

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS</b> .....	11
<b>CAPÍTULO I – BIOÉTICA E BIODIREITO</b> .....	13
1.1. CONCEITOS FUNDAMENTAIS: EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E DISTANÁSIA .....	16
1.2 – NORMATIZAÇÕES BRASILEIRAS .....	20
1.2.1. A RESOLUÇÃO 1.805/2006 DO CFM .....	21
1.2.2. A RESOLUÇÃO 1995/2012 DO CFM .....	23
<b>CAPÍTULO II – ORTOTANÁSIA: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	26
2.1 – PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AUTONOMIA PRIVADA .....	28
2.2 – DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CAMINHO DA MORTE DIGNA .....	36
<b>CAPÍTULO III – DIGNIDADE E AUTONOMIA: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ATÉ O FINAL DA VIDA?</b> .....	39
3.1 - SOBRE A VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS CONSTITUCIONAIS NO FINAL DA VIDA .....	39
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	47
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	49

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal prioriza de forma fundamental a dignidade da pessoa humana e a autonomia, subentendendo que esse direito deve acompanhar a vida de todas as pessoas. Uma vez que o nascer, viver e morrer são processos que não podem ser separados, é preciso que a ideia de dignidade que permeia e acompanha a vida do indivíduo, seja também considerada ao final desta.

Pacientes em estado terminal que optam por não prolongar o sofrimento decorrente não somente da enfermidade em si, mas também ao tratamento que muitas vezes não terá a cura como consequência certa, devem sim ter direito de escolha em continuar se tratando, ou aguardar que a morte venha de forma natural, não se submetendo a tratamentos desumanos, que lhe causam mais sofrimento e indignidade no momento final de suas vidas, uma vez que o direito à vida trata-se de um direito e não um dever.

O problema acerca do tema é que, se nossa Constituição prioriza de forma fundamental a dignidade da pessoa humana e a autonomia, porque afastar esse direito no fim da vida? O objeto do estudo em questão vem relatar situações na qual pacientes em estado terminal, optam por não prolongar o sofrimento que suas doenças lhe causam com tratamentos que não terão retorno algum - a não ser prolongar a vida de forma artificial-, aguardando que a morte venha de forma natural, e com isso proporcionar dignidade no momento final da vida.

Como marco teórico da pesquisa tem-se os dizeres de Ronald Dworkin:

[...] A morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte – a ênfase que colocamos no “morrer com dignidade” – mostra como é importante que a vida termine apropriadamente, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido.<sup>1</sup>

O objetivo de estudo deste trabalho é analisar o conceito de ortotanásia e “morte digna”, bem como sua aplicabilidade fundamentada na Constituição ante aos princípios da dignidade da pessoa humana e autonomia privada em

---

<sup>1</sup> DWORKIN, R. M. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.280.

contraposição aos tratamentos humanos e degradantes que são vedados pela constituição.

O tema abordado é de grande importância para o cunho social, pois aborda uma situação muito discutida, mas que ainda não tem uma legislação específica para tratar do assunto, além de ampliar o conhecimento e visão da sociedade sobre o assunto, conscientizando-a da aplicação do direito à ortotanásia. Consequentemente, tal pesquisa é de grande relevância acadêmica, pois gera conhecimento e contribui para a aplicabilidade prática do direito.

Este trabalho será desenvolvido em três capítulos. No primeiro capítulo, conceituaremos bioética e Biodireito, bem como a ortotanásia, eutanásia e distanásia, e ainda faremos o estudo das Resoluções do Conselho Federal de Medicina nº1805/2006 e 1995/2012.

No segundo capítulo abordaremos a conceituação, interpretação e aplicação acerca dos princípios da dignidade da pessoa humana e autonomia privada, face ao que se entende por “morte digna”.

No terceiro capítulo trataremos do problema acerca do tema, mostrando que, o que se entende por dignidade da pessoa humana e autonomia privada deve ser levado em consideração no final da vida.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a temática proposta acerca da ortotanásia e dos princípios constitucionais, faz-se necessário elucidar alguns conceitos para melhor compreensão deste trabalho. São eles: ortotanásia; dignidade da pessoa humana; autonomia privada; morte digna.

“Etimologicamente, ortotanásia significa morte correta, *orthos*: normal, correto e *thanatos*: morte. Pode consistir tanto na não iniciação de um tratamento como na suspensão do mesmo”<sup>2</sup>. Busca-se com isso a morte de forma mais natural possível, dando aos pacientes os cuidados necessários para que seus últimos momentos sejam o melhor e mais digno, sem tratamentos que de nada adiantaria e proporcionando mais conforto no momento final. Desta forma, estar-se-ia realizando a vontade individual da pessoa o que é fundamental, pois trará ao mesmo dignidade ao morrer.

No artigo 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988, diz que o Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito que tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

A autora Maria de Fátima Freire de Sá, esclarece que:

A dignidade humana tem aplicação tão somente em um contexto de liberdade e igualdade, isto é, em um procedimento garantidor de iguais liberdades fundamentais. Dignidade humana, pois, deve ser compreendida como algo que não se pode possuir por natureza, mas que decorre da inserção do indivíduo humano em uma esfera de relações, na qual os vínculos interpessoais favorecem o seu reconhecimento enquanto pessoa, efetivamente, livre e igual, capaz de construir e afirmar a sua personalidade.<sup>3</sup>

Neste contexto, compreende-se que dignidade precisa ser construída de forma que o indivíduo se sinta socializado, sendo capaz de determinar suas escolhas de forma livre e igual, observando sempre os direitos de terceiros, pois se houver violação a tais direitos será necessária uma intervenção estatal.

---

<sup>2</sup>SÁ, Maria de Fátima Freire de, MOUREIRA, Diogo Luna. Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: ed., Del Rey, 2012. p.89.

<sup>3</sup>SÁ, Maria de Fátima Freire de, MOUREIRA, Diogo Luna. Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: ed., Del Rey, 2012. p.56.

“Quanto à autonomia seu termo deriva do grego *autos* (próprio) e *nomos* (regra, governo ou lei) inicialmente usado com sentido político de autogestão das cidades-estados independentes gregas”<sup>4</sup>.

Hoje essa autonomia pode também ser interpretada em um contexto individual frente à sociedade, assim é que para o estudo a ser desenvolvido faz-se necessário o entendimento dessa autonomia individual, onde segundo Letícia Moller:

O princípio constitucional da liberdade traz implícita a noção de respeito à autonomia dos seres humanos, à aptidão para a autodeterminação naquilo que diz respeito exclusivamente ao próprio indivíduo (dentro da esfera de liberdade mais íntima), que não lese a esfera de liberdade dos demais<sup>5</sup>.

Esse poder de se autodeterminar é que traz a dignidade, no estudo em questão, trata-se de escolhas que dizem respeito ao rumo que a própria vida vai levar, de acordo com a concepção moral de cada um, seus costumes e religião exemplificativamente.

De acordo com a afirmação de Letícia Moller:

... o conteúdo do que seja “morte digna” deve poder ser determinado pelo indivíduo, de acordo com seus valores e crenças – o que não significa que limites não possam ser impostos ao exercício desse entendimento particular acerca da morte ideal. Essa ideia de entrelaçamento da noção de dignidade com a noção de autonomia, na definição de morte ideal, parece adequada por respeitar o pluralismo moral e a diversidade de concepções acerca da vida, da doença e da morte.<sup>6</sup>

Para a compreensão da ideia de “morte digna”, é preciso que esta seja verificada frente os princípios da dignidade e da autonomia, vez que existe uma intrínseca ligação. Ressalte-se, porém que não é possível se chegar a um consenso universal do que seja morte digna, devido ao pluralismo moral existente na sociedade.

---

<sup>4</sup> BEAUCHAMP apud. MOLLER, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba : ed., Juruá,2007. p.82.

<sup>5</sup> MILL apud. Moller, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba: ed., Juruá,2007. p.92.

<sup>6</sup> MOLLER, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba: ed., Juruá,2007. p.152.

## CAPÍTULO I – BIOÉTICA E BIODIREITO

Desde os primórdios dos tempos, o homem sempre indagou a origem da vida, a razão de sua existência e de tudo o que o cerca, também buscou conhecimento nas relações com seus pares de forma a construir e alcançar a civilização.

Sempre houve a preocupação de se garantir relações humanas saudáveis, de forma a fundamentar, organizar e garantir o bem estar na sociedade.

Partindo desta premissa vê-se a necessidade de se estabelecer parâmetros na conduta humana de forma a garantir um bem estar comum, estabelecendo um dever moral, de forma a dirigir a conduta dos seres.

Nesse contexto surge a ética, termo o qual se origina do latim, *ethica*, e do grego, *êthikos*, que vem de *ethos* (costumes), portanto, ciência que orienta a conduta humana, suscetível de qualificação, conforme a sociedade que a conduz.<sup>7</sup>

A moral, por sua vez, deriva etimologicamente do latim *mos* ou *mores*, que equivale a costume ou costumes, significando alguma coisa que seja habitual para um povo.<sup>8</sup>

Existe uma enorme dificuldade em se distinguir ética e moral, pois, na prática o posicionamento ético é resultante da interação do modelo ideal e a moral constituída, que em uma sociedade determinarão o discernimento entre o certo e o errado.<sup>9</sup>

Pode-se dizer que a ética, trata-se de uma ciência ampla, com abrangência tanto na moral quanto no direito, com diferenças conceituais entre si, mas com caráter de complementaridade, e que reside no meio social, afim de se estabelecer uma conduta certa ou errada.<sup>10</sup>

Desta forma Edison Tetsuzo entende que:

A ética representa uma conduta adotada após um juízo de valor, que não pode ser dissociada da realidade, para não se tornar etérea. Em

---

<sup>7</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e Jurisprudência. Belo Horizonte. ed., Del Rey, 2001. p. 108.

<sup>8</sup> *Idem.* p.108.

<sup>9</sup> *Idem.* p.108.

<sup>10</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e Jurisprudência. Belo Horizonte. ed., Del Rey, 2001. p. 108.

decorrência disso, é orientadora das ações a serem realizadas. Essa orientação é encontrada com o auxílio de regras e princípios, ou seja, por meio das normas que regem a humanidade, daí a estreita vinculação com o direito, no qual se tem as normas jurídicas como instrumentos de regulamentação dos comportamentos em sociedade.<sup>11</sup>

Ainda complementa que:

Na modernidade, a distinção entre direito e moral assume especial importância. Diante dessa tendência, cumpre precisar a distinção entre o elemento jurídico e o elemento ético, de forma a reduzir a autoridade estatal a formas jurídicas objetivamente definíveis. Essa tarefa poderá contribuir para a nitidez da linha de limites posta ao exercício da autoridade e representará fundamental garantia da autonomia individual.<sup>12</sup>

Sendo a ética um conjunto de costumes, formados por valores, que irão estabelecer um sistema de normas de comportamento, esses valores são modificáveis de acordo com a necessidade e a conveniência dos integrantes da sociedade, de forma a tornar as normas mais respeitáveis e reconhecidas no meio social.<sup>13</sup>

Desta forma com o avanço de estudos nas áreas da biotecnologia e da biomedicina, muitas foram as descobertas, e com isso, houve a necessidade de se aplicar essas descobertas no ser humano, daí surge a preocupação de se estabelecer parâmetros éticos, de forma a melhor garantir a integridade do homem.

O termo bioética, etimologicamente, significa ética da vida, quer dizer, de todas as ciências e derivações técnicas que pesquisam, manipulam e curam os seres vivos.<sup>14</sup> Trata-se de uma responsabilidade humana, de um dever do homem para com outro homem, e de todos para com a humanidade.<sup>15</sup>

A bioética é a disciplina que examina e discute os aspectos éticos relacionados com o desenvolvimento e as aplicações da biologia e da medicina, indicando os caminhos e o modo de se respeitar o valor da pessoa humana, como unidade e como um todo.

---

<sup>11</sup> NAMBA, Edson Tetsuzo. Manual de Bioética e Biodireito. São Paulo. ed., Atlas, 2009. p. 07.

<sup>12</sup> *Idem.* p.07

<sup>13</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e Jurisprudência. Belo Horizonte. ed., Del Rey, 2001. p. 109.

<sup>14</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e Jurisprudência. Belo Horizonte. ed., Del Rey, 2001. p. 109.

<sup>15</sup> NAMBA, Edson Tetsuzo. Manual de Bioética e Biodireito. São Paulo. ed., Atlas, 2009. p. 07.

Trata-se do estudo sistemático das dimensões morais – incluindo visão, decisão, conduta e normas morais – das ciências, da vida e da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto interdisciplinar.<sup>16</sup>A bioética está assentada em quatro princípios: o da beneficência, não-maleficência, autonomia e justiça.

O princípio da beneficência e não-maleficência busca a promoção do bem estar, que se traduz na obrigação de não causar dano, extremar os benefícios e minimizar os riscos.<sup>17</sup>Reconhece-se o valor moral do outro, considerando-se que maximizar o bem do outro supõe diminuir o mal.<sup>18</sup>

O princípio da autonomia estabelece que a liberdade de cada ser humano deve ser resguardada, permitindo que cada um se autogoverne. No estudo em questão tal princípio é de suma importância, pois, nos mostra que o médico, deve respeitar a vontade, a crença e os valores morais do paciente. Qualquer imposição que se faça ao paciente será considerada como agressão a inviolabilidade da intimidade da pessoa.<sup>19</sup>

O princípio da justiça, vem nos mostrar que, uma pessoa não pode ser tratada de maneira distinta da outra, salvo haja entre ambas, alguma diferença. A bioética apresenta-se como algo a procura de uma conduta responsável da parte de quem deve decidir o tipo de tratamento e de pesquisas com relação a humanidade.<sup>20</sup>

Todas as descobertas e avanços nas áreas biotecnologia e biomedicina, traz novos problemas jurídicos que precisam ser solucionados pelo legislador, com isso nasce o Biodireito, que tem relevância em relação a proteção do ser humano, e ainda deve permitir que o avanço biotecnológico continue.

Quando se trata do biodireito, mencionam-se normas de prevenção e de influência do descompromisso da eticidade na condução da vida e dos avanços científicos.<sup>21</sup> Isso porque situações emergentes nem sempre podem ser

---

<sup>16</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e Jurisprudência. Belo Horizonte. ed., Del Rey, 2001. p. 111.

<sup>17</sup> NAMBA, Edson Tetsuzo. Manual de Bioética e Biodireito. São Paulo. ed., Atlas, 2009. p. 11.

<sup>18</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e Jurisprudência. Belo Horizonte. ed., Del Rey, 2001. p. 113.

<sup>19</sup> *Idem.* p. 114.

<sup>20</sup> NAMBA, Edson Tetsuzo. Manual de Bioética e Biodireito. São Paulo. ed., Atlas, 2009. p. 11.

<sup>21</sup> *Idem.* p. 14.



solucionadas a contento pelos institutos tradicionais do Direito, devido a verdadeiras lacunas normativas.

Notadamente bioética e biodireito são institutos que estão intimamente ligados a fim de resguardar o ser humano de possíveis intervenções técnico científicas, que sendo ou não necessárias devem estar em conformidade com os princípios fundamentais da Constituição pátria.

Com o avanço científico muitas são as descobertas que fazem a sociedade progredir, tais descobertas são utilizadas na vida das pessoas de forma a garantir melhor qualidade a mesma. Quando se fala em uma garantia na qualidade de vida, trata-se de cuidar no processo de vida como um todo, qual seja o nascer, o viver e o morrer.

Importante ter mente e entender a morte como parte no processo da vida, e que sendo parte da mesma, é preciso que sua qualidade e bem estar esteja garantida, de forma a garantir dignidade do ser humano.

No estudo em questão, importante se faz conceituar a eutanásia, ortotanásia e distanásia, e entendermos a morte na perspectiva desses métodos, com uma ênfase maior na ortotanásia que é nosso objeto de estudo, pois com todo o avanço técnico científico, encontramos aqui uma perspectiva de morrer no tempo certo, com dignidade, sem violação do direito à vida, a saúde e liberdade, direitos esses que acompanham a vida do ser humano.

### 1.1. CONCEITOS FUNDAMENTAIS: EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E DISTANÁSIA

Eutanásia, ortotanásia e distanásia são conceitos que envolvem o processo de morrer, e que são muitas vezes confundidos.

A eutanásia também entendida como o direito de “morrer bem”, ou ainda eutanásia ativa, trata-se de uma ação médica que tem por finalidade abreviar a vida de pessoas, que se encontram em situações irreversíveis.<sup>22</sup>

A autora Maria Fátima de Sá esclarece que:

---

<sup>22</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. Direito de Morrer Eutanásia, Suicídio Assistido. Belo Horizonte: ed., Del Rey, 2005. p.38.

É a morte de pessoa – que se encontra em grave sofrimento decorrente de doença, sem perspectiva de melhora – produzida por médico, com o consentimento daquela. A eutanásia, propriamente dita, é a promoção do óbito. É a conduta, por meio da ação ou omissão do médico, que emprega, ou omite, meio eficiente para produzir a morte em paciente incurável e em estado grave de sofrimento, diferente do curso natural, abreviando-lhe a vida.<sup>23</sup>

Desta forma compreende-se a eutanásia como sendo a forma que o médico tem de abreviar a vida das pessoas, trazendo aos mesmos, dignidade no final da vida, uma vez que já se encontram em situações sem perspectivas de cura.

A eutanásia busca provocar a morte antes da hora, sua preocupação é com a qualidade de vida remanescente do doente, provocando a morte de maneira suave e sem dor, também considerada um ato de compaixão.

A eutanásia pode ser tanto ativa quanto passiva, a ativa se dá quando existem dois elementos que são a intenção e o efeito da ação. Quando se tem a intenção de realiza-la a mesma pode gerar uma ação, daí tem-se eutanásia ativa, que se divide em eutanásia ativa direta e indireta.<sup>24</sup>

A eutanásia ativa direta é caracterizada pela intenção de encurtar a vida do paciente, por exemplo, com uma injeção letal. A eutanásia ativa indireta tem por objetivo “aliviar o sofrimento do paciente e, ao mesmo tempo, abreviar o curso vital, o que se produz como efeito daquele primeiro objetivo principal (assim, por exemplo, de morfina prejudica a função respiratória e em altas doses pode acelerar a morte).<sup>25</sup>

A forma passiva da eutanásia, resulta em uma omissão, seria a não realização de ação que teria indicação terapêutica em determinada circunstância, que resultaria no efeito morte.<sup>26</sup>

Essa forma de eutanásia passiva alguns doutrinadores como Maria Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira, considera como sendo ortotanásia, porém, como veremos no próximo tópico, a Resolução n. 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina (CFM), ampliou o conceito de ortotanásia,

---

<sup>23</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer Eutanásia, Suicídio Assistido*. Belo Horizonte: ed., Del Rey, 2005. p.38 e 39.

<sup>24</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de, MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade*. Belo Horizonte: ed., Del Rey, 2012. p.89.

<sup>25</sup> *Idem*, p.89.

<sup>26</sup> *Idem*, p.89.

entendendo que não se trata somente de omissão, mas também de cuidados paliativos que aliviam os sintomas, evitando os sofrimentos.

Tais cuidados paliativos seriam para aliviar os sintomas decorrentes da doença, de forma a causar mais conforto aos pacientes, não deixando os mesmos sofrer, não é o mesmo que tratar a doença, mas sim seus sintomas.

“Etimologicamente, ortotanásia significa morte correta, *orthos*: normal, correto e *thanatos*: morte. Pode consistir tanto na não iniciação de um tratamento como na suspensão do mesmo”<sup>27</sup>. Deve-se ter em vista que a ortotanásia objetiva a morte no tempo certo, sem prolongar o sofrimento, a fim de evitar a distanásia.

Busca-se a morte de forma mais natural possível, dando aos pacientes os cuidados necessários para que seus últimos momentos sejam o melhor e mais digno, sem tratamentos que de nada adiantaria e proporcionando mais conforto no momento final. Desta forma, estar-se-ia realizando a vontade individual da pessoa o que é fundamental, pois trará ao mesmo dignidade ao morrer.

A ortotanásia permite ao doente que já entrou na fase final de sua doença, e aqueles que o cercam, enfrentar seu destino com certa tranquilidade porque, nesta perspectiva, a morte não é uma doença a curar, mas sim algo que faz parte da vida. Uma vez aceito este fato que a cultura ocidental moderna tende a esconder e a negar, abre-se a possibilidade de trabalhar com as pessoas a distinção entre cuidar e curar, entre manter a vida – quando isto for procedimento correto – e permitir que a pessoa morra – quando sua hora chegou.<sup>28</sup>

O termo distanásia deriva do grego *dys*: mau, anômalo e *thanatos*: morte.<sup>29</sup>

O termo também pode ser empregado como sinônimo de tratamento inútil. Trata-se da atitude médica que, visando salvar a vida do paciente terminal, submete-o a grande sofrimento. Nesta conduta não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer. No

<sup>27</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de, MOUREIRA, Diogo Luna. Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: ed., Del Rey, 2012. p.89.

<sup>28</sup> MARTIN, Leonard M. Eutanásia e Distanásia. Texto encontrado em: Conselho Federal de Medicina, Iniciação a Bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p.190.

<sup>29</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de, MOUREIRA, Diogo Luna. Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: ed., Del Rey, 2012. p.89.

mundo europeu fala-se de "obstinação terapêutica", nos Estados Unidos de "futilidade médica" (*medical futility*).<sup>30</sup>

Distanásia é o oposto da eutanásia, e busca prolongar o máximo possível a vida humana no processo de morte, de forma artificial, fútil, e desta forma também, prolongando o sofrimento de pacientes sem perspectivas de cura, causando indignidade no final da vida dos mesmos.

A eutanásia e a distanásia, como procedimentos médicos, têm em comum a preocupação com a morte do ser humano e a maneira mais adequada a lidar com isso. Enquanto a eutanásia se preocupa prioritariamente com a qualidade da vida humana na sua fase final – eliminando o sofrimento –, a distanásia se dedica a prolongar ao máximo a quantidade de vida humana, combatendo a morte como o grande e último inimigo.<sup>31</sup>

A distanásia, é também caracterizada como encarniçamento terapêutico ou obstinação ou futilidade terapêutica, pois está ligada aos paradigmas técnico científico e comercial – empresarial da medicina, uma vez que busca manter as pessoas mais tempo vivas de forma artificial.<sup>32</sup>

Os avanços tecnológicos e científicos e os sucessos no tratamento de tantas doenças e deficiências humanas levaram a medicina a se preocupar cada vez mais com a cura de patologias e a colocar em segundo plano as preocupações mais tradicionais com o cuidado do portador das patologias. A saúde se define em termos de ausência de doença e o grande inimigo a derrotar é a morte. O importante é prolongar ao máximo a duração da vida humana; a qualidade desta vida, um conceito de difícil mediação para a ciência e a tecnologia, passa para segundo plano.<sup>33</sup>

É de suma importância a distinção desses institutos, uma vez que sendo a ortotanásia nosso objeto de estudo, veremos como o nosso ordenamento jurídico a recebe e entende.

---

<sup>30</sup> PESSINI, Leo. Artigo: Distanásia: Até quando investir sem agredir? P.01 Revista Bioética, Vol. 4, No 1. Disponível em: [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewArticle/394](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewArticle/394). Acesso em: 22/10/14 às 21:49.

<sup>31</sup> MARTIN, Leonard M. Eutanásia e Distanásia. Texto encontrado em: Conselho Federal de Medicina, Iniciação a Bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p.172-173

<sup>32</sup> MARTIN, Leonard M. Eutanásia e Distanásia. Texto encontrado em: Conselho Federal de Medicina, Iniciação a Bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p.187.

<sup>33</sup> *Idem*. p. 187

## 1.2 – NORMATIZAÇÕES BRASILEIRAS

O Conselho Federal de Medicina (CFM), é pessoa jurídica de direito público, considerado autarquia federal e goza de autonomia administrativa e financeira. A finalidade desta Autarquia reguladora de classe é a fiscalização e normatização do exercício da Medicina.

Foi criado inicialmente, com a finalidade de aplicar sanções do Código de Ética Médica ao profissional da saúde. O próprio CFM assim determina suas atividades:

[...] o Conselho Federal de Medicina exerce um papel político muito importante na sociedade, atuando na defesa da saúde da população e dos interesses da classe médica. [...] Ao defender os interesses corporativos dos médicos, o CFM empenha-se em defender a boa prática médica, o exercício profissional ético e uma boa formação técnica e humanista, convicto de que a melhor defesa da medicina consiste na garantia de serviços médicos de qualidade para a população. Além de zelar pelo desempenho ético da medicina e pelo bom conceito da profissão, o CFM organiza uma série de atividades e presta alguns serviços aos médicos e à sociedade brasileira [...].<sup>34</sup>

A Lei nº 3.268, de 30.09.57 trata matérias médicas, no campo ético, técnico e moral:

Art. 2º - O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhe zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente;

[...]

Art. 15 – São atribuições dos Conselhos Regionais:

a) deliberar sobre a inscrição e cancelamento do quadro do Conselho;

[...]

h) promover, por todos os meios ao seu alcance, o perfeito desempenho técnico e moral da medicina e o prestígio e bom conceito da medicina, da profissão e dos que a exerçam [...].”

---

<sup>34</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. A instituição. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20671&Itemid=23](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20671&Itemid=23)>. Acesso em: 18 de novembro de 2014.

Regulamentada pelo Decreto nº 44.045/58 e pela Lei 11.000/2004, conferida ao Conselho Federal de Medicina, que em seu art. 5º, alínea d, dispõe a possibilidade de regular atos médicos.

Desta forma, o Conselho Federal de Medicina editou as Resoluções nº 1805/2006 e 1995/2012 que trata sobre a conduta médica frente a situações como a ortotanásia e as diretivas antecipadas de vontade, com fulcro em sua competência para tratar a matéria, mostrando a importância das mesmas para a garantia da dignidade e autonomia no final da vida, em contraposição aos tratamentos desumanos e degradantes vedado pelo texto constitucional, conforme infere-se no artigo 5º da CF/88.

### 1.2.1. A RESOLUÇÃO 1.805/2006 DO CFM

A resolução do Conselho Federal de Medicina nº1805/2006 regulamenta a conduta médica ante a ortotanásia no Brasil, conforme observa-se abaixo, nela se encontra o conceito acerca do que seja este instituto:

Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.<sup>35</sup>

Seu art. 1º, dispõe acerca do que é permitido ao médico fazer, desde que respeitada à vontade do paciente ou de seu representante legal:

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.

---

<sup>35</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n.1.805 de 28/11/2006. Disponível em <http://legisweb.com.br/legislacao/?legislacao=244750>. Acesso em 27/10/2014 às 22:00.

§ 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.<sup>36</sup>

Ainda em seu art. 2º observa-se a previsão dos cuidados paliativos, que juntamente com o respeito a vontade do paciente, estará garantindo a dignidade no final da vida:

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 a alta hospitalar.<sup>37</sup>

Nos dispositivos da Resolução acima mencionados, pode-se antever o respeito à autonomia privada do paciente, assegurada com a informação prévia do seu estado de saúde e suas perspectivas ou não de cura.

A referida Resolução, preocupa-se também, em assegurar o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, da autonomia privada e liberdade, princípios esses que devem acompanhar a vida de toda pessoa.

Inferre-se ainda, que tendenciosamente tal resolução, garante os princípios bioéticos da autonomia, beneficência, não-maleficência, e os direitos do paciente ao consentimento informado e da liberdade de uma segunda opinião médica, previsto no Código de Ética Médica.

Também, observa-se que o paciente, poderá livremente escolher entre abreviar o seu estado de terminalidade ou prolongá-lo, sempre com o apoio médico e psicológico, garantindo o alívio aos sintomas que leva ao sofrimento, assegurando também conforto no momento final da vida.

Contudo, em 2006, quando o Conselho Federal de Medicina aprovou a resolução nº 1.805/2006, o Ministério Público Federal ingressou com Ação Civil Pública, alegando que somente lei poderia tratar deste assunto.

Wellington Oliveira, procurador dos Direitos do Cidadão do Distrito Federal a época, entendera que não havia previsão legal para ortotanásia, e que os médicos, com isso, matariam seus pacientes. Em 2007 conseguiu a liminar que suspenderia a resolução.

---

<sup>36</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n.1.805 de 28/11/2006. Art. 1º. Disponível em <http://legisweb.com.br/legislacao/?legislacao=244750>. Acesso em 27/10/2014 às 22:00..

<sup>37</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n.1.805 de 28/11/2006. Art. 2º. Disponível em <http://legisweb.com.br/legislacao/?legislacao=244750>. Acesso em 27/10/2014 às 22:00.

Em 2010, porém, o Ministério Público Federal deu novo parecer, reconhecendo que a ortotanásia não ofende o ordenamento jurídico.

Infere-se, que a resolução não viola dispositivo constitucional, pois visa somente regulamentar uma conduta, respeitando direito que é inerente à pessoa humana, o morrer com dignidade. Trata-se de um documento que busca a transparência da prática da ortotanásia, que rompe a relação de subordinação do paciente ao médico, garantindo ao mesmo a autonomia em relação ao tratamento que pretende receber.

O caso em tela já ocasiona discussões no âmbito legislativo, como ocorre no texto do anteprojeto do Código Penal que dispõe sobre a ortotanásia, e nesse sentido não constituirá crime, conforme § 4º do art. 121:

[...] deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente ou inevitável, e desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

Portanto, o Conselho Federal de Medicina antecipou-se à legislação penal e tentou declarar como ato/dever médico a prática da ortotanásia. Tentou poupar o paciente terminal de tratamentos inúteis ou dolorosos, cessando qualquer ato que objetive prolongar a vida. Invocando ainda o inciso III do artigo 5º do Texto Constitucional afirmando que ninguém deve ser submetido a tortura, nem a tratamento desumano ou degradante.

### 1.2.2. A RESOLUÇÃO 1995/2012 DO CFM

A resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1995/2012 dispõe sobre a conduta médica, frente ao que chamamos de diretivas antecipadas dos pacientes, permitindo aos mesmos que expressem quais os cuidados e tratamentos que desejam ter, conforme exposto de forma bem clara em seu art. 1º:

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.<sup>38</sup>

O artigo 2º da Resolução busca ainda expor, qual o procedimento a ser adotado pelo médico na falta de informações acerca das diretivas de vontade adotadas pelo paciente.

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.<sup>39</sup>

Tal declaração é, assim, uma declaração prévia de vontade realizada pelo paciente a respeito de quais tratamentos se submeterá ou não, podendo conter ainda nomeação de procurador, em casos de impossibilidade de manifestação de vontade do paciente em estado terminal. Neste sentido, a declaração prévia do paciente terminal nada mais é do que um meio de assegurar uma morte digna.

Segundo a Resolução em questão, a declaração prévia de vontade do paciente terminal produz efeitos *erga omnes*, prevalecendo à vontade previamente manifestada do paciente diante de outras, como a da família e a dos médicos. A vontade do paciente é soberana, desde que não contrarie o

---

<sup>38</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n.1995 de 09/08/2012. Art. 1º. Disponível em <http://legisweb.com.br/legislacao/?legislacao=244750>. Acesso em 31/10/2014 às 10:00.

<sup>39</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n.1995 de 09/08/2012. Art. 2º. Disponível em <http://legisweb.com.br/legislacao/?legislacao=244750>. Acesso em 31/10/2014 às 10:00.

Código de Ética Médica, e pode sofrer modificações enquanto o paciente estiver em posse do discernimento.

Por não haver lei validando as diretivas antecipadas de vontade, muito se discute acerca de sua possível aplicabilidade. Os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III) e da Autonomia (princípio implícito no art. 5º), bem como a proibição de tratamento desumano (art. 5º, III) alicerçam as DAV, são os argumentos de defesa para sua viabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>40</sup>

Ainda alguns estudiosos sobre o tema como José Roberto Goldim definem que:

A denominação Diretivas Antecipadas de Vontade caracteriza adequadamente o seu propósito:

- a) Diretiva, por ser um indicador, uma instrução, uma orientação, e não uma obrigação;
- b) Antecipada, pois é dita de antemão, fora do conjunto das circunstâncias do momento atual da decisão;
- c) Vontade, ao caracterizar uma manifestação de desejos, com base na capacidade de tomar decisão no seu melhor interesse.<sup>41</sup>

A grande repercussão da Resolução em questão, é se a mesma não estaria regulamentando o direito de dispor da própria vida, o que ao contrário, propõe um direito concreto a morte, considerada como um fato decorrente do exercício da vida livre.

---

<sup>40</sup> DADALTO, Luciana. Decisão liminar na Ação Civil Pública0001039-86.2013.4.01.3500: Suspensão da resolução nº 1995/2012. In: Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessão. Vol. 33.Abr/ maio 2013. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 99.p.122

<sup>41</sup> GOLDIM, José Roberto. Diretivas Antecipadas de Vontade: Comentários sobre a Resolução 1955/2012 do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/diretivas2012.pdf>. Acesso em 19 Nov. 2014 às 21:15 hrs.

## CAPÍTULO II – ORTOTANÁSIA: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal do Brasil em seu Preâmbulo, a fim de nos resguardar, frente a atuação do Estado, socializando os indivíduos e ao mesmo tempo impondo limites a atuação estatal mostra a importância de se assegurar alguns direitos como os individuais, liberdade e bem estar, para que se tenha uma sociedade justa e fraterna, formando assim o Estado Democrático de Direito.

Pode-se destacar que a importância de apresentar um conceito para princípio se origina na necessidade de entender de forma clara este assunto e permitindo, sua aplicabilidade mais adequada, em se tratando de eventual colisão entre princípios e regras.

O texto constitucional entende os princípios como sendo mandamento nuclear de um sistema.<sup>42</sup> Assim como a lei positivada, os costumes e a jurisprudência, também os princípios gerais de direito, são fontes para a interpretação e a aplicação da norma ao caso concreto, respeitando-se o critério de que nenhuma interpretação será bem feita, se for desprezado um princípio.<sup>43</sup>

No que concerne à Constituição, os princípios são o ponto de partida que o ordenamento pátrio usa, como instrumento para todo o sistema normativo dando estrutura e coesão ao edifício jurídico. Assim, devem ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper.<sup>44</sup>

Conforme Alexy diz, "princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas"<sup>45</sup>. A palavra princípio será tratada no sentido jurídico, a partir de seu significado para o direito e seus operadores isto é, princípio como norma jurídica.

No que concerne as normas entende-se que são:

---

<sup>42</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: ed., Malheiros Editores. 2011. p. 91.

<sup>43</sup> LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 12. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 591.

<sup>44</sup> *Idem*. p. 591.

<sup>45</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: ed., Malheiros, 2008. p. 117.

[...] preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem.<sup>46</sup>

Desta forma:

[...] os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais. [...] os princípios que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípios e constituindo preceitos básicos da organização constitucional.

Para que a crença de que os princípios não têm valor jurídico fosse superada os princípios conquistaram o status de norma jurídica. Desta forma as normas constitucionais se enquadram em duas categorias diversas: os princípios e as regras.<sup>47</sup>

No que concerne à interpretação constitucional, inexistente hierarquia entre os princípios e regras, apesar das mesmas terem diferentes funções. Regras são normalmente relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações. Princípios por sua vez, contêm relatos de maior grau de abstração, não especificam a conduta a ser seguida e se aplicam a um conjunto amplo, por vezes indeterminado, de situações.<sup>48</sup>

As regras desempenham papel referente a dar a sociedade segurança jurídica, os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da justiça do caso concreto.<sup>49</sup> Os princípios são como normas que identificam valores a serem preservados, já as regras limitam-se a traçar uma conduta.<sup>50</sup>

Para o estudo a ser desenvolvido necessário se faz destacar, a importância do entendimento, conceituação e aplicabilidade do princípio da

---

<sup>46</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: ed., Malheiros Editores. 2011. p. 91.

<sup>47</sup> BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. São Paulo: ed., Saraiva. 2009. p.352.

<sup>48</sup> BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. São Paulo: ed., Saraiva. 2009. p.352-353.

<sup>49</sup> BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. São Paulo: ed., Saraiva. 2009. p. 354.

<sup>50</sup> *Idem*, p. 355.

dignidade da pessoa humana, uma vez que o mesmo é preceito fundamental em nosso ordenamento jurídico, e serve como ponto de referência para os demais direitos, partindo da sistemática de que o Estado tem o dever, de preservá-la e mais que isso, garanti-la, de forma a socializar os indivíduos.

Notadamente, ao falarmos em dignidade da pessoa humana, estamos envolvendo uma seara de direitos, como vida, liberdade, autonomia privada, dentre outros, que dela se constituem, e que, para a melhor fundamentação do tema abordado, se faz necessário uma análise e compreensão, de forma a servir de base para um melhor entendimento acerca do instituto a ser desenvolvido no presente trabalho, qual seja o “direito de morrer bem”.

Importante se faz destacar acerca dos direitos fundamentais no final da vida, para isso é necessário a compreensão dos mesmos no decorrer da vida, ou seja, seus conceitos e a ideia sob o ponto de vista jurídico e doutrinário de como esses direitos devem ser tratados pela sociedade, afim de se ter garantida sua função social.

Inicialmente conceituar-se-á dignidade da pessoa humana e a autonomia privada, e também como ela é recebida em nosso ordenamento. Necessário também se faz o estudo acerca do direito à vida, a liberdade e a saúde, que de forma geral sendo preceitos fundamentais em nosso ordenamento jurídico, estão dispostos de forma a resguardar a dignidade.

## 2.1– PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AUTONOMIA PRIVADA

A Constituição Federal resguarda o princípio da dignidade da pessoa humana, e o efeito que o mesmo tem sobre todo o ordenamento jurídico, uma vez que serve como base de proteção aos seres humanos, impondo limite e de certa forma direcionando a atuação estatal, a fim de exercer a democracia.

De acordo com Daniel Sarmiento:

[...]o princípio da dignidade da pessoa humana, é consagrado como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, CF), e que costura e unifica todo o sistema pátrio de direitos fundamentais, “representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os

atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e no mercado.<sup>51</sup>

Na mesma linha Paulo Bonavides ressalta que “nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição Federal do que o princípio da dignidade da pessoa humana”.<sup>52</sup>

O princípio da dignidade da pessoa humana nutre e perpassa todos os direitos fundamentais que, em maior ou menor medida, podem ser considerados como concretizações ou exteriorizações suas.<sup>53</sup>

Tal princípio desempenha papel essencial na revelação de novos direitos, não inscritos no catálogo constitucional que poderão ser exigidos quando se verificar que determinada prestação omissiva ou comissiva revela-se vital para a garantia da vida humana com dignidade.<sup>54</sup>

Essa preocupação estatal em se garantir a efetividade dos direitos humanos se deu pelo fato de que, com os avanços tecnológicos, e com a capacidade do ser humano cometer cada vez mais atrocidades contra a vida humana, durante o século XX após duas guerras mundiais, viu-se a necessidade de melhor proteger esses direitos.<sup>55</sup> “Para tanto, o valor da dignidade humana passou a ser consagrado tanto em declarações internacionais, como nos ordenamentos jurídicos nacionais, de modo a proteger-se de forma mais efetiva os seres humanos.”<sup>56</sup>

A dignidade da pessoa humana é o princípio mais relevante da nossa ordem jurídica, que confere unidade em sentido e de valor, devendo por isso condicionar e inspirar a exegese e aplicação de todo o direito vigente.<sup>57</sup>

---

<sup>51</sup> SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: ed., Lumen Juris, 2006. p. 85

<sup>52</sup> BONAVIDES, Paulo, no Prefácio à obra de SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: ed., Lumen Juris, 2006. p. 15.

<sup>53</sup> SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: ed., Lumen Juris, 2006. P. 89

<sup>54</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, *apud*. SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: ed., Lumen Juris, 2006. P. 89

<sup>55</sup> MOLLER, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba: ed., Juruá, 2007. p.79 e 80.

<sup>56</sup> MOLLER, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba: ed., Juruá, 2007. p.79 e 80.

<sup>57</sup> SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: ed., Lumen Juris, 2006. P. 86.

O princípio da dignidade exprime, a primazia da pessoa humana sobre o Estado. A consagração do princípio importa no reconhecimento de que a pessoa é o fim, e o Estado não mais do que um meio para a garantia e promoção dos seus direitos fundamentais.<sup>58</sup>

Nesse sentido temos o princípio kantiano de que “a pessoa existe como um fim em si mesmo”, que como esclarece Ingo Sarlet:

Kant sinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana.<sup>59</sup>

Ainda segundo Sarlet, é justamente no pensamento de Kant que a doutrina jurídica tanto nacional quanto estrangeira, ainda hoje parece estar identificando as bases de uma fundamentação e conceituação da dignidade da pessoa humana.<sup>60</sup>

Desta forma percebe-se a importância deste princípio e a dificuldade que se tem em chegar a um consenso universal acerca do que seja de fato a dignidade da pessoa humana, uma vez que a mesma não pode ser universalizada, partindo do pressuposto que ela se dá de acordo com a personalidade de cada indivíduo que deverá ser tido como fim e não como meio, respeitando sua autonomia e liberdade, mas sempre observando o direito de terceiros.

A importância de se construir a dignidade de forma a respeitar o direito de terceiros se dá principalmente no fato de que não se deve banalizar esse direito, pois desta forma, pode-se dizer que desencadearia um caos na sociedade, e tudo se justificaria pelo fato de garantir tal dignidade, o que não é sua finalidade.

Mesmo com a dificuldade em se chegar a um consenso, quando falamos em dignidade necessário observa-se alguns direitos inerentes a ela que são

---

<sup>58</sup> SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: ed., Lumen Juris, 2006. P. 87.

<sup>59</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: ed., Livraria do Advogado, 2012. p. 40.

<sup>60</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: ed., Livraria do Advogado, 2012. p. 42.

básicos à sua garantia, como uma vida saudável, bem estar e autonomia, direitos que o Estado deve garantir a todos.

Nesse sentido Sarlet esclarece e define a dignidade como:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.<sup>61</sup>

Ressalta-se porém, que trata-se de um conceito em constante mudança, vez que, tem caráter multidimensional.

A garantia da dignidade da pessoa humana se dá de diversas formas, no próprio texto Constitucional, e em seu art. 5º é percebida quando tratamos dos direitos à vida, à integridade física, à honra, à liberdade, à igualdade, entre outros.

Observa-se através do conceito acima exposto, a importância em se ter o ser humano com uma vida saudável, afastando dos mesmos, situações de cunho degradante e desumano, e evitando assim uma situação de “coisificação” do ser humano.

Partindo deste pressuposto é que temos a importância de se assegurar a dignidade no final da vida, frente a situações em que mais nada pode ser feito a fim de garantir uma vida saudável aos seres humanos, uma vez que eles se encontram em situações irreversíveis e presos a uma vida de tortura e indignação.

A prestação estatal ao trazer dignidade para todas as pessoas, está garantindo a vida das mesmas. Necessário se faz, um cuidado especial às pessoas que se encontram frente a situações criadas por doenças incuráveis, onde tratamento médico já não é mais eficaz, pois nesses casos, o Estado deve conduzir políticas no sentido de amenizar o sofrimento dessas pessoas, principalmente respeitando sua autonomia.

---

<sup>61</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: ed., Livraria do Advogado, 2012. p. 73.



O princípio da dignidade da pessoa humana foi erigido a princípio fundamental na Constituição Federal. Refere-se ao direito à vida digna, com condições isonômicas na sociedade que proporcionem o livre desenvolvimento da personalidade a todas as pessoas.<sup>62</sup>

Ainda, segundo Ronald Dworkin:

[...] A morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte – a ênfase que colocamos no “morrer com dignidade” – mostra como é importante que a vida termine apropriadamente, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido.<sup>63</sup>

Desta forma se observa que durante todo o desenvolvimento da pessoa é garantida a dignidade, e deve-se ter em vista que ao término da vida, ela também deva ser observada, sob pena de violação desta garantia.

Ao tratarmos sobre a dignidade da pessoa humana, é necessário levarmos em consideração sua intrínseca ligação com o direito à autonomia privada, onde no estudo em questão é de suma importância para a garantia da dignidade. Para melhor compreensão acerca dessa relação, importante se faz diferenciar liberdade de autonomia privada.

Para Kant, o conceito de liberdade é a explicação da autonomia da vontade:

A vontade é uma espécie de causalidade dos seres vivos, enquanto racionais, e liberdade seria a propriedade desta causalidade, pela qual ela pode ser eficiente, independentemente de causas estranhas que a determinem; assim como necessidade natural é a propriedade da causalidade de todos os seres irracionais de serem determinados à atividade pela influência de causas estranhas.<sup>64</sup>

A autora, Leticia Moller, esclarece que:

Kant compreendeu a liberdade como autonomia da vontade, sendo esta o princípio supremo da moralidade (ou até mesmo o único princípio da moral). A moralidade Kantiana consiste na relação das ações com a autonomia da vontade, isto é, com a aptidão do ser racional de legislar e de submeter-se, ao mesmo tempo, à lei

<sup>62</sup> MOLLER, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba: ed., Juruá, 2007. p.13.

<sup>63</sup> DWORKIN, R. M. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.280.

<sup>64</sup> KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, LDA, 2007.p.93.

legislada, lei que deve ser passível de aceitação por todos os seres racionais. A pessoa, assim, deve escolher as suas máximas por respeito ao dever moral (necessidade objetiva), de modo que estas possam ser simultaneamente identificadas como conformes à lei universal, e de modo que os seres racionais sejam tratados sempre como fins, e nunca simplesmente como meios. Para tanto, a vontade deve ser pura (boa em si), conforme a razão, sem referência a qualquer objeto ou finalidade e sem que nenhum impulso ou interesse intervenham como motivação.<sup>65</sup>

Desta forma Kant entende que, o respeito a liberdade compreendida por ele como autonomia é o que traz a dignidade:

O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço venal; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um preço de afeição ou de sentimento; aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade.<sup>66</sup>

De modo geral, entende-se que pela sua vontade, o ser racional vive em condições de liberdade (autonomia): é um ser que se guia pelas leis das quais ele próprio é fonte e que podem ser aceitas por todos os seres racionais.<sup>67</sup>

O autor Daniel Sarmento, também entende que o efeito da autonomia privada, resulta na dignidade da pessoa humana:

Trata-se do personalíssimo, que considera o ser humano um valor em si mesmo, axiologicamente superior ao Estado e a qualquer coletividade à qual se integre, mas que vê na pessoa humana um ser situado, concreto, que desenvolve a sua personalidade em sociedade, no convívio com seus semelhantes. Sob esta perspectiva, a autonomia privada – a “liberdade dos modernos”, do indivíduo no “jardim”, com seu “direito de ser deixado só”, vai compor, em pé de igualdade, o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> MOLLER, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba: ed., Juruá, 2007. p.79 e 80.

<sup>66</sup> KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, LDA, 2007.p.77.

<sup>67</sup> MOLLER, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba: ed., Juruá, 2007. p.84.

<sup>68</sup> SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: ed., Lumen Juris, 2006. P. 92 - 93.

Moller, a partir de John Stuart Mill, liberdade é essencialmente liberdade individual de escolha, que pressupõe o respeito à diversidade de opiniões, sentimentos e modos de vida.<sup>69</sup> O autor retrata que:

Não assiste, porém, a uma pessoa, ou a qualquer número de pessoas, autoridade alguma para dizer a outra, de idade madura, que não deve fazer da sua vida, em seu próprio benefício, o que decidiu fazer. Ela é a maior interessada no próprio bem estar: o interesse que outrem, salvo nos casos de forte afeição pessoal, possa ter neste, é frívolo comparado com o dela; e o que nutre por ela enquanto indivíduo (exceto no que diz respeito à sua conduta para com os outros) é fragmentário e totalmente indireto.<sup>70</sup>

Ainda destaca que:

A interferência da sociedade para impor a sua apreciação e os seus propósitos no que apenas diz respeito ao indivíduo, tem de se basear em presunções gerais; e estas podem ser inteiramente errôneas, e, mesmo sejam certas, tanto podem ser, como não ser bem aplicadas aos casos individuais, por pessoas tão pouco ao par das circunstâncias de tais casos quanto o deve estar quem os olha puramente de fora. Esse setor, pois, dos assuntos humanos constituem o campo de ação adequado da individualidade.<sup>71</sup>

Assim é que Mill entende que, “na parte que diz respeito apenas a si mesmo, sua independência é de direito, absoluta. Sobre si mesmo, sobre seu corpo e sua mente, o indivíduo é soberano”.<sup>72</sup>

Para o estudo em questão trata-se de um raciocínio de suma importância, demonstrando que quando tratamos de situações que dizem respeito a vida do indivíduo, ninguém melhor do que o mesmo para saber o que se torna tolerável ou não.

Para Letícia Moller:

O fato de vivermos em sociedade, como reconhece Mill, faz com que estejamos obrigados a observar uma certa linha de conduta, no

<sup>69</sup> MILL *apud*. Moller, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba: ed., Juruá, 2007. p.84.

<sup>70</sup> MILL, John Stuart. Ensaio sobre a liberdade. cap. IV. p.138. Disponível em: <http://direitasja.files.wordpress.com/2013/09/mill-john-stuart-ensaio-sobre-a-liberdade.pdf>. Acesso em 13/10/2014 às 22.43 hrs.

<sup>71</sup> MILL, John Stuart. Ensaio sobre a liberdade. cap. IV. p.138. Disponível em: <http://direitasja.files.wordpress.com/2013/09/mill-john-stuart-ensaio-sobre-a-liberdade.pdf>. Acesso em 13/10/2014 às 22.43 hrs.

<sup>72</sup> MILL, John Stuart. Ensaio sobre a liberdade. cap. I. p.34. Disponível em: <http://direitasja.files.wordpress.com/2013/09/mill-john-stuart-ensaio-sobre-a-liberdade.pdf>. Acesso em 13/10/2014 às 22.43 hrs.

sentido de não prejudicar ou causar dano a outros indivíduos ou à sociedade como um todo, e também arcando com sua parte nos esforços necessários para a defesa da sociedade e de seus membros. [...] No que diz respeito à porção da vida do indivíduo que afeta apenas a ele próprio, segundo o filósofo, não se pode compeli-lo a fazer ou deixar de fazer algo sob argumento de que é para o seu bem, ou porque a opinião comum entende que isso seria sábio ou acertado.<sup>73</sup>

Esse poder de se autodeterminar que traz dignidade às pessoas, trata de escolhas que dizem respeito aos rumos da própria vida, de acordo com sua concepção moral, seus costumes e religião por exemplo. Uma decisão íntima, no que diz respeito a sua liberdade e bem estar, de acordo com o que é melhor levando em consideração seu modo de viver, e sua concepção acerca do que é viver bem.

Destarte, mister salientar, que, a liberdade possibilita seu exercício por meio da autonomia, mas não significa que qualquer conteúdo das normas que o indivíduo dita para si é válido, afim de que, conforme foi exposto anteriormente, o direito a dignidade da pessoa humana não seja banalizado, causando desordem no meio social.

Afim de se construir a dignidade da pessoa humana, notadamente se faz necessário que o indivíduo se sinta socializado, sendo capaz de determinar suas escolhas de forma livre e igual, observando sempre os direitos de terceiros, pois se houver violação a tais direitos será necessária uma intervenção estatal.

À autonomia privada deve ser interpretada em um contexto individual frente à sociedade, que pode ser também considerada como liberdade, assim é que para o estudo a ser desenvolvido faz-se necessário o entendimento dessa autonomia individual, onde segundo Letícia Moller:

O princípio constitucional da liberdade traz implícita a noção de respeito à autonomia dos seres humanos, à aptidão para a autodeterminação naquilo que diz respeito exclusivamente ao próprio indivíduo (dentro da esfera de liberdade mais íntima), que não lese a esfera de liberdade dos demais.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> MOLLER, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba: ed., Juruá, 2007. p.86-87.

<sup>74</sup> MILL apud. Moller, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba: ed., Juruá, 2007. p.92.

Liberdade é algo que possa ser sentido, enquanto autonomia é o meio ao qual a liberdade se concretiza. A Constituição Federal, prevê essa autonomia em seu Art. 5º, onde informa que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a inviolabilidade da igualdade e liberdade.

A Constituição Federal brasileira proclama o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira, relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda, ao direito de ter a vida digna quanto à subsistência.<sup>75</sup>

O indivíduo sendo capaz de determinar suas escolhas de forma livre e igual, estará garantindo sua dignidade, e desta forma efetivando em si a democracia.

Esclarecendo, Maria de Fátima Freire de Sá, propõe que:

A dignidade humana tem aplicação tão somente em um contexto de liberdade e igualdade, isto é, em um procedimento garantidor de iguais liberdades fundamentais. Dignidade humana, pois, deve ser compreendida como algo que não se pode possuir por natureza, mas que decorre da inserção do indivíduo humano em uma esfera de relações, na qual os vínculos interpessoais favorecem o seu reconhecimento enquanto pessoa, efetivamente, livre e igual, capaz de construir e afirmar a sua personalidade.<sup>76</sup>

Desta forma, para o estudo em questão compreende-se que dignidade e autonomia não são voltadas para a escolha do melhor momento para a morte, elas devem ser respeitadas no processo de morte, permitindo a inserção do indivíduo na sociedade por meio de sua autonomia, fazendo ainda com que a vida não seja violada.

## 2.2 – DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CAMINHO DA MORTE DIGNA

A Constituição Federal assim como os direitos a dignidade e liberdade, também tem como preceito fundamental o direito à vida. Tal direito está previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição da República de 1988, o qual

---

<sup>75</sup> MOLLER, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba: ed., Juruá, 2007. p.13.

<sup>76</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de, MOUREIRA, Diogo Luna. Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: ed., Del Rey, 2012. p.56.

expressa que todos são iguais perante a lei, garantindo-se a inviolabilidade do direito à vida, sendo um valor inerente à pessoa humana.

No estudo a ser desenvolvido importante se faz esclarecer sobre o direito à vida, não com a intenção de se estabelecer qual direito seja mais importante que o outro, mas com o intuito de demonstrar que todos interligados entre si é o que garante a dignidade.

No entender de José Afonso da Silva “a vida é intimidade conosco mesmo, saber-se e dar-se conta de si mesmo, um assistir a si mesmo e um tomar posição de si mesmo”.<sup>77</sup>

O direito à vida não é absoluto e nem um dever, pois não existe no texto constitucional o dever de vida do próprio indivíduo. Assim sendo, em se tratando de doentes terminais, é necessário assegurar aos mesmos, liberdade de escolha em continuar ou não com tratamentos, que não mais seriam eficazes afim de garantir a vida.

A liberdade de escolha para os indivíduos que se encontram em situação de doenças incuráveis, é de extrema importância, pois, trata-se de uma questão inadmissível uma vez que o direito à vida, constitucionalmente garantido, possa vir a se transformar em dever de sofrimento e, por isso, dever de viver.<sup>78</sup>

A autora Maria de Fátima Freire de Sá explica que:

[...] a vida deve prevalecer como direito fundamental oponível *erga omnes* quando for possível viver bem. No momento que a saúde do corpo não mais conseguir assegurar o bem-estar da vida que se encontra nele, há de ser considerados outros direitos, sob pena de infringência ao princípio da igualdade. É que a vida passará a ser dever para uns e direito para outros [...].<sup>79</sup>

Desta forma, quando não há mais qualidade de vida, não se pode dizer que existe vida digna. Entende-se que a partir do momento em que não há mais perspectivas de cura, deve ser dado ao paciente o direito de morrer com dignidade, pois o processo do morrer faz parte da vida do doente, e o mesmo tem direito à vida digna.

---

<sup>77</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: ed., Malheiros Editores. 2011. p. 198.

<sup>78</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de, MOUREIRA, Diogo Luna. Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: ed., Del Rey, 2012. p.50.

<sup>79</sup> *Idem*, p.

No que concerne à saúde, sabe-se que é um direito fundamental previsto na Constituição da República de 1988.

Art. 196 – É direito de todos e dever do Estado, garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Assim, infere-se que a saúde deve ser assegurada desde a prevenção até o estágio final da doença, o que não significa dizer usar, às vezes inutilmente, todos os meios existentes para a manutenção da vida do doente, sob pena de ofensa à dignidade da pessoa humana, permeada no artigo 1º, inciso III da Carta Magna.

### **CAPÍTULO III – DIGNIDADE E AUTONOMIA: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ATÉ O FINAL DA VIDA?**

Indaga-se contudo se os princípios constitucionais da dignidade e autonomia devem estar presentes até o final da vida de todas as pessoas, e busca-se encontrar a melhor forma de se garantir isso.

Para isso necessário se faz entender que o nascer, viver e morrer, são processos da vida de todas as pessoas, e que não se pode separar tal fato no momento final da vida, porque aquilo que a pessoa foi um dia, aquilo que ela viveu, será a história de vida da pessoa, bem como o momento de sua morte, busca-se contudo que a morte seja um reflexo de como a pessoa viveu.

#### **3.1 - SOBRE A VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS CONSTITUCIONAIS NO FINAL DA VIDA**

Muito se discute o “morrer”, apesar de ser uma situação previsível e tão natural como o nascer, ainda hoje na sociedade existe um grande *tabu* quando se fala em morte, principalmente em relação ao “querer” morrer.

O artigo 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988, diz que o Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito que tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Para Ingo Wolfgang Sarlet, como tarefa imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade. Tal promoção da dignidade é concretizada a partir do momento que o indivíduo consegue realizar suas necessidades básicas, compreendendo-se então que desta forma, o Estado estará assegurando ao indivíduo ser um sujeito de direito.<sup>80</sup>

O autor ainda destaca que:

---

<sup>80</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: ed., Livraria do Advogado, 2012. p. 58.



Desde logo, percebe-se que com o reconhecimento de uma dimensão cultural e prestacional da dignidade não se está a aderir à concepção da dignidade como prestação, ao menos não naquilo em que se sustenta ser a dignidade não um atributo ou valor inato e intrínseco ao ser humano, mas sim, eminentemente uma condição conquistada pela ação concreta de cada indivíduo, não sendo uma tarefa dos direitos fundamentais assegurar a dignidade, mas sim, as condições para a realização dessa prestação.<sup>81</sup>

Percebe-se a necessidade do Estado de guiar suas ações, no sentido de promover a dignidade, e não apenas assegurando a mesma como direito fundamental.

Sustenta-se também que a dignidade tenha uma dimensão dúplice, uma no sentido do ser humano poder manifestar sua autonomia no que diz respeito a sua própria existência, e a outra, vem como necessidade de sua proteção por parte do Estado.<sup>82</sup>

Quando falamos em autonomia para morrer no estudo em questão, buscamos mostrar a importância de assegurar que a vontade do paciente terminal seja levada em consideração nesse processo de morrer, de forma a garantir dignidade e respeitar sua autonomia no final da vida.

Para Ronald Dworkin, “levar alguém a morrer de uma maneira que outros aprovam, mas que para ele representa uma terrível contradição de sua própria vida, é uma devastadora e odiosa forma de tirania”.<sup>83</sup>

Neste sentido Ingo Sarlet esclarece que:

O próprio Dworkin, por sua vez, acaba reportando-se direta e expressamente à doutrina de Kant, ao lembrar que o ser humano não poderá jamais ser tratado como objeto, isto é, como mero instrumento para a realização dos fins alheios, destacando, todavia, que tal postulado não exige que nunca se coloque alguém em situação de desvantagem em prol de outrem, mas sim, que as pessoas nunca poderão ser tratadas de tal forma que se venha a negar a importância distintiva de suas próprias vidas.<sup>84</sup>

O autor ainda explica que:

---

<sup>81</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: ed., Livraria do Advogado, 2012. p.60.

<sup>82</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: ed., Livraria do Advogado, 2012. p. 61.

<sup>83</sup> DWORKIN, R. M. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.307.

<sup>84</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: ed., Livraria do Advogado, 2012. p. 62.

Ainda na perspectiva, já se apontou – com razão, no nosso sentir – para o fato de que o desempenho das funções sociais em geral encontra-se vinculado a uma recíproca sujeição, de tal sorte que a dignidade da pessoa humana, compreendida como vedação da instrumentalização humana, em princípio proíbe a completa e egoística disponibilização do outro, no sentido de que se está a utilizar outra pessoa apenas como meio para alcançar determinada finalidade, de tal sorte que o critério decisivo para a identificação de uma violação da dignidade passa a ser (pelo menos em muitas situações, convém acrescentar) o do objetivo da conduta, isto é, a intenção de instrumentalizar (coisificar) o outro.<sup>85</sup>

Desta forma compreende-se que, ao submeter o ser humano a tratamentos degradantes, violar-se-á sua dignidade, no sentido de estar instrumentalizando o mesmo, não permitindo-o decidir de forma autônoma seus projetos existenciais, e respeitando desta forma sua condição humana.

O art. 5º e seu inciso III da Constituição Federal, dispõe que:

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, liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

III. ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; [...].

Inicialmente cabe observar que a Constituição Federal brasileira, proclama o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira ao direito de continuar vivo e a segunda, ao direito de se ter uma vida digna.<sup>86</sup>

Vida segundo José Afonso da Silva:

[...] não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então de ser vida para ser morte.<sup>87</sup>

<sup>85</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: ed., Livraria do Advogado, 2012. p. 63.

<sup>86</sup> MOLLER, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba: ed., Juruá, 2007. p. 13.

<sup>87</sup> SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 17. ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p.200.

Nesse diapasão, temos que:

Não se pode privilegiar apenas a dimensão biológica da vida humana, negligenciando a qualidade de vida do indivíduo. A obstinação em prolongar o mais possível o funcionamento do organismo de pacientes terminais não deve mais encontrar guarida no Estado Democrático de Direito, simplesmente, porque o preço dessa obstinação é uma gama indizível de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste. O ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum tipo de benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer.<sup>88</sup>

A autora Maria Fátima Freire de Sá, esclarece que o direito à vida deve prevalecer como direito fundamental, quando for possível viver bem, e ainda destaca que<sup>89</sup>:

No momento que a saúde do corpo não mais conseguir assegurar o bem-estar da vida que se encontra nele, há de serem considerados outros direitos, sob pena de infringência ao princípio da igualdade. É que a vida passa a ser dever para uns e direito para outros.<sup>90</sup>

A indisponibilidade da vida precisa ceder à autonomia daquela pessoa que se encontra na fase terminal da sua existência, em meio a agonia, sofrimento e limitações.<sup>91</sup>

Desta forma, um outro direito a ser considerado seria o da liberdade, que também está previsto no texto Constitucional em seu art. 5º, e que é possibilitado por meio da autonomia.

O princípio constitucional da liberdade traz implícita a noção de respeito à autonomia dos seres humanos, à aptidão para a autodeterminação naquilo que diz respeito exclusivamente ao próprio indivíduo (dentro de sua esfera de liberdade mais íntima, que não lese a esfera de liberdade dos demais).<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de, MOUREIRA, Diogo Luna. Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: ed., Del Rey, 2012. p.114.

<sup>89</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. Direito de Morrer Eutanásia, Suicídio Assistido. Belo Horizonte: ed., Del Rey, 2005. p.50

<sup>90</sup> *Idem.* p.50.

<sup>91</sup> *Idem.* p.60.

<sup>92</sup> MOLLER, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba: ed., Juruá, 2007. p.92.

A prática da ortotanásia, visa a morte de forma mais natural, não buscando adiantar o processo de morrer, mas garantindo dignidade e autonomia no decorrer desse processo, de forma a não submeter os pacientes de doenças incuráveis a tratamentos desumanos e degradantes no final de suas vidas.

De acordo com a Resolução n. 1480/97 do Conselho Federal de Medicina, o estabelecimento do conceito de morte fixado por médicos, descreve que a morte se dá, com o que a medicina considera morte encefálica, esse é o critério adotado para que se possa fazer transplantes de órgãos, é caracterizada pelo coma a perceptivo com ausência de atividade motora supra espinal e apneia.

Maria de Fátima Freire de Sá explica que:

[...] o critério para o diagnóstico de morte cerebral é a cessação irreversível de todas as funções do encéfalo, incluindo o tronco encefálico, onde se situam estruturas responsáveis pela manutenção dos processos vitais autônomos, como a pressão arterial e a função respiratória.<sup>93</sup>

Sendo assim, sob o prisma jurídico, a morte somente ocorre após a cessação da atividade cerebral. Antes deste momento o paciente ou doente terminal encontra-se no processo do morrer, razão pela qual deve ser assegurada a dignidade até o fim da sua vida.

Uma vez que durante toda sua vida a dignidade deva ser garantida, e o nascer, viver e morrer fazem parte da vida do doente, entende-se que no momento final desta vida, deve também estar presente a dignidade.

Neste sentido Ingo Sarlet defende que o Estado deve ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos.<sup>94</sup>

Segundo Ronald Dworkin:

[...] A morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte – a

---

<sup>93</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. Direito de Morrer Eutanásia, Suicídio Assistido. Belo Horizonte: ed., Del Rey, 2005. p.45.

<sup>94</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: ed., Livraria do Advogado, 2012. p. 131.

ênfase que colocamos no “morrer com dignidade” – mostra como é importante que a vida termine apropriadamente, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido.<sup>95</sup>

A autora Letícia Moller ainda pondera que:

Compartilhamos do entendimento de Ronald Dworkin, de que possui importância a maneira como morremos, devendo ser respeitado, de um modo geral, o direito do indivíduo a que sua morte seja um reflexo do modo como viveu, que esse momento guarde uma coerência com os valores e convicções expressos em vida. Nenhum de nós quer terminar sua vida em desacordo com os parâmetros que sempre a nortearam.<sup>96</sup>

É necessário ter em mente que o conceito do que seja dignidade no evento morte, deve ser levado em consideração ante as comunidades e suas visões sobre a morte, para que a mesma se efetive.

A morte além de ser um evento científico é também um evento moral, religioso e cultural. Quando tratamos o evento morte no âmbito do Biodireito, é necessário integrar e buscar equilíbrio entre a qualidade e a sacralidade da vida, para que dessa forma se concretize a dignidade.<sup>97</sup>

Certo é que a dignidade deve aliar duas dimensões ao seu conceito: a dimensão biológica, como atinente ao aspecto físico-corporal, e a dimensão biográfica, que pertine ao campo dos valores crenças e opções. Logo, o Direito não pode preocupar-se somente com a primeira questão, mas, ao contrário, necessita buscar a unidade do ser humano.<sup>98</sup>

Necessário se faz esclarecer que:

A construção principiológica de que a vida é um bem inviolável se fragiliza a partir das diversas concepções de vida boa. Os casos de objeção de consciência estão aí para enxergarmos que a convicção

---

<sup>95</sup> DWORKIN, R. M. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.280.

<sup>96</sup> MOLLER, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba: ed., Juruá, 2007. p.98.

<sup>97</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de, MOUREIRA, Diogo Luna. Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: ed., Del Rey, 2012. p.114.

<sup>98</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. Direito de Morrer Eutanásia, Suicídio Assistido. Belo Horizonte: ed., Del Rey, 2005. p.60.

religiosa pode determinar o tipo de vida e, portanto, a maneira como cada um gostaria de morrer.<sup>99</sup>

Ainda através de uma interpretação hermenêutica, pode-se vislumbrar a morte como satisfação dos melhores interesses das pessoas, considerando que viver bem não é traduzido, pela expressão viver muito, e desta forma fazendo-se presente a autonomia.<sup>100</sup>

Nesse sentido a autora Letícia Moller defende que:

O direito daquele que está no fim da vida a ter um tratamento e uma morte em conformidade com seus valores, crenças e convicções, enquanto não atinja de forma relevante a esfera de liberdade dos demais, parece fazer parte de um mínimo ético possível de ser compartilhado por diferentes indivíduos e comunidades com distintas concepções acerca do que sejam vida e morte boas. Afinal, os princípios da dignidade e da autonomia, entendidos de forma entrelaçada, possibilitam a definição do conteúdo de “dignidade” de acordo com os valores cultivados pelo indivíduo, eventualmente partilhados por uma comunidade cultural concreta, respeitando-se, assim, o fato do pluralismo moral. O valor da dignidade é um valor possível de ser globalmente compartilhado, uma vez que remete às necessidades e exigências humanas consideradas mais básicas pelas sociedades e comunidades concretas. Todavia, impor-se um igual conteúdo acerca do que seja “dignidade” ou “morte digna” a variados indivíduos e grupos culturais certamente estará desconsiderando e agredindo suas crenças e visões morais particulares.<sup>101</sup>

A autora ainda destaca que:

O respeito à autonomia do indivíduo em questões que dizem respeito ao fim da sua vida, assim como o respeito à pluralidade de visões morais e concepções acerca da vida e da morte presentes nas sociedades abertas, implica o reconhecimento de que não há uma única forma de morrer com dignidade. A definição do que seja morte digna cabe ao indivíduo, que o fará em conformidade com seus valores e convicções pessoais ou com as crenças e concepções morais da comunidade particular à qual eventualmente pertença. Seja a definição de morte digna a morte fruto de uma intensa e sofrida luta pela vida, com uso de todos os tratamentos e intervenções disponibilizados e com o processo de morrer ao máximo; seja a concepção de morte digna a morte serena, tranquila, com alívio da dor física e o amparo ao sofrimento, tendo limitada ou interrompida a terapia oferecida de modo a não adiar o momento do fim, impõe-se a aceitação de que ambos os modos de morrer não estão, em si,

<sup>99</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de, MOUREIRA, Diogo Luna. Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: ed., Del Rey, 2012. p.181.

<sup>100</sup> *Idem*, p.181.

<sup>101</sup> MOLLER, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba: ed., Juruá, 2007. p.166 – 167.

agredindo o valor da dignidade no sentido em que ela pode ser partilhada pelas mais diversas visões morais – como a dignidade dos indivíduos concretos, que se tratam como fins em si mesmos e que respeitam e têm respeitado o direito à liberdade e à autonomia, sem a imposição de concepções particulares de vida e morte boas.<sup>102</sup>

O que se busca na ortotanásia é pensar no sujeito como portador de vida, autonomia e dignidade, direitos que devem ter efetividade e aplicação máxima pretendida pelo Estado.

Dignidade e autonomia não são voltadas para a escolha do melhor momento para a morte, elas devem ser respeitadas no processo de morte, fazendo com que a vida não seja violada.

O direito a uma morte digna deve ser reconhecido como fruto do reconhecimento do ser humano dotado de valor individual e, ao mesmo tempo, membro de uma comunidade universal, onde nenhum dos direitos fundamentais é extinto em nome de seu exercício pleno em detrimento a outro.

---

<sup>102</sup> MOLLER, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba: ed., Juruá, 2007. p.167.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma compreende-se a importância de se estudar os conceitos de bioética e biodireito apresentados no primeiro capítulo, um como forma de se determinar uma conduta ética, que seja eficiente, para que o progresso técnico científico continue, e a pessoa humana seja respeitada, o outro como forma de solucionar os conflitos que possam vir a existir, preocupando-se sempre em respeitar a dignidade da pessoa humana.

Buscou-se também conceituar o instituto da ortotanásia, de forma a melhor compreender sua aplicabilidade ante o princípio da dignidade da pessoa humana e autonomia privada.

Ao enxergarmos os princípios como norma jurídica, observamos que o segundo capítulo visa mostrar a importância de se assegurar a dignidade da pessoa humana e autonomia privada no decorrer da vida de todas as pessoas, para que desta forma diante do explanado no terceiro capítulo chegássemos ao consenso de que assim como no decorrer da vida, no final da mesma, tais princípios sejam assegurados.

O princípio da dignidade da pessoa humana não tem uma definição certa, dignidade está ligada a um sentimento interno de cada pessoa, e que pode ser modificado dependendo do contexto histórico, dos costumes, da religião, enfim do meio em que cada pessoa vive.

O que se sabe ao certo é que a dignidade da pessoa humana é princípio constitucional, e que serve de base de sustentação para todos os direitos inerentes a pessoa humana, como vida, liberdade e saúde.

De forma a efetivar esse princípio na vida de todos nós, o trabalho desenvolvido buscou mostrar a importância de se ter garantida a dignidade no momento final da vida das pessoas, não ousou dizer que tal momento seja o mais importante na vida de cada um, mas assim como o nascer e o crescer, o morrer faz parte da vida do mesmo, e se tal princípio deve estar em evidência durante toda a vida, há de ser levado em consideração no final desta.

O meio ao qual entendi que a dignidade estaria presente no final da vida foi através do instituto conhecido, polêmico e pouco entendido, que é a ortotanásia.



A ortotanásia trata-se de procedimento onde o médico suspende ou nem começa o tratamento, e realiza somente terapêuticas paliativas, possibilitando a morte no tempo certo, buscando evitar dores e sofrimento ao paciente terminal, desde que esta seja sua vontade.

Entende-se que ortotanásia é o melhor caminho a ser tomado para fazer valer o princípio da dignidade humana. É a permissão para que o paciente faleça naturalmente, quando já se encontra em estado de saúde irreversível e de morte inevitável. Pode também ser somada a cuidados paliativos, buscando o menor desconforto para o paciente em seu tempo restante de vida.

O entendimento de que o paciente tem o direito de escolha ao tratamento que deseja receber, é derivado do fato de que, a dignidade humana reconhece a autodeterminação do indivíduo que tem por direito escolher seu próprio caminho.

Não se trata de matar o paciente, mas permitir que esse morra naturalmente. Como em sua etimologia, ortotanásia é o meio correto de se morrer. Não busca permitir uma forma ilimitada de morrer, a única coisa que se assegura, é a garantia do respeito ao princípio da dignidade e autonomia.

Buscou-se regulamentar a conduta médica ante a ortotanásia através da resolução do CFM 1806/2006, como sendo uma prática entre o médico e paciente, em seguida de forma a garantir a autonomia individual.

O CFM editou outra resolução a 1995/2012 que dispõe sobre condutas médicas ante as diretivas antecipadas de vontade, porém tais resoluções, ainda não traz segurança jurídica para que se efetive tal prática, pois tratam-se de resoluções que dispõe sobre condutas médicas e não do problema em si, desta forma entende-se que ainda há necessidade de se ter uma lei ordinária para tratar o assunto.

Entendendo que o Estado deve ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos, e a partir de uma interpretação principiológica do ordenamento jurídico pátrio, entende-se que a ortotanásia está em conformidade com a Constituição, uma vez que busca assegurar a dignidade e autonomia no final da vida.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo, no Prefácio à obra de SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. São Paulo: Ed. Saraiva. 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Vade mecum acadêmico de direito. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. A instituição. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20671&Itemid=23](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20671&Itemid=23)>. Acesso em: 18 de novembro de 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n.1.805 de 28/11/2006. Disponível em <http://legisweb.com.br/legislacao/?legislacao=244750>. Acesso em 27/10/2014 às 22:00.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n.1995 de 09/08/2012. Art. 1º. Disponível em <http://legisweb.com.br/legislacao/?legislacao=244750>. Acesso em 31/10/2014 às 10:00.

DADALTO, Luciana. Decisão liminar na Ação Civil Pública0001039-86.2013.4.01.3500: Suspensão da resolução nº 1995/2012. In: Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessão. Vol. 33.Abr/ maio 2013. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007.

DWORKIN, R. M. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GOLDIM, José Roberto. Diretivas Antecipadas de Vontade: Comentários sobre a Resolução 1955/2012 do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/diretivas2012.pdf>. Acesso em 19 Nov. 2014 às 21:15 hrs.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 12. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

PESSINI, Leo. Artigo: Distanásia: Até quando investir sem agredir? P.01 Revista Bioética, Vol. 4, No 1. Disponível em: [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewArticle/394](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewArticle/394). Acesso em: 22/10/14 às 21:49.

LEPARNEUR, Hubert. Força e fraqueza dos princípios da bioética. Bioética - v. 4 nº 2, Brasília, Conselho Federal de Medicina, 1996. Disponível em [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/407/370](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/407/370). Acesso em 11/11/2014 às 14:00.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, LDA, 2007.

MARTIN, Leonard M. Eutanásia e Distanásia. Texto encontrado em: Conselho Federal de Medicina, Iniciação a Bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

MILL, John Stuart. Ensaio sobre a liberdade. Disponível em: <http://direitasja.files.wordpress.com/2013/09/mill-john-stuart-ensaio-sobre-a-liberdade.pdf>. Acesso em 13/10/2014 às 22.43 hrs.

MOLLER, Leticia Ludwig. Direito a morte com dignidade e autonomia. Curitiba: Ed. Juruá, 2007.

NAMBA, Edson Tetsuzo. Manual de Bioética e Biodireito. São Paulo. Ed. Atlas, 2009.

PESSINI, Leo. Artigo: Distanásia: Até quando investir sem agredir? P.01 Revista Bioética, Vol. 4, No 1. Disponível em: [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewArticle/394](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewArticle/394). Acesso em: 22/10/14 às 21:49.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e Jurisprudência. Belo Horizonte. Ed. Del Rey, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2012.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. Direito de Morrer Eutanásia, Suicídio Assistido. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2005.

SÁ, Maria de Fátima Freire de, MOUREIRA, Diogo Luna. Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2012.

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

STF, n. 271.286 – AgRg – RS – Segunda Turma – Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 175/1212 e 1213.