

# O direito à ortotanásia na perspectiva civil-constitucional

Maria Carla Moutinho Nery\*

Sumário: Introdução. A ortotanásia sob a ótica constitucional. A ortotanásia à luz do Código Civil. Conclusões. Referências.

## INTRODUÇÃO

A evolução científica no ramo da medicina, notadamente, na busca de cura de doenças viabilizou de modo progressivo o prolongamento da existência, olvidando-se do essencial: cuidar do enfermo e não da doença a ele acometida.

A prática médica muitas vezes se depara com situações em que o profissional necessita optar entre utilizar técnicas de reavivamento ou prestar um atendimento cujo objetivo seja minorar a dor e o sofrimento de pacientes terminais enquanto vida neles existir.

Por outro lado, o advento da medicina paliativa teve por escopo trazer o paciente para o centro das atenções médicas, viabilizando tratamentos cuja primeira preocupação é o conforto físico e psicológico do enfermo.

É nesse cenário em que a prática da ortotanásia está inserida, pois, uma vez afastadas as chances de cura, espera-se a morte chegar, proporcionando ao paciente a minimização da dor e a maximização do bem-estar dentro do contexto da doença por ele vivenciada.

Apesar de não haver uma lei ordinária específica para regulamentar as questões relativas à terminalidade da vida, alguns dispositivos contidos na Constituição Federal e no Código Civil Brasileiro merecem destaque na discussão sobre o tema.

Neste trabalho, pretende-se reconhecer o direito à ortotanásia, por meio de uma abordagem da doutrina civil-constitucional. Para tanto, os dispositivos do Código Civil, que regulam os direitos da personalidade, serão abordados de forma sistemática sob o prisma da Constituição Federal.

---

\* Analista Judiciária do TJPE. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Civil - IBDCivil (Desde 2013). Assessor Técnico Judiciário do Gabinete do Des. Eduardo Sertório com atuação na 3ª Câmara Cível no TJPE. Mestre em Direito pela UFPE (2014). Membro do Conselho Editorial da Revista Fórum de Direito Civil.

## 1 A ortotanásia sob a ótica constitucional

O artigo 5º, *caput*, da Carta Constitucional de 1988, ao enumerar alguns dos direitos fundamentais da pessoa humana, 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, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...).

A doutrina<sup>†</sup> mais conservadora, ao discorrer sobre a interpretação que deve ser dada a este dispositivo, notadamente quanto à inviolabilidade do direito a vida, é no sentido de que este direito é pressuposto existencial para os demais direitos fundamentais, levando a crer que o direito à vida é indisponível, absoluto e encontra-se em patamar superior em relação aos demais direitos ali contidos.

Assim, não haveria um direito subjetivo à ortotanásia, revelando-se inconstitucional, inclusive, quaisquer das práticas relativas à terminalidade da vida (ortotanásia, eutanásia e suicídio assistido), ainda que com o objetivo de minorar o sofrimento do paciente em estágio terminal. Em razão disto, será sempre vedado ao Poder Público qualquer tipo de consentimento com relação a estas práticas.

Diversamente, porém, o sentido dado ao artigo 5º da Constituição Federal é o de que ele protege a inviolabilidade do direito à vida contra a atuação de terceiros, sem que isto resulte na indisponibilidade deste direito por parte do seu titular.

Isso porque a inviolabilidade não se confunde com a indisponibilidade. Àquela, como dito, refere-se à atuação arbitrária de terceiros, esta, por seu turno, atinge especificamente o indivíduo, que não pode se despojar de certos direitos a ele concedidos de forma discricionária. O constituinte, no artigo 5º, *caput*, preferiu utilizar o termo ‘inviolabilidade’, ao invés da ‘indisponibilidade’ do direito à vida (BASTOS, 2011, pp. 39 e 40).

Por outro lado, enxergar a vida como um valor absoluto também não é a melhor leitura a ser dada ao art. 5º em comento, pois, os direitos fundamentais, embora de relevância ímpar, não devem ser compreendidos assim.

---

<sup>†</sup>DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007; MENDES, Gilmar. COELHO; Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. 6ª Ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2012. FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

Tais direitos reúnem um caráter principiológico, em razão do qual se exige um procedimento de ponderação para cada decisão no caso concreto. Em razão disto, independentemente da robustez que eles representem, não há como lhes reconhecer um caráter absoluto, podendo, a depender da hipótese em questão, ceder espaço a interesses em sentido oposto (CAMBI, 2009, p. 103).

Assim, visto como um direito fundamental, o direito à vida deve conviver em harmonia com os demais direitos individuais positivados na Constituição Federal, podendo vir a ser limitado se, por hipótese, houver colisão entre quaisquer dos valores ali descritos.

Impende registrar que o texto constitucional excepciona essa inviolabilidade do direito à vida, ao admitir a pena de morte em caso de guerra declarada, no artigo 5º, inciso XLVII, alínea 'a', cujas hipóteses estão descritas no Código de Processo Penal Militar.

A legislação infraconstitucional também apresenta exceções quanto a essa inviolabilidade. O Código Brasileiro da Aeronáutica, no artigo 303, permite a derrubada de aeronaves consideradas hostis ao espaço aéreo brasileiro, pela autoridade administrativa brasileira, o que, em consequência, ocasionaria a morte dos seus ocupantes.

No mesmo sentido, o Código Penal, além das excludentes genéricas de ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito), contidas no artigo 23, traz como excludentes específicas, no artigo 128, o aborto terapêutico, quando a vida da gestante está em risco, e o aborto humanitário, em que a gravidez decorreu de estupro.

A inconstitucionalidade destes dispositivos não foi questionada perante o Supremo Tribunal Federal. Ao invés, tanto no julgamento da ADI 3.510/DF como no da ADPF 54/DF, o STF consignou ser inquestionável o caráter não absoluto do direito à vida, razão pela qual a validade e a eficácia dos dispositivos são plenas.

Na primeira ação, a Corte declarou a constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/05 (Lei de Biossegurança) no que concerne à viabilidade de pesquisas com células-tronco. Discutiu-se o início e o fim da vida, além dos inúmeros avanços que as pesquisas em embriões inviáveis podem trazer para o tratamento e a cura de doenças.

Já na ADPF 54/DF conferiu-se interpretação conforme a Constituição Federal, também com fundamento na relatividade do direito à vida, para afastar a incidência do crime de aborto, nas hipóteses de antecipação terapêutica do parto de feto anencefálico.

A laicidade do Estado ficou evidenciada em ambas as ações. Explicitou-se que a opção por um estado leigo não implica tão somente na tolerância à liberdade de diversos cultos ou

ao direito de não acreditar em deus algum, mas, sobretudo, no dever de não guiar as decisões estatais atinentes aos direitos fundamentais de toda uma sociedade sob a influência de pré-compreensões confessionais.

Desta forma, afastou-se a supremacia e o absolutismo do direito à vida para permitir a pesquisa em células-tronco e autorizar antecipação terapêutica do parto, utilizando-se, dentre outros fundamentos, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Consagrar o direito à vida como absoluto, com base na sua sacralidade, demonstra-se antidemocrático porque segrega minorias. No presente caso, os agnósticos e os ateus. Se a vida é sagrada porque é um bem de Deus, o que dizer da sacralidade da vida daqueles que não acreditam em Deus?

As convicções sobre o caráter absoluto do direito à vida são subjetivas e, no mais das vezes, traduzem as pré-compreensões individuais de cada um, cabendo ao Estado, no exercício do seu dever de laicidade, respeitar tais acepções, garantindo o cumprimento da escolha pessoal do indivíduo.

Nesse aspecto, esse dever de laicidade estatal é decorrência do direito à liberdade de consciência e de crença, também garantido pelo artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal<sup>‡</sup>.

A regra é bem abrangente, pois abarca não só o direito do indivíduo crer em um ou em vários deuses, mas também a liberdade de não crer em deus algum, permitindo que os ateus sejam também reconhecidos pelo ordenamento jurídico como livres nas suas convicções.

Por outro lado, é certo reconhecer que a vida humana guarda um valor peculiar, inerente ao homem. Porém, a materialização deste direito não deve ser vista de forma isolada dos demais preceitos constitucionais, mas dentro de uma perspectiva civil-constitucional, por meio de uma leitura sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição Federal não impôs qualquer prevalência do bem jurídico ‘vida’ em detrimento dos demais bens positivados no transcrito artigo 5º (liberdade, igualdade, segurança e propriedade). Além disso, todos os direitos ali assegurados devem estar em conformidade com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Nesse sentido, deve-se ter em mente que esse princípio, positivado como fundamento da República Federativa do Brasil, no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, é “*conformador da ordem jurídica brasileira*” (LÔBO, 2010, p. 87), isto é, o valor fundante da

---

<sup>‡</sup> Art. 5º, inciso VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

dignidade humana é arcabouço para as demais disposições normativas do ordenamento jurídico pátrio.

Assim, o aludido princípio serve de substrato normativo e valorativo para todos os direitos existenciais, de modo que, ao se conceber o direito à vida, deve-se idealizá-lo como um direito a uma vida com dignidade (FACHIN, 2006, p. 631).

Dentro desta interpretação sistemática do texto constitucional, não se deve olvidar, ainda, que a vedação ao tratamento desumano e degradante, contida no inciso III do artigo 5º da Constituição Federal<sup>§</sup>, não se restringe às práticas de tortura ocorridas durante o período da ditadura militar e ao dever de se respeitar a integridade física dos encarcerados.

A interpretação do dispositivo, ao invés, deve ser ampla e irrestrita. Desse modo, a degradação de um enfermo, mediante o prolongamento do seu sofrimento, por meio de utilização de técnicas de ressuscitação, sem o seu consentimento ou contrariando sua vontade declarada, é inconcebível.

Nesse mesmo espírito, a promoção do bem estar de todos é objetivo da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal<sup>\*\*</sup>, devendo o poder público estar atento às questões da terminalidade da vida, de modo a incentivar práticas legislativas e governamentais que assegurem a integridade do paciente terminal em sua inteireza.

## 2 A ORTOTANÁSIA À LUZ DO CÓDIGO CIVIL

Sob o prisma do Código Civil, partindo da perspectiva do Direito Civil-Constitucional, existem dois vieses argumentativos para a admissão do direito à ortotanásia.

O primeiro é considerar o reconhecimento da relativa disponibilidade dos direitos da personalidade, mitigando a disposição das características contidas no artigo 11 do Código Civil<sup>††</sup>, em favor da materialização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O direito à vida é um dos tipos de direitos da personalidade e, como tal, dentre outras características, é intransmissível, irrenunciável e insuscetível de limitação voluntária, além de absoluto, conforme entendimento assente na doutrina<sup>‡‡</sup>.

---

<sup>§</sup> Art. 5º, inciso III - Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

<sup>\*\*</sup> Art. 3º, inciso IV - Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>††</sup> Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

<sup>‡‡</sup> EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Direito Civil: LICC e Parte Geral**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009. FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

Deve-se esclarecer, de logo, que o caráter absoluto dos direitos da personalidade, notadamente, do direito à vida, refere-se a sua oponibilidade *erga omnes*, isto é, a sua eficácia é contra todos.

Desta forma, tanto a coletividade como o Estado têm o dever jurídico de respeitar estes direitos, sem que, em razão disto, a sua garantia se torne ilimitada, ante a necessidade de se conceder a toda a sociedade, ainda que minimamente, a sua eficácia.

Assim, se, por hipótese, houver colisão de direitos fundamentais entre privados, a regra da ponderação há de ser utilizada, com o fito de garantir a todos a aplicabilidade desses direitos existenciais, preservando a característica da oponibilidade contra todos.

Por outro lado, de acordo com a literalidade do aludido artigo 11, os direitos da personalidade são indisponíveis, pois não se admite a sua cessão a terceiros (intransmissibilidade) ou a sua abdicação (irrenunciabilidade), além de não ser possível a sua limitação por vontade própria, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

A interpretação literal do dispositivo em questão inviabiliza o exercício de alguns dos direitos inerentes à pessoa humana, tais como, o direito à cirurgia de transgenitalização, o direito à recusa de transfusão de sangue pelos adeptos da Igreja Testemunhas de Jeová ou, ainda, o direito à ortotanásia.

Pode-se admitir uma disponibilidade moderada dos direitos existenciais, quando, dentro da esfera da autodeterminação, haja o respeito e a realização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Nesta linha de pensar, a cessão do uso de direitos autorais, nos termos da Lei 9.610/98, e a permissão para utilização dos direitos de imagem de artistas são uma forma de abrandamento do atributo da intransmissibilidade desses direitos.

Apesar disso, impende registrar que, nestas hipóteses, o que ocorre é a cessão da repercussão patrimonial, decorrente do exercício do direito personalíssimo, e não a alienação do direito em si (LÔBO, 2010, p. 144).

Por outro lado, os direitos da personalidade, na seara da relativização moderada, podem ser considerados renunciáveis e, portanto, disponíveis. Esclareça-se, por essencial, que o sentido de disponibilidade adotado neste trabalho é o de disponibilidade relativa, utilizado por Roxana Borges, significando a *“liberdade jurídica de exercer certos direitos de*

*personalidade de forma ativa ou positiva, não apenas na forma negativa*” (BORGES, 2009, p. 112).

Prefere-se, no entanto, utilizar a expressão ‘disponibilidade moderada’ para conceder um grau de proporcionalidade à abordagem da liberdade do indivíduo, isto é, expressando uma liberdade proporcional dos direitos da personalidade, afastando-se da idéia de uma liberdade ínfima.

Nesse aspecto, a disposição do próprio corpo é consentida pelo artigo 13 do Código Civil<sup>§§</sup> desde que, por exigência médica, não haja a diminuição permanente da integridade física do indivíduo e não ofenda os bons costumes.

Em entendimento concorde, as Jornadas de Direito Civil elaboraram os Enunciados 04 e 139<sup>\*\*\*</sup>, autorizando a limitação voluntária dos direitos da personalidade por parte do seu titular, desde que não seja permanente ou geral e não contrarie a boa-fé e os bons costumes.

Apesar da vedação quanto ao caráter permanente da limitação, por orientação dos enunciados e do artigo 13 do Código Civil, há hipóteses em que a limitação voluntária por parte do indivíduo será imutável, sem que, para tanto, a conduta se torne contrária à norma jurídica.

A Lei 9.434/97, por exemplo, permite a disposição gratuita de órgãos duplos e de partes destacáveis do próprio corpo, para fins de tratamento ou de transplantes. Consideram-se destacáveis, para os efeitos da lei, as partes organicamente renováveis como, por exemplo, o sangue, a medula óssea e a pele. No entanto, a disposição de órgãos, ainda que duplos, é permanente e não se renova.

Outra hipótese relevante de disponibilidade moderada de direitos existenciais é o das cirurgias de transgenitalização, em que há a redesignação do estado sexual da pessoa. Em princípio, o procedimento para mudança de sexo ofenderia a vedação contida no artigo 13 do Código Civil, ante a disposição de caráter permanente do próprio corpo.

Porém, esta não é a melhor interpretação a ser adotada, pois impor que o indivíduo fique preso a um corpo cuja mente não o reconhece, sofrendo preconceitos e problemas psicológicos, ofende não só o Princípio da Autonomia da Vontade, mas, sobretudo, o da Dignidade da Pessoa Humana.

---

<sup>§§</sup> Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

<sup>\*\*\*</sup> Jornadas de Direito Civil: **Enunciado 04** - O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral. **Enunciado 139** - Art. 11: Os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes.

Em razão disto, a cirurgia de transgenitalização é permitida<sup>†††</sup>, inclusive por meio de hospitais públicos, mediante avaliação de equipe médica multidisciplinar, nos termos da Resolução 1.652/2002, que dispensa a necessidade de determinação judicial para tanto.

Hipótese recente de disposição permanente do próprio corpo, sem que houvesse diagnóstico da existência de doença degenerativa, foi a da atriz norte-americana Angelina Jolie que achou por bem retirar definitivamente as duas glândulas mamárias e os ovários, diante da possibilidade de ser acometida por câncer nestas regiões.

No artigo ‘Minha escolha clínica’ (tradução livre)<sup>†††</sup>, publicado no jornal ‘The New York Times’, a atriz relata que sua mãe faleceu, vítima de câncer de mama, aos 56 anos. Temerosa sobre a possibilidade de vir a sofrer com o mesmo mal, ela descobriu, por meio de exames, que teria 87% de chances de desenvolver a doença nas mamas e 50% de probabilidade da enfermidade se desenvolver nos ovários.

Em razão disto, retirou as duas mamas e, após a recuperação deste procedimento, fará outra cirurgia para a retirada dos ovários. Ademais, achou por bem dividir a sua experiência, por meio do artigo, pois, apesar de ser uma decisão difícil, a atriz se disse feliz com sua escolha, já que, agora, a probabilidade de ela desenvolver a enfermidade reduziu para 5%. Certamente, não tardará muito para que este tipo de intervenção cirúrgica seja permitida no Brasil, ainda que sem regulamentação específica neste sentido.

É de se ver, portanto, que os direitos da personalidade são, em regra, indisponíveis, porém a sua disponibilidade moderada, ainda que em caráter permanente, é permitida, quando o ato de disposição é voluntário, não ofende a ordem pública e se presta para realizar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, no caso concreto.

É em razão disto que se deve ter cautela na interpretação do artigo 15 do Código Civil<sup>§§§</sup>, que consagra o princípio da autonomia do paciente, isto é, concede o direito de escolha deste, quanto aos tratamentos que deseja se submeter, desde que seja prévia e adequadamente informado.

Sendo assim, uma leitura apressada desse dispositivo, indicaria que o paciente poderá ser compelido a se submeter a terapias ou procedimentos cirúrgicos, ainda que contra a sua vontade, desde que estas intervenções não resultem em risco de morte.

---

<sup>†††</sup> Enunciado 276 – O art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a conseqüente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil.

<sup>†††</sup>Disponível em: < [http://www.nytimes.com/2013/05/14/opinion/my-medical-choice.html?hp&\\_r=0](http://www.nytimes.com/2013/05/14/opinion/my-medical-choice.html?hp&_r=0)>. Acesso em 29 de mai. 2013.

<sup>§§§</sup> Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.



No entanto, ressalvadas as hipóteses em que há justo receio de mácula ao interesse público, a exemplo da prevenção de contágio de doenças por meio de campanhas de vacinação, a permissão do paciente deve ser obtida (SCHREIBER, 2011, p. 54).

É aqui que se trava a discussão sobre a imposição de transfusão de sangue dos seguidores da Igreja Testemunhas de Jeová. Com a devida vênia às opiniões dissonantes\*\*\*\*, constranger pacientes a se submeterem à transfusão de sangue, desrespeitando as suas convicções religiosas, com fundamento na indisponibilidade do direito à vida, afronta não só a liberdade de crença, mas, sobretudo, a dignidade humana.

Desta maneira, em cumprimento ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, deve-se observar não somente à integridade física, psíquica e intelectual do indivíduo, mas também respeitar a sua esfera mínima de liberdade, dentre as quais se destaca, a liberdade de credo, cujo desrespeito implica violação ao próprio conceito de vida digna (CHAVES; ROSENVALD, 2006, pp. 120-121).

Registre-se que, a Constituição Federal assegurou ao indivíduo não só o direito à vida e à liberdade de consciência e de crença previstos nos já citado artigo 5º, *caput* e inciso VI, mas também garantiu a escusa de consciência, positivada no inciso VIII do mesmo artigo 5º, para que ninguém seja preterido do exercício de direito seu, em virtude de suas convicções, sejam elas religiosa ou filosófica.

Tanto a vida como a liberdade de crença são direitos formadores da personalidade do indivíduo, cabendo a este, e não a terceiros, decidir o que é fundamental para si (TEPEDINO, 2002, p. 144). Desta maneira, não há como impor ao indivíduo a submissão a tratamento contra a sua vontade, notadamente quando esta vontade está lastreada na sua convicção mais íntima.

Obrigar um religioso a ser transfundido e compelir que ele conviva com o sentimento de estar em pecado permanente, sendo rejeitado pela comunidade em que vive, é o mesmo que submeter uma gestante, também religiosa, contra a sua vontade, a realizar um aborto, sob o argumento de que a gravidez é fruto de estupro ou, *a contrario sensu*, negar à mesma gestante o direito de abortar e impor que ela conviva com um filho fruto desta violência sexual.

Apesar disto, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução 1.021/80 e, com o aval dos tribunais pátrios, tem autorizado os médicos a sedar seus pacientes e realizar as transfusões de sangue que entenderem necessárias, mesmo sem o consentimento daqueles.

---

\*\*\*\* Por todos: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Direito Civil: LICC e Parte Geral**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

Por outro lado, seria irracional pensar que o paciente pode recusar certos tratamentos médicos, nos termos do artigo 15 do Código Civil, ainda que esta renúncia resulte na abreviação lenta e dolorosa de sua vida e, ao mesmo tempo, negar-lhe o direito à ortotanásia, ao argumento de que tal conduta resultaria em prática ilícita.

A situação do paciente terminal, no âmbito da doutrina civil-constitucional, deve manter a mesma abordagem da disponibilidade moderada até então desenvolvida, isto é, pode-se dispor de uma vida – que já alcançou o seu estágio terminal – em favor da preservação da dignidade do seu titular.

Tais atos de disposição, contudo, apesar de permanentes, não contrariam a boa fé e os bons costumes, pois os cuidados paliativos são mantidos, afastando-se, tão-somente, a obstinação terapêutica, para que o direito de viver sem o prolongamento artificial seja a materialização da dignidade humana, na seara da terminalidade da vida.

Em contrapartida, apesar de todo o exposto, para deixar livre de dúvidas de que os pacientes terminais têm direito à ortotanásia, a posição mais acertada é considerar que ela não constitui ato de disposição do direito à vida.

A disponibilidade acontece nos casos de eutanásia, suicídio assistido e de distanásia, mas não na ortotanásia. Nos dois primeiros a disposição seria para abreviar a vida; na distanásia, para prolongá-la. Declarar que não deseja ter o prolongamento artificial de sua vida, mediante a morte natural, não é ato disposição, ao invés, é a aceitação do curso natural do ciclo vital.

A utilização artificial de aparelhos para manutenção das pessoas vivas é que contraria a naturalidade do processo de existência porque provoca o prolongamento antinatural da vida, impedindo o fenecimento espontâneo.

Neste sentido, Paulo Lôbo pondera que: *“Não se considera antecipação ou violação do direito à vida, a pretensão à morte natural, quando a vida é mantida artificialmente mediante o uso de equipamentos ou medicações.”* (LÔBO, 2010, p. 148).

Assim, o direito de viver sem prolongamento artificial não macula a indisponibilidade do direito à vida, pois a ortotanásia, vista como morte natural, não viola a vida, ao invés, a integra.

## **CONCLUSÃO**

Esse trabalho teve por objetivo trazer alguns esclarecimentos sobre a terminalidade da vida, notadamente, quanto ao direito à ortotanásia sob a perspectiva do direito civil-constitucional.

Esse instituto, materializado na medicina paliativa, tem como missão permitir que o processo de morte ocorra naturalmente, com o mínimo sofrimento possível e o máximo de conforto prestado ao paciente em estágio terminal.

Este artigo contribuiu para que o direito fundamental à vida, assegurado pela Constituição Federal de 1988, seja visto no mesmo patamar valorativo dos demais direitos ali previstos. Nesse aspecto, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana garante que ninguém venha a ser privado do direito à vida, por meio de investidas arbitrárias, sem que, para tanto, àquele seja atribuído caráter absoluto e indisponível.

Do mesmo modo, os dispositivos do Código Civil foram analisados para demonstrar que é possível se extrair do sistema jurídico um direito à ortotanásia, seja por meio do alcance da disponibilidade moderada dos direitos da personalidade, seja porque a espera da morte natural não configura ato de disposição.

Permitir que a finitude da vida aconteça sem prolongamentos, de forma suave, com o mínimo de sofrimento possível, nada mais é do que atender ao escopo da ortotanásia, isto é, do morrer corretamente.

Por fim, deve-se ter em mente que a última linha de uma história de vida terrena é mais um estágio do ciclo vital e pode terminar com louvor, por se ter alcançado à fase última do acontecimento humano, como quem atinge um ponto de chegada, sem sofrimento.

## **REFERÊNCIAS**

ASCENSÃO, José de Oliveira. A terminalidade da vida. *In* **Revista Bioética e Responsabilidade**. Coordenadores: Judith Martins-Costa e Letícia Ludwing Möller. Editora Forense, Rio de Janeiro, p. 423-445. 2009.

BARBOZA, Heloísa Helena. Autonomia em face da morte: alternativa para a eutanásia? *In* PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloísa Helena (Orgs.). **Vida, Morte e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010.

BARROSO, Luís Roberto e MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *In* **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro, MPRJ, n. 40, p. 103-139, abr./jun. 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. *In* PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs.). **Doutrinas essenciais: direitos humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Parecer.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia: comentários à Resolução 1.805/06 CFM - Aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Direito Civil: LICC e Parte Geral**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. Direitos da Personalidade no Código Civil Brasileiro: elementos para uma análise de índole constitucional da transmissibilidade. *In* TARTUCE, Flávio e CASTILHO, Ricardo (Orgs.). **Direito Civil: Direito patrimonial e direito existencial. Estudo em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka**. São Paulo: Editora Método, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 7ª ed., Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S/A, 2004.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos Fundamentais em espécie: direito à vida. *In* MENDES, Gilmar. COELHO; Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 6ª Ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2012.

RODOTÀ, Stefano. Autodeterminação e laicidade. Trad. Carlos Nelson Konder. Texto original publicado *In* **Perché laico**. Bari: Laterza, 2010

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

TELLES, Marília Campos Oliveira e e COLTRO, Antônio Carlos Mathias. A morte digna sob a ótica judicial. *In* PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloísa Helena (Orgs.). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional Brasileiro. *In* **Temas de Direito Civil**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. Minorias no direito civil brasileiro. *In* **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Editora Padma, v. 10, p. 135-155, abr/jun 2002.

TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. O extremo da vida. Eutanásia, accanimento terapêutico e dignidade humana. *In* **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Padma, vol. 39, p. 3-17, jul/set 2009.