

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO V – NÚMERO VIII

1º SEMESTRE 2019

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS

0023990

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO V, Nº VIII, 1º SEM. 2019



Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Home page: www.editorialjurua.com/revistaconsinter/
e-mail: internacional@jurua.net

ISSN: 2183-6396

Depósito Legal: 398849/15

DOI: 10.19135/revista.consinter.00008.00

Editor:

David Vallespín Pérez

Catedrático de Derecho Procesal de la Universitat de Barcelona. Su actividad docente abarca tanto los estudios de Grado como los de Doctorado. Ha realizado enriquecedoras estancias de investigación en prestigiosas Universidades Europeas (Milán, Bolonia, Florencia, Gante y Bruselas).

Diretores da Revista:

Germán Barreiro González

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Colaborador Honorífico en el Departamento de Derecho Privado y de la Empresa – Universidad de León (España).

Gonçalo S. de Melo Bandeira

Professor Adjunto e Coordenador das Ciências Jurídico-Fundamentais na ESG/IPCA, Minho, Portugal. Professor Convidado do Mestrado na Universidade do Minho. Investigador do CEDU – Centro de Estudos em Direito da União Europeia. Doutor e Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho, UCM, de la que ha sido Vicedecana de Estudios, Espacio Europeo de Educación Superior y de Innovación Educativa y Convergencia Europea.

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação

ANO V – NÚMERO VIII

1º SEMESTRE 2019

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS

Porto
Editorial Juruá
2019

Instruções aos Autores

Revista Internacional CONSINTER de Direito

1. DAS PUBLICAÇÕES

Para publicação na Revista Internacional CONSINTER de Direito os artigos científicos serão avaliados pelo sistema *double blind review*, no qual dois Pareceristas do CONSINTER avaliarão os trabalhos sem nenhuma identificação de autoria.

O enquadramento dos textos avaliados e aprovados para fins de publicação na Europa pelo Editorial Juruá Lda., e no Brasil pela Juruá Editora Ltda., obedecerão aos seguintes critérios:

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO

Conforme as exigências das agências e instituições nacionais e internacionais de investigação e docência que avaliam a atividade acadêmica e investigadora das Pós-Graduações, a Coordenação Executiva do CONSINTER, ao seu melhor juízo, selecionará uma determinada quantidade de artigos aprovados que serão agraciados com a Publicação no Periódico “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”, com ISSN de Portugal. Ainda:

- a) Para cada artigo selecionado para a “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”, será atribuído um número de registro específico e único no Sistema DOI (*Digital Object Identifier*);
- b) Também será atribuído um registro no Sistema DOI (*Digital Object Identifier*) para a “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”.

OBS. 1: Em face das normas técnicas, para fins de qualificação do periódico, somente poderão ser selecionados para a Revista Internacional CONSINTER de Direito os artigos aprovados nos quais pelo menos um dos autores e/ou autor tenha a titulação de Doutor.

OBS. 2: Ficará a critério do Comitê Organizador a indicação e o número da Revista em que o artigo aprovado será liberado para publicação.

2. PERIODICIDADE

Semestral.

3. CONDIÇÕES

- a) A submissão do trabalho científico para análise está condicionada à confirmação da inscrição de todos os autores e coautores;
- b) Somente serão publicados os artigos aprovados pelo Corpo de Pareceristas/Conselho Editorial do CONSINTER.

4. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS PARA SUBMISSÃO

- a) Inscrição;
- b) Comprovante de pagamento da submissão/inscrição;
- c) Cessão de direitos autorais assinada;
- d) Artigo completo seguindo as orientações do item 5;
- e) O artigo deverá ser encaminhado por um dos autores ao e-mail contato@consinter.org.

5. NORMAS — OS ARTIGOS ENVIADOS DEVEM CUMPRIR OS SEGUINTE CRITÉRIOS:

- a) Ser inédito (não publicado em livros, revistas especializadas ou na imprensa em geral) e apresentar propriedade técnico-jurídica; relevância nacional e internacional do tema abordado, fluência redacional, correção gramatical e respeito a aspectos éticos e científicos;
Obs.: Textos inseridos em documentos de circulação restrita nas universidades serão considerados inéditos.
- b) Ter sido produzido por Estudantes e/ou Professores de Pós-graduação *Lato Sensu* e/ou *Stricto Sensu* ou por Mestres, Doutores e Pós-Doutores;
- c) Serão aceitos trabalhos em coautoria, com limitação máxima de 03 (três) participantes devidamente inscritos;
- d) O artigo deverá estar identificado com um dos critérios de classificação conforme edital;
- e) O(s) autor(es) que submeter(em) o mesmo artigo científico (com o mesmo título e conteúdo ou apenas mudando o título) para mais de um dos ramos do Direito acima indicados terão ambos os artigos científicos automaticamente eliminados da avaliação;
- f) Conter no mínimo 15 páginas, e no máximo 25 páginas;
- g) Ser redigido em formato Word em dois arquivos distintos, um com e outro sem identificação, ambos completos, contendo: Título em língua portuguesa, espanhola, inglesa, italiana ou francesa; Sumário; Resumo e Palavras-chave em língua portuguesa ou espanhola e inglesa, respeitando as normas técnicas;
- h) Para o arquivo sem identificação é importante o autor certificar-se que no conteúdo do artigo a ser avaliado não conste nenhuma informação que possibilite a identificação do autor ou o Instituto ao qual esteja vinculado direta ou indiretamente;
- i) O artigo poderá ser apresentado em língua portuguesa, espanhola, inglesa, italiana ou francesa, observando que o título, resumo e palavras-chave precisam, obrigatoriamente, estar indicados em dois idiomas, sendo peremptoriamente uma indicação no idioma inglês;
- j) O texto deve estar salvo em arquivo Word, em versão recente, com as seguintes características: fonte Times New Roman; corpo 12; alinhamento justificado, sem separação de sílabas; espaço de 1,5 entrelinhas; parágrafo de 1,5 cm; não colocar espaçamentos especiais antes ou após cada parágrafo; margens superior e esquerda com 3 cm, inferior e direita com 2 cm; em papel tamanho A4; notas de rodapé explicativas na mesma página em que for citada a referência, sendo que as Referências deverão seguir as Normas Técnicas;
- k) As páginas deverão estar numeradas;
- l) Para cada título, subtítulos, todos alinhados à esquerda, deverá haver um texto correspondente;
- m) Devem ser escritos de forma clara e objetiva, evitando-se parágrafos prolixos ou extenuantes e privilegiando as orações na ordem direta como: sujeito – predicado – complemento;
- n) Não serão aceitos textos com figuras, ilustrações e/ou fotografias, à exceção de gráficos e tabelas que sejam imprescindíveis para a compreensão do trabalho e compatíveis com a impressão em preto e branco, sendo vedada a utilização de gráficos e tabelas se originarem de terceiros;

- o) Conter Resumo (entre 100 e 250 palavras) em língua portuguesa ou espanhola e em inglês, assim como a indicação de Palavras-chave (entre 3 e 10 palavras) também em português ou espanhol e inglês;
- p) Conter: Sumário a ser indicado na sequência da apresentação do Título, Resumo (entre 100 e 250 palavras – peremptoriamente com 02 idiomas), sendo um em Língua portuguesa ou espanhola e outro necessariamente em inglês, assim como a indicação das Palavras-chave (entre 3 e 10 palavras), obedecendo o mesmo critério de apresentação do Resumo;
- q) O texto deve obrigatoriamente vir acompanhado do termo de autorização para publicação – cessão de Direitos Autorais/Patrimoniais – conforme modelo anexo e/ou disponível no *site*;
- r) A qualificação do autor deverá ter no máximo 4 linhas, em nota especial de rodapé, indicando obrigatoriamente a formação acadêmica e citando a Instituição de Ensino Superior à qual esteja vinculado, quando for o caso;
- s) A taxa de inscrição é individual e única para cada autor. Assim, cada autor deverá efetuar a sua inscrição e o pagamento da respectiva taxa;
- t) Um autor poderá enviar quantos artigos desejar, no entanto, para cada artigo submetido deve haver o pagamento da taxa de inscrição/submissão;
- u) Observando as normas de qualificação, somente poderá ser liberado para publicação na Revista Internacional CONSINTER de Direito um artigo por autor. Em caso de aprovação de dois ou mais artigos do mesmo autor para a Revista, ao melhor juízo da comissão avaliadora, os demais artigos serão direcionados para publicação no Livro Direito e Justiça ou para o(s) próximo(s) número(s) da Revista.

6. DOS SISTEMAS PARA A INDICAÇÃO DAS FONTES DAS CITAÇÕES

Para a indicação das fontes das citações, os artigos deverão adotar os sistemas:

I) Trabalhos Estrangeiros:

Trabalhos estrangeiros poderão utilizar as normas técnicas compatíveis com o seu país de origem, respeitando as normas de publicação dispostas nesse edital, inclusive o Estilo Chicago se assim o autor entender cabível e adequado.

Estilo Chicago:

Último nome do autor, primeiro nome, título do livro. (Cidade: editora, ano), versão. Por exemplo: Ninguém, José, Livro Exemplo. (São Paulo: Universidade de São Paulo, 1992), edição Juruá e-Books.

II) Trabalhos Brasileiros:

Para artigos brasileiros recomenda-se seguir as Regras da ABNT (NBR 10.520/2002) para as citações, as quais podem ser diretas ou indiretas.

Para a indicação da fonte das citações, o autor poderá optar pelo sistema numérico (notas de rodapé) ou pelo sistema autor-data, não podendo, portanto, utilizar os dois sistemas concomitantemente.

A – Sistema Autor-Data

As Referências deverão seguir a NBR 6.023/2002.

No sistema autor-data, a fonte da citação é indicada junto à mesma e de forma sucinta. Devem ser evidenciados apenas: a autoria, o ano de publicação e a página do trecho citado.

Obs.: Se a opção for pelo sistema Autor-Data, pode-se utilizar o rodapé para as notas explicativas, conforme assim autoriza a NBR 6.022/2003.

B – Sistema em Notas de Rodapé

Ainda, adotando o sistema brasileiro de referênciação, se a opção de citação das referências for pelo sistema numérico, ou seja, **em notas de rodapé**, estas deverão seguir a NBR 10.520/2002.

7. DA AVALIAÇÃO DOS ARTIGOS

Os artigos científicos serão analisados pelo Corpo de Pareceristas do CONSINTER, formado somente por renomados juristas Doutores e Pós-Doutores, nacionais e estrangeiros especialmente convidados.

Os artigos científicos serão avaliados pelo sistema *double blind review*, no qual dois Pareceristas do CONSINTER avaliarão os trabalhos sem nenhuma identificação de autoria. A apreciação inominada dos artigos científicos afiança a imparcialidade do seu julgamento, diminui a subjetividade e as preferências ideológicas. Dessa forma, o autor deverá evitar referências diretas a si mesmo e citações que possibilitem extrair da leitura do texto a sua autoria.

Em caso de admissão do artigo científico por um dos Pareceristas do CONSINTER e reprovação por outro, o texto, ao melhor alvitre do conselho diretivo, poderá ser submetido à apreciação de um terceiro Parecerista.

- a) O conteúdo dos artigos científicos é de inteira responsabilidade dos autores e após submetido para avaliação não poderá sofrer qualquer substituição ou alteração, salvo solicitação do Corpo de Pareceristas;
- b) Não é permitido plágio ou inserção de cópias literais.

CONSINTER – CONSELHO INTERNACIONAL DE ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS EM PÓS-GRADUAÇÃO

Coordenação Executiva contato@consinter.org

www.consinter.org

INDEXADORES DA REVISTA:

- Latindex
- Diadorim
- Sumários.org
- REDIB
- CAPES
- DOAJ
- LivRe
- Google Scholar
- Cite Factor
- Tribunal Superior Eleitoral
- RVBI

COLABORADORES:

Adegmar José Ferreira
Adriana Vieira da Costa
Adriano Moura da Fonseca Pinto
Alejandro Zubimendi
Alexandre de Albuquerque Sá
Alvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga
Ana Lúcia Seifriz Badia
André Moraes De Nadai
Andréa Vulcanis
Antônio de Moura Borges
Bruno Miragem
Clayton Gomes de Medeiros
Conceição de Maria Freire Leite
Daniela Carvalho Almeida da Costa
Dilnei Lorenzi
Eduardo Manuel Val
Fabiana Oliveira Bastos de Castro
Francisca M. Rosselló Rubert
Guilherme Calmon Nogueira da Gama
Hamilton Gomes Carneiro
Henrique Munhoz Bürgel Ramidoff
Iagrici Maria de Lima Maranhão
Inmaculada García Presas
Jaime Suau Morey
Josiane Becker
Juan Antonio Martínez Muñoz
Kleber Paulo Leal Filpo
Leandro Almeida de Santana
Leonardo Baldissera
Lívia Pagani de Paula
Liziane Angelotti Meira
Lucia Pereira Valente Lombardi
Luciano de Oliveira Souza Tourinho
Luis Alberto Reichelt
Luiz Carlos Moreira Junior
M^a Ángeles Pérez Marín
Marcelo Pereira de Almeida
Marcos Alves da Silva
Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos
María de las Mercedes Rosa Rodríguez
Maria Eugênia Finkelstein
María Teresa García-Berrio Hernández
Mariana Barsaglia Pimentel
Mário Luiz Ramidoff
Miguel Angel Ciuro Caldani
Nara Pinheiro Reis Ayres de Britto
Nilo Rafael Baptista de Mello
Octavio Campos Fischer
Oswaldo Pereira de Lima Junior
Paloma Gurgel de Oliveira Cerqueira
Paulo Nalin
Paulo Roberto Pegoraro Junior
Pedro Eugenio Pereira Bargiona
Rosemary Carvalho Sales
Saul Tourinho Leal
Sira Pérez Agulla
Thais Bernardes Maganhini
Thiago Albuquerque Fernandes
Vitor Hugo Mota de Menezes
Wilson Tadeu de Carvalho Eccard

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Antonio García-Pablos de Molina

Catedrático de Direito Penal da Universidad Complutense de Madrid.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Fernando Santa-Cecilia García

Profesor Titular de Direito Penal e Criminologia da Universidad Complutense de Madrid.

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Salamanca.

Joan J. Queralt

Catedrático de Direito Penal da Universitat Barcelona.

Jordi García Viña

Catedrático de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Universitat de Barcelona.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

María Amparo Grau Ruiz

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario – Universidad Complutense de Madrid.

María del Carmen Gete-Alonso y Calera

Catedrática de Direito Civil da Universitat Autònoma de Barcelona.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

ESSA OBRA É LICENCIADA POR UMA LICENÇA *CREATIVE COMMONS*

Atribuição – Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma licença 3.0 Brasil.

É permitido:

- copiar, distribuir, exibir e executar a obra
- criar obras derivadas

Sob as seguintes condições:



ATRIBUIÇÃO

Você deve dar crédito ao autor original, da forma especificada pelo autor ou licenciante.



USO NÃO COMERCIAL

Você não pode utilizar esta obra com finalidades comerciais.



COMPARTILHAMENTO PELA MESMA LICENÇA

Se você alterar, transformar ou criar outra obra com base nesta, você somente poderá distribuir a obra resultante sob uma licença idêntica a esta.

– Para cada novo uso ou distribuição, você deve deixar claro para outro, os termos da licença desta obra.

- Licença Jurídica (licença integral):
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/br/legalcode>

Esta revista proporciona acesso público livre e imediato a todo seu conteúdo em ambiente virtual.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

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

DOI: 10.19135/revista.consinter.00008.28

*Livia 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 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.

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.

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 Sá³, o termo eutanásia foi criado no século XVII, pelo filósofo inglês Francis Bacon e deriva dos radicais gregos *eu*, que significa bom, e *thanatos*, que significa morte. Assim, poderia ser traduzida como *boa morte*, *morte apropriada*.

Para Maria Elisa Villas-Bôas⁴, 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 aceção aproxima-se do conceito adotado para a eutanásia atualmente.

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.

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.

Nesse ponto, merece destaque as palavras do Professor Luis Roberto Barroso⁵ 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.

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 Borges⁶ 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.

⁵ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia 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.

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

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 doutrinadores⁷, 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-Bôas⁸ 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, 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 Barroso⁹, 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*”.

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.

⁹ *Op. cit.*, p. 23.

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 Sá¹⁰ compreende a mistanásia como uma espécie de eutanásia social, indicando a morte miserável, fora e antes da hora.

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 Maia¹¹, 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.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 88.

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.

2 A DISTANÇIA 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 Amaral¹³:

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 triplíce categoria jurídica, a dos Direitos Humanos, assim reconhecidos no âmbito das Declarações 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 Rosenthal¹⁴, ao lecionarem sobre o assunto, discorrem:

*Assim sendo, é possível vislumbrar o direito à vida digna (dignidade da pessoa humana), a partir da inteligência do art. 1º, III, da Constituição da República, como o pressuposto lógico da personalidade humana e, conseqüentemente, 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

¹² KANT, Immanuel. **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.

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

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 Moraes¹⁵:

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.

Cumprido 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 Auer Baptista Freire Júnior e Lara Ramos Satler¹⁶:

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 inexacta 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 Marcelo¹⁷:

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

¹⁶ FREIRE JÚNIOR, Auer 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.

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 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 Melo¹⁸:

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:

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.

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.

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 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 que¹⁹:

*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 paciente²⁰, 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 vida²¹.

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.

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.

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 Moureira²², 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 lembrado que a ortotanásia pressupõe que o processo de morte já esteja instalado no paciente, sendo esta uma questão de tempo, dada sua irreversibilidade.

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.

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 Appel²³, tratando do direito à autodeterminação e da liberdade de escolha, reflete que:

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 Saúde²⁴, 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 Scall-

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.

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.

daferri Pessoa, Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Bruno Paiva Bartholo²⁵ 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*”.

Na VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal Brasileira, sobre o art. 15 do Código Civil, foi aprovado o Enunciado 533²⁶, dispendo: “*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 25²⁷, 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*

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.

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.

*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 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.

Dworkin²⁹ 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.

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.

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

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.

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, Leticia 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-juridico.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.com.br/declaracoes/page/2/>>. Acesso em: maio 2018.
- _____. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENARIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em: maio 2018.
- _____. **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.
- _____. **Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/144>>. Acesso em: 29 maio 2018.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.
- _____. **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.
- _____. 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.

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*”.