



IM

Nº 70054988266 (Nº CNJ: 0223453-79.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE.  
BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL.**

1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para “aliviar o sofrimento”; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida.

2. O caso se insere no denominado *biodireito*, na dimensão da *ortotanásia*, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural.

3. O direito à vida garantido no art. 5º, *caput*, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o *direito à vida*, não o *dever à vida*, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal.

4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado *testamento vital*, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina.

5. Apelação desprovida.

APELAÇÃO CÍVEL

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70054988266 (Nº CNJ: 0223453-  
79.2013.8.21.7000)

COMARCA DE VIAMÃO

MINISTERIO PUBLICO

APELANTE

JOAO CARLOS FERREIRA

APELADO

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.



IM

Nº 70054988266 (Nº CNJ: 0223453-79.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em desprover a apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL E DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI.**

Porto Alegre, 20 de novembro de 2013.

**DES. IRINEU MARIANI,**  
Relator.

## **RELATÓRIO**

### **DES. IRINEU MARIANI (RELATOR)**

O MINISTÉRIO PÚBLICO ingressa com pedido de alvará judicial para suprimimento da vontade do idoso JOÃO CARLOS FERREIRA, “usuário-morador do Hospital Colônia Itapuã e ex-hanseniano” (fl. 2).

Sustenta que o idoso está em processo de necrose do pé esquerdo, resultante de uma lesão, desde novembro de 2011, que vem se agravando, inclusive com emagrecimento progressivo e anemia acentuada resultante do direcionamento da corrente sanguínea para a lesão tumoral, motivo pelo qual necessita amputar o membro inferior, sob pena de morte por infecção generalizada. Ressalta que o “paciente está em estado depressivo, conforme laudo da psicóloga Heláde Schroeder, que ainda atesta que o paciente está desistindo da própria vida vendo a morte como alívio do sofrimento.” (fl. 2). Ressalva que, conforme laudos médicos, o idoso não apresenta sinais de demência. Assim, pugna pelo deferimento do pedido para “suprir a vontade do idoso JOÃO



IM

Nº 70054988266 (Nº CNJ: 0223453-79.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

*CARLOS FERREIRA, RG 5007145898, expedindo-se alvará ao Hospital Colônia Itapuã autorizando ampute o pé esquerdo do paciente.” (fl. 3).*

O juízo singular indefere o pedido, argumentando que “*não se trata de doença recente e o paciente é pessoa capaz, tendo livre escolha para agir e, provavelmente, consciência das eventuais consequências, não cabendo ao Estado tal interferência, ainda que porventura possa vir a ocorrer o resultado morte.*” (fl. 16).

O Ministério Público apresenta apelação (fls. 17-9), enfatizando que o idoso corre risco de morrer em virtude de infecção generalizada caso não realize a amputação. Advoga que ele não tem condições psíquicas de recusar validamente o procedimento cirúrgico, porquanto apresenta um quadro depressivo, conforme os laudos médicos juntados aos autos. Reforça a ideia de que “*deve-se reconhecer a prevalência do direito à vida, indisponível e inviolável em face da Constituição Federal, a justificar a realização do procedimento cirúrgico, mesmo que se contraponha ao desejo do paciente, uma vez que reflete o próprio direito à sua sobrevivência frente à doença grave que enfrenta, bem porque não possui ele condições psicológicas de decidir, validamente, não realizar a cirurgia, ante o quadro depressivo que o acomete.*” (fl. 18v.). Assim, pede o provimento (fls. 17-9).

O Ministério Público junta documentos a fim de suprir a carência documental suscitada pelo magistrado na sentença (fls. 21-8).

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo desprovimento do recurso (fls. 31-4).

É o relatório.

## VOTOS

### DES. IRINEU MARIANI (RELATOR)

Eminentes colegas, temos um caso bastante singular. O Sr. João Carlos Ferreira, nascido em 4-5-1934, portanto, com 79 anos, usuário-morador do Hospital Colônia Itapuã e ex-hanseniano, está com um processo



IM

Nº 70054988266 (Nº CNJ: 0223453-79.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

de necrose no pé esquerdo e, segundo o médico, a solução é amputá-lo, sob pena de o processo infeccioso avançar e provocar a morte.

**Considerando** que, conforme laudo psicológico, o paciente se opõe à amputação e “*está desistindo da própria vida, vendo a morte como alívio do sofrimento*”; **considerando** que, conforme laudo psiquiátrico, “*continua lúcido, sem sinais de demência*”, o médico buscou auxílio do Ministério Público, no sentido de fazer a cirurgia mutilatória mediante autorização judicial, a fim de salvar a vida do paciente; e **considerando** que o pedido do Ministério Público foi indeferido de plano, vem a apelação.

Com efeito, dentro do que se está a desingnar de **Biodireito**, temos:

(a) a **eutanásia**, também chamada “boa morte”, “morte apropriada”, suicídio assistido, crime caritativo, morte piedosa, assim entendida aquela em que o paciente, sabendo que a doença é incurável ou ostenta situação que o levará a não ter condições mínimas de uma vida digna, solicita ao médico ou a terceiro que o mate, com o objetivo de evitar os sofrimentos e dores físicas e psicológicas que lhe trarão com o desenvolvimento da moléstia, o que, embora todas as discussões a favor e contra, a legislação brasileira não permite;

(b) a **ortotanásia**, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar o sofrimento, morte sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural, o que vem sendo entendido como possível pela legislação brasileira, quer dizer, o médico não é obrigado a submeter o paciente à **distanásia** para tentar salvar a vida;

(c) a **distanásia**, também chamada “obstinação terapêutica” (*L’archement thérapeutique*) e “futilidade médica” (*medical futility*), pela qual tudo deve ser feito, mesmo que o tratamento seja inútil e cause sofrimento atroz ao paciente terminal, quer dizer, na realidade não objetiva prolongar a



IM

Nº 70054988266 (Nº CNJ: 0223453-79.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

vida, mas o processo de morte, e por isso também é chamada de “morte lenta”, motivo pelo qual admite-se que o médico suspenda procedimentos e tratamentos, garantindo apenas os cuidados necessários para aliviar as dores, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.

Pois bem.

O caso *sub judice* se insere na dimensão da **ortotanásia**. Em suma, se o paciente se recusa ao ato cirúrgico mutilatório, o Estado não pode invadir essa esfera e procedê-lo contra a sua vontade, mesmo que o seja com o objetivo nobre de salvar sua vida.

Com efeito, o Papa João Paulo II, ao promulgar, em 1995, a Encíclica *Evangelium Vitae*, condenou apenas a eutanásia e a distanásia, silenciando quanto à ortotanásia. Isso é interpretado como implícita a sua admissão pela Igreja Católica, que é, como sabemos, bastante ortodoxa nos temas relativos à defesa da vida.

Sem adentrar na disciplina dada a esses temas pela Resolução nº 1.805/2006, do Conselho Federal de Medicina, e ficando no âmbito constitucional e infraconstitucional, pode-se dizer que existe razoável doutrina especializada no sentido da **previsão da ortotanásia**, por exemplo, o Artigo *ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA ORTOTANÁSIA: O DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE*, de autoria do Dr. Thiago Vieira Bomtempo, disponível no seu portal jurídico na *Internet*.

Resumindo, o **direito à vida** garantido no art. 5º, *caput*, deve ser combinado com o **princípio da dignidade da pessoa**, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. Em relação ao seu titular, o direito à vida não é absoluto. Noutras palavras, não existe a obrigação constitucional de viver, haja vista que, por exemplo, o



IM

Nº 70054988266 (Nº CNJ: 0223453-79.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

Código Penal não criminaliza a tentativa de suicídio. Ninguém pode ser processado criminalmente por tentar suicídio.

Nessa ordem de idéias, a Constituição institui o **direito à vida**, não o **dever à vida**, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a cirurgia ou tratamento.

Conforme o Artigo acima citado, o entendimento de que “*não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento, embora haja o dever estatal de que os melhores tratamentos médicos estejam à sua disposição*”, é também defendido por Roxana Cardoso Brasileiro Borges. Acrescenta que o desrespeito pelo médico à liberdade do paciente, devidamente esclarecido, em relação à **recusa do tratamento**, “*pode caracterizar cárcere privado, constrangimento ilegal e até lesões corporais, conforme o caso. O paciente tem o direito de, após ter recebido a informação do médico e ter esclarecidas as perspectivas da terapia, decidir se vai se submeter ao tratamento ou, tendo esse já iniciado, se vai continuar com ele.*”

No final do Artigo, Nota nº 8, o Dr. Thiago Vieira Bomtempo, reproduz mais uma passagem do entendimento da Dr<sup>a</sup> Roxana Borges, a qual reproduzo: “*O consentimento esclarecido é um direito do paciente, direito à informação, garantia constitucional, prevista no art. 5º, XIV, da Constituição, e no Cap. IV, art. 22, do Código de Ética Médica. Segundo Roxana Borges, o paciente tem o direito de, após ter recebido a informação do médico e ter esclarecidas as perspectivas da terapia, decidir se vai se submeter ao tratamento ou, já o tendo iniciado, se vai continuar com ele. Estas informações devem ser prévias, completas e em linguagem acessível, ou seja, em termos que sejam compreensíveis para o paciente, sobre o tratamento, a terapia empregada, os resultados esperados, o risco e o sofrimento a que se pode submeter o paciente. Esclarece a autora, ainda, que para a segurança do médico, o consentimento deve ser escrito.*”

Por coincidência, eminentes colegas, a *Revista SUPERINTERESSANTE*, nº 324, do corrente mês de outubro/2013, publica



IM

Nº 70054988266 (Nº CNJ: 0223453-79.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

matéria sob o título *COMO SERÁ SEU FIM?* Nas páginas 83-4, fala justamente da ortotanásia e a possibilidade de o paciente detalhar quais procedimentos médicos quer usar para prolongar a vida, como diálise, respiradores artificiais, ressuscitação com desfibrilador, tubo de alimentação, mas também pode deixar claro que não quer retardar sua morte.

Tal manifestação de vontade, que vem sendo chamada de *TESTAMENTO VITAL*, figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina, na qual consta que “*Não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento à qualidade de vida do ser humano*” e prevê, então, a possibilidade de a pessoa se manifestar a respeito, mediante três requisitos: **(1)** a decisão do paciente deve ser feita antecipadamente, isto é, antes da fase crítica; **(2)** o paciente deve estar plenamente consciente; e **(3)** deve constar que a sua manifestação de vontade deve prevalecer sobre a vontade dos parentes e dos médicos que o assistem.

Ademais, no âmbito infraconstitucional, especificamente o Código Civil, dispõe o art. 15: “*Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.*”

O fato de o dispositivo proibir quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo, a pessoa pode ser constrangida a tratamento ou intervenção cirúrgica, máxime quando mutilatória de seu organismo.

Por fim, se por um lado muito louvável a preocupação da ilustre Promotora de Justiça que subscreve a inicial e o recurso, bem assim do profissional da medicina que assiste o autor, por outro não se pode desconsiderar o trauma da amputação, causando-lhe sofrimento moral, de sorte que a sua opção não é desmotivada.

Apenas que, eminentes colegas, nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tenho que o paciente,



IM

Nº 70054988266 (Nº CNJ: 0223453-79.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

pelo quanto consta nos autos, fez o seu testamento vital no sentido de não se submeter à amputação, com os riscos inerentes à recusa.

Nesses termos, e com o registro final, desprovejo a apelação.

**DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. IRINEU MARIANI** - Presidente - Apelação Cível nº 70054988266, Comarca de Viamão: "À UNANIMIDADE, DESPROVERAM."

Julgador(a) de 1º Grau: GIULIANO VIERO GIULIATO