

## PROLONGAMENTO DA VIDA: NOVO DANO EXISTENCIAL?

### LIFE EXTENSION: A NEW EXISTENTIAL THREAT?

Erika Rodrigues Machado Costa <sup>1</sup>

*“À morte ninguém escapa, nem o rei nem o papa, mas escapo eu!  
Compro uma panela, meto-me dentro dela, tapo-me muito bem,  
passa a morte e diz: truz truz, quem está aí? Aqui não está ninguém,  
adeus, meus senhores, passem muito bem”<sup>2</sup>*

#### RESUMO

O referido trabalho objetiva analisar se o prolongamento artificial da vida deve ser realizado independentemente da vontade do paciente para proteção do direito à vida ou se os direitos fundamentais, constitucionais e princípios bioéticos protegem a autonomia do paciente. Ademais, será também observado se descumprimento da decisão do paciente sobre questões de prolongamento da vida poderá acarretar o dano existencial. Por fim, serão observados meios de evitar a ocorrência de tal dano e proteção da autonomia do paciente. Utiliza-se a metodologia de revisão bibliográfica de natureza exploratória, com análise de diversos artigos, livros e normas jurídicas e bioéticas.

**Palavras-chave:** dignidade da pessoa humana; Morte; Autonomia da Vontade; Dano existencial; Diretivas Antecipadas de Vontade.

#### ABSTRACT

This work aims to analyze the artificial extension of life in the light of fundamental rights and bioethical principles and identify whether failure to comply with the patient's decision on life extension issues is likely to generate existential damage. In addition, means will be observed to prevent the occurrence of such damage and protect the patient's autonomy. The methodology of bibliographical review of an exploratory nature is used, with analysis of various articles, books and legal and bioethical standards.

**Keywords:** Dignity of human person; Death; Autonomy of will; existential damage; advanced directives.

---

<sup>1</sup> Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Pós graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Baiana de Direito. Mestra em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Instrutora Oficial do Estado da Bahia. Assessora Técnica da Corregedoria da Saúde do Estado da Bahia. Membro do grupo de pesquisa em Bioética, Biodireito e Direitos Humanos pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Membro do grupo de pesquisa em Direito Civil na Sociedade em Rede pela USP/IBDFAM.

<sup>2</sup> Canção popular. Autor desconhecido.

## INTRODUÇÃO

É fato notório o aumento da expectativa de vida no mundo, que de acordo com Organização Mundial de Saúde<sup>3</sup>, foi devido aos ganhos em saúde materno-infantil e aos grandes investimentos e melhorias em programas de doenças transmissíveis, como HIV, tuberculose e malária. Além disso, o avanço da tecnologia e da medicina através das drogas modernas, aparelhos de última geração e unidades de tratamento intensivo possibilitaram controlar o processo de morte através do prolongamento artificial da vida orgânica/biológica mesmo sem a possibilidade de melhora, o que trouxe à voga discussões sobre a terminalidade da vida e a decisão do paciente no seu processo de morte, que são temas polêmicos que permeiam a vida social.

Diante disso, é necessário identificar se o ordenamento jurídico brasileiro propicia que o paciente escolha como deverá ser a terminalidade de sua vida, ou se a equipe médica deverá atender rigorosamente o direito à vida aplicando o excesso terapêutico.

Com efeito, é mister avaliar se o direito fundamental à vida tutela unicamente a vida biológica, ou se deverá levar em consideração o projeto de vida e as escolhas de cada indivíduo. Ademais, discutir-se-á se o direito à vida pode ser considerado um dever e se a vida deve ser entendida como um bem jurídico existencial, levando-se em consideração os princípios da bioética, direitos fundamentais e constitucionais como garantidores da proteção da dignidade e autonomia do ser humano em situação de morte.

Para tanto, o presente artigo utilizará como metodologia a revisão bibliográfica de natureza exploratória, a partir da análise de diversos artigos científicos, livros e normas jurídicas e bioéticas.

A partir disso, o objetivo geral da pesquisa é analisar se o prolongamento artificial da vida com imposição de tratamento fútil em pacientes terminais ou incuráveis consagra proteção ao direito à vida ou viola o direito fundamental da dignidade da pessoa humana a partir do momento que não é o desejo do paciente viver sob tais condições. Suprido tal dúvida, analisar-se-á o objetivo específico que tem o escopo de verificar o paciente que aduz expressamente o desinteresse em ter sua vida prolongada artificialmente e ainda assim tem sua vontade não cumprida por parte da equipe médica, se tal fato poderá gerar dano existencial passível de indenização, e por fim, será verificado como impedir tal prática através das diretivas antecipadas de vontade.

Com efeito, antes de discorrer sobre o cerne do presente artigo, é mister verificar se a dignidade da pessoa humana é apta para dar proteção jurídica ao projeto de vida e morte de um ser humano, conforme será visto a seguir.

## 1. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A PROTEÇÃO PROJETO DE VIDA E MORTE

É cediço que direito de se ter uma vida digna é a grande causa da humanidade, pois a vida humana é dotada de importância moral intrínseca<sup>4</sup>. Por outro lado, não é menos importante a busca de uma morte digna, pois o direito à autonomia para morrer é basilar para que se garanta

---

3 <https://brasil.un.org/pt-br/183080-oms-divulga-novas-estat%C3%ADsticas-mundiais-de-sa%C3%BAde#:~:text=A%20expectativa%20de%20vida%20global,anos%20para%2063%2C7%20anos>. Acesso em 27/11/2023.

a dignidade da pessoa humana, não podendo ser suprimido pela opinião de terceiros, apenas porque estes acreditam saber melhor do que a própria pessoa como ela deve conduzir sua vida.<sup>5</sup>

O art.5º, da Carta Magna garante a inviolabilidade do direito à vida. No entanto, inviolabilidade não é indisponibilidade. A primeira se traduz em salvaguarda, isto é, em proteção de certos valores constitucionais, aplicável contra o estado e contra terceiros, ao passo que a segunda alcança a própria pessoa envolvida, que se vê constrangida já que não se lhe reconhece qualquer discricionariedade em desprender-se de determinados direitos<sup>6</sup>. Em outros termos, a inviolabilidade do direito à vida não se traduz em indisponibilidade, de modo a impedir que o indivíduo possa escolher seu destino, visto que a liberdade é um dos elementos conceituais da dignidade humana, que é a premissa subjacente do direito à vida.

Em suma, o direito à vida é dotado de dupla acepção: a acepção negativa, traduzida na garantia da inviolabilidade, isto é, de estar e permanecer vivo, o que impede que o Estado e particulares a interrompam (inclusive a vida uterina) e a acepção positiva, refletida na atuação positiva estatal, isto é, no direito de exigir do Estado um fazer/agir, por meio de políticas públicas, de modo a concretizar o direito a uma vida digna.

A garantia da inviolabilidade à vida é também um comando direcionado ao legislador para que sejam editadas leis que reprimam condutas atentatórias contra a vida, uma vez que qualquer tentativa de violação desse direito, independentemente da vontade da pessoa, poderá ensejar ilícitos penais, tais como homicídio, de acordo com o art.121, do Código Penal, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou a automutilação, conforme art.122, infanticídio, disposto no art.123, e aborto, inculcado nos arts.124, 125 e 126 do mesmo diploma normativo. Não obstante, vale lembrar que o direito à vida é relativizado em algumas das seguintes situações: pena de morte em caso de guerra declarada, na forma da lei; aborto quando a gravidez é proveniente de estupro e quando a gravidez coloca a vida da mãe em perigo; e nos casos de fetos anencéfalos (má formação cerebral).

Nesse contexto, já que o direito à vida é relativizado nas situações supramencionadas, poderá também o ser para abreviar o sofrimento de paciente cuja vida é mantida artificialmente, pois concluiu que sua existência nessas condições fere sua dignidade?! Sabe-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, prescreve, dentre outros, o respeito às convicções pessoais de cada indivíduo sobre o que significa viver dignamente. Todavia, houve um longo percurso principiológico normativo para que a dignidade alcançasse tamanha importância.

Ao inaugurar a nova ordem constitucional vigente, fruto do poder constituinte originário, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) rompe o regime autoritário pretérito e estabelece, conforme

---

4 BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo (orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.37.

5 AUBERT, Anna Caramuru Pessoa. *Morrer dignamente: aspectos filosóficos, jurídicos e morais da autonomia para morrer* [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021. Fls. 99.

6 BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas**. Parecer em resposta à consulta jurídica realizada pela Associação das Testemunhas Cristãs de Jeová, 23 nov. 2000. Disponível em: [https://www.academia.edu/23683434/CELSO\\_RIBEIRO\\_BASTOS.\\_Direito\\_de\\_recusa\\_de\\_pacientes\\_submetidos\\_a\\_tratamento\\_terap%C3%AAAutico\\_%C3%A0s\\_transfus%C3%B5es\\_de\\_sangue\\_por\\_raz%C3%B5es\\_cient%C3%ADficas\\_e\\_convic%C3%A7%C3%B5es\\_religiosas](https://www.academia.edu/23683434/CELSO_RIBEIRO_BASTOS._Direito_de_recusa_de_pacientes_submetidos_a_tratamento_terap%C3%AAAutico_%C3%A0s_transfus%C3%B5es_de_sangue_por_raz%C3%B5es_cient%C3%ADficas_e_convic%C3%A7%C3%B5es_religiosas). Acesso em 23/11/2023, p.8-9.

preceitua seu art. 1º, os fundamentos que justificam a sua criação. É sabido e consabido que os fundamentos dão origem aos princípios e às regras jurídicas, ao passo que tais princípios e regras criam as normas constitucionais. Em outras palavras, princípios e regras dependem de fundamentos, ao passo que normas constitucionais dependem de princípios e regras. Essa relação de dependência funcional transitiva implica que normas constitucionais dependem de fundamentos. Esse é o motivo pelo qual todos os incisos insculpidos no art.1º, da CF/88 são considerados os pilares que formam o núcleo básico do ordenamento jurídico constitucional brasileiro.

O inciso III do artigo supramencionado trata da dignidade da pessoa humana, que decorre de concepções morais e éticas, mas, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, ganhou valor normativo, isto é, valor jurídico, a qual o texto constitucional erigiu como princípio fundamental e classificou como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Assim como todos os fundamentos, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, insculpido no art.1º, III, da CF/88 é utilizado como parâmetro norteador de controle de constitucionalidade, não sendo poucas as decisões judiciais, tanto em controle incidental quanto concentrado, embasadas nesse princípio; mas vai além: é o pressuposto mais amplo de interpretação de direitos e garantias fundamentais.

Como exemplo disso, sabe-se que os direitos sociais à educação e à saúde são diretamente decorrentes da cidadania, fundamento da República Federativa do Brasil insculpido no art.1º, II, do texto constitucional. Nesse sentido, qualquer prestação positiva por parte do Estado, seja na educação ou na saúde, está indiretamente vinculada à dignidade humana, uma vez que qualquer política pública estatal deve ser pautada pelo respeito ao princípio fundamental constitucional da dignidade da pessoa humana, considerado o núcleo essencial do constitucionalismo moderno - cuja base histórica remonta às Revoluções Americana e Francesa.

Após a Segunda Guerra Mundial, e em decorrência da percepção da comunidade internacional em relação aos efeitos provocados pelo regime nazista, a dignidade da pessoa humana ganhou relevância, de modo que passou a ser tutelado pelo direito internacional através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, carta editada em 1948 em seu art. 1º<sup>7</sup>.

De acordo com Kant, dignidade significa que toda pessoa é um fim em si mesma e a autonomia seria o fundamento da dignidade e de toda natureza racional, já que violar o direito de uma pessoa de escolher o seu destino seria o mesmo que “coisifica-la”.<sup>8</sup> Ingo Sarlet<sup>9</sup> define dignidade como atributo inerente ao gênero humano, cujo valor é idêntico para todos os indivíduos, independentemente das características individuais de cada um. Em outras palavras, ao ser humano, pelo simples fato de sê-lo, são garantidos direitos existenciais mínimos, sendo este um dos elementos definidores da dignidade.

Outro elemento que constitui a dignidade humana é a liberdade; por meio dela o ser humano exerce seus direitos existenciais de agir, pensar, manifestar livremente suas opiniões – observadas as responsabilidades sociais – e exercer o direito de propriedade (observada a

---

7 Art. 1º - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade.

8 AUBERT, Anna Caramuru Pessoa. **Morrer dignamente: aspectos filosóficos, jurídicos e morais da autonomia para morrer** [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021. Fls. 78.

9 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 28.

função social da propriedade), por exemplo. Em suma, por ser dotado de razão, o ser humano tem a liberdade de ação, sendo, portanto, titular de direitos que lhe possibilitem decidir os rumos da própria vida e realizar escolhas morais, assumindo, porém, responsabilidades pelas decisões. Além disso, para que o indivíduo possa usufruir de dignidade é imprescindível a existência material mínima de estruturas que lhe permitam ter acesso aos direitos sociais básicos, isto é, à educação, à saúde, à informação, dentre outros.

Para Ingo Sarlet<sup>10</sup>, onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

Com efeito, a doutrina confere à dignidade da pessoa humana dimensão individual traduzida em autonomia e dimensão social modelada por forças heterônomas; a primeira diz respeito à autodeterminação, isto é, ao livre exercício da vontade baseado nos valores, interesses e desejos individuais de cada pessoa. A segunda representa a dignidade ligada a valores compartilhados pela comunidade, que engloba três objetivos distintos: proteção da dignidade de terceiros isto é, na salvaguarda da dignidade de terceiros por meio de sanções cíveis e criminais na hipótese de violação do direito à vida, por exemplo; proteção da dignidade do próprio indivíduo, por meio da imposição do uso do cinto de segurança ou a educação compulsória para crianças, por exemplo; e proteção dos valores sociais compartilhados, por meio da edição de leis que proíbam o uso de drogas pesadas ou que vedem a prática de crueldade contra os animais, cuja legitimidade é extraída da moralidade compartilhada<sup>11</sup>.

Os dois últimos objetivos mencionados estão sujeitos a vulnerabilidades – em decorrência do pluralismo político – das quais o poder legiferante, a pretexto de concretizá-los, termina por subvertê-los, de modo que a almejada proteção se transforma em violação. De maneira a mitigar o espaço amostral das vulnerabilidades, Barroso<sup>12</sup> apresenta três elementos sobre os quais a análise deve ser feita, de modo a fundamentar a imposição coercitiva de valores externos em detrimento da autonomia, quais sejam: a existência de direito fundamental sendo atingido; o dano potencial para outros e para o indivíduo e o grau de consenso social sobre a matéria.

Nesse sentido, é imprescindível analisar a questão do prolongamento artificial da vida no escopo dos três elementos apresentados por Barroso para concluir sobre se existe imposição estatal a tratamento fútil, e/ou se o prolongamento indefinido de um estado irreversível de saúde do paciente terminal que manifesta interesse em não permanecer nesse estado, macula a dignidade humana.

Em relação ao direito fundamental, o direito à vida, *à priori*, justifica a manutenção da vida biológica, afinal o prolongamento artificial assegura a existência física do indivíduo, isto é, não há direito fundamental sendo atingido. Por outro lado, o atual estágio tecnológico permite

10 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 28.

11 BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo (orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.38

12 BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: MPRJ, nº 50, out./dez. 2013. p.121/136.

transformar o prolongamento artificial da vida em um processo inadequado, desnecessário e desproporcional, potencialmente causador de dano para o indivíduo. Por fim, os efeitos devastadores provocados pelo regime nazista no contexto da II Guerra Mundial foram suficientes para formar o pensamento atual de moralidade compartilhada no sentido de que mais vale viver com dignidade do que meramente viver. Em suma, qualquer proposição legislativa que imponha o dever de prolongamento artificial da vida é absolutamente ilegítima. Em síntese, a imposição coercitiva estatal de prolongamento artificial subverte o sentido de direito à vida para dever de vida. Não há, pois, necessidade de se realizar qualquer sopesamento, uma vez que não há direitos fundamentais aparentemente conflitantes, mas sim uma vedação direcionada ao legislador, sob pena de violar a cláusula pétrea da dignidade da pessoa humana, insculpida no art. 60, §4º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Sendo assim, pode-se inferir que não é vedado ao paciente grave escolher a extensão e intensidade dos procedimentos que lhe serão aplicados, a partir da limitação consentida de tratamento e/ou aplicação da ortotanásia, sob pena de provocar danos existenciais. Com isso, se a pessoa tiver com suas faculdades mentais preservadas e sua decisão não causar danos a terceiros, o Estado não poderá agir de maneira paternalista e limitar suas escolhas.

Identificou-se aqui que o sistema jurídico brasileiro possui amparo constitucional e principiológico na possibilidade de escolher a morte digna. É cediço que o avanço da tecnologia propiciou à medicina o prolongamento da vida de pessoas acometidas por patologias que antigamente lhes impediam de viver. Com isso, cada vez mais a sociedade se depara com situações de prolongamento artificial da vida em pacientes que, muitas vezes, manifestam a vontade de não serem submetidos ao tratamento fútil. Para tanto, discorrer-se-á a respeito do prolongamento da vida e suas possíveis consequências.

## 2. PROLONGAMENTO DA VIDA COMO FATO GERADOR DE DANO

Os anos 60 e 70 foram marcados por avanços científicos e tecnológicos no âmbito da medicina, por meio da criação das unidades de tratamento intensivo- UTI<sup>13</sup>, da realização de transplantes de órgãos e da descoberta de medicamentos e tratamentos modernos, o que tornou possível que uma vida fadada a morte iminente pudesse ser prolongada artificialmente. Com isso, o prolongamento artificial da vida se tornou tema de grande relevância para o debate bioético na sociedade atual.

Já que se está a analisar o prolongamento artificial da vida, é importante entender o conceito de morte sob os aspectos filosófico, biológico e jurídico. Em relação ao aspecto filosófico, a morte nada mais é que o antônimo da vida.

A doutrina divide a morte em clínica e biológica. Segundo Maria Elisa Villas- Bôas<sup>14</sup>, a morte biológica se verifica nas células, tecidos e órgãos, individualmente, culminando na morte do organismo inteiro, em todos os seus componentes. A morte clínica, é o critério microbiológico adotado pela medicina e pelo direito para definir quando se dá a morte do indivíduo humano.

---

13 MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 4.ed. São Paulo:Almedina, 2020, p. 19.

14 VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial. Aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Rio de Janeiro: Forense, p. 18

Sob o ponto de vista médico-biológico, de acordo com a Resolução nº 1.826/2007<sup>15</sup> do Conselho Federal de Medicina, é legal e ética a suspensão dos procedimentos de suportes terapêuticos quando determinada a morte encefálica, que ocorre com a perda completa e irreversível das funções encefálicas, definida pela cessação das atividades corticais e de tronco encefálico, caracterizando a morte encefálica, e, portanto, a morte da pessoa<sup>16</sup>.

Como dito anteriormente, o avanço médico-tecnológico propiciou o prolongamento artificial da vida de enfermos em situação de morte iminente, os quais não conseguiriam sobreviver sem o aparato tecnológico. Pode-se tomar como exemplo o cenário das unidades de terapia intensiva (UTIs), onde há diversos pacientes – crônicos, agudos, em estado terminal, em estado vegetativo – em uso de equipamentos para prolongar a vida ou o processo de morrer, mesmo quando inexistente possibilidade de cura ou melhora clínica. Esse prolongamento é a luta para a manutenção de uma vida que já não é viável, o que só é possível por conta da existência de um aparato científico-tecnológico à disposição dos pacientes, médicos e familiares<sup>17</sup>.

Quando o paciente irrecuperável é submetido ao emprego de medidas extraordinárias e desproporcionais de tratamento para o adiamento de sua morte com o prolongamento artificial da vida, causando dor e mais prejuízo do que benefício para seu bem-estar, mesmo sem a possibilidade de melhora ou cura, de modo a desconsiderar o processo natural de morte, entende-se que tal prática pode ser considerada como distanásia<sup>18</sup>, também conhecida como obstinação terapêutica.

Pode-se inferir que a prática da distanásia, além de violar direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana, contraria fortemente os princípios da bioética que são a autonomia, que considera o paciente como apto a decidir acerca de seu próprio corpo e da conveniência de se submeter ou não a determinados tratamentos, conforme seus valores pessoais e dentro dos limites legais, após o devido esclarecimento por parte do médico que o assiste; da não-maleficência, que visa não prejudicar, não causar mal; da beneficência, onde o médico deve visar sempre o bem do indivíduo enfermo que se acha submetido a seus cuidados; e, por fim, o da justiça, que consiste na imparcialidade na distribuição dos benefícios, riscos e encargos, proporcionados pelos serviços de saúde<sup>19</sup>.

Como dito em tópico anterior, o sistema jurídico brasileiro possui amparo constitucional e principiológico para propiciar ao cidadão a possibilidade de não manter o prolongamento artificial de sua vida para que o possibilite uma morte digna. É que não se deve observar a vida apenas sob o ponto de vista biológico, pois cada indivíduo tem seu próprio conceito de vida, que não necessariamente está atrelado a vida biológica. Muitos podem entender que uma vida sem funcionalidade, sem consciência, mantida por aparatos tecnológicos artificiais, não assegura dignidade existencial e sequer pode ser considerada como vida. É através da convicção

15 [https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2007/1826\\_2007.pdf](https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2007/1826_2007.pdf). Acesso em 06/12/23.

16 <https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20171205/19140504-resolucao-do-conselho-federal-de-medicina-2173-2017.pdf>. Acesso em: 04/12/23.

17 SAMPAIO, E. P.; AGUIAR, Monica. Reflexões acerca do prolongamento artificial da vida e seus possíveis impactos éticos: um diálogo entre Habermas e a ficção científica de Philip K. Dick. **Direito e Justiça**, v. 18, jan./abr. 2018.

18 BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo (orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24/28

19 VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial. Aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Rio de Janeiro: Forense, p. 117.

pessoal de o que é vida e morte digna que o ser humano, dotado de autonomia, poderá determinar o que é melhor para sua existência através da construção de seu projeto de vida.

Diante desse enfoque, a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2232/2019, estabeleceu normas éticas para a recusa terapêutica, que é um direito do paciente a ser respeitado pelo médico, desde que esse o informe dos riscos e das consequências previsíveis de sua decisão. Além disso, nenhum tratamento será administrado a qualquer pessoa sem o seu consentimento esclarecido, de acordo com o art. 30 da Resolução nº 2056 do referido Conselho.

A partir do momento que uma pessoa entende que a preservação das funções vitais de um corpo que tem a função do sistema biológico criticamente comprometido, fere o seu senso de dignidade, sua autonomia deverá ser respeitada, e poderá ser utilizada a ortotanásia, que é a morte em seu tempo adequado, não combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais utilizados na distanásia, nem apressada por ação intencional externa, como na eutanásia. Procura-se aliviar o padecimento do doente terminal pelo uso de recursos apropriados para tratar os sintomas como dor e depressão<sup>20</sup>

No Brasil, a ortotanásia foi descrita pelo Conselho Federal de Medicina, que valendo-se do seu *mínus* de normatizar a prática médica no Brasil, pretendeu dar suporte jurídico a ortotanásia através da Resolução nº 1805/2006<sup>21</sup>:

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.

A partir daí, permitiu-se 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, tornando-se obrigação do médico esclarecer ao doente ou seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

Para Dadalto<sup>22</sup>, sob uma perspectiva interpretativa, pode-se defender a validade da ortotanásia no Brasil, por ser prática que bem se coaduna com o princípio fundamental e constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, insculpido no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988, que propicia a coexistência de diferentes projetos de vida na sociedade, bem como por ser prática aceita pelo CFM, órgão responsável por definir os deveres dos médicos.

Diversos são os casos de pacientes terminais que expressam a vontade de não viver em condições que julguem ferir seu crivo moral e físico. Como exemplo, tem-se o trágico caso de Nancy Cruzan, jovem norte americana que ficou em estado vegetativo por causa de um acidente de carro. Diante da irreversibilidade do seu quadro clínico, seus pais pediram ao hospital para desligar os aparelhos pois a jovem havia manifestado em vida que não gostaria

---

20 BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo (orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24/28.

21 <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em 16/11/2023.

22 DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 6. Ed. SP: Editora Foco, 2022, p.75.



de viver em estado vegetativo. Com isso, iniciou-se uma grande batalha judicial para resguardar seu direito de ter uma morte digna<sup>23</sup>.

Quais são as consequências civis para situações em que um paciente que manifestou vontade livre e consciente de não ser submetido a procedimento médico que lhe preserve a vida biológica, mas que não lhe garanta a dignidade? Sabe-se que no Brasil é comum o uso do argumento da inviolabilidade da vida para refutar a não iniciação ou suspensão do suporte artificial da vida, mesmo quando solicitado pelo paciente ou analisado pela equipe técnica como meio não garantidor de qualidade de vida, em uma interpretação que viola o direito à autodeterminação e à medicina baseada em evidências<sup>24</sup>. Além do referido argumento, alguns médicos e instituições hospitalares ficam receosos de sofrerem processos judiciais por parte da família dos pacientes que muitas vezes não concordam com a não reanimação.

Na doutrina norte americana, tem-se a teoria do *wrongfull birth* (nascimento errado), reconhecida pela decisão da Suprema Corte de Nova Jersey no caso de *Berman vr. Allan*<sup>25</sup> de 1979, onde um casal processou seu médico por negligência em virtude da ausência de diagnóstico de patologia no nascituro, fato que acarretou o nascimento de bebê com patologia.

A partir disso, a referida teoria também passou a ser aplicada para casos de pessoas que não tiveram sua vontade respeitada em momentos de morte iminente, e foram reanimados ou receberam tratamentos médicos contra sua vontade. Diante disso, pessoas procuraram o poder judiciário para pedir reparação pelos danos de terem sido submetidos a uma vida que não queriam viver.

No caso do Brasil, vale ressaltar que a relação médico paciente é contratual e consumerista, visando a prestação de cuidados ao paciente, devendo ser resguardados os ditames bioéticos e o dever de informação, previsto no art. 6º, III do Código de Defesa do Consumidor. Além disso, conforme o Código de Ética Médica, é vedado ao médico deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo e é vedado deixar de obter o consentimento do paciente ou de seu representante legal, respectivamente apostos nos artigos 24 e 22 do citado código.

Ocorre que como é direito fundamental do enfermo a recusa ao tratamento de saúde, entende-se que o prolongamento indevido de sua vida biológica quando expressamente manifestado o desinteresse em delongá-la, gera o dever de indenizar, haja vista a existência dos requisitos básicos da responsabilidade civil: ato ilícito – descumprimento da vontade do paciente; nexos causal – dores físicas e morais causadas pela atuação do médico contra a vontade do enfermo; e dano – dano moral por ter sua dignidade ferida ao viver uma vida que não gostaria e dano moral pelo o dispêndio de patrimônio para manter o tratamento.

Entende-se que o referido dano pode ser titulado como existencial, que é uma modificação prejudicial que incide de forma negativa nas relações do indivíduo, as quais contribuem para o desenvolvimento da personalidade, tanto em âmbito pessoal, quanto social. Essa lesão pode

23 DWORKIN, Ronald. Acaso temos direito de morrer? In: **O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 210.

24 DADALTO, Luciana; GONSALVES, Nathalia Recchiutti. *Wrongful prolongation of life*: um novo dano para um novo paradigma de proteção da autonomia. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 25, p. 277, jul./ set. 2020.

25 <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1979/80-n-j-421-0.html>. Acesso em 08/12/2023

repercutir total ou parcialmente, temporária ou permanentemente sobre a existência da pessoa<sup>26</sup>. Trata-se de uma nova modalidade de dano no ramo da responsabilidade civil. Na prática, poderá ser configurado como um dano moral.

Não obstante se tratar de um novo dano, entende-se que há viabilidade de se ingressar com uma ação indenizatória por ocorrência de dano existencial em casos de descumprimento da vontade do paciente que manifestou expressamente o desejo de não ser reanimado ou não ser submetido a tratamento médico que apenas adiará o momento de sua morte, devendo ser restituído o dano material dos gastos médicos para suportar o encargo de sua vida debilitada bem como o dano moral de ter sua dignidade ferida por viver uma vida indesejada.

Diante do exposto, restou identificada a possibilidade de ocorrer dano existencial pelo não cumprimento da vontade do paciente por parte da família e do médico. No intuito de evitar a sua ocorrência, podem ser utilizadas as diretivas antecipadas de vontade juntamente para proteger a autonomia do paciente e auxiliar a equipe médica a entender o desejo do enfermo, conforme será analisado a seguir.

### 3. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE E PROTEÇÃO DA AUTONOMIA

Considerando a relevância da autonomia do paciente no contexto da relação com os profissionais da saúde, e para evitar a ocorrência de processos judiciais de natureza indenizatória movidos por pacientes em desfavor da equipe de saúde e/ou hospital, sob a justificativa de lesão ao paciente por tratamentos médicos indesejados e contrários à sua vontade, é imprescindível o uso das diretivas antecipadas de vontade.

Com efeito, o documento supramencionado não diz respeito apenas de situações relacionadas ao fim de vida, pois servem para a manifestação de vontade prévia ao fato gerador que ocorrerá quando paciente não conseguir se manifestar livre e autonomamente. Vale ressaltar que as diretivas antecipadas de vontade são o gênero da qual são espécies o testamento vital e a procuração para cuidados de saúde<sup>27</sup>. A primeira espécie, é um documento redigido por pessoa capaz para dispor dos cuidados, tratamentos e procedimentos que deseja ou não ser submetido quando tiver acometido por doença ameaçadora de vida, fora de possibilidade terapêutica e impossibilitado de manifestar sua vontade. Já a segunda espécie serve para nomear procurador que deverá ser consultado em caso de incapacidade do paciente.

Nessa toada, pode-se inferir que as diretivas antecipadas de vontade servem para proteger ambas as partes, tanto a equipe profissional, que se sentirá mais segura ao saber exatamente a vontade do paciente e quanto ao enfermo, que tem sua dignidade resguardada ao poder escolher como será tratado em situações de terminalidade de vida, fato que o emancipa do paternalismo médico a partir da garantia de sua autonomia.

Em que pese a inexistência de lei destinada a tratar sobre as diretivas antecipadas no Brasil, o Conselho Federal de Medicina na Resolução nº 1995<sup>28</sup>, insculpido nos princípios da dignidade humana (art.1º, III, CF), da autonomia (art. 5º, CF) e da proibição de tratamento desumano (art. 5º, III, CF), dispôs sobre o referido tema tomando como fundamento o respeito a autonomia do

26 ALMEIDA, Greicy. **Dano existencial ou dano ao projeto de vida?** SEFIC2015 UNILASALLE. <https://anais.unilasalle.edu.br/index.php/sefic2015/article/view/257/194>. Acesso em 27/11/2023.

27 DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 6. ed. SP: Editora Foco, 2022, p. 19.

28 <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em 16/11/2023.

paciente, e as definiu em seu artigo 1º 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. Com isso, as diretivas antecipadas de vontade deverão prevalecer sobre os desejos dos familiares e o médico deverá fazer o registro do documento no prontuário do paciente.

Com efeito, a resolução supracitada não é suficiente para guiar a maneira como deverá ser elaborado o documento. No intuito de sanar brevemente tal dúvida, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na I Jornada de Direito da Saúde, no enunciado 37<sup>29</sup> declarou que as diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito.

Aliado a isso, utiliza-se, também, como parâmetro norteador de elaboração do documento algumas regras do testamento civil. Na prática, estão aptos a elaborar as diretivas antecipadas de vontade pessoas com discernimento e capacidade civil. No que tange sua forma, poderá ser privado ou público, preferencialmente através de registro em cartório, e poderá ser revogado ou modificado a qualquer tempo pelo testador. Os efeitos só serão produzidos quando o paciente perder a capacidade decisória.

Por isso é imprescindível a criação de lei para regulamentar as diretivas antecipadas de vontade. Todavia, a ausência de lei não impede que as diretivas antecipadas de vontade, como testamento vital e procuração para cuidados de saúde sejam utilizadas por todos para promoção da autonomia e dignidade do paciente bem como para resguardar a equipe médica de possíveis ações judiciais demandadas pelo descumprimento da vontade do enfermo, fato que poderá gerar dano existencial.

## CONCLUSÃO

Observou-se, que o avanço da tecnologia e da medicina propiciaram a possibilidade de prolongar artificialmente a vida de enfermos que se encontram em situação de terminalidade iminente, tendo em vista a existência de remédios modernos, unidades de tratamento intensivo e máquinas que possibilitam dar funcionalidade a órgãos humanos que não tem mais sua capacidade total de utilização.

No entanto, caso não seja o desejo do enfermo, sua vida não poderá ser considerada um dever, mas um direito que deverá ser exercido de acordo com a vontade e com os valores de cada pessoa, a partir da sua própria concepção de dignidade. Quando a autonomia é impedida de ser exercida, a dignidade da pessoa humana será violada. Ela está intrinsecamente relacionada aos direitos existenciais, que tratam das situações jurídicas que versam sobre a existência do ser humano e que exaram conteúdos individuais, crenças ou afinidades sedimentadas em formas de conduzir a vida<sup>30</sup>.

Vale ressaltar que o direito à autonomia para morrer é basilar para que se garanta a dignidade da pessoa humana, não podendo ser suprimido pela opinião de terceiros, apenas porque estes

---

29 [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/03/ENUNCIADOS\\_APROVADOS\\_NA\\_JORNADA\\_DE\\_DIREITO\\_DA\\_SAUDE\\_%20PLENARIA\\_15\\_5\\_14\\_rpdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/03/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENARIA_15_5_14_rpdf) acesso em 07/12/2023.

30 NEVES Aguiar, M., & Thereza Meireles, A. (2018). Autonomia e alteridade como fundamentos da construção do sentido de dignidade existencial diante do direito à vida. **Revista Brasileira De Direito Animal**, vol. 13, p.131 Ano 2018.

acreditam saber melhor do que a própria pessoa como ela deve conduzir sua vida.<sup>31</sup> Como o planejamento de vida é subjetivo, cada pessoa é capaz de dizer o que é melhor para si, inclusive, o que considera como digno quando de situações de terminalidade de vida. A partir disso, identificou-se que o sistema jurídico brasileiro possui amparo constitucional e principiológico na possibilidade de escolher a morte digna.

Por essa razão, caso o paciente revele expressamente qual é seu planejamento de morte, sua vontade deverá ser cumprida, sob pena de incorrência de dano existencial plenamente passível de indenização, de acordo com os requisitos da responsabilidade civil. Para que se evite a violação de autonomia do paciente e a incorrência de dano, poderão ser utilizadas as diretivas antecipadas de vontade como testamento vital e procuração para cuidados de saúde, que discorrerão sobre os tratamentos e métodos que o paciente aceitará ser submetido ou não, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento.

Em sendo assim, a dignidade da pessoa humana ampara o enfermo em suas decisões de final de vida. Caso não sejam cumpridas, poderá ensejar em dano existencial passível de indenização. Para que não ocorra tal fato, é necessário a utilização das diretivas antecipadas de vontade como amparo à autonomia do paciente.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Greicy. **Dano existencial ou dano ao projeto de vida?** SEFIC2015 UNILASALLE. <https://anais.unilasalle.edu.br/index.php/sefic2015/article/view/257/194> Acesso em 27/11/2023.
- AUBERT, Anna Caramuru Pessoa. **Morrer dignamente: aspectos filosóficos, jurídicos e morais da autonomia para morrer** [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021. 288 p.
- BIÃO, Fernanda; FROTA, Hidemberg. A dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida: reflexões à luz do direito comparado. UNIBRASIL. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**. Ago/2010.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas**. Parecer em resposta à consulta jurídica realizada pela Associação das Testemunhas Cristãs de Jeová, 23 nov. 2000. Disponível em: [https://www.academia.edu/23683434/CELSO\\_RIBEIRO\\_BASTOS.\\_Direito\\_de\\_recusa\\_de\\_pacientes\\_submetidos\\_a\\_tratamento\\_terap%C3%AAAutico\\_%C3%A0s\\_transfus%C3%B5es\\_de\\_sangue\\_por\\_raz%C3%B5es\\_cient%C3%ADficas\\_e\\_convic%C3%A7%C3%B5es\\_religiosas](https://www.academia.edu/23683434/CELSO_RIBEIRO_BASTOS._Direito_de_recusa_de_pacientes_submetidos_a_tratamento_terap%C3%AAAutico_%C3%A0s_transfus%C3%B5es_de_sangue_por_raz%C3%B5es_cient%C3%ADficas_e_convic%C3%A7%C3%B5es_religiosas). Acesso em 23/11/2023.
- BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo (orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

31 AUBERT, Anna Caramuru Pessoa. **Morrer dignamente: aspectos filosóficos, jurídicos e morais da autonomia para morrer** [recurso eletrônico] / Anna Caramuru Pessoa Aubert – Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021. Fls. 99

- BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá e em todo lugar: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro:MPRJ, nº 50, p. 121/136, out./dez. 2013.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução 1.805/2006**. Brasília, DF: Presidência da República, [2006]. Seção I, p. 169. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805> Acesso em: 16/11/2023.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 1.995**, de 31 de agosto de 2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Seção I, p. 169. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995> Acesso em: 16/11/2023.
- DADALTO, Luciana; GONSALVES, Nathalia Recchiutti. Wrongful prolongation of life: um novo dano para um novo paradigma de proteção da autonomia. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 25, p. 271-282, jul./ set. 2020
- DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 6. ed. SP: Editora Foco, 2022.
- DWORKIN, Ronald. **Acaso temos direito de morrer? In: O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida. Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 251-344.
- FRANÇA, G. V. Direito de viver e direito de morrer (um enfoque ético-político sobre a eutanásia e o suicídio assistido). In: URBAN, C. A. (Org.) **Bioética clínica**, Rio de Janeiro: Revinter, vol.7 , p. 537-544, 2003.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 4.ed. São Paulo:Almedina, 2020.
- NEVES Aguiar, M., & Thereza Meireles, A. Autonomia e alteridade como fundamentos da construção do sentido de dignidade existencial diante do direito à vida. *Revista Brasileira De Direito Animal*, vol. 13, p.131, 2018.
- SAMPAIO, E. P.; AGUIAR, Monica. Reflexões acerca do prolongamento artificial da vida e seus possíveis impactos éticos: um diálogo entre Habermas e a ficção científica de Philip K. Dick. **Direito e Justiça**, v. 18, p. 89, 2018.
- SARLET, Ingo Wolfgang **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial. Aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Rio de Janeiro: Forense, ISBN 978-8530-922-52-8.