DOI: 10.19135/revista.consinter.00008.28

Artigos Originais

DISTANÁSIA: VIOLAÇÃO AO DIREITO À VIDA E A MORTE DIGNAS – UMA ANÁLISE À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

DYSTHANASIA: VIOLATION OF RIGHT TO LIFE AND WORTHY DEATH – AN ANALYSIS FROM HUMAN'S DIGNITY AND PERSONALITY RIGHTS

Lívia Pagani de Paula[1] – ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3496-3185

Oswaldo Pereira de L. Junior[2] – ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0019-1391

Resumo

Pretende-se realizar no presente ensaio uma análise reflexiva sobre as diversas espécies de morte com intervenção, com especial destaque para a prática da distanásia que, como verdadeira obstinação terapêutica, vem sendo utilizada por alguns profissionais de saúde, equivocadamente, mesmo quando estão diante de um paciente terminal, portador de enfermidade incurável e irremediavelmente comprovada. Objetiva-se demonstrar que essa conduta desnecessária prolonga a vida do paciente terminal, dificultando o desdobramento do seu processo natural de morte, causando-lhe sofrimentos desproporcionais, o que não se coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana, valor fundamental do ordenamento jurídico brasileiro vigente. Por fim, busca-se enfatizar o prestígio pela autonomia da vontade desse paciente por meio de recusas válidas e das diretivas antecipadas de vontade.

Palavras-chave: Distanásia; Morte digna; Bioética.

Abstract

This research aims to carry out a reflexive analysis of different types of death with intervention, with emphasis on the practice of dysthanasia, which, as a true therapeutic obstinacy, has been mistakenly used by some health professionals, even when they faced

[1] Mestranda em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá – Unesa. Pós--Graduada em Direito Público e Direito Privado pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Graduada em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Transformação Social da Universidade Estácio de Sá. Advogada.

[2] Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá – Unesa, Mestre em Biodireito, Ética e Cidadania pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo – Unisal (2009), Professor Adjunto II do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN.

out with terminal patients suffering from an incurable and hopelessly proven disease. The objective is to demonstrate that those unnecessary conduct prolongs terminal patient's life and makes difficult his natural process of death, causing disproportionate suffering, which is not in line with dignity of the human person moral principle, a fundamental value of the legal system current Brazilian legislation. Finally, this article seeks to demonstrate the relevance of patient's autonomy of will as a legal valid plea to support valid refusals and for doing anticipated directives of will.

Keywords: Dysthanasia; Worthy death; Bioethics.

INTRODUÇÃO

Nos tempos atuais, com o avanço da Medicina e da Biotecnologia, comumente, identifica-se uma verdadeira obstinação terapêutica por parte dos profissionais da saúde. Em especial, os médicos, em busca de soluções para as enfermidades insuscetíveis de cura ou de quadros irreversíveis.

Com isso, prorroga-se a vida por meio de tratamentos humilhantes e/ou degradantes, em que o benefício auferido pelo paciente em fase terminal é mínimo ou, por vezes, até mesmo nulo, ainda mais se comparado ao extremo prejuízo causado à sua saúde física, mental e emocional.

Nesses casos, a medicalização da vida se traduz em verdadeira futilidade médica, visto que o legítimo interessado pode recusar-se validamente ao tratamento proposto ou simplesmente declarar a sua vontade de morrer em paz, pelas vias ordinárias, respeitando-se um processo natural de terminalidade da vida – o que por si só já é doloroso –, em vez de ser submetido a uma espécie de *via crucis* para o advento de sua morte.

1 CONCEITOS DE MORTE COM INTERVENÇÃO: EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA, DISTANÁSIA, MISTANÁSIA E SUICÍDIO ASSISTIDO

Inicialmente, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre os conceitos essenciais de morte com intervenção, relacionados às questões da terminalidade da vida, uma vez que há muitas nuances em cada um deles.

A eutanásia é a conduta, comissiva ou omissiva, destinada à abreviação da vida de uma pessoa que se encontre acometida por doença terminal, a qual lhe acarrete grave sofrimento físico e psíquico, com objetivo piedoso ou humanitário.

Segundo a doutrina de Maria de Fátima Freire de Sá[3], o termo eutanásia foi criado no século XVII, pelo filósofo inglês Francis Bacon e deriva dos radicais gre-

[3] SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 85.

gos *eu*, que significa bom, e *thanatos*, que significa morte. Assim, poderia ser traduzida como *boa morte, morte apropriada.*

Para Maria Elisa Villas-Bôas[4], a mesma expressão serve para designar situações distintas: uma, para indicar a morte suave, sem maiores dores ou padecimentos e não necessariamente provocada, por todos desejada como modo ideal de encerrar a vida, isto é, cercados pelos entes queridos, num ritual de despedida então muito valorizado; e outra, quando há interferência de agente externo no curso causal da morte, antecipando-a, de modo a torná-la mais palatável, com o fito de amenizar o sofrimento irrecuperável experimentado. Essa última acepção aproxima-se do conceito adotado para a eutanásia atualmente.

Nesse ponto, merece destaque as palavras do Professor Luis Roberto Barroso[5] que ao tratar do tema expõe sua restrita e atual acepção do termo:

> *O termo **eutanásia** foi utilizado, por longo tempo, de forma genérica e ampla, abrangendo condutas comissivas e omissivas em pacientes que se encontravam em situações muito dessemelhantes. Atualmente, o conceito é confinado a uma acepção bastante estreita, que compreende apenas a forma ativa aplicada por médicos a doentes terminais cuja morte é inevitável em um curto lapso. Compreende-se que a eutanásia é ação médica intencional de apressar ou provocar a morte – com exclusiva finalidade benevolente – de pessoa que se encontre em situação considerada irreversível e incurável, consoante os padrões médicos vigentes, e que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos. Do conceito estão excluídas a assim chamada eutanásia passiva, eis que ocasionada por omissão, bem como a indireta, ocasionada por ação desprovida da intenção de provocar a morte. Não se confunde, tampouco, com o homicídio piedoso, conceito mais amplo que contém o de eutanásia. De acordo com o consentimento ou não daquele que padece, a eutanásia pode ser voluntária, não-voluntária e involuntária.*

Importante salientar que, embora haja controvérsia a respeito de alguns conceitos envolvidos, entende-se mais acertada a posição da Professora Villas-Bôas quando elenca que a conduta descrita por eutanásia também pode ser compreendida por meio das nomenclaturas de homicídio piedoso, compassivo, médico, misericordioso, caritativos, consensual, ou ainda, ajuda para morrer, benemortásia e sanicídio.

É, ainda, relevante destacar que a eutanásia é considerada crime nos termos da lei penal brasileira. Seu cometimento encontra óbice legal nos conceitos de homicídio e induzimento ao suicídio, tal como exposto nos arts. 121 e 122 do Código Penal brasileiro.

---

4 VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. Eutanásia. *In*: DADALTO, Luciana; GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão (Coords.). **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 101-102.

5 BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: Dignidade e Autonomia individual no Final da Vida. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, p. 22-23, 2010.

Outra expressão de assente importância é a ortotanásia. Pelo termo, entende-se a morte no tempo certo, significando com isso dizer que se permite que a pessoa morra no tempo adequado, segundo os critérios biológicos e, por que não dizer, certas vezes, até religiosos (para aqueles que acreditam que é Deus ou uma força suprema quem determina o momento em que o ser vivo dará o seu suspiro final).

Roxana Cardoso Brasileiro Borges[6] afirma que a ortotanásia é uma conduta praticada exclusivamente pelos profissionais da medicina, pois:

> *Na situação em que ocorre a ortotanásia, o doente já se encontra em processo natural de morte, processo este que recebe uma contribuição do médico no sentido de deixar que esse estado se desenvolva no seu curso natural. Apenas o médico pode realizar a ortotanásia. Entende-se que o médico não está obrigado a prolongar o processo de morte do paciente, por meios artificiais, sem que este tenha requerido que o médico assim agisse. Além disso, o médico não é obrigado a prolongar a vida do paciente contra a vontade deste. A ortotanásia é conduta atípica perante o Código Penal.*

Em suma, a ortotanásia nada mais é do que a aceitação da morte, da finitude da vida, permitindo que esse processo siga seu desdobramento natural. Para tanto, os médicos utilizam os cuidados paliativos para proporcionar ao paciente o mínimo de conforto e benefício nesse famigerado estado, quanto aos sintomas físicos e/ou psíquicos.

Vale considerar que há uma linha muito tênue entre a eutanásia passiva e a ortotanásia, capaz de gerar confusão, inclusive, a respeito da legalidade da conduta. Para alguns doutrinadores[7], seriam situações sinônimas. No entanto, nos parece mais adequado entender que, embora estejam bem próximas, tratam de situações distintas, pois na eutanásia passiva a morte é antecipada por meio de uma omissão e na ortotanásia não há antecipação da morte em razão da omissão, mas sim a não protelação do processo de morte.

Villas-Bôas[8] resume essa distinção de uma maneira bastante esclarecedora e didática:

> *A eutanásia passiva consiste na suspensão ou omissão deliberada de medidas que seriam indicadas naquele caso, enquanto na ortotanásia há omissão ou suspensão de medidas que perderam sua indicação, por resultarem inúteis para aquele indivíduo, no grau de doença em que se encontra. A ortotanásia se efetiva mediante as condutas médicas restritivas, em que se limita o uso de certos recursos, por serem medicamente inadequados ou não indicados* ***in casu****. Mais do que uma atitude,*

---

6 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 236.

7 Elida Sá, Maria Helena Diniz, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona, Maria de Fátima Freire de Sá. Tratam a eutanásia passiva e a ortotanásia como sinônimas, na medida, em que enquadram ambas como a não realização de ação que teria indicação terapêutica naquela circunstância.

8 *Op. cit.*, p. 105-106.

a ortotanásia é um ideal a ser buscado pela Medicina e pelo Direito, dentro da inegabilidade da condição de mortalidade humana.

Precisa-se ter em mente, portanto, que na eutanásia passiva a morte é provocada pela conduta omissiva do agente – médico geralmente – movido pela piedade e compaixão ao padecimento do enfermo terminal e na ortotanásia, não. Na última, não há intenção de antecipar a morte, provocando-a, mas, sim, não interferir na causalidade para que ela aconteça naturalmente a seu tempo. Por esse motivo, na ortotanásia também não haverá o prolongamento desmedido, desnecessário e artificial da vida humana.

Já a distanásia, em linhas gerais, pode ser explicada como um prolongamento exagerado da vida, com o objetivo de afastar a morte do paciente, o que justamente se quer evitar com a incidência da ortotanásia. Em verdade, na distanásia, vê-se o cunho protelatório do processo natural da morte, pelo qual o paciente terminal se sujeita.

Cabe citar o conceito, novamente trazido por Barroso[9], ora extraído do voto do magistrado colombiano Vladimiro Naranjo Mesa: "*Por distanásia compreende-se a tentativa de retardar a morte o máximo possível, empregando, para isso, todos os meios médicos disponíveis, ordinários e extraordinários ao alcance, proporcionais ou não, mesmo que isso signifique causar dores e padecimentos a uma pessoa cuja morte é iminente e inevitável*".

O radical grego *dis* significa afastamento e o *thanatos*, como já dito, quer dizer morte. Assim, a distanásia seria o afastamento da morte. O profissional de saúde, com o objetivo de atrasar ao máximo o momento da morte, usa de meios terapêuticos desproporcionais, sem qualquer chance real de cura. Isso significa dizer que o sofrimento do paciente é prolongado e, por vezes, a submissão a um tratamento inútil ou até mesmo experimental mostra-se muito mais dolorosa do que os próprios efeitos deletérios da enfermidade.

Por esse prisma, o médico poderia enquadrar-se como um verdadeiro algoz do paciente, na medida em que causaria maiores danos do que os quais se legitimamente espera de uma conduta terapêutica. Essa, que deveria visar a cura do paciente, finda pervertida num conflito ético e maniqueísta que deixaria perplexo até mesmo Robert Louis Stevenson, escritor escocês criador *best-seller* **The Strange case of Dr. Jekyll and Mr. Hyde** (O médico e o monstro) por meio dos imortalizados personagens, Dr. Jekyll e Mr. Hyde.

Ainda há de ser ressaltado o conceito de mistanásia, trazido para esse ensaio apenas para fins didáticos, tendo em vista que transcende o contexto médico-hospitalar e, por isso, não se subsume perfeitamente aos moldes de morte com intervenção já delineados. Diz respeito à morte nos casos em que não há um atendimento médico adequado por falhas no sistema de saúde, pela proteção deficiente de direitos fundamentais e por questões outras de ordem social, política e econômica. Maria de Fátima Freire de Sá[10] compreende a mistanásia como uma espécie de eutanásia social, indicando a morte miserável, fora e antes da hora.

---

9 *Op. cit.*, p. 23.

10 *Op. cit.*, p. 88.

Por fim, para encerrar esse tópico conceitual, faz-se mister explicar ainda o suicídio assistido, também chamado de morte assistida ou auxílio ao suicídio. Ocorre quando o próprio paciente põe termo à própria vida, orientado, auxiliado ou observado pelos médicos ou por terceiros.

Cabe trazer à colação os esclarecimentos e as informações sobre a morte assistida compiladas pelo médico Bruno Maia[11], no artigo publicado no sítio eletrônico português intitulado *Esquerda.net*: "*No suicídio assistido é o próprio doente que termina com a sua vida. Há a colaboração de uma pessoa, geralmente um profissional de saúde, que ajuda o doente a pôr termo à vida mas com uma participação indireta, já que o último gesto de tomar os fármacos letais têm de ser concretizado pelo próprio doente*".

Não se discute a criminalização da conduta da morte assistida no ordenamento jurídico brasileiro, podendo o sujeito incorrer na prática do homicídio (privilegiado) ou do induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio a depender do *modus operandi*, bem como do entendimento conceitual adotado.

2 A DISTANÁSIA E A VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E AO DIREITO À VIDA E A MORTE DIGNAS

É imprescindível, ao tratar desse tema, tecer considerações a respeito da dignidade da pessoa humana, que consiste em um valor fundamental do ordenamento jurídico pátrio vigente, sendo também o eixo central da ideia dos direitos da personalidade.

A ideia de dignidade como caráter representativo de um valor moral inestimável surge de modo especial com Kant. Para o filósofo de Königsberg, "*O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade*"[12]. Sendo a espécie humana capaz de agir conforme a razão e, portanto, configurar-se como verdadeiramente livre, ascende para a condição de agente moral e, assim, não pode ser mesurada por valores, está acima de qualquer preço, é portadora de dignidade.

Nessa trilha de raciocínio, descrevendo a dignidade da pessoa humana como pilar axiológico de direitos, sustenta e explica Francisco Amaral[13]:

> *Esse princípio positiva o valor que a pessoa humana, por sua qualidade intrínseca, é hoje para a ética e o direito, constituindo-se em fonte de outros valores e direitos. Fundamenta e legitima, por isso mesmo, o surgimento de uma tríplice categoria jurídica, a dos Direitos Humanos, assim reconhecidos no âmbito das De-*

---

[11] MAIA, Bruno. **O que é morte assistida?** Disponível em: <https://www.esquerda.net/dossier/o-que-e-morte-assistida/41711>. Acesso em: jun. 2018.

[12] KANT, Immanual. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 68.

[13] AMARAL, Francisco. O dano à pessoa no Direito Civil brasileiro *in* CAMPOS, Diogo Leite; CHINELLATO, Juny de Abreu (Orgs.). **Pessoa humana e direito**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 124.

> *clarações Internacionais, a dos Direitos Fundamentais, assim designados nas cartas constitucionais, e ainda a dos Direitos da Personalidade no âmbito do Código Civil.*

Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald[14], ao lecionarem sobre o assunto, discorrem:

> *Assim sendo, é possível vislumbrar o direito à vida digna (dignidade da pessoa humana), a partir da intelecção do art. 1º, III, da Constituição da República, como o pressuposto lógico da personalidade humana e, consequentemente, dos próprios direitos da personalidade. Enfim, é verdadeira* ***cláusula geral de proteção da personalidade****, nos moldes da necessária proteção genérica da personalidade humana mencionada alhures e também encontrada no ordenamento jurídico português e italiano. (...) A defesa da vida com dignidade é objetivo constitucionalmente assegurado pelo Poder Público. Por isso, funciona como verdadeira cláusula geral, que serve como motor de impulsão de tudo que vem expresso na ordem constitucional ou mesmo infraconstitucional.*

O art. 1º, III, da CRFB/88 consagra a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, significando com isso dizer que toda pessoa é um fim em si mesma, tendo responsabilidade sobre sua vida e, por isso, suas decisões não devem ser impostas pela vontade de terceiros. Destarte, a dignidade da pessoa humana reconhece o indivíduo como um ser moral, capaz de fazer escolhas e assumir responsabilidades por elas.

Pertinente e oportuno, nessa esteira de entendimento, as palavras de Alexandre de Moraes[15]:

> *O princípio da dignidade da pessoa humana protege, inquestionavelmente, o ser humano enquanto considerado como pessoa humana, ou seja, o ser humano detentor da personalidade jurídica. A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que o estatuto jurídico deve assegurar.*

Percebe-se, com isso, que todo o arcabouço jurídico-normativo deve se submeter ao crivo da dignidade da pessoa humana, assim o direito à vida não pode ser dissociado dessa ideia. Muito pelo contrário, deve ser compreendido em sua plenitude, intensidade e dignidade, inclusive nos momentos de terminalidade da vida.

---

[14] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 116-117.

[15] MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 16.

Cumpre ressaltar que a inviolabilidade do direito à vida, prevista no *caput* do art. 5º do diploma constitucional, não traduz a vida como um dever irrenunciável. Assim, insistir em prolongar o processo de morte, ministrando condutas incapazes de curar ou de trazer conforto ao paciente, é estabelecer uma sentença bárbara, de dor e tortura agonizantes, tornando indigna, humilhante e degradante a vida do paciente, confrontando cabalmente com o valor supremo da dignidade da pessoa humana.

Merecem destaque as considerações aduzidas por Aluer Baptista Freire Júnior e Lara Ramos Satler[16]:

> *A vida é considerada pelo ordenamento jurídico com um bem indisponível, ou seja, o Estado a preserva acima de qualquer outro vetor, porém, dada peculiaridade de determinada situação brota a teoria da disponibilidade da vida, já que o Direito é uma ciência inexata e de evolução constante, e nos permite, no caso concreto, aplicar tal teoria com base em um princípio que rege e orienta todo o Estado de Direito, que é o princípio da dignidade da pessoa humana.*

Não se pode, portanto, conceber que a visão de dignidade possa contemplar a imposição da vida ao indivíduo, pois nesse caso, estar-se-ia consagrando a vida como um dano e não propriamente como um direito fundamental.

Reafirmando o conceito de distanásia, faz-se mister trazer as palavras do padre e filósofo Mário Marcelo[17]:

> *A distanásia consiste em atrasar o máximo possível o momento da morte, usando todos os meios desproporcionados ou proporcionados, ainda que não haja esperança alguma de cura e que signifique atribuir ao moribundo sofrimentos adicionais e que, obviamente, não conseguirão afastar a inevitável morte, apenas atrasá-la umas horas ou uns dias em condições deploráveis para o enfermo. Também pode ser utilizada como a forma de prolongar a vida de modo artificial, sem perspectiva de cura ou melhora. É a agonia prolongada, é a morte com sofrimento físico ou psicológico do indivíduo.*

Nesse contexto, é possível perceber com clareza meridiana que a prática da distanásia de maneira desenfreada e sem o consentimento do paciente constitui afronta à dignidade da pessoa humana, ao direito à vida e à morte digna.

Nota-se, portanto, um interessante silogismo, se a dignidade da pessoa humana compreende uma conquista de um valor ético-jurídico intangível, do qual decorrem os

---

16 FREIRE JÚNIOR, Aluer Baptista; SATLER, Lara Ramos. Considerações sobre direito de morrer. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 110, mar. 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12988&revista_caderno= 6>. Acesso em: mar. 2018.

17 MARCELO, Mario. **O que é distanásia e até quando é possível prolongar a vida?** Disponível em: <https://formacao.cancaonova.com/igreja/doutrina/o-que-e-distanasia-e-ate-quando-e-possivel-prolongar-vida/>. Acesso em: jun. 2018.

direitos fundamentais, incluindo o direito à vida e, considerando que a morte é parte inexorável da vida, não se pode admitir uma vida sem dignidade, tampouco uma morte sem dignidade.

Nesse sentido, dispõe o Professor Nehemias Domingos de Melo[18]:

> *Nesse contexto e considerando que a morte é parte da vida, não se pode admitir a morte sem dignidade. Quer dizer, o ato de "morrer constitui o ato final da biografia pessoal de cada ser humano e não pode ser separada daquela como algo distinto". Quer dizer, o imperativo de uma vida digna atinge seu momento final que é a morte. Assim, uma vida digna requer uma morte digna.*

Ademais, necessário informar que o Código Civil Brasileiro, Lei 10.406, de 10.01.2002, previu dentre os direitos da personalidade, no art. 15, o direito de ninguém ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. Pode-se extrair daí a justificativa para uma recusa válida à distanásia.

A questão transborda os ditames do campo jurídico e atinge igualmente a própria conduta médica. Atento a essa questão foi editada a Resolução n. 1.805, de 09.11.2006, pelo Conselho Federal de Medicina – CFM, tratando da possibilidade do médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente. Garante-lhe, assim, 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, nos casos de fase terminal de enfermidades graves e incuráveis. Veja-se:

> ***Art. 1º.*** *É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.*
> ***§ 1º*** *O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.*
> ***§ 2º*** *A decisão referida no* ***caput*** *deve ser fundamentada e registrada no prontuário.*
> ***§ 3º*** *É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.*
> ***Art. 2º.*** *O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.*

Em que pese a supramencionada Resolução ter sido alvo de propositura de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, tramitada na 14ª Vara Federal do

---

[18] MELO, Nehemias Domingos de. **O direito de morrer com dignidade** *in* DADALTO, Luciana; GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão (Coords.). **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 92.

Distrito Federal, sob o n. 2007.34.00.014809-3, o pedido ministerial foi julgado improcedente, declarando-se a validade da Resolução.

Luis Roberto Barroso enfatiza que[19]:

> *O prolongamento sacrificado da vida de pacientes com doenças para as quais a medicina desconhece a cura ou a reversão, contra a sua vontade ou de seus responsáveis legais, enseja dor, sofrimento, humilhação, exposição, intrusões corporais indevidas e perda da liberdade. Entram em cena, então, outros conteúdos da própria dignidade. É que a dignidade protege, também, a liberdade e a inviolabilidade do indivíduo quanto à sua desumanização e degradação. É nesse passo que se verifica uma tensão dentro do próprio conceito, em busca da determinação de seu sentido e alcance diante de situações concretas. De um lado, a dignidade serviria de impulso para a defesa da vida e das concepções sociais do que seja o* ***bem morrer****. De outro, ela se apresenta como fundamento da morte com intervenção, assegurando a autonomia individual, a superação do sofrimento e a morte digna.*

Nota-se que houve um avanço, por parte do Conselho Federal de Medicina, acerca da preocupação com as questões ligadas à ética médica, com o fim de exterminar a prática da distanásia, consagrando a ortotanásia.

A ética médica baseia-se sobretudo no princípio bioético da beneficência e/ou da não maleficência, que se traduz na proteção dos interesses do paciente, visando o seu bem-estar. Não se deve, contudo, transmutar-se em paternalismo, sob pena de conflitar com o princípio da autonomia da vontade do paciente[20], ou seja, há de se levar em conta não a vontade do Estado ou do profissional de saúde, mas do próprio titular do direito à vida[21].

Posteriormente à Resolução 1.805/2006, o CFM editou a Resolução 1.995, de 31.08.2012, regulamentando as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, possibilitando o registro do Testamento Vital no Brasil. Palco também de judicialização por meio da Ação Civil Pública, ajuizada novamente pelo MPF para discutir a constitucionalidade e legalidade do ato normativo, o Processo sob n. 0001039-86.2013.4.01.3500 tramitou na 1ª Vara Federal em Goiânia e os pedidos foram julgados improcedentes, sendo confirmada a constitucionalidade da resolução. O MPF recorreu da sentença para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Desde 29.08.2014, o processo encontra-se no gabinete do Desembargador Federal, Dr. Jirair Aram Meguerian, da Sexta Turma do TRF1, para análise.

---

19 *Op. cit.*, p. 33.

20 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 42.

21 PIOVESAN, Flávia; DIAS, Roberto. Proteção Jurídica da Pessoa Humana e o Direito à morte digna. *In:* DADALTO, Luciana; GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão (Coords.). **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 75.

3 A AUTONOMIA DA VONTADE NO FINAL DA VIDA E AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Na esteira do tema trabalhado no presente artigo, cabem ainda alguns esclarecimentos acerca da autonomia da vontade do paciente terminal à luz da dignidade da pessoa humana e os mecanismos, ainda de forma precária, disponíveis para fazer valer a sua vontade na terminalidade da vida.

A evolução da tecnologia médica não deve se contrapor ao respeito pela autonomia da vontade do paciente, portador de enfermidade grave. Isso pois é, ainda, na condição de ser humano, sujeito de direitos e alvo principal da tutela do Estado, que não se pode imiscuir-se na esfera íntima, privada, de pensamento e de crença religiosa do indivíduo para decidir a maneira como ele deverá se portar nas situações terminais.

As técnicas postergadoras e procrastinadoras da morte podem não ser desejadas pelo paciente e, nesse caso, cabe a ele exigir que elas não sejam empregadas contra a sua vontade, à revelia do seu consentimento, sob pena de configurar-se uma lesão irreparável aos seus direitos fundamentais constitucionais e humanos, especialmente no que tange à esfera das liberdades. Ademais, tal conduta poderá ensejar um inusitado dever à vida, punindo o indivíduo até o seu desesperado suspiro final.

Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira[22], abordando o entendimento daqueles que defendem a possibilidade de decidir sobre a própria morte, ponderam: "*Afinal, a vida não pode se transformar em dever de sofrimento. A antecipação da morte não só atenderia aos interesses do paciente de morrer com dignidade, como daria efetividade ao princípio da autodeterminação da pessoa em decidir sobre sua própria morte, a exercitar a sua liberdade*".

Por esse prisma, amparado pelo postulado e valor máximo da dignidade da pessoa humana, embora o ordenamento jurídico pátrio não admita a prática da eutanásia e do suicídio (morte) assistido, não se pode contrapor à ideia da ortotanásia, rechaçando, inclusive a prática da distanásia. Há mais uma vez de ser rememorado que a ortotanásia pressupõe que o processo de morte já esteja instalado no paciente, sendo esta uma questão de tempo, dada sua irreversibilidade.

A Constituição Federal brasileira fomenta, ainda, os direitos e liberdades individuais, entendendo que é direito do paciente que sofre, e a quem não resta alternativa, recusar-se a submissão aos tratamentos que importem ainda mais sofrimento do que o já causado pela própria enfermidade que lhe acomete.

Reflete o dever do Estado em reconhecer a proteger a autonomia da pessoa. Camilla Appel[23], tratando do direito à autodeterminação e da liberdade de escolha, reflete que:

---

[22] SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Suicídio Assistido**. *In:* DADALTO, Luciana; GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão (Coords.). **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 199.

[23] APPEL, Camilla. Introdução. "O que é uma boa morte?" Ou "a tal da boa morte". *In:* DADALTO, Luciana; GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão (Coords.). **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 17.

> *Autonomia pressupõe empoderamento, que pressupõe acesso à informação e recursos, como cuidados paliativos (desde o diagnóstico de uma doença potencialmente mortal) – uma área que privilegia a comunicação entre paciente e equipe médica, e o testamento vital. Cabe a nós escolhermos qual seria a melhor forma de morrer, mesmo se essa forma for delegar todas as decisões a alguém em quem confiamos. Passamos a vida tomando decisões, buscando experiências significativas e elaborando rituais de passagens, como casamento e festas de aniversários. Se a morte é ou não uma passagem, é discutível, mas não podemos negar que ela é uma experiência intensa a todos os envolvidos.*

Assim, a autonomia da vontade individual do paciente terminal, permitindo que faça suas escolhas livremente, consagra a expressão da dignidade da pessoa humana no seu sentido mais genuíno, como poder individual (*empowerment).* É, portanto, a expressão concreta dos direitos individuais à autonomia, à liberdade religiosa e a liberdade de convicção e consciência.

Ademais, não se pode olvidar que o Brasil é um Estado laico, o que significa dizer que deve ser neutro, imparcial no campo religioso, assegurando que cada indivíduo goze do livre exercício de cultos e liturgias religiosos, segundo a própria convicção filosófica.

Insta trazer alguns destaques doutrinários e jurisprudenciais sobre a questão. O Conselho Nacional de Justiça Brasileira aprovou o Enunciado 37, da I Jornada de Direito da Saúde[24], dispondo:

> *As diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito.*

Além disso, também foi publicado na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal Brasileira, ao tratar dos arts. 1.729, parágrafo único e 1.857, ambos do vigente Código Civil Brasileiro, o Enunciado 528, da autoria de Laura Scalldaferri Pessoa, Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Bruno Paiva Bartholo[25] no seguinte sentido: "*É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado 'testamento vital', em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade*".

---

[24] BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em: 29 maio 2018.

[25] BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2978870/divulgados-enunciados-da-v-jornada-de-direito-civil-do-conselho-da-justica-federal-cjf>. Acesso em: 29 maio 2018.

Na VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal Brasileira, sobre o art. 15 do Código Civil, foi aprovado o Enunciado 533[26], dispondo: "*O paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes a tratamento médico que possa lhe causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as situações de emergência ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos*".

A Associação Brasileira de Direito Civil também regulou a matéria, aprovando a Declaração de Interpretação 25[27], nos seguintes moldes: "*É válida e eficaz a disposição de vontade (testamento vital) em que a pessoa delibera sobre que tipo de tratamento ou de não-tratamento deseja para o caso de se encontrar doente em estado terminal e sem condições de manifestar a sua vontade. As hipóteses de não-tratamento se restringem àquelas da prática de ortotanásia*".

No entanto, mesmo que vozes se levantem no sentido de prestigiar a autonomia da vontade do paciente em fase terminal da vida, não se pode olvidar que a questão é bastante complexa e polêmica, já que envolve além do próprio enfermo, seus familiares, parentes e amigos, bem como os profissionais da medicina. Ademais, o tema faz uso de conceitos muito próximos, além de conter uma linha tênue que separa a licitude ou ilicitude do ato praticado, sendo que a ausência de norma específica sobre a matéria causa receios sobre a efetiva aplicabilidade dessa autonomia.

Com isso, vê-se como premente a necessidade de aniquilar eventual descompasso entre um ordenamento jurídico deficitário e arcaico e a ética médica, considerando que, mesmo no cenário pós-positivista, por vezes, a ausência de positivação de alguns novos direitos consagrados e conquistados pelo indivíduo na acepção máxima de seu direito geral de personalidade gera insegurança jurídica.

Por essa razão, entende-se urgente a regulamentação das diretivas antecipadas de vontade – especialmente do testamento vital –, por meio de lei específica. Apenas a Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina não é suficiente para efetivar esse direito constitucional à vida e à morte dignas na acepção deduzida no presente estudo.

Lembra-se que o direito à vida não se esgota nas polêmicas que cercam apenas o seu começo, determinando-se igualmente na necessidade do Estado em compreender e tutelar por meio do direito a sua manutenção digna no tempo (o bem viver) e o seu fim, tudo em atenção à dignidade própria da pessoa e amparado no respeito à sua autonomia como ser moral: "*O direito à vida, portanto, pressupõe o tratamento digno às pessoas no começo, no meio e no fim de suas vidas, fato que solidifica o caráter moralmente sério com que se deve tratar temas como o aborto, a eutanásia e, também, as condições de vida das pessoas em geral*"[28].

CONCLUSÃO

O questionamento acerca do processo do viver humano é essencialmente o mote deflagrador do próprio Direito como instrumento cultural e social de conformação da vida em comunidade. O início e o fim da vida do ser humano como pessoa, isto é, como

---

[26] BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/144>. Acesso em: 29 maio 2018.

[27] BRASIL. **Associação Brasileira de Direito Civil**. Disponível em: <http://www.abdireitocivil.com.br/declaracoes/page/2/>. Acesso em: 29 maio 2018.

[28] LIMA JUNIOR, Oswaldo Pereira de. **Bioética, pessoa e o nascituro**: dilemas do direito em face da responsabilidade civil do médico. Rio de Janeiro: Multifoco, 2017. p. 218.

agente moral, representa as duas partes de um só conceito que precisa ser debatido, eis que presente no cotidiano de todos, mormente com seus dilemas inescapáveis.

Dworkin[29] reflete de modo muito percuciente o paradoxo que está por trás desse debate ao afirmar, sobre os dois extremos, que:

> *O aborto, que significa matar deliberadamente um embrião humano em formação, e a eutanásia, que significa matar deliberadamente uma pessoa por razões de benevolência, constituem, ambos, práticas nas quais ocorre a opção pela morte. No primeiro caso, opta-se pela morte antes que a vida tenha realmente começado; no segundo, depois que tenha terminado.*

É um debate que transcende o mero existir biológico para situar-se no extremo da constituição moral e filosófica da pessoa, ora compreendida como ser autobiográfico, dotado de vontade e, principalmente, de direitos inalienáveis. Essa constituição moral deve e precisa ser protegida por intermédio do ordenamento jurídico, que o faz por intermédio dos reflexos inerentes ao direito à vida.

Por todo o exposto, entende-se, portanto, que o direito à vida não pode ser considerado isoladamente no ordenamento jurídico. Deve vir associado ao valor máximo da dignidade da pessoa humana com o condão de assegurar ao indivíduo o direito a uma vida com dignidade e/ou com razoável qualidade. Essa qualidade de vida essencial deve estar presente, inclusive, na situação de terminalidade por meio de uma morte digna, a seu tempo, sem emprego da desproporcionalidade terapêutica.

O paciente terminal tem direito de recusar o tratamento inútil, indesejado, gerador de muita agonia e padecimento. A autonomia da sua vontade deve ser prestigiada, ainda que eventual recusa gere a morte, pois é direito do paciente ter respeitada essa escolha para que o desdobramento do processo de morte siga seu curso na fase terminal da doença. A morte é um processo natural, pois a vida é finita, e por mais receio que se tenha, é a única certeza conhecida. Não se trata, contudo, é bom destacar, de instauração, adiantamento ou qualquer forma de ativação do processo de morte, mas de adequação qualitativa nos casos em que esse proceder natural já esteja em curso e seja inevitável.

Por óbvio, a dor faz parte da vida, mas pode-se e deve-se prestigiar a liberdade de escolha do indivíduo para cessá-la quando entender que se atingiu o limite máximo de suportabilidade. E que a partir daquele momento seria mais custoso e insuportável manter-se vivo a entregar-se ao destino final.

Somente assim a pessoa e sua dignidade estariam sendo levadas a sério, e o Direito realmente sendo prestigiado e cumprindo sua magnífica função social.

Por fim, parafraseando as palavras do saudoso dramaturgo Ariano Suassuna, na obra **O auto da Compadecida**, imperioso dizer que "*tudo que é vivo, morre*"[30].

---

[29] DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 1.

[30] SUASSUNA, Ariano. **O auto da Compadecida**. Rio de Janeiro: AGIR, 1975. "*Cumpriu sua sentença. Encontrou-se com o único mal irremediável, aquilo que é a marca do nosso estranho destino sobre a terra, aquele fato sem explicação que iguala tudo o que é vivo num só rebanho de condenados, porque tudo o que é vivo, morre*".

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. O dano à pessoa no Direito Civil brasileiro. *In*: CAMPOS, Diogo Leite; CHINELLATO, Juny de Abreu (Orgs.). **Pessoa humana e direito**. Coimbra: Almedina, 2009.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: Dignidade e Autonomia individual no Final da Vida. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, 2010.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. A ortotanásia e o direito de morrer com dignidade: uma análise constitucional. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 89, jun. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridi-co.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9645&revista_caderno=9>. Acesso em: abr. 2018.

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

BRASIL. **Associação Brasileira de Direito Civil (ABDC)**. Disponível em: <http://www.abdireito civil.com.br/declaracoes/page/2/>. Acesso em: maio 2018.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIAD OS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em: maio 2018.

BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2 978870/divulgados-enunciados-da-v-jornada-de-direito-civil-do-conselho-da-justica-federal-cjf>. Acesso em: maio 2018.

BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/ 144>. Acesso em: 29 maio 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www. planal-to.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. **Resolução do Conselho Federal de Medicina 1.995, de 31 de agosto de 2012.** Disponível em:

<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Coletânea temática de jurisprudência**: Direitos humanos/Supremo Tribunal Federal. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2017.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. Disponível em: <http://www.testamentovital.com.br>. Acesso em: 03 maio 2018.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução de Jefferson Luiz Camargo; revisão da tradução Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003 (Justiça e Direito).

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coords.). **Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna**. São Paulo: Almedina, 2017.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007.

LIMA JUNIOR, Oswaldo Pereira de. **Bioética, pessoa e o nascituro**: dilemas do direito em face da responsabilidade civil do médico. Rio de Janeiro: Multifoco, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. **Direito Civil**: parte geral. 2. ed., rev.e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SUASSUNA, Ariano. **O Auto da Compadecida**. Rio de Janeiro: AGIR, 1975.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.