários outros que se sucederam no tocante a busca pelo direito de morrer com dignidade.

³ L. M. Díez-Picazo Glménez, "*Derecho a la vida y a la integridad física y moral*", Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, nº 1, 2002, págs. 2003-2020.

⁴ Para ilustrar o que estamos a discorrer, vejamos o seguinte caso mundialmente conhecido e ocorrido na França: "Vincent Humbert, um jovem francês de 22 anos, foi marcada por um grave acidente automobilístico em setembro de 2000. Em razão do acidente, o rapaz permaneceu em coma por nove meses e teve como seqüela uma severa tetraplegia, o que paralisou completamente seus braços e pernas, com exceção do polegar direito, que preservava uma discreta capacidade de movimentar-se. Além da limitação motora, Humbert também ficou cego e mudo, caracterizando um quadro de deficiência múltipla. Apesar do acidente e do coma subsequente, as funções cognitivas do rapaz permaneceram preservadas. Desde que saiu do coma, Humbert passou a desejar sua própria morte. O caso repercutiu na imprensa internacional a partir de dezembro de 2002, quando o rapaz escreveu uma carta ao presidente francês Jacques Chirac pedindo a descriminalização da eutanásia na França. Na carta o rapaz argumentava que o presidente francês, tendo o poder de indultar prisioneiros condenados, poderia isentar de culpa quem o matasse por compaixão. As palavras de Humbert que chegaram ao presidente Chirac e ao mundo foram: "A lei dá-lhe o direito de indultar, eu peço-lhe o direito de morrer." O rapaz concluiu a carta com um desabafo: "O senhor é a minha última chance." *in* http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702007000100006

No tocante a questão de tratamentos *desumanos* ou *degradantes*, é certo, também, que em razão da doença que pode acometer o ser humano e tendo em vista o seu grau de resistência, muitas das terapias aplicadas em pacientes terminais podem ser consideradas *desumanas*, de forma a gerar um conceito de degradação não apenas na consciência do enfermo, caso este ainda a possua, mas também na consciência dos familiares que têm conhecimento do tratamento médico a ser dispensado ao paciente. O tratamento é desumano ou degradante na concepção do próprio paciente, titular que é da sua integridade psíquica e moral.

2. Liberdade e autonomia individual

A liberdade individual é princípio basilar de todo Estado Democrático de Direito. Pela sua relevância, é colocada sempre à frente de todos os valores éticos e jurídicos, até o ponto de concluir que a decisão *sobre a morte e o morrer* consiste em uma decisão de caráter pessoal que incumbe unicamente ao indivíduo, devendo ser acatada pelo Estado⁵. Afirma-se que o reconhecimento ético e jurídico da autonomia da pessoa implica a aceitação do princípio que cada ser humano tem o direito de determinar seu próprio destino vital e pessoal, incluindo a eleição do momento de sua própria morte, ainda que se tenha a plena convicção de que suas decisões são potencialmente prejudiciais a ele⁶.

Assim, pois, no caso do *direito fundamental a morte digna*, a única

função que compete ao Estado é a de arbitrar os mecanismos oportunos e os procedimentos para assegurar o mínimo de erros em sua aplicação e concretização⁷. Dado que a vida não é um valor absoluto, muito menos supremo, senão um bem de carácter privado que pertence ao indivíduo, é este que tem de decidir em cada caso se a

⁵ D'AGUSTINO, F., "*L'eutanasia come problema giuridico*", *Archivio Giuridico*, 1987, pp. 41-42.

⁶ ROMEO CASABONA, C.M., *El Derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces (ed.), 1995, p.42.

⁷ Cf. DWORKIN, R., *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad*

individual, Barcelona, Ariel, 1994, trad. Ricardo Caracciolo y Víctor Ferreres, p. 195 y p. 279: "El Estado no debería imponer ninguna concepción general y uniforme mediante una norma imperativa, sino que debería alentar a que los individuos adoptaran decisiones con respecto a su futuro por sí mismos y de la mejor manera que puedan"; CALSAMIGLIA, A., "*Sobre la eutanasia*", *Doxa*, 14, 1993, p. 349. También, GASCÓN ABELLÁN, M., "*Problemas de la eutanasia*", *Sistema*, enero-1992, pp. 96-97; RUIZ VADILLO, E., "*El derecho a la vida y a la integridad física*", in XII Jornadas de Estudio. Los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas (I), Madrid, Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones, 1992, p. 37: "El pilar básico del concepto de eutanasia, en la reivindicación social como derecho humano, es la libre voluntad del enfermo". vida é ou não é para ele superior hierarquicamente a outros valores⁸. Esta parece ser a única opção razoável, tendo em conta que nas sociedades atuais existe um profundo pluralismo ético e que, em tais situações, ao carecer-se da autoridade compartilhada de uma mesma instância ética, não resta melhor justificação das condutas individuais que a livre vontade do sujeito.

3. Integridade física

O direito à integridade física é aquele inerente a salvaguarda do corpo da pessoa, em oposição à sua esfera moral e psíquica. Assim, pois, o aspecto físico da integridade pessoal confere proteção ao corpo e à saúde, para que as pessoas possam se deslocar em liberdade, procurando a proteção ao corpo humano em seu aspecto anatómico, funcional e fisiológico dos diversos órgãos que o compõem. Por tal razão, abarca os seguintes objetos: não ser objeto de amputações, não ser privado de algum sentido ou órgão corporal, não sofrer lesões, não ser fisicamente torturado, não ser objeto de castigos corporais, não ver sua imagem externa desgastada, não ser submetido a tratamentos, intervenções ou experimentos médico-científicos sem o

devido consentimento e não ser vítima de violação sexual.

4. Integridade psíquica

A integridade psíquica é conhecida no ramo da psicanálise como *estrutura do sujeito*. Tal estrutura tem sua construção ao longo da existência humana, e possui características anímicas que predispoem a pessoa a relacionar-se afetivamente, profissionalmente, desenvolver talentos artísticos e lúcidos na convivência com seus semelhantes. Referido bem individual, à sua maneira, tem por objetivo buscar a efetivação de seus prazeres, ou seja, da felicidade. Assim, os valores morais, princípios éticos ou religiosos, a capacidade afetiva emocional, o autoconceito, a autoimagem, o respeito próprio ou sentimento de autoestima são componentes da integridade psíquica da pessoa e constituem um complexo de bens ideais que, somados, determinam o caráter e a personalidade do indivíduo, que o caracterizam como um ser humano único.¹⁰ Referida integridade psíquica pode estar substancialmente abalada em se tratando de um paciente terminal, cuja racionalidade, caso exista, se volta para *pensar na extinção da sua existencialidade que como única forma de extinguir o sofrimento físico e psíquico*.

5. Direito à integridade moral

Por fim, no tocante à integridade moral, referido direito protege o ser humano no tocante à sua cosmovisão da vida, é dizer, da vida individual, o que cada um considera bom ou mal e a possibilidade de agir em consequência. Este mesmo direito atribui às pessoas as seguintes faculdades: não ser sujeito de humilhações ou vexações; não ser vítima de tratamentos degradantes ou desumanos; não sofrer agressões à sua honra e reputação; não ser vulnerado em sua intimidade; não ser obrigado a conduzir-se contra seus valores, convicções ou crenças e de não ser tratada como uma coisa ou instrumento a serviço de um fim.

6. Liberdade religiosa

É inegável a influência da religião no trato de questões relacionadas ao direito fundamental à vida. No entanto, devemos ressaltar que o Brasil é um Estado laico, conforme preconiza o art. 5º, VI, da nossa Constituição Federal. Isto significa,

desde logo, que cada indivíduo possui total autonomia para professar, ou não, uma determinada religião, podendo, através da liberdade que lhe corresponde, seguir as orientações emanadas das instituições religiosas.

A liberdade religiosa apresenta-se como uma das manifestações externas da liberdade de consciência, possuindo uma dimensão negativa na medida em que exige do Estado um dever de não interferir, de não fazer ou de abster-se de imiscuir-se. Na esfera privada do ser humano.

No tocante à sua dimensão positiva, esta radica na obrigação do Estado de criar as condições mínimas para se exercer as faculdades que comportam o exercício do direito à liberdade religiosa.

¹⁰ Augusto F. M. Ferraz de Arruda, *Dano moral puro ou psíquico*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, pg. 25.

Dito reconhecimento e proteção da liberdade religiosa gera o estabelecimento dos seguintes atributos jurídicos relativos ao seu respectivo titular:

- a) faculdade de professar crença religiosa que livremente escolha;
- b) faculdade de mudança de crença e culto religioso;
- c) faculdade de abstenção pertinente à profissão de toda crença e culto religioso;
- d) faculdade de abandonar a crença religiosa;
- e) faculdade de declaração pública de vinculação a uma confissão religiosa; ou de abstenção de manifestar pertencer a alguma delas. Ou seja, implica a possibilidade de informar ou não informar sobre a matéria a terceiros.

É importante ressaltar que a titularidade do direito em apreço é simultaneamente individual e coletiva, isto em razão a que a adscrição a uma crença religiosa geralmente se materializa através de se pertencer ativa ou passivamente a uma organização eclesíástica.

Em razão das faculdades acima delineadas, aparecem os *princípios de imunidade de coação e da não discriminação*.

O postulado da imunidade de coação consiste em que, em princípio, nenhuma pessoa pode ser obrigada a atuar de maneira contrária a suas crenças religiosas, é dizer, que não pode ser obrigado ou compelido judicialmente a atuar de forma oposta a ditas convicções. Tal isenção alcança o ateu ou o agnóstico, que de modo algum pode ser compelido a comportar-se em consonância com os ritos e práticas derivadas de um dogma religioso. Portanto, ninguém pode ser objeto de coação no sentido de menoscabar a ter uma religião ou convicção de sua livre escolha. Por tal razão, deve advertir-se que não pode o Estado proibir que as pessoas atuem ou deixem de atuar em conformidade com suas crenças religiosas, porquanto não prejudiquem nem ofendam a terceiros através do quebrantamento da ordem pública ou da moral social.

Consoante preconizam Roberto Baptista Dias da Silva e Gisela Barroso Istamati, *“recorrer a argumentos religiosos para sustentar a preservação da vida é, constitucionalmente, antidemocrático, na medida em que pertencemos a um Estado laico. O argumento da sacralidade da vida e sua preservação a qualquer custo –inclusive transformando o direito à vida num dever de viver – pode ser relevante para que os seguidores de uma determinada religião possam agir conforme os dogmas religiosos em que acreditam. E seria legítimo que as autoridades religiosas impusessem sanções aos fiéis que desrespeitassem tais dogmas. Mas jamais tais argumentos poderiam ser usados para que um Estado laico impusesse sanções aos cidadãos. Admitir isso seria exigir, por meio de regras estatais, uma moral única, rejeitando o pluralismo inerente a um Estado laico”*¹¹.

Portanto, faz-se necessário deixar fora do debate qualquer argumento de índole religiosa, posto ser a laicidade uma garantia fundamental do cidadão no sentido de ser vedado ao Estado a imposição de crenças ou convicções religiosas aos cidadãos, máxime quando a Constituição Federal assegura a cada qual a liberdade para professar determinada religião e, também, a plena liberdade de não professar religião alguma. Por tal razão, privar alguém de exercer livremente o direito de morrer com dignidade assentado em crenças religiosas, não se coaduna com o texto constitucional, por restar nele consignado, reiterar-se, a liberdade religiosa. Embora a maioria católica não comungue do direito de morrer com dignidade, isto não implica dizer que a minoria que não

compartilha dos mesmos ideais deva submeter-se àquela decisão primeira, haja vista que o pluralismo é, também, vetor constitucional. Neste caso, faz-se necessário harmonizar esses dois entendimentos no sentido de conferir ao indivíduo, único titular do direito fundamental a morte digna, a prerrogativa de seguir, ou não, determinada convicção religiosa e, sobretudo, sua concepção acerca do viver e do morrer dignamente.

O argumento acima narrado, de possíveis interferências de questões religiosas na seara jurídica, pode ser demonstrado através do pronunciamento do Deputado Pastor Marco Feliciano, quando da audiência pública ocorrida na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados em 21.06.12, quando se discutiu a regulamentação da ortotanásia no Brasil:

“(Deputado Pastor Marco Feliciano) - Brilhante a explanação do Dr. Rodolfo Acatauassú, a quem agradeço por ter aceitado o meu convite. Aproveito a oportunidade para agradecer ao

¹¹ Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 42, n. 138, Junho, 2015.

Dr. Carlos Tavares o convite enviado e acatado pelo Conselho Federal de Medicina. Ele faria Hipócrates virar no túmulo e aplaudi-lo por tamanha explanação técnica com que se manifestou. Estamos felizes por ter o Dr. Paulo Silveira Leão Junior como próximo orador. Este assunto relativo à ortotanásia me foi passado em forma de projeto. Eu, Relator da matéria, pela primeira vez na condição de Deputado, tratando de assunto tão polêmico, achei por bem fazermos esta audiência pública para elucidar alguns fatos e pensamentos. **Não sei se, por questão do destino ou obra dos dirigentes das Comissões, este projeto passou pela Comissão de Seguridade Social, da qual também faço parte. O Relator foi um padre. O projeto chegou à Comissão de Constituição e Justiça, e o Relator é um pastor. Embora**

eu não acredite em coincidência, mas sim em —crístocidêncial, esses assuntos, polêmicos que são, têm de ser levados com muita seriedade. Nós temos aqui cientistas e, como tais, eles olham o ser humano do ponto de vista da ciência, mas nós não podemos deixar de lado a espiritualidade da pessoa. Outro dia, fui interrogado sobre este assunto. Respondi: —Como homem espiritual, sou capaz de acreditar que Deus traz um defunto da cova depois de 4 dias mortol. É isso que eu prego todos os dias nas nossas igrejas. Eu já vi assuntos assim acontecerem. É claro que quanto à vida é um dilema e até uma questão filosófica, mas aprender sobre isso nunca é demais. Quando eu chegar ao céu — eu acredito que existe um céu —, a primeira coisa que eu vou fazer é procurar Adão e Eva. Vou dar tanto cascudo na cabeça dos dois por eles terem feito tanta coisa errada, por encurtarem o nosso tempo de vida e trazerem ao ser humano tantas doenças. Eu acredito nessas coisas.¹² (negrito nosso)

¹² <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes->

É bastante claro a influência da religião na formação do entendimento acerca de questões relacionadas à vida humana. Ora, conforme discurso acima transcrito, não se vislumbra nenhum argumento de natureza jurídica, mas sim de cunho religioso. E esta convicção religiosa, inerente a cada indivíduo, não pode ser imposta a outra pessoa que possui igual dignidade, mas que não compartilhe do mesmo entendimento retro mencionado. Embora a discussão tenha se passado em uma etapa pré-jurídica, onde diversos argumentos de naturezas distintas podem ser suscitados, não se pode tolerar uma ingerência de cunho religioso e, o que é pior, com um certo desdém, em tema de extrema relevância para toda sociedade. Portanto, falar em “*crístocidência*” em temas jurídicos já denota a interferência do pensamento religioso em temas afetos a todos os cidadãos: religiosos e não-religiosos. Em sendo

assim, e se estamos em um Estado laico, o que dizer daqueles que *não acreditam na “cristocidência”*? Ficarão relegados e desprovidos de uma proteção jurídica simplesmente por não acreditarem em Deus? Questões pertinentes às convicções religiosas não devem ser acolhidas no sentido de deixar os demais que não professam a mesma ou nenhuma religião de fora. Devemos sim, respeitar as convicções religiosas de terceiros; todavia, estes, por sua vez, devem respeitar as nossas convicções acerca de questões éticas e morais. Portanto, a prudência recomenda, em tais casos, a harmonização de tais entendimentos, o que, a nosso ver, não resulta complexo. Reconhecer, pois, o direito fundamental a morte digna de cada cidadão, não implica na *obrigatoriedade* de observância por parte do demais em acolher e seguir o que está facultado por lei. Ora, o reconhecimento do direito fundamental a morte digna alberga as duas possibilidades e permite que ambas possam co-existir harmonicamente. Aos que desejam ter o tratamento sobrestado e, com isto, pretendem alcançar o direito de morrer com dignidade, que assim se faça respeitar a sua vontade; por sua vez, os indivíduos que, por convicções religiosas, éticas ou filosóficas desejam continuar a viver, apesar das circunstâncias atinentes ao caso concreto, que tenham, também, sua vontade respeitada. Tal entendimento nada mais é do que o resultado de uma compreensão democrática da controvérsia, que pode, sem sombra de dúvidas, agasalhar as duas posições que não são, reitere-se, antagônicas. Qual o prejuízo que o reconhecimento do direito fundamental a morte digna traria aos que não comungam deste entendimento? Qual o prejuízo que a sociedade como um todo suportaria na hipótese de reconhecimento do direito fundamental a morte digna? A tais indagações podemos fornecer a seguinte resposta: nenhum prejuízo seria suportado pelos indivíduos que não compartilham do mesmo entendimento, posto que o que se está conferindo ao cidadão é um *DIREITO* e não um *DEVER*. Se analisarmos pelo enfoque da negativa de reconhecimento do aludido direito, o que se tem é o reconhecimento e consequente declaração de um *DEVER* de viver, e não mais de um direito, pois o indivíduo não pode dele dispor em tais situações que legitimam abdicar da vida em atenção a um fim digno.

Portanto, em uma sociedade que tem por fundamento o pluralismo, a

democracia, a liberdade, a laicidade, a solidariedade e a promoção do bem de todos, reconhecer o direito fundamental a morte digna é tarefa que se impõe a esta Corte Constitucional. Portanto, a *laicidade* há de ser invocada para, livre de convicções religiosas majoritárias, cada indivíduo possa, consoante sua *liberdade de religião*, decidir pelo momento e a forma de sua morte.

No julgamento da ADPF nº 54, o Min. Marco Aurelio Mello deixou claro que “*o Brasil é um Estado secular tolerante, em razão dos artigos 19, inciso I, e 5º, inciso VI, da Constituição da República. Deuses e césores têm espaços apartados. O Estado não é religioso, tampouco é ateu. O Estado é simplesmente neutro.*” Logo em seguida, aduz: “*Ao contrário dos tempos imperiais, hoje, reafirmo, a República Federativa do Brasil não é um Estado religioso tolerante com minorias religiosas e com ateus, mas um Estado secular tolerante com as religiões, o que o impede de transmitir a mensagem de que apoia ou reprovava qualquer delas.*” Por fim, traz à baila o seguinte argumento:

“Se, de um lado, a Constituição, ao consagrar a laicidade, impede que o Estado intervenha em assuntos religiosos, seja como árbitro, seja como censor, seja como defensor, de outro, a garantia do Estado laico obsta que dogmas da fé determinem o conteúdo de atos estatais. Vale dizer: concepções morais religiosas, quer unânimes, quer majoritárias, quer minoritárias, não podem guiar as decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada. **A crença religiosa e espiritual – ou a ausência dela, o ateísmo – serve precipuamente para ditar a conduta e a vida privada do indivíduo que a possui ou não a possui. Paixões religiosas de toda ordem não de ser colocadas à parte na condução do Estado. Não podem a fé e as orientações morais dela decorrentes ser impostas a quem quer que seja e por quem quer que seja. Caso contrário, de uma democracia laica com liberdade religiosa não se tratará, ante a ausência de respeito àqueles que não professem o credo inspirador**

da decisão oficial ou àqueles que um dia desejem rever a posição até então assumida. (negrito nosso)

(...) Não se cuida apenas de assegurar a todos a liberdade de frequentar esse ou aquele culto ou seita ou ainda de rejeitar todos eles. A liberdade religiosa e o Estado laico representam mais do que isso. Significam que as religiões não guiarão o tratamento estatal dispensado a outros direitos fundamentais, tais como o direito à autodeterminação, o direito à saúde física e mental, o direito à privacidade, o direito à liberdade de expressão, o direito à liberdade de orientação sexual e o direito à liberdade no campo da reprodução.”

Feitas tais digressões, a Corte Constitucional deve apreciar o presente *mandamus* levando em conta a *secularização*, é dizer, a separação entre Igreja e Estado, de modo que os assuntos relativos a instituições religiosas devem ser tratados no seu âmbito interno, pois dizem respeito apenas às mesmas e aos seus respectivos fiéis, de modo que todos os argumentos que possuem tal natureza, não podem ser juridicamente apreciados pois não integram o campo próprio do Direito, mas sim das entidades eclesiásticas. Ademais, como frisou o Min. Marco Aurélio Mello no destaque acima realizado, se não se respeita a vontade daqueles que professam uma outra religião distinta da predominante, ou não professam religião alguma, não estamos diante de uma democracia laica, mas de um outro fenômeno político distinto do que restou consignado em nossa Constituição Federal.

7. Dever fundamental de solidariedade por parte de terceiros

O homem é um ser social, de modo que sua vida apenas adquire um verdadeiro sentido na medida em que se relaciona com os demais. A solidariedade fundamenta a necessidade de racionalizar ou limitar de alguma forma o egoísmo originário do estado de natureza, de tal forma que se fez possível a convivência na sociedade civil. Todavia, o condicionamento social do ser humano não justifica por si

mesmo a solidariedade, posto que o homem é um ser livre e possui o direito de escolher sua forma de ser no âmbito social. Tal fato conduziu o pensamento moderno a lutar pelo reconhecimento da liberdade de consciência e também pela tentativa de anular a individualidade do ser humano em nome do bem comum, em antagonismo aos ideais absolutistas.

Deste modo, **a solidariedade** tem sido concebida como uma exigência moral circunstancial, ou seja, como algo que não se pode fundamentar em definitivo, pois, mais que na comunidade, **se baseia na diversidade**. É precisamente na idéia de diversidade que o seu valor é realçado, pois a verdadeira solidariedade costuma se estabelecer entre pessoas que diferem ou não estão unidas, mas que decidem apoiar uma causa do outro com o propósito de ajudar. A solidariedade implica um *dever*, uma *obrigação*, pois entre as pessoas que se reputam solidárias medeia um acordo, um pacto, expresso ou tácito, através do qual convém fazer efetivo algo que os aproximará ou unirá: uma ajuda. Os fundamentos da solidariedade sempre dependerão da solidez dos valores e das convicções por parte dos que selam este acordo¹³.

Consoante Adela Cortina, a solidariedade se plasma ao menos em dois tipos de realidades pessoais e sociais: a) na relação entre pessoas que atuam movidas por um mesmo interesse em certas coisas ou; b) na relação de uma pessoa que põe seu interesse em outras e se esforça para ajudá-los. Embora o motivo seja distinto, em ambos os casos o indivíduo deve ser capaz de limitar seu egoísmo para poder abrir-se aos outros e oferecer algum tipo de ajuda ou contribuição. A validade moral do primeiro tipo de solidariedade será sempre mais questionável do que o segundo tipo, pois, ao centrar-se no interesse do seu grupo, o indivíduo que é solidário apenas com seus amigos corre o risco de comportar-se de maneira injusta com os demais.

¹³ Um caso emblemático da solidariedade no processo de morrer foi o de Ramón Sampedro, onde contou com o auxílio de vários amigos para alcançar a morte digna.

A solidariedade não tem nome, raça ou religião. Trata-se de um valor moral, de um dever para com o outro. A solidariedade resulta em um valor moral apenas quando é universal, é dizer, "*cuando las personas actúan pensando, no sólo en el interés particular de los miembros del grupo, sino también de todo los afectados por las acciones que realiza el grupo*"¹⁴. A esta universalidade devemos acrescentar que,

ao serem solidários, os indivíduos devem atuar de maneira autônoma, por livre e espontânea vontade, pois a solidariedade adquire pleno sentido moral na medida em que é voluntária, mas não imposta.

Assim concebida, a **solidariedade é antes de tudo um *dever moral*, própria de uma ética de máximos e não de um mínimo essencial para a regulação da vida em sociedade. Se assumirmos a responsabilidade como dever de cuidado e preocupação com outro ser moral, estaremos obrigados a sermos solidários, pois do contrário nos conduziremos de forma irresponsável. Embora situada no campo da moral, a solidariedade é também um *dever fundamental de nível constitucional*. Em seu art. 3º, assim dispõe a Constituição brasileira:**

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária.”

É dever do Estado ser solidário com os membros que o compõem, assim como há um dever recíproco de solidariedade entre os membros que dele fazem parte. Logo, o *dever de solidariedade* possui natureza jurídica, é dizer, resulta de uma imposição por parte do Direito, não se afigurando tão somente como uma exortação moral.

O *dever de solidariedade* assim compreendido é um fundamento da ética do cuidado e requer a atenção dos pacientes terminais, que perderão intensamente em qualidade e correção moral se as pessoas que estão responsáveis por seus cuidados não são solidárias com os mesmos, que em tal estado sofrem. Portanto, a solidariedade é valor constitucional que legitima o direito fundamental de morrer com dignidade. Morte digna é morte com solidariedade.

Respeitar a decisão de alguém que, ante determinadas circunstâncias nas quais sua saúde encontra-se afetada e, conseqüentemente, o conduzirão à morte, é sinônimo de *solidariedade e respeito ao próximo*. O inverso não se verifica! Não aceitar a decisão do paciente que padece de uma enfermidade terminal, que apenas ele

a conhece e vivencia e, portanto, possui razões suficientes para não mais continuar a viver, é completamente antagônico ao postulado da solidariedade. O que se percebe, em tais hipóteses, é uma disputa entre *solidariedade x egoísmo*. O sujeito que não aceita a vontade do outro em morrer com dignidade, haja vista a enfermidade grave ou incurável que se lhe acomete, nada mais é do que um *ser egoísta* e que não se preocupa com os interesses de seus semelhantes, indo de encontro ao desígnio constitucional da solidariedade entre os homens.

Portanto, o direito de morrer com dignidade assenta-se, também, no *dever* fundamental de solidariedade inerente a todos os membros de uma mesma comunidade.

8. Direito fundamental à vida

De forma intencional, deixamos por último a análise acerca do direito fundamental à vida. Tal qual os demais direitos fundamentais, o direito à vida não é absoluto. A própria Constituição Federal relativiza o direito fundamental à vida ao permitir a aplicação da pena de morte, na hipótese de guerra declarada pelo País (art. 5º XLVII, “a”). Logo, se a própria Constituição já informa que o direito fundamental à vida não é absoluto, por qual razão se insiste em sustentar a inviolabilidade da vida humana? Não é o subscritor do presente *mandamus* que sustenta a relativização do direito fundamental a vida, mas a própria Lei Fundamental já explicita que a vida humana não corresponde a um direito absoluto!! Tal fato, por si só, faz cair por terra todas as argumentações desenvolvidas sob o fundamento de que a vida humana constitui um direito fundamental absoluto. Ora, se a Constituição atribui ao Estado a faculdade de matar (e evidentemente esse ato é contrário à vontade do titular do direito fundamental a vida), mesmo que excepcionalmente, um sujeito que pode estar em pleno gozo de suas faculdades físicas e mentais, porque não permite ao indivíduo a faculdade de morrer para que se tenha paz e sossego, quando acometido por uma enfermidade grave ou incurável? A pergunta que se faz é a seguinte: **porque não é dada a possibilidade de morrer, a alguém que padece de uma enfermidade grave ou incurável, cuja continuidade da vida apenas lhe trará mais sofrimentos e dores de toda ordem, mas é dada a possibilidade de matar alguém pela prática de um crime de guerra?**

Percebam, ínclitos Ministros, que não é factível sustentar a idéia de absolutização do direito fundamental à vida humana quando, ao próprio Estado, é permitido suprimir uma vida com a pena capital, mesmo que excepcionalmente. E o que tem-se na presente demanda é, também, uma exceção, mas que busca a promoção da dignidade humana através do morrer.

III DA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL

Na ADPF n° 54, o excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio aduziu que “*o anencéfalo jamais se tornará uma pessoa. Em síntese, não se cuida de vida em potencial, mas de morte segura.*”

Ora, se analisarmos a situação de alguém que está padecendo de uma enfermidade grave ou incurável, cujo prognóstico é de que o paciente possui uns poucos dias mais de vida indíga, ou sobrevida, qual a potencialidade em termos vitais para este cidadão? Neste caso, podemos nos apropriar dos dizeres do Min. Marco Aurélio: “*não se cuida de vida em potencial, mas de morte segura*”.

A presente ação, d. julgadores, cuida de *morte segura*, portanto, de morte com dignidade. É *segura* por ter a certeza de que a mesma ocorrerá em conformidade aos ditames emanados do titular do direito fundamental à vida; e digna, em atenção a não permitir que a continuidade do processo vital conduza o titular do direito em apreço a situações degradantes e dolorosas, contrárias à própria noção de dignidade. **Portanto, se não há mais vida em potencial, porque não permitir ao indivíduo uma morte segura, já certa, tal qual preconizado pelo Min. Marco Aurélio?** Ontologicamente, não vislumbramos razões para se permitir um (aborto de fetos anencefálos) e proibir outro (morte com dignidade).

O Tribunal Constitucional da Colômbia, por sua vez, na Sentença T-970/14, de relatoria do magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, entendeu o seguinte:

“La muerte digna fue reconocida por diversas fuentes normativas. En algunos Estados la discusión fue pública y se despenalizó la eutanasia a través de mecanismos de democracia directa como referendos. Otra alternativa fue directamente la vía legislativa. Sin

embargo, en la gran mayoría de casos la dimensión subjetiva del derecho a morir dignamente se dio a través de decisiones judiciales. Así, los jueces optaron por dos vías. En primer lugar, aceptar que existe una correlación muy estrecha entre el derecho a la vida, a la dignidad humana y a la autonomía personal. Así, desde una interpretación sistemática de los derechos fundamentales, sostuvieron que era posible que una persona decidiera autónomamente, bajo ciertas circunstancias, provocar su propia muerte. Es de allí que nace el derecho a morir dignamente. En segundo lugar, los jueces, ante la tensión existente, decidieron despenalizar la eutanasia como una manera de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales. Así, la penalización de esta práctica médica se convertía en un obstáculo. No obstante, la despenalización no fue absoluta. Se establecieron unas condiciones sin las cuales provocar la muerte de una persona sería igualmente considerado un delito.”

Na decisão, a Corte Constitucional declarou constitucional o homicídio por piedade, porém criou uma exceção legal, a qual consiste em que se concorram duas condições: **a) consentimento do sujeito passivo e; b) a presença de um médico que propicie a morte do paciente não poderá ensejar responsabilidade penal ao mesmo.**

Seria possível trazermos a colação inúmeros outros julgados emanados de Supremas Cortes ou de Tribunais Constitucionais pertinentes ao direito fundamental a morte digna, todavia reputamos que os mencionados acima são suficientes para análise que o tema requer.

É imperioso ressaltar, por fim, o entendimento do Exmo. Senhor Ministro Luís Roberto Barroso, quando da concessão de entrevista ao jornal *Folha de São Paulo*, acerca da temática da presente ação. Para tanto, transcrevermos a seguir pequeno trecho da entrevista pertinente ao assunto:

—**FOLHA** – *A Constituição brasileira permite a eutanásia e o suicídio assistido?*

BARROSO – Eu acho. Mas essa é uma matéria sobre a qual o legislador ordinário deveria pronunciar-se. **Não creio que haja impedimento constitucional.** (negrito nosso)

FOLHA – *Qual a discussão filosófica por trás desse tema?*

BARROSO – Há um debate que vai marcar a nossa e as próximas gerações, que é acerca da bioética e do biodireito, os limites da intervenção humana e médica, da engenharia genética nos processos patológicos e na criação humana.

Na ortotanásia e na eutanásia, o debate filosófico é sobre a dignidade da pessoa humana e a sacralidade da vida. Quando a filosofia e o direito protegem a vida, é preciso saber: protegem qualquer vida, qualquer qualidade de vida e a qualquer preço? Acho que não.

Além de determinado limite de sofrimento, de perda da integridade física, uma pessoa deve ter o direito de escolher entre a vida e a morte.

Mas a morte integra um espaço desconhecido, e nunca haverá como superar o tipo de debate filosófico que ela envolve. **Sempre que as pessoas estejam diante de uma matéria que envolva o que se denomina de desacordo moral razoável, ou seja, quando pensem de modo radicalmente oposto, o papel do Estado e do direito deve ser o de respeitar a autonomia da vontade de cada um.**¹⁵” (negrito nosso)

Portanto, é de extrema relevância uma postura ativista do Supremo Tribunal Federal, no sentido de declarar a existência do direito fundamental a morte digna e, além disto, especificar o modo e as condições nas quais o mesmo possa ser

exercido.

¹⁵ <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0412200613.htm> acesso em 22.11.17, às 20h25.

IV

DA LEGITIMIDADE DA IMPETRAÇÃO

Consoante art. 3º da Lei 13.300/16, “*são legitimados para o mandado de injunção, como impetrantes, as pessoas naturais ou jurídicas que se afirmam titulares dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas referidos no art. 2º e, como impetrado, o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora*”.

O art. 2º, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta total ou parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.”

O direito fundamental a morte digna integra a esfera pessoal de todo e qualquer ser humano, o que significa dizer que toda pessoa é titular do direito fundamental a morrer com dignidade, bastando, para atestar a sua existência (do direito), estar vivo.

Faz-se necessário esclarecer, desde logo, que a presente impetração busca o reconhecimento do direito fundamental a morte com dignidade no âmbito constitucional, de modo que o exercício deste direito, caso seja o mesmo declarado, ficará condicionado a presença do elemento constitutivo do mesmo, qual seja: a) **padecer de uma enfermidade grave ou incurável.**

V

DA OMISSÃO LEGISLATIVA

Os direitos dos pacientes relativos aos momentos finais da sua vida, dentre eles o direito de morrer com dignidade, não estão disciplinados em nosso ordenamento jurídico. Para tanto, basta lembrar as palavras do eminente Min. Luis Roberto Barroso quando da entrevista concedida ao jornal *Folha de São Paulo*:

—FOLHA – A Constituição brasileira permite a eutanásia e o suicídio assistido?

BARROSO – Eu acho. Mas essa é uma matéria sobre a qual o legislador ordinário deveria pronunciar-se. **Não creio que haja impedimento constitucional.”**

Ocorre, todavia, que até a presente data, o legislador infraconstitucional não pronunciou-se acerca do disciplinamento do exercício do direito fundamental a morte digna, fato este que enseja a impetração da presente ação mandamental.

Em outros países da América do Sul, tais como Argentina¹⁶, Uruguai¹⁷ e Chile¹⁸, o direito de morrer com dignidade está assegurado em suas respectivas legislações.

Em 05 de fevereiro do corrente ano, a Cidade do México aprovou a sua nova Constituição. O capítulo II do referido documento constitucional dispõe o seguinte:

—CAPÍTULO II

DE LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 6

Ciudad de libertades y derechos

A. Derecho a la autodeterminación personal

1. Toda persona tiene derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de una personalidad.
2. Este derecho humano fundamental deberá posibilitar que todas las personas puedan ejercer plenamente sus capacidades para vivir con dignidad. **La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna.**¶ (Destaque nosso)

¹⁶ Lei 26.742/12.

Consoante delineado acima, resta demonstrado que o *direito fundamental a morte digna* encontra-se positivado na legislação argentina, uruguaia, chilena e mexicana, de modo a permitir que os cidadãos residentes nestas localidades possam invocar referido direito para poder alcançar a morte com dignidade.

Destacamos, pois, a recente lei mexicana, por consubstanciar o que ora se expõe e pretende na presente ação mandamental: o exercício do direito de morrer com dignidade. E não só isso: afirma que o direito fundamental a morte digna constitui o núcleo amplo do direito fundamental a vida. É dizer, o direito a morte com dignidade pode ser reivindicado com fundamento no direito à vida, de modo que *vida* e *morte* não se apresentam como conceitos antagônicos, mas sim como partes integrantes de um mesmo e único processo, qual seja, o *processo vital*.

Com isto, e analisando o ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que inexistente em nosso sistema normativo um instrumento legal que discipline o seu exercício, fato este que impede os cidadãos de exercer livre e plenamente um direito que lhes é assegurado constitucionalmente.

A ausência de normatividade relativa ao exercício do direito de morrer com dignidade gera insegurança jurídica, não apenas para os pacientes, mas também para os médicos e agentes de saúde, cujo ofício está relacionado com o tema em apreço. Urge ressaltar, que esta *insegurança jurídica* acaba por gerar instabilidade no âmbito das relações sociais, posto que determinadas condutas que eventualmente poderiam ser praticadas por médicos e agentes de saúde, não o são por receio ou temor de uma represália por parte do Direito. É fato público e notório que muitos médicos dispendem todo um esforço para salvaguardar, inutilmente, a vida de um paciente, apenas por receio de uma sanção legal. E esta situação acaba conduzindo a

uma prática desumana e desaprovada por praticamente toda classe médica, denominada de *encarniçamento terapêutico*. Deste modo, o *paternalismo médico* exacerbado, na situação em apreço, não se verifica com o intuito primeiro de salvaguardar a vida do paciente, posto que irrecuperável, mas sim de não sofrer as cominações previstas em lei no sentido de não ter *envidado todos os esforços* para proteção da vida humana. **Eis o paradoxo: de um lado, o paciente que busca morrer; de outro, o médico que, por temor ao Direito, busca mantê-lo vivo a todo custo! Tal comportamento, pois, não se coaduna com o Texto Constitucional brasileiro.**

Os cidadãos brasileiros têm o direito, pois, de morrer com dignidade. Os médicos brasileiros têm o direito, também, de atuar de forma segura e previsível quanto aos cuidados dispensados aos pacientes, de sorte a não serem surpreendidos posteriormente com uma ação penal tipificando a respectiva conduta como ilícita. Portanto, a segurança jurídica visa propiciar tal estabilidade nas relações entre médicos e pacientes, relativos ao denominado *processo de terminalidade vital*. Por fim, faz-se necessário mais uma vez, para atestar a omissão legislativa, trazer à baila as palavras do eminente Min. Luís Roberto Barroso quando da entrevista concedida ao jornal *Folha de São Paulo*:

—FOLHA – *A Constituição brasileira permite a eutanásia e o suicídio assistido?*

BARROSO – Eu acho. Mas essa é **uma matéria sobre a qual o legislador ordinário deveria pronunciar-se. Não creio que haja impedimento constitucional.**” (negrito nosso)

Resta, pois, demonstrada a omissão inconstitucional.

DO PEDIDO LIMINAR C/ EFEITOS *ULTRA PARTES*

A medida liminar requer o preenchimento de dois requisitos: a) perigo da demora e; b) fumaça do bom direito.

O primeiro requisito, à primeira vista, pode não se fazer presente, haja vista que o impetrante não está acometido, no momento, de nenhuma enfermidade grave ou incurável. Todavia, conforme mencionado acima, não podemos confundir a existência do direito com as *condições* para o seu exercício. É possível que daqui há um mês ou até amanhã, pois nunca se sabe o dia seguinte, o impetrante possa sofrer um acidente ou, quiçá, descobrir uma doença que lhe causará a morte, de modo a encontrar-se em uma situação de terminalidade vital. Será que apenas quando se concretizar tal situação é que caberia a impetração do presente *mandamus*? Evidente que não! O exercício do direito a morte digna se dá quando o ser humano se encontra em uma situação de enfermidade na qual a medicina não pode mais lhe propiciar a cura, de modo que a doença apenas lhe causará dores e aflições insuportáveis. Por sua vez, a existência do direito se dá na medida em que a lei expressamente o declare ou, que o Poder Judiciário, através do seu labor hermenêutico, possa atestar a sua concreção no âmbito jurídico.

Além disto, devemos ressaltar ser **permitido** ao Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 9, §1º, a **ampliação dos efeitos da decisão proferida em mandado de injunção individual a todos os jurisdicionados**. Eis o teor do dispositivo legal citado:

“Art. 9º A decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora.

§ 1º Poderá ser conferida eficácia **ultra partes** ou **erga omnes** à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração.”(negrito nosso)

Tal medida se faz necessária, em razão de afetar a liberdade no processo de morrer não apenas do impetrante, mas de todos os cidadãos brasileiros, na medida em que todos, sem nenhuma exceção, se afiguram como titular do direito a morte com dignidade, em decorrência da titularidade do direito fundamental a vida. Portanto, embora a presente impetração verse sobre *direito do impetrante*, todavia, referido bem jurídico reside na esfera individual da cada ser humano, daí ser indispensável a ampliação dos efeitos da decisão judicial emanada desta egrégia Corte Constitucional.

A fumaça do bom direito encontra-se presente na medida em que o direito resulta da própria Constituição, alicerçado em vários outros direitos fundamentais.

O perigo da demora, por sua vez, resulta da possibilidade de acontecimentos que eventualmente atinja a saúde do impetrante, colocando-o em uma situação de terminalidade vital, de modo que, uma vez concretizada a hipótese fática sem a respectiva e prévia prestação jurisdicional, certamente o direito a morte digna não poderá ser exercido ante todo o *iter* que se deve seguir até a obtenção de uma tutela jurisdicional, que não mais poderá ser eficaz em face do eventual falecimento do impetrante.

Deste modo, por estarem presentes os requisitos autorizativos da medida liminar, requer se digno V. Exa. a concessão de tal medida para assegurar ao impetrante o direito de decidir pela morte com dignidade, nos termos e condições firmadas por esta egrégia Suprema Corte.

DO PEDIDO

Requer a notificação do impetrado para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias sobre a presente ação.

Requer a notificação da Advocacia Geral da União – AGU para, querendo, se pronunciar na presente demanda.

Requer a notificação do Ministério Público Federal para se pronunciar nos autos através de parecer.

Requer a determinação de prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora ou, caso assim decida esta eg. Tribunal, que seja deferida a injunção no sentido de serem estabelecidas as condições em que se darão o exercício do direito fundamental a morte digna, na hipótese de não ser suprida a omissão impugnada dentro do prazo determinado.

Requer seja reconhecido, em definitivo, ao impetrante o direito fundamental a morte com dignidade.

Requer, com fundamento no art. 98 c/c art. 99, §3º, do CPC, e tendo em vista o caráter humanitário da presente demanda, o benefício da gratuidade judiciária.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

João Pessoa, 22 de novembro de 2017.

GEORGE SALOMÃO LEITE OAB/PB 10.072