

# A DIGNIDADE NO FIM DA VIDA: O DIREITO E AS NOVAS POSSIBILIDADES

Yoseph Emanuel dos Santos Vaz  
Acadêmico de Direito

## Resumo

No estado irreversível de término da vida por enfermidade, o indivíduo busca, acima de tudo, o cessar da dor. Essa situação envolve grande discussão de interesses éticos, morais, religiosos e científicos. No âmbito jurídico, variam muito as decisões que podem ser tomadas diante do caso concreto, levando a discussão ao principal conflito entre o direito à vida e à autonomia individual, abarcados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Por meio de análise teórica hipotético-dedutiva dos conceitos que envolvem o tema e de sua repercussão no campo médico e jurídico; diante de entendimento exegetico dos preceitos constitucionais; e da ciência de procedimentos médicos que podem facilitar a resolução da maioria dos casos relacionados ao tema, o presente artigo admitirá o direito à vida como indisponível, aliando o conhecimento médico do tratar da dor como alternativa mais viável para: a) sua prioritária prevalência, neste tema, frente a outros direitos, e b) o dever estatal da preservação deste bem jurídico.

**Palavras-chave:** Direito à vida. Autonomia. Dignidade da pessoa humana. Bioética. Dignidade na morte.

## Abstract

In irreversible state of end of life due to illness, the individual seeks, above all, the cessation of pain. This involves much discussion of ethical, moral, religious, and scientific concerns. In the legal field, the decisions that can be taken on the case vary widely, leading to discussion the main conflict between the right to life and the individual freedom, encompassed in article 5 of the 1988's Federal Constitution. Through theoretical hypothetical-deductive analysis of concepts involving the issue, and its impact on medical and legal areas; before exegetical understanding of constitutional provisions; and knowledge of medical procedures that can facilitate the resolution of most cases related to the topic, this article will admit the right to life as unavailable, combining medical knowledge to treat pain as the most viable alternative to a) his priority prevalence, in this theme,

compared to another rights, and b) the state duty to preserve this legal property.

**Keywords:** Right to life. Autonomy. Human dignity. Bioethics. Death's dignity

## 1 Introdução

*A única coisa tão inevitável quanto à morte é a vida*  
Charles Chaplin

Dos diversos temas pertinentes à sociedade contemporânea que no Direito buscam soluções, o processo de abreviação da duração da vida, em casos de doenças terminais, é um dos que envolve grande debate litigante, atraindo interesses éticos, morais, científicos e religiosos. Para o paciente, no fim das contas, o cessar da dor é o único desejo diante da situação. O tema, na esfera jurídica, abarca o conflito entre princípios fundamentais e constitucionais, como o direito à vida e à autonomia do indivíduo, positivados, sobretudo, no artigo 5º da Constituição Federal.

Inevitavelmente, ao tratar-se de autonomia individual, desemboca-se no tão consagrado princípio do Estado contemporâneo – pós-guerra –, o qual representa a valorização e reconhecimento do indivíduo como ser social e detentor de direitos inerentes e fundamentais ao seu viver: *a dignidade da pessoa humana*. Normatizado no artigo 1º, inciso 3 da Lei de 1988, o preceito, apesar de sua vagueza conceitual, expressa talvez o mais valorativo ideal da reconhecimento do indivíduo-pessoa. A dignidade é o preceito para o qual os outros direitos fundamentais convergem. O início da vida e, portanto, o direito a ela, representa o marco inicial do exercício de todos os outros direitos. A isso, então, é que se busca, numa estruturação constitucional e, igualmente, infraconstitucional, a garantia pelo direito a uma vida digna.

Mas, e a morte? Ainda que a Lei não prescreva, por analogia, haveria de ser pretendido o garantir de uma morte digna. Afinal, o dever do Estado não é a assistência integral do indivíduo?<sup>1</sup> O *ruim da morte* é tão somente o *pesar da dor*. Apesar dos avanços médicos para o prolongamento da vida, a dor – e este constitui o principal efeito da postulação aqui já mencionada – continua aparentemente fugindo ao controle da

---

<sup>1</sup> O fim social do texto constitucional de 1988, e das constituições contemporâneas, é um de seus objetivos. Ler títulos I, II, VIII da *Lei Maior*.

tecnologia médica. Nesse campo, o desenvolvimento do tema, de metodologia teórica hipotético-dedutiva, se dará pela adequação dos conceitos pertinentes à intervenção médica no processo do fim da vida em estágio terminal e se associará aos dispostos do ordenamento jurídico brasileiro, buscando aproximar os conhecimentos destas áreas para uma razoável operacionalidade ao problema.

O objetivo do trabalho é demonstrar que a intervenção médica, findando a vida, pode não ser unicamente solução viável ao fim da dor, de modo que o direito à vida não pode sempre ser limitado pela *autonomia individual* (ou representada), no âmbito do Direito. Especificamente, o trabalho abará, em primeiro momento, necessárias conceituações relacionadas ao tema, em vista de melhor clarificação ao leitor primário; em segundo momento, a dignidade humana, trabalhada em função do direito à morte digna, conflitará os postulados de direitos à vida e à autonomia, observando o primeiro como indisponível – gerador do exercício dos outros direitos dele decorrentes – e, portanto, *revestido de maior garantia*; no terceiro plano, serão observadas as normas médicas referentes ao problema, de modo a facilitar o objetivo do trabalho e a legitimar a incidência jurídica no tema; e, por fim, então, será posta nova alternativa solução ao tema, que justifica as conclusões do trabalho.

As ideias aqui desenvolvidas terão o principal escopo da defesa do direito à vida como direito fundamental e necessário para o exercício de uma vida digna, associando-se à dignidade da pessoa humana, os quais são vertentes básicas para o pleno exercício das garantias individuais.

## 2 Conceitos iniciais

Antes, porém, de aprofundar-se nas exposições sustentadoras da objetivação deste trabalho, faz-se necessário o entendimento de conceitos iniciais a fim de evitar aceções equivocadas ou mal relacionadas.

Ao processo de intervenção médica no fim da vida do paciente em estado terminal decorrente de enfermidade, traz a medicina, junto à compreensão “juridicizada” do assunto, quatro principais modalidades deste procedimento, quais sejam, a *eutanásia*, a *distanásia*, a *ortotanásia* e o *suicídio assistido*. O conceito de eutanásia já foi utilizado para significar todas as formas de intervenção médica no momento de estado terminal, entretanto, como já assinalado, as modalidades são, hoje, outras mais, e é importante que não sejam confundidas.

A *eutanásia* – do grego, *eu* (= bem, bom/boa) + *thánatos* (morte), donde se origina, por latinismo, o termo *euthanásia*/eutanásia geradores. Tal vocábulo alude a *Thánatos*, deus da morte e trata-se do procedimento médico interventivo a fim de interromper a vida do paciente pelo exclusivo intuito de findar a dor física ou psíquica. É preciso observar que a expressão “findar da dor” pode ser associada, sobretudo, ao sofrimento familiar frente a parente em estado terminal da vida, e sendo-lhe incapaz de poder ser assim representado<sup>2</sup>. Ainda, na conceituação do termo, a eutanásia pode ser *voluntária*, *involuntária* ou *não voluntária*.

No primeiro caso – *voluntária* – é a expressa vontade do paciente na escolha do procedimento. Neste ponto, faz-se necessário entender que esta vontade pode ser manifestada, ainda, pelo *testamento vital*. A modalidade *involuntária* seria a eutanásia por via de não consentimento do paciente, por mero entendimento médico, sob juízo próprio de que o fim da vida, naquele momento, seria o melhor a se fazer. É bom lembrar que tal prática tem consenso no meio médico como conduta criminosa, podendo sofrer repercussão penal. A eutanásia *não voluntária*, por sua vez, e de entendimento prático um tanto mais abstrato, seria a conduta médica realizada sem o conhecimento da vontade do paciente<sup>3</sup>.

A *distanásia* – do grego *dys* (= mal) + *thansia* (= morte). Em palavras rápidas, é o prolongamento excessivo da vida, mesmo que em estado terminal, por intervenção instrumental médica, buscando apenas o máximo viver da pessoa, independente de quaisquer outras circunstâncias.

A *ortotanásia* – do grego *orthós* (= normal, certo) + *thansia* (= morte), termo entendido como a morte em “momento normal, certo”. Possui maior consenso e regulação normativa na comunidade médica brasileira – como será visto adiante –, tratando-se do simples não intervir médico a fim de que o curso daquele estado terminal se dê em sua gradativa naturalidade.

O *suicídio assistido*, por fim, consiste na assistência de terceiro, seja pelo fornecimento de informações ou dos meios próprios para o qual

---

<sup>2</sup>Não se entende, neste trabalho, um critério unívoco quanto ao melhor procedimento a ser adotado nestes casos, afinal as circunstâncias poderão variar em muito no caso concreto.

<sup>3</sup>Este tipo foge talvez da própria ideia central de findar a vida em estágio terminal, afinal aqui poderia entender-se, por exemplo, o caso de filhos que decidiriam por extinguir a vida de um pai em estado vegetativo, não havendo previsão de morte, mas igualmente, sem esperanças de retorno da consciência.

um sujeito retira sua vida em detrimento de elevada dor física ou psíquica em estado enfermo. O *suicídio assistido*, é preciso assinalar, difere do *induzimento ao suicídio*, de modo que, no primeiro, a vontade provém do paciente, ao passo que, no segundo, a vontade é posta por terceiro, embaraçando a própria liberdade do paciente. Evidentemente, esta modalidade, provocada por ato médico, se enquadra no gênero tipificado no código penal<sup>4</sup>.

### 3 A Dignidade da pessoa humana e o direito à vida digna

Os direitos mencionados no título primeiro da Constituição Federal de 1988, inevitavelmente, associam a invocação do princípio da *dignidade da pessoa humana*, aqui já referido, como o grande intento humanitário dos Estados Contemporâneos. Apesar de sua vagueza conceitual, o preceito, por simples leitura, provoca a reflexão desses direitos inerentes ao indivíduo, os quais estão muito ligados, sobretudo, aos ideais *jusnaturalistas* (hoje em perspectiva pós-positivista), à concepção kantiana sobre a dignidade: “o homem é fim em si mesmo”. Dessa ideia, procura-se, muitas vezes, subsumir uma operacionalização do conceito, de modo que seu vago entendimento não provoque uma confusão lógica, podendo, por exemplo, ser invocado sem qualquer discricionariedade por ambas as partes litigantes em um mesmo caso.

A isso, Luís Roberto Barroso produz classificação tricotômica que coloca a *ideia* mais proximamente ao plano material, facilitando seu entendimento na colocação em casos concretos, quais sejam: a) *a dignidade humana como valor intrínseco*, que agrega uma carga axiológica de valores indisponíveis, como o direito à vida e o direito à honra, por exemplo; o direito à igualdade, enaltecendo o justo reconhecimento igualitário dos indivíduos uns perante aos outros; e ainda o direito à conservação da integridade física e psíquica individual; b) *a dignidade humana como autonomia*, a fim de comungar esses valores ao seu exercício em liberdade; novamente o direito à igualdade encontra-se também aqui, tomando a ideia do exercício igualitário de livre arbítrio de escolha; e c) *o valor comunitário da dignidade*, o qual relaciona a necessidade de uma regulação para a convivência pacífica das dignidades individuais, de modo que os valores aos quais ela se correlaciona não provoquem, na vida comuni-

---

<sup>4</sup> Artigo 122 do Código Penal brasileiro.

tária, um caos ao se interpoem uns aos outros; a este exemplo, a criminalização do homicídio seria uma espécie deste critério, que demonstra o controle da *autonomia*<sup>5</sup>.

#### 4 Autonomia Individual

De bases que suscitam a época dos estágios iniciais da organização jurídica, o princípio da autonomia talvez seja a ideia mais favorável de que o homem é um *fim em si mesmo*, delimitando suas ações por meio de suas próprias escolhas. Entretanto, a *autonomia*, ou a *liberdade*, não pode ser entendida pela sua literal significação, pois compreende limites. Como se aludiu no tópico anterior, uma *sociedade digna* não admite liberdades pessoais exacerbadas a ponto de limitar as de outrem. A subversão às normas jurídicas pode ser passível de sanção, e o exercício desordenado pode resultar o caos na sociedade.

São inúmeros os exemplos em que a autonomia exercida de maneira imponderada subverte a ordem e ganha rejeite social: a *liberdade de expressão* pode ser objeto de sanção penal, caso seja calúnia, injúria ou difamação, pelo Código Penal (artigos 138, 139 e 140); a *liberdade religiosa*, de maneira igual, ao escarnecer de alguém publicamente por motivo religioso, impedimento ou perturbação a culto ou prática religiosa, ou ainda o vilipêndio público a objeto de culto religioso, são cabíveis de penalidade (artigo 208 do mesmo código). O Direito Penal, afinal, trabalha a sanção quanto a desvios aos limites das liberdades. Desse modo, entende-se que a *liberdade é liberdade* desde que exista dentro de determinados limites. Jamais a liberdade deve ser motivo de subversão à ordem. *As dignidades não podem sobrepor umas às outras*.

Ponto importante: utilizamos dois termos de maneira indistinta, entretanto a diferenciação entre *liberdade* e *autonomia* ganha análise no campo jurídico e, inclusive, com certa conotação política. Nesse sentido, Noberto Bobbio, também por influência kantiana, interpreta a liberdade em três ramos coexistentes: a *liberdade liberal*, sendo o não impedimento, pelo Estado, da esfera de ações individuais: “*significa gozar de uma esfera de acción, más o menos amplia, no controlada por los órganos del*

---

<sup>5</sup>É interessante reconhecer que esta ideia do professor e Ministro do STF busca certa significação no pensamento de Immanuel Kant. Para melhor entendimento, Cf. “KANT, Immanuel. Fundamentos da metafísica dos costumes. Tradução de Lourival de Queiroz Henkel. São Paulo: Ediuoro, 1997”.

*poder estatal*” (BOBBIO, 2003, p. 113); a *liberdade democrática*, ou *autonomia*, que seria a livre escolha de ações subjetivas por normas individuais, ou seja, antagonicamente à primeira, esta liberdade não representaria a inexistência de leis, ou a não concordância com elas, mas sim o respeito às leis que o indivíduo põe a ele próprio: “*no significa no tener leyes, sino darse leyes a si mismo*” (BOBBIO, 2003, p. 113).

A terceira, *liberdade positiva* – que possui vínculo aos ideais socialistas – seria a conformidade jurídica e material de concretizar os ideais abstratos presentes nas constituições liberais. Nesse sentido, este poder positivo individual de concretizar as ideias normativas constitucionais suscita uma correlação com o exercício da autonomia de uma vida digna. O autor estabelece que todo ser humano deve “possuir como próprios ou como parte de uma propriedade coletiva os bens suficientes para gozar de uma vida digna” (BOBBIO, 2003, p. 527), bem como o direito à proteção de suas ações contra a ingerência estatal, e a participação direta ou indireta na formulação das leis, o que suscita a própria ideia do *mínimo existencial*<sup>6</sup> e <sup>7</sup>. Essa partilha ideológica da liberdade com o exercício da vida digna é importante para o desenvolvimento que se segue. Por ora, o aprofundamento deste tópico poderia tangenciar a dissertação.

## 5 Direito à vida: perspectiva prática

*O primeiro dos direitos*, no campo de valor comunitário - o direito à vida -, assume dois caracteres: *o direito de defesa*, e *o direito de proteção*. No primeiro âmbito, o direito à vida se impõe aos poderes do exercício estatal e aos demais indivíduos como forma de evitar a agressão a tal bem jurídico; no segundo, é dever do Estado a proteção deste bem individual, tomando as providências necessárias para isso<sup>8</sup>. O direito à vida, no Cód-

<sup>6</sup> Portanto, *odever* estatal de assegurar condições básicas de existência para o usufruto de todos os direitos que o indivíduo deve possuir, proporcionando a efetiva garantia do exercício dos Direitos Fundamentais.

<sup>7</sup> Jürgen Habermas trabalha as ideias de autonomia, vinculando mais precisamente à regulação estatal. Para ele, são as autonomies “privada” e “pública”. Não caberia nesta dissertação aprofundar o assunto. Para isso, Cf. HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo, SP: Loyola, 2002. E HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

<sup>8</sup> Proposto igualmente em: OLIVEIRA, Nayla Soares de. RÊGO, Luciana de Moura Santos Nogueira. *Direito à vida na ordem constitucional brasileira*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36283/direito-a-vida-na-ordem-constitucional-brasileira>>. Acesso em: 20 out. 2016.

go Civil, por via infraconstitucional, gera todos os outros direitos que a ele, portanto, decorrem<sup>9</sup>. Entretanto, ao se aplicar a ideia, como a apresentada, da dignidade humana posta no tema deste trabalho, depara-se com choque entre os critérios e, propriamente, entre direitos fundamentais (constitucionais) da autonomia e da vida.

Sobre isto, é preciso assinalar, diz o Supremo Tribunal Federal, “Os direitos e garantias individuais *não têm caráter absoluto*” (STF, Informativo 163, 1999, grifo nosso). Em caso de colisão entre eles, aplica-se, como estuda o jurista alemão Robert Alexy, o método interpretativo-aplicativo da *ponderação*<sup>10</sup>, cabendo ao juiz – nas palavras de *Eros Grau*<sup>11</sup> – “o autêntico interprete da lei” adequar à lei e a principiologia que a reveste ao caso concreto, mediante as possibilidades fáticas, ou seja, é comum o entendimento de que os direitos fundamentais *não são absolutos* e, portanto, podem ser moduláveis ao caso concreto quando colidirem. Não obstante, isso ocorre comumente na vida cotidiana, contudo, aqui se entende que o direito à vida, apesar de compor a regra acima exposta, assume certa prioridade na aplicação da norma: primeiramente, pelo fato de sua existência provocar o exercício de todos os outros direitos assegurados à luz constitucional – *Se não há vida, não há exercício de direitos*; em segundo, cabe ao Estado – é válido repetir – a promoção de meios garantísticos ao exercício deste direito fundamental, o que se conforma, inclusive, com o *exercício da autonomia* como demonstrado no tópico anterior. Caso interessante, exemplificando, é a obrigatoriedade do uso do cinto de segurança ou do capacete, que promove a proteção do bem jurídico da vida, ainda que, de certo modo, reprima a liberdade individual<sup>12</sup>.

O direito à vida digna, como observado no decorrer deste, é dever do Estado – o que pode ser observado por simples exegese do texto cons-

<sup>9</sup>Código Civil, artigo 2º: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

<sup>10</sup>As técnicas em controle de constitucionalidade, principalmente, não serão aqui aprofundadas. Cf. ALEXY, Robert. Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais. Tradução informal de Gilmar Ferreira Mendes. Rio de Janeiro, 1998 (texto mimeografado).

<sup>11</sup>Ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal. As palavras mencionadas estão trabalhadas em obra sua: GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. Malheiros, 2009.

<sup>12</sup>Encontra amparo principalmente no artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

titucional (referência às normas programáticas<sup>13</sup>), ou mesmo dos princípios que sustentam sua formulação, como o dever de garantir ao indivíduo, como já citado, o *mínimo existencial*. A morte digna é, também, termo que aqui é colocado, como fundamental à condição humana, sendo, igualmente, dever estatal garantir a preservação da vida e, portanto, de sua dignidade, do início ao fim. Direito à vida digna é direito à morte digna. *Não são distintos*.

## 6 Normatividade e repercussão médica

Com a assustadora evolução das tecnologias biomédicas, o corpo, a vida e a morte do paciente passaram cada vez mais a ser objeto desse saber-poder exercido pelos profissionais de saúde. No caso da morte, esta não apenas passou a ser definida pela ciência médica, como a Medicina obteve um forte controle sobre a forma de morrer. (COSTANETO, 2016)

É preciso lembrar que a lei brasileira não trata diretamente do tema, e a isso se faz necessária a *ponderação* dos preceitos fundamentais no caso concreto, como anteriormente esclarecido. Entretanto, parece comum o entendimento do Conselho Federal de Medicina favorável quanto à prática da *ortotanásia*. De acordo com resolução de número 1.805/2006 deste mesmo órgão,

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.

O texto, então, deixa clara a permissão da interrupção de procedimentos que prolonguem desnecessariamente a vida do paciente, ou seja, evidencia o aceite da prática da *ortotanásia*, tornando igualmente claro o pré-requisito do estado do paciente em *enfermidade grave e incurável*.

Em 2009, o CFM lançou seu novo e vigente Código de Ética Médica, o qual não abrange, também, o tema de maneira direta. Entretanto em sua primeira parte “Princípios Fundamentais”, o texto menciona:

---

<sup>13</sup> As normas constitucionais programáticas são aquelas que definem fins públicos a serem alcançados, como exemplo, no artigo 1º, inciso 3: “III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;”

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.

Apesar de o texto ser formulado sob gramática tanto quanto vaga, mencionando, por exemplo, “procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários”, é adequado entender por isso que desnecessário, coadunando com a resolução de 2006, seria o prolongamento máximo da vida, por voluntária participação médica, aumentando apenas a dor, e não revertendo o estado terminal. Em contraproposta, o texto também cuida de esclarecer que “propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados”, o que representa, também, novas alternativas ao tema, que serão mais bem colocadas no tópico seguinte. Por ora, é importante, quanto ao que foi exposto e às resoluções normativas do CFM, entender como os *conceitos iniciais* se adequam junto ao entendimento médico no país.

A ortotanásia, aparentemente, ganha aceite consensual explícito, ao ponto que, também é evidente, sua prática parece incidir menos nas discussões mais polêmicas que envolvem o assunto, afinal, em se tratando de *deixar a enfermidade correr seu curso natural diante de estado terminal e irreversível*, também se entende, ao que parece, na maioria dos casos esta técnica poderia ser uma solução adequada.

Os dispositivos normativos aqui citados, ao tempo que promovem o aceite da *ortotanásia*, afastam a *distanásia* como opção razoável da prática interventiva médica, afinal ambos os citados demonstram o rejeite do CFM quanto a práticas que desnecessariamente ocasionem o prolongamento da vida nas condições já citadas.

A *eutanásia* pode ser entendida, no campo de prática médica, muitas vezes, mais como ato criminoso do que como conduta que respeite a ideia da autonomia do indivíduo, afinal o tema não se resume apenas à *eutanásia voluntária*. A esta, é preciso deixar claro, se apresenta certo consentimento quanto à sua prática nos casos de *testamento vital*, que seriam as disposições antecipadas de vontade do próprio paciente. O CFM resolve sobre o assunto, no dispositivo de número 1.995/2012:

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

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

É importante observar que, em muitos casos, essas diretivas antecipadas de vontade (DAV) podem não expressar a vontade de momento daquele paciente, afinal é possível que sejam feitas a qualquer momento da vida, bem como revogadas. José Oliveira de Ascensão trabalha a perspectiva da colocação de prazos-limites para a validade dessa disposição de vontade, podendo ser revalidadas em posterior, o que facilitaria a prática médica<sup>14</sup>. Quanto aos fins deste artigo, não se aprofundará a ideia.

O suicídio assistido (ou morte assistida), por sua vez, se afasta da prática médica, entendido como crime à vida, pode encaixar-se no que tipifica o artigo 122 do Código Penal, ao tratar do *induzimento, instigação ou auxílio a suicídio*, sua conduta criminosa é reconhecida como a mais evidente quanto ao tema.

## 7 Kalotanásia: novas possibilidades

A máxima *hipocraticiana* – “curar algumas vezes, aliviar muitas vezes e consolar sempre” (*medicus quando que sanat, saepe lenit et semper solatium est*)<sup>15</sup> – ressalta o entendimento ao tema, trazendo à reflexão a necessidade de práticas mais humanitárias que valorizem o cuidar integral do paciente, como *os cuidados paliativos*, ou seja, o tratamento médico da dor, em vez da finitude brusca da vida ou de seu prolongamento excessivamente desnecessário. A *kalotanásia*, do grego *kalo* (= sentir), expressa o que as pessoas buscam quanto ao momento de morrer: a morte com sentido, com dignidade<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Para uma leitura mais aprofundada: As disposições antecipadas de vontade – o chamado “testamento vital”, de José Oliveira de Ascensão (2014).

<sup>15</sup> É preciso deixar claro que a máxima citada não aparece explicitamente na obra de Hipócrates, sendo uma interpretação decorrente dela. Leitura sobre o assunto em: CURAR ALGUMAS VEZES, ALIVIAR MUITAS VEZES, CONSOLAR SEMPRE, de Joffre M. de Rezende. Disponível em: <<http://www.medicinabiomolecular.com.br/biblioteca/pdfs/Doencas/do-0175.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2016.

<sup>16</sup> Para uma leitura mais aprofundada ao sentido do viver pelos pontos de vista ético, moral e filosófico, Cf. COSTA NETO, Antônio Cavalcante da. O direito de morrer dignamente. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/53184/o-direito-de-morrer-dignamente>>. Acesso em: 27 de out. 2016.

“A morte é um dia que vale a pena viver” pelas palavras de Ana Cláudia Quintana Arantes<sup>17</sup>, uma das principais difusoras da kalotanásia no Brasil. Traz ao exposto uma solução viável e aparentemente mais apropriada à preservação da dignidade na morte frente às outras: o tratamento e o acompanhamento do paciente, mesmo em estado terminal, evitando seu voluntário desejo de extinguir a própria vida, ou por terceiro que o faça. A técnica visa à integração entre as dimensões biológica, familiar, espiritual, emocional e social do paciente, bem como a prescrição correta de morfina atua não só atenuando a dor, mas restaurando a dignidade do viver.

O pioneirismo deste tipo de tratamento surge na década de 1960, nos Estados Unidos da América, trazido pela psiquiatra suíça, radicada americana, Elisabeth Kübler-Ross (1926-2004), através de experiências passadas nos leitos hospitalares desde o período em que foi assistente social e enfermeira. Ao observar a necessidade do tratar da morte pelo sofrimento relatado por seus pacientes, bem como a falta de atenção pelos médicos, ela começou a reunir os enfermos para que pudessem exprimir seus sentimentos. Aos poucos, o grupo foi ganhando a adesão de familiares e de outros profissionais. Em 1969, lançou o livro *On Death and Dying* (Sobre a Morte e o Morrer), o principal texto que trata diretamente o assunto.

No livro, Kübler-Ross relata experiências vivenciadas, analisando o processo sentimental que passa o enfermo mediante estágios elencados, como *a negação e o isolamento, a raiva, barganha, depressão, e aceitação*. Ao demonstrar a gradativa evolução emocional, então, insere, em cada um deles, os aspectos que balizam o tratamento da dor.

Neste livro, transcrevo simplesmente as experiências de meus pacientes que me comunicaram suas agonias, expectativas e frustrações. É de se esperar que outros se encorajem a não se afastar dos doentes “condenados”, mas a se aproximar mais deles para melhor ajudá-los em seus últimos momentos. (KÜBLER-ROSS, Elisabeth, 1969, contracapa)

---

<sup>17</sup>“Médica, formada pela USP com residência em Geriatria e Gerontologia no Hospital das Clínicas da FMUSP. Pos graduação em Psicologia - Intervenções em Luto pelo Instituto 4 Estações de Psicologia. Especialização em Cuidados Paliativos pelo Instituto Pallium e Universidade de Oxford. Entre outras publicações, é co-autora do livro Cuidado Paliativo do CREMESP, (2008) e Manual de Cuidados Paliativos – ANCP (2009)”. Retirado de: <<http://www.casadocuidar.org.br/site/socios/ana-claudia-de-lima-quintana-arantes.html>>. Acesso em: 24 out. 2016.

A médica brasileira Ana Cláudia Arantes acentua uma dificuldade dos dias atuais quanto à evolução desta área, especialmente no país: o preconceito que impede o aprimoramento da área pelo subjugamento da dor. Em tempos de “*no pain, no gain*”, a dor parece servir como fortalecimento da construção do caráter, não como problema a ser enfrentado no meio enfermo. A educação sobre *cuidados paliativos* é precária na medicina do país, desde o ensino universitário, o qual abarca apenas carga horária mínima nas grades curriculares dos cursos médicos no país, até a prática médica, que entende o tratar da dor como uma simples “gambiarra”, ou instrumento último quando nenhum outro é bem-sucedido.

Visto a necessidade da expansão desse tipo de conhecimento, em 2007, a médica, junto a três colegas, criou a *Casa do Cuidar*, que oferece o ensino médico dos cuidados paliativos e o atendimento destes a pacientes, apresentando resultados satisfatórios<sup>18</sup>. Ao que reforça Ana Cláudia: “*o paciente, sofrendo a dor, não tem como apresentar um posicionamento lúcido sobre a própria vida*”<sup>19</sup>.

## 8 Conclusões

Percorridos os tópicos de todo o desenvolvimento, observou-se que o principal preceito ao qual deve buscar o Estado Constitucional é a garantia da *dignidade da pessoa humana*, conceito que leva diretamente ao compromisso estatal de propiciar, como valor comunitário, – não sendo redundante – a *vida digna do indivíduo*. O ideal de dignidade da vida pressupõe a necessidade, também, da garantia à dignidade na morte, que se entende, igualmente, por preservar o bem jurídico da vida, como se exemplificou, em alguns casos, até mesmo limitando a própria autonomia individual.

Diante de colisão com outros direitos, no caso concreto, o Direito à vida pode, portanto, ser priorizado, por ser *indisponível e fundamental*, no âmbito dos direitos inerentes à pessoa humana, afinal *o exercício de direitos subjacentes depende de sua existência*, ao que aduz infraconstitucional-

---

<sup>18</sup> Infelizmente, os resultados ainda carecem de dados exatos. A Dra. Ana Cláudia propaga movimento relativamente recente no país, utilizando-se de palestras para difundi-lo, nas quais demonstra os resultados citando casos concretos vivenciados.

<sup>19</sup> Os posicionamentos e informações que dizem respeito à médica Ana Cláudia Quintana Arantes foram retirados de palestras que ela profere no meio acadêmico. Muitas destas estão disponíveis voluntariamente na internet.

mente, a exemplo, do Código Civil. Além disso, dificilmente as pessoas optam por extinguir o direito à vida em face de outras garantias que, evidentemente, são menos prioritárias. A autonomia, invariavelmente, como “núcleo das decisões da vida humana” não é uma *verdade absoluta* (e isso não existe no Direito), principalmente quando se trata de escolhas que permeiam direitos indisponíveis e indispensáveis. Em 1929, a grave crise econômica mundial levou milhares de pessoas ao suicídio, em decorrência de afetado estado psíquico. O sofrimento, seja psicológico ou físico, não pode unicamente justificar o exercício da autonomia ao extinguir a vida, como alternativa para findar a dor, exceto – a bem da verdade – em *situações extremas*, e, a estas, é preciso deixar claro, o trabalho não encarrega seu objetivo, a exemplo, do caso da escolha pela não transfusão de sangue, necessária à reversão de risco de vida, em virtude de instrução religiosa<sup>20</sup>. Invariavelmente, diante de caso concreto como este – em liberdade religiosa – o direito à autonomia pode acabar se valendo sobre outros direitos, afinal a concepção de vida digna, entendida por determinado tipo religioso de vida a que segue determinado indivíduo, pode mudar sua significação.

À luz do ordenamento jurídico brasileiro, é consensual a prática da *ortotanásia* como método mais prudente diante do tema. A *eutanásia*, a *distanásia*, e o *suicídio assistido* se afastam, cada vez mais, de possibilidades viáveis. A *kalotanásia*, aqui apresentada, ainda que de movimento minoritário e inicial, comunga com a *ortotanásia*, procedimento mais *dignamente humano*, que permite o tratar da dor aliado à promoção do conforto psíquico ou físico ao paciente, podendo extinguir *embaraçada manifestação da vontade mediante estado desesperante*. Desse modo, a morte por intervenção médica durante estado terminal decorrente de enfermidade, em termos, *unicamente*, de degradado estado psíquico ou físico, não se apresenta como o caminho mais adequado ao cumprimento do dever estatal fundamental de proteção da vida. O Estado não pode impor ao indivíduo a escolha por determinado procedimento, é claro, mas cumpre-se a induzir a preservação da vida digna. Opta-se, desse modo, pela *kalotanásia* – a morte com sentido – a qual objetiva o *findar da dor*. Por via consensual, deve-se considerar sua adequação com a *ortotanásia*, o que traz ao Direito certa resolução de grande parte dos casos relacionados.

---

<sup>20</sup> É interessante julgo do STJ, em 2013 (HABEAS CORPUS Nº 268.459) que, diante da morte de um incapaz, ocorrido há mais de 15 anos, em virtude da escolha de seus pais – Testemunhas de Jeová – pela não intervenção médica, entendeu o dever médico de haver intervindo no caso, por se tratar da salvaguarda de direito de menor.

## Referências

ALEXY, Robert. *Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais*. Tradução informal de Gilmar Ferreira Mendes. Rio de Janeiro, 1998 (texto mimeografado).

\_\_\_\_\_. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio A. Da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

\_\_\_\_\_; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *PANÓPTICA. Direito, Sociedade e Cultura*, 2010.

BOBBIO, Norberto. *Teoría general de la política*. Trad. Antonio de Cabo de La Veja y Gerardo Pisarello Prados. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

BRASIL. 5 de outubro de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial da União, Brasília, 191-A de 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002*. Institui o código civil. Diário Oficial da União, 11 de janeiro de 2002, p. 1.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de ética médica: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso)* / Conselho Federal de Medicina – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010.

\_\_\_\_\_. *Resolução nº 1.805/2006*. Diário Oficial da União, Brasília. 28 de novembro de 2006, seção I, p. 169.

\_\_\_\_\_. *Resolução nº 1.995/2012*. Diário Oficial da União, Brasília. 31 de agosto de 2012, seção I, p. 269-270.

COSTA NETO, Antônio Cavalcante da. *O direito de morrer dignamente*. 2016. Disponível em:  
<<https://jus.com.br/artigos/53184/o-direito-de-morrer-dignamente>>.  
Acesso em: 26 out. 2016.

DE OLIVEIRA ASCENSÃO, José. As disposições antecipadas de vontade—o chamado “testamento vital – do I: 10.12818/P. 0304-2340.2014 v64,p493. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, v. 64, p. 493-517, 2014.

FELIX, Zirleide Carlos et al. *Eutanásia, distanásia e ortotanásia: revisão integrativa da literatura. Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 9, p. 2733-2746, Set. 2013. Disponível em:  
<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232013000900029&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013000900029&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 21 out. 2016.

FLORIANE, Ciro Augusto. Moderno movimento hospice: kalotanásia e o revivalismo estético da boa morte. *Rev. bioét. (Impr.)*, v. 21, n.3, 2013.

GRAU, E. R. . *Ensaio e discurso sobre a interpretação: aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. 1v.

KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. Tradução de Lourival de Queiroz Henkel. São Paulo: Ediouro, 1997.

KÜBLER-ROSS, Elisabeth. *Sobre a morte e o morrer: o que os doentes têm para ensinar a médicos, enfermeiras, religiosos e aos seus próprios parentes*. Trad. Paulo Menezes. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

OLIVEIRA, Nayla Soares de. RÊGO, Luciana de Moura Santos Nogueira. *Direito à vida na ordem constitucional brasileira*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36283/direito-a-vida-na-ordem-constitucional-brasileira>>. Acesso em: 20 out. 2016.

PULIDO, Carlos Bernal. O conceito de liberdade na teoria política de Norberto Bobbio. *PANÓPTICA-Direito, Sociedade e Cultura*, v. 4, n. 2, p. 48-71, 2009.

SANTOS, Daniel Abreu, et al. Reflexões bioéticas sobre a eutanásia a partir de caso paradigmático. *Rev. bioét.(Impr.)*, v.22, n.2 (2014): p. 367-372.

SOARES, Seline Nicole Martins; CANFIELD, Felipe Valdiere Soares. O Conselho Federal de Medicina e o consentimento informado à eutanásia diante do direito. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 17, n. 121, fev. 2014. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/mnt/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14293](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/mnt/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14293)>. Acesso em: 20 out. 2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Revista Eletrônica de Jurisprudência*. HABEAS CORPUS Nº 268.459 - SP (2013/0106116-5). Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=38540079&sReg=201301061165&sData=20141028&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=38540079&sReg=201301061165&sData=20141028&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 24 out. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo 163*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo163.htm>>. Acesso em: 23 out. 2016.