

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO  
JOSÉ FRANCISCO DE ANDRADE JUNIOR**

**RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À VIDA NO CASO DOS PACIENTES  
TERMINAIS FRENTE AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA  
HUMANA**

**Juiz de Fora  
2018**

**JOSÉ FRANCISCO DE ANDRADE JUNIOR**

**RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À VIDA NO CASO DOS PACIENTES  
TERMINAIS FRENTE AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA  
HUMANA**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Civil sob orientação do Prof. Dr. Denis Franco Silva.

**Juiz de Fora  
2018**

# **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**JOSÉ FRANCISCO DE ANDRADE JUNIOR**

## **RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À VIDA NO CASO DOS PACIENTES TERMINAIS FRENTE AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Civil submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientador: Prof. Dr. Denis Franco Silva  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Profa. Ma. Marina Giovanetti Lili Lucena  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Me. Fabrício de Souza Oliveira  
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 18 de junho de 2018

*Dedico esta, bem como todas as minhas demais conquistas, à minha mãe Eliana, a qual me educou através de palavras e gestos, e que sem ela nada seria possível*  
*Aos meus pilares de sustentação mais fortes, minhas irmãs Andreza, Cléa e Juliana.*  
*Ao meu companheiro de vida Benjamin Steve que me apoiou na confecção deste trabalho e que compartilha comigo a alegria de cada conquista.*  
*Aos meus amigos da faculdade que compartilharam comigo as mesmas alegrias, tristezas e angústias.*  
*A Deus, que sempre esteve presente na minha vida, em cada passo, em cada respiro, em cada batida do meu coração.*

## **RESUMO**

O presente artigo tem por objetivo analisar a possibilidade de relativização do direito à vida, garantido constitucionalmente, tido como absoluto, irrenunciável, intransmissível e imprescritível, no caso dos pacientes terminais. Para tanto, tem-se como baliza o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, quando diante de situações que prolongar o viver se torna insustentável tendo em vista o quadro clínico terminal irreversível, sem a mínima perspectiva de melhora, que apenas pode causar dor e sofrimento e acarretar a indignidade do sujeito em seus últimos momentos de vida. Através da análise dos dispositivos legais e de revisão bibliográfica, debate-se os argumentos jurídicos em voga no direito à morte digna. Em conclusão, foi demonstrado que diante de eventual conflito entre o direito à vida e a autodeterminação do sujeito, esta deva prevalecer com o fim de concretizar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que deve ser o parâmetro de interpretação que permeia todo o ordenamento jurídico. O tema merece desenvolvimento de estudos e pesquisas, inclusive em outras áreas do conhecimento com o escopo de tutelar os direitos dos pacientes terminais no atual cenário tecnológico que permite prolongar a vida em nível insubsistente.

Palavras-chave: Direito à vida. Dignidade da Pessoa Humana. Bioética. Paciente terminal.

## ***ABSTRACT***

The purpose of this article is to analyze the possibility of relativizing the right to life, constitutionally guaranteed, considered as absolute, incontrovertible, non-transferable and imprescriptible, in the case of terminal patients. For this purpose, the principle of Human Dignity is used as a beacon when faced with situations that prolonging life becomes unsustainable in view of the irreversible terminal clinical picture, without the slightest prospect of improvement, which can only cause pain and suffering and entail the indignity of the subject in his last moments of life. Through the analysis of legal provisions and bibliographic review, the legal arguments in vogue on the right to a dignified death are discussed. In conclusion, it was demonstrated that in the event of a conflict between the right to life and the subject's self-determination, the latter must prevail in order to concretize the Principle of Human Dignity, which should be the parameter of interpretation that permeates the entire legal system. The theme deserves development of studies and research, including in other areas of knowledge with the scope of protecting the rights of terminal patients in the current technological scenario that allows prolonging life at an unsupported level.

Keywords: Right to life. Human Dignity. Bioethics. Terminal patient.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 BIOÉTICA: definição, gênese e princípios fundamentais .....	8
2 PACIENTE TERMINAL: fases, cuidados e direitos .....	12
2.1 Diretivas antecipadas.....	13
3 DELIMITAÇÕES CONCEITUAIS DOS PROCEDIMENTOS: eutanásia, suicídio assistido, ortotanásia, distanásia e mistanásia .....	15
4 A CONCEPÇÃO DE DIGNIDADE EM DWORKIN .....	18
5 PREVISÕES NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: princípios constitucionais, direitos da personalidade e as previsões do Código de Ética Médica .....	20
6 O DIREITO A VIDA É ABSOLUTO? .....	24
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	27
REFERÊNCIAS .....	28
ANEXOS .....	31

## INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico na área da saúde alterou significativamente o tratamento médico recebido pelos pacientes, de tal sorte que em muitos casos há a possibilidade de estender a expectativa de vida de pessoas que se encontram em um quadro clínico terminal e irreversível.

Diante da possibilidade de diversos modos de condução do tratamento do paciente, é no campo da Bioética que se estuda o tratamento ético a ser proporcionado para cada enfermo, sendo que no caso dos pacientes terminais isso pode significar estagnar o tratamento e apenas proporcionar o alívio da dor ou até mesmo abreviar a vida em prol de uma morte digna, observando a autonomia do indivíduo e sua falta de perspectiva de um futuro com as mínimas condições de qualidade de vida.

Destarte, o estudo da eticidade no tratamento dos pacientes terminais e a análise de como o campo jurídico compreende essas novas questões se faz necessária no ponto que é de vital importância o avanço e o desenvolvimento de uma tutela jurídica do ser humano de forma integral diante das mudanças trazidas pela tecnologia.

Partindo-se do pressuposto que no ordenamento jurídico brasileiro o direito à vida, expresso no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, é um direito inviolável, questiona-se se seria possível relativizar esse direito frente ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana no caso dos pacientes terminais, levando em consideração o reconhecimento médico de terminalidade sem condições de prosseguimento do tratamento de forma digna e o consentimento livre e declarado do sujeito no sentido de interromper o tratamento que lhe prolonga a sobrevida.

Este trabalho se desenvolve sob o paradigma teórico da obra “O domínio da vida” do filósofo do direito Ronald Dworkin, e mediante o emprego da metodologia dedutiva, de caráter exploratório, através do levantamento de leis, doutrinas e princípios gerais do direito, para testar a hipótese de que o direito à vida não é absoluto quando da compreensão do ordenamento jurídico como um todo, através de uma interpretação hermenêutica, tendo como baliza o respeito ao princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e a autonomia do indivíduo expressa pelos direitos da personalidade.

O objetivo deste estudo é compreender os possíveis tratamentos médicos que o paciente terminal pode receber e, a partir disso, verificar a possibilidade de relativização do direito à vida, sob pena de prolongar o sofrimento do paciente que fere incisivamente o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Sem a intenção de esgotar o tema, mas fomentar o

debate sobre o direito a uma morte digna, e fornecer argumentos jurídicos em favor da autodeterminação de cada indivíduo para aquilo que acredita que seja o melhor para seu projeto de vida.

O presente trabalho, inicialmente, explana a história da bioética e sua relação com o estudo do tratamento ético dos pacientes, os princípios bioéticos, a relação médico-paciente e os possíveis procedimentos a serem adotados frente a terminalidade da vida.

Em seguida, apresenta as considerações de Dworkin sobre o tema, presentes na obra “O Domínio da vida”, e a configuração dos direitos e princípios constitucionais em voga na interpretação hermenêutica do sistema jurídico brasileiro.

Por fim, desenvolve os argumentos sobre a problemática da relativização do direito à vida quando viver deixa de ser algo prazeroso e se torna doloroso e indigno. Por conseguinte, atesta a indispensável necessidade de busca da compreensão e aplicação do sistema jurídico para determinado grupo de pessoas, os pacientes terminais, na conjectura do desenvolvimento tecnológico.



## 1 BIOÉTICA: definição, gênese e princípios fundamentais

O termo “bioética” vem do grego “Bios” (vida) e “Ethos” (ética) que se configura, portanto, como a ética da vida. Atualmente a designação de bioética pode ser descrita como “o estudo sistemático da conduta humana no âmbito das ciências da vida e da saúde, enquanto esta conduta é examinada à luz de valores e princípios morais” (REICH, 1978, XIX).

Sob outro prisma, pode ser conceituada como “o estudo interdisciplinar dos problemas criados pelo progresso biomédico, sua repercussão na sociedade e seu sistema de valores” (BARCHIFONTAINE; PESSINI, 1994, p. 14).

Dizer com precisão quando se deu o início de um movimento histórico é uma tarefa escorregadia para os próprios historiadores, uma vez que os fenômenos se desenvolvem gradualmente e concomitantemente em lugares diferentes, de modo que apontar com exatidão quando a bioética foi criada não é um trabalho exequível.

Apesar disso, alguns marcos se mostraram significativos ao longo da história da bioética, e merecem ser destacados. Dentre eles, pode-se consignar as atrocidades cometidas com as experimentações com seres humanos por médicos nazistas nos campos de concentração alemães durante a Segunda Guerra Mundial e que deram ensejo ao julgamento, em 1947, pelo Tribunal Militar americano, conhecido como processo de Nuremberg (DURAN, 2010, p. 40).

Esse processo deu origem ao Código de Nuremberg, segundo Duran (2010, p. 40):

As principais questões desse processo incidiram sobre a experimentação e sobre o uso de seres humanos na pesquisa. Com o fim de enfrentar essas questões e de julgar os médicos acusados, o Tribunal elaborou dez regras que definiam as condições que deviam ser seguidas para permitir experiências com seres humanos. Essas regras constituem agora o que chamamos de *Código de Nuremberg*. Esse texto é fundamental por ser o primeiro de validade internacional a tratar oficialmente do consentimento para a pesquisa, a defini-lo e a exigí-lo antes de qualquer experiência. Essa regulamentação foi seguida, ao longo dos anos, por muitas outras.

Destarte, primordialmente o objetivo da bioética é “indicar os limites e as finalidades das intervenções do homem, sobre a vida, identificar valores de referência racionalmente proponíveis e denunciar os riscos das possíveis aplicações” (LEONE; PRIVITERA; CUNHA, 2001).

No que tange o termo “bioética”, Barchifontaine e Pessini (2010, p. 34-35) apontam que foi cunhado em 1970 pelo oncologista americano Van Rensselaer Potter em seu artigo

intitulado “*Bioethics, Science of survival*” e depois retomado em 1971 em seu livro “*Bioethics: bridge to the future*”.

Potter buscou conciliar um diálogo entre ciência e humanidades, ou seja, a convergência entre o desenvolvimento tecnológico e as questões éticas, os valores humanos. Neste diapasão, a bioética seria considerada essa ponte para o futuro no sentido de uma nova disciplina que abarca a relação dos seres humanos entre si e com o meio ambiente (BARCHIFONTAINE; PESSINI, 2010, p. 36).

No mesmo ano, 1971, despontou o obstetra holandês André Hellegers que fundou na Universidade de Georgetown o primeiro centro de estudos de Bioética, o *Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics*, hoje conhecido como Instituto Kennedy de Bioética (BARCHIFONTAINE; PESSINI, 2010, p. 36). Ele utilizou o termo bioética de modo mais restrito, concernente as questões que versam sobre a ética aplicada ao campo biomédico, isto é, o impacto social causado pelos avanços científicos e tecnológicos no tratamento do doente (DURAN, 2010, p. 20-21).

Dentre as obras mais importantes nesse campo, pode-se consignar a “*Encyclopedia of Bioethics*”, publicada originalmente em 1978, tendo como editor chefe, em suas duas primeiras edições, Warren Thomas Reich, e na terceira edição, de 2004, Stephen G. Post. Ela foi importante ao passo que buscou a compreensão do conceito de bioética, o qual utilizamos hoje, bem como fez parte da evolução histórica da bioética, desde suas origens (BARCHIFONTAINE; PESSINI, 2010, p. 37-38).

Na busca de estabelecer os princípios da bioética, surgiu a vertente teórica denominada bioética principialista. Segundo Duran (2010, p. 145), ela teve início após escândalos envolvendo pesquisas com seres humanos, quando foi criado nos Estados Unidos a *National Commission for the Protection of Human Subjects*, em 1974, que ao longo de seus trabalhos apresentou um relatório de nome *Belmont Report*, em 1978, no qual definiu, em suma, três princípios basilares, inicialmente, visando nortear práticas de experimentos e pesquisas com seres humanos: o respeito pelas pessoas, a beneficência e a justiça.

Barchifontaine e Pessini ressaltam que foi com a obra *Principles of Biomedical Ethics*, dos autores T. L. Beauchamp e J. F. Childress, que se ampliou sua perspectiva para o campo da prática clínica e assistencial, apresentando-se, a partir de então, dever ser orientado o agir bioético pelos princípios da autonomia, beneficência, não maleficência e justiça (BARCHIFONTAINE; PESSINI, 2010, p. 58-59). Segundo eles, essa obra transformou-se na principal fundamentação teórica do novo campo da ética biomédica.

O princípio da **autonomia** diz respeito a capacidade de uma pessoa governar a si mesma, escolher, decidir e avaliar sem restrições internas e externas (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2009). Dessa forma, depreende-se que o paciente deve ser autônomo em suas decisões, as quais devem vir a ser respeitadas. Barchifontaine e Pessini (2010, p. 58) aduzem que “a autonomia é entendida num sentido concreto, como a capacidade de atuar com conhecimento de causa e sem coação externa.”

O princípio da **beneficência** preza por fazer o bem, não causar danos, favorecer a qualidade de vida, maximizar o bem do outro e minimizar os riscos (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2009). Para que seja aplicado deve-se observar o princípio da utilidade, ou seja, deve-se haver uma ponderação, conforme explica Junges (2002, p. 48) “se os riscos do procedimento são razoáveis ou proporcionais aos benefícios esperados, à ação é moralmente permitida”.

Duran (2010, p. 162) explica que o princípio da beneficência comporta dois fatores, o de não fazer mal ao próximo ou, positivamente, fazer-lhe o bem. Acrescenta que no campo da saúde, os dois aspectos podem ser traduzidos em não utilizar a arte médica para causar males, injustiças ou para prejudicar, mas para aplicar os tratamentos exigidos para aliviar o doente, melhorar seu bem-estar e, se possível, fazer o paciente recobrar a saúde.

O princípio da **não maleficência** foi desmembrado do princípio da beneficência por Beuchamp e Childress (1994, p. 189) que o descreve como a obrigação de não infligir dano intencional. Para os autores:

Embora a não-maleficência e a beneficência sejam similares e frequentemente tratadas na filosofia moral como não sendo nitidamente distinguíveis, combiná-las num mesmo princípio obscurece distinções relevantes. As obrigações de não prejudicar os outros são claramente distintas das obrigações de ajudar os outros. (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2009, p. 150)

Assim, pode-se dizer que, embora muito próximos, foram desmembrados do mesmo princípio de modo que o primeiro apresenta um comando positivo de fazer o bem, enquanto o segundo apresenta um comando negativo de não fazer o mal ou não causar dano.

O princípio da **justiça** pressupõe justamente um tratamento justo para com os indivíduos, que para Duran (2010, p. 207) pode-se dar através da justiça comutativa ou da justiça distributiva. Segundo ele:

A justiça comutativa, que se refere à justa relação entre dois indivíduos, dois grupos, à retidão nas trocas. Dar a cada um o que lhe é devido significa

devolver exatamente o que foi tomado de empréstimo, o que foi prometido, fornecer um salário adequado ao trabalho fornecido etc.;

A justiça distributiva, que se refere antes à relação entre a autoridade e o indivíduo e a autoridade. Ela diz respeito à justa repartição dos encargos e das vantagens de vida social. De modo mais concreto, designa, por um lado, a distribuição equitativa dos custos e benefícios na sociedade (impostos, recursos, privilégios) e, por outro, o justo acesso a esses recursos.

Duran (2010, p. 208) aponta que, na área da saúde, o tipo de justiça que mais se aplica é a justiça distributiva, o fato de dar a cada um o que lhe é devido. Portanto, concerne as regras adequadas de alocação e acesso dos recursos da saúde. Do mesmo modo, Beuchamp e Childress (1979, p. 169) afirmam que aquilo a que uma pessoa tem direito é determinado por comparação ou segundo um equilíbrio entre seus pedidos e os dos outros pacientes.

A bioética, portanto, fornece os princípios basilares que devem orientar a prática clínica e assistencial que se aplicam, do mesmo modo, no tratamento do paciente terminal. Desse modo, reúne os conhecimentos que almejam tutelar a vida e a dignidade do ser humano de forma humanista. Nas palavras de Maria de Fátima Freire de Sá (2000, p. 187):

É preciso cultivar uma sabedoria que se adapte a contextos pluralistas. O direito necessita entender que tanto a bioética quanto o biodireito representam uma ponte para o futuro e devem ser vistos como ponte de diálogo multicultural e multidisciplinar para que possamos recuperar nossa tradição humanista e o respeito pela dignidade do homem e desfrutar da vida como conquista, solidária e honradamente.

Destarte, é a área de estudo das questões éticas no campo médico que foram originadas devido aos avanços tecnológicos, a qual deverá ser base e ponto de partida para qualquer questão que envolva a relação médico-paciente e a adoção de cuidados paliativos para os indivíduos frente a terminalidade da vida.

## 2 PACIENTE TERMINAL: fases, cuidados e direitos

Cumpra ao médico reconhecer e dar o prognóstico de um quadro designado como terminal para que então seja tomado um dos possíveis procedimentos médicos para a realização do tratamento.

Segundo Pilar L. Gutierrez (2001, p. 92) a conceituação de paciente terminal não é algo simples de ser estabelecido. Para ela, o uso da qualificação “terminal” refere-se a um momento, qual seja, “quando se esgotam as possibilidades de resgate das condições de saúde do paciente e a possibilidade de morte próxima parece inevitável e previsível. O paciente se torna “irrecuperável” e caminha para a morte, sem que se consiga reverter este caminhar.”

A psiquiatra suíça-americana Elizabeth Kübler Ross, em seu livro seu livro *On Death and Dying*, de 1969, através de entrevista com pacientes terminais estudou os efeitos causados pela experiência de estar próximo a morte. Ela propôs o chamado Modelo de Sofrimento de Kübler-Ross que dispõe sobre as cinco fases (ou estágios) que os pacientes passam antes de morrer (KÜBLER-ROSS, 1985), sendo eles:

a) A primeira reação é a **negação**. Nessa fase os indivíduos acreditam que o diagnóstico não está correto e se agarram a uma mentira de uma realidade preferível.

b) Quando o indivíduo reconhece que não pode continuar negando, ele entra na fase da **revolta**, se tornando frustrados. Apresentam, geralmente, questões como: Por que eu? Não é justo! Como isso aconteceu comigo? Por que isso aconteceu? Quem é o culpado?

c) A terceira fase é a da **negociação** que envolve a esperança de que o indivíduo pode evitar a causa do luto. Normalmente a negociação por uma vida mais estendida é feita por um novo estilo de vida

d) A próxima fase é a **depressão**, durante a qual o indivíduo se desespera ao reconhecer a sua mortalidade. Nesse estágio, o indivíduo pode se tornar silente, recusar visitas e passar boa parte do tempo triste e sombrio.

e) A quinta e última fase é a **aceitação**, na qual os indivíduos aceitam a mortalidade e a inevitabilidade futura, podendo apresentar uma visão calma e retrospectiva e uma condição estável de emoções.

Kübler Ross constata que uma sociedade propensa a ignorar ou a evitar a morte, aumenta a ansiedade em relação ao morrer e torna-se capaz de desenvolver uma ciência com único objetivo de prolongar a vida, ao invés de mitigar o sofrimento e tornar o processo de morrer mais humano (KÜBLER-ROSS, 1985).

Desse modo, diante de um paciente que se encontra em fase terminal, a equipe médica deve sempre estar preparada para lidar com os indivíduos de forma a proporcionar conforto físico e alívio da dor, mas também estar cientes que as questões existenciais que circundam estes indivíduos nessas fases características do fim da vida merecem alguns cuidados especiais, desde suportes emocionais quanto psicológicos.

Nesse sentido, Helena Pereira de Melo (2006, p. 69-70) elenca um conjunto de direitos no fim da vida, que tem por objetivo assegurar a morte com dignidade, dentre os quais o de ser tratado como pessoa humana, de modo a não reduzir o paciente à sua doença; a não ser declarado morto antes de ter “chegado a hora”; a uma alimentação suficiente e equilibrada, com a finalidade de atender às necessidades básicas do indivíduo; a não sofrer maus-tratos; e não ser sujeito ao que ela determina como “encarniçamento terapêutico”.

Os direitos dos pacientes são oriundos, sobretudo, da Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1995/2012, que se trata de ato normativo secundário, com aplicação restrita aos médicos. Ela disciplina a forma de manifestação de vontade do paciente no tocante aos cuidados e procedimentos médicos que deseja receber enquanto estiver impossibilitado de manifestar sua vontade.

## **2.1 Diretivas antecipadas de vontade**

As “Diretivas Antecipadas de Vontade dos Pacientes” são a manifestação prévia do doente aos acontecimentos da fase terminal de vida e foram elaboradas pelo Conselho Federal de Medicina (OLIVEIRA, 2015, não paginado). Sua íntegra pode ser encontrada nos anexos deste trabalho.

A Resolução Diretivas Antecipadas de Vontade dos Pacientes, segundo Oliveira (2015, não paginado) “tem o objetivo de estimular médicos e pacientes a conversarem sobre os futuros desdobramentos quando de um agravo de saúde que põe em risco a saúde de uma pessoa, especialmente quando do diagnóstico e tratamento de doenças graves e incuráveis”.

Oliveira (2015, não paginado) esclarece que são diretivas antecipadas porque que essa conversa entre o paciente e o médico deverá acontecer em qualquer momento e não só na fase terminal. Acrescenta que quando se estabelece um vínculo de empatia e confiança entre médico e paciente, as questões relacionadas ao fim da vida podem ser conversadas.

Dworkin aponta de forma enfática a importância de tomar as escolhas sobre a terminalidade da vida através das diretivas antecipadas de vontade:

Os médicos dispõem de um aparato tecnológico capaz de manter vivas – às vezes por semanas, em outros casos por anos - pessoas que já estão à beira da morte ou terrivelmente incapacitadas, entubadas, desfiguradas por operações experimentais, com dores ou no limiar da inconsciência de tão sedadas, ligadas a dúzias de aparelhos sem os quais perderiam a maior parte de suas funções vitais, exploradas por dezenas de médicos que não são capazes de reconhecer e para os quais já deixaram de ser pacientes para tornar-se verdadeiros campos de batalha. Situações desse tipo nos aterrorizam a todos. Também temos muito medo – alguns mais que outros – de viver como um vegetal inconsciente, mas escrupulosamente bem cuidado. **Cada vez mais, nos damos conta da importância de tomar uma decisão com antecedência: queremos ou não ser tratados desse modo? Hoje, todos os estados norte-americanos reconhecem alguma forma de diretiva antecipada”** (2003, p. 252)(grifo acrescido).

Desse modo, as diretivas antecipadas de vontade são declarações expressas de vontade do paciente relacionadas ao tratamento médico a ser empregado, que, segundo Farias e Rosenvald, coadunam com autonomia privada e a dignidade do paciente.

[...] o paciente terminal que, no pleno gozo de sua faculdade mental, declarou a sua vontade, deve ter a sua autonomia privada respeitada, a fim de que se efetive a sua dignidade na plenitude. Agora, com o advento da Resolução CFM no 1.995/12, é válida e eficaz a declaração prévia de vontade em face da premente necessidade de respeitar a autonomia privada do paciente terminal, a partir de preceitos éticos e jurídicos e da terminalidade inexorável da vida humana (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 374).

Sá e Naves (2011, p. 334) explicam que as diretivas de vontade tratam-se de um negócio jurídico unilateral, negócio este que pode ser desfeito a qualquer tempo a desejo do sujeito. Se tratam, portanto, de uma declaração do sujeito que expressa sua vontade sobre os procedimentos médicos a serem adotados no fim da vida, de modo a impedir, ou não, que tratamentos demasiados e desnecessários sejam realizados.

### **3. DELIMITAÇÕES CONCEITUAIS DOS PROCEDIMENTOS: eutanásia, suicídio assistido, ortotanásia, distanásia e mistanásia**

O paciente terminal dispõe de novos recursos advindos dos avanços tecnológicos, que podem significar a manutenção artificial da vida ou o seu cessar. Dentre eles a eutanásia, suicídio assistido, ortotanásia, distanásia e mistanásia.

A eutanásia, segundo Roxana Cardoso Brasileiro, é o procedimento que abrevia a vida de um paciente que possui uma doença incurável na presença de um profissional especializado. Ela aponta que:

Utilizando a concepção atual da expressão, admite-se que só se pode falar em *eutanásia* quando ocorre a morte movida por piedade, por compaixão em relação ao doente. A eutanásia verdadeira é a morte provocada em paciente vítima de forte sofrimento e doença incurável, motivada por compaixão. Se a doença não for incurável, afasta-se a eutanásia. (BORGES, 2005, não paginado)

É importante frisar que há uma distinção entre eutanásia voluntária, não voluntária e involuntária. Conforme Tulio Vianna (2014, p. 79) a eutanásia voluntária se dá sempre com pedido expresso do paciente, caso em que ele próprio não tem condições físicas de suicidar, mas é capaz de se comunicar com clareza.

A eutanásia não voluntária é uma situação bioética mais complicada, segundo Vianna (2014, p. 79), pois o paciente encontra-se em estado de coma ou, por qualquer outro motivo, não é capaz de comunicar sua vontade validamente. O autor elucida que nesses casos, caberia aos representantes legais do paciente decidirem com base nos pareceres médicos sobre a conveniência ou não de se pôr fim a vida.

Por fim, Vianna (2014, p. 79) diz que a eutanásia involuntária é quando o doente tem condições de decidir se deseja ou não morrer, mas sua vontade não é respeitada. Isso pode acontecer porque o paciente não escolheu morrer ou por não ter sido questionado se desejava morrer.

O suicídio assistido para Adoni (2003, p. 408) “ocorre quando uma pessoa, não dispondo de meios para consumir, por si mesma, o próprio óbito, reclama auxílio, a participação material de outrem para levar a contento sua intenção”. Ou seja, é um ato ativo do próprio sujeito com o auxílio de um terceiro.



Cumpra salientar que o suicídio que envolve auxílio, conforme explica Matilde Carone Slaibi Conti (2004, p. 150), está intimamente ligado à eutanásia, de modo que o suicídio assistido é também chamado de eutanásia voluntária.

A ortotanásia é um procedimento que também abrevia a vida, de acordo com Maria Helena Diniz (2001, p. 310):

a eutanásia passiva, ou ortotanásia, é a eutanásia por omissão, consistente no ato de suspender medicamentos ou medidas que aliviem a dor, ou de deixar de usar os meios artificiais para prolongar a vida de um paciente em coma irreversível, por ser intolerável o prolongamento de uma vida vegetativa sob o prisma físico, emocional e econômico, acatando solicitação do próprio enfermo ou de seus familiares.

Logo, caracteriza-se pela não realização de uma ação ou procedimento com finalidade terapêutica indicada para o paciente, mas na omissão médica ou interrupção de tratamento que adotam medidas extraordinárias, com o fim de minorar o sofrimento do paciente terminal ao perceber que a morte é iminente e o quadro irreversível.

A distanásia, por sua vez, é um procedimento que visa salvar a vida do paciente a qualquer custo, nas palavras de Diniz (2001, p. 316):

Pela distanásia, também designada obstinação terapêutica (*L'acharnement thérapeutique*) ou futilidade médica (*medical futility*), tudo deve ser feito mesmo que cause sofrimento atroz ao paciente. Isso porque a distanásia é a morte lenta e com muito sofrimento. Trata-se do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo da morte. Para Jean-Robert Debray, é o comportamento médico que consiste no uso de processos terapêuticos cujo efeito é mais nocivo do que o mal a curar, ou inútil, porque a cura é impossível, e o benefício esperado é menor que os inconvenientes previsíveis.

Assim sendo, ela pode representar um quadro de obstinação terapêutica, na qual utiliza-se dos modernos instrumentos disponíveis para prolongar a vida do paciente que pode causar dor e sofrimento e culminar em infligir dano a qualidade de vida e atentar quanto a dignidade do sujeito ao aplicar um tratamento mais nocivo a um quadro cuja cura é impossível e os benefícios insignificantes.

A mistanásia, conhecida como eutanásia social, é segundo Maria Helena Diniz (2002, p. 335) “a morte do miserável, fora e antes de seu tempo, que nada tem de boa ou indolor”. Segundo ela, os possíveis motivos que levam a mistanásia são:

diagnostico errôneo, falta de conhecimento dos avanços na área de analgesia e cuidado da dor, prescrição de tratamento sem realização de exame, uso de terapia paliativa inadequada, procedimento médico sem esclarecimento e consenso prévio, abandono etc (DINIZ, 2002, p. 335)

Segundo Leonard M. Martin (1998, p. 171-192) dentro da categoria de mistanásia pode-se focalizar três situações, das quais a grande massa de doentes e deficientes que por motivos políticos, sociais e econômicos não chegam a ser pacientes pois não conseguem ingressar efetivamente no atendimento médico; os doentes que conseguem ser pacientes e se tornam vítimas do erro médico; e os pacientes que acabam sendo vítimas de má-prática por motivos econômicos, científicos ou sociopolíticos. O autor confirma que a mistanásia nada tem de boa, suave ou indolor.

#### 4. A CONCEPÇÃO DE DIGNIDADE HUMANA EM DWORKIN

Ao tratar-se da dignidade humana na terminalidade da vida, sobressai-se a obra “Domínio da vida” do filósofo do Direito Ronald Dworkin, a qual é utilizada como lente neste trabalho para analisar as questões concernentes a relativização do direito à vida no caso dos pacientes terminais, bem como será o fio condutor do raciocínio acerca do tema.

Apesar de reconhecer que o direito a dignidade é um conceito multifacetado, o filósofo do direito aduz que, em relação a terminalidade da vida, o conceito deva ser tomado de forma mais limitada. Em suas palavras:

A expressão “direito à dignidade” é usada de muitas formas e em muitos sentidos na filosofia moral e na política. Às vezes, por exemplo, significa o direito a viver em condições, quaisquer que sejam, nas quais o amor-próprio é possível ou pertinente. Aqui, porém, devemos examinar uma ideia mais limitada: a de que as pessoas têm o direito de não ser vítimas da indignidade, de não ser tratadas de um modo que, em sua cultura ou comunidade, se entende como demonstração de desrespeito. Toda sociedade civilizada tem padrões e convenções que definem essas indignidades, que diferem conforme o lugar e a época em que se manifestam. (2003, p. 333-334)

Dworkin, como visto, explica que a dignidade deve ser entendida na perspectiva singular de cada sujeito de acordo com seu contexto social e com a sua perspectiva de vida. Ele alerta para os riscos de um sujeito ser vítima da indignidade, segundo ele “as pessoas às quais se nega a dignidade podem perder o amor-próprio que ela protege, e tal recusa, por sua vez, faz com que mergulhem em uma forma ainda mais terrível de sofrimento: o desprezo e a aversão que passam a sentir por si próprias” (2003, p. 335).

Isso reflete com exatidão as consequências que estão sujeitos os pacientes terminais, que são capazes de se autodeterminar e possuem discernimento suficiente para escolher de forma livre pôr fim ao tratamento que lhes prolonga uma vida de sofrimento, mas não tem suas decisões respeitadas.

O filósofo do Direito destaca a importância de cada pessoa preocupar-se com sua própria dignidade, ele alerta que “uma pessoa que aceita a indignidade aceita a classificação nela implícita, e é uma grande e lamentável derrota aceitar que a própria vida não tem a importância crítica de outras vidas, que seu transcurso é intrinsecamente menos importante.” (DWORKIN, 2003, p. 339).

Segundo o autor “as pessoas devem decidir sobre sua própria morte, ou sobre a morte dos outros em três tipos principais de situação”: “consciente e competente”; “inconsciente”; e “consciente, mas incompetente” (DWORKIN, 2003, p. 251-268). Entretanto, apresenta os impedimentos e as contradições presentes no direito:

Contudo, as leis de todos os países ocidentais (com exceção, na prática, da Holanda) ainda proibem que médicos, ou outros, matem diretamente pessoas que lhe peçam para fazê-lo, injetando-lhes um veneno letal, por exemplo. Assim o direito produz o resultado aparentemente irracional: por um lado, as pessoas podem optar por morrer lentamente, recusando-se a comer, recusando-se a receber um tratamento capaz de mantê-las vivas ou pedindo para ser desligadas de aparelhos de respiração artificial; por outro, não podem optar pela morte rápida e indolor que seus médicos poderiam facilmente conferir-lhes. (DWORKIN, 2003, p. 259)

Sua obra expressa a intrínseca relação entre a liberdade de tomada de decisões sobre a vida e a morte e a expressão da personalidade, confira-se:

A liberdade é a exigência fundamental e absoluta do amor-próprio: ninguém concede importância intrínseca e objetiva a própria vida a menos que insista em conduzi-la sem intermediação alguma e não ser conduzido pelos outros, por mais que os ame ou respeite. **Dentre todas as decisões tomadas por alguém, as que dizem respeito à vida e à morte são as mais importantes e cruciais para a formação e a expressão da personalidade;** achamos crucial que nós mesmos a tomemos, que estejam em consonância com nosso modo de ver as coisas. (DWORKIN 2003, p. 342)(grifo acrescido).

Dworkin assevera que o movimento de conquista da dignidade não implica a imposição de uma posição em relação a própria vida de forma geral a todas as pessoas, mas, ao contrário, é a busca pelo respeito a liberdade de decisão de cada indivíduo (2003, p. 342). Trata-se de uma luta pela dignidade “em favor de um sistema jurídico e de uma atitude que incentive cada um de nós a tomar decisões individuais sobre a própria morte” (DWORKIN, 2003, p. 342).

Portanto, na obra “Domínio da vida” fica clara a relação entre a liberdade de cada indivíduo de autodeterminar-se e de tomar decisões relativas a própria vida com a conquista da dignidade, o que revalida a luta por um sistema jurídico adequado que respeite as decisões e liberdades individuais.

## **5. PREVISÕES NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: princípios constitucionais, direitos da personalidade e as previsões do Código de Ética Médica**

No âmbito da ética médica nas questões que envolvem a terminalidade da vida, parte-se do pressuposto que a prática médica está sujeita ao que determina a legislação do país e o código de ética médica. Neste ponto, cumpre explicar de onde extrai-se o direito à vida, a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade, bem como averiguar se os procedimentos que findam a vida do paciente terminal encontram, de forma objetiva, amparo na legislação brasileira.

Inicialmente, o maior ponto de referência é a Constituição da República Federativa do Brasil, que consagra o Estado Democrático de Direito e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (OLIVEIRA, 2015, não paginado).

Segundo Dadalto (2015, p. 25), as situações que envolvem a biotecnologia, o direito de morrer e o direito ao corpo são situações jurídicas que passaram a ser discutidas pela doutrina brasileira após a Constituição de 1988 e após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, pois essas situações tutelam a autonomia da pessoa humana em suas diversas faces.

O referido Código dedicou o Capítulo II aos direitos da personalidade, que embasam as discussões concernentes ao fim da vida na medida em que, segundo Fachin (2005, p. 62), o sujeito moderno é um ser que se autodetermina, que decide livremente sobre a sua vida, visando o autodesenvolvimento da sua personalidade, vez que possui capacidade de dominar a si e a natureza através da razão.

Insta salientar que, conforme elucida Caio Mario da Silva Pereira (2009, p. 204/205), a personalidade não se trata propriamente de um direito, mas que dela irradiam-se direitos, sendo ela ponto de apoio de todos os direitos e obrigações.

O artigo 11 do Código Civil de 2002 expressou as características dos direitos da personalidade, confira-se: “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Nos ensinamentos de Pereira (2009, p. 205/206), os direitos da personalidade são caracterizados como absolutos, porque oponíveis erga omnes; irrenunciáveis, porque estão vinculados a pessoa do seu titular que não pode, de regra, abdicar deles; intransmissíveis, pois

não podem ser cedidos a outrem; imprescritíveis, porque o titular sempre poderá evoca-los; e o não pode o indivíduo autolimitar os direitos inerentes a sua personalidade.

Segundo Miguel Reale (1994, p. 701), deve-se adotar um entendimento hermenêutico na medida em que realizar o Direito é realizar os valores de convivência da sociedade concebida de maneira concreta. Por isso, tanto o elaborador quando o aplicador das normas tem o dever de conhecer o Direito como um todo complexo, com o objetivo de interpretar e aplicar a norma jurídica consoante com os princípios e valores que norteiam a sociedade, ou seja, à luz da Constituição.

O direito à vida foi tutelado pela Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, caput, que dispõe: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Desse modo, extrai-se da leitura do dispositivo constitucional que o direito à vida é inviolável, se tratando de uma garantia fundamental do ser humano consolidada pela Constituição Federal.

Além de ser garantida pelas normas constitucionais, Diniz afirma que a vida recebeu também tutela civil, pois o artigo 2º do Código Civil de 2002 resguarda os direitos do nascituro desde a concepção, protege o direito a existência e impõe a responsabilidade civil do lesante em razão de dano moral e patrimonial por atentado à vida alheia. Ela acrescenta que a vida também recebe proteção jurídico-penal, uma vez que são punidos os homicídios simples e qualificado, o infanticídio, o aborto e o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (DINIZ, 2011, p. 48).

No que tange o cuidado do médico para com o paciente, do Código de Ética Médica extrai-se que “O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício do qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”<sup>1</sup>. Em consonância com os princípios bioéticos já apresentados.

Conforme salienta Reinaldo Ayer de Oliveira (2015, não paginado), o Conselho Federal de Medicina, órgão que disciplina e fiscaliza a prática médica no Brasil, promoveu em 2006 uma grande mobilização de diferentes especialistas da área dos cuidados com doentes em fase terminal de vida, através da qual foi elaborado um dispositivo ético, qual seja, o artigo 1º da Resolução nº 1.805 do Conselho Federal de Medicina (CFM), de 28 de novembro de 2006, que dispõe:

---

<sup>1</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina (2009). Brasília: Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica: Resolução CFM no 1.931, de 17 de setembro de 2009.

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.

É de se ressaltar que tal dispositivo ético garante ao doente receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurando assistência integral, bem como conforto físico, psíquico, social, espiritual (OLIVEIRA, 2015, não paginado).

Assim, segundo Oliveira, essa resolução do Conselho Federal de Medicina que permite ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do paciente terminal apoia-se na Constituição da República Federativa do Brasil, que consagra o Estado Democrático de Direito e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (OLIVEIRA, 2015, não paginado).

Tulio Vianna (2014, p. 80) esclarece a controvérsia se seria crime ou não, com a criação do dispositivo pela CFM, a prática da ortotanásia na legislação brasileira. Ele explica que a Resolução do CFM não é lei e, portanto, não revoga o Código Penal. A supressão de aparelhos e de medicação que mantêm o paciente vivo, em princípio, poderia ser considerada crime de homicídio doloso por omissão. Porém o artigo 23, III, do Código Penal dispõe que não haverá crime se a conduta for praticada em exercício regular de direito. Pode-se afirmar, então, que a ortotanásia não seria criminalizada no ordenamento jurídico brasileiro.

No que tange a eutanásia, Vianna (2014, p. 79-80) afirma que na legislação brasileira a involuntária, tanto do ponto de vista ético quanto jurídico, há um consenso que é considerado homicídio. Entretanto, o autor lamenta que a eutanásia voluntária e a não voluntária são consideradas crimes. Segundo ele:

Lamentavelmente, porém, mesmo as hipóteses de eutanásia voluntária e não voluntária continuam sendo consideradas também como homicídio no Brasil e na maior parte do mundo. Nosso Código Penal em vigor pune a eutanásia como uma forma privilegiada do homicídio e prevê em seu artigo 121, §1º, penas de 4 a 17 anos para quem praticar o crime, tanto se houver consentimento expresso do doente quanto se houver o consentimento apenas dos familiares. (VIANNA, 2014, p. 79-80)

No entanto, Vianna (2014, p. 78/79) assevera que em muitos casos é que o paciente em um estado de saúde muito grave e não tem condições de realizar movimentos que lhe permitam dar fim à sua própria vida ou não possui meios necessários para fazê-lo. Nessas hipóteses, caso alguém forneça meio necessário para suicidar-se “poderá ser punido

criminalmente por auxílio ao suicídio, com pena de dois a seis anos de prisão, caso o suicídio venha a se consumar (artigo 122 do Código Penal brasileiro)” (VIANNA, 2014, p. 78/79).



## 6 O DIREITO À VIDA É ABSOLUTO?

A questão principal que circunda o tema é se seria possível para o paciente terminal dispor por vontade própria do direito à vida para findar seu sofrimento, tendo em vista a vedação do ordenamento jurídico brasileiro dos procedimentos de eutanásia e suicídio assistido que configuram a forma direta de concretização da vontade do indivíduo de findar sua vida e proporcionando uma morte digna.

Em um primeiro momento, deve-se frisar que o direito à vida, como direito da personalidade inato e, portanto, absoluto, irrenunciável, intransmissível e imprescritível, (PEREIRA, 2009, p. 205) só pode sofrer limitação por uma ação consciente e desejada do indivíduo, enquanto ato de autonomia e de respeito à dignidade humana (MARTINEZ e BELO, 2015, p. 19).

No mesmo sentido, Maria Cristina de Cicco (2013, p. 9) aponta que se o direito à vida é certamente um direito inviolável, da mesma forma é o direito da liberdade pessoal. Por isso, um eventual conflito entre esses dois bens somente poderá ser resolvido com a ponderação e utilizando o critério da dignidade da pessoa humana.

Isso posto, a relativização das características essenciais dos direitos da personalidade concerne aos casos em que o indivíduo manifeste condição indigna de viver, o que pode vir a ser demonstrado no caso dos pacientes terminais. Segundo Maria Cristina Bodin de Moraes:

Sob esta ótica, as normas de direito civil necessitam ser interpretadas como reflexo das normas constitucionais. A regulamentação da atividade privada deve ser em todos os seus momentos expressão da indubitável opção constitucional de privilegiar a Dignidade da Pessoa Humana [...]. Tais são os fundamentos daquilo que se começa a delinear como a fundação de um direito civil constitucionalizado, um direito civil efetivamente transformado pela normatividade constitucional. (BODIN DE MORAES, 1991, p. 68)

Para a autora, a norma constitucional assume, no direito civil, a função de modificar, à luz de seus valores e princípios, os institutos tradicionais. Através dela que se valida a norma ordinária aplicável no caso concreto (BODIN DE MORAES, 1991).

Extrai-se, portanto, que da interpretação do ordenamento jurídico como um todo de forma hermenêutica, não encontraria empecilhos para a concretização de um ato autônomo do indivíduo de pôr fim ao seu sofrimento e ao seu estado de acometimento de uma vida marcada pela indignidade. De modo objetivo, Moller afirma que:

O direito de um doente em estágio terminal (cuja morte é inevitável e iminente), de recusar receber tratamento médico, bem como o de interrompê-lo, buscando a limitação terapêutica no período final da sua vida, de modo a morrer de uma forma que lhe parece mais digna, de acordo com suas convicções e crenças pessoais, no exercício de sua autonomia, encontra-se plenamente amparado e reconhecido pela nossa Constituição. (MOLLER, 2007, p. 144)

Para Maria de Fátima Freire de Sá, a vida não pode ser vista como mais importante do que a liberdade e a dignidade. Destarte, trata-se de um conceito aberto, discursivo, que deve levar em conta os diferentes projetos de vida de cada indivíduo (SÁ, 2005).

Segundo Habermas, no contexto democrático todos devem formar uma concepção pessoal do que seja “boa vida”, segundo critérios próprios que não devem ser submetidos à prescrição da maioria (HABERMAS, 2004, p. 52). Sob sua perspectiva, este interesse individual se coaduna com o Estado Democrático de Direito na medida em que persegue uma existência digna, garantida pelo princípio da dignidade da pessoa humana, e garante a coexistência de todos os projetos de vida, inclusivamente o do paciente terminal.

Na mesma esteira, José Luis Quadros Magalhães (2000, p. 189) aduz que o direito à vida vai além da simples existência física, e que a democracia e todos os demais direitos existem em função deste e no sentido de oferecimento da dignidade da pessoa humana, na busca de uma vida com dignidade e não apenas de sobrevivência.

Ronald Dworkin assevera que a Constituição que não ampara a dignidade do ser humano e sua liberdade de consciência é antidemocrática:

É por honrarmos a dignidade que exigimos a democracia, e, nos termos em que definimos esta última, uma Constituição que permita que a maioria negue a liberdade de consciência será inimiga da democracia, jamais sua criadora. Qualquer que seja nosso ponto de vista sobre o aborto e a eutanásia, queremos ter o direito de decidir por nós mesmos, razão pela qual deveríamos estar sempre dispostos a insistir em que qualquer Constituição honorável, qualquer Constituição verdadeiramente centrada em princípios, possa garantir esse direito a todos. (2003, p. 343)

Portanto, resta hialino que o direito de todos os indivíduos de se autodeterminar, respaldado pelos princípios constitucionais, deve prevalecer no caso dos pacientes terminais com o fim de alcançar sua dignidade, o bem mais caro a ser tutelado, sem a qual não faz sentido viver.

Dworkin conclui sua obra “O domínio da vida” com uma provocação acerca da autoconsciência e da liberdade do ser humano e da concepção de que a vida é sagrada, o que constitui obstáculo a autodeterminação das pessoas. Confira-se:

Contudo, se as pessoas conservarem a autoconsciência e o amor-próprio, as mais importantes conquistas de nossa espécie, não permitirão que a ciência nem a natureza simplesmente sigam seu curso; irão empenhar-se por expressar, nas leis que criam como cidadãos e nas escolhas que fazem como pessoas, o melhor entendimento possível do porquê de a vida humana ser sagrada e do lugar ideal que a liberdade deve ocupar em seu domínio. (DWORKIN, 2003, p. 344)

Noutro giro, Maria Cristina de Cicco (2013, p. 12) considera justa a afirmação no sentido de que, de um ponto de vista jurídico, a dignidade da vida, princípio laico, deve prevalecer sobre a sacralidade da vida, princípio de origem religiosa. Acrescenta que a tutela da pessoa através dos princípios de liberdade pessoal, da dignidade e da autodeterminação dispositiva representa um instrumento indispensável para assegurar a efetividade do princípio da dignidade humana.

Afinal, Dworkin pondera que muito embora o respeito pela santidade da vida possa ser usado como argumento para manter alguém vivo, o respeito por outro princípio, o da autodeterminação, justifica que o direito permita optar pela morte (DWORKIN, 2003, p. 266), caso que haverá espaço para a relativização dos direitos da personalidade, neste contexto, do direito à vida.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através da pesquisa realizada, constata-se a necessidade cada vez maior da comunidade acadêmico-científica aprofundar os estudos na área da Bioética e do Biodireito com o escopo de encontrar soluções no ordenamento jurídico para tutelar o ser humano na conjuntura emblemática trazida pelo avanço tecnológico, em especial no caso dos pacientes terminais e nas questões que envolvem o direito à vida e a morte digna.

Conclui-se que o direito à vida deve resignar-se ao princípio da dignidade humana e aos demais direitos da personalidade, de acordo com a autonomia do paciente que deve vir a ser respeitada para que viver não se torne um fardo e, conseqüentemente, um dever.

O respeito às decisões de cada ser humano sobre como conduzir seu próprio tratamento em fase terminal é a representação de um avanço social que compreende o indivíduo como dono do seu próprio corpo, da sua personalidade, e da própria vida. Cenário este que se poderia dizer encontrar em uma sociedade verdadeiramente democrática.

O contrário representaria uma demasiada intervenção estatal que interfere de forma paternalista em uma decisão que deveria ser tomada no âmbito íntimo e particular de quem está vivenciando o momento de terminalidade da vida. O que desconsidera a capacidade de autodeterminação do sujeito e tolhe a sua autonomia, podendo infligir a indignidade e culminar em prolongar a dor e sofrimento dos pacientes terminais.

É de se frisar que os procedimentos de eutanásia e suicídio assistido são vedados no Brasil, mas em 2006 o Conselho Federal de Medicina possibilitou aos médicos limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, o que caminha no sentido de efetivar a liberdade do indivíduo ao respeitar sua manifestação de vontade, que hodiernamente pode-se dar através das diretivas antecipadas de vontade.

Sob esse prisma, destaca-se o pensamento de Dworkin que, em uma visão otimista, supõe que “dentro de uma ou duas gerações, as grandes batalhas sobre o aborto e a eutanásia talvez já tenham sido substituídas, no imaginário popular e no debate político, por questões ainda mais complexas sobre o valor intrínseco da vida humana.” (DWORKIN, 2003, p. 344).

Assim, por mais que as discussões que envolvem a morte ainda hoje causem aversão e repulsa a muitas pessoas, não se pode olvidar que para quem vive bem e contente a morte parece terrível e se mostra como inimiga a ser enfrentada, mas para aquele que vive em padecimento a morte vem como uma amiga que chega com ternura para trazer o alívio e a paz que em vida esse alguém não mais encontrará.

## REFERÊNCIAS

BEAUCHAMP T. L., CHILDRESS J.F. **Principles of biomedical ethics**. 4th ed. New York: Oxford University Press; 1994.

BODIN DE MORAES, M. C. **A caminho de um direito civil constitucional**. In Direito, Estado e Sociedade: Revista do Departamento de Direito da PUC-Rio, n. 1,2. ed.. Rio de Janeiro: PUC-RIO, jul./dez. 1991.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Eutanásia, ortotanásia e distanásia**: breves considerações a partir do biodireito brasileiro. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI11097,71043-Eutanasia+ortotanasia+e+distanasia+breves+consideracoes+a+partir+do>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 15 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 15 mai. 2018.

CICCO, Maria Cristina de. **Atos de disposição do próprio corpo entre autonomia e dignidade da pessoa humana**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/atos-de-disposicao-do-proprio-corpo/>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

CONTI, Matilde Josefina. Biodireito: a norma da vida. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2004.

DADALTO, Luciana, **Testamento vital** – 3. ed. –. São Paulo : Atlas, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 8 ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

DURAND, Guy. **Introdução geral a bioética: história, conceitos e instrumentos**. Tradução de Nicolás Nyimi Campanário. 3ª ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo; Loyola, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **Fundamentos, limites e transmissibilidade**. Anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil brasileiro. Revista da EMERJ, v. 8, n. 31, 2005, p. 62.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: volume 1**. 11 ed. rev., ampl. e atual. Bahia: JusPODIVM, 2013.

GUTIERREZ, Pilar L.. **O que é o paciente terminal?**. Rev. Assoc. Med. Bras., São Paulo , v. 47, n. 2, p. 92, Junho 2001 . Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-42302001000200010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302001000200010&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 30 Abr. 2018.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

KÜBLER-ROSS, E. **Sobre a morte e o morrer**. São Paulo, Martins Fontes, 1985.

LEONE, S.; PRIVITERA, S.; CUNHA, J.T. (Coords.). **Dicionário de Bioética**. Aparecida:Editorial Perpétuo Socorro/Santuário, 2001.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MARTIN, Leonard M. **Eutanásia e distanásia: iniciação a bioética**. Revista do Conselho Federal de Medicina, 1998.

MARTINEZ, Sergio Rodrigo. BELO, Skarleth Zaluski. **Os pacientes terminais e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/os-pacientes-terminais-e-o-principio-da-dignidade/>>. Data de acesso: 15 mai. 2018

MELO, Helena Pereira de. **O direito a morrer com dignidade**. Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Coimbra, ano 3, n. 6, 2006.

MOLLER, Leticia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2007.

OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. Cap 9. A morte digna na relação médico-paciente. In: SCALQUETTE, Ana Silva, CAMILLO, Carlos Eduardo (coords.). **Direito e Medicina**. São Paulo: Atlas, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 23 ed. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PESSINI, Leocir & BARCHIFONTAINE, **Problemas atuais de Bioética**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1994.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

\_\_\_\_\_; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 2 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

TRISTAM, Engelhardt Junior, H. **Fundamentos da Bioética**. São Paulo: Loyola.

VIANNA, Túlio **Um Outro Direito**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2014.

## ANEXOS

### ANEXO A – RESOLUÇÃO CFM Nº 1.995/2012



#### RESOLUÇÃO CFM nº 1.995/2012

[\(Publicada no D.O.U. de 31 de agosto de 2012, Seção I, p.269-70\)](#)

Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes.

**O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, e

**CONSIDERANDO** a necessidade, bem como a inexistência de regulamentação sobre diretivas antecipadas de vontade do paciente no contexto da ética médica brasileira;

**CONSIDERANDO** a necessidade de disciplinar a conduta do médico em face das mesmas;

**CONSIDERANDO** a atual relevância da questão da autonomia do paciente no contexto da relação médico-paciente, bem como sua interface com as diretivas antecipadas de vontade;

**CONSIDERANDO** que, na prática profissional, os médicos podem defrontar-se com esta situação de ordem ética ainda não prevista nos atuais dispositivos éticos nacionais;

**CONSIDERANDO** que os novos recursos tecnológicos permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios, e que essas medidas podem ter sido antecipadamente rejeitadas pelo mesmo;

**CONSIDERANDO** o decidido em reunião plenária de 9 de agosto de 2012,

#### **RESOLVE:**

**Art. 1º** Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

**Art. 2º** Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

**§ 1º** Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.





§ 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

§ 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

§ 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

§ 5º Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente.

**Art. 3º** Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília-DF, 9 de agosto de 2012

**ROBERTO LUIZ D'AVILA**  
Presidente

**HENRIQUE BATISTA E SILVA**  
Secretário-geral

## ANEXO B – EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA RESOLUÇÃO CFM Nº 1.995/2012



### EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA RESOLUÇÃO CFM nº 1.995/12

A Câmara Técnica de Bioética do Conselho Federal de Medicina, considerando, por um lado, que o tema diretivas antecipadas de vontade situa-se no âmbito da autonomia do paciente e, por outro, que este conceito não foi inserido no Código de Ética Médica brasileiro recentemente aprovado, entendeu por oportuno, neste momento, encaminhar ao Conselho Federal de Medicina as justificativas de elaboração e a sugestão redacional de uma resolução regulamentando o assunto.

Esta versão contém as sugestões colhidas durante o I Encontro Nacional dos Conselhos de Medicina de 2012.

#### JUSTIFICATIVAS

##### 1) Dificuldade de comunicação do paciente em fim de vida

Um aspecto relevante no contexto do final da vida do paciente, quando são adotadas decisões médicas cruciais a seu respeito, consiste na incapacidade de comunicação que afeta 95% dos pacientes (D'Amico *et al*, 2009). Neste contexto, as decisões médicas sobre seu atendimento são adotadas com a participação de outras pessoas que podem desconhecer suas vontades e, em consequência, desrespeitá-las.

##### 2) Receptividade dos médicos às diretivas antecipadas de vontade

Pesquisas internacionais apontam que aproximadamente 90% dos médicos atenderiam às vontades antecipadas do paciente no momento em que este se encontra incapaz para participar da decisão (Simón-Lorda, 2008; Marco e Shears, 2006).

No Brasil, estudo realizado no Estado de Santa Catarina, mostra este índice não difere muito. Uma pesquisa entre médicos, advogados e estudantes apontou que 61% levariam em consideração as vontades antecipadas do paciente, mesmo tendo a ortotanásia como opção (Piccini *et al*, 2011). Outra pesquisa, também recente (Stolz *et al*, 2011), apontou que, em uma escala de 0 a 10, o respeito às vontades antecipadas do paciente atingiu média 8,26 (moda 10). Tais resultados, embora bastante limitados do ponto de vista da amostra, sinalizam para a ampla aceitação das vontades antecipadas do paciente por parte dos médicos brasileiros.



### 3) Receptividade dos pacientes

Não foram encontrados trabalhos disponíveis sobre a aceitação dos pacientes quanto às diretivas antecipadas de vontade em nosso país. No entanto, muitos pacientes consideram bem-vinda a oportunidade de discutir antecipadamente suas vontades sobre cuidados e tratamentos a serem adotados, ou não, em fim de vida, bem como a elaboração de documento sobre diretivas antecipadas (in: Marco e Shears, 2006).

### 4) O que dizem os códigos de ética da Espanha, Itália e Portugal

Diz o artigo 34 do Código de Ética Médica italiano: “Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà in caso di grave pericolo di vita, non può non tener conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso” (O médico, se o paciente não está em condições de manifestar sua própria vontade em caso de grave risco de vida, não pode deixar de levar em conta aquilo que foi previamente manifestado pelo mesmo – *traduzimos*). Desta forma, o código italiano introduziu aos médicos o dever ético de respeito às vontades antecipadas de seus pacientes.

Diz o artigo 27 do Código de Ética Médica espanhol: “[...] Y cuando su estado no le permita tomar decisiones, el médico tendrá en consideración y valorará las indicaciones anteriores hechas por el paciente y la opinión de las personas vinculadas responsables”. Portanto, da mesma forma que o italiano, o código espanhol introduz, de maneira simples e objetiva, as diretivas antecipadas de vontade no contexto da ética médica.

O recente Código de Ética Médica português diz em seu artigo 46: “4. A atuação dos médicos deve ter sempre como finalidade a defesa dos melhores interesses dos doentes, com especial cuidado relativamente aos doentes incapazes de comunicarem a sua opinião, entendendo-se como melhor interesse do doente a decisão que este tomaria de forma livre e esclarecida caso o pudesse fazer”. No parágrafo seguinte diz que o médico poderá investigar estas vontades por meio de representantes e familiares.

Deste modo, os três códigos inseriram, de forma simplificada, o dever de o médico respeitar as diretivas antecipadas do paciente, inclusive verbais.

### 5) Comitês de Bioética

Por diversos motivos relacionados a conflitos morais ou pela falta do representante ou de conhecimento sobre as diretivas antecipadas do paciente, o médico pode apelar ao Comitê de Bioética da instituição, segundo previsto por Beauchamps e Childress (2002, p. 275). Os Comitês de Bioética podem ser envolvidos, sem caráter deliberativo, em muitas



decisões de fim de vida (Marco e Shears, 2006; Savulescu; 2006; Salomon; 2006; Berlando; 2008; Pantilat e Isaac; 2008; D'Amico; 2009; Dunn, 2009; Luce e White, 2009; Rondeau *et al*, 2009; Siegel; 2009). No entanto, embora possa constar de maneira genérica esta possibilidade, os Comitês de Bioética são raríssimos em nosso país. Porém, grandes hospitais possuem este órgão e este aspecto precisa ser contemplado na resolução.

**Carlos Vital Tavares Corrêa Lima**

Relator