

O LIMITE DA AUTONOMIA EM FACE DO DIREITO À VIDA E A RECUSA A TRATAMENTO MÉDICO EM CASOS DE DOENÇAS CRÔNICAS

THE LIMIT OF AUTONOMY FACING THE RIGHT TO LIFE AND THE REFUSAL TO MEDICAL TREATMENT IN CASES OF CHRONIC DISEASES

Antonio Jorge Pereira Júnior

Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Fortaleza (PPGD-Unifor). Advogado. Árbitro. Líder do Grupo de Pesquisa Direito Privado na Constituição (CNPq).

Rayssa Mosanio Duarte Pereira

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (PPGD-Unifor). Advogada. Membro do Grupo de Pesquisa Direito Privado na Constituição (CNPq).

Rebeca Simão Bedê Ferreira

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (PPGD-Unifor). Especialista em Processo Civil pela Universidade de Fortaleza (POS-Unifor). Advogada. Membro do Grupo de Pesquisa Direito Privado na Constituição (CNPq).

Resumo: O presente artigo trata da análise do conflito entre o direito à vida e o respeito à autonomia da pessoa no que concerne à possibilidade de se submeter ou não a um tratamento de saúde que garante a continuidade da vida. Para tanto, utilizou-se o caso de José Humberto Pires de Campos Filho como parâmetro do estudo, o qual se divide em três partes: a primeira busca apresentar o conceito de autonomia privada, diferenciando-o do conceito de autonomia da vontade; a segunda aborda o direito à vida e sua relação com direito à saúde; por fim, a terceira parte refere-se à análise do caso concreto e da possibilidade de limitação da autonomia da pessoa em razão do respeito ao direito à vida. A metodologia de pesquisa é qualitativa, do tipo bibliográfico e documental. A pesquisa é descritiva e exploratória, pois objetiva aprimorar as ideias por meio de informações sobre o tema em tela.

Palavras-chave: Autonomia. Direito à vida. Direito à saúde. Direito de morrer. Diretiva antecipada de vontade.

Abstract: This article deals with the analysis of the conflict between the right to life and respect for the autonomy of the person as regards the possibility of undergoing or not a health treatment that guarantees the continuity of life. For that, the case of José Humberto Pires de Campos Filho was used as a parameter of the study, which is divided in three parts: the first search presents the concept of private autonomy, differentiating it from the concept of autonomy of the will; the second addresses

the right to life and its relation to the right to health; Finally, the third part refers to the analysis of the concrete case and the possibility of limiting the autonomy of the person due to respect for the right to life. The research methodology is qualitative, of the bibliographic and documentary type. The research is descriptive and exploratory, as it aims to improve ideas through information about the subject under study

Keywords: Autonomy. Right to life. Right to health. Right to die. Advance healthcare directive.

Sumário: **1** Introdução – **2** Autonomia – **3** Direito à vida e direito à saúde na perspectiva constitucional – **4** O exercício da autonomia privada em detrimento à saúde e à vida – **5** Conclusão

1 Introdução

“Ele decidiu morrer e acha que é um direito. Como mãe, só quero que ele lute pela vida dele”.¹ Palavras de Edina Maria Alves Borges em entrevista dada ao jornal *O Estado de S. Paulo*. Trata-se do caso que inspirou o presente artigo. Nele, uma mãe visa manter vivo o filho acometido de doença crônica, que recusa a submeter-se a tratamento médico. E ela consegue em juízo que lhe seja mantido o tratamento. A peculiaridade do caso está em que o rapaz é um adulto, em plena posse de suas faculdades mentais. Surge assim a questão: seria razoável admitir-se a intervenção de um terceiro, em ferimento à autonomia privada, para salvaguardar o seu direito à vida? Isso está conforme ao direito pátrio?

O caso é apenas um entre outros que existem e coloca em xeque a autonomia privada do indivíduo que não deseja tratar de doença incurável e prefere a consumação de sua morte, ao julgar infortúnio ocupar-se em tratamento por demais doloroso e que não reverte seu quadro, ainda que lhe mantenha vivo.

Está-se diante de dois bens tutelados pela Constituição Federal de 1988: direito à liberdade e autonomia, por um lado, e direito à vida e à saúde, por outro.

De acordo com o ordenamento, o indivíduo é livre para licitamente autodeterminar o seu projeto de vida e direcionar-se no mundo conforme princípios e valores pessoais, desde que não fira a ordem jurídica nem afronte o direito de terceiros; ao mesmo tempo se observa que o direito à vida é considerado indisponível, haja vista ser o bem jurídico sem o qual impossível seria o gozo dos demais direitos e garantias constitucionais.

¹ Referida entrevista pode ser visualizada em TOMAZELA, José Maria. Mãe luta na Justiça para obrigar filho a fazer tratamento que pode evitar morte. *O Estado de S. Paulo*, 16 fev. 2017. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,mae-luta-na-justica-para-obrigar-filho-a-fazer-tratamento-que-evita-sua-morte,70001667333>>. Acesso em: 1^o nov. 2017.

Dessa forma, parece-se estar diante de uma possibilidade de mitigação de direitos, em que para a concretização de um será necessário o sacrifício ou redução do outro. Falta legislação específica sobre o tema. Por tais razões importa melhor estudá-lo.

Primeiramente serão analisados os conceitos de autonomia e a sua recente evolução, perpassando pela cláusula geral de liberdade e a dignidade da pessoa humana; posteriormente, será estudado o direito à vida como um valor supremo do ordenamento jurídico nacional e o direito à saúde como um direito social salvaguardado pela Constituição Federal de 1988; e, por derradeiro, será analisada a problemática em si, diante da escassa legislação do Brasil e o posicionamento da doutrina.

A metodologia de pesquisa utilizada é qualitativa, quanto à abordagem, e do tipo bibliográfico e documental, uma vez realizada mediante livros, artigos, resoluções, legislação brasileira, jurisprudência e dados publicados na internet. A pesquisa é descritiva, visto que descreve, explica, classifica, e pretende esclarecer o problema apresentado. Por fim, é exploratória, pois objetiva aprimorar as ideias por meio de informações sobre o tema em tela.

2 Autonomia

O humano é essencialmente um ser em movimento, em construção, sendo tarefa deveras difícil conceituá-lo e defini-lo de forma absoluta. Isso porque cada um, muito embora guarde similitude com outros de sua mesma espécie, possui atributos subjetivos que os diferenciam entre si. A singularidade do ser humano é observada quando considerados seus medos, desejos, angústias, querer, inteligência criativa, perceptiva e assim por diante.

Ao considerar que cada humano é único, importa, como consequência, aceitar que exclusivas serão suas atitudes e escolhas, bem como o seu pensar e o seu agir. Não se pode pautar a conduta de um indivíduo a espelho e reflexo de outro. Nesta seara, entra-se no campo denominado autonomia, como âmbito da vivência personalíssima.

Etimologicamente *autós* significa próprio e *nomos* refere-se a normas e regras. Portanto, a palavra *autonomia*, quando estudada em sua origem e evolução, reporta a faculdade que um indivíduo ou uma coletividade têm de governar a si mesmos; de autorregulamentação, ou seja, a possibilidade de reger-se por suas próprias leis.²

² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

O conceito de autonomia não é único. Apresenta-se de forma diferente para “autonomia privada” e “autonomia da vontade”.

A primeira é “o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas como consequências de comportamentos – em qualquer medida – livremente assumidos”.³ É, pois, “o fundamento sob o qual se criam, modificam ou extinguem situações jurídicas a partir das limitações impostas pelo ordenamento jurídico”.⁴

Já a segunda, autonomia da vontade, tem conotação de cunho íntimo, reportando-se a ato absolutamente volitivo do próprio indivíduo, conforme ensina Francisco Amaral Neto ao tratar do tema:

A autonomia privada é o poder jurídico dos particulares de regularem, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo o seu conteúdo e a respectiva disciplina jurídica. Por muitos considerado como sinônimo de autonomia da vontade, com ela, a meu ver, não se confunde, pois a expressão ‘autonomia da vontade’ tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto ‘autonomia privada’ significa o poder particular de criar relações jurídicas de que se participa. Assim, é o poder que nós, particulares, temos, de regular juridicamente as nossas relações, dando-lhes conteúdo e eficácia juridicamente reconhecidos.⁵

Dessa forma, depreende-se que, de um modo ou de outro, nas duas versões (autonomia privada ou autonomia da vontade), a “autonomia” está umbilicalmente vinculada ao conceito de liberdade, ao agir licitamente motivado pela vontade íntima e intrínseca, seja no âmbito da definição dos efeitos jurídicos da conduta (autonomia privada), seja na esfera da decisão de agir ou não agir (autonomia da vontade).

Habermas ensina sobre o tema:

[A] autonomia privada de um sujeito do direito pode ser entendida essencialmente como a liberdade negativa de retirar-se do espaço público das obrigações ilocucionárias recíprocas para uma posição de observação e de influencia recíproca. A autonomia privada vai tão longe, que o sujeito do direito não precisa prestar contas, nem

³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 17.

⁴ MEIRELES, Rose Melo Venceslau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 69.

⁵ AMARAL NETO. Francisco Santos. Autonomia Privada. *Revista CEJ*, v. 3, n. 9, p. 25-30, set./dez. 1999. Disponível em: <<http://www.ojf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/235/397>>. Acesso em: 8 mar. 2018.

apresentar argumentos publicamente aceitáveis para seus planos de ação. Liberdades de ação subjetivas justificam a saída do agir comunicativo e a recusa de obrigações ilocucionárias; elas fundamentam uma privacidade que libera do peso da liberdade comunicativa atribuída e imputada reciprocamente.⁶

Além da liberdade, há de se esclarecer que a autonomia também está diretamente atrelada ao conceito de dignidade. Isso porque aquela está no campo do fazer e do realizar, contribuindo para a construção da aceção de homem digno. O filósofo alemão Immanuel Kant ensina que “A autonomia é, pois, o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional”.⁷

Tarefa árdua seria definir de modo exato e absoluto o conceito de dignidade da pessoa humana, pois, como já dito alhures, o homem é único, cada indivíduo constitui em si um universo com peculiaridades próprias e exclusivas. Assim, Ingo Wolfgang Sarlet esclarece que a dignidade é:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.⁸

Dessa forma, chega-se a certo consenso de que autonomia, liberdade e dignidade caminham ladeadas, visto que o homem digno seria aquele ser que se autodetermina, que direciona a sua vida e impulsos de maneira livre e lícita, que tem o direito e a garantia de traçar sua própria trajetória de vida, e fazer escolhas sem, *a priori*, sofrer interferências diretas do Estado e da comunidade na qual está inserido.

⁶ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia entre facticidade e validade*. Tradução Flávio Beno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. I. p. 156.

⁷ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Abril Cultural, 1974. p. 235. Coleção Os Pensadores.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 22.

Por outro lado, como afirmava Daisy Gogliano, em estudo acerca da autonomia, direito de personalidade e bioética:

Dizer-se autônomo na regulação dos próprios interesses não é ser livre como possa parecer à primeira vista. Como também não se pode fazer com que uma moral individual e particular possa ser universalizável, colocando-se o sujeito como espectador da sua própria natureza, em consciência reflexiva, ou seja, na superação da sua própria natureza, ou ir além daquilo que lhe é natural. Nada mais paradoxal.⁹

Sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, sua Constituição Federal não se desincumbiu em trazer a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental (art. 1º, inc. III) e o direito geral de liberdade como uma garantia constitucional (CF, art. 5º, inc. II). No entanto, a pretendida ideia de autonomia absoluta e ilimitada, trazida pelo liberalismo do século XIX, sofreu variações com o passar dos anos e teve de se reconfigurar, já no século XX, em face das distorções sociais que ela provocou. Nas constituições elaboradas após a segunda Guerra, a autonomia privada mais facilmente se vê modelada pela perspectiva social, a ponto de no Brasil atual estar positivada a função social dos três institutos ícones da autonomia privada como a propriedade, o contrato (negócio jurídico) e a empresa.

Tal mudança deveu-se ao fato de que, estando a autonomia privada no campo do fazer e do realizar, ela deve acontecer dentro de uma perspectiva de respeito ao próximo e de obediência a direitos sociais, econômicos e culturais, os quais foram assegurados pelo próprio texto constitucional de 1988, ao tratar de princípios como igualdade (art. 5º, inc. I) e solidariedade (art. 3º, inc. I). Nesse sentir leciona Francisco Amaral:

A realização dos valores fundamentais da ordem jurídica, a segurança, a justiça, o bem comum, a liberdade, a igualdade e a paz social exigem a presença cada vez maior do Estado no sentido de equilibrar as forças econômicas e sociais em conflito. Não mais se admite a economia liberal do século XIX, que se substituiu por uma economia concertada, com uma intervenção crescente do Estado para o fim de proteger as categorias sociais menos favorecidas, como os trabalhadores assalariados, e organizar a produção e distribuição dos bens e serviços por meio de um conjunto de medidas cuja disciplina jurídica toma o nome de ordem pública econômica.¹⁰

⁹ GOGLIANO, Daisy. Autonomia, bioética e direitos da personalidade. *Revista de Direito Sanitário*, v. 1, n. 1, 2000. p. 126.

¹⁰ AMARAL, Francisco. *Autonomia privada* (2003) *apud* AMARAL NETO, Francisco Santos. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 362.

Dessa forma, com a promulgação da Constituição brasileira de 1988, em que pese o rol de direitos fundamentais individuais fosse semelhante ao da Constituição de 1967 (art. 150), passou-se ao reconhecimento tanto de direitos individuais como de direitos sociais, sendo ambos norteados pelo princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Com tal evolução jurídica, a autonomia privada, muito embora seja um direito constitucionalmente garantido, e alargada para além da situação patrimonial, está propensa a sofrer limitações e mitigações, as quais só ocorrerão sob o respaldo de justificativas legais, devendo toda supressão de direito ser analisada detidamente caso a caso por quem tem competência para tal: o Poder Judiciário.

3 Direito à vida e direito à saúde na perspectiva constitucional

Entre todos os direitos fundamentais apontados pela Constituição Federal de 1988, o direito à vida possui especial destaque, pois, além de transcender a seara do direito, sendo abordado por ciências como a medicina, a psicologia e a filosofia, é considerado o bem jurídico de maior importância, haja vista que sem sua guarda os demais direitos perdem seu propósito. Ou seja, o direito à vida constitui verdadeiro requisito para o gozo das garantias constitucionais.

Assim, firma-se o entendimento de que a vida é dotada de um valor inestimável na ordem constitucional e que tem a incumbência de orientar, informar e atribuir sentido a todos os outros direitos fundamentais.¹¹

Além de caracterizar-se como um valor supremo do ordenamento jurídico, o direito à vida configura também um direito de defesa que visa impedir atos praticados pelo Estado ou por um particular que atentem contra a existência de qualquer pessoa, delimitando a dimensão negativa desse direito. Simultaneamente existe a dimensão positiva, que se compõe da responsabilidade do Poder Público de zelar pelo referido bem jurídico.¹²

Considerando sua relevância, o direito à vida abrange dois significados: o primeiro refere-se ao direito de existir propriamente dito, e o segundo concerne ao direito a uma vida digna. Aduz-se, portanto, da primeira vertente, que todos têm o direito de continuar vivos até a interrupção da vida por causas naturais, cabendo ao Estado, por meio de políticas públicas, proteger a vida de seus cidadãos. Em segundo lugar, conclui-se que para o pleno exercício do direito à vida requer-se a

¹¹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos fundamentais em espécie: direito à vida. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 256.

¹² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos fundamentais em espécie: direito à vida. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 259-260.

garantia de um mínimo existencial compatível com a dignidade humana.¹³ Assim, o direito à vida não compreende somente o resguardo da integridade física, mas também a preservação da vida em sua melhor condição.

A partir desse entendimento percebe-se a necessidade da existência de um aparato estatal que ofereça suporte e garanta o pleno exercício do aludido direito a uma vida digna. Nesse diapasão, a Constituição Federal elenca o rol dos direitos sociais, entre os quais se encontra o direito à saúde, que configura ferramenta substancial para a promoção tanto da plenitude do corpo, como da vida digna.

A saúde esteve, durante muito tempo, relacionada à ausência de enfermidades. O cuidado das pessoas que eram acometidas por alguma doença era de responsabilidade das famílias dos enfermos. Com o advento do Estado de Bem-Estar Social, a saúde deixou de ser associada exclusivamente com a inexistência de moléstias e a pessoa passou a ser considerada, cada vez mais, como destinatária de cuidado e, cada vez menos, como protagonista do dever de zelo. Assim, iniciou-se o movimento que retirou do âmbito familiar parte do dever de cuidado e o direcionou para a esfera pública, oportunidade em que as organizações sanitárias públicas e privadas transformaram-se em lugares apropriados para o cuidado do corpo.¹⁴

Importante salientar que o direito à saúde não se resume à tutela da integridade corporal. Para Perlingieri:

É redutivo individualizar o conteúdo do chamado direito à saúde no respeito à integridade física, e isto por duas razões: a saúde é também psíquica, pois a pessoa é unidade psicofísica indissolúvel; não é apenas aspecto estático e individual, mas se reconduz ao desenvolvimento sadio e livre da pessoa, constituindo por isso um todo com ela mesma.¹⁵

Com a evolução de seu conceito, a saúde passou a ser atrelada a abordagens sanitárias de caráter não apenas terapêutico, mas também profilático, que devem ser garantidas pelo Poder Público à coletividade por meio de condutas positivas que, segundo Perlingieri:

Podem se apresentar sob várias formas, assumindo relevância e configurações diversas, conforme seja entendido como direito à assistência sanitária, à salubridade do meio ambiente, à integridade física

¹³ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 429.

¹⁴ RODOTÀ, Stefano. *La vida y las reglas: entre el derecho y el no derecho*. Tradução de Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 2010. p. 253-256.

¹⁵ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 773-774.

ou mental, conforme seja realizado mediante o esquema do interesse diretamente protegido ou aquele do poder jurídico e, portanto, do interesse legítimo.¹⁶

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 6º, classifica o direito à saúde como um direito fundamental social. Diante dessa positivação, tal direito representa uma via para a concretização da própria dignidade da pessoa humana, o que faz com que o Estado tenha o dever de promover certas prestações materiais que visem sua efetivação, pois, conforme preleciona Ingo Wolfgang Sarlet:

Em que pese a inequívoca relevância das posições jurídico-fundamentais, é no âmbito do direito à saúde, igualmente integrante do sistema de proteção da seguridade social (juntamente com a previdência e a assistência social), que se manifesta de forma mais contundente a vinculação do seu objeto (prestações materiais na esfera da assistência médica e hospitalar), como direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁷

É preciso ter em mente, contudo, que a concepção do direito à saúde não deve ser restringida a um direito do homem à assistência sanitária frente ao Poder Público, pois a saúde ostenta também importância nas relações intersubjetivas, expressando não só um ponto de vista estritamente relacionado a uma vida saudável, mas também comportamental, social e ambiental.¹⁸

Conclui-se, dessa forma, que o direito à saúde bem como o direito à vida estão atrelados ao desenvolvimento do ser humano em suas mais variadas vertentes (física, psicológica, social, cultural e intelectual), pois são inerentes à condição de pessoa e atuam como garantia para a preservação da própria dignidade.

Ademais, por seus traços culturais, o ordenamento jurídico brasileiro tende a consagrar a vida como um direito inviolável em quase todas as situações. Apesar de a titularidade do direito de existir pertencer à pessoa, tende-se a afirmar que esse direito não admite a liberdade jurídica de escolher entre a vida e a morte. Isso, claro, do ponto de vista de opção jurídico-estatal, que pressupõe a chancela da autonomia privada, acompanhada da coercibilidade estatal, uma vez que, desde o ponto de vista estritamente material, não é possível impedir alguém de tirar a própria vida.

¹⁶ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 775.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 313.

¹⁸ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 775.

Entretanto, debates surgiram acerca da possibilidade jurídica – ou seja, da legitimação positiva – de a pessoa recusar tratamento médico. Isso ganhou viabilidade mediante o instituto das diretivas antecipadas de vontade (DAV), em respeito ao direito de autodeterminação. O instituto citado, como se verá adiante, terá aplicação nos limites das exigências legais. Naturalmente acarreta impacto no exercício do direito à saúde, e, conseqüentemente, no direito à vida. Mas o caso sob exame não se subsume às situações de DAV, como se explicará.

4 O exercício da autonomia privada em detrimento à saúde e à vida

Em fevereiro de 2017 foi amplamente noticiado um caso que colocou em pauta a temática da autonomia privada e seus limites quando confrontado ao direito à vida e à saúde.

O fato aconteceu em Trindade, localizada no estado de Goiás, onde um rapaz de 22 anos de idade, de nome José Humberto Pires de Campos Filho, portador de doença renal crônica, viu-se compelido por força de uma decisão judicial a submeter-se a tratamento de hemodiálise contra a sua vontade.¹⁹ Isso porque o referido rapaz, que fora diagnosticado com tal doença incurável no ano de 2015, mesmo ciente da necessidade do tratamento para manter-se vivo, desistiu de assim o fazê-lo, alegando que, além de causar dores, o tratamento seria ineficaz. Tal situação motivou sua mãe a buscar o Poder Judiciário, objetivando obrigá-lo a se submeter às sessões de hemodiálise, haja vista o risco eminente de morte.

Fora realizada perícia pela Junta Médica do Tribunal de Justiça de Goiás, a qual constatou que o rapaz possui “total capacidade de entendimento, lucidez”. Porém, mesmo estando ciente das conseqüências, segundo o parecer médico, naquele momento ele não estaria “em condições de tomar decisão por ele mesmo no que se refere ao tratamento de saúde”. Assim, o Juiz Éder Jorge Luiz, da 2ª Vara de Trindade, baseado na perícia médica realizada, entendeu em

¹⁹ Até a data do presente estudo não havia sido vinculada pelo Tribunal de Justiça de Goiás a decisão judicial sobre o caso em comento, haja vista o processo tramitar em segredo de justiça, porém a ela foi amplamente noticiada em sites eletrônicos, vide: DIREITO de morrer. *Sociedade Brasileira de Bioética*, Brasília. Disponível em: <<https://www.sbbioetica.org.br/Noticia/430/Direito-de-Morrer>>. Acesso em: 10 nov. 2017; HEMODIÁLISE à revelia. *Centro de Bioética do CREMESP*, São Paulo, 17 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=Noticias&id=1697>>. Acesso em: 10 nov. 2017; HEMODIÁLISE à revelia. *Sociedade Brasileira de Bioética*, Brasília. Disponível em: <<https://www.sbbioetica.org.br/Noticia/428/Hemodialise-a-revelia>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

decisão liminar que José Humberto não era capaz de decidir pela continuidade do tratamento, determinando o devido prosseguimento deste, porém, “sem o uso de força”.²⁰

Assim, o referido juiz, em busca de traçar um possível equilíbrio entre a autonomia privada do paciente e a concretude do direito à saúde e à vida, ao mesmo passo em que determinou a continuidade do tratamento, proibiu coerções físicas para levar o rapaz até o hospital.

A questão levantou polêmicas no mundo jurídico. Por um lado, defensores da autonomia, questionaram: qual é o limite da autonomia privada? Como pode uma pessoa plenamente capaz, nos termos da lei, não ter o direito de escolher se quer ou não se submeter a um tratamento de saúde, já que tal escolha não implica afronta ao direito de outrem? É legítimo que uma terceira pessoa influencie o âmbito da autonomia privada de um indivíduo para reclamar o direito à vida e à saúde dele? Pode o direito obrigar as pessoas a continuarem vivas?

Por outro lado, defensores ao direito fundamental à vida e à saúde indagaram: pode uma pessoa dispor da sua própria vida, mesmo esta sendo considerada um bem indisponível? O direito à autonomia não deveria se submeter, ou melhor dizendo, estar condicionado ao direito à vida e à saúde, posto que, ausentes estas últimas, não há o que se falar em autodeterminação?

Novamente: a questão se coloca em perspectiva quanto à factibilidade ético-jurídica da interrupção do tratamento que venha a ser causa da morte, uma vez que, desde a perspectiva estritamente material, não é possível impedir alguém que, no uso de suas forças – na situação sob exame –, use de meios para dar fim à sua existência.

A polêmica é intensa e gira em torno da dignidade da pessoa humana. Afinal, indagam alguns, de nada adianta ser o indivíduo contemplado com o direito à liberdade e à autonomia se não possuir saúde e vida que seja desfrutável. Por outro lado, se mantiver sua consciência, enquanto vivo estiver, pode, em tese, ressignificar a situação que lhe acomete e, mesmo dentro de um quadro de irreversibilidade, alcançar patamares de dignificação de si dentro da própria doença, convertendo-a em uma circunstância do viver.

Resume-se assim o dilema: deve-se reconhecer autonomia para decidir sobre fazer/não fazer um tratamento indispensável à sobrevivência ou submissão ao tratamento em virtude deste bem maior que é a vida?

²⁰ Na referida entrevista os envolvidos no caso (paciente, mãe e juiz), falaram sobre o processo (JC DEBATE – O direito de escolher. *YouTube*, 22 fev. 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=bW1_45aDV08>. Acesso em: 15 nov. 2017).

Para instigar a reflexão, anota-se afirmação de professora de bioética da Universidade de São Paulo:

O mesmo se aplica em Medicina, nas ocasiões em que por força das próprias circunstâncias da doença o paciente seja obrigado a suportar tratamento e terapêutica incômodas e dolorosas, deixar de o fazer, mesmo envolvido no processo da doença, não é ser mais livre, pois a doença – precisamente por não ser o reverso da saúde no ensinamento de Aristóteles – não é um processo alheio ao paciente.²¹

No Brasil, ainda não há no ordenamento jurídico uma lei que trate especificamente sobre esse assunto. Assim, em face dos casos concretos, é tarefa do Poder Judiciário analisar casuisticamente as demandas que forem levadas à sua apreciação.

Existe, porém, uma resolução editada pelo Conselho Federal de Medicina, de nº 1.995/2012,²² que, ainda que não se aplique diretamente ao caso, serve de referência para a reflexão subjacente, por ter sido onde se definiu o conceito de diretivas antecipadas de vontade (DAV), bem como o dever de a comunidade médica respeitá-las. Lê-se:

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.

Em outras palavras, o Conselho privilegiou o exercício pleno da autonomia privada, de modo que seja respeitada a manifestação exarada pelo indivíduo capaz sobre possíveis tratamentos a serem feitos ou não em seu favor, em eventual momento posterior de incapacidade de deliberar sobre o assunto. A referida

²¹ GOGLIANO, Daisy. Autonomia, bioética e direitos da personalidade. *Revista de Direito Sanitário*, v. 1, n. 1, p. 107-127, nov. 2000. p. 126.

²² Íntegra da resolução em CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.995/2012. *DOU*, p. 269-270, 31 ago. 2012. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017.

resolução não tem força *erga omnes*, mas, tão somente, é cogente para a classe médica.

Mas, por outro lado, deve-se notar que a DAV atende a uma demanda de critério em situações de terminalidade, quando o paciente não tem mais condições de se comunicar e, ao mesmo tempo, como ato jurídico, sua validade está circunscrita às exigências da lei. Ou seja, ela mesma não pode contrariar os princípios do ordenamento, naquilo que se tem como cogente. A amplitude e eficácia dela está subordinada, portanto, aos limites de qualquer outro negócio jurídico.

No mesmo sentido existe ainda o Projeto de Lei nº 5.559/2016, de autoria do Deputado Federal Pepe Vargas,²³ que discorre sobre o direito dos pacientes, definindo diretivas antecipadas de vontade, bem como determinando a conduta médica nesses casos:

Art. 2º Para os fins desta Lei, são adotadas as seguintes definições:
[...]

II - diretivas antecipadas de vontade: documento que contém expressamente a vontade do paciente quanto a receber ou não cuidados, procedimentos e tratamentos médicos, a ser respeitada quando ele não puder expressar, livre e autonomamente, a sua vontade; [...].

Art. 3º Submetem-se às disposições desta Lei os profissionais de saúde, os responsáveis por serviços de saúde públicos ou privados e as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege suas atividades.

Tal projeto encontra-se ainda em tramitação,²⁴ notadamente por se tratar de um assunto extremamente delicado de ser resolvido, tanto do ponto de vista jurídico como médico.

Como se dizia, o peculiar do caso de Goiás é que, primeiro, não está o paciente em situação de terminalidade; ou seja, seu quadro de saúde pode perdurar por muitos anos, de modo estável. O que lhe perturba é sobretudo a dor e o sofrimento do tratamento em si. É isso que pretende evitar. Mas, por sua decisão, o efeito decorrente, mais que a extinção da dor, seria o desaparecimento de si.

²³ Íntegra do projeto de lei em CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei n.º 5.559, de 2016*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1470947.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

²⁴ Tramitação do projeto de lei pode ser acompanhada em CÂMARA DOS DEPUTADOS. *PL 5559/2016*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2087978>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

Isso, desde o ponto de vista do ordenamento jurídico brasileiro, aparentemente não é admissível, uma vez sendo a vida um bem indisponível e irrenunciável.

No Brasil, portanto, ainda há ampla incerteza sobre como compaginar a autonomia jurídica em situações de demarcação entre viver com dignidade e não mais viver, por decisão do titular da vida. O projeto de lei e regulamentação específica sobre DAV privilegiam a autonomia privada do paciente, sem dúvida, mas sua vigência depende de não se chocar com a interpretação de que a vida seja um bem indisponível. Nesse conflito se coloca o caso de Goiás.

A análise do caso em questão pode ser abordada por dois pontos de vista distintos.

Ao considerar que o tema não versa somente sobre enfermidades, mas também sobre o bem-estar integral da pessoa, a saúde é identificada como o direito que melhor caracteriza a relação entre liberdade e dignidade, apresentadas aqui como valores opostos: a primeira relaciona-se com a autonomia, enquanto a segunda vincula-se com a limitação dessa autonomia.²⁵

Sob a perspectiva da prevalência da liberdade, tem-se o desaparecimento do inteiro respeito ao corpo intangível e o surgimento dos ideais de livre determinação, os quais defendem que o tratamento compulsório só deve ser imposto à pessoa em caso de risco à saúde de terceiros, e isso se dá porque se entende que somente a pessoa pode deliberar sobre a aceitabilidade de intervenções externas sobre seu corpo, inclusive para determinar o exercício do poder médico ou sua anulação por meio da recusa de tratamentos.²⁶

Nesse caso, o direito à autodeterminação se traduz em um necessário instrumento para limitar as pretensões de terceiros, introduzindo um contexto de respeito à liberdade individual e à dignidade da pessoa ao não permitir a imposição de interesses externos em assuntos ligados à saúde da pessoa sem que esta tenha consentido.

Nessa mesma linha de interpretação, no que concerne à submissão de pacientes a tratamento médico no Brasil, o Código Civil estabelece que ninguém pode ser constrangido a se submeter, com risco de vida, a procedimento médico-hospitalar, o que evidencia a vontade do legislador em proteger a pessoa, qualificando essa prerrogativa como direito da personalidade.²⁷

²⁵ RODOTÀ, Stefano. *La vida y las reglas: entre el derecho y el no derecho*. Tradução de Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 2010. p. 301.

²⁶ RODOTÀ, Stefano. *La vida y las reglas: entre el derecho y el no derecho*. Tradução de Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 2010. p. 304-307.

²⁷ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETO, Patrícia Borba. *O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 43.

Entretanto, o consentimento, que está ligado aos direitos de personalidade, pode ser relativizado nas situações em que sejam observadas as implicações decorrentes da ponderação de valores. Mas isso não deve significar imposição da obstinação terapêutica.

O ordenamento jurídico brasileiro permite a prática de intervenções médicas em pacientes. Tal prática macula a sua integridade física e, algumas vezes, a sua integridade psíquica, todavia a submissão de uma pessoa à obstinação terapêutica constitui uma afronta aos direitos da personalidade.²⁸

Por outro lado, essa autorização para relativizar o consentimento do paciente seria decorrente do direito fundamental à vida e da sua aceção como valor supremo da ordem constitucional brasileira, em que o Estado se coloca como responsável pela proteção e preservação da vida do indivíduo, o que traz à tona a discussão sobre a obrigatoriedade jurídica de viver.

Sobre a temática, Mabtum e Marchetto destacam que é comum as expressões inviolabilidade e indisponibilidade serem utilizadas como sinônimos.²⁹ Porém, sugerem os autores que a primeira expressão deveria ser utilizada em “oposição a uma agressão ou ameaça de agressão praticada por terceiros”, enquanto a segunda “se refere à proibição de o próprio detentor de um bem dispor dele, protegendo-o dele mesmo”. Ainda sobre essa diferenciação, afirmam:

A Constituição Federal (Brasil, 1988) assevera que não pode haver privação da vida humana e reconhece sua inviolabilidade no inciso X do artigo 5º. Contudo, a alínea a do inciso XLVII do mesmo artigo relativiza essa inviolabilidade, ao autorizar a pena de morte a militares, na hipótese de guerra externa.

A partir desse entendimento, é possível chegar à conclusão de que a vida não seria dotada de obrigatoriedade, sendo possível asseverar sua disponibilidade.

Mas, ainda assim, restaria sempre uma sombra, uma zona cinzenta, em que ficaria difícil dizer quando seria caso para autorizar juridicamente a interrupção de um tratamento sem incorrer em quebra da inviolabilidade da vida e dos direitos de personalidade (art. 11 do Código Civil). Como regra, a vedação do Código Civil e da Constituição à violação e disposição da vida é total: a única exceção do sistema

²⁸ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. *O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 44.

²⁹ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. *O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 55.

nacional, por ser única, deveria ser tida como confirmação da regra, e não como relativização dela, como pretendem alguns, ferindo a lógica da hermenêutica.

Por isso, apesar da percepção reportada, tem-se que, no Brasil, de modo geral não se admite a liberdade jurídica para optar pela própria morte pois, apesar de seu ordenamento jurídico não apresentar impedimento para que alguém tire a própria vida por meio do suicídio, o que seria uma vedação em si mesma inócua (impossibilidade de aplicar-se pena ao suicida), a morte não configura direito subjetivo do indivíduo, havendo, portanto, a prevalência do direito à vida, ainda que alguns compreendam que tal posicionamento seria incongruente com a dignidade,³⁰ sem fazer notar que não viver é suprimi-la por completo.

No Brasil, atualmente, a eutanásia é considerada crime de homicídio (Código Penal, art. 121). De acordo com as circunstâncias, o agente pode praticar crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (Código Penal, art. 122). O art. 41 do Capítulo V do Código de Ética Médica veda ao médico encurtar a vida do paciente, mesmo a pedido deste ou de seu representante legal. Nos casos de doença incurável e terminal, cabe ao médico oferecer cuidados paliativos disponíveis, não tendo o dever, todavia, de aplicar ações terapêuticas inúteis ou obstinadas.³¹

Diferente é a ortotanásia, que não entra em choque com a Constituição Federal, pois não afeta diretamente o bem vida, senão que decorre da autonomia para recusar tratamentos reputados como desumanos e degradantes.

Nesse sentido também aponta a Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina, ao permitir ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, respeitando-se a vontade da pessoa ou de seu representante legal. Ao mesmo tempo garante-se ao doente os cuidados necessários para alívio do sofrimento, conforto, assistência integral e direito de alta hospitalar.

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

§1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

§2º A decisão referida no *caput* deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

³⁰ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 433.

³¹ CASTRO, Mariana Parreiras Reis de *et al.* Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. *Revista Bioética*, Brasília, v. 24, n. 2, p. 355-367, ago. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422016000200355&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 9 mar. 2018.

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

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.³²

Entretanto, mesmo não havendo dispositivo jurídico que regulamente a disposição do próprio direito à vida, parte da doutrina tem que a vida possa ser tratada como um bem disponível, uma vez que haveria exceções no sistema a legitimar a ampliação do rol de excepcionalidades.³³ A respeito da divergência, Sarlet tece as seguintes considerações:

A Constituição Federal não estabelece qualquer parâmetro direto quanto a tais aspectos, mas, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade individual, o reconhecimento do direito de morrer com dignidade (ou de um direito de organizar a própria morte) não pode ser pura e simplesmente desconsiderado. Do contrário, o direito à vida resultaria transformado em um dever de viver sob qualquer circunstância e a sua condição de direito subjetivo restaria funcionalizado em detrimento de sua dimensão objetiva.³⁴

O texto acima dá margem a interpretações diversas. Caso se entenda “direito de morrer com dignidade” e “direito de organizar a própria morte” como suicídio ou como eutanásia legitimados pelo direito, naturalmente não cabem tais condutas no sistema pátrio, atualmente, por força da quantidade de dispositivos em contrário.

Por outro lado, caso se compreenda “organizar a própria morte” como a possibilidade de valer-se de disposições antecipadas de vontade, pode-se dizer que no Brasil a pessoa encontra meios para tal, na atualidade, pois isso não se choca com disposições cogentes do sistema. Em continuação a ele (abaixo), nota-se a defesa do dever de preservação da vida de quem não tem mais poder de decidir.

Somente de modo retórico se aponta o “direito à vida” como “dever de viver”, como se o Estado impusesse a vida. Confunde-se a factibilidade jurídico-estatal, que gera promoção de conduta pelo direito, com a possibilidade material de realizar um comportamento. O Estado brasileiro, ao postar a vida como irrenunciável, está a tutelar a existência da pessoa e a protegê-la mesmo contra si, de modo

³² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 1805/2006, de 09 de novembro de 2006. *Diário Oficial da União*, Brasília, seção I, p. 169, 28 nov. 2006.

³³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 416.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 422-423.

a favorecer medidas sempre atinentes à sua conservação. No mesmo sentido caminha a medicina, pelo juramento de Hipócrates. Isso não obsta que, no plano dos fatos, a pessoa venha a consumir o desejo de findar sua existência voluntariamente. Mas, tal conduta, via de regra, não é elevada a “direito”, sob risco de fraudar a base do próprio ordenamento jurídico como ordem social e expressão de tutela da pessoa, sede da dignidade humana.

Vale recordar ainda que a expressão “direito absoluto” tem um sentido próprio no direito que deve ser rememorado. De modo técnico, refere-se à situação da universalidade de sujeitos no polo passivo de uma relação jurídica. Nesse sentido se diz que os direitos reais são “absolutos”, assim como os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. Diversamente, são “relativos” os direitos obrigacionais, por serem restritos às partes que se vinculam entre si com relação a dada prestação que somente a tais diz respeito. Ora, o direito à vida tem no polo passivo toda a comunidade na qual está inserido o seu titular. A licença para matar um cidadão militar que descumpra grave dever de guarda em situação de guerra não retira o dever de todos os demais de respeitarem a vida do traidor da pátria, nem mesmo o Estado, pendente o devido processo legal. De rígor, o que se opera, quando se chega à condenação em tal contexto – ainda inexistente no Brasil – é isenção de culpabilidade para o Estado que, nessa conjuntura, venha a julgar o traidor e aplicar a morte. Ou seja, o direito à vida continua a ser irrenunciável e indisponível. Senão que, apenas em dada situação, após um devido processo, permite-se, de modo assemelhado à legítima defesa, que o Estado aplique a pena de morte. E, caso decaísse a condição de “absoluto”, qualquer pessoa poderia matar o traidor, sem ser acusada de homicida.

Ademais, a Constituição consagra em seu texto tanto o direito à vida quanto a dignidade da pessoa humana, fato que concederia margem ao legislador e ao operador do direito para redefinir quais são os limites da autonomia no que se refere à eutanásia,³⁵ desde que não seja utilizada para práticas eugênicas.³⁶

Vem ao encontro dessa reflexão um panorama da situação da eutanásia no Ocidente. A eutanásia ainda é ilegal na imensa maioria dos países. São exceções Holanda, Bélgica, Colômbia e Luxemburgo. Permanece vetada, em todos os demais, como Inglaterra, França, Itália, Espanha, Austrália, Rússia, Alemanha etc. Outra prática vinculada à disposição da própria vida, o denominado “suicídio assistido”, situação na qual o interessado toma a medida que põe fim à sua vida, mas com a ajuda de outra pessoa, é autorizado por lei na Suíça, Alemanha, Japão, Canadá e em cinco dos cinquenta estados dos Estados Unidos: Oregon, Washington, Montana, Vermont e Califórnia.³⁷

³⁵ O autor refere-se à eutanásia em sentido genérico, abarcando todas as suas modalidades.

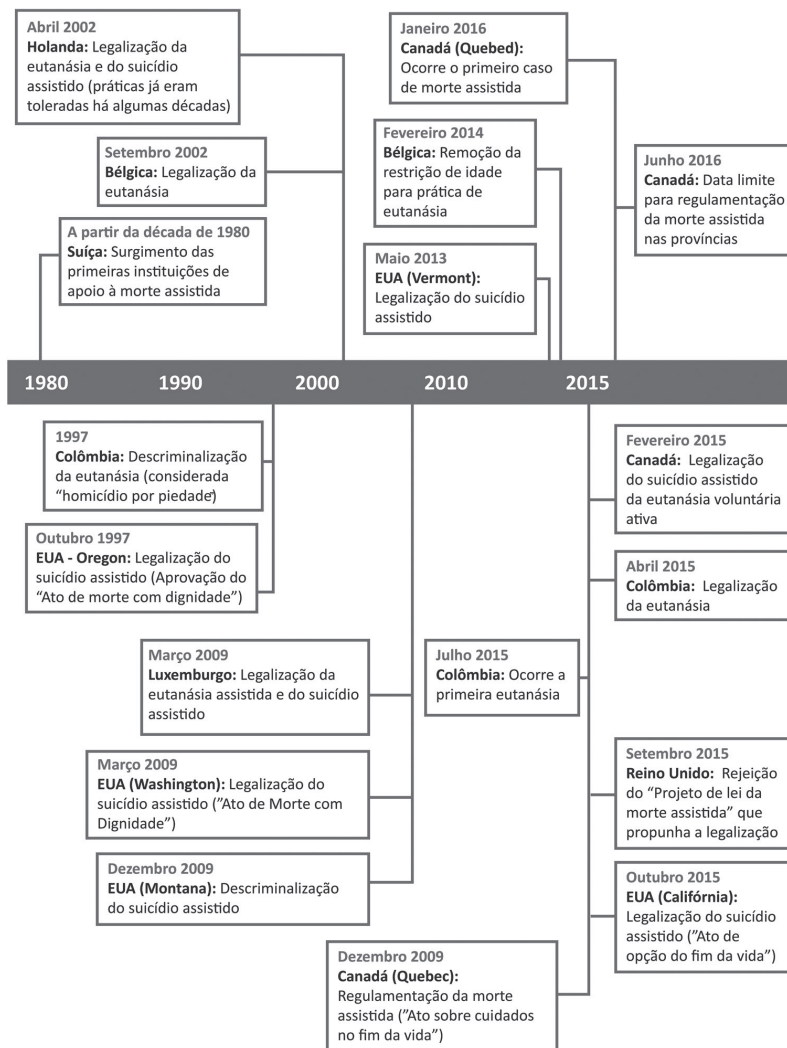
³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 423.

³⁷ CASTRO, Mariana Parreiras Reis de *et al.* Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. *Revista Bioética*, Brasília, v. 24, n. 2, p. 355-367, ago. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422016000200355&lng=en&nm=iso>. Acesso em: 9 mar. 2018.

Desse modo, é forçoso afirmar que, até o presente, pelo modo como tratada no Brasil e na maior parte dos países ocidentais, a autonomia privada ou a autonomia da vontade, enquanto institutos jurídicos, não admitem a irrenunciabilidade ou disposição da vida, como tal, desde a perspectiva da factibilidade jurídico-estatal.

Quadro da evolução cronológica da legalização da eutanásia e do suicídio assistido

Figura 2. Linha do tempo



Fonte: CASTRO, Mariana Parreiras Reis de *et al.* Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. *Revista Bioética*, Brasília, v. 24, n. 2, p. 355-367, maio/ago. 2016.

O caso concreto suscitado, ocorrido em Goiás, não reporta diretamente ao direito de morrer, mas à possibilidade de abrir mão de um tratamento de saúde que garante o prolongamento da vida, e cuja suspensão acarretaria inevitavelmente o resultado morte. Por isso a conexão. Ele em muito se assemelharia à eutanásia. Com o diferencial de que a perdurabilidade do autor, de 22 anos, é presumivelmente muito maior, não sendo, logo, um paciente terminal. No choque entre dois bens tutelados pela Constituição Federal, embora possuam o mesmo grau de importância em situações abstratas, como a vida e a autonomia, era necessário realizar uma ponderação para identificar o prevalecente ou preponderante.³⁸

Ao ser provocado com a questão, o magistrado tentou solucionar o conflito determinando que, na situação analisada, deveria prevalecer o direito à vida em detrimento da autonomia de José Humberto, motivo pelo qual concedeu liminar à mãe do jovem, fundando-se ainda na opinião da junta médica. Porém, como bem se pode observar, trata-se de um caso de difícil elucidação, uma vez que há pontos de vista conflitantes.

5 Conclusão

O presente trabalho abordou a temática do conflito existente entre a autonomia da vontade e o direito à vida, bem como seus desdobramentos, utilizando como parâmetro o caso de José Humberto Pires de Campos Filho, que foi compelido por meio de uma liminar a continuar se submetendo a um tratamento médico-hospitalar essencial para a manutenção da sua vida, ainda que não promova a cura da sua enfermidade.

Para o estudo da problemática, inicialmente, buscou-se definir o conceito de autonomia, traçando um paralelo com o direito de liberdade. Posteriormente, analisou-se o direito à vida e sua relação com o direito à saúde, destacando sua importância para a sociedade e para o desenvolvimento do ser humano. Por fim, examinou-se o caso concreto a partir dos dois prismas conflitantes.

Conforme foi exposto, há duas correntes que podem ser adotadas na análise do caso. A primeira defende que o direito à vida é indisponível e que, em nenhuma hipótese seria admissível a possibilidade de se optar pela morte, posto que se trata de um princípio basilar da ordem constitucional brasileira, cabendo ao Estado protegê-lo a qualquer custo. Isso não impediria que a pessoa se recusasse a tratamento, em dadas circunstâncias, nos casos da ortotanásia, que viesse a

³⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 93.

lhe abreviar a vida. De todo modo, os adeptos dessa posição entendem que em nenhuma situação caberia ao Estado legitimar a prática do suicídio assistido ou do “homicídio piedoso”.

A segunda corrente, por sua vez, entende que submeter a pessoa a um tratamento de saúde violaria o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito de autodeterminação, motivo pelo qual se deveria respeitar e viabilizar juridicamente os anseios da pessoa de deixar este plano de vida, mesmo para além das situações de terminalidade.

No Brasil prevalece a tônica de tutela da vida. Mesmo nos casos de recusa de tratamento.

A discussão da dicotomia entre vida e morte deve ser enfrentada sempre considerando as circunstâncias do caso concreto, sem anular de forma automática a autonomia individual da pessoa, para diferenciar, exatamente, se tal autonomia, desde a perspectiva ético-jurídica, presta-se para a recusa de tratamento, ainda que venha a resultar na morte, como efeito mediato, em face de situação irreversível, ou se ela se orienta, efetivamente, para provocar o efeito morte imediatamente.

O dilema se coloca quanto à segunda posição, em razão de o valor dado à vida estar em muito associado ao valor dado à própria pessoa no ordenamento. Nesse contexto é que se impede o descarte da vida, por ato próprio, como um ato jurídico, bem como o auxílio de terceiros para sua consumação. Isso não impede que, à revelia da lei, a pessoa se exclua do mundo dos vivos.

Sabe-se que o direito possui o papel de dirimir as divergências oriundas da convivência humana ao estabelecer limites para as condutas pessoais de cada indivíduo. Por esse motivo é oportuno que tais situações sejam melhor esclarecidas por normas específicas. Balizas legais permitem reduzir a insegurança jurídica. Mas, mesmo com critérios estabelecidos, dificilmente se conseguirá colocar pá de cal sobre dilemas que envolvem os limites da fronteira da existência, entre o ser e o não ser, sobretudo quando mediado pela presença da dor moral e física, flagelo perturbador da avaliação racional.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; PEREIRA, Rayssa Mosanio Duarte; FERREIRA, Rebeca Simão Bedê. O limite da autonomia em face do direito à vida e a recusa a tratamento médico em casos de doenças crônicas. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 17, p. 201-221, jul./set. 2018.
