

**CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA**

**SCHEILA BARBOSA DOS SANTOS**

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E ORTOTANÁSIA:  
ENTRE A SAÚDE E A AUTONOMIA DO PACIENTE TERMINAL**

**CURITIBA**

**2015**

**SCHEILA BARBOSA DOS SANTOS**

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E ORTOTANÁSIA:  
ENTRE A SAÚDE E A AUTONOMIA DO PACIENTE TERMINAL**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção de título de Mestre, do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia, do Centro Universitário Autônomo do Brasil - UNIBRASIL.

Orientadora: Profa. Dra. Rosalice F. Pinheiro.  
Coorientadora: Profa. Dra. Jussara Maria L. Meirelles.

**CURITIBA**

**2015**

S237

Santos, Scheila Barbosa dos.  
Direitos fundamentais e ortotanásia: entre a saúde e a autonomia do paciente terminal. /  
Scheila Barbosa dos Santos. – Curitiba: UniBrasil, 2015.  
297p.; 29cm.

Orientadora: Rosalice F. Pinheiro.

Dissertação (mestrado) – Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil. Mestrado  
em Direitos Fundamentais e Democracia, 2015.  
Inclui bibliografia.

1. Direito – Dissertação. 2. Direitos fundamentais. 3. Ortotanásia. 4. Dignidade da pessoa  
humana. 5. Direito à saúde. I. Centro Universitário Autônomo do Brasil. Mestrado em Direitos  
Fundamentais e Democracia. II. Título.

CDD 340

## TERMO DE APROVAÇÃO

SCHEILA BARBOSA DOS SANTOS

DIREITOS FUNDAMENTAIS E ORTOTANÁSIA:  
ENTRE A SAÚDE E A AUTONOMIA DO PACIENTE TERMINAL

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, do Programa de Pós-graduação *Strictu Senso* do Centro Universitário Autônomo do Brasil (UNIBRASIL), área de concentração em Direitos Fundamentais e Democracia, linha de pesquisa Constituição e Condições Materiais da Democracia, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: Professora Dra. Rosalice Fidalgo Pinheiro.  
Programa de Pós-graduação em Direito – UNIBRASIL.

Coorientadora: Professora Dra. Jussara Maria Leal de Meirelles.  
Programa de Pós-graduação em Direito – PUCPR.

Professora Dra. Débora Gozzo.  
Programa de Pós-graduação em Direito – UNIFIEO.

Professora Dra. Laura Jane Garbini Both.  
Programa de Pós-graduação em Direito – UNIBRASIL.

CONCEITO: 10 (dez) com “distinção e louvor”.

Curitiba, 2 de março de 2015.

***Dedico este trabalho aos meus pais,  
ao amor da minha vida e,  
principalmente, a Deus!***

## AGRADECIMENTOS

*Pode ser que um dia deixemos de nos falar...  
Mas, enquanto houver amizade,  
Faremos as pazes de novo.*

*Pode ser que um dia o tempo passe...  
Mas, se a amizade permanecer,  
Um de outro há de lembrar.*

*Pode ser que um dia nos afastemos...  
Mas, se formos amigos de verdade,  
A amizade nos reaproximará.*

*Pode ser que um dia não mais existamos...  
Mas, se ainda sobrar amizade,  
Nascemos de novo, um para o outro.*

*Pode ser que um dia tudo acabe...  
Mas, com a amizade construiremos tudo novamente.  
Cada vez de forma diferente.  
Sendo único e inesquecível cada momento  
Que juntos viveremos e nos lembraremos para sempre.*

*Há duas formas para viver a sua vida:  
Uma é acreditar que não existe milagre.  
A outra é acreditar que todas as coisas são um milagre.*

*Albert Einstein*

Eu acredito em milagres! Acredito que uma força maior nos guia e ilumina e com isso nos ajuda a percorrer o caminho.

Eu acredito em milagres! Acredito que nas coisas mais simples da vida encontramos as maiores belezas do universo.

Eu acredito em milagres! Acredito que pela força do amor podemos sempre melhorar nós mesmos e com isso mudar o mundo.

Eu acredito em milagres! Acredito que a amizade é um dos maiores sentimentos de união que conhecemos e com ele podemos construir as mais importantes pontes de nossa trajetória.

Eu acredito em milagres! Por isso, só tenho a agradecer. Agradecer,

À **Deus**, pois sem ele eu nada seria.

Aos meus Pais, **Mario e Ione**, que além de propiciarem-me o maior bem de todos – minha vida – conduziram-me e ensinaram-me a amar, a perdoar e a lutar por meus sonhos com honestidade, perseverança e garra.

Ao amor da minha vida, **Sérgio**, que sempre me estimulou a ir além, a ser resiliente, a reinventar-me e reconstruir-me sempre de uma forma especial.

Aos meus familiares – em especial **Charles, Dirce, Sarah, Guilherme e Gabriel** – pelo apoio e pela paciência por minha constante ausência.

À Professora **Dra. Rosalice Fidalgo Pinheiro**, orientadora deste trabalho, que com carinho “adotou” minha pesquisa e com sabedoria e competência me conduziu no estudo sobre tão relevante tema.

À Professora **Dra. Jussara Maria Leal de Meirelles**, coorientadora, pelos esclarecimentos na pesquisa e pela disciplina de Biodireito brilhantemente ministrada no PPGD de Direito da PUCPR.

Aos Professores **Dr. Francisco Infante Ruiz** (Universidad Pablo de Olavide) e **Dra. Laura Jane Ribeiro Garbini Both**, que contribuíram com sugestões preciosas para a pesquisa.

Aos **Professores do Mestrado**, em especial Drs. Marcos Augusto Maliska, Paulo Ricardo Schier e Estefânia Queiroz Barboza, que de forma brilhante sempre fomentaram o debate, a pesquisa e, especialmente, o pensamento crítico.

Aos Professores **Dr. Ingo Wolfgang Sarlet** e **Dr. Octávio Campos Fischer**, que me aceitaram nos Grupos de Estudo que coordenam (GEDF PUCRS e NUPECONST UniBrasil, respectivamente), e proporcionaram-me uma grande abertura para erudição acadêmico-jurídica.

Aos Professores **Dr. Sheizi Ono** e **Dr. Renato Luiz Sbalqueiro**, médicos notáveis, pela elucidação de aspectos relevantes acerca da Medicina.

Aos Professores **Dr. Marco Aurélio Marrafon** (Direito UERJ) e **Dr. Miguel Ibraim Hanna Sobrinho** (Medicina UFPR), que anos atrás já acreditavam em minhas ideias para pesquisa interdisciplinar.

Às Secretárias do Mestrado **Rafaela** e **Gisele**, por toda paciência e carinho.

A todos os meus amigos – representados por **Patrícia Torinelli, Eduardo Ramos** e **Clayton Gomes**, pessoas especiais – que incentivaram-me e de alguma forma ajudaram-me no percurso, respeitando meus momentos de “ostracismo”.

E por último, mas não menos importante, aos meus amados e eternos “bebês” **Hiero Thor** e **Sloan Surya**, que por meio da proteção e do olhar sensível sempre transmitiram tranquilidade e amor incondicional.

Eu acredito em milagres!

Muito obrigada.

*Houve um tempo em que nosso poder  
perante a Morte era muito pequeno.  
E, por isso, os homens e as mulheres  
dedicavam-se a ouvir a sua voz e  
podiam tornar-se sábios na arte de viver.  
Hoje, nosso poder aumentou,  
a Morte foi definida como inimiga a ser derrotada,  
fomos possuídos pela fantasia onipotente  
de nos livrarmos de seu toque.  
Com isso, nós nos tornamos surdos às  
lições que ela pode nos ensinar.  
E nos encontramos diante do perigo de que,  
quanto mais poderosos formos perante ela  
(inutilmente, porque só podemos adiar),  
mais tolos nos tornamos na arte de viver.*

*Rubem Alves*

## LISTA DE ABREVIATURAS

ACP	Ação Civil Pública
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AMM	Associação Médica Mundial
CCB	Código Civil Brasileiro
CEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CF/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CFM	Conselho Federal de Medicina
CNS	Conselho Nacional de Justiça
CRM	Conselho Regional de Medicina
CP	Código Penal
DAVs	Diretivas Antecipadas de Vontade
D.O.U.	Diário Oficial da União
EUA	Estados Unidos da América
MPF	Ministério Público Federal
n.	Número
n°	Número
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PGR	Procuradoria Geral da República
PIB	Produto Interno Bruto
Rel.	Relator(a)
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
UTI	Unidade de Terapia Intensiva

## RESUMO

Neste trabalho realizou-se um estudo acerca da ortotanásia e da possibilidade de sua aplicação no contexto da sociedade brasileira. Definida como a morte certa – pois o termo decorre do grego *orthos*, que significa direito, reto, normal; e *thanatos*, que significa morte – é entendida como a morte que acontece no tempo certo, posto que, não é antecipada como na eutanásia, tão pouco, prolongada como na distanásia. O objetivo desta pesquisa foi demonstrar que, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana e a partir do exercício do direito à saúde como liberdade e da autonomia existencial do paciente terminal, a aplicação da ortotanásia é possível por meio das diretivas antecipadas de vontade. Para tanto, a pesquisa também demonstrou que a base da ortotanásia está assentada em princípios éticos da bioética (não-maleficência, justiça e, especialmente, beneficência e autonomia), nos princípios da medicina paliativa (veracidade, proporcionalidade terapêutica, duplo efeito, prevenção, não-abandono) e, principalmente, no próprio princípio jurídico da dignidade da pessoa humana. Verificou-se que os debates sociais acerca do tema são acirrados, pois, além da existência de uma cultura de negação da morte devido aos diversos avanços biotecnológicos, há o desconhecimento acerca da etimologia das situações de terminalidade da vida (ortotanásia, eutanásia, distanásia, mistanásia), assim como, certa confusão sobre as formas de aplicação. Defende-se que a ortotanásia poderia ser aplicada no Brasil, devido aos fundamentos citados, por meio das diretivas antecipadas da vontade (lembrando que o consentimento livre e esclarecido é ato obrigatório na relação médico-paciente). Devido aos fatores sociais e médico-jurídicos percebidos na pesquisa, percebeu-se ainda a necessidade de maior discussão do Biodireito nas cátedras de Medicina e Direito, assim como, uma interdisciplinaridade destas com a Sociologia.

**Palavras-chave:** Ortotanásia. Dignidade da Pessoa Humana. Direitos Fundamentais. Direito à Saúde. Autonomia.

## ABSTRACT

This research developed a study on the orthothanasia and the possibility of its application in the context of Brazilian society. Defined as natural death - since the term derives from the greek orthos, that means direct, straight, regular; and thanatos, meaning death - is understood as the death that comes at the right time, since it is not anticipated as euthanasia or postponed as disthanasia. The objective of this research was to demonstrate that, based on the principle of human dignity and from the exercise of the right to health as freedom and existential autonomy of terminal patients, the application of orthothanasia is possible through advance directives of will. Therefore, the survey also showed that the foundation of orthothanasia is built on ethical principles of bioethics (non-maleficence, justice and especially beneficence and autonomy), the principles of palliative medicine (truthfulness, therapeutic proportionality, double-effect, prevention, non-abandonment) and mainly in the legal principle of human dignity. It was found that the social debates on the subject are fierce because, besides the existence of a denial culture of death due to various biotechnological advances, there is ignorance about the etymology of terminal situations of life (orthothanasia, euthanasia, disthanasia, misthanasia), as well as some confusion about the application forms. It is argued that orthothanasia could be applied in Brazil due to the abovementioned grounds, through advance directives of will (remember that the consent is obligatory act in the doctor-patient relationship). Due to social and medical-legal factors perceived in the research, it was realized yet the need for further discussion of Biolaw the chairs of Medicine and Law, as well as an interdisciplinarity with Sociology.

**Keywords:** Orthothanasia. Human Dignity. Fundamental Rights. Right to Health. Autonomy.

## RESUMEN

En este trabajo se realizó un estudio acerca de ortotanasia y de la posibilidad de su aplicación en el contexto de la sociedad brasileña. Se define como muerte segura – ya que el término deriva del griego *orthos*, que significa recto, derecho, regular; y *thanatos*, que significa muerte – es entendida como la muerte que tiene tiempo cierto, pues, no es anticipada como la eutanasia, tampoco, prolongada como la distanasia. El objetivo de esta investigación fue demostrar que, con base en el principio de la dignidad humana y a partir del ejercicio del derecho a la salud como libertad y del autonomía existencial del paciente terminal, la aplicación de la ortotanasia es posible a través de las directivas anticipadas de la voluntad. Para eso, la pesquisa también mostró que la base de la ortotanasia se basa en los principios éticos de la bioética (no maleficencia, justicia y especialmente, beneficencia y autonomía), en los principios de la medicina paliativa (veracidad, proporcionalidad terapéutica, doble efecto, prevención, no abandono), y sobre todo, en propio principio jurídico de la dignidad de la persona humana. Se vio que los debates sociales sobre el tema son fuertes, ya que, además de la existencia de una cultura de negación de la muerte debido a los muchos avances biotecnológicos, existe lo desconocimiento acerca del etimología de las situaciones de terminalidad de vida (ortotanasia, eutanasia, distanasia, mistanasia), así como una cierta confusión sobre las formas de realización. Se argumenta que la ortotanasia podría ser aplicada en el Brasil, debido a las razones antes mencionadas, a través de las directivas anticipadas de voluntad (recordando que el consentimiento libre y esclarecido es acto obligatorio en la relación médico-paciente). Debido a los factores sociales y médico-jurídicos vistos en la pesquisa, fue percibido también la necesidad de maior discusión acerca de Biodireito en las disciplinas del Medicina y Derecho, así como, una interdisciplinaridad incluyendo la Sociología.

**Palabras-clave:** Ortotanasia. Dignidad de la Persona Humana. Derechos Fundamentales. Derecho a la salud. Autonomía.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>01</b>
<b>PARTE I</b>	
<b>DIREITOS FUNDAMENTAIS E A TERMINALIDADE DA VIDA</b>	
<b>Capítulo 1 - DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA UMA VIDA DIGNA</b> .....	<b>07</b>
1.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	07
1.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E SUA (IN)DISPONIBILIDADE .....	20
1.3 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE EM FACE DO DIREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE .....	30
<b>Capítulo 2 - TERMINALIDADE DA VIDA E O DIREITO À MORTE COM DIGNIDADE</b> .....	<b>42</b>
2.1 A MORTE E O PROCESSO DE MORRER .....	42
2.2 AS SITUAÇÕES DE TERMINALIDADE DA VIDA .....	52
2.2.1 Eutanásia .....	52
2.2.2 Ortotanásia .....	56
2.2.3 Distanásia .....	58
2.2.4 Mistanásia .....	60
2.3 O PACIENTE TERMINAL E O DIREITO À MORTE DIGNA .....	63
2.3.1 O paciente terminal e os cuidados paliativos .....	63
2.3.2 O princípio da dignidade da pessoa humana e a morte com dignidade .....	72
2.3.3 A experiência estrangeira na busca do direito à morte digna .....	76
<b>PARTE II</b>	
<b>A ORTOTANÁSIA E A AUTONOMIA EXISTENCIAL</b>	
<b>Capítulo 3 - ORTOTANÁSIA E SUA DISCIPLINA JURÍDICA</b> .....	<b>84</b>
3.1 O DEBATE DA REGULAÇÃO DA ORTOTANÁSIA NO BRASIL .....	84
3.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006 .....	94
3.3 O CONTEÚDO E LIMITES DA RESOLUÇÃO CFM Nº 1.995/2012 .....	96
<b>Capítulo 4 - A ORTOTANÁSIA EM FACE DA AUTONOMIA EXISTENCIAL</b> ...	<b>105</b>
4.1 DA AUTONOMIA PRIVADA À AUTONOMIA PRIVADA EXISTENCIAL .....	105
4.2 O CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO NA ORTOTANÁSIA .....	118
4.2.1 O dever de informar do médico e a autodeterminação do paciente terminal .....	130
4.3 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE .....	136
4.3.1 O testamento vital e o mandato duradouro .....	139
4.3.2 Declaração Prévia de Vontade para o Fim da Vida – a (nova) possibilidade para o Brasil .....	146
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>149</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>152</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>178</b>

## INTRODUÇÃO

Evolução<sup>1</sup>, máxima procurada pelo homem desde os tempos mais remotos de sua existência, com vistas ao ser humano entender, se aprimorar e se adaptar às forças ao seu redor. Baseada nas experiências quotidianas e, principalmente, no esforço da raça humana em se desenvolver em sociedade, a evolução muitas vezes mostrou faces difíceis de serem assimiladas, afinal, inexplicáveis.

A morte é uma dessas faces. Inerente aos seres vivos, é velha conhecida dos homens, embora estes não a compreendam. Fato diretamente ligado à vida, está inexoravelmente presente no dia a dia da raça humana, mas ainda assim, é absolutamente desconhecida quando se trata do momento de seu acontecimento. Ou seja, é certa, mas inexata.

Por não conseguir conhecer a morte, a humanidade tem demonstrado a busca incansável de um meio de a sobrepujar ou, pelo menos, atrasar ao máximo sua chegada. É nesta ânsia de um pouco mais de tempo que entra o tecnicismo do ser humano, o seu desenvolvimento em prol de interesses de superação, enfim, a utilização de sua inteligência para criação de máquinas que consigam vencer as forças da natureza.

O fato de a vida possuir em seu processo o nascer, viver e morrer, não foi suficiente para impedir a negação do ser humano em aceitar o fim de sua existência. Tal situação se deve primordialmente por essas *conquistas* da Medicina, que com suas novas técnicas terapêuticas possibilitaram grandes avanços. Mulheres com problema de (in)fertilidade conseguem ter filhos; pessoas gravemente enfermas conseguem curar-se; doenças consideradas fatais são *vencidas*; epidemias são minimizadas quase chegando à insignificância; e com tudo isso, indiretamente, se

---

<sup>1</sup> EVOLUÇÃO – “Desenvolvimento ou transformação de idéias [sic], sistemas, costumes, hábitos, seres orgânicos e inorgânicos”. *In: Dicionário On line*. Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/evolucao/>>. Acesso em: 15 jul. 2013. No dicionário Aurélio é definida como “Processo lento e contínuo de transformação, esp. [sic] aquele em que certas características ou elementos, a princípio simples, parciais ou indistintos, tornam-se mais complexos, mais completos ou mais pronunciados;” Antropologicamente pode ainda ser definida como “Processo que, segundo certas teorias, determina o surgimento de novos elementos socioculturais (técnicas, formas de organização social, crenças, costumes, conhecimentos, etc.), mais complexos e diferenciados, como resultado de adaptações e modificações contínuas e progressivas de elementos anteriores, mais simples.” *In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa*. Curitiba: Positivo, 2010, p. 893-894.

cria uma *falsa ilusão* de poder de postergação e, porque não, de controle e (até) de derrota da morte.

Entretanto, os mesmos benefícios trazidos pelas ciências médicas também têm trazido discussões das mais acirradas, incluindo na maioria das vezes dogmas políticos e religiosos e, primordialmente, de aspecto ético-legal. Isso porque, atualmente não se vislumbra tão somente o que pode ou não pode ser feito com os recursos médicos modernos, como se deve ou não deve agir perante o outro enquanto paciente, mas principalmente, até onde se consegue chegar.

No caso dos doentes em estado terminal de vida (pacientes terminais), aquela desleal ilusão de sobrepujar a morte, proporcionada pelo incontestável avanço da biotecnologia, trouxe consequências difíceis de serem aplacadas, sendo a principal delas a obstinação terapêutica. Assim, percebe-se que na Medicina, o paternalismo médico de um lado e (a falta de) humanismo de outro tem sido colocados em *xequê*; enquanto para o Direito, surgiram questões que extrapolam cada vez mais a esfera legal.

Decorrente da polêmica acerca do direito à morte digna e, especialmente, a falta de entendimento dos conceitos de eutanásia, distanásia e mistanásia, imprescindível se faz a análise da ortotanásia a partir de seu sentido etimológico, incluindo a visão social, religiosa (ainda que num Estado Democrático de Direito laico (art. 19, I da CF) e, principalmente, do direito. Afinal, a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III CF/1988), quando interpretada em sua máxima, deve possibilitar aos indivíduos (dentro da sua esfera de direitos) a possibilidade de ser feliz; assim como, a saúde deve ser vista como bem-estar psicofísico e também como são e livre desenvolvimento da pessoa (visão dinâmica constitucional).<sup>2</sup>

O entendimento do direito fundamental à saúde como liberdade também é primordial, vez que “a saúde se liberta da concepção restritiva da integridade física para abraçar os aspectos unitários físicos e psíquicos da pessoa, além do próprio modo de entender a qualidade de vida.”<sup>3</sup> Além disso, considerando que o Biodireito “pretende garantir a autonomia da opção individual, confrontando-se com os

---

<sup>2</sup> CICCIO, Maria Cristina. Atos da disposição do próprio corpo entre autonomia e dignidade da pessoa humana. **Civilística.com**, a. 2, n. 2, p. 1, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/atos-de-disposicao-do-proprio-corpo/>>. Acesso em: 15 jun. 2013, p. 4.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 5.

aspectos de incompatibilidade com a vontade oposta<sup>4</sup>, é importante que a morte reflita a forma como o ser humano viveu seus valores e convicções pessoais.<sup>5</sup>

A terminalidade da vida às vezes pode ser cercada de dor e sofrimento, pois a vida antes tão almejada pode se tornar sem sentido<sup>6</sup>, assim como um momento de negação pode surgir decorrente da falta de preparação para recebimento da morte. Quando a qualidade de vida já não é a mesma, o próprio indivíduo começa a se questionar sobre o que lhe é mais importante<sup>7</sup>, a meditar acerca de quais escolhas fazer quando lhe for exigida a hora<sup>8</sup>. Por isso relevante a discussão acerca da Ortotonásia, que significa morte certa, correta, pois a palavra decorre do grego *orthos*, que significa reto, normal, e *thanatos*, que significa morte.<sup>9</sup>

Cármem Lúcia Antunes Rocha defende que o direito à morte deveria ser considerado pelo sistema jurídico, vez que o direito à vida compreende o direito à integridade física, à vida privada e à intimidade, à honra e à imagem, ao patrimônio genético e, principalmente, ao direito de não ser atingido em sua integridade psíquica. Em síntese, expõe que o direito à morte deve ser considerado nos casos em que a existência ou mera continuidade física artificial não demonstre condições de dignidade da pessoa no viver.<sup>10</sup>

<sup>4</sup> BARRACHO, José Alfredo de Oliveira. **Vida Humana e Ciência**: complexidade do estatuto epistemológico da bioética e do biodireito - normas internacionais da bioética. *Cuestiones Constitucionales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 10, enero-junio, 2004, p. 111-167. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501004>>. Acesso em: 15 jul. 2013.

<sup>5</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007, p. 98.

<sup>6</sup> Cabette afirma que “Não enxergar os limites pode ser desumanizador e cruel, pode significar converter o homem moribundo em objeto.”. CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotonásia**: comentários à Resolução 1.805/2006 CFM. Aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 51.

<sup>7</sup> Sá entende que “A liberdade e a igualdade encontram-se enraizadas na consideração do homem como pessoa.” e “No momento em que a saúde do corpo não mais conseguir assegurar o bem-estar da vida que se encontra nele, há de serem considerados outros direitos, sob pena de infringência ao princípio da igualdade.” SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 50.

<sup>8</sup> Möller salienta que respeitar o indivíduo como ser autônomo é admitir o seu direito a ter opiniões, fazendo escolhas e agindo segundo seus valores e crenças. MÖLLER, Letícia Ludwig. *Op. cit.*, p. 90.

<sup>9</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida. Rio de Janeiro:Forense, 2005, p. 73.

<sup>10</sup> ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. Vida Digna: direito, ética e ciência. *In*: \_\_\_\_\_. (coordenadora). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 25. Ana Carolina Brochado defende tal tese, em especial a partir da ideia de autonomia corporal. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

Deveras que o tema é polêmico, afinal, os assuntos correlatos são controversos. Sua introdução na sociedade mundial decorreu a partir das discussões em torno da Eutanásia, todavia, menos polêmica que esta, é tida (a ortotanásia) como a forma mais adequada de morte. José Roberto Goldim esclarece que ortotanásia não é um tipo de eutanásia, vez que busca os meios adequados (cuidados paliativos) para o tratamento de uma pessoa que está à morte.<sup>11</sup>

O embate exige uma interdisciplinaridade das ciências médica, sociológica e jurídica, e para isso, deve servir a Dignidade da Pessoa Humana como parâmetro desta aproximação. Tanto devido ao seu *valor* perante a sociedade e caráter de princípio fundamental norteador da Carta Magna e, por conseguinte, do Estado Democrático de Direito, quanto pelo seu conteúdo (*valor intrínseco da pessoa, autonomia individual e valor comunitário*<sup>12</sup>). A discussão acerca das situações que exigem tal interdisciplinaridade começou – aliás, não é nova – e envolve aspectos pontuais reunidos numa área denominada Biodireito. Por isso, o tema dessa dissertação.

Este trabalho intenta contribuir – ainda que de forma modesta – na discussão de um assunto desta área, a Ortotanásia. Considerando a primazia do princípio da dignidade da pessoa humana na Carta Magna brasileira e a relevância dos direitos fundamentais ao ordenamento jurídico (em especial a tutela do direito à vida de forma digna e o direito à saúde como liberdade), se buscará demonstrar, que a Ortotanásia é o exercício da autonomia existencial que pode possibilitar o direito ao paciente terminal a ter uma morte com dignidade.

O presente estudo caracteriza-se metodologicamente como uma pesquisa bibliográfica interdisciplinar, vez que realizada a partir de literaturas jurídica, médica e bioética, de autores nacionais e estrangeiros. Ademais, devido aos fatores mencionados, a pesquisa busca integrar os direitos fundamentais aos aspectos médicos relacionados à terminalidade da vida da pessoa humana, em especial, a partir do princípio norteador do ordenamento jurídico (dignidade da pessoa humana) e do pluralismo adotado pelo Estado Democrático de Direito.

---

<sup>11</sup> GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutantip.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>12</sup> Aqui utilizando construção de Luís Roberto Barroso, que é pormenorizada no capítulo 1 deste trabalho.

Para tanto, o mesmo foi dividido em duas partes, totalizando quatro capítulos. Na primeira parte, correlaciona-se a Dignidade da Pessoa Humana e a terminalidade da vida, tratando – pontualmente – no Capítulo 1, do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito fundamental à vida e sua (in)disponibilidade, e do direito fundamental à saúde em face do direito fundamental de liberdade no Capítulo 1; e, no Capítulo 2, da morte e o processo de morrer, das situações de terminalidade da vida e do paciente terminal e o direito à morte digna.

Na segunda parte, correlaciona-se a ortotanásia e a autonomia existencial, tratando do debate da regulação da ortotanásia no Brasil, do Ministério Público e a Resolução CFM n. 1805/2006 e do conteúdo e limites da Resolução CFM n. 1995/2012 no Capítulo 3; e da autonomia privada à autonomia privada existencial, do consentimento livre e esclarecido na ortotanásia e das diretivas antecipadas de vontade no Capítulo 4.

No primeiro capítulo aborda-se em especial o encadeamento do princípio da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à vida, com vistas a obtenção do conceito de “vida digna”. Demonstra-se o entendimento de alguns juristas acerca da (in)disponibilidade desse direito fundamental e, em especial, os argumentos da tese acerca do direito fundamental à saúde como liberdade com vistas a efetivação do direito à autonomia corporal.

No segundo capítulo relatam-se algumas particularidades da morte humana e seu conseqüente processo de morrer, partindo de um breve esboço histórico sobre suas classificações e entendimento pela sociedade. Além disso, são apresentadas as situações de terminalidade da vida denominadas eutanásia, ortotanásia, distanásia e mistanásia, incluindo suas etimologias, com vistas a esclarecer suas particularidades. Encerra-se este capítulo abordando o paciente terminal e os cuidados paliativos, com vistas a correlacionar o princípio da dignidade da pessoa humana e a morte com dignidade, demonstrando a experiência estrangeira na busca do direito à morte digna.

No terceiro capítulo demonstra-se levantamento acerca do debate da regulação da Ortotanásia no país, em especial nos âmbitos ético e jurídico; assim como, o desconhecimento acerca da Ortotanásia devido aos fatos acontecidos envolvendo o Ministério Público Federal e a Resolução CFM n. 1805/2006 que trata da prática. Por fim, apresenta-se o conteúdo e limites da Resolução CFM n.

1995/2012 que regula aos profissionais da medicina a metodologia acerca das diretivas antecipadas de vontade.

No quarto e último capítulo trata-se da autonomia privada e seu entendimento até o conceito atualmente denominado de autonomia (privada) existencial, assim como, do dever de informar do médico e da autodeterminação do paciente terminal, consubstanciados por meio do consentimento livre e esclarecido. Finalizando o capítulo, foram apresentadas as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAVs), especificando o Testamento Vital e um breve relato sobre o Mandato Duradouro, bem como, a Declaração de Vontade Prévia para o Fim da Vida como (nova) proposta para o Brasil.

Ressalte-se que em nenhum momento esta dissertação busca estabelecer comparativos entre a Vida e a Morte, tão pouco, fomentar qualquer *desesperança* ao doente terminal. O que se buscou foi tratar do assunto de forma realista e interdisciplinar, vez que é entendimento da autora que as situações de existência e finitude são intrínsecas. Ou seja, acredita que o *morrer* faz parte do *processo de viver*, pois como afirmou Tagore: “A morte pertence à vida, como pertence o nascimento. O caminhar tanto está em levantar o pé como pousá-lo no chão.”

## PARTE I – DIREITOS FUNDAMENTAIS E A TERMINALIDADE DA VIDA

*Não existe outra via para a solidariedade humana senão a procura e o respeito da dignidade individual.*  
*Pierre Du Noüy<sup>13</sup>*

### 1 DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA UMA VIDA DIGNA

#### 1.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O término da II Guerra Mundial foi o início de mudanças importantes para a sociedade<sup>14</sup>, em especial, em decorrência do desencantamento em torno do positivismo ideológico e da ciência sem limites utilizados indevidamente por Adolf Hitler no Holocausto. A busca pela valorização dos direitos humanos tornou-se imprescindível, justamente para que o Direito não servisse à crueldade<sup>15</sup>. Como afirma Marcos Augusto Maliska

Após a Segunda Guerra Mundial, abertura, cooperação e integração passam a se constituírem elementos fundamentais das ordens constitucionais dos Estados. Aos Estados é colocado o desafio de apagar as diferenças por meios não violentos. Mais do que a ausência de guerra, a paz que se busca no plano internacional é mediada pela abertura, cooperação e integração das ordens constitucionais dos Estados com o objetivo de fazer prevalecer os direitos humanos. Nesse sentido, a abertura da ordem constitucional por meio da solução pacífica dos conflitos, em

<sup>13</sup> DU NOÛY, Pierre Lecomte. *Human Destiny*. Disponível em: <www.citador.pt/>. Acesso em: 15 dez. 2014.

<sup>14</sup> “O fim da Segunda Guerra Mundial apresentou à humanidade um prato de difícil digestão: a banalidade do mal, produzindo efeitos variados nas diferentes áreas do conhecimento humano. No direito em geral e, no constitucional em particular, esses eventos representaram o ápice do processo de superação do positivismo jurídico, que havia se tornado dominante nas primeiras décadas do século, e um retorno à idéia [sic] de valores. Voltou-se a reconhecer, humildemente, que o direito não surge no mundo por si só, mas relaciona-se de forma indissociável com valores que lhe são prévios, ideais de justiça e de humanidade que se colhem na consciência humana e na experiência civilizatória dos povos.” BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia Jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 23-24.

<sup>15</sup> Segundo George Marmelstein, “Percebeu-se que, se não houver na atividade jurídica um forte conteúdo humanitário, o direito pode servir para justificar a barbárie praticada em nome da lei. A mesma tinta utilizada para escrever uma Declaração de Direitos pode ser utilizada para escrever as leis do nazismo. [...] o legislador, mesmo representando uma suposta vontade da maioria, pode ser tão opressor quanto o pior dos tiranos.” MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 11.

última análise, irá se vincular também ao Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos.<sup>16</sup>

A ordem jurídico-constitucional de vários países passou a ser centrada na dignidade da pessoa humana, especialmente após sua consagração pela Declaração Universal da ONU (Organização das Nações Unidas) em 1948<sup>17</sup>. Ingo Wolfgang Sarlet afirma que esse reconhecimento expresso nos textos constitucionais se deu ao longo do século XX – ressalvada uma ou outra exceção – sendo exemplos as Constituições da Alemanha, Espanha, Grécia, Irlanda, Portugal, Bélgica, Brasil, Paraguai, Peru, Chile, Guatemala e Rússia, além da União Europeia em âmbito supranacional.<sup>18 19</sup>

Mas quando se trata de conceituar a dignidade humana, os vários entendimentos – desde o âmbito filosófico-político até o âmbito jurídico-constitucional<sup>20</sup> – acabam por obstar um consenso. Como esclarece Ingo Wolfgang Sarlet, uma conceituação clara do que é dignidade da pessoa humana é difícil tanto para definição de sua proteção, quanto para verificação de seu significado atual.<sup>21</sup>

Maria Celina Bodin de Moraes esclarece que “[...] a raiz etimológica da palavra ‘dignidade’ provém do latim: *dignus* é ‘aquele que merece estima e honra, aquele que é importante’; diz-se que sua utilização correspondeu sempre a

<sup>16</sup> MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição**: abertura, cooperação, integração. Curitiba: Juruá, 2013, p. 35.

<sup>17</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <[www.dudh.org.br/declaracao/](http://www.dudh.org.br/declaracao/)>. Acesso em: 5 abr. 2013.

<sup>18</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 76-78.

<sup>19</sup> Com pequenas alterações, este texto consta de artigo publicado em *e-book* do XXIII Encontro Nacional CONPEDI/UFSC. SANTOS, Scheila B. A influência da judicialização e do ativismo judicial na interpretação da Constituição Federal. *In*: MAILLART, Adriana Silva; TAVARES NETO, José Querino; BARBOSA, Claudia Maria (coordenadores). **Acesso à Justiça II** [Recurso Eletrônico *on-line*], CONPEDI/UFSC. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 49-68. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=44cfe8d9745f15f8>>.

<sup>20</sup> Maria Celina Bodin de Moraes faz breve exposição acerca da construção do conceito filosófico-político da dignidade humana, não para adotar uma posição jusnaturalista, mas para ressaltar que “a reflexão jurídica sobre o tema se desenvolve, necessariamente, com recurso à filosofia [sic], à Política e à História”. MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 116.

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade...** *Op. cit.*, p. 49.

peças”<sup>22</sup>. (grifo no original). Jussara Maria Moreno Jacintho acredita que a dignidade humana<sup>23</sup> possui duas dimensões, quais sejam:

A primeira, uma dimensão axiológica, em que **o princípio da dignidade humana assume a posição de eixo hermenêutico de toda ordem constitucional**, funcionando como o valor que vai conferir unidade material à Constituição. Na segunda dimensão, **a dignidade humana apresenta-se como direito fundamental**, de natureza jusfundamental, cujo núcleo essencial é integrado por várias prestações positivas e negativas.<sup>24</sup> (grifo nosso)

<sup>22</sup> Neste artigo Maria Celina Bodin de Moraes também aborda o conceito filosófico-político de dignidade de Hannah Arendt (no qual a pluralidade humana tem o duplo aspecto de igualdade e diferença) e a história da dignidade, concebida pela primeira vez pelo cristianismo (em especial pelo pensamento de São Tomás de Aquino). Além disso, menciona: Giovanni Pico – que faz alusões à *ratio* theologica, a par da *ratio philosophica*, mas não estabelece entre elas a habitual relação de subordinação da época de dependência (de causa e consequência) entre o Criador e criatura; Thomas Hobbes – que em *Leviatã* (1651) usa a noção de dignidade humana como central para o conceito de soberania absoluta; John Locke – que ao contrário de Hobbes vê o ser humano individual como um ser dotado de identidade reflexiva, em virtude da consciência dessa sua identidade; e Immanuel Kant, que compõe o imperativo categórico de que o ser humano seja sempre considerado como um fim em si mesmo, ou seja, as coisas têm preço e as pessoas têm dignidade. MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 112.

<sup>23</sup> Ingo Wolfgang Sarlet, em texto contido em excelente compêndio de Comentários à Constituição, faz breves notas acerca da trajetória da dignidade no âmbito do pensamento filosófico até a sua recepção na esfera jurídico constitucional; assim como, sua incidência em Constituições estrangeiras, no Direito Internacional e em Constituições brasileiras anteriores. Afirma que na tradição filosófica e política do período clássico, a dignidade da pessoa humana vinculava-se ao seu *status* social, assim como, ao seu reconhecimento pelos demais membros da comunidade, por isso a possibilidade de pessoas “mais ou menos dignas” de acordo com a sua posição social. Outro sentido era o do pensamento estóico, que concebia as pessoas como igualmente dotadas de dignidade, visto reconhecer a qualidade própria inerente aos seres humanos, bem como, a vinculação à ideia de liberdade pessoal de cada indivíduo. O Cristianismo acabou por fortalecer a noção de dignidade como característica da própria essência da pessoa, atestada pela especial relação de Deus – por intermédio de Cristo – com a humanidade. Neste mesmo período, destacou-se o pensamento de Boécio, de “que pessoa é uma substância individual de natureza racional” (noção retomada por Tomás de Aquino, e de certo modo, por Pico della Mirandola). Já na modernidade, tanto a concepção de dignidade da pessoa humana quanto o próprio jusnaturalismo passaram por racionalização, culminando no pensamento de Immanuel Kant, que construiu uma noção de dignidade baseada na autonomia da vontade e na ideia de que o homem é um fim em si mesmo e não um objeto. Vinculada à noção de liberdade e direitos inerentes ao ser humano, a dignidade foi sendo reconhecida e tutelada pelo direito positivo, tanto constitucional quanto internacional, assumindo o condão de parâmetro de legitimidade do Estado e do Direito, um valor fonte (Miguel Reale) e “ponto de Arquimedes” do Estado Constitucional (Haverkate), ainda que não expressa taxativamente como valor e princípio fundamental. SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 1º, III. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coordenadores). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 121-122.

<sup>24</sup> JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade Humana: princípio constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 19.

No Brasil, a dignidade humana foi contemplada de forma explícita na Constituição da República promulgada aos 5 de outubro de 1988<sup>25</sup>, no inciso III do artigo 1º. Considerada como a Constituição cidadã<sup>26</sup>, a Carta estabelece a estrutura do Estado, desde seu funcionamento e limite de atuação até a disciplina de seus fins socioeconômicos, garantindo direitos fundamentais ao povo.<sup>27</sup>

Balizadora de toda Carta<sup>28</sup>, a Dignidade Humana também consta de forma explícita em outros trechos, como no caso da ordem econômica (art. 170 *caput*), que tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna; ao consagrar o planejamento familiar (art. 226, §7º) se fundando na própria dignidade do ser humano e da paternidade responsável; ou ainda quando assegura à criança e ao adolescente o direito à dignidade (art. 227, *caput*).<sup>29</sup>

Como uma das bases fundamentais na qual o Estado Democrático de Direito brasileiro está assentado, a tutela da dignidade humana se traduz em promover o

<sup>25</sup> Decorrente em parte do próprio movimento em busca da redemocratização do país e, principalmente, pela crise social, a positivação do princípio da dignidade humana na carta brasileira foi mais tardio. Afinal, segundo Barroso, os anos que precederam a promulgação da Constituição Brasileira de 1988 foram tensos e turbulentos, pois, apesar da promoção da anistia e liberdade partidárias pelo presidente eleito em 1978, General João Baptista Figueiredo, as forças ditatoriais ainda se manifestaram em atos de violência contra a redemocratização. BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. *In*: \_\_\_\_\_. **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 31.

<sup>26</sup> Em 27 de julho de 1988, Ulysses GUIMARÃES proferiu discurso enquanto presidente da Assembleia Constituinte, no qual afirmou “essa será a Constituição cidadã. Porque recuperará como cidadãos milhões de brasileiros.” GUIMARÃES, Ulysses. REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Diário Assembléia [sic] Nacional Constituinte**. Brasília-DF: Centro Gráfico do Senado Federal, ano II, n. 282, p. 12151, 28 jul. 1988. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/282anc28jul1988.pdf#page=106>>. Acesso em: 15 jul. 2013.

<sup>27</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 43.

<sup>28</sup> Para Peter Häberle, “Uma Constituição que se compromete com a dignidade humana lança, com isso, os contornos da sua compreensão do Estado e do Direito e estabelece uma premissa antropológico-cultural. Respeito e proteção da dignidade humana como dever (jurídico) fundamental do Estado constitucional constitui a premissa para todas as questões jurídico-dogmáticas particulares. Dignidade humana constitui a norma fundamental do Estado, porém é mais do que isso: ela fundamenta também a sociedade constituída e eventualmente a ser constituída. Ela gera uma força protetiva pluridimensional, de acordo com a situação de perigo que ameaça os bens jurídicos de estatura constitucional.” HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). **Dimensões da Dignidade**. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 81.

<sup>29</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2014.

desenvolvimento da pessoa<sup>30</sup> humana sob todos os seus aspectos, garantindo que não seja desrespeitada e/ou violentada em sua integridade psicofísica. Como bem coloca Jussara Maria Moreno Jacintho:

A dignidade da pessoa humana, hoje, não é mais um conceito transcendental, expressão de uma necessidade metafísica. Expressa isso sim, uma imprescindibilidade da condição humana. A sua concretização é uma imposição dos tempos atuais do grau de desenvolvimento das sociedades, do nível de aprofundamento da investigação científica a que se propõe a nascente dogmática dos direitos fundamentais.<sup>31</sup>

Luiz Alberto David Araújo salienta que a dignidade da pessoa humana enquanto expressão é carregada de conteúdo moral, contudo, defende que os autores constitucionalistas tentam deixar claro que não era essa a evidência que o legislador queria, pois o que se buscou “foi o fato de o Estado ter como um de seus objetivos proporcionar todos os meios para que as pessoas possam ser dignas”.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Winfried Brugger determina “pessoa humana” a partir de proposta com cinco elementos, quais sejam: “**1. Autonomia:** [consiste na] possibilidade da pessoa de se colocar objetivos, desenvolver um plano de vida individual, segui-lo e defende-lo. [...] **2. Significação:** [que] lembra o fato antropológico, fundamental, de que o desenvolvimento individual, assim como grupal, do povo ou voltado ao gênero do homem e de suas comunidades, é sustentado pela cultura considerada. [Ou seja, a cultura] é a segunda natureza do homem. **3. Responsabilidade:** [entendida como] a. Reciprocidade. b. Responsabilidade [...] por violações de direitos [...]. c. responsabilidades sociais, para os casos em que se possa exigir dos membros de uma comunidade jurídica que respondam pelo risco de fracasso de planos de vida de indivíduos isolados [e] de toda a comunidade; **4. [Proteção da] vida.** [e] **5. Condução da vida:** [como] elemento conclusivo e centralizador da forma de vida dos direitos humanos, [que] implica, além da mera possibilidade de sobrevivência e proteção da vida, pelo menos, uma medida mínima de liberdade para um estilo de vida individual.” (grifo no original). BRUGGER, Winfried. A pessoa humana dos direitos humanos. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil**, p. 255-270, jan./dez. 2005, p. 260-263. Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/727/618>>. Acesso em: 4 abr. 2014. Para Robert Alexy a conceituação de pessoa passa por uma teoria triádica dual, qual seja: “(i) inteligência (que sozinha não é suficiente, pois computadores também têm inteligência); (ii) sentimento (que mesmo somado ao primeiro ainda não é suficiente, pois animais também possuem certo grau de inteligência e sentimento e não são pessoas); (iii) (auto)consciência (que é a condição crucial). É triádica dupla porque esta última (iii) possui ainda três elementos: iii.a) reflexividade cognitiva (conhecimento do fato de que nascemos e vamos morrer); iii.b) reflexividade volitiva (habilidade de direcionar o comportamento à vontade – formação do “eu”); iii.c) reflexividade normativa (autoavaliação sob o prisma da correção – se uma ação é certa ou errada ou se a vida que alguém levou é boa ou não).” ALEXY, Robert. Teste da proporcionalidade e a dignidade da pessoa humana na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy. *In: AUTUMN 2014 – UNOESC International Legal Seminars – Brazil/Germany*. 2014, Chapecó. (palestra proferida).

<sup>31</sup> JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade Humana: princípio constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 26.

<sup>32</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 102.

Relevante mencionar que no quesito da expressão jurídica da dignidade humana, partindo da construção filosófica-política<sup>33</sup>, não cabe ao ordenamento jurídico determinar seu conteúdo, suas características, ou permitir que se avalie essa dignidade. Assim, as Constituições não a definem, embora seja na dignidade humana que a ordem jurídica democrática se apóie e se constitua.<sup>34</sup>

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, isso quer dizer que “o valor da dignidade alcança todos os setores da ordem jurídica.”<sup>35</sup> Mas para que não haja uma generalização absoluta e um grau de abstração que impossibilite tal aplicação<sup>36</sup>, pertinente lembrar que o conceito de dignidade da pessoa humana está em “permanente processo de construção e desenvolvimento. [E que] na sua condição de conceito jurídico-normativo, [...] reclama constante concretização e delimitação pela práxis constitucional”.<sup>37</sup>

Deve ser reconhecida, mas não criada; e para que se coíba violações, imprescindível que se busque uma clarificação acerca do que se entende por dignidade da pessoa.<sup>38</sup> Neste talante, Luís Roberto Barroso também entende que para funcionar como um conceito operacional do ponto de vista jurídico, pertinente dotá-la de um conteúdo mínimo; afastando-a de doutrinas abrangentes, sejam estas ideológicas ou religiosas.

Para Luís Roberto Barroso as características deste conteúdo são a laicidade (pois não pode ser uma visão judaica, católica ou mulçumana de dignidade); a neutralidade política (para que seja compartilhada por liberais, conservadores e socialistas); e a universalidade (para que seja compartilhada por toda família humana).<sup>39</sup> Respeitadas tais características, os elementos que para ele integram o

---

<sup>33</sup> Vide nota de rodapé 22 deste trabalho.

<sup>34</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 116-117.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 118.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 119.

<sup>37</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 52.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>39</sup> BARROSO, Luís Roberto. O Constitucionalismo Democrático no Brasil – Crônica de um sucesso imprevisto. *In*: \_\_\_\_\_. **O novo Direito Constitucional Brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 44.

conteúdo da dignidade humana são: valor intrínseco da pessoa humana, autonomia individual e valor comunitário; ou seja:

O *valor intrínseco* é, no plano filosófico, o elemento ontológico da dignidade, ligado à natureza do ser. Trata-se da afirmação da posição especial da pessoa humana no mundo, que a distingue dos outros seres vivos e das coisas. [...] No plano jurídico, o valor intrínseco está na origem de uma série de direitos fundamentais, que incluem: a) *direito à vida* [...]; b) *direito à igualdade* [...]; c) *direito à integridade física* [...]; d) *direito à integridade moral ou psíquica*. A *autonomia* é, no plano filosófico, o elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade em conformidade com determinadas normas. A dignidade como autonomia envolve a capacidade de autodeterminação do indivíduo, de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições indevidas. No plano jurídico, a autonomia envolve uma dimensão privada, outra pública e tem, ainda, como pressuposto necessário, a satisfação do mínimo existencial, examinados sumariamente na forma: a) *autonomia privada*: está na origem dos direitos individuais, das liberdades públicas, que incluem, além das escolhas existenciais acima referidas, as liberdades [...]; b) *autonomia pública*: está na origem dos direitos políticos, dos direitos de participação na condução da coisa pública. [...] c) *mínimo existencial*: [...] pressuposto necessário ao exercício da autonomia, tanto pública quanto privada. [...] O mínimo existencial corresponde ao núcleo essencial dos *direitos fundamentais sociais* e seu conteúdo corresponde às pré-condições para o exercício dos direitos individuais e políticos, da autonomia privada pública. O *valor comunitário* constitui o elemento social da dignidade humana, o indivíduo em relação ao grupo. [...] O que está em questão não são as escolhas individuais, mas responsabilidades e deveres a elas associados. [...] A dignidade como valor comunitário destina-se a promover, sobretudo: a) *a proteção dos direitos de terceiros*: a autonomia individual deve ser exercida com respeito à autonomia das demais pessoas, de seus iguais direitos e liberdades. [...]; b) *a proteção do indivíduo contra si próprio*: em certas circunstâncias, o Estado tem o direito de proteger as pessoas contra atos autorreferentes, suscetíveis de lhes causar lesão. Assim, portanto, é possível impor o uso do cinto de segurança ou de capacete, tornar a vacinação obrigatória [...]. Nesse domínio se inserem questões controvertidas, como eutanásia, sadomasoquismo e o célebre caso do arremesso de anão. c) *a proteção dos valores sociais*: toda sociedade, por mais liberais que sejam seus postulados, impõem coercitivamente um conjunto de valores que correspondem à moral social compartilhadas. Proibição do incesto, da pedofilia, [...]. Mas, também aqui, existem temas divisos [...]. A imposição coercitiva de valores sociais – em geral pelo legislador, eventualmente pelo juiz – exige fundamentação racional consistente e deve levar seriamente em conta: a) a existência ou não de um direito fundamental em questão; b) a existência de um consenso social forte em relação ao tema; e c) a existência de risco efetivo para o direito de outras pessoas. É preciso evitar o paternalismo, o moralismo e a tirania das maiorias. (grifo no original).<sup>40</sup>

<sup>40</sup> BARROSO, Luís Roberto. O Constitucionalismo Democrático no Brasil – Crônica de um sucesso imprevisto. In: \_\_\_\_\_. **O novo Direito Constitucional Brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 44-47. O Holocausto pode ser citado como exemplo de tirania da maioria, vez que não decorreu de um acaso, mas da utilização indevida do direito, da ciência e, infelizmente, da democracia.

Para Maria Celina Bodin de Moraes, visando extrair as consequências jurídicas pertinentes, deve-se considerar que será contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (sujeito de direitos) à condição de objeto. Para ela o substrato material da dignidade é:

i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado.<sup>41 42</sup>

A citada autora ainda explica que são corolários desta elaboração os seguintes princípios jurídicos:

- igualdade (formal: direito de não receber qualquer tratamento discriminatório, assim como, direito a ter direitos iguais aos de todos os demais – todos são iguais perante a lei – e substancial: cuja medida prevê a necessidade de tratar as pessoas, quando desiguais, em conformidade com sua desigualdade);

- integridade psicofísica (vedação à tortura, garantia de direitos da personalidade e direito à existência digna); da liberdade (poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, exercendo-as como melhor convier);

- solidariedade (fática: necessidade de coexistência humana, como valor: consciência racional dos interesses em comum – obrigação moral de não fazer ao outro o que não quer que seja feito pra si).<sup>43</sup>

Em especial, no tocante a fazer parte de um grupo social, cabe lembrar que é do Estado a finalidade de buscar o “bem comum, mas, também, possibilitar a cada membro, ou cidadão, atingir seus fins particulares, quaisquer que sejam,

<sup>41</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 119.

<sup>42</sup> Moraes afirma que “quando se reconhece a existência de outros iguais, daí dimana o princípio da igualdade; se os iguais merecem idêntico respeito à sua integridade psicofísica, será preciso construir o princípio que protege tal integridade; sendo a pessoa essencialmente dotada de vontade livre, será preciso garantir, juridicamente, esta liberdade; enfim, fazendo ela, necessariamente, parte do grupo social, disso decorrerá o princípio da solidariedade social.” *Id.*

<sup>43</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana**. Uma leitura civil-constitucional dos Danos Morais. São Paulo: Renovar, 2003, p. 86-112.

condicionados, entretanto, à conformidade com a ordem jurídica posta, cuja expressão máxima é a Constituição”.<sup>44</sup>

A Carta Magna, como uma particular maneira de ser do Estado<sup>45</sup>, traz preceitos imperativos para ordenação jurídica<sup>46</sup> da nação. Logo, cabe ao Estado – dentro de sua característica laica<sup>47</sup> e respeitando a pluralidade<sup>48</sup> dos cidadãos – resguardar a dignidade do ser humano, que nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, tem uma definição irretocável:

Temos por dignidade da pessoa humana 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 co-responsável [sic] nos destinos da própria existência e da vida em comunhão

---

<sup>44</sup> SILVA, Rogério Luiz Nery da; CAVALHEIRO, Andressa Francaro. O Estado e o Direito: as políticas públicas sociais de inclusão do outro na visão de Bobbio e Habermas. *In*: ALEXY, Robert; *et al.* (organizadores). **Níveis de Efetivação dos Direitos Fundamentais Cíveis e Sociais**: um diálogo Brasil e Alemanha. Joaçaba: Unoesc, 2013, p. 378.

<sup>45</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 76.

<sup>46</sup> TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 17.

<sup>47</sup> Ressalte-se que apesar da impossibilidade de perda de direitos políticos e/ou privação de demais direitos ter sido efetivada somente a partir da vigência das Constituições da República do Brasil de 1946 e 1988; desde a “promulgação da Constituição de 1891, o Brasil deixou de ter uma religião oficial, abandonando a concepção confessional para se transformar em um Estado laico.” Sobre o assunto, ver histórico elaborado por Roberto Dias, no qual o mesmo relata que desde a primeira Constituição da República o Estado brasileiro buscou estabelecer normas com vistas a evitar a desequiparação dos indivíduos devido a sua crença religiosa. DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**. Uma visão constitucional da eutanásia. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 73.

<sup>48</sup> Ana Carolina Brochado Teixeira lembra que Constituição da República de 1988 adotou o pluralismo como um de seus fundamentos, o que implica a aceitação pelo texto constitucional de uma multiplicidade das visões do mundo, diferente do medievo, onde a concepção religiosa unificava os “mundos individuais” e os valores eram compartilhados e não permitiam que a diversidade imperasse (a diferença entre as pessoas ameaçava a ordem posta, razão pela qual deveria ser neutralizada). Naquela época a responsabilidade pelas escolhas era colocada em um imperativo divino, e não no âmbito pessoal, pois se tratava de um “poder que a sociedade legitimamente exercia sobre o indivíduo”. Atualmente, com a ausência da concepção religiosa unificada, em um processo cada vez mais acentuado de secularização da sociedade e de multiplicidade de valores, cada um pode construir com inteira liberdade, seu próprio caminho de acordo com seus anseios, com autonomia, já que todos são coautores da constante construção da sociedade. Cada um possui, igualmente, direito de interpretar o que, para si, venha a ser liberdade, bem como suas manifestações e projeções em sua própria vida. Para tanto, é essencial que sociedade e Estado respeitem as diferenças individuais, que constituem o marco de cada concepção diferenciada e plural de vida. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 87-91.

com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.<sup>49</sup>

Como afirmam Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira, a importância dada à dignidade humana na Constituição da República de 1988 se deu porque nela se concentrou toda uma gama de possibilidades de proteção integral da pessoa humana.<sup>50</sup> Assim, a Carta “consagrou o princípio e [...] proclamou-o entre os princípios fundamentais.”<sup>51</sup>

Ressalte-se que para que seja entendida como valor de unidade material à Constituição, é salutar que os princípios fundamentais sejam interpretados segundo ensinamento de Celso Bandeira de Mello, que define princípio jurídico como

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.<sup>52</sup>

Como relembra Ana Paula de Barcellos, sete critérios podem ser utilizados para distinguir os princípios, quais sejam:

(a) O conteúdo. Os princípios estão mais próximos da idéia [sic] de valor e de direito. Eles formam uma exigência da justiça e da equidade [sic] ou da moralidade, [...] (b) Origem e validade. A validade dos princípios decorre de seu próprio conteúdo, [...] (c) Compromisso histórico. Os princípios são para muitos (ainda que não todos), em maior ou menor medida, universais, absolutos, objetivos e permanentes, [...] (d) Função no ordenamento. Os princípios têm uma função explicadora e justificadora [...]. Ao modo dos axiomas e leis científicas, os princípios sintetizam uma grande quantidade de informação de um setor ou de todo o ordenamento jurídico, conferindo-lhe unidade e ordenação. (e) Estrutura lingüística [sic]. Os princípios são mais abstratos [...], em geral não descrevem as condições necessárias para sua aplicação e, por isso mesmo, aplicam-se a um número indeterminado de situações. [...] (f) Esforço interpretativo exigido. **Os princípios exigem uma atividade argumentativa muito mais intensa, não apenas para apreciar seu sentido, como também para inferir a solução que ele**

<sup>49</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 73.

<sup>50</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**. Eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 51.

<sup>51</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 119.

<sup>52</sup> MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 912-913.

**propõe para o caso**, [...] (g) Aplicação. [...] os princípios determinam que algo seja realizado na maior medida do possível, admitindo uma aplicação mais ou menos ampla de acordo com as possibilidades físicas e jurídicas existentes.<sup>53</sup> (grifo no original)

Consequentemente, abordando este último critério de distinção, importante trazer o pensamento do jusfilósofo alemão Robert Alexy, que afirma:

[...] *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.<sup>54</sup> (grifo no original)

Importante frisar que o Direito não possui a agilidade necessária para acompanhar a realidade social, sendo de suma relevância a oxigenação do sistema jurídico proporcionada pelos princípios fundamentais, pois são eles que permitem ao intérprete e aplicador do Direito o não afastamento à justiça e harmonia social.<sup>55</sup> Por isso, Luiz Alberto David Araújo defende que

O intérprete deve retirar do Texto Constitucional os valores para sua tarefa. A dignidade da pessoa humana deverá servir de farol para a busca da efetividade dos direitos constitucionais. [...] A dignidade da pessoa humana revestir-se-á de princípio necessário e básico para sua proteção.<sup>56</sup>

Assim, para que se realizem os valores contidos na Constituição da República de 1988 – em especial, de dignidade da pessoa humana – toda ordem jurídica deve ser lida e aplicada sob sua égide, ou seja, deve-se adotar a chamada Filtragem Constitucional<sup>57</sup>, que segundo Paulo Ricardo Schier toma como eixo

<sup>53</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia Jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 46-51.

<sup>54</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 90.

<sup>55</sup> CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O conceito de identidade e redesignação sexual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 131.

<sup>56</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 104.

<sup>57</sup> Sobre o assunto, pertinente esclarecer que esse movimento liga-se à passagem do Constitucionalismo para o Neoconstitucionalismo, pois conforme Daniel Sarmento, as mudanças desenvolvidas a partir da Constituição da República de 1988 envolveram vários fenômenos, dentre eles: "(a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito; (b) rejeição ao formalismo e recurso mais freqüente [sic] a métodos ou estilos mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias da argumentação, etc.; (c) constitucionalização do direito, com a irradiação das normas e

[...] a defesa da força normativa da Constituição, a necessidade de uma dogmática constitucional principialista, a retomada da legitimidade e vinculatividade dos princípios, o desenvolvimento de novos mecanismos de concretização constitucional, o compromisso ético dos operadores do Direito com a Lei Fundamental e a dimensão ética e antropológica da própria Constituição, a constitucionalização do direito infraconstitucional, bem como o caráter emancipatório e transformador do Direito como um todo.<sup>58</sup>

O princípio constitucional busca garantir que a dignidade humana seja respeitada e protegida. Isso não apenas para certificar um tratamento humano e não degradante ou mero oferecimento de garantias à integridade do ser humano, mas porque representa uma completa transformação do Direito Civil graças aos valores ético-jurídicos fornecidos tanto pela democracia, quanto contidos nos princípios constitucionais.<sup>59</sup>

Além disso, como diretriz do Estado – ou como afirma José Afonso da Silva, “[...] sua lei fundamental”<sup>60</sup> – a Constituição da República de 1988 somente obterá seu sentido jurídico se sua apreciação for concomitante às condutas humanas e à vida social<sup>61</sup>, pois é considerada por excelência uma “Constituição da pessoa humana”.<sup>62</sup>

Afinal, uma vez tendo positivado os “Direitos e Garantias Fundamentais” no Título II (artigo 5º) da Carta Magna, nas palavras de José Carlos Vieira de Andrade, a consagração destes “tem *uma intenção específica*, [...] explicitar uma ideia de

---

valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; (d) reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da Filosofia nos debates jurídicos; e (e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário.” SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Direitos Constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum, ano 3, n. 9, jan./mar. 2009. Disponível em: <<https://groups.google.com/forum/#!topic/politicaedireito/UQnNWpSqVSA>>. Acesso em: 19 set. 2013.

<sup>58</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. **Novos** desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-4-outubro-2005-paulo%20schier.pdf>>. Acesso em: 5 ago. 2014. Mais sobre o assunto ver: SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional** – construindo uma nova dogmática jurídica, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

<sup>59</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: o substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (organizador). 2 ed. rev. e ampl. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 118.

<sup>60</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 37.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>62</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 92.

Homem [...] que se manifesta juridicamente num princípio de valor, [...] o princípio da dignidade da pessoa humana.”<sup>63</sup> (grifo no original)

Sendo seus (da dignidade humana) corolários, os princípios jurídicos da liberdade, igualdade, integridade e solidariedade são fundamentais para o exercício do direito à vida, que somente se compreende a partir de um entendimento de direito à vida com dignidade.<sup>64</sup> Afinal, nos idos de 1978 os civilistas José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco Muniz já afirmavam<sup>65</sup> que o dado pré-existente à ordem legislada não era apenas ontológico (plano do ser), mas também axiológico, pois *ser* e *valor* estão intimamente ligados, afinal, “o homem **vale**, tem a excepcional e primacial dignidade [...] porque **é**. E é inconcebível que um ser humano **seja** sem **valer**.”<sup>66</sup> (grifo no original)

Por isso, o direito à vida, à liberdade, à igualdade (previstos no *caput* do art. 5º da Constituição da República de 1988), interligados ao direito à saúde (conforme conceituado pela OMS, como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não [...] apenas na ausência de doença ou de enfermidade.”<sup>67</sup>) e por conseguinte ao direito à integridade psicofísica (na classificação de Orlando Gomes, de “direito sobre o próprio corpo”<sup>68</sup>), constituem-se – apesar da relevância dos demais direitos fundamentais – elos principais de ligação da dignidade da pessoa humana ao tema desta dissertação. Essenciais, portanto, à construção dos

<sup>63</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 82-83.

<sup>64</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Direitos de Personalidade**: direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver. 150f. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, 1993, p. 45.

<sup>65</sup> “O Estado de Direito e os Direitos da Personalidade” foi tese apresentada pelos advogados e professores de Direito Civil da UFPR, José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco Muniz, na VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada em 1978 (grifo nosso).

<sup>66</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco. O estado de direito e os direitos de personalidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 19, p. 231, 1978/79/80. Oliveira e Muniz salientavam também que “a noção de personalidade só pode ser construída, em uma ordem jurídica digna desse nome, sobre a afirmação da fundamental dignidade de todos os seres humanos, daí decorre evidente corolário de **igualdade** essencial entre todos os homens.” (grifo no original). Mais sobre os Direitos de Personalidade, ver tópico 4.1 deste trabalho. *Id.*

<sup>67</sup> A Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS) foi feita na cidade de Nova Iorque (EUA) em 22/07/1946, nos idiomas chinês, espanhol, francês, inglês e russo, e arquivada nas Nações Unidas. Determinava dentro de seus princípios basilares a saúde. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da OMS – 1946**. Disponível em: <[www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organização-Mundial-da-saúde/constituição-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html](http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organização-Mundial-da-saúde/constituição-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html)>. Acesso em: 18 jul. 2014.

<sup>68</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 20 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 116.

conceitos de autonomia existencial do paciente terminal e direito à saúde como liberdade.

## 1.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E SUA (IN)DISPONIBILIDADE

Vida, palavra aparentemente simples, mas que possui conceito extremamente amplo, ainda que, quando caracterizada como existência do ser humano, seja o bem jurídico de maior relevância tutelado pela ordem constitucional brasileira, consagrada na Constituição da República de 1988, no *caput*<sup>69</sup> do artigo 5º do Título II – Direitos e Garantias Fundamentais.

Elio Sgreccia a define como “[...] capacidade de ação imanente, [dividida em] nutrição, crescimento e reprodução”.<sup>70</sup> Para Leo Pessini,

[...] vida é uma condição para todos os outros valores e experiências, [...] pode significar duas coisas: um estado de funcionamento humano (capacidade) ou a existência de processos vitais e metabólicos com nenhuma capacidade ou funcionamento humano.<sup>71</sup>

Percebe-se que definir o que é vida é deveras difícil, isso porque existem diversas vertentes<sup>72</sup>. Portanto, no tocante à raça humana, talvez o conceito mais adequado seja o da embriologia clínica, onde vida pode ser definida como início do desenvolvimento humano, que começa com a fecundação<sup>73</sup>. Ou seja, um curso do

<sup>69</sup> “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, [...]”. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2014.

<sup>70</sup> SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 1996, p. 93.

<sup>71</sup> PESSINI, Leo. **Distanásia**: até quando prolongar a vida? São Paulo: Loyola, 2001, p. 313. (Coleção Bioética em Perspectiva).

<sup>72</sup> Religiosa, científica, jurídica, etc., que definem seus conceitos a partir de visões diferentes de mundo.

<sup>73</sup> MOORE, Keith; PERSAUD, Tomas. **Embriologia Clínica**. 4 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990, p. 11. Em sua nova edição, a obra acrescenta várias imagens e conceitos, tendo sido totalmente revista com vistas a refletir a atual compreensão de eventos moleculares. No tocante a vida humana, sua descrição passa a ser exclusivamente atrelada ao desenvolvimento humano, desde o período pré-natal. MOORE, Keith L.; PERSAUD, Tomas V. N.; TORCHIA, Mark G. **Embriologia Clínica**. Tradução Adriana Paulino do Nascimento, *et al.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

qual os seres vivos são uma parte, um espaço entre a concepção<sup>74</sup> e a morte do organismo.<sup>75</sup>

Para José Afonso da Silva, a vida não deve ter consideração meramente biológica de “incessante auto-atividade [sic] funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva”.<sup>76</sup> Isso porque, para ele o direito à vida<sup>77</sup> é direito à existência, ou seja, é

O direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável. Existir é o movimento espontâneo contrário ao estado morte. Porque se assegura o direito à vida é que a legislação penal pune todas as formas de interrupção violenta do processo vital. É também por essa razão que se considera legítima a defesa contra qualquer agressão à vida, bem como se reputa legítimo até mesmo tirar a vida de outrem em estado de necessidade da salvação própria.<sup>78</sup>

Entretanto, quando se adentra ao aspecto de existência, importante mencionar Cármen Lúcia Antunes Rocha, para quem a sacralidade, intangibilidade e inviolabilidade da vida assegurada e protegida de forma jurídica, não é qualquer existência ou sobrevivência, mas sim, aquela considerada digna<sup>79</sup>, pois

A vida digna não é mais uma possibilidade. É um imperativo para que se assegure a igual liberdade e a livre igualdade de todos os homens. [...] [Pois] Cada ser humano tem direito à vida digna em sua condição individual e em sua dimensão sociopolítica, plural, integralizada na espécie.<sup>80</sup>

A discussão sobre o direito à vida sempre foi muito suscitada, talvez devido ao caráter social que se buscou incutir na Carta brasileira desde sua criação, talvez

<sup>74</sup> CONCEPÇÃO. Derivado do latim *conceptio*, de *concipere*, indica o momento em que se assinala a geração dos seres. Neste particular o Direito distingue pessoas em *nascidas e por nascer*, reservando a estas direitos e favores, como se já nascidas, todas as vezes que se trata de seus interesses. In: SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 221.

<sup>75</sup> Não será abordado neste trabalho a polêmica jurídico-religiosa acerca do início da vida perante o Direito, no que diz respeito ao aborto.

<sup>76</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 197.

<sup>77</sup> Apontamentos sobre o Direito à Vida na Carta Magna, ver TAVARES, André Ramos. Comentários ao artigo 5º, *caput*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coordenadores). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 213-216.

<sup>78</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 198.

<sup>79</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida Digna: direito, ética e ciência. In: \_\_\_\_\_. (coordenadora). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 145.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 13; p. 17.

pelo receio do Estado em ter a obrigação de resguardar um direito fundamental sem muito interferir na esfera do privado. Entretanto, quando se tentou garantir a dignidade de forma específica no direito à vida, o anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais – que trazia em seu artigo 6º “Todos têm direito à existência digna” – não foi aprovado.<sup>81</sup>

Mesmo diante da necessidade de se consubstanciar que a vida é formada de diversos aspectos; que seu exercício com dignidade compreende desde direitos e garantias fundamentais como moradia, alimentação, educação, saúde e lazer, até o entendimento de que o Estado deve propiciar ao indivíduo bem-estar<sup>82</sup> físico e psicológico, o texto proposto encontrou dificuldades frente a conceitualização de existência digna.

José Afonso da Silva argumenta que

Esse conceito de existência digna consubstancia aspectos generosos de natureza material e moral; serviria para fundamentar o desligamento de equipamentos médico-hospitalares, nos casos em que o paciente estivesse vivendo artificialmente (mecanicamente), a prática da eutanásia, mas trazia implícito algum risco como, por exemplo, autorizar a eliminação de alguém portador de deficiência de tal monta que se viesse a concluir que não teria uma existência humana digna.<sup>83</sup>

Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira afirmam que a dificuldade em conceituar este termo talvez decorra do fato de que, aprioristicamente, não se pode construir um substrato axiológico do que é dignidade, vez que não há um *ethos* comum capaz de determinar uma concepção exata de vida digna.<sup>84</sup> Afinal,

para reconhecermos *iguais liberdades* não podemos estabelecer como limites destes mesmos direitos a *nossa* compreensão daquilo que é bom.

<sup>81</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 197-198.

<sup>82</sup> Com a Constituição Federal promulgada em 1988 houve uma superação da ideia de Estado com fim em si próprio que o Brasil havia vivenciado no seu período ditatorial, ou seja, o Estado passou a representar um mecanismo de alcance para o bem-estar social. Nas palavras de Barcellos, “O Estado e todo o seu aparato, portanto, são meios para o bem-estar do homem e não fins em si mesmos ou meios para outros fins. Este é, bem entendido, o valor fundamental escolhido pelo constituinte originário, o centro do sistema, a decisão política básica do Estado brasileiro.” BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia Jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 26.

<sup>83</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 198-199.

<sup>84</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**. Eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 55.

Do contrário, não estaríamos reconhecendo *todos* como capazes de *iguais direitos*: afinal teríamos um privilégio, qual seja, o de determinar, da nossa perspectiva parcial porque valorativa, aquilo que seria “bom” ou o “bem” aos outros, vedando a estes esse exato direito de decidirem acerca daquilo que *eles* entendem como mais valioso, como sua “melhor compreensão de vida boa”.<sup>85</sup> (grifo no original)

Segundo Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel, o “direito de todos e de cada um a uma *vida digna* é a grande causa da humanidade, a principal energia que move o processo civilizatório.”<sup>86</sup> (grifo no original). Para Carlos Roberto Siqueira Castro, “o direito à vida retrata o direito de viver uma vida digna segundo a valoração jurídico-social do que deva ser a existência com dignidade.”<sup>87</sup> Isso significa que

Se o direito e, sobretudo, a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tabula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição.<sup>88</sup>

Por isso, o princípio da dignidade da pessoa humana deve constituir relevante fundamento para interpretação, integração, conhecimento e, principalmente, aplicação do Direito<sup>89</sup>, pois como afirma Luís Roberto Barroso:

[...] o primeiro papel de um princípio como a dignidade humana: funcionar como uma fonte de direitos – e, conseqüentemente, deveres –, incluindo os direitos não expressamente enumerados, que são reconhecidos como parte das sociedades democráticas maduras. O outro papel [...] é interpretativo. A dignidade humana é parte do núcleo essencial dos direitos fundamentais,<sup>90</sup>

<sup>85</sup> CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. Prefácio. *In*: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**. Eutanásia, Suicídio Assistido. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. xxiii-xxiv.

<sup>86</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *In*: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 22.

<sup>87</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. A Constituição e o Direito ao Corpo Humano. *In*: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flavia (coordenadores). **Nos limites da Vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 283-284.

<sup>88</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991, p. 22.

<sup>89</sup> Conforme Pietro Perlingieri, “As normas constitucionais, que ditam os princípios de relevância geral, são de direito substancial e não meramente interpretativas; o recurso a elas, também em sede de interpretação, se justifica, como qualquer outra norma, como expressão de um valor ao qual a própria interpretação não se pode subtrair. É importante constatar que os valores e princípios constitucionais são normas”. PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade constitucional**. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 580.

<sup>90</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo**. A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 66.

Aqui há outro fator relevante a considerar, a dignidade humana como cláusula geral constitucional, que se põe como uma tutela essencial da pessoa, ou seja, uma tutela integral do ser humano por meio de todos os interesses que lhe são essenciais.<sup>91</sup> Nas palavras de Roxana Cardoso Brasileiro Borges

O sentido de dignidade enquanto princípio básico do ordenamento jurídico se aproxima das noções de respeito à essência da pessoa humana, respeito às características e sentimentos da pessoa humana, distinção da pessoa humana em relação aos demais seres. É um sentido subjetivo, pois o conteúdo da dignidade depende do próprio sujeito, depende de seus sentimentos de respeito, da consciência de seus sentimentos, das suas características físicas, culturais, sociais.<sup>92</sup>

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, a “cláusula geral visa a proteger a pessoa em suas múltiplas características, naquilo ‘que lhe é próprio’, aspectos que se recompõem na consubstanciação de sua dignidade, valor reunificador da personalidade a ser tutelada.”<sup>93</sup> Por isso, a personalidade não é uma consequência da titularidade de direitos e obrigações, mas deve ser considerada como sua causa.<sup>94</sup>

Decorrente destes ensinamentos e analisando os primeiros direitos de personalidade reconhecidos como direitos fundamentais (o direito à vida, à liberdade e à integridade física), há que ser seguido o entendimento de Pietro Perlingieri, para quem o direito de personalidade deve ser unitário, vez que tomada a personalidade como valor, em decorrência de a pessoa representar (muitas das vezes e ao mesmo tempo) as categorias de sujeito e de objeto do direito.<sup>95</sup>

<sup>91</sup> BARTOLOMEI, Franco. *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*. Torino: G. Giappichelli, 1987, p. 12-13. *Apud* BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 15.

<sup>92</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos... Id.**

<sup>93</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: o substrato axiológico e conteúdo normativo. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. (organizador). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 147.

<sup>94</sup> Almeida também afirma que mesmo sendo utilizados de forma intercambiável, os vocábulos Pessoa e Personalidade não têm significados equivalentes, pois: “pessoa é o ente e a personalidade é o modo de ser do ente; a pessoa é o sujeito que existe e a personalidade é a disposição do sujeito em agir de determinada maneira na condução de sua existência.” ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade – perspectiva do direito português. *In*: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio; FRUET, Gustavo Bonato (organizadores). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 71.

<sup>95</sup> PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Napoli: Jovene, 1972, p. 43. *Apud* BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 26.

Ou seja, “a tutela da pessoa humana não pode ser fracionada em isoladas hipóteses, [...] em autônomas *fattispecie* não-intercomunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como um problema unitário, [...] representado pela unidade do valor da pessoa.”<sup>96</sup> Portanto, quando tratada a questão da “indisponibilidade” de direitos da personalidade, há que se abordar as características destes direitos frente ao princípio norteador da Carta Magna, assim como, as relativizações já admitidas pela doutrina e/ou pela jurisprudência em decorrência das diversas expressões da personalidade humana e experiências vividas na sociedade. (grifo nosso).

Enfatize-se, como bem aborda Fernanda Borghetti Cantali, que:

Partindo das premissas de que a tutela da personalidade deve ser a mais ampla possível e de que a dignidade da pessoa humana, fundamento dessa tutela geral, se expressa numa dimensão protetiva, mas também em uma dimensão prestacional, que garante o trânsito da autonomia privada nas situações jurídicas existenciais, ou seja, garante à pessoa a tomada de decisões a respeito de sua própria existência, o que denota respeito à própria condição humana, não há como negar que **os direitos de personalidade estão garantidos para além da tutela negativa**, ligada à esfera ressarcitória em caso de lesão e à preventiva em caso de ameaça de lesão, já que, exprimidos através de poderes ou faculdades, **devem ser tutelados positivamente. A tutela positiva é aquela que garante o exercício cotidiano destes direitos e é nesse exercício que se verifica a possibilidade de o titular dispor dos seus direitos fundamentais de personalidade.** Portanto, **a plena realização de um direito fundamental da personalidade inclui a possibilidade do titular dele dispor, mesmo que este ato importe em restrição do direito, já que tal restrição é a expressão do direito de autodeterminação pessoal, o qual, além de ser fundamental para o livre desenvolvimento da personalidade, é uma das dimensões da própria dignidade humana.**<sup>97</sup> (grifo nosso).

Neste diapasão, Letícia Campos Velho Martel faz uma análise acerca da “indisponibilidade” e enfatiza que, além da locução possuir diversos sentidos na legislação e jurisprudência do Brasil (exemplifica por meio de julgados no STF e STJ), gera controvérsia acerca de sua extensão.<sup>98</sup> (grifo nosso). Em brilhante

<sup>96</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: o substrato axiológico e conteúdo normativo. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. (organizador). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 146.

<sup>97</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. A Dignidade da Pessoa Humana e a Tutela Geral da Personalidade: tutela promocional para além da protetiva e o direito à privacidade em época de *Reality Shows*. **Direitos Fundamentais & Justiça**, n. 12, p. 115-140, jul./set. 2010, p. 127. Disponível em: <[http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/12\\_Dout\\_Nacional\\_3.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/12_Dout_Nacional_3.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2015.

<sup>98</sup> MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Direitos Fundamentais Indisponíveis – os limites e os padrões do consentimento para a autodeterminação do direito fundamental à vida**. 475f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Pós-graduação em Direito Público, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2010, p. 22-33. Disponível em:

síntese<sup>99</sup>, afirma que o primordial é não confundir e nem igualar a disposição do bem juridicamente tutelado com a disposição do direito que o protege<sup>100</sup>. Esse entendimento coaduna com o pensamento de Rose Melo Vencelau Meireles, para quem o titular não abdica totalmente da situação existencial, mas por ato de autonomia, a limita. Veja-se.

Rose Melo Vencelau Meireles explica, em análise acerca dos Direitos da Personalidade e reportando-se ao artigo 11 e seguintes do Código Civil Brasileiro (CCB), que o exercício é um conjunto de comportamentos relacionados à situação subjetiva<sup>101</sup>, que são qualificados como “*exercício propriamente dito* se lícitos ou *sanção* se ilícitos”<sup>102</sup> (grifo no original). A primeira qualificação corresponde ao perfil dinâmico e a segunda ao perfil estático. Ocorre que o “poder de disposição e a liberdade” integram o conteúdo das situações que configuram o perfil dinâmico, que por sua vez, é voltado ao livre desenvolvimento da personalidade.<sup>103</sup> (grifo nosso)

Logo, a lógica usual dos direitos da personalidade é insuficiente, pois além de focar o exercício da situação jurídica como sanção, conseqüentemente, o configura como estático, ou seja, tolhe o titular do direito de seu pleno exercício e com isso impede o desenvolvimento de sua personalidade (o que deixa de ser livre).<sup>104</sup> Afirma ainda que:

[...] a autonomia privada tem papel muito importante nas situações existenciais porque ela viabiliza a tutela positiva [que] consiste na possibilidade de autodeterminação do sujeito naquelas situações relacionadas ao *ser*. [Há] um aspecto dinâmico da tutela da pessoa humana [que] se identifica com o desenvolvimento da personalidade. Desse modo,

---

<[http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=leticia\\_martel](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=leticia_martel)>. Acesso em: 10 jun. 2014.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>100</sup> Martel constatou ainda que: - existe um problema conceitual da indisponibilidade; - segundo às jurisprudências que analisou nem todos os direitos fundamentais são considerados indisponíveis; - o conceito de *indisponibilidade* pelos tribunais em seus julgados nem sempre é o mesmo; - há prevalência (não unanimidade) no entendimento de que significariam os direitos que não podem ser abdicados por *manifestação* pelo titular; - a consideração de um direito como indisponível é casuística; - muitos dos dissensos doutrinários advêm da diferença entre as áreas do direito; - há três correntes acerca da disposição no sentido da abdicção (indisponibilidade; disponibilidade relativa ou indisponibilidade *prima facie* e disponibilidade *prima facie*). *Ibid.*, p. 34-36.

<sup>101</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 152.

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 153.

<sup>103</sup> *Id.*

<sup>104</sup> *Id.*

[...] a autonomia pode justificar o poder de disposição nas situações existenciais.<sup>105 106</sup>

Ressalta a citada autora, que o artigo 11 do CCB trata da autonomia respaldada pela liberdade – que tem fundamento na dignidade da pessoa humana –, assim como, que a leitura do dispositivo deve ser feita de forma constitucionalizada, decorrente da cláusula geral<sup>107</sup> de tutela que norteia o ordenamento. Por consequência, a exigência de uma “reserva legal permissiva” deve ser rechaçada.<sup>108</sup>

Luís Roberto Barroso já alertava que muitos autores destacam a “*indisponibilidade*” dos direitos fundamentais e, em especial, o próprio CCB aponta isso “ao afirmar que os direitos da personalidade – expressão dos direitos fundamentais nas relações privadas – são intransmissíveis e irrenunciáveis”.<sup>109</sup> Todavia, lembra das complexidades e sutilezas que fazem, em rigor, a afirmação ser peremptoriamente imprecisa, visto exigência de, no mínimo, qualificações e exceções, pois a “disposição de posições jurídicas subjetivas decorrentes de direitos fundamentais faz parte, com frequência, do próprio exercício do direito”.<sup>110</sup>

João Baptista Villela vai ainda mais longe e salienta que o “direito à vida é um direito de continuar vivo e mais nada”<sup>111</sup>, ou seja, não é um dever. Isso porque entende que o Código Civil Brasileiro de 2002 carrega um “tropismo em direção à pessoa humana”<sup>112</sup>, pois além de não trazer uma cláusula geral no início do Capítulo dos Direitos da Personalidade, não distinguiu a titularidade do exercício, operando

<sup>105</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 155.

<sup>106</sup> Sobre autonomia privada e autonomia privada existencial, ver tópico 4.1 deste trabalho.

<sup>107</sup> Meireles trata a dignidade da pessoa humana como “cláusula geral” quando esta tutela os direitos da personalidade, embora em outras passagens de seu livro, a reconheça – a exemplo da doutrina – também como “valor” e “princípio”. (grifo nosso).

<sup>108</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Op. cit.*, p. 187.

<sup>109</sup> BARROSO, Luís Roberto. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e escolhas existenciais. *In: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (coordenadores). Direitos do Paciente*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 357.

<sup>110</sup> *Id.*

<sup>111</sup> VILLELA, João Baptista. O código civil brasileiro e o direito à recusa de tratamento de médico. *In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (organizadores). Bioética e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 120. Afirma ainda que suas reflexões não são apologia ao autoextermínio, mas ao contrário, valorização da vida, “só possível onde ela se instrumentaliza ao serviço da liberdade. [pois] Só a liberdade faz dela um valor caracteristicamente humano.” *Op. cit.*, p. 120-121.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 117. Mais sobre os Direitos da Personalidade, ver tópico 4.1 deste trabalho.

“uma radical inversão: submeteu a pessoa aos direitos, ao invés de pô-los ao serviço daquela”.<sup>113</sup>

O que coaduna com a observação de Cláudio da Silva Leiria de que “em respeito às liberdades do cidadão, o Estado só pode exigir-lhe condutas, positivas ou negativas, que não violem o direito de terceiros. E nada mais, sob pena de, em cruel inversão de valores, o homem servir ao Estado e não este àquele.”<sup>114</sup>

Pondera Maria de Fátima Freire de Sá:

O ponto de convergência entre os dois aspectos, de modo a garantir igualdade, é que a vida só deve prevalecer como direito fundamental oponível *erga omnes* quando for possível viver bem. No momento em que a saúde do corpo não mais conseguir assegurar o bem-estar da vida que se encontra nele, há de serem considerados outros direitos, sob pena de infringência ao princípio da igualdade. **É que a vida passará a ser dever para uns e direito para outros.** E a confirmação dessa afirmação é resultado de situações verídicas [...] que, ao contrário do que pode parecer, vêm acontecendo de maneira freqüente [sic], principalmente, devido ao grande avanço das ciências biotecnológicas.<sup>115</sup> (grifo nosso).

Ponto relevante a considerar, é que se a compreensão dos direitos da personalidade se derem exclusivamente no âmbito da indisponibilidade, seu titular os terá como obrigação; explique-se, ainda que uma determinada forma de viver contrarie o seu projeto de vida, suas convicções pessoais ou aquilo que acredita ser sua essência, será obrigado a fazê-lo. Isso quer dizer, que além de desconsiderar o valor fundamental da dignidade da pessoa humana no livre desenvolvimento da personalidade da pessoa, a essência dos direitos da personalidade transmuda-se de direito para dever.<sup>116</sup>

Nas palavras de Luís Roberto Barroso, o “valor objetivo da vida humana deve ser conciliado com o conjunto de liberdades básicas decorrentes da dignidade

<sup>113</sup> VILLELA, João Baptista. O código civil brasileiro e o direito à recusa de tratamento de médico. *In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo* (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 120. Afirma ainda que suas reflexões não são apologia ao autoextermínio, mas ao contrário, valorização da vida, “só possível onde ela se instrumentaliza ao serviço da liberdade. [Pois] Só a liberdade faz dela um valor caracteristicamente humano.” *Ibid.*, p. 118-119.

<sup>114</sup> LEIRIA, Cláudio da Silva. Transfusões de sangue contra a vontade do paciente : uma gravíssima violação de direitos humanos. *In: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo* (coordenadores). **Direitos do Paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 317.

<sup>115</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 50.

<sup>116</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 221-223.

como autonomia”<sup>117</sup>, ou seja, “é admitido o risco de morte quando seja indissociável do exercício autônomo da vida, que não pode se converter em mera subsistência, privada de sentido para o seu próprio titular.”<sup>118</sup> Por isso, a necessidade de leitura do art. 11 do CCB harmonizado com o restante da ordem jurídica.

Neste talante, e considerando que o direito à vida tem relação intrínseca com o princípio da dignidade da pessoa humana (segundo Barroso é a dignidade que preenche em quase toda a extensão o direito à vida<sup>119</sup>); que o princípio da dignidade da pessoa humana é princípio fundamental do Estado de Direito, constituindo o objeto e o fim deste; e que é princípio fundamental alçado ao cerne da Carta Magna como valor; deve ser considerado também o valor máximo a limitar os demais direitos fundamentais do homem, ou seja, como fundamento do poder de disposição<sup>120</sup> sobre posições protegidas por normas de direitos fundamentais.<sup>121</sup>

<sup>117</sup> BARROSO, Luís Roberto. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e escolhas existenciais. *In*: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (coordenadores). **Direitos do Paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 362.

<sup>118</sup> *Id.*

<sup>119</sup> BARROSO, Luís Roberto. O Constitucionalismo Democrático no Brasil – Crônica de um sucesso imprevisto. *In*: \_\_\_\_\_. **O novo Direito Constitucional Brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 44.

<sup>120</sup> Ver mais em: MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Direitos Fundamentais Indisponíveis – os limites e os padrões do consentimento para a autodeterminação do direito fundamental à vida**. 475f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Pós-graduação em Direito Público, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2010, p. 360-363. Disponível em: <[http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=leticia\\_martel](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=leticia_martel)>. Acesso em: 10 jun. 2014. Pertinente trazer, ainda que brevemente devido à extensão do assunto, a questão do paternalismo jurídico, que é justamente a interferência do judiciário (ou legislador – conforme a “etapa” nas palavras de Alemany) na esfera do particular, ainda que este tenha capacidade para autodeterminar-se. Em linhas gerais, Macario Alemany - citando análise feita por Hohfeld – define paternalismo jurídico como “*A, en ejercicio de una competencia, situa B en una posición de deber, no derecho, sujeción o incapacidad*”, estando a competência atrelada ao “poder público” e a capacidade ao particular. Para ele, em sentido amplo, o paternalismo jurídico sempre é coativo, visto que é resultado do exercício de competências que modificarão a situação jurídica de um indivíduo, este querendo ou não, assim como, o aspecto mais problemático de sua justificação (do paternalismo) é a análise da incapacidade. Entende ele que as decisões que geram graves consequências são mais complexas, logo, devem exigir um maior nível de capacidade. ALEMANY, Macario. *Concepto y fundamentación del paternalismo jurídico. Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, Alicante, s/n, p. 281-293, 2005. Disponível em: <[www.cervantesvirtual.com/obra/doxa](http://www.cervantesvirtual.com/obra/doxa)>. Acesso em 30 jan. 2015. Em Conferência proferida nas Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil em Curitiba, aos 31 de maio de 2011, Stephan Kirste definiu paternalismo jurídico como “o tratamento dado a uma pessoa em favor de outra, que interfere em sua autonomia juridicamente protegida.” KIRSTE, Stephan. *Autonomia e Direito à Autolesão*. Para uma crítica ao paternalismo. Tradução Marcos Augusto Maliska e Felipe Bley Folly. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 73-86, jul./dez. 2013, p. 73-74. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/468>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

### 1.3 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE EM FACE DO DIREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE

Como se pôde perceber, a dignidade humana é “o fundamento e a justificação última dos direitos fundamentais”<sup>122</sup>, e para que se tenha uma vida digna, nas palavras de Heloisa Helena Barboza, “a vida há de ter qualidade”<sup>123</sup>. Mas quando se busca a concretização de uma existência com dignidade, os direitos fundamentais são essenciais<sup>124</sup>, ainda que nas mais diferentes dimensões.<sup>125</sup>

<sup>121</sup> SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2012, p. 74-77.

<sup>122</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *In*: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 38.

<sup>123</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. Autonomia em face da morte: alternativa para a Eutanásia? *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa (coordenadoras). **Vida, Morte e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 47.

<sup>124</sup> VACCARO, Stefania Becattini. A reinvenção da Democracia e o direito de ter direitos. *In*: CLÈVE, Clemerson; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 485.

<sup>125</sup> Segundo Sarlet, para que se possa compreender o conteúdo, a importância e as funções dos direitos fundamentais, imprescindível se faz verificar as características de cada uma das dimensões. Para tanto, classifica os direitos civis e políticos como sendo de primeira dimensão; os direitos econômicos, sociais e culturais como segunda dimensão; os direitos de solidariedade e fraternidade como terceira dimensão. Ainda que não reconhecidos no direito internacional e interno, menciona autores que defendem uma quarta e quinta dimensões de direitos. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 45-50. Para Bonavides, os direitos de liberdade são de primeira geração (direitos civis e políticos, primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional), os direitos de igualdade da segunda geração (direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos, que dominaram o século XX), e os direitos da fraternidade da terceira geração (direito ao desenvolvimento, direito ao meio ambiente, direito da propriedade sobre o patrimônio comum da sociedade e o direito de comunicação, que emergiram no final do século XX). Cita como direitos de quarta geração os direitos de globalização (direito à democracia, direito à informação e direito ao pluralismo) e como direito de quinta geração o direito à paz (traslado da terceira geração, onde foi primeiramente classificado por Karel Vasak). BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 578-613. Wolkmer lembra que em decorrência do vocábulo “geração” ser entendido como uma possibilidade de substituição, tanto ele, quanto os autores Paulo Bonavides (“Força é dirimir, a esta altura, um eventual equívoco de linguagem: o vocábulo ‘dimensão’ substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo ‘geração’, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade.” *Op. cit.*, p. 590) e Ingo Sarlet (*Op. cit.*, p. 45) substituem-no pelo termo “dimensão”. Para Wolkmer os direitos civis e políticos (direitos individuais vinculados à liberdade, igualdade, propriedade, segurança e resistência às diversas formas de opressão) são de primeira dimensão; os direitos sociais, econômicos e culturais (vinculados à igualdade) são de segunda dimensão; os direitos metaindividuais, coletivos e difusos e de solidariedade são de terceira dimensão; os direitos referentes à biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética são de quarta dimensão; e os “novos” direitos advindos das tecnologias da informação (Internet), do ciberespaço e da realidade virtual em geral são da quinta dimensão. WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. *In*: \_\_\_\_\_;

Nas palavras de George Marmelstein:

os direitos fundamentais devem ser vistos como direitos interdependentes e indivisíveis. **Não basta proteger a liberdade sem que as condições básicas para o exercício desse direito sejam garantidas.** Por isso, o constituinte brasileiro foi bastante feliz ao positivá-lo, junto com os demais direitos fundamentais, os chamados direitos econômicos, **sociais** e culturais, que são inegavelmente instrumentos de proteção e concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, pois **visam garantir as condições necessárias à fruição de uma vida digna.**<sup>126</sup> (grifo nosso)

Interligados, dentre os demais direitos fundamentais<sup>127</sup> positivados na Constituição da República de 1988, talvez os mais importantes para uma vida digna sejam os direitos à liberdade e saúde.<sup>128</sup> O primeiro está contido no *caput* do artigo 5º da Carta Magna e em incisos dispersos ao longo do texto (por exemplo, liberdade de expressão, de crença, de locomoção, de trabalho, de associação), enquanto o segundo está contido no artigo 6º, com especificidades no artigo 196 e seguintes.

O direito de liberdade, juntamente com o direito à vida, à igualdade, à propriedade e à segurança estão reunidos no *caput* do artigo 5º da Carta, fazendo parte do que Ingo Wolfgang Sarlet e André Rufino do Vale denominaram de

---

LEITE, José Rubens Morato. (Coordenadores). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas.** São Paulo: Saraiva, 2003, p. 4-16.

<sup>126</sup> MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 202-203.

<sup>127</sup> Silva salienta que: “A Constituição agora, fundamenta o entendimento de que as categorias de direitos humanos fundamentais, nela previstos, integram-se num todo harmônico, mediante influências recíprocas, até porque os direitos individuais, consubstanciados no seu art. 5º, estão contaminados de dimensão social, entre eles, e os direitos de nacionalidade e políticos, lhes quebra o formalismo e o sentido abstrato. Com isso, transita-se de uma democracia de conteúdo basicamente político-formal para a democracia de conteúdo social, se não de tendência socializante. Quanto mais precisos e eficazes se tornem os direitos econômicos, sociais e culturais, mais se inclina do liberalismo para o socialismo. Transforma-se a pauta de valores: o liberalismo exalta a *liberdade individual*, formalmente reconhecida, mas, em verdade, auferida por pequeno grupo dominante; **o socialismo realça a igualdade material de todos como a única base sólida em que o efetivo e geral gozo dos direitos individuais de liberdade encontra respaldo seguro.** A antítese inicial entre direitos individuais e direitos sociais tende a resolver-se numa síntese de autêntica garantia para a democracia, na medida em que os últimos forem enriquecendo-se de conteúdo e eficácia.” (grifo nosso). SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 184-185.

<sup>128</sup> Tal assertiva não tem o cunho de predeterminar quais Direitos Fundamentais têm (ou não) maior relevância no contexto do mínimo existencial, mas tão somente associar aqueles que tem direta correlação com o objetivo desta Dissertação (discussão acerca da saúde e autonomia do paciente terminal e a prática da Ortotanásia). Ademais, lembre-se que “dentre os primeiros direitos típicos da personalidade reconhecidos como Direitos Fundamentais estão o direito à vida, o direito à liberdade e o direito à integridade física”, prioritariamente discutidos quando se fala em autonomia, intervenção terapêutica (saúde) e dignidade na terminalidade da vida. BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Conexões entre Direitos de Personalidade e Bioética. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2012, p. 154.

“quinteto dourado”<sup>129</sup> dos direitos fundamentais. Praticamente inalterado nas Constituições brasileiras desde 1984, sua trajetória ratifica o entendimento da consolidação de um direito geral de liberdade.<sup>130</sup>

Significa dizer que ele “atua como um critério material para identificação de outras posições jurídicas fundamentais, [...] parâmetro para a dedução de liberdades específicas que não foram objeto de direta e expressa previsão pelo constituinte”<sup>131</sup>, ou seja, funciona como um princípio geral de interpretação e integração das demais liberdades, com vistas a identificar outras, implícitas na ordem constitucional.<sup>132</sup>

Para Robert Alexy,

A liberdade geral de ação é uma liberdade de se fazer ou deixar de fazer o que se quer. [...] significa duas coisas. De um lado, a cada um é *prima facie* – ou seja, caso nenhuma restrição ocorra – *permitido* fazer ou deixar de fazer o que quiser (norma permissiva). De outro lado, cada um tem *prima facie* – ou seja, caso nenhuma restrição ocorra – o *direito*, em face do Estado, a que este não embarace sua ação ou sua abstenção, ou seja, a que o Estado nelas não intervenha (norma de direitos).<sup>133</sup>

Isso significa seguir a máxima da liberdade, ou seja, buscar o livre desenvolvimento da personalidade, dentro da própria característica de diferença (pluralismo). Referenciando o que já se tratou neste trabalho acerca do princípio da dignidade da pessoa humana e a (in)disponibilidade do direito à vida, denota-se, nas palavras de Diaulas Ribeiro, que “Viver a vida com autonomia é um direito

<sup>129</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; VALE, André Rufino do. Comentário ao artigo 5º, *caput*. Direito Geral de Liberdade. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coordenadores). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 218.

<sup>130</sup> *Id.*

<sup>131</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos de Liberdade. Algumas notas sobre um direito geral de liberdade na Constituição Federal e o sistema constitucional das liberdades fundamentais. *In*: \_\_\_\_\_; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 444.

<sup>132</sup> Relevante esclarecer a existência de críticas acerca da existência de um direito geral de liberdade – por gerar um esvaziamento do direito (ausência de suporte fático determinável) – todavia, a própria previsão ao longo do texto da Carta das mais variadas formas de liberdade, acabam por consagrar tal direito “de uma forma mais genérica.” SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos de Liberdade. *Op. cit.*, p. 443-444. Sobre o assunto “Suporte Fático”, ver: ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 301-340.

<sup>133</sup> ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 343.

potestativo, que pode ser exercido sem qualquer anuência de terceiros, ninguém precisa de licença de outrem para viver a sua própria vida”.<sup>134</sup>

Tal percepção tem grande relevância nas discussões de um direito à saúde como liberdade e na autonomia voltada a situações existenciais, pois, se trata de assegurar uma forma mais abrangente para tais direitos, o que se coaduna com o atual ordenamento jurídico de catálogo aberto de direitos fundamentais, voltados à, conjuntamente – tutelarem a pessoa humana segundo o princípio maior da dignidade da pessoa humana.<sup>135</sup>

Feitos esses esclarecimentos, trata-se do direito à saúde – como já informado – previsto no artigo 6º (“São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”) do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, e no artigo 196 (“Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”) e seguintes do Título VIII – Da Ordem Social<sup>136</sup>, da Carta Magna, integrantes do denominado rol de Direitos Sociais<sup>137</sup>.

Os direitos sociais “são aqueles que exigem uma atividade prestacional do Estado, no sentido de buscar a superação das carências individuais e sociais”<sup>138</sup>, e caracterizam-se

<sup>134</sup> RIBEIRO, Diaulas. Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte. **Cadernos de Saúde Pública** [on line], Rio de Janeiro, v. 8, n. 8, 2006, p. 1750. Disponível em: <[www.scielo.br/pdf/csp/v22n8/24.pdf](http://www.scielo.br/pdf/csp/v22n8/24.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2014.

<sup>135</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 184-185.

<sup>136</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2014.

<sup>137</sup> Os apontamentos feitos aqui acerca dos Direitos Sociais são, com sutis revisões, expostos em trabalho apresentado – e aceito para publicação – em Curitiba, durante o evento itinerante da I Jornada Sulamericana de Direitos Fundamentais, realizado pelos Programas de Pós-graduação em Direito da Unibrasil, PUCRS e UNOESC, no período de 22 a 26 de abril de 2014. SANTOS, Scheila B. Abertura, cooperação e integração na Constituição: uma análise voltada aos Direitos Sociais. In: JORNADA SULAMERICANA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, 1., 2014, Curitiba/Porto Alegre/Chapecó. **Anais...** [no prelo].

<sup>138</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 116.

como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático<sup>139</sup>.

Surgiram no final do século XIX, quando o impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos geraram amplos movimentos de reivindicação para o reconhecimento de direitos, principalmente, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização de justiça social.<sup>140</sup>

Nas Constituições brasileiras os direitos sociais só apareceram de forma explícita no texto de 1988, visto que apesar do surgimento de um capítulo sobre direitos econômicos e sociais do homem no texto de 1824<sup>141</sup>, estes não tiveram maior repercussão e principalmente, nenhuma aplicação na época da ditadura militar.

Em síntese feita acerca do processo de evolução dos direitos sociais nas Constituições brasileiras<sup>142</sup>, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que:

é preciso enfatizar que os direitos sociais somente podem ser compreendidos (e aplicados) de modo adequado a partir de uma análise conjunta e sistemática de todas as normas constitucionais que direta e indiretamente a eles se vinculam, bem como à luz de toda a legislação infraconstitucional e da jurisprudência que os concretiza. Além disso, na sua condição de direitos fundamentais [...] os direitos sociais exigem uma abordagem que esteja em permanente diálogo com a teoria geral dos direitos fundamentais.<sup>143</sup>

Outro fator relevante é o caráter de aplicabilidade dos direitos sociais, que considerados como “normas constitucionais de cunho programático”<sup>144</sup>, reclamam, via de regra, uma concretização legislativa. Para Ingo Wolfgang Sarlet, por serem “normas consagradoras de direitos fundamentais são dotadas de eficácia e, em certa

<sup>139</sup> MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral**. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 2011, p. 23-24.

<sup>140</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 47.

<sup>141</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 167.

<sup>142</sup> Sobre o assunto ver tópico 3.14.1.1 Generalidades: os direitos sociais no quadro da evolução constitucional brasileira. SARLET, Ingo Wolfgang. Dos direitos fundamentais sociais. *In*: \_\_\_\_\_.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 554-557.

<sup>143</sup> *Ibid.*, p. 557.

<sup>144</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia...** *Op. cit.*, p. 300.

medida, diretamente aplicáveis já ao nível da Constituição e independentemente de intermediação legislativa”<sup>145</sup>. Ressalte-se que este entendimento é tanto pelo previsto no parágrafo 1º do artigo 5º da Carta (“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”<sup>146</sup>), quanto porque

Os direitos fundamentais prestacionais de cunho programático constituem parâmetro para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas (demais normas constitucionais e normas infraconstitucionais), já que contêm princípios, diretrizes e fins que condicionam a atividade dos órgãos estatais e influenciam, neste sentido, toda a ordem jurídica, resultando, ainda neste contexto, no condicionamento da atividade discricionária da Administração e do Poder Judiciário na aplicação, interpretação e concretização de suas normas e das demais normas jurídicas.<sup>147</sup>

Para o Supremo Tribunal Federal (STF),

O caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.<sup>148</sup>

Por conseguinte, no tocante à concretização dos direitos sociais – avaliando inclusive o conflito entre a reserva do possível e o mínimo existencial<sup>149</sup>, onde de um

<sup>145</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 302.

<sup>146</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2014.

<sup>147</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia...** *Op. cit.*, p. 305.

<sup>148</sup> Trecho da ADPF 45 MC/DF, na qual foi relator o ministro Celso de Melo. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45 MC/DF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

<sup>149</sup> O Artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, já trazia em seu conteúdo: “Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <[www.dudh.org.br/declaracao/](http://www.dudh.org.br/declaracao/)>. Acesso em: 5 abr. 2014. Devido a amplitude dos assuntos, tanto por seus aspectos históricos, quanto filosóficos, políticos e jurídicos, maior discussão acerca de “mínimo existencial” e “reserva do possível” não serão tratados neste trabalho. Sobre os assuntos ver: BARCELLOS, Ana Paula de. Conclusão: o mínimo existencial como núcleo sindicável da dignidade da pessoa humana. Uma proposta de concretização a partir da Constituição de 1988. *In*: \_\_\_\_\_. **A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. O

lado o Estado afirma que não há recursos para custear a assistência médica, pois as verbas já foram divididas e aplicadas; e no outro os princípios e direitos fundamentais constitucionais garantem o acesso<sup>150</sup> de todos a uma vida digna – também é posição do STF:

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.<sup>151</sup>

---

princípio da Dignidade Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 247-302. TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (organizadores). **Direitos Fundamentais – orçamento e "reserva do possível"**. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

<sup>150</sup> Ana Paula de Barcellos afirma que: "a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível." BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 245-246.

<sup>151</sup> Trecho da ADPF 45 MC/DF, na qual foi relator o ministro Celso de Melo. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45 MC/DF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

Ao abordar o mínimo existencial, Ingo Wolfgang Sarlet cita Otto Bachof e lembra que o princípio da dignidade humana “não reclama apenas a garantia da liberdade, mas também um mínimo de segurança social”.<sup>152</sup> Por isso, o direito à saúde é uma importante conquista sacramentada no rol de direitos sociais previstos no artigo 6º da Carta Magna brasileira.

Para Felipe Dutra Asensi, o direito à saúde se caracteriza como um:

- um direito individual, pois é pertencente a cada indivíduo e não pode ser violado pelo Estado, ensejando uma abstenção política deste em relação à realização de qualquer prejuízo à saúde do cidadão;
- um direito social, pois diz respeito à esfera pública e deve ser objeto de políticas sociais, ensejando uma ação do Estado para a redução de desigualdades e a efetivação de direitos com a implementação de ações e estratégias governamentais;
- um direito de participação, pois pressupõe a participação popular de forma ativa no processo de formulação, execução e fiscalização de políticas de saúde, de forma plural e com expressão nos três entes da federação.<sup>153</sup>

Seu surgimento se deu por meio do movimento de redemocratização do país e em consequência da evolução do próprio conceito de *saúde* no Brasil. (grifo nosso). Desde 1500 e o primeiro reinado não havia um modelo de saúde no país, tendo sido a primeira estrutura sanitária feita somente em 1808, com o surgimento da primeira escola de medicina na Bahia.<sup>154</sup> A segunda mudança importante ocorreu de 1902 a 1906 com a “Revolta da Vacina” promovida por Oswaldo Cruz, tendo sido somente a partir da década de 70 a abertura da prestação de serviços da saúde à iniciativa privada, e a discussão social acerca da exclusão de acesso daqueles que não eram trabalhadores formais.<sup>155</sup>

Assim, a construção social do direito à saúde no Brasil se deu com o movimento em prol da universalização desta – tendo sido a Oitava Conferência Nacional de Saúde (1986) o marco histórico – e a conscientização da Assembleia

<sup>152</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade Humana, mínimo existencial e jurisdição constitucional. *In*: ALEXY, Robert; *et al.* (organizadores). **Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais**: um diálogo Brasil e Alemanha. Joaçaba: UNOESC, 2013, p. 310.

<sup>153</sup> ASENSI, Felipe Dutra. **Direito à saúde**: práticas sociais reivindicatórias e sua efetivação. Curitiba: Juruá, 2013, p. 154.

<sup>154</sup> SANTOS, Scheila B.; GODOY JR., Daniel. O direito social à saúde no Brasil e as dificuldades enfrentadas pela “Ralé Brasileira” para sua efetividade. *In*: MAIA, Luciano Mariz; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de; SILVA, Lucas Gonçalves. **Direitos Fundamentais e Democracia I** [Recurso Eletrônico *on-line*]. CONPEDI/UFPB. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 471. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0ceed3b289e76c7f>>. Acesso em: 4 fev. 2015.

<sup>155</sup> *Ibid.*, p. 472.

Nacional Constituinte de que o sistema de saúde brasileiro era inadequado.<sup>156</sup> Com a promulgação da Constituição da República de 1988, além de o direito à saúde ter sido sacramentado no artigo 196 e seguintes, houve sua universalização por meio da institucionalização do SUS – Sistema Único de Saúde, efetivamente criado em 1990 com a Lei Orgânica de Saúde (Lei n. 8.080/1990).<sup>157</sup>

Aqui é relevante mencionar, que em decorrência justamente do princípio maior da Carta e dos princípios que norteiam o próprio sistema de saúde brasileiro<sup>158</sup>, a concepção de saúde foi alterada, tendo sido ampliada para fatores além da doença, ou seja, a noção de saúde passou a comportar também os fatores econômicos, sociais, culturais e bioecológicos<sup>159</sup>, com vistas a propiciar no direito à saúde as condições para uma *vida saudável*. (grifo nosso).

Segundo Maria Cristina de Cicco, a saúde não se restringe apenas ao conceito da OMS (de completo bem estar psicofísico), mas devido justamente a

---

<sup>156</sup> SANTOS, Scheila B.; GODOY JR., Daniel. O direito social à saúde no Brasil e as dificuldades enfrentadas pela “Ralé Brasileira” para sua efetividade. *In*: MAIA, Luciano Mariz; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de; SILVA, Lucas Gonçalves. **Direitos Fundamentais e Democracia I** [Recurso Eletrônico *on-line*]. CONPEDI/UFPB. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 473. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0ceed3b289e76c7f>>. Acesso em: 4 fev. 2015.

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 474-475.

<sup>158</sup> Segundo Felipe Dutra Asensi, “O *princípio da universalidade* diz respeito ao reconhecimento da saúde enquanto um direito fundamental de todo e qualquer ser humano, cabendo ao Estado garantir as condições indispensáveis ao seu pleno exercício e o efetivo acesso à atenção e à assistência à saúde em todos os níveis de complexidade. Portanto, tal princípio pressupõe uma relação em que os cidadãos têm um direito que se configura como um dever do Estado, sem possibilidade de restrição à sua universalidade. O *princípio da integralidade* significa, originariamente, a garantia do fornecimento de um conjunto articulado e contínuo de ações e serviços preventivos, curativos, coletivos, exigidos para todos os níveis de complexidade de assistência. Deste modo, tal princípio engloba ações de promoção, proteção e assistência na saúde. [...] O *princípio da equidade* expressa a ideia de justiça social, uma vez que busca reduzir as desigualdades entre os titulares do direito à saúde. Isto significa admitir uma postura de tratar desigualmente os desiguais, investindo mais recursos públicos nas Unidades das Federações em que a carência e as deficiências no sistema público de saúde são maiores. O *princípio da descentralização* exige que um único gestor responda por toda a rede assistencial na sua área de abrangência, conduzindo a negociação com os prestadores e assumindo a responsabilidade pelas políticas de saúde. A descentralização ainda permite uma maior aproximação com a realidade social de cada localidade, de modo a tornar as políticas públicas mais efetivas por meio da incorporação da sociedade civil no processo de formulação, fiscalização e execução das políticas. [...] O *princípio da participação social* expressa uma forma de ampliar a efetividade das políticas públicas de saúde e uma via de exercício do controle social, de modo a democratizar essa descentralização do sistema de saúde, principalmente a partir da atuação dos Conselhos de Saúde. Assim, são criados canais de participação popular na gestão do SUS em todas as esferas (municipal, estadual e federal).” (grifo no original). ASENSI, Felipe Dutra. **Direito à saúde**: práticas sociais reivindicatórias e sua efetivação. Curitiba: Juruá, 2013, p. 143-144.

<sup>159</sup> SOUZA, Jessé. **A Ralé Brasileira**: quem é e como vive. Belo Horizonte: UFMG, 2011, p. 310.

visão dinâmica e social, como “são e livre desenvolvimento da pessoa”<sup>160</sup>. A liberdade – direito fundamental e um dos princípios corolários do conteúdo da dignidade da pessoa humana – se torna fundamento do direito à saúde não somente na sua perspectiva positiva (direito a prestações), mas também na negativa (direito de defesa).

Para Ingo Wolfgang Sarlet “[...] não se constata maiores problemas quanto ao reconhecimento da efetividade do direito à saúde na função de direito de defesa, a coibir interferências indevidas na saúde das pessoas (individual e coletivamente)”<sup>161</sup>. Neste contexto pode-se lembrar a situação do consentimento<sup>162</sup> em tratamentos terapêuticos, que requer a necessidade de liberação para atuação médica, ou seja, caso não haja concordância (lembrando aqui do paciente lúcido e consciente) e tão pouco liberação por parte do doente, nada poderá o médico fazer, mesmo que seu dever deontológico esteja atrelado a obrigação de salvar vidas.<sup>163</sup>

Isso demonstra justamente a interligação dos direitos fundamentais (vida, liberdade, saúde) e torna imprescindível abordar a discussão existente quanto à livre disposição do corpo, que em verdade, não é um conceito jurídico novo. Ana Carolina Brochado enfatiza que a “autonomia corporal emerge no ordenamento jurídico brasileiro como um direito de personalidade, fruto da confluência entre saúde e liberdade”<sup>164</sup>, pois

pensar no corpo é garantir a autonomia do seu titular, para assegurar sua saúde. Só por meio do controle do corpo, da autodeterminação corporal é que será possível a efetiva tutela da saúde. Trata-se de uma ideia distinta, para além da integridade física.<sup>165</sup>

<sup>160</sup> CICCIO, Maria Cristina. Atos de disposição do próprio corpo entre autonomia e dignidade da pessoa humana. **Civilística.com [on line]**, Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, p. 5, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/06/Maria-Cristina-de-Cicco-civ.a.2.n.2.2013.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2014.

<sup>161</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 196. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coordenadores). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1934.

<sup>162</sup> Sobre o consentimento livre e esclarecido, ver tópico 4.2 deste trabalho.

<sup>163</sup> HUMPHRY, Dereck; WICKETT, Ann. **El derecho a morir**. Barcelona: Tusquets, 2005, p. 299.

<sup>164</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 1.

<sup>165</sup> *Ibid.*, p. 55.

Corroborando o ideário de que somente ao indivíduo é permitido o domínio do próprio corpo, afinal, o ser humano é constituído do todo (físico, mental e psicológico), pertinente citar breve trecho do testamento de Ramón Sampedro:

*Yo, igual que algunos jueces, y la mayoría de las personas que aman la vida y la libertad, pienso que vivir es un derecho, no una obligación. Sin embargo he sido obligado a soportar esta penosa situación durante 29 años, cuatro meses y algunos días. ¡Me niego a continuar haciéndolo por más tiempo! (...) Srs. jueces, negar la propiedad privada de nuestro propio ser es la más grande de las mentiras culturales. Para una cultura que sacraliza la propiedad privada de las cosas - entre ellas la tierra y el agua - es una aberración negar la propiedad más privada de todas, nuestra Patria y Reino personal. Nuestro cuerpo, vida y conciencia. Nuestro Universo.<sup>166</sup>*

Enfatiza Letícia Ludwig Möller que:

De modo geral, não deve haver a possibilidade de interferência externa (do Estado ou dos demais indivíduos) sobre as opções e decisões de um indivíduo capaz e consciente, quando suas decisões dizem respeito a um âmbito de sua vida muito particular, que não atinge os interesses (ao menos, interesses relevantes) de terceiros: mesmo que suas ações pareçam à maioria um erro, uma afronta à dignidade daquela que age.<sup>167</sup>

Ressalte-se que quando conceitos de âmbito estritamente pessoal (vida, integridade psicofísica, corpo, consciência, etc.) são tratados, há necessidade de cautela. Afinal, justamente por ser a democracia fundamento do Estado Democrático de Direito, não se pode ignorar as minorias. Reinaldo Pereira e Silva esclarece que:

A radicalização da democracia, que é o mais importante pressuposto da ecologia jurídica, não se coaduna com a mera observância da regra da maioria (e o respeito pela minoria), que é o conceito formal de democracia. Democracia em sentido radical é democracia substancial, ou seja, é o exercício ético do político para a realização de uma juridicidade que expresse o verdadeiro compromisso com os direitos humanos. Nesse sentido, nem tudo o que é resultado da vontade da maioria é expressão da democracia substancial.<sup>168</sup>

<sup>166</sup> SAMPEDRO, Ramón. **Testamento de Ramón Sampedro**. Disponível em: <<http://www.u.arizona.edu/~miriamd/Span450/PDFs/Testamento%20de%20Ramon%20Sampedro.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2014. O caso de Ramón Sampedro foi comentado no tópico 2.3.3 deste trabalho, embora não tenha sido especificamente tratado, visto se enquadrar em suicídio assistido - condição que não envolve exclusivamente doentes com diagnóstico de terminalidade da vida.

<sup>167</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à Morte com Dignidade e Autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007, p. 99-100.

<sup>168</sup> PEREIRA E SILVA, Reinaldo. Biodireito: o novo direito da vida. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (coordenadores). **Os “novos” direitos no Brasil**: natureza e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 313.

Assevera-se com isso, que o domínio da maioria em decisões que dizem respeito a situações particulares e de livre desenvolvimento da personalidade, “além de desconsiderar o âmbito de manifestação da vontade individual, traz o risco de valores e crenças de culturas minoritárias serem desconsideradas”<sup>169</sup>.

Afinal,

Desrespeitar direitos ou opções de minorias significa negar a própria democracia, pois esta não é apenas um governo de maioria, trazendo sim, em sua essência, a possibilidade de divergência e, assim, a garantia de direitos dos que são minoritários, dos que pensam e agem de forma diferente da maioria, a garantia dos direitos de cada um dos indivíduos, que é igual a todos os outros.<sup>170</sup>

Ademais, nas palavras de Ana Carolina Brochado Teixeira, a análise unívoca da saúde como direito acaba por não considerar a vontade do indivíduo na construção da própria personalidade, pois

A relevância da saúde como direito de liberdade implica a vedação do Estado e/ou particulares atuar sem autorização da pessoa, pois, o mais importante é que o indivíduo possa escolher o destino da sua saúde, tendo em vista as condições do seu organismo, bem como o tratamento – ou a ausência deste – que lhe será dado.<sup>171</sup>

Todos estes aspectos demonstram quão relevante se faz a constante reflexão acerca da condição humana, afinal, o corpo passou a ser entendido como instrumento da manifestação da liberdade, não sendo uma entidade abstrata e intocável, mas a expressão do livre desenvolvimento da personalidade.<sup>172</sup> Logo, sua tutela deve acontecer no direito, mas de forma a concretizar os projetos individuais que não afetem a esfera de terceiros, e, especialmente, buscando e garantindo a dignidade da pessoa humana.

<sup>169</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à Morte com Dignidade e Autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007, p. 100.

<sup>170</sup> KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, Crenças e Liberdade**: o direito à vida, a eutanásia e ao aborto. Escritos sobre a liberdade – v. 2. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009, p. 4.

<sup>171</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 68.

<sup>172</sup> CICCIO, Maria Cristina. Atos de disposição do próprio corpo entre autonomia e dignidade da pessoa humana. **Civilística.com [on line]**, Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, p. 3-4, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/06/Maria-Cristina-de-Cicco-civ.a.2.n.2.2013.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2014.

## 2 TERMINALIDADE DA VIDA E O DIREITO À MORTE COM DIGNIDADE

*Não é uma questão de morrer cedo ou tarde,  
mas de morrer bem ou mal. Morrer bem  
significa escapar vivo do risco de morrer doente.  
Sêneca (4 a.C)*

### 2.1 A MORTE E O PROCESSO DE MORRER

Assim como há diversas vertentes (médica, religiosa, jurídica) acerca do início da vida, com relação a sua terminalidade, a discussão também é ampla e sem pacificação, afinal, parece existir uma incapacidade do ser humano em decidir aspectos pontuais de sua existência. Como bem coloca Cármen Lúcia Antunes Rocha, “A dor de viver e o medo de morrer mais parecem cicatrizes que o homem traz em sua alma, não apenas em sua fragilidade física”.<sup>173</sup>

Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira lembram que

A morte não se encontra à margem da vida, mas ao contrário, ocupa posição central na vida. O homem é inteiramente cultura, da mesma forma que é inteiramente natureza. Contudo, embora a morte faça parte integrante da vida, as pessoas de maneira geral, não parecem psicologicamente aptas a lidar com o pensamento do estado de morte, aquela ideia de inconsciência permanente, e essa é uma razão para negá-la.<sup>174</sup>

Rachel Aisengart Menezes enfatiza que

Vida e morte são conceitos centrais para a maior parte das sociedades. Em um dado período histórico, cada cultura define o momento e as condições de existência de uma pessoa. Cada grupo social constrói sua definição de pessoa e, conseqüentemente [sic], delimita o período em que o ser humano passa a ser reconhecido como tal. Estudos antropológicos demonstram diversos modos de compreensão acerca da determinação da vida e morte. Teorias são elaboradas acerca da geração da vida, reprodução, parentesco, etapas da vida, e sobre as possíveis causas da morte.<sup>175</sup>

<sup>173</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida Digna: direito, ética e ciência. In: \_\_\_\_\_. (coordenadora). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 57.

<sup>174</sup> SÁ, Maria de Fátima de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**. Eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 83.

<sup>175</sup> MENEZES, Rachel Aisengart. Autonomia e decisões no final da vida: notas sobre o debate internacional contemporâneo. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (coordenadoras). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 9.

A mencionada autora explica ainda que, no campo das ciências sociais, a discussão acerca da morte ressurgiu com mais ênfase após os anos 60, quando pesquisadores<sup>176</sup> perceberam – especialmente após a II Guerra Mundial – uma alteração em sua representação e prática. A morte havia se tornado um campo de observação acerca da fragilidade dos vínculos sociais, da institucionalização dos cuidados aos doentes e, inclusive, um processo de ocultamento e exclusão social daqueles que estavam morrendo.<sup>177</sup>

Em matéria especial para a Revista Filosofia, a professora da Universidade de São Paulo (USP), Dra. Scarlett Marton, faz brilhante leitura filosófica acerca da forma que os indivíduos viam a morte no século IV a.C, depois do Cristianismo e na era moderna. Esclarece que na antiguidade greco-romana – de várias maneiras – a morte aparece imbricada à vida, enquanto após o Cristianismo surgiu o pensamento de sacralidade da vida (visto a ressurreição de Jesus Cristo) e na era moderna (com René Descartes e Francis Bacon) o pensamento de nítida oposição entre vida e morte.<sup>178</sup>

Pertinente lembrar que na história grega antiga (quando havia o culto dos homens aos Deuses do Olimpo), a morte não era entendida como algo negativo, mas sim como uma passagem (o fim de “parte” de uma existência), inerente a todos os seres mortais – humanos (grifo nosso). O corpo era apenas um invólucro da alma (verdadeira essência do ser) e por isso o rito da passagem (morte) tinha de ser feito de forma adequada, com vistas a guiar os mortos para seu destino<sup>179</sup>.

O Deus da Morte na mitologia grega era Thanatos (irmão gêmeo de Hipnos – Deus do Sono), criado por Prometeu antes da humanidade e responsável por levar

---

<sup>176</sup> Os principais estudos acerca da morte foram feitos por Phillipe Ariès (1981,2003); Norbert Elias (1997, 2001), Louis Vincent Thomas (1975); Ernest Becker (1997); Ivan Ilitch (1975), Elizabeth Kübler-Ross (1969), David Sudnow (1967), Bernard Glaser e Anselm Strauss (1965, 1968). MENEZES, Rachel Aisengart. Autonomia e decisões no final da vida: notas sobre o debate internacional contemporâneo. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (coordenadoras). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 11.

<sup>177</sup> *Ibid.*, p. 10-11.

<sup>178</sup> MARTON, Scarlet. Morte como instante de vida. **Revista Filosofia [on line]**, São Paulo, s./d. Disponível em: <[www.filosofiacienciaevida.uol.com.br/ESFI/Edicoes/32/artigo129564-3.asp](http://www.filosofiacienciaevida.uol.com.br/ESFI/Edicoes/32/artigo129564-3.asp)>. Acesso em: 10 dez. 2014.

<sup>179</sup> Segundo pesquisa feita por Leandro Vilar Oliveira, os gregos antigos também consideravam a existência de fantasmas, que eram os seres humanos que não receberam os rituais fúnebres adequados e, por conseguinte, não poderiam fazer a passagem (pelo rio Aqueronte) e adentrar aos portões do inferno (guardado pelo cão de três cabeças Cérbero) para o julgamento. OLIVEIRA, Leandro Vilar. **Seguindo os passos da História**. Disponível em: <[www.seguindopassoshistoria.blospot.com.br](http://www.seguindopassoshistoria.blospot.com.br)>. Acesso em: 10 dez. 2014.

– assim como seu irmão – súditos para Hades.<sup>180</sup> Ressalte-se que três ideias podem servir para demonstrar a crença dos gregos na morte como passagem:

a) quando a morte acontecia de forma grave, quem buscava as almas eram as Deusas Queres (associadas às mortes violentas) e não Thanatos;

b) os seres humanos buscavam cumprir adequadamente os ritos fúnebres de passagem (a moeda nos olhos para pagamento do Barqueiro, que os levaria na travessia do Rio Aqueronte), pois almejavam chegar aos portões do inferno e cruzar as portas, com vistas a ter seu julgamento e poder entrar nos Campos Elísios – uma espécie de paraíso;

c) o céu era reservado ao Olimpo (morada dos Deuses), e era no *submundo* que ficavam os Campos Asfódelos – tipo de limbo, que corresponderia ao purgatório cristão, vez que as almas ficavam vagando; o Tártaro – este sim um lugar de punição e sofrimento (pode-se dizer análogo ao *inferno* cristão), para aonde eram enviados aqueles que ofenderam os Deuses ou foram muito cruéis em vida; e o próprio *paraíso* denominado por eles como Campos Elísios – um lugar de paz e felicidade (grifo nosso).<sup>181</sup>

Além disso, Hades não era o Deus dos Mortos como alguns acreditam, mas sim o Deus de todo o submundo – inclusive dos Campos Elísios, não sendo responsável pelo julgamento das almas.<sup>182</sup> Filho primogênito de Cronos, após derrotar seu pai junto com os irmãos Zeus e Poseidon, era responsável por governar as profundezas, enquanto aqueles governavam a terra e o mar, respectivamente.<sup>183</sup>

Para as religiões, ainda que com algumas similaridades, a morte também é vista de forma diferente. Leo Pessini, em breve descritivo de algumas crenças, explica que para o Budismo a morte tem de ser de todo o corpo, causada pelo cortar da respiração do ser vivente, ou seja, a morte da mente não é a dissolução total.<sup>184</sup> O momento da morte é muito importante, pois Buda “declarou que a variável crucial

<sup>180</sup> OLIVEIRA, Leandro Vilar. **Seguindo os passos da História**. Disponível em: <[www.seguindopassoshistoria.blogspot.com.br](http://www.seguindopassoshistoria.blogspot.com.br)>. Acesso em: 10 dez. 2014.

<sup>181</sup> *Id.*

<sup>182</sup> Estas seriam julgadas por Radamanto, Éaco e Minos, seres humanos que por terem uma vida honrosa, foram convidados a serem os juizes do Submundo.

<sup>183</sup> OLIVEIRA, Leandro Vilar. *Op. cit.*

<sup>184</sup> PESSINI, Leo. A Eutanásia na visão das maiores religiões. *In*: BARCHIFONTAINE, Christian de Paul; PESSINI, Leo (organizadores). **Biotética**:- alguns desafios. São Paulo: Loyola, 2001, p. 264-278.

que governa o renascimento é a natureza da consciência no momento da morte”<sup>185</sup>, sendo que a morte não é fim da vida, mas uma transição.

Para o Judaísmo, segundo a Congregação Israelita Paulista, a morte possui duas vertentes, existindo para os ortodoxos vida após a morte; e para os liberais uma terra dos vivos e uma terra dos mortos ligadas por uma ponte que é o amor.<sup>186</sup> Para o Cristianismo, a morte também pode ser considerada como uma passagem, vez que existe – segundo ensinamentos da Igreja Católica – uma vida para alma após a morte no céu, no inferno ou no purgatório, também na dependência das circunstâncias de como o cristão viveu e conduziu sua vida segundo os mandamentos da citada crença.

Proveniente do latim *mors*, o vocábulo morte tem o significado de cessação da vida<sup>187</sup> e, além dos entendimentos já mencionados (social, filosófico, mitológico e religioso), tem definições e classificações também pela Tanatologia (ciência que estuda a morte), pela Medicina (acrescentando aqui a Medicina Legal) e pelo Direito.

Para a Tanatologia significa a cessação total e permanente das funções vitais<sup>188</sup>, enquanto para o Direito possui subdivisões, quais sejam: morte – visão jurídica acerca da inexistência do homem; morte natural – inexistência terrena do homem devido ao fim de sua vida; morte civil ou fictícia – que era imposta em consequência de pena (tanto privativa de liberdade, quanto de direitos<sup>189</sup>) e morte

<sup>185</sup> PESSINI, Leo. A Eutanásia na visão das maiores religiões. *In*: BARCHIFONTAINE, Christian de Paul; PESSINI, Leo (organizadores). **Biotética**:- alguns desafios. São Paulo: Loyola, 2001, p. 265.

<sup>186</sup> CONGREGAÇÃO ISRAELITA PAULISTA. **Como o judaísmo entende a morte?** Disponível em: <<http://www.cip.org.br/chevra-kadisha/duvidas-frequentes/como-o-judaismo-entende-a-vida-apos-a-morte/>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

<sup>187</sup> MORTE. *In*: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa**. Curitiba: Positivo, 2010, p. 517.

<sup>188</sup> SANTOS, Agostinho. Tanatologia Forense. **Medicina Legal**, Porto, p. 1-49, 2003/2004, p. 3.

<sup>189</sup> Em levantamento histórico feito nas leis e Constituições brasileiras, para Seminário apresentado aos 20/12/2014 na PUCPR por Scheila B. Santos (na disciplina de Biodireito e Desenvolvimento Social, do PPGD em Direito), constatou-se acerca da pena de morte que: a) na Lei 4/1835 havia determinação da pena de morte a escravos que desrespeitassem seus senhores; b) até os últimos anos do Império, o júri continuou a condenar pessoas à morte (escravos ou livres), tendo sido a partir de 1876 que Dom Pedro II comutou todas as sentenças; c) a pena de morte foi abolida com a Proclamação da República, entretanto, continuou a ser cominada para certos crimes militares; d) a Constituição de 1937 admitiu a possibilidade de se instituir a pena de morte por lei para crimes além dos militares; e) durante o regime militar (ditadura), a Lei de Segurança Nacional de 1969 estabeleceu a pena de morte para crimes de natureza política; e) foi somente com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que houve a abolição da pena de morte para todos os crimes não-militares.

presumida – morte que a lei impõe por uma presunção nos casos de ausência.<sup>190</sup>

Para a Medicina Legal a morte é classificada pela sua certeza (*real e aparente*); pela sua rapidez (*objetiva* – referente à rapidez ou lentidão do óbito; *subjetiva* – referente ao caráter inesperado com que ocorre); e pela sua causa (*natural; violenta* – suicídio, homicídio, acidente; e *duvidosa* – súbita, sem assistência ou suspeita).<sup>191</sup> (grifo nosso)

Para a Medicina, segundo Rodrigo Siqueira-Batista e Fermin Roland, a morte pode ser: clínica – caracterizada pela paralisação da função cardio-respiratória (com possibilidade de reversão); biológica – caracterizada pela destruição celular que surge como progressão da morte clínica (irreversível); óbvia – caracterizada pela decomposição corpórea; encefálica – caracterizada pela paralisação das funções cerebrais; psíquica – caracterizada pela percepção que antecede a morte (a dificuldade deste conceito é a identidade estabelecida entre a morte e o processo de morrer).<sup>192</sup>

Devido a todas estas modalidades<sup>193</sup>, assim como a definição de vida, a classificação de morte não se deu de forma rápida<sup>194</sup>. Rachel Aisengart Menezes afirma que:

De acordo com a concepção dominante no contexto, são produzidas práticas coletivas e individuais, que suscitam sentimentos os mais diversos em torno do nascimento e da morte. A consciência da morte e o problema humano em torno do morrer sempre consistiram em objeto de práticas e representações, associadas a escolhas sociais e morais, em todas as épocas, em quaisquer grupos, culturas ou sociedades.<sup>195</sup>

<sup>190</sup> MORTE. *In*: SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 935.

<sup>191</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Conceito Médico-forense de Morte. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, São Paulo, v. 92, p. 341-380, jan. 1997, p. 350-360. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67369/69979>>. Acesso em: 2 dez. 2014.

<sup>192</sup> BATISTA, Rodrigo Siqueira; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. **Ciência & Saúde Coletiva [on line]**. Rio de Janeiro: ABRASCO – Associação Brasileira de Saúde Coletiva, v. 9. n. 1, p. 31-41, 2004, p. 36 Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232004000100004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232004000100004&script=sci_arttext)>. Acesso em: 20 jul. 2014.

<sup>193</sup> Que incluem vertentes (científica, religiosa e jurídica), entendimentos (sociais, filosóficos, mitológicos e religiosos) e definições/classificações (Medicina – Medicina Legal – Tanatologia e Direito).

<sup>194</sup> Rodrigo Siqueira Batista e Fermin Roland Schramm afirmam que “há uma nítida *fluidez* no conceito de morte [...]. Não é à toa que ele é ainda discutido – e, provavelmente, para sempre discutível”. (grifo no original). BATISTA, Rodrigo Siqueira; SCHRAMM, Fermin Roland. *Op. cit.*

<sup>195</sup> MENEZES, Rachel Aisengart. Autonomia e decisões no final da vida: notas sobre o debate internacional contemporâneo. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart;

A discussão girou primordialmente em torno da afirmação da existência de uma morte clínica – adotada pela medicina – e uma morte biológica – existente individualmente em cada célula, tecido ou órgão.<sup>196</sup> Neste talante, afirma Villas-Bôas:

É freqüente [sic] observar que a morte não se dá em um momento exato. Mesmo deixando de lado as densas questões filosóficas e observando aspectos estritamente biológicos, não é fácil definir a morte nem o tempo de sua ocorrência. É possível dizer que o morrer é uma evolução gradual, por vezes lenta, por vezes súbita, que se estende em cadeia através de órgãos e tecidos. O organismo não morre a um só tempo: células morrem diariamente, enquanto outras podem manter suas funções durante algum tempo após o diagnóstico do óbito. A questão é decidir quais agrupamentos celulares, uma vez tendo encerrado sua atividade biológica, tornam inexorável o processo de morte do organismo *in totum*.<sup>197</sup> (grifo no original)<sup>198</sup>

A constante busca do critério mais adequado para confirmação do óbito sempre existiu<sup>199</sup>. A exemplo, o critério cardiopulmonar (combinação entre os parâmetros de cessação cardíaco e respiratório) era incontestável e vigente até a primeira metade do século XX.<sup>200</sup> Contudo, a partir de 1968 o critério encefálico passou a ser considerado<sup>201</sup> e, no Brasil, em 1990, o Conselho Federal de Medicina (CFM) determinou oficialmente como valor para morte clínica a morte encefálica.<sup>202</sup>

---

BARBOZA, Heloisa Helena (coordenadoras). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 9.

<sup>196</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 18.

<sup>197</sup> *Id.*

<sup>198</sup> NUCCI entende que morte é a “cessação das funções vitais do ser humano (coração, pulmão, cérebro), de modo que ele não possa mais sobreviver, por suas próprias energias”. NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 538.

<sup>199</sup> Na antiguidade a parada cardíaca definia o fim da vida, enquanto na Idade Média o critério respiratório foi eleito como sinal indefectível - “a vida se extinguiria com o último suspiro”. Maria Elisa Villas-Bôas afirma que atualmente algumas culturas indígenas brasileiras ainda utilizam para caracterizar a morte a ausência de respiração. No século XX definiu-se pela parada cardiorrespiratória e a partir de 1985, a Pontifícia Academia das Ciências conclui pelo critério da morte encefálica. VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Op. cit.*, p. 18-25.

<sup>200</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>201</sup> Sgreccia afirma que a definição do estado de morte segue a *Carta de Genebra*, de 1968, que estabelece: “devem ser considerados cumulativamente: cessação de todo sinal de vida de relação, ausência de respiração espontânea, atonia muscular e falta de reflexos, queda da pressão arterial a partir do momento em que foi mais sustentada farmacologicamente, traçado eletroencefalográfico zerado (EEG).” SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 1996, p. 622.

<sup>202</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Op. cit.*, p. 24.

Em agosto de 1997 o CFM brasileiro editou a Resolução 1.480, que tratou dos exames clínicos para caracterizar a morte encefálica, assim como publicou formulário que deve ser preenchido para o registro médico. O início da resolução traz diversas considerações relevantes, sendo as principais:

CONSIDERANDO que a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, determina em seu artigo 3º que compete ao Conselho Federal de Medicina definir os critérios para diagnóstico de morte encefálica; CONSIDERANDO que **a parada total e irreversível das funções encefálicas equivale à morte, conforme critérios já bem estabelecidos pela comunidade científica mundial**; CONSIDERANDO o ônus psicológico e material causado pelo prolongamento do uso de recursos extraordinários para o suporte de funções vegetativas em pacientes com parada total e irreversível da atividade encefálica; CONSIDERANDO a necessidade de judiciosa indicação para interrupção do emprego desses recursos; CONSIDERANDO **a necessidade da adoção de critérios para constatar, de modo indiscutível, a ocorrência de morte**; CONSIDERANDO que ainda não há consenso sobre a aplicabilidade desses critérios em crianças menores de 7 dias e prematuros, [...] <sup>203</sup> (grifo nosso)

A atividade médica e os exames essenciais à constatação do óbito tiveram seus critérios devidamente dispostos na citada Resolução. *In verbis*:

Art. 1º. A morte encefálica será caracterizada através da realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias. Art. 2º. Os dados clínicos e complementares observados quando da caracterização da morte encefálica deverão ser registrados no 'termo de declaração de morte encefálica' anexo a esta Resolução. Parágrafo único. As instituições hospitalares poderão fazer acréscimos ao presente termo, que deverão ser aprovados pelos Conselhos Regionais de Medicina da sua jurisdição, sendo vedada a supressão de qualquer de seus itens. Art. 3º. A morte encefálica deverá ser consequência [sic] de processo irreversível e de causa conhecida. Art. 4º. Os parâmetros clínicos a serem observados para constatação de morte encefálica são: coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinal e apnéia. Art. 5º. Os intervalos mínimos entre as duas avaliações clínicas necessárias para a caracterização da morte encefálica serão definidos por faixa etária, conforme abaixo especificado: a) de 7 dias a 2 meses incompletos - 48 horas. b) de 2 meses a 1 ano incompleto - 24 horas. c) de 1 ano a 2 anos incompletos - 12 horas. d) acima de 2 anos - 6 horas. Art. 6º. Os exames complementares a serem observados para constatação de morte encefálica deverão demonstrar de forma inequívoca: a) ausência de atividade elétrica cerebral ou, b) ausência de atividade metabólica cerebral ou, c) ausência de perfusão sangüínea [sic] cerebral.

---

<sup>203</sup> O formulário faz parte das obrigações a serem cumpridas no momento do registro do óbito. Vide regulação e formulário na íntegra em Anexos deste trabalho. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.480/1997.** Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480\\_1997.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm)> Acesso em: 18 ago. 2014.

Art. 7º. Os exames complementares serão utilizados por faixa etária, conforme abaixo especificado: a) acima de 2 anos - um dos exames citados no Art. 6º, alíneas 'a', 'b' e 'c'; b) de 1 a 2 anos incompletos: um dos exames citados no Art. 6º, alíneas 'a', 'b' e 'c'. Quando optar-se por eletroencefalograma, serão necessários 2 exames com intervalo de 12 horas entre um e outro; c) de 2 meses a 1 ano incompleto - 2 eletroencefalogramas com intervalo de 24 horas entre um e outro; d) de 7 dias a 2 meses incompletos - 2 eletroencefalogramas com intervalo de 48 horas entre um e outro. Art. 8º. O Termo de Declaração de Morte Encefálica, devidamente preenchido e assinado, e os exames complementares utilizados para diagnóstico da morte encefálica deverão ser arquivados no próprio prontuário do paciente.

Além disso, a Resolução 1.480/1997 especificou as obrigações legais a serem cumpridas pelo estabelecimento de saúde<sup>204</sup> quando da constatação da morte encefálica, pois este também é devidamente regulado pelo Conselho Federal de Medicina, com registro perante os Conselhos Regionais denominado CIE – Cadastro de Inscrição de Empresa.<sup>205</sup>

Mas independente de a morte ter sido parametrizada pela Medicina através de critérios e tratada pelo Direito (direitos reais – sucessão; direito civil – presunção de morte, direito penal – punibilidade, etc.), o processo de morrer não ficou mais fácil. Pelo contrário, Elisabeth Kübler-Ross<sup>206</sup> lembra e cita uma passagem de sua

<sup>204</sup> “RESOLUÇÃO CFM nº 1.480/97. O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958 e, CONSIDERANDO [...] RESOLVE: [...] Art. 9º. Constatada e documentada a morte encefálica, deverá o Diretor-Clínico da instituição hospitalar, ou quem for delegado, comunicar tal fato aos responsáveis legais do paciente, se houver, e à Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos a que estiver vinculada a unidade hospitalar onde o mesmo se encontrava internado.” CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.480/1997.** Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480\\_1997.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2014.

<sup>205</sup> O CIE – Certificado de Inscrição de Empresa decorre da Lei Federal n. 6.839/1980, que dispõe sobre a obrigatoriedade de registro de todas as empresas nas respectivas entidades fiscalizadoras do exercício das profissões. No caso de hospitais, clínicas, laboratórios e empresas afins, há obrigatoriedade de registro perante o Conselho de Medicina da respectiva região, com discriminação de todo o corpo clínico e pagamento de anuidade, devendo ainda cumprir as resoluções emanadas do respectivo Conselho. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **CIE – Certificado de Inscrição de Empresa.** Disponível em: <[www.crmpr.org.br/para-pessoa-juridica/](http://www.crmpr.org.br/para-pessoa-juridica/)>. Acesso em: 18 ago. 2014.

<sup>206</sup> Dra. Elisabeth Kübler-Ross (8/7/1926 Suíça – 24/8/2004 EUA) foi uma psiquiatra (eleita em 2007 para o *National Women's Hall of Fame* dos EUA) que por anos estudou a morte e o processo de morrer e deu impulso para criação de sistemas de asilos específicos para doentes que necessitavam de cuidados especiais em estágio terminal. Escreveu e lançou em 1969 a obra mundialmente conhecida, “On death and dying”, traduzida pela primeira vez em 1981 como: “Sobre a Morte e o Morrer: o que os doentes terminais têm para ensinar a médicos, enfermeiras, religiosos e aos seus próprios parentes.” Afirmou que sua intenção não era fazer um manual sobre como tratar “pacientes moribundos”, tampouco demonstrar um estudo exaustivo da psicologia daquele que está morrendo, mas somente apresentar um relatório de “uma oportunidade nova e desafiante de focalizar uma vez mais o paciente como ser humano, de

infância, onde um fazendeiro acometido de um mal súbito e sem esperanças de sobrevivência, simplesmente pedira para morrer em casa. Naquela época, ressalta, fora prontamente atendido pela família “sem maiores dramas”. Apesar das dores que sentia, calmamente o fazendeiro pôs seus negócios em dia distribuindo terras e afazeres, pediu aos amigos que o visitassem uma última vez, tendo se despedido de todos, inclusive das crianças que “não foram excluídas deste processo natural da vida”. Elisabeth Kübler-Ross contrapõe aquela lembrança à “morte tabu”, onde as crianças não participam mais do processo e acabam ficando sozinhas em sua dor, não há conforto em família e nem preparação gradual, tão pouco, incentivo para que a morte seja encarada como parte da vida, um processo natural.<sup>207</sup>

Neste talante, Rachel Aisengart Menezes afirma que a morte – quando estudada por Philippe Ayres (1981 e 2003) – foi classificada em morte tradicional e morte moderna. A morte tradicional se caracteriza pela vivência da última fase da vida, do falecimento de modo familiar e onipresente. Na morte tradicional o momento era menos “oculto”, existindo a participação da comunidade na qual o moribundo fazia parte. As crenças deste eram respeitadas e seu medo concernia sobretudo aos aspectos religiosos do “julgamento final”, pois seus valores faziam com que o final da vida fosse marcado por rituais (o pedido de confissão à uma autoridade religiosa) e escolhas (morrer em casa, distribuir responsabilidades e bens, despedidas).<sup>208</sup>

---

fazer participar dos diálogos, de saber dele os méritos e limitações de nossos hospitais no tratamento dos doentes.” KÜBLER-ROSS, Elisabeth. **Sobre a Morte e o Morrer**: o que os doentes terminais têm para ensinar a médicos, enfermeiros, religiosos e aos seus próprios parentes. Tradução Paulo Menezes. 9 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 3-4.

<sup>207</sup> KÜBLER-ROSS, Elisabeth. **Sobre a Morte e o Morrer**: o que os doentes terminais têm para ensinar a médicos, enfermeiros, religiosos e aos seus próprios parentes. Tradução Paulo Menezes. 9 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 9-11. Em primorosa pesquisa, o historiador João José Reis, revela por meio da obra “A Morte é uma Festa – ritos fúnebres e revolta popular no Brasil do século XIX”, as atitudes dos brasileiros em relação à morte a aos mortos nos idos de 1830. Com ricos detalhes, descreve a revolta da “Cemitarada” na Bahia de 1836, feita por centenas de manifestantes contra um cemitério em defesa de “uma vida melhor no outro mundo”. Acerca do da mudança mencionada por Kübler-Ross, Reis explica que “No passado as pessoas se preparavam diligentemente para a morte. A boa morte significava que o fim não chegaria de surpresa para o indivíduo, sem que ele prestasse contas aos que ficavam e também os instruisse sobre como dispor de seu cadáver, de sua alma e de seus bens terrenos.” REIS, João José. **A morte é uma festa**. Ritos fúnebres e revolta popular no Brasil do século XIX. São Paulo: Companhia das Letras, 1991, p. 92.

<sup>208</sup> MENEZES, Rachel Aisengart. Autonomia e decisões no final da vida: notas sobre o debate internacional contemporâneo. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (coordenadoras). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 11. Sobre isso afirma Reis, “Observe-se o sentido explícito de espetáculo dos funerais de outrora: o convidado foi convocado a ‘abrilhantar’ o enterro.” REIS, João José. *Op. cit.*, p. 129.

A morte moderna caracteriza-se primordialmente pelo crescente processo de medicalização (interferência crescente da medicina no cotidiano individual, com a imposição de normas de conduta social) das sociedades ocidentais a partir da segunda metade do século XX. Há uma centralização dos profissionais e dos saberes da biomedicina e da instituição médica nos processos referentes à concepção, vida, sofrimento, doença e morte. As principais características da morte moderna são: ocultamento do processo de morrer e ocultamento da verdade ao moribundo; a objetivação, fragmentação e “despersonalização do doente” na instituição médica; a tendência ao “isolamento do doente terminal” mediante assistência “rotinizada” em hospitais; a “inexistência de espaço para expressão de sentimentos dos atores sociais envolvidos no processo de morte (paciente, familiares e a equipe de saúde ao seu redor); e o “poder” do médico que por vezes cerceia a opinião ou a escolha do paciente terminal.<sup>209</sup>

Em outras palavras, “a medicina produziu uma morte em hospital, medicamente monitorada e controlada, inconsciente, silenciosa e escondida”<sup>210</sup>, uma morte mecanizada, onde o *processo de morrer* foi alterado (grifo nosso). Um plano é cumprido, no qual desaparece-se do sujeito e ele se arrasta.<sup>211</sup> Nas palavras de Norbert Elias,

Muitas pessoas morrem gradualmente; adoecem, envelhecem. [...] A fragilidade dessas pessoas é muitas vezes suficiente para separar os que envelhecem dos vivos. Sua decadência os isola. [...] **Isso é o mais difícil – o isolamento tácito dos velhos e dos moribundos da comunidade dos vivos.** [...] O problema social da morte é especialmente difícil de resolver porque os vivos acham difícil identificar-se com os moribundos.<sup>212</sup>

<sup>209</sup> MENEZES, Rachel Aisengart. Autonomia e decisões no final da vida: notas sobre o debate internacional contemporâneo. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (coordenadoras). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 12. Reis relata que “O fator humano, representado por parentes, padres, confrades, músicos, pobres, soldados e convidados, compunha a estrutura dramática básica da pompa fúnebre. Esta sofreria uma mudança, diríamos, estrutural com a introdução de um fator técnico: os carros funerários. Estes tornaram mais impessoal e privativo o transporte do cadáver”. REIS, João José. **A morte é uma festa**. Ritos fúnebres e revolta popular no Brasil do século XIX. São Paulo: Companhia das Letras, 1991, p. 155.

<sup>210</sup> MENEZES, Rachel Aisengart. *Op. cit.*, p. 13.

<sup>211</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida Digna: direito, ética e ciência. In: \_\_\_\_\_. (coordenadora). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 14.

<sup>212</sup> ELIAS, Norbert. **A solidão dos moribundos**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 8-9.

Dos avanços da tecnologia médica e da alteração no processo de morrer, surgiram diversas discussões<sup>213</sup>, em especial, a reivindicação de direitos dos pacientes (*hospices* e cuidados paliativos), a necessidade de parâmetros limitadores à biomedicina (Bioética) e a busca pela obrigatoriedade no cumprimento das normas bioéticas (Biodireito). Há necessidade de ampliar o debate, rediscutir a morte em si para além de conceitos técnicos, verificar seu viés antropológico<sup>214</sup>, com vistas a melhor analisar as situações do atual contexto social (terminalidade e direitos) e, especialmente, até buscar um resultado positivo frente ao inexorável fim da vida (morte com dignidade).

## 2.2 AS SITUAÇÕES DE TERMINALIDADE DA VIDA

### 2.2.1 Eutanásia

Eutanásia provém do grego *eu* (bom) e *thanatos* (morte) e tem o sentido de boa morte, morte sem dor, morte serena e sem sofrimento. A definição comumente utilizada para eutanásia é a de que uma pessoa causa a morte de outra debilitada, em sofrimento. Pode ser também ação médica que traz a morte de pessoa que se encontra em grave sofrimento decorrente de doença, com consentimento daquela.<sup>215</sup>

Conhecida como ativa, esta eutanásia é praticada de uma pessoa sobre a outra com vistas a ver terminado o sofrimento desta. Já a eutanásia passiva acontece à medida que são interrompidas ações extraordinárias que objetivavam diminuir o sofrimento de alguém, ou quando se deixa de iniciar alguma ação médica.<sup>216</sup>

<sup>213</sup> Como pôde ser visto no Sumário deste trabalho, os aspectos aqui citados serão tratados em assuntos distribuídos ao longo desta dissertação.

<sup>214</sup> Buscar saber mais acerca da morte em todas as suas faces – incluindo os costumes da sociedade – é imprescindível para que tentar entendê-la. Afinal, o que causava surpresa em Dalai Lama era justamente o fato dos homens “viverem como se nunca fossem morrer, e morrerem como se nunca tivessem vivido.” LAMA, Dalai. Disponível em: <[http://pensador.uol.com.br/autor/dalai\\_lama/](http://pensador.uol.com.br/autor/dalai_lama/)>. Acesso em: 1 dez. 2014.

<sup>215</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 38-39.

<sup>216</sup> FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. **Tipos de Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2014.

Ao longo da história muitos foram os significados atribuídos à expressão eutanásia, embora estudos demonstrem ter sido Francis Bacon, em 1623 – em sua obra *Historia vitae et mortis* – o primeiro a denominar eutanásia como o tratamento adequado às doenças incuráveis.<sup>217</sup>

Por sua vez, em 1928, Ricardo Royo Villanova y Morales propôs classificação distinta e detalhada, qual seja: eutanásia súbita (morte repentina); eutanásia natural (morte resultante de envelhecimento); eutanásia teológica (morte em estado de graça); eutanásia estóica (morte obtida com o destaque das virtudes do estoicismo); eutanásia terapêutica (faculdade atribuída somente à categoria médica, de conceder uma morte tranquila aos enfermos incuráveis, terminais, com dor e em sofrimento); eutanásia eugênica e econômica (retirada dos seres humanos inúteis ou degenerados do convívio familiar e social) e eutanásia legal (conjunto de procedimentos permitidos pela legislação).<sup>218</sup>

Existe ainda a possibilidade de classificação da eutanásia mediante a vontade do paciente. Neste tocante a distinção tem três variáveis, sendo: eutanásia voluntária (solicitada pelo paciente); eutanásia involuntária (a morte é provocada contra a vontade do paciente) e; eutanásia não voluntária (quando o paciente sequer se manifestou em relação a concordância ou discordância relativa a prática desta).

O Vaticano não admite a utilização de qualquer forma de eutanásia – independente da classificação – isso porque sustenta a tese de que ninguém pode permitir que uma pessoa seja morta. Também afirmam os teólogos em uníssono que o homem não é dono de sua vida porque esta é uma dádiva concedida por Deus. Além disso, por ser apenas usufrutuário do seu corpo, não poderia dele dispor, esbarrando a permissão da morte na sacralidade da existência humana.<sup>219</sup>

A Santa Sé condenou esta prática muitas vezes por meio de Encíclicas Papais que citam o assunto (em especial a *Evangelium Vitae* de 1995<sup>220</sup>), tendo sido

<sup>217</sup> GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanasia.htm#ortotanasia>> Acesso em: 25 abr. 2014.

<sup>218</sup> VILLANOVA Y MORALES, Ricardo Royo. **O direito de morrer sem dor:** o problema da eutanásia. São Paulo: Brasil, 1933, p. 19-25.

<sup>219</sup> RÔHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 14.

<sup>220</sup> No tópico 65 do Capítulo III da Encíclica “*Evangelium Vitae*” consta que “Para um correcto [sic] juízo moral da eutanásia, é preciso, antes de mais, defini-la [sic] claramente. Por **eutanásia, em sentido verdadeiro e próprio, deve-se entender uma acção [sic] ou uma omissão que, por sua natureza e nas intenções, provoca a morte com o objectivo [sic] de eliminar o sofrimento.** A eutanásia situa-se, portanto, ao nível das intenções e ao nível dos métodos

a principal manifestação feita pela Igreja Católica contra à eutanásia<sup>221</sup>, a Declaração sobre Eutanásia, da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, datada de 05 de maio de 1980, na qual afirma que a eutanásia é “violação da lei divina”<sup>222</sup>.

Maria de Fátima Freire de Sá coloca em sua obra *Direito de Morrer*, que independente da prática da eutanásia ser milenar, ainda não se encontrou a fórmula capaz de interpretar e conciliar o tema no que se refere ao Direito, à Filosofia e à Medicina, mesmo que todos os dias pessoas no mais absoluto estado de consciência implorem pela permissão de morrer.<sup>223</sup>

O tema eutanásia foi e é complexo porque envolve problemas e discussões muito além da ordem legal. Ademais, fatos arbitrários acontecidos no passado da humanidade, nos quais o termo eutanásia foi utilizado como justificativa para atrocidades como o Holocausto, contribuíram para a dúvida latente das nações<sup>224</sup>. Controvertida, na Grécia antiga os filósofos também divergiam sobre sua aplicação<sup>225</sup>,

empregues.” (grifo no original e grifo nosso). PAULUS PP. VI. **Carta Encíclica *Evangelium Vitae***. Roma: *Libreria Editrice Vaticana*, 1995. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutvatic.htm>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

<sup>221</sup> Quatro capítulos da Declaração da Eutanásia tratam da contrariedade da Igreja Católica para práticas tidas como supressoras da vida. Nesta, afirma que “[...] nada ou ninguém pode autorizar a que se dê a morte a um ser humano inocente seja ele feto ou embrião, criança ou adulto, velho, doente incurável ou agonizante. [...] Trata-se com efeito, de uma violação a lei divina”. CONGREGAÇÃO PARA DOCTRINA DA FÉ. **Declaração sobre a Eutanásia – *iura et bona***. Disponível em: <[www.veritatis.com.br/doutrina/documentos-da-igreja/6620-declaracao-sobre-a-eutanasia-iura-et-bona](http://www.veritatis.com.br/doutrina/documentos-da-igreja/6620-declaracao-sobre-a-eutanasia-iura-et-bona)>. Acesso em: 2 jun. 2014.

<sup>222</sup> SÁ, Maria de Fátima de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**. Eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 125.

<sup>223</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 1.

<sup>224</sup> Anderson Röhe comenta que os crimes praticados em campos de concentração podem ser considerados parte da resistência atual à eutanásia, pois esta fase histórica sombria demonstrou todo o arbítrio do homem sobre o homem. RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 5. Ressalte-se que a afirmação de que o Holocausto tenha sido uma prática eutanásica (segundo o conceito de morte piedosa e a pedido de doente terminal) é incongruente, pois, resta comprovado que os fatos acontecidos no regime nazista tiveram puro caráter de eugenia, inclusive classificados e julgados no Tribunal de Nuremberg (de 20 de novembro de 1945 a 1º de outubro de 1946) como genocídio. Milman esclarece que o termo genocídio foi criado pelo judeu de origem polonesa Raphael Lemkin, em 1944, e tem significado associativo de eliminação, extermínio, enfim, ações que destroem determinados grupos sociais e nacionais. MILMAN, Luis. **Holocausto: verdade e preconceito – parte 2**. Disponível em: <[http://holocausto-doc.blogspot.com/2008/04/o-holocausto-verdade-e-preconceito\\_04.html](http://holocausto-doc.blogspot.com/2008/04/o-holocausto-verdade-e-preconceito_04.html)> Acesso em: 22 set. 2008.

<sup>225</sup> Na Grécia antiga, a opinião dos grandes pensadores e filósofos já era dividida em duas correntes. Sócrates, Platão e outros defendiam que um grande sofrimento poderia justificar o suicídio, sendo a eutanásia uma das funções do médico. Já para Pitágoras, Aristóteles e Hipócrates (considerado pai da Medicina), a prática da eutanásia não deveria ser aplicada. GOLDIM, José Roberto. **Breve Histórico da Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/euthist.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

tendo sido – segundo Villanova y Morales – sempre discutida na antiguidade:

A Eutanásia é entendida como morte serena ou morte doce, tem caráter de utilização para abreviar a dor ou sofrimento. Em contextos históricos específicos, foi acatada especialmente por povos que estavam em guerra, enquanto em outras situações ou épocas, foi fortemente rechaçada, ou seja, sempre acompanhou a humanidade, vez que desde os tempos mais antigos a raça humana teve medo de uma vida na impotência. **O pavor de viver sem saúde, com sofrimentos, fez com que o homem – quase desde sua origem – procurasse livrar seu semelhante da dor, às vezes se antecipando a esta, devido a piedade e compaixão.**<sup>226</sup> (grifo nosso)

No Brasil, Sonia Maria Teixeira da Silva salienta que índices de pesquisas divulgadas na revista *Residência Médica* demonstram que as maiores causas da eutanásia são o câncer e a AIDS, sendo a fase terminal de um paciente com qualquer destas enfermidades de seis meses a dois anos, sempre com tratamentos rigorosos de combate à dor.<sup>227</sup>

Confirma também que:

Nos dias atuais, ainda há práticas eutanásicas, só que não são divulgadas. E isso faz sentido, pois a nossa lei penal vale-se da eutanásia apenas para fins de atenuação de pena, de acordo com o caso concreto, não desfigurando, entretanto, o crime de homicídio (homicídio privilegiado). Assim, muitas pessoas proporcionam a "morte boa" a amigos e familiares, sem que tal fato seja divulgado; sabe-se até de médicos que a praticaram a pedido e súplica de pacientes irremediavelmente doentes.<sup>228</sup>

No âmbito jurídico, em 1996, houve a propositura de um projeto de lei no Senado Federal (projeto de lei 125/96) que instituía a possibilidade de realização de procedimentos de eutanásia no Brasil. O mesmo previa que pacientes terminais irreversíveis e com sofrimentos físicos insuportáveis, pudessem solicitar a realização de procedimentos para adiantar a sua morte.<sup>229</sup>

O projeto previa também que o procedimento seria autorizado mediante análise de uma junta médica composta por cinco membros, devendo dois destes

<sup>226</sup> VILLANOVA Y MORALES, Ricardo Royo. **O direito de morrer sem dor: o problema da eutanásia**. São Paulo: Brasil, 1933, p. 11.

<sup>227</sup> *Id.*

<sup>228</sup> SILVA, Sônia Maria Teixeira da. **Eutanásia**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1863>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

<sup>229</sup> SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n. 125/1996**. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:senado.federal:projeto.lei;pls:1996-06-05;125>>. Acesso em: 13 de jul. 2014.

serem especialistas na enfermidade do doente terminal solicitante. Entretanto, a sua avaliação não prosperou e o projeto não logrou êxito.

### 2.2.2 Ortotanásia

Ortotanásia decorre do grego *orthos*, que significa direito, reto, normal, e *thanatos*, que significa morte; sendo a definição para morte certa.<sup>230</sup> Sua introdução na sociedade mundial decorreu a partir das discussões em torno da Eutanásia, todavia, menos polêmica que esta, é tida (a ortotanásia) como a alternativa civilizada de entender e atender aos doentes terminais.

Apesar de às vezes ser confundida com a eutanásia passiva<sup>231</sup>, José Roberto Goldim afirma que Ortotanásia não é um tipo de eutanásia, mas sim a busca de utilização de meios adequados para o tratamento de uma pessoa que está à morte, ou seja, não antecipa o fim, mas sim, aceita a mortalidade no tempo certo, propiciando todos os cuidados necessários e meios regulares para que o paciente não sofra.<sup>232</sup>

Para sua aplicação é contemplado o sofrimento físico, psíquico, espiritual e social do paciente, assim como de sua família. Deve ainda ser utilizada a chamada atenção integral ao paciente em fase terminal<sup>233</sup>, por meio de uma equipe de profissionais, o que não reduz responsabilidades somente ao médico, mas pelo contrário, vislumbra o paciente a partir de uma ótica mais holística.

Percebe-se na Ortotanásia, de forma mais clara, princípios como dignidade da pessoa humana – previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988 – autonomia, justiça e beneficência (que visa promover o bem ao outro). É

---

<sup>230</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 73.

<sup>231</sup> Maria Elisa Villas-Bôas esclarece bem esta diferença ao ressaltar que: “Na eutanásia passiva, omitem-se ou suspendem-se arbitrariamente condutas que ainda eram indicadas e proporcionais, que poderiam beneficiar o paciente.” Já na ortotanásia, que ela chama de “condutas médicas restritivas são lastreadas em critérios médico-científicos de indicação ou não-indicação de uma medida, [...] optando-se conscientemente [o paciente] pela abstenção, quando já não exerce a função que deveria exercer, servindo somente para prolongar artificialmente, sem melhorar a existência terminal.” VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. **Revista Bioética**, Brasília, v. 16, n. 1, p. 61-83, 2008, p. 63.

<sup>232</sup> GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanasi.htm#ortotanásia>> Acesso em: 25 abr. 2014.

<sup>233</sup> Ver tópico 2.3.1 deste trabalho, referente a definição de doença terminal.

oposta da Distanásia justamente porque “não é o mesmo ajudar a viver quem está vivendo e impedir de morrer quem está morrendo”.<sup>234</sup>

A Igreja Católica aceita a ortotanásia, e na Declaração sobre Eutanásia<sup>235</sup> se pronunciou como entendendo serem desnecessários os meios extraordinários de manutenção da vida em pacientes com morte iminente. Tal assertiva constou ainda da Encíclica *Evangelium Vitae*, carta escrita pelo Papa João Paulo II em 1995:

Nestas situações, quando a morte se anuncia iminente e inevitável, pode-se em consciência “renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida sem, contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes”.<sup>236</sup> (grifo no original)

É facultado ao doente terminal a supressão dos meios experimentais, assim como, a Igreja Católica aceita a manutenção dos procedimentos ordinários para controle da dor, ainda que estes acabem por trazer a morte do paciente por meio do Duplo Efeito.<sup>237 238</sup>

<sup>234</sup> PESSINI, Leo. **Distanásia**: até quando prolongar a vida? São Paulo: Loyola, 2001, p. 150 (Coleção Bioética em Perspectiva).

<sup>235</sup> CONGREGAÇÃO PARA DOCTRINA DA FÉ. **Declaração sobre a Eutanásia – iura et bona**. Cidade do Vaticano: Vaticano, 1980. Disponível em: <[www.veritatis.com.br/doutrina/documentos-da-igreja/6620-declaracao-sobre-a-eutanasia-iura-et-bona](http://www.veritatis.com.br/doutrina/documentos-da-igreja/6620-declaracao-sobre-a-eutanasia-iura-et-bona)>. Acesso em: 2 jun. 2014.

<sup>236</sup> Trecho do tópico 77 do Capítulo III da Encíclica *Evangelium Vitae*. PAULUS PP. VI. **Carta Encíclica *Evangelium Vitae***. Roma: *Libreria Editrice Vaticana*, 1968. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutvatic.htm>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

<sup>237</sup> Goldim afirma que o princípio do Duplo Efeito é a admissibilidade de utilização de medicamento analgésico com o objetivo de reduzir dor insuportável, mesmo que um efeito colateral não intencional seja a morte do indivíduo. Esclarece que “O importante é caracterizar a intenção da ação [, pois,] Esta colocação se baseia na Ética das Virtudes.”, entretanto, ressalva que “Se vista dentro de uma perspectiva Consequencialista a aplicação deste conceito poderia ser discutível.” GOLDIM, José Roberto. **Comentários sobre a Declaração sobre Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutvatic.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>238</sup> Em trechos dos tópicos 78 e 79 do Capítulo III da Encíclica *Evangelium Vitae*, referindo-se ainda que indiretamente ao Duplo Efeito, consta que: “78 [...] Neste contexto, entre outros problemas, levanta-se o da licitude do recurso aos diversos tipos de analgésicos e sedativos para aliviar o doente da dor, quando isso comporta o risco de lhe abreviar a vida. Ora, se pode realmente ser considerado digno de louvor quem voluntariamente aceita sofrer renunciando aos meios lenitivos da dor, para conservar a plena lucidez e, se crente, participar, de maneira consciente, na Paixão do Senhor, tal comportamento ‘heróico’ não pode ser considerado obrigatório para todos. Já Pio XII afirmara que é lícito suprimir a dor por meio de narcóticos, mesmo com a consequência de limitar a consciência e abreviar a vida, ‘se não existem outros meios e se, naquelas circunstâncias, isso em nada impede o cumprimento de outros deveres religiosos e morais’. 79 É que, neste caso, a morte não é querida ou procurada, embora por motivos razoáveis se corra o risco dela: pretende-se simplesmente aliviar a dor de maneira eficaz, recorrendo aos analgésicos postos à disposição pela medicina.” PAULUS PP. VI. *Op. cit.*

No Brasil, com vistas a orientar a classe médica o Conselho Federal de Medicina (CFM) tratou do assunto por meio da Resolução nº 1.805/2006<sup>239</sup>, que traz critérios e orientações básicos para assistência ética do médico frente à terminalidade da vida, especialmente no tocante a evitar ao paciente um prolongamento de tratamento angustiante e obstinado desnecessariamente.<sup>240</sup>

No ano de 2012, o CFM brasileiro normatizou aos profissionais de medicina, por meio da Resolução n. 1995<sup>241</sup>, a metodologia de atuação frente a situação de tratamento de doentes terminais, regulamentando aos médicos as diretivas antecipadas de vontade do paciente.<sup>242</sup>

Percebe-se nas normativas do CFM uma maior preocupação voltada aos cuidados paliativos<sup>243</sup>, assim como, um atendimento ao conceito da própria ortotanásia e do valor maior de dignidade da pessoa humana positivado na Constituição da República de 1988.

### 2.2.3 Distanásia

Proveniente do grego *dís* (mal) e *thanatos* (morte), significa uma morte ansiosa e com muito sofrimento. É entendida como o prolongamento da vida do indivíduo portador de doença incurável por meio de equipamentos, máquinas, medicamentos, ou seja, formas extraordinárias à vida normal do ser humano. Etimologicamente tem o sentido de má morte, lenta e retardada, vinda com dor<sup>244</sup>, podendo também ser conceituada como:

<sup>239</sup> “RESOLUÇÃO CFM N° 1.805/2006. [...] **Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida** do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, **respeitada a vontade do paciente** ou de seu representante legal.” (grifo nosso). CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.805/2006.** Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>240</sup> Ver “Obstinação Terapêutica”, no próximo tópico deste trabalho – Distanásia.

<sup>241</sup> Ver detalhes no tópico 3.2 deste trabalho – A Resolução CFM nº 1.995/2012: conteúdo e limites de sua aplicabilidade.

<sup>242</sup> “RESOLUÇÃO CFM N° 1.905/2012. [...] Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes.” CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.995/2012.** Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>243</sup> Ver tópico 2.3.1 deste trabalho – O paciente terminal e os cuidados paliativos.

<sup>244</sup> DISTANÁSIA. *In*: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa.** Curitiba: Positivo, 2010, p. 694.

Morte agônica acompanhada de grande sofrimento. O termo opõe-se a *eutanásia* e traduz a luta que o organismo moribundo, com as energias que lhe restam e, eventualmente, com o amparo de assistência médica, trava contra a morte, que se processa, assim, lenta e penosamente, perdurando horas ou, mesmo, dias.<sup>245</sup>

É também conhecida como a obstinação terapêutica – insistência em implementar uma intervenção médica que não resulta benefícios ao doente terminal – pois, segundo Anderson Röhe, o organismo debilitado do paciente é prolongado ao máximo pelo médico, que negligencia a vontade daquele.<sup>246</sup>

Além disso, na distanásia o médico também deixa de considerar o fator qualidade de vida, trazendo dor e sofrimento gratuitos ao paciente, justamente o que se procura eliminar por meio de uma morte com dignidade, pois “não é o mesmo ajudar a viver quem está vivendo e impedir de morrer quem está morrendo”.<sup>247</sup>

Como bem explica Leo Pessini, quando uma determinada intervenção médica deixa de beneficiar o paciente terminal; ou mantém indefinidamente um neonato concebido com sérias deficiências congênitas e sem chance de subsistência; ou passa a agredir o doente por meio de tratamentos quando este não tem mais qualquer possibilidade de viver; tornam-se estes (os tratamentos) conseqüentemente fúteis e inúteis.<sup>248</sup>

Na Declaração sobre Eutanásia e na Encíclica *Evangelium Vitae*, citadas nos tópicos anteriores deste capítulo, há referência à distanásia, quando a Santa Sé pronuncia-se acerca de meios extraordinários e desnecessários para manutenção de sobrevivência do paciente terminal, facultando a este a renúncia a tais métodos<sup>249</sup>. Inclusive, o papa João Paulo se reportou a ela como o “[...] “excesso terapêutico” ou seja, a certas intervenções médicas já inadequadas à situação real do doente,

<sup>245</sup> DISTANÁSIA. In: ZACHARIAS, Manif; ZACHARIAS, Elias. **Dicionário de Medicina Legal**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: IBRASA; Curitiba: Universitária Champagnat, 1991, p. 136.

<sup>246</sup> RÖHE, Anderson. **O Paciente Terminal e o Direito de Morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004, p. 27.

<sup>247</sup> PESSINI, Leo. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** São Paulo: Loyola, 2001, p. 150 (Coleção Bioética em Perspectiva).

<sup>248</sup> *Ibid.*, p. 163.

<sup>249</sup> “Na iminência de uma morte inevitável, apesar dos meios usados é lícito em consciência tomar a decisão de renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, sem contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes.” CONGREGAÇÃO PARA DOCTRINA DA FÉ. **Declaração sobre a Eutanásia – iura et bona**. Cidade do Vaticano: Vaticano, 1980. Disponível em: <[www.veritatis.com.br/doutrina/documentos-da-igreja/6620-declaracao-sobre-a-eutanasia-iura-et-bona](http://www.veritatis.com.br/doutrina/documentos-da-igreja/6620-declaracao-sobre-a-eutanasia-iura-et-bona)>. Acesso em: 2 jun. 2014.

porque não proporcionadas aos resultados que se poderiam esperar ou ainda porque demasiado gravosas para ele e para a sua família.”<sup>250</sup> (grifo no original).

A Resolução CFM n. 1995/2012<sup>251</sup> admite em seu preâmbulo que as novas tecnologias “[...] permitem a adoção de **medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios, e que essas medidas podem ter sido antecipadamente rejeitadas pelo mesmo**”<sup>252</sup>. (grifo nosso). Por isso, ao regular as diretivas antecipadas da vontade<sup>253</sup>, acabou por ratificar a vedação (já contida implicitamente<sup>254</sup> na Resolução CFM n. 1805/2006) à obstinação terapêutica.

#### 2.2.4 Mistanásia

Sua etimologia provém do grego *mis*, que significa infeliz, e *thanatos* (morte), por isso o conceito de mistanásia remete a uma morte miserável.<sup>255</sup> Isso devido às carências econômica, política e cultural, que acabam por fazer com que pessoas que desde o nascimento são tidas como desprivilegiadas perante a sociedade, acabem por morrer em situações degradantes, sem a mínima garantia humana e social.

Tida como fora do tempo e principalmente como antes da hora, é bem definida por Leonard M. Martin:

Nada tem de boa, suave ou indolor. Dentro da categoria de mistanásia pode-se focalizar três situações: primeiro, a grande massa de doentes e

<sup>250</sup> PAULUS PP. VI. **Carta Encíclica *Evangelium Vitae***. Roma: *Libreria Editrice Vaticana*, 1995. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutvatic.htm>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

<sup>251</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.995/2012**. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>252</sup> Vide tópico 2.2.2 e ver Capítulo 3 deste trabalho, acerca da Ortotanásia.

<sup>253</sup> Ver tópico 4.3 deste trabalho – Diretivas Antecipadas de Vontade.

<sup>254</sup> No preâmbulo, “**CONSIDERANDO** o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil; **CONSIDERANDO** o art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece que ‘ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante’; **CONSIDERANDO** que cabe ao médico zelar pelo bem-estar dos pacientes; [...] **CONSIDERANDO** que incumbe ao médico diagnosticar o doente como portador de enfermidade em fase terminal;”. (grifo no original). CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.805/2006**. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>255</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 75.

deficientes que, por motivos políticos, sociais e econômicos, não chegam a ser pacientes, pois não conseguem ingressar efetivamente no sistema de atendimento médico; segundo, os doentes que conseguem ser pacientes, para, em seguida, se tornar vítimas de erro médico e; terceiro, os pacientes que acabam sendo vítimas de má-prática por motivos econômicos, científicos ou sóciopolíticos. A mistanásia é uma categoria que nos permite levar a sério o fenômeno da maldade humana.<sup>256</sup>

Segundo este aspecto, a questão da Mistanásia equivale a um descaso social. Isso porque além dos atingidos serem os indivíduos de classe social inferior, muitas vezes sucumbem sem nem mesmo obter atendimento médico. Confirma esse entendimento a explicação de Villas-Bôas, de que a Mistanásia não chega muitas vezes sequer a alcançar as atenções hospitalares avançadas. É como se não habitasse UTIs (Unidades de Terapia Intensiva) e nem chegasse ao erro médico, porque este (o médico) lhe falta. Os pacientes que sofrem a mistanásia estão em macas e chão de corredores de hospitais públicos lotados e tão carentes quanto eles.<sup>257</sup>

O poema de João Cabral de Melo Neto possui como título *Morte e Vida Severina*, e um de seus trechos expressa com mestria situação de morte que pode ser comparada a mistanásia:

E se somos Severinos iguais em tudo na vida,  
morremos de morte igual, mesma morte severina:  
que é a morte de que se morre de velhice antes dos trinta,  
de emboscada antes dos vinte, de fome um pouco por dia,  
(de fraqueza e de doença é que a morte severina  
ataca em qualquer idade, e até gente não nascida).<sup>258</sup>

Em estudo elaborado com apoio da FAPEMIG – Fundação de Pesquisa do Estado de Minas Gerais, o sociólogo Jessé de Souza abordou as dificuldades de uma classe que denominou de “ralé brasileira”<sup>259</sup>, vez que desprivilegiada do

<sup>256</sup> MARTIN, Leonard M. **Eutanásia e distanásia**. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/biblioteca\\_virtual/bioetica/ParteIIIeutanasia.htm](http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIIIeutanasia.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>257</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 75.

<sup>258</sup> MELO NETO, João Cabral de. **Morte e vida Severina e outros poemas**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007, p. 92.

<sup>259</sup> Correlação da obra de Jessé de Souza frente aos Direitos Sociais pode ser vista em: SANTOS, Scheila B.; GODOY JR., Daniel. O direito social à saúde no Brasil e as dificuldades enfrentadas pela “Ralé Brasileira” para sua efetividade. In: MAIA, Luciano Mariz; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de; SILVA, Lucas Gonçalves. **Direitos Fundamentais e Democracia I** [Recurso Eletrônico *on-line*]. CONPEDI/UFPA. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 463-491. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0ceed3b289e76c7f>>. Acesso em: 4 fev. 2015.

nascimento nas classes sociais média e alta e estigmatizada como os “excluídos”. Afirma, em obra que decorreu do estudo e foi publicada em 2009 – intitulada “A Ralé Brasileira: quem é e como vive”<sup>260</sup> – que no Brasil há um fetiche economicista que deve ser desconstruído para que o país deixe de ser visto pelo tamanho do PIB – que só avalia a economia – e passe a ser visto como sociedade, devido à forma que os indivíduos tratam uns aos outros.

Neste aspecto, para analogia da questão da mistanásia, pertinente a passagem contida na referida obra, subintitulada “Aqueles que deixamos morrer”:

Gostaríamos de chamar atenção agora para outras dimensões do problema da saúde pública que são imprescindíveis ao entendimento da maneira como seus serviços alcançam os pacientes da ralé. Um passo primordial para isso é a percepção da desvalorização moral, social e política dos brasileiros que mais utilizam o SUS. [...] Vejamos na prática. [...] Doenças persistentes e mal combatidas, como a malária e a tuberculose [...] ‘são doenças da pobreza, literalmente. Então elas dependem de fatores como saneamento, boa alimentação ou acesso à informação.’ São justamente doenças típicas de periferias das grandes cidades e também das regiões mais remotas do Brasil, atingindo grupos desfavorecidos material e culturalmente. [...] somos o país de maior índice de hanseníase (a antiga lepra) em todo o mundo, [...] 47 mil novos casos a cada ano. A malária foi quantificada em 2006 com mais de 550 mil casos em todo o Brasil, [...] **O grande porém da nossa história foi o fato de a promoção da vida ter afetado mais eficientemente um grupo extenso de pessoas, deixando outro grupo, também extenso negligenciado.**<sup>261</sup> (grifo no original e grifo nosso)

Apesar de não haver registros específicos, pode-se verificar indiretamente as condições para a mistanásia no país, por meio de dados gerais da saúde:

No Brasil – segundo informações do governo – a saúde movimenta 160 bilhões ao ano, o que representa 8% do PIB (produto interno bruto). Além disso, possui: 197 faculdades de medicina, frente a 130 nos Estados Unidos; **concentra 56,38% dos médicos na região Sudeste, contra apenas 4,21% no norte; possui 1,5 médicos por mil habitantes** segundo dados do CNES, 1,8 pelo MEC e 1,95 pelo CFM, **contra a recomendação de 2,5 da OMS e 3,9 em Portugal;** e tem 388.015 médicos registrados como “ativos” nos Conselhos de classe. Dados da OMS mostram que **enquanto 15,1% do orçamento do mundo vai a saúde, no Brasil este percentual cai para 10,7%**, sendo que os demais países emergentes aplicam 11,7%. Os números são ainda mais alarmantes se comparado **o custo médio com a saúde dos cidadãos, vez que o índice mundial era de US\$ 571 cidadão/ano em 2010 frente a US\$ 466 no Brasil, enquanto países como Estados Unidos, Holanda e Noruega gastam anualmente**

<sup>260</sup> SOUZA, Jessé. **A Ralé Brasileira: quem é e como vive**. Belo Horizonte: UGMG, 2011.

<sup>261</sup> *Ibid.*, p. 312-315.

per capita US\$ 3,7 mil, 4,8 mil e 6,8 mil, respectivamente.<sup>262</sup> (grifo nosso).

O que se pode deduzir (incluindo uma análise particular dos dados brasileiros acerca da saúde e do SUS – Sistema Único de Saúde), é que a mistanásia é uma situação fática na terra *brasilis*<sup>263</sup>, ainda que não oficialmente registrada.

## 2.3 O PACIENTE TERMINAL E O DIREITO À MORTE DIGNA

### 2.3.1 O paciente terminal e os cuidados paliativos

A terminalidade da vida às vezes pode ser cercada de dor e sofrimento, agonias que invadem a esfera humana em todos os quesitos, sejam eles físicos, mentais ou psicológicos. A vida antes tão almejada pode se tornar sem sentido, direitos do ser humano podem ser cerceados<sup>264</sup>, assim como um momento de negação pode surgir decorrente da falta de preparação para recebimento da morte.

O paciente terminal pode ser caracterizado como sendo o indivíduo que tem uma doença irrecuperável, ou seja, o ser humano que não possui chance de recuperação de sua saúde, sendo o fim de sua existência inevitável e previsível.<sup>265</sup>

<sup>262</sup> SANTOS, Scheila B. Abertura, cooperação e integração na Constituição: uma análise voltada aos Direitos Sociais. P. 17. In: JORNADA SULAMERICANA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, 1., 2014, Curitiba/Porto Alegre/Chapecó. **Anais...** [no prelo].

<sup>263</sup> A autora utilizou o termo reportando-se ao Decreto-Lei n. 311 de 2 de março de 1938, que dispôs a divisão territorial do país, em especial, os artigos 11 (“Nenhum novo distrito será instalado sem que previamente se delimitem os quadros urbano e suburbano da sede, onde haverá pelo menos trinta moradias”) e 12 (“Nenhum município se instalará sem que o quadro urbano da sede abranja no mínimo duzentas moradias”), pois, correlacionando os ensinamentos de Jessé de Souza à mistanásia, percebe-se que a classificação feita no Brasil no tocante à saúde desconsidera a existência da “morte miserável”. Visto que o assunto envolve diversas áreas (sociologia, direito, medicina, história e geografia, etc.), não será tratado neste trabalho. BRASIL. **Decreto-Lei n. 311, de 2 de março de 1938**. Dispõe sobre a divisão territorial do país e dá outras providências. Disponível em: <[www.legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=17152&norma=32235](http://www.legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=17152&norma=32235)>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>264</sup> Eduardo Luiz Cabette afirma que “Não enxergar os limites pode ser desumanizador e cruel, pode significar converter o homem moribundo em objeto.” CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotanásia**: comentários à Resolução 1.805/2006 CFM. Aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 51.

<sup>265</sup> GUTIERREZ, Pilar L. O que é o paciente terminal? **Revista Bioética**, Brasília, v. 47, n. 2, p. 92-92, abr./jun. 2001, p. 92. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-42302001000200010](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302001000200010)>. Acesso em: 19 jul. 2014.

Nas palavras de Pilar L. Gutierrez, o conceito acima não é simples porque seu eixo central é a terminalidade, “a dificuldade maior está em objetivar este momento, não em reconhecê-lo.”<sup>266</sup>

Ademais, a terminalidade traz vários questionamentos, pois quando aquilo que se entende como qualidade de vida não é vivenciado, o indivíduo começa a se questionar sobre o que lhe é mais importante, sobre as necessidades que de tão básicas no passado não foram valorizadas. O que resta é a capacidade do pensar, do cogitar novas expectativas de acordo com o momento pelo qual ele está passando<sup>267</sup>, meditar acerca de quais escolhas fazer quando lhe for exigida a hora<sup>268</sup>.

O problema está em que no tocante a pacientes terminais, muitas vezes este momento não acontece. Ou porque é feita uma classificação para aquele que foi diagnosticado com um mal grave de que se não lutar arduamente contra a morte, sua vida e tudo que viveu deixará de ter valor, de ter dignidade. Ou porque os familiares ou médicos não cogitam que a morte pode ser digna<sup>269</sup> e não afrontar o ser humano, cabendo exclusivamente ao paciente terminal suas escolhas.

Desde 1960 a ciência e a medicina tem evoluído drasticamente e, por meio de técnicas de suporte da vida, tem-se tentado controlar a morte de forma ainda mais contundente, submetendo o corpo humano a limites inusitados, mesmo que a situação da existência (vida) já esteja bastante comprometida.<sup>270</sup>

<sup>266</sup> GUTIERREZ, Pilar L. O que é o paciente terminal? **Revista Bioética**, Brasília, v. 47, n. 2, p. 92-92, abr./jun. 2001, p. 92. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-42302001000200010](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302001000200010)>. Acesso em: 19 jul. 2014.

<sup>267</sup> Maria de Fátima Freire de Sá entende que a “liberdade e a igualdade encontram-se enraizadas na consideração do homem como pessoa [e no] momento em que a saúde do corpo não mais conseguir assegurar o bem-estar da vida que se encontra nele, há de serem considerados outros direitos, sob pena de infringência ao princípio da igualdade.” SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 50.

<sup>268</sup> Mööler salienta que respeitar o indivíduo como ser autônomo é admitir o seu direito a ter opiniões, fazendo escolhas e agindo segundo seus valores e crenças. MÖÖLER, Letícia Ludwig. **Direito à Morte com Dignidade e Autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007, p. 90.

<sup>269</sup> Rocha entende que a biotecnologia aperfeiçoa as condições de vida do homem, mas também gera dúvidas que devem ser consideradas pelo Direito, especialmente porque, “vida e morte são questões de cada um e de todos os seres humanos. **E o princípio que rege a vida e a morte de cada um e de todos é a dignidade humana**”. (grifo nosso). ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida Digna: direito, ética e ciência. In: \_\_\_\_\_. (coordenadora). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 172.

<sup>270</sup> PESSINI, Leo. **Distanásia**: até quando prolongar a vida? São Paulo: Loyola, 2001, p. 150. (Coleção Bioética em Perspectiva).

Ressalte-se ainda que, conforme texto constitucional, artigo 5º, inciso III da Carta Magna – “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei”.<sup>271</sup> Logo, inexistindo obrigação legal, sempre houve possibilidade do paciente se recusar a submissão de tratamentos caracterizados como inúteis, ou seja, que tragam obstinação terapêutica.

Exemplo interessante pode ser dado a partir da declaração sobre a eutanásia, feita pela Associação Médica Mundial no ano de 1987, em Madrid-Espanha, onde, apesar de afirmar que o “[...] ato de deliberadamente terminar com a vida de um paciente, mesmo com a solicitação do próprio ou de seus familiares próximos, é eticamente inadequada”, esclareceu que isso não impediria o médico de respeitar o desejo do paciente em permitir o curso natural do processo de morte na fase terminal de uma doença.<sup>272</sup>

Baseado no juramento de Hipócrates<sup>273</sup>, os médicos e os profissionais da área da saúde têm o dever da preservação e da proteção da vida, não causando a morte do indivíduo e devendo toda e qualquer medida médica para garantir-lhe a existência. Contudo, essa valoração para o bem maior – a vida – também não pode ser exacerbada a ponto de um prolongamento desnecessário, o que caracterizaria um aumento do sofrimento para o paciente terminal.

Para Elio Sgreccia, diante do coma – atestadamente reversível – todos os meios ordinários e extraordinários devem ser aplicados para a reanimação, sendo que apenas nos casos de atestada irreversibilidade não deveria ser feita a chamada “insistência terapêutica”.<sup>274</sup> (grifo nosso) A verificação eficaz do estado (e tipo) de coma é de relevante importância, uma vez que este nem sempre é um estado de inconsciência e, portanto, não retiraria do paciente a total capacidade de decidir sobre sua manutenção de vida.

<sup>271</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2014.

<sup>272</sup> GOLDIM, José Roberto. **Declaração sobre Eutanásia**: *World Medical Association Madrid/Espanha* – 1987. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/madrid.htm>> Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>273</sup> O juramento de Hipócrates é utilizado – às vezes com algumas variáveis – para o juramento do Curso de Graduação de Medicina. Trecho sobre proteção à vida diz: “A ninguém darei por prazer, nem remédio mortal nem um conselho que induza a perda.” CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Juramento de Hipócrates**. Disponível em: <[www.https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3](http://www.https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>274</sup> SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola. 1996, p. 622.

Quanto ao aspecto da inconsciência, afirma Antonio Chaves:

Ao contrário do que muitos pensam, as pessoas em estado de coma, embora incapacitadas de exprimir seus pensamentos, não estão, em geral, em estado de inconsciência: muitas, ao contrário registram uma hipersensibilidade que lhes permite perceber sentimentos e situações que nem sequer chegam a ser traduzidos em palavras. E isto as leva à posição paradoxal de aspirarem o fim dos seus tormentos e, ao mesmo passo, recusam-se a morrer: umas, por incrível que pareça, por ódio, outras, em contraste, por amor.<sup>275</sup>

Por isso tão relevante a determinação do momento da morte, que no Brasil – conforme tratado no capítulo 2 deste trabalho – tem metodologia discriminada pela Resolução do Conselho Federal de Medicina de nº 1.480, de 8 de agosto de 1997, a partir da caracterização da morte encefálica do paciente. É esta delimitação que permite a percepção concreta da morte do indivíduo, inclusive para efeito de retirada de órgãos para transplante e/ou desligamento de aparelhos que apenas mantém a vida artificialmente.

Por outro lado, em situações em que o paciente está lúcido e consciente, sua autonomia e direito de decidir devem ser além de resguardados, seguidos (nas medidas possíveis), independente da autoridade do médico. O Código de Ética Médica brasileiro, em seu artigo 48, defende isso, pois o médico – em regra – não pode e nem deve limitar o direito do paciente em decidir sobre si próprio e seu bem-estar.

Como bem coloca Röhe, o médico deve buscar a qualidade de vida e não somente a quantidade biológica, pois se o tratamento objetiva apenas estender ao máximo a vida de uma pessoa, em prejuízo da consciência, do bem-estar e da dignidade humana, a visão de humanidade e solidariedade da medicina está comprometida.<sup>276</sup>

Considerando os direitos humanos, o princípio da dignidade humana, o preceito da autonomia da vontade e os direitos à vida e liberdade, a Declaração de Direitos da Pessoa Moribunda expressa com sentimento e honestidade as necessidades psicossociais e os direitos requeridos com maior intensidade pelo indivíduo em condição terminal:

<sup>275</sup> CHAVES, Antonio. **Direito à vida e ao próprio corpo**: intersexualidade, transexualidade, transplantes. 2 ed. São Paulo: RT, 1994, p. 25.

<sup>276</sup> RÖHE, Anderson. **O Paciente Terminal e o Direito de Morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004, p. 100.

Eu tenho o direito de ser tratado como um ser humano até a minha morte.  
 Eu tenho o direito de conservar o sentimento de esperança seja qual for a variação em sua focalização.  
 Eu tenho o direito de ser cuidado por aqueles que podem manter um sentimento de esperança, seja qual for a mudança que possa ocorrer.  
 Eu tenho o direito de exprimir os meus sentimentos e emoções a respeito de minha morte próxima, à minha maneira.  
 Eu tenho o direito de não ser enganado.  
 Eu tenho o direito de ser ajudado, assim como a minha família, a aceitar a morte.  
 Eu tenho o direito de morrer em paz e com dignidade.  
 Eu tenho o direito de manter a minha personalidade e não ser julgado por minhas decisões que podem ser contrárias às crenças dos outros.  
 Eu tenho o direito de manter a minha personalidade e não ser julgado por minhas decisões que podem ser contrárias às crenças dos outros.  
 Eu tenho o direito de participar das decisões sobre a minha assistência.  
 Eu tenho o direito de exigir a continuada assistência médica e de enfermagem, mesmo embora as metas de 'cura' possam ser mudadas pelas metas de 'conforto'.  
 Eu tenho o direito de morrer sozinho.  
 Eu tenho o direito de ser libertado da dor.  
 Eu tenho o direito de ter as minhas perguntas respondidas honestamente.  
 Eu tenho o direito de discutir e aumentar as minhas experiências religiosas e/ou espirituais, seja o que possam significar para os outros.  
 Eu tenho o direito de exigir que a inviolabilidade do meu corpo seja respeitada após a morte.  
 Eu tenho o direito de ser assistido por pessoas carinhosas, sensíveis e com capacidade de sentir prazer em me ajudar em face da morte.<sup>277</sup>

Percebe-se no texto mencionado o apelo para cumprimento do direito de liberdade do paciente terminal, ou seja, para que ele próprio possa fazer suas escolhas de forma voluntária, igual e livre e, principalmente, as veja respeitadas com base na autonomia existencial e nos direitos fundamentais. Como afirma Castro, "Trata-se da opção filosófica pela morte digna, considerando que todo indivíduo aspira ao direito a um tipo qualificado de morte sem sofrimento".<sup>278</sup>

Dentro deste entendimento, necessário relembrar o caráter da dignidade na terminalidade da vida, pois, o que é digno muitas vezes somente pode ser determinado pelo próprio indivíduo em fase final, baseado em seus valores e crenças pessoais conforme o direito de autonomia que lhe assiste.<sup>279</sup> "É inadmissível

<sup>277</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 33.

<sup>278</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. A Constituição e o Direito ao Corpo Humano. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flavia (coordenadores). **Nos limites da Vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 290.

<sup>279</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à Morte com Dignidade e Autonomia: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 90.

que o direito à vida, constitucionalmente garantido, transforme-se em dever de sofrimento e, por isso, dever de viver.”<sup>280</sup>

É imprescindível que o relacionamento médico-paciente – com respeito ao direito de autonomia de ambos<sup>281</sup> – exista até o desfecho desta existência humana, afinal, nunca se poderá cogitar ser permitido ao médico apresentar qualquer sugestão ao doente para prática de supressão à vida. O direito à morte com dignidade é exclusivo do indivíduo, posto que inerente à própria vida, logo, somente a ele caberá o direito de escolha.

Há muitas afirmações e argumentos para consubstanciar a ideia de existência do direito à morte digna, sem qualquer viés economicista ou selecionador. Isso porque, o que se busca é ampliar a discussão e, especialmente, trazer ao paciente terminal mais uma opção frente a passagem – quase que obrigatória – por tratamentos sofríveis e angustiantes, que sem surpresa mor das vezes não geram nenhum resultado, pelo contrário, por vezes podem trazer ainda mais dor (como o caso da quimioterapia e radioterapia).<sup>282</sup>

<sup>280</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**. Eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 110.

<sup>281</sup> Lembre-se que a liberdade (e deontologicamente dever) do médico em agir está na busca e análise do prognóstico. Quando define o diagnóstico e o melhor tratamento do paciente, o faz mediante seu conhecimento científico, todavia, sua autonomia é limitada – conforme preceitua o CFM – ao adentrar na esfera do doente, pois a este assiste o direito de obter as informações de forma concisa e transparente (esclarecidas), facilitando-lhe as escolhas pessoais e redundando no consentimento informado. O paciente deve decidir livremente, sendo vedado ao médico efetuar qualquer procedimento sem o devido esclarecimento. MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antonio Carvalho. O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido. *In*: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (coordenadores). **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 58. Mais sobre o assunto, ver tópico 4.2 deste trabalho – O consentimento livre e esclarecido na ortotanásia.

<sup>282</sup> CÂNCER. “[...] conjunto de mais de 100 doenças que têm em comum o crescimento desordenado de células, que invadem tecidos e órgãos. Dividindo-se rapidamente, estas células tendem a ser muito agressivas e incontroláveis, determinando a formação de tumores malignos, que podem espalhar-se para outras regiões do corpo. As causas [...] são variadas, podendo ser externas ou internas ao organismo. [...] Os tumores podem ter início em diferentes tipos de células. [...] em tecidos epiteliais [pele ou mucosas] são denominados carcinomas. [Iniciados em] tecidos conjuntivos [osso, músculo ou cartilagem], são chamados sarcomas. INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER. **O que é câncer**. Disponível em: <[www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/câncer/site](http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/câncer/site)>. Acesso em: 10 dez. 2014. O Câncer [...] tem o poder de matar por invasão destrutiva os órgãos normais, pois cresce demais, ocupando o espaço de outras células. Possui diversos tratamentos, sendo os mais conhecidos: [...] quimioterápico (na maioria das vezes uma associação de drogas, sendo o principal nas leucemias, linfomas e câncer de testículo); radioterápico (para tumores localizados que não podem ser ressecados totalmente, ou para tumores que costumam retornar ao mesmo local após a cirurgia. Tem efeitos colaterais, principalmente por lesão de tecidos normais adjacentes ao tumor) e a Cirurgia (tipo mais antigo [...] e mais definitivo, especialmente [...] em estágio inicial). **Câncer - tratamentos**. Disponível em:

Para estes pacientes deve haver o direito de escolha, seja entre a morte digna ou acesso aos cuidados paliativos, que de acordo com a Organização Mundial de Saúde são cuidados ativos dos pacientes que não tem mais resposta da doença ao tratamento.

Pertinente esclarecer que o objetivo destes cuidados é a melhora de qualidade de vida tanto do paciente, quanto de familiares, tentando controlar a dor e outros sintomas do doente terminal, além dos seus problemas de ordem psicológica, social e espiritual.<sup>283</sup>

Leo Pessini afirma que:

A dor e o sofrimento não cuidados são o grande desafio a ser trabalhado em um dos objetivos centrais da filosofia do *hospice*, que [...] não é um lugar físico, mas antes uma filosofia de cuidados, que se concretiza no serviço prestado onde quer que o paciente se encontre. Em alguns casos, o *hospice* provê um lugar institucional para morrer, porém em geral proporciona cuidados aos pacientes na fase final de suas vidas em suas próprias residências.<sup>284</sup>

A história diz que a origem dos *hospices* se deu no século IV da era cristã, quando Fabíola – matrona romana – abriu sua casa para alimentar famintos e sedentos, visitar enfermos, acolher estrangeiros e vestir os sem roupa, ao que o primeiro *hospice* foi provavelmente o de Lyon, fundado especificamente para moribundos em 1842.<sup>285</sup>

Outros foram fundados em 1846 – Dublin, 1885 e 1893 – Londres, 1905 – Grã-Bretanha e 1967 – Inglaterra, até o crescimento do movimento que originou em 1985 a fundação da Associação de Medicina Paliativa da Grã-Bretanha e Irlanda. Ainda, em 1987, o Reino Unido foi o primeiro país a reconhecer a medicina paliativa como uma especialidade médica<sup>286</sup>, inserindo-a nos estudos dos cursos de medicina e enfermagem, a partir do reconhecimento do Reino Unido.<sup>287</sup>

Atualmente a prática do *hospice* está disseminada em nível mundial, até porque desde meados de 1980 o movimento conta com o apoio da Organização

---

<<http://www.oncoguia.com.br/site/interna.php?cat=3&id=133&menu=3>> Acesso em: 15 set. 2014.

<sup>283</sup> PESSINI, Leo. **Distanásia**: até quando prolongar a vida? São Paulo: Loyola, 2001, p. 203 (Coleção Bioética em Perspectiva).

<sup>284</sup> *Ibid.*, p. 204.

<sup>285</sup> *Id.*

<sup>286</sup> *Ibid.*, p. 206.

<sup>287</sup> *Id.*

Mundial de Saúde (OMS), que estimulou os países membros a desenvolverem programas de controle de câncer incluindo prevenção, detecção precoce, tratamento e alívio da dor, além dos próprios cuidados paliativos.<sup>288</sup>

Interessante apresentar a filosofia destes cuidados segundo Pessini:

a) afirma a vida e encara o morrer como um processo normal; b) não apressa nem adia a morte; c) procura aliviar a dor e outros sintomas angustiantes; d) integra os aspectos psicológicos e espirituais nos cuidados do paciente; e) oferece um sistema de apoio para ajudar os pacientes a viverem ativamente tanto quanto possível até a morte; f) oferece um sistema de apoio para ajudar a família a lidar com a doença do paciente e com seu próprio luto.<sup>289</sup>

A medicina paliativa possui cinco princípios utilizados nos cuidados de pacientes terminais, quais sejam:

a) princípio da veracidade: obrigação de informar ao paciente sua real situação de forma clara, prudente e honesta, com vistas a ajudá-lo a compreender e aceitar sua condição;

b) princípio da proporcionalidade terapêutica: obrigação moral de implementar todas as medidas terapêuticas que tenham relação entre os meios empregados e o resultado esperado, ou seja, preservar a vida sem prolongá-la e aliviar o sofrimento na medida das possibilidades;

c) princípio do duplo efeito: obrigação de se observar as condições de realização de um ato que tenha dois efeitos – um bom e outro mau – a fim de que este tenha uma razão proporcional e seja lícito;

d) princípio da prevenção: prevenir possíveis complicações e/ou sintomas que ocorrem com maior frequência em determinada doença terminal, com vistas a orientar os familiares e demais envolvidos e, principalmente, evitar sofrimentos desnecessários ao paciente;

e) princípio do não-abandono e o tratamento da dor: obrigação para que o médico acompanhe o paciente, estabelecendo uma forma de comunicação

---

<sup>288</sup> PESSINI, Leo. **Distanásia**: até quando prolongar a vida? São Paulo: Loyola, 2001, p. 207 (Coleção Bioética em Perspectiva).

<sup>289</sup> *Ibid.*, p. 209.

empática, mesmo que este tenha recusado a administração de determinadas terapias.<sup>290</sup>

Assim, é apregoado que aos pacientes terminais que optem por manter sua vida – independente do sofrimento que a doença fatal possa lhes trazer – seja concedido o máximo de conforto e bem-estar que os cuidados paliativos podem disponibilizar, ou seja, que o contato humano do profissional médico não seja substituído apenas por tecnicismo científico e aparelhagens eletrônicas.<sup>291</sup>

Corroborando este entendimento afirma Sá:

A relação médico-paciente estabelece entre ambos um vínculo contratual, ato jurídico perfeito, de obrigações de resultados ou obrigações de meios. Por obrigações de resultados tem-se como exemplo cirurgias plásticas. O médico obriga-se ao resultado. Pelo segundo paradigma, o que ocorre é o empenho do profissional no comprometimento de utilizar-se de meios terapêuticos em benefício do paciente, não havendo, contudo, obrigação em obter êxito. Mas, muito mais que negócio jurídico, a relação médico-paciente apresenta-se como base da ciência médica e tem como objetivo o comprometimento para com a saúde, o bem-estar e a dignidade do indivíduo.<sup>292</sup>

Afinal, bem mencionado por Pessini,

[...] a dor não é simplesmente uma sensação física, mas uma situação multifacial envolvendo desconforto físico, percepção da dor e resposta emocional a ela, entre outros fatores. A dor é distinta do sofrimento humano, mas está ligada a ele. Cuidar desse sofrimento é o grande desafio a ser enfrentado.<sup>293</sup>

Se verdadeiramente vencido o desafio em aceitar que a vida e morte são inerentes, logo, que a existência humana sempre tem um fim, restará ao Direito positivar de quem é o direito de definir como este fim poder ser digno, do próprio cidadão capaz ou não.

<sup>290</sup> PESSINI, Leo. **Distanásia**: até quando prolongar a vida? São Paulo: Loyola, 2001, p. 211-214. (Coleção Bioética em Perspectiva).

<sup>291</sup> Maria de Fátima Freire de Sá comenta que a relação médico-paciente teve grandes complicadores a partir do século XX, pois a medicina saiu da fase deísta. Ademais, afirma ser comum os comentários de que o contato humano do médico foi substituído por aparelhos e ficou mais distante do paciente. SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 34.

<sup>292</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 34-35.

<sup>293</sup> PESSINI, Leo. **Distanásia... Op. cit.**, p. 216.

### 2.3.2 O princípio da dignidade da pessoa humana e a morte com dignidade

É dos princípios fundamentais que decorrem as garantias e direitos individuais, coletivos e sociais estendidos a todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, sendo o princípio da dignidade da pessoa humana que

[...] impõem limites à atividade estatal, uma vez que impede a violação, por qualquer dos poderes veiculados pelo Estado, da dignidade pessoal de qualquer particular. Ao mesmo tempo [...] vincula o Poder Público a sua efetivação, não apenas de modo pragmático, mas também, concreto.<sup>294</sup>

Mas no Brasil (assim como em muitos países), não se encontrou a forma de enquadrar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana ao entendimento do que são vida e morte dignas, principalmente se comparadas às diferentes situações em que estão situados o indivíduo comum e o indivíduo em fase terminal de vida.

O que se observa, é que a solução para tais conceituações talvez esteja na autodeterminação do paciente terminal em decidir, pois se necessário aguardar a definição hermenêutica e material quanto à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana para cada cidadão (inclusive os não enfermos e/ou àqueles que gozam de plenas condições de vida), provavelmente a discussão se torne utópica.

Neste diapasão, importante lição traz Letícia Ludwig Möller, ao afirmar que respeitar o indivíduo em sua autonomia é reconhecer que ele possui direito a ter suas opiniões e suas escolhas, logo, possui direito a agir segundo suas próprias convicções, sejam elas baseadas em crenças, valores ou expectativas pessoais.<sup>295</sup>

O que há de ser ressaltado quando aberta esta discussão é que o indivíduo – quando consciente e considerado perfeitamente apto em suas capacidades mentais – não perde o direito de exigir o cumprimento de sua vontade quando se torna um paciente diagnosticado com uma enfermidade fatal.

Saliente-se que um dos momentos mais difíceis – além do momento da morte em si – é o processo pelo qual o doente terminal é obrigado a passar, na

---

<sup>294</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 73-74.

<sup>295</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à Morte com Dignidade e Autonomia: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 90.

maioria das vezes com dores e sofrimento. Por isso, não deve a autonomia existencial do indivíduo ser preterida à vontade de outrem (ou da maioria) quando se trata de terminalidade da vida. Conforme Letícia Ludwig Möller:

No que tange a uma decisão que diz respeito exclusivamente ao paciente em estado terminal, à sua esfera de liberdade e ação, não invadindo a esfera de liberdade de outros indivíduos – a tomada de decisão acerca do prolongamento, ou não, de sua vida terminal, da limitação ou não, do tratamento médico – entende-se que cabe apenas a ele definir o conteúdo de “morte digna”.<sup>296</sup> (grifo no original)

Ou seja, ao indivíduo terminal cabe escolher a forma que mais lhe parece digna para morrer. Afinal, independente dos mais variados conceitos ou divergentes opiniões acerca da morte (e a dignidade no morrer), certa é a afirmação constante na obra do escritor português José Saramago, *Intermitências da Morte*, que: “De Deus e da morte não se tem contado senão histórias, e esta é mais uma delas”<sup>297</sup>, por isso, nas palavras de Batista e Schramm:

[...] concebe-se uma genuína preeminência do titular da existência para decidir (1) tanto não permanecer em um martírio que não o conduzirá a lugar algum, a não ser à própria morte, (2) quanto continuar padecendo, não por uma decisão tomada por outrem, mas, sim, por uma opção pessoal, que pode até ser a de se submeter, por boas razões, à imposição de um “outro”.<sup>298</sup> (grifo no original)

A dignidade deve ser garantida aos indivíduos de maneira isonômica, por isso a escolha de como morrer não deveria estar na mão de terceiros, porquanto, não se pode (não se deve) equiparar indivíduos que gozam de plena saúde e usufruem de todos os seus direitos individuais (especialmente as diversas formas de liberdade), com aqueles efetivamente classificados como doentes terminais.

Como já visto, o cidadão e paciente terminal pode e deve buscar o respeito a sua liberdade de escolha, especialmente quando se tratar de seu direito de autonomia acerca do que define como vida e morte dignas. Seu direito à liberdade

<sup>296</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à Morte com Dignidade e Autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007, p. 98.

<sup>297</sup> SARAMAGO, José. **Intermitências da Morte**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 146.

<sup>298</sup> BATISTA, Rodrigo Siqueira; SCHRAMM, Fermin Roland. **A eutanásia e os paradoxos da autonomia**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232008000100025&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232008000100025&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt)> Acesso em 20 jul. 2014.

(incutido no direito à vida<sup>299</sup>) consiste em escolher o que é melhor para si, devendo ser atendido na medida do possível com base no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, por ser este o norteador da lei maior.

Sendo um princípio com força superior<sup>300</sup>, cabe lembrar que

A dignidade da pessoa humana pode ser realizada em diferentes graus e o fato de que, sob determinadas condições, prevaleça sobre outros princípios não tem o condão de qualificá-la como um princípio absoluto; apenas demonstra que quase não existem razões jurídico-constitucionais para que ela não venha a sobressair.<sup>301 302</sup>

Quando apresentada a possibilidade do direito de morrer dignamente; quando argumentado pelo direito de liberdade do paciente terminal na definição de vida e morte dignas; e não menos importante, quando afirmado pelo Direito a autonomia do doente terminal na escolha; o que se busca prevenir é que concepções de terceiros – também cheias de valores e crenças pessoais – não

<sup>299</sup> “Para o filósofo Hans Jonas, a existência de um direito à morte decorre do próprio direito à vida. Protege-se juridicamente o direito à vida, o qual, todavia, não deve ser entendido como pressupondo uma *obrigação* de viver, exigível pela sociedade – ao menos, segundo o autor, não nas situações de prolongamento penoso do final da vida dos pacientes terminais. Jonas salienta, contudo, a distinção existente entre direitos legais e morais e correlatamente, entre obrigações legais e morais: *legalmente*, em uma sociedade livre, os indivíduos (à exceção dos menores de idade e dos enfermos mentais) devem ter o direito de não buscar ou rechaçar tratamentos, sendo a saúde um assunto inteiramente privado, dizendo respeito exclusivamente a cada um, de modo geral (desde que o interesse público não esteja em jogo); já *moralmente*, isso não é tão claro, podendo-se considerar que o indivíduo possui responsabilidades morais para com sua família, filhos ou mesmo para com a sociedade como um todo, não podendo, assim, dispor de sua vida e de sua saúde como bem entender (recusando tratamento médico ou cometendo suicídio, por exemplo). Entretanto, um doente em estágio terminal, cuja morte é iminente, está numa situação diferenciada, não lhe podendo ser exigido o dever (nem moral, nem jurídico) de manter um final de vida precário e sem esperança de recuperação: ao contrário, ele possui o direito de morrer, direito moral e juridicamente tão inalienável quanto o direito à vida, só podendo ser sacrificado por livre opção do próprio paciente”. JONAS, Hans. *Técnica, medicina y ética – sobre la práctica del principio de responsabilidad*. Trad. Carlos Fortea Gil. Barcelona: Buenos Aires: México: Paidós, 1997, p. 159-163. *Apud* MÖLLER, Leticia Ludwig. **Direito à Morte com Dignidade e Autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007, p. 95-96.

<sup>300</sup> Importante lembrar que para o jusfilósofo Robert Alexy, ainda que o princípio da dignidade da pessoa humana seja superior aos demais e tenha extrema força, não existem princípios absolutos. ALEXY, Robert. Tradução Virgílio Afonso da Silva. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 111-114.

<sup>301</sup> SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2012, p. 74.

<sup>302</sup> “A impressão de um caráter absoluto advém, em primeiro lugar, da existência de duas normas da dignidade humana: uma regra e um princípio; além disso, essa impressão é reforçada pelo fato de que há uma série de condições sob as quais o princípio da dignidade humana prevalecerá – com grande grau de certeza – em face de todos os outros princípios.” ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 114.

interferiram em esfera de cunho puramente particular e individual. Como afirma Ronald Dworkin:

**Insistimos na liberdade** porque prezamos a dignidade e colocamos em seu centro o direito à consciência, de modo que um governo que nega esse direito é totalitário, por mais livres que nos deixe para fazer escolhas menos importantes. **É por honrarmos a dignidade que exigimos a democracia**, e, nos termos em que definimos esta última, **uma Constituição que permita que a maioria negue a liberdade de consciência será inimiga da democracia, jamais sua criadora**. Qualquer que seja nosso ponto de vista sobre o aborto ou a eutanásia, **queremos ter o direito de decidir por nós mesmos**, razão pela qual deveríamos estar sempre dispostos a insistir em que qualquer Constituição honorável, **qualquer Constituição verdadeiramente centrada em princípios, possa garantir esse direito a todos**.<sup>303</sup> (grifo nosso)

Situação interessante a demonstrar neste contexto de direitos e, especialmente, definições individuais, é o depoimento de Elisabeth Kubler-Ross<sup>304</sup>:

A morte em si é uma experiência positiva e maravilhosa, mas o processo de morrer, quando prolongado como o meu, é um pesadelo. Vai minando todas as nossas faculdades, em especial a paciência, a resistência e equanimidade [sic]. Durante todo o ano de 1996, lutei com dores constantes e as limitações impostas por minha paralisia. Dependo de cuidados alheios vinte e quatro horas por dia. Se toca a campainha da porta, não posso atender. E a privacidade? Pertence ao passado. Depois de quinze anos de total independência, é uma lição difícil de aprender. As pessoas entram e saem. Às vezes minha casa parece a Grand Central Station. Outras vezes, fica quieta demais. **Que tipo de vida é essa? Uma vida desgraçada**.<sup>305</sup> (grifo nosso)

O viver inclui também o morrer e a sociedade não deve simplesmente ignorar este fato. Se esperado que a existência seja coroada de dignidade, também se pressupõe ser necessário uma morte digna, ou seja, o indivíduo – de um modo geral – tem o direito de que sua morte seja reflexo de como viveu.<sup>306</sup>

Além disso, para que o direito de autonomia da vontade do paciente terminal seja efetivado, deverá ser levado em consideração o que bem explicitou Anderson

<sup>303</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 342-343.

<sup>304</sup> Psiquiatra americana que por anos estudou a morte e o processo de morrer, e acabou – em uma coincidência desagradável – acometida por grave doença.

<sup>305</sup> KÜBLER-ROSS, Elisabeth. **A roda da vida**. Trad. Maria Luiza Newlands Silveira. 2 ed. Rio de Janeiro: Record, 1975, p. 308. *Apud* SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 50.

<sup>306</sup> MÖLLER, Leticia Ludwig. **Direito à Morte com Dignidade e Autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007, p. 98.

Röhe acerca da Carta Magna de 1988<sup>307</sup>, de que ao consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana de maneira expressa, se abriu uma porta tanto para uma vida digna, quanto para o direito de morrer com dignidade.

### 2.3.3 A experiência estrangeira na busca do direito à morte digna

Devido a celeuma que envolve o tema Morte Digna, houve a busca de permissão para prática de situações de terminalidade da vida em vários países. Na experiência estrangeira, pode-se encontrar países que aprovaram a eutanásia<sup>308</sup> (tendo inclusive legislado a respeito); países que aceitaram (sem lei) ou legislaram a ortotanásia<sup>309</sup> (ainda que não sob o nome técnico); países como o caso do Brasil que não aprovaram formalmente qualquer prática, mas ao contrário deste, legislaram a extinção da punibilidade utilizando os nomes técnicos de eutanásia ou suicídio assistido<sup>310</sup>, ou às vezes apenas equiparando tais situações ao homicídio piedoso.

Trabalho realizado por José Roberto Goldim acerca do histórico da prática da eutanásia demonstrou alguns dos exemplos citados, como o caso do Uruguai, que baseado na doutrina de Jiménez de Asúa, incluiu em 1934 a possibilidade no seu Código Penal por meio do chamado homicídio piedoso.<sup>311</sup> Também os Códigos Penais Soviético e Peruano, de 1922 e 1942, respectivamente, isentavam de pena o homicídio que viesse a ser cometido por compaixão e a pedido.<sup>312</sup>

<sup>307</sup> RÖHE, Anderson. **O Paciente Terminal e o Direito de Morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004, p. 31.

<sup>308</sup> Na forma entendida pela maioria da doutrina como sendo o “conceito” adequado, qual seja, eutanásia ativa (provocada), voluntária (a pedido) e piedosa (sem causar maior sofrimento), concomitantemente.

<sup>309</sup> No exato sentido de sua etimologia, qual seja, morte no tempo certo; em nenhum momento confundida com a eutanásia passiva.

<sup>310</sup> O suicídio assistido não foi tratado neste trabalho por não ser enquadrado pela maioria da doutrina como realizado exclusivamente em decorrência de doença “terminal”. Ademais, é assunto que exige grande abertura dos aspectos psicológicos e físicos no tocante à saúde, visto serem realizados em sua maioria por pessoas que possuem condições de vida, mas que acreditam e afirmam esta não ser digna por não gozarem de todas as formas de liberdade, igualdade e integridade, e/ou por serem infringidos a um tipo de sofrimento – ainda que não físico – mas mental.

<sup>311</sup> GOLDIM, José Roberto. **Breve Histórico da Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/euthist.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>312</sup> SILVA, Sônia Maria Teixeira da. **Eutanásia**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1863>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

Nos Estados Unidos, a prática da morte com dignidade (ortotanásia)<sup>313</sup> está legalizada na Califórnia desde 1976. Com a discussão acerca da liberdade dos indivíduos em definir o que seria morte digna motivada, o tribunal federal de apelações de Nova York – competência em Vermont e Connecticut – autorizou a eutanásia médica em 1996, tendo o Estado do Oregon aprovado a ortotanásia em 1997.

Os demais Estados discutem o assunto em âmbito social ou encaminham as situações para decisão nos tribunais. Neste tocante, interessante trazer a manifestação do Juiz J. Handler, magistrado da Suprema Corte de Nova Jersey, sobre o direito à autonomia:

O Fundamento da decisão é o conceito de autodeterminação individual. O objetivo da legislação e decisões judiciais é garantir, ao máximo possível, os direitos do indivíduo – paciente – em autodeterminar-se e proteger-se, garantindo-lhe traçar os cursos de sua própria vida. **Quando os mais estimáveis valores da dignidade do homem e privacidade pessoal são transgredidos, deve ter ele o direito de dizer: - “Chega!”**<sup>314</sup> (grifo nosso)

Certo é que, mesmo com a discussão do assunto (morte digna) ou as decisões judiciais não tendo levado quaisquer das práticas (eutanásia ou ortotanásia) à legalização em nível nacional,

Hoje, todos os estados norte-americanos reconhecem alguma forma de diretriz antecipada: ou os “testamentos de vida” [living will] (documentos nos quais se estipula que certos procedimentos médicos não devem ser utilizados para manter o signatário vivo em circunstâncias específicas), ou as “procurações para a tomada de decisões em questões médicas” [health-care proxies] (documentos que identificam uma outra pessoa para a tomar decisões de vida e de morte em nome do signatário quando este já não tiver condições de tomá-las).<sup>315</sup> (grifo no original)

Tais situações podem ter sido influenciadas pelo caso da americana Theresa Marie (Terri) Schindler-Schiavo, que ficou 15 anos ligada a aparelhos. O caso foi polêmico porque, além dos vários anos em que Terri foi mantida viva, foi travada

<sup>313</sup> Aqui o termo é entendido como sinônimo, posto que o foco de ambas as leis é evitar a obstinação terapêutica (distanásia) e não adiantar a morte (eutanásia).

<sup>314</sup> FARIA, Osmard Andrade. **Eutanásia a morte com dignidade**. Depoimento. Florianópolis: UFSC, 1997, p. 267.

<sup>315</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 252.

longa discussão judicial entre o esposo (Michael Schiavo) e os pais de Terri, acerca da manutenção ou não dos equipamentos que a mantinham viva.

Terri teve uma parada cardíaca em 1990, provavelmente devido a perda significativa de potássio associada a Bulimia, que é um distúrbio alimentar. Como permaneceu por, pelo menos, cinco minutos sem fluxo sanguíneo cerebral, teve uma lesão que a levou ao estado vegetativo. Os pais de Terri alegaram uma possível agressão do marido como justificativa à lesão cerebral, posto que supostamente o casal estava se divorciando. O embate judicial começou em 1993, tendo os aparelhos sido desligados e religados duas vezes antes da definitiva e última – possibilitada por decisão judicial favorável ao esposo – que levou a morte de Terri em março de 2005.<sup>316</sup>

Na União Europeia ainda há discussão acerca do direito de morrer na França, Espanha e Portugal, tendo sido a Holanda o primeiro país a legalizar a prática da eutanásia em 2001, seguido da Bélgica em 2002 e de Luxemburgo em 2009.<sup>317</sup> Quanto a forma de tratamento penal da eutanásia – legisladas especificamente ou não – afirma Leão que

na Holanda [...] não é considerada crime; na Grécia, Polônia, Áustria e Noruega é punida levemente; já na Alemanha, Itália e Suíça não é considerada assassinato, mas, por lei, deve ser julgada como um caso especial; e na França e Turquia é efetivamente uma prática assassina.<sup>318</sup>

Destes países, interessante comentar de maneira mais detalhada o caso pioneiro da Holanda. Tanto porque sempre classificou a eutanásia e o suicídio assistido como condutas típicas, antijurídicas e culpáveis; quanto porque aprovou a legalização da prática médica da morte assistida ou morte sem sofrimento<sup>319</sup>, mesmo com protesto de aproximadamente 8 (oito) mil fiéis em frente ao Senado. Por

<sup>316</sup> GOLDIM, José Roberto. **Caso Terri Schiavo**. Retirada de Tratamento. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/terri.htm>>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>317</sup> **A Eutanásia pelo Mundo**. Disponível em: <<https://sites.google.com/site/eutanasiatematabu/a-eutanasia-pelo-mundo>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

<sup>318</sup> LEÃO, Thales Prestrêlo Valadares. Da (im)possibilidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3626, 5 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24638/da-im-possibilidade-do-testamento-vital-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

<sup>319</sup> Nomenclaturas utilizadas naquele país analogamente à eutanásia nas suas formas passiva e ativa, respectivamente.

46 votos a 28, o dia 10 de abril de 2001 entrou na história do país por ter sido o primeiro mundialmente a regular a eutanásia.

A prática sempre foi muito discutida na Holanda e por anos o posicionamento acerca da legalização da eutanásia foi tido como contrário, principalmente devido a ocupação do país pelos nazistas durante a 2ª Guerra Mundial. Na obra “*El derecho a morir*”, Dereck Humphry e Ann Wickett afirmam:

*Los alemanes tenían intención de continuar el exterminio y la esterilización de disminuidos mentales judíos en la Francia ocupada y en los Países Bajos, pero se dieron cuenta de que tenían que recurrir a unas tácticas muy sutiles. Los médicos de los países ocupados no habían estado sometidos al mismo tipo de lavado de cerebro que sus colegas alemanes, y por consiguiente, era probable que las ordenes de matar y deportar fueran rechazadas.*<sup>320</sup>

Desde 1973 procurou-se entendimento para que os médicos não fossem punidos ao praticar o homicídio piedoso, e em 1979 já existiam (num país com menos de 15 milhões de habitantes) três grupos humanitários com movimentos pró-eutanásia. Em 1985 aquele país se inclinou fortemente para legalização da eutanásia, desde que houvesse calma na discussão e criação de diversos critérios.<sup>321</sup>

Em 1990, foi estabelecida uma rotina de notificação para os casos de eutanásia, não legalizando a prática, mas isentando o profissional médico de procedimentos criminais<sup>322</sup> e, em 1993 a Lei Funeral tornou a eutanásia um procedimento aceito – porém não legal – que eximiria o médico da acusação de homicídio.<sup>323</sup>

Em 28 de novembro de 2000, após ampla discussão, a Câmara de Deputados holandesa aprovou a lei de eutanásia por 104 votos a favor frente a 40 votos contra.<sup>324</sup> Dereck Humphry e Ann Wickett salientam que este fato foi possível porque desde os anos 70 as pessoas afins, os acadêmicos, os médicos e os

<sup>320</sup> HUMPHRY, Dereck; WICKETT, Ann. *El derecho a morir*. Barcelona: Tusquets, 2005, p. 225.

<sup>321</sup> *Ibid.*, p. 236.

<sup>322</sup> GOLDIM, José Roberto. **Breve Histórico da Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/euthist.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>323</sup> GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia – Holanda**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanol.htm>> Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>324</sup> *Id.*

advogados, se uniram para serem responsáveis pela abordagem do problema, não deixando o assunto nas mãos dos políticos.<sup>325</sup>

A Lei denominada *Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act*<sup>326</sup> (aprovada em 10/4/2001 como já informado) entrou em vigor em 1º de abril de 2002. A sua aprovação foi ousada, mas talvez tenha acontecido justamente porque – apesar de protesto de mais de oito mil pessoas em passeata convocada pela organização Cuidado pela Vida, que agrupa 30 associações religiosas – não haja uma religião oficial na Holanda.<sup>327</sup>

Com critérios extremamente restritos<sup>328</sup>,

Para que a eutanásia seja levada a cabo, os médicos devem estar certos de que o paciente padece de “sofrimentos insuportáveis”, que não tem nenhuma esperança de sobrevivência e que, também, esteja lúcido. O paciente precisa manifestar claramente o desejo de pôr fim à sua vida. Em seguida os médicos devem submeter o caso ao controle de comissões regionais encarregadas de fiscalizar se condições foram seguidas. Essas comissões serão integradas por um médico, um jurista e um especialista em ética.<sup>329</sup>

<sup>325</sup> Humpry e Wickett afirmam que os holandeses ficaram muito orgulhosos da sua liberdade pessoal, pois são muito realistas e têm como princípio tratar os problemas da vida com honestidade. Lembram inclusive que durante a segunda guerra mundial, foi a resistência holandesa a mais valente, e talvez tenha sido isso a motivar a união dos médicos, advogados e acadêmicos para discutir a questão. Ressaltam que a visão destes grupos era de que, quando um código de conduta acerca da ajuda a morrer chegasse às mãos do legislador, já estaria praticamente discutido. HUMPHRY, Dereck; WICKETT, Ann. *El derecho a morir*. Barcelona: Tusquets, 2005, p. 237.

<sup>326</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 112.

<sup>327</sup> “*Mientras que el 27% de la población carece de creencias religiosas, el 37% son católicos pero su aversión hacia los dogmas de la Iglesia católica es bien conocida.*”, lembrando de uma matéria do New York Times de maio de 1985, que dizia que os católicos holandeses eram praticamente os únicos que tinham conseguido democratizar a igreja. HUMPHRY, Dereck; WICKETT, Ann. *Op. cit.*

<sup>328</sup> “O direito é expressamente negado a não-residentes na Holanda. Antes da votação, a ministra holandesa da Saúde, Els Borst, assegurou que os pacientes estão protegidos caso não queiram que a eutanásia seja feita. De acordo com a ministra, o paciente só poderá ter direito à eutanásia se estiver passando por um sofrimento insuportável em função de uma doença irreversível e estar ciente de todas as opções médicas disponíveis. O pedido deverá ser feito voluntariamente e pessoalmente enquanto o paciente estiver consciente. Os médicos nunca deverão sugerir a eutanásia como uma opção.” Aprovação polêmica: Senado holandês aprova lei que permite eutanásia. *Revista Consultor Jurídico [on line]*, 11 abr. 2001. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2001-abr-11/holanda\\_primeiro\\_pais\\_autorizar\\_eutanasia](http://www.conjur.com.br/2001-abr-11/holanda_primeiro_pais_autorizar_eutanasia)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>329</sup> Em outro trecho a matéria informa que “Os menores de idade, entre 12 e 16 anos, também terão a possibilidade de recorrer a eutanásia, com o consentimento de seus pais.” Holanda legaliza eutanásia, sob protestos. *Folha On Line*, São Paulo, 10 abr. 2001. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u23185.shtml>> Acesso em: 15 jul. 2014.

Outro país que chama a atenção é a Espanha. Discutindo as variadas situações de terminalidade da vida desde 1920, somente no final do século XX a questão adquiriu maior força. Talvez uma das razões para isso, é que na década de 90 o país foi palco de um dos fatos e processos jurídicos mais polêmicos da história acerca da discussão sobre o Direito de Morrer. Ramón Sampedro Camean pleiteou judicialmente (autos de no. 19.6.1993 – 1ª instância n. 5 de Barcelona) que lhe fosse permitido morrer dignamente, visto que sofria de paraplegia e tetraplegia<sup>330</sup> traumática por síndrome de secção medular, tendo permanecido imobilizado numa cama por mais de 30 anos.<sup>331</sup>

Sampedro sempre manifestou sua vontade de pôr fim à vida de forma serena e determinada, tendo conseguido cumprir seu intento em janeiro de 1988, entretanto, não pela via judicial. Obteve sua meta (cumprimento do seu desejo de morrer) por meio da ajuda indireta de diversos amigos e pessoas próximas (alguns inclusive sem saber o verdadeiro intento), que participaram desde a compra do veneno até a colocação do canudo em sua boca para tomar um suposto antiácido. Deixou uma fita de vídeo gravada explicando seus motivos acerca da vontade lúcida de morrer, corroborados pelo fato da impossibilidade de obtenção da sentença judicial favorável ao seu desejo.

Baseado nos fatos de sua vida, foi gravado um filme chamado “Mar Adentro” no ano de 2004, na Espanha, França e Itália, dirigido por Alejandro Amenábar, que foi vencedor do Oscar de Melhor Filme Estrangeiro. Ainda sobre o caso, foi lançada a obra “Cartas do Inferno”, de autoria do próprio Ramón Sampedro, onde foram publicados todos os poemas e cartas que ele escreveu enquanto lutava por sua “liberdade por meio da morte” como afirmava, inclusive uma carta de despedida.<sup>332</sup>

---

<sup>330</sup> A tetraplegia significa a perda total de movimentos dos membros do corpo. No conceito médico “As tetraplegias (ou quadriplegias) ocorrem quando as vias motoras e sensitivas que percorrem a medula espinhal em direção à periferia (e vice-versa) são interrompidas por um acidente ou outro motivo qualquer, no nível da coluna cervical, entre a primeira e a sétima vértebras cervicais ou em virtude de algumas doenças neurológicas. O paciente que sobrevive a elas torna-se uma pessoa sem autossuficiência e passa a ter necessidade de assistência contínua e ininterrupta, durante toda a vida, às vezes até mesmo para respirar (respiração assistida).” ABC Med. **Tetraplegia: o que é?** Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/348064/tetraplegia+o+que+e+quais+as+causas+e+os+sintomas+com+o+e+o+tratamento.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

<sup>331</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 100.

<sup>332</sup> “Querida família: Quando vocês lerem esta carta espero estar dormindo para sempre. Também espero que entendam que isso era o que eu queria havia muitos anos, e peço que façam o possível para que pareça uma morte natural. A pessoa para quem pedi o favor de colocar as

Outra razão da forte contenda talvez seja graças ao médico Marcelo Palácios, ex-presidente da Sociedade Internacional de Bioética (Gijón – Espanha), visto ser um dos árdios defensores da eutanásia no mundo. Palácios veio ao Brasil em setembro de 2007 para uma conferência na Universidade de Brasília e, à época, concedeu entrevista ao Jornal Folha de São Paulo onde afirmou:

A eutanásia é ajudar um doente terminal, que não tem mais do que meses de vida, a morrer. Para isso, precisa estar passando por um grande sofrimento e fazer o pedido com lucidez ao médico. Não é algo arbitrário. É um compromisso ético entre duas pessoas e merece o máximo respeito.<sup>333</sup>

---

pílulas para dormir no frasco de sal de frutas foi uma criança que estava aqui, mas não era consciente do que estava fazendo. Se vocês lembram, havia um frasco quase vazio com um pouco de sal de frutas. Nele pedi que fossem colocadas as pílulas para dormir e as deixei ali por um certo tempo para que ninguém pudesse saber quem foi. Depois, tomá-las foi coisa fácil: ao último que ficou comigo para virar-me ou para ver TV, antes de ir dormir, pedi um copo com água com um pouco de sal de frutas, e esta pessoa me deu, sem saber, o conteúdo das pílulas para dormir. Por isso lhes peço que não façam perguntas a ninguém. Chamem meu médico, Carlos Peón. Se ele confirmar que foi morte natural, destruam esta carta e nada mais, mas, e por qualquer motivo quiserem me fazer uma autópsia, então mostrem esta carta. Creio que serão suficientemente honrados para não colocá-los em processo absurdo! [...] Preferiria contar com a colaboração de vocês. **Despedir-me de todos, como quem sai para uma longa viagem, ou como se fosse navegar, ou emigrar – já que a morte é isso, um sonho ou uma longa viagem.** Mas nunca confiei. Sempre tive medo de que, se pedisse para alguém que me fizesse o que fez a inocência de uma criança, isto acabasse – como acabam todos os segredos – sendo conhecido por todo mundo, ou seja, um segredo público. Espero que quando lembrarem de mim em uma conversa familiar, e se perguntarem os motivos, ou o porquê, nunca lhes ocorra que – talvez – isso aconteceu porque não me senti bem tratado. Não é isso! [...] o que não podemos dar a ninguém, por mais que queiramos, é a esperança. Essa só nasce no âmago de nós mesmos. Eu perdi a minha no dia em que me disseram que não havia nada mais a fazer. **A vida tem que ter sentido.** E tem sentido enquanto esperamos algo. Quase nunca – ou nunca – sabemos o que é, mas enquanto dispomos de um corpo sensível e vivo que nos possibilita desfrutar da sensação de poder ir de um horizonte a outro, em busca desse algo indefinido e maravilhoso que nos libertará da rotina a lutar para viver de uma maneira normal. Viver é como jogar na loteria. [...] Resta um lugar de esperança. Mas **se ficarmos sem o corpo, é como se ficássemos com a esperança insuficiente de poder ganhar um prêmio miserável, mas nunca um importante.** Existem os que querem jogar dessa maneira, mas eu não. [...] **Quem sabe além da vida haja outra loteria, e se jogarmos essa talvez possamos conseguir um dos prêmios importantes.** Há uma esperança na incerteza. [...] **Se me querem bem – e eu sei que sim – devem ficar contentes em vez de tristes, pois por fim terminou meu pesadelo depois de tantos anos. Morrer nada mais é do que deitar para dormir um longo sono.** [...] **Vale a pena viver a vida enquanto podemos nos servir dela por nós mesmos: quando não puder ser assim, é melhor terminá-la, pois continuar não tem sentido. Essa possibilidade deveria ser um ato de liberdade pessoal, deveria ser mais fácil conseguir ajuda quando dela necessitamos.** Isso também seria uma forma de amor. [...] Às vezes demonstramos mais amor por uma pessoa quando lhes oferecemos ajuda para morrer e não para viver. **Só posso lhes pagar com [...] gratidão: morrendo. E vocês, respeitando a minha vontade.**” (grifo nosso). SAMPEDRO, Ramón. **Cartas do Inferno.** São Paulo: Planeta do Brasil, 2005, p. 275-278.

<sup>333</sup> WESTIN, Ricardo. Eutanásia é um compromisso sério. **Jornal Estado de São Paulo**, 9 set. 2007. Disponível em: <<http://www.estado.com.br/editorias/2007/09/09/ger-1.93.7.20070909.7.1.xml>> Acesso em: 29 ago 2014.

Debatidas as situações de terminalidade da vida – tendo sido levada à análise tão somente a eutanásia nas formas ativa (com grande divergência na doutrina visto licitude e punibilidade), passiva (com admissão da impunibilidade pela doutrina, desde que em situações de problemas graves de sobrevivência com consentimento do paciente ou representante legal) e indireta (com admissão da impunibilidade pela maioria da doutrina desde que o médico tenha sido diligente)<sup>334</sup> – acabou por ser aprovada na Espanha em 17 de março de 2010, por unanimidade do Parlamento, a lei chamada Morte Digna.

Mantendo as proibições à eutanásia e ao suicídio assistido, a Espanha legalizou a Ortotanásia por meio da Lei da Morte Digna, regulando a possibilidade do paciente terminal se negar a tratamento que apenas lhe prolongue a vida de forma artificial e, principalmente, permitindo ao doente em terminalidade de vida o recebimento de cuidados paliativos com tratamento e medicamentos para dor em domicílio.<sup>335 336</sup>

---

<sup>334</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 96-99.

<sup>335</sup> Informe jurídico & outros. **Aprovada lei de morte digna na Espanha**. Disponível em: <<http://infodireito.blogspot.com.br/2010/04/eutanasia-aprovada-lei-de-morte-digna.html>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

<sup>336</sup> Ressalte-se que este é um grande passo para o conforto e manutenção do doente terminal no seio familiar, visto que os moribundos em fase de terminalidade da vida necessitam, na maioria das vezes, de remédios com grande capacidade para aplacar a dor, sendo a morfina o mais utilizado. Num comparativo simples com o Brasil, tal medicamento somente pode ser administrado em âmbito hospitalar, obrigando – ainda que indiretamente – o paciente a ser mantido internado.

## PARTE II – A ORTOTANÁSIA E A AUTONOMIA EXISTENCIAL

*A realidade mais fundamental é que houve uma  
revolução biotecnológica que possibilita o  
prolongamento interminável do ato de morrer.  
Bernard Lown<sup>337</sup>*

### 3 A ORTOTANÁSIA E SUA DISCIPLINA JURÍDICA

#### 3.1 O DEBATE DA REGULAÇÃO DA ORTOTANÁSIA

As vantagens trazidas pela medicina de alta tecnologia são incontáveis, pois possibilitaram incontáveis melhorias na condição humana, contudo, como tudo não é perfeito, trouxe também novos desafios<sup>338</sup>, traduzidos em dúvidas ou discordâncias que extrapolaram a Bioética<sup>339</sup>. O lidar com a morte é um dos principais exemplos,

<sup>337</sup> LOWN, Bernard. **A arte perdida de curar**. São Paulo: JSN, 1997, p. 27.

<sup>338</sup> GARRAFA, Volnei. Bioética e Ciência – Até Onde Avançar sem Agradir. In: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (coordenadores). **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 99.

<sup>339</sup> BIOÉTICA – “O estudo dos problemas éticos suscitados pelas pesquisas biológicas e pelas suas aplicações por pesquisadores, médicos, etc.”. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa**. Curitiba: Positivo, 2010, p. 317. Pessini e Barchifontaine afirmam que a Bioética surgiu em 1970 como um neologismo do oncologista Van Rensselaer Potter num artigo chamado *Bioethics*. Este médico posteriormente publicou em 1971 uma obra chamada *Bioethics: bridge to the future*, que passou a ser uma referência inicial; sendo que no mesmo ano o pesquisador Andre Hellegers utilizou a expressão. Ainda que oficialmente batizada em 70, seu nascimento é localizado no início da década de 60 devido a hemodiálise em Seattle (EUA). Para Hossne o vocábulo pode ter nascido sem definição clara, mas com o significado de que “a Bioética representaria um processo (ou um movimento) de preocupação ética voltada aos fenômenos advindos da ‘nova Biologia’, procurando-se criar mecanismos para coibir eventual mau uso e ao mesmo tempo fomentar a avaliação de tais fenômenos e desafios de forma integrada às demais ciências, sobretudo as ciências humanas; daí ‘o subtítulo proposto por Van Rensselaer Potter’: *Bioética: ponte para o futuro*.” No Brasil, Pessini e Barchifontaine esclarecem que a Sociedade Brasileira de Bioética foi criada em 19 de agosto de 1982 por seu primeiro presidente e idealizador, o professor Dr. William Saad Hossne, na Unesp de Botucatu-SP, embora oficialmente constituída aos 18 de fevereiro de 1995. No Prefácio da obra dos autores, Hossne explica que nos 30 anos que se passaram, aspectos conceituais e doutrinários profundos foram assimilados e o termo Bioética não é mais um processo, vez que hoje “é um ramo ou um campo da filosofia, em particular, da ética, com características próprias, suficientes para assegurar-lhe individualidade, sobretudo pelo seu campo de abrangência (ciências da vida, da saúde e do meio ambiente, em interface), pela sua multi e transdisciplinaridade e pelo pluralismo com a participação de todos os atores que possam estar envolvidos em determinada questão ética (campo de abrangência da Bioética).” PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas Atuais da Bioética**. 8 ed. rev. e ampl. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2008, p. 16-24.

pois, apesar de saber ser um fim certo, constantemente se tenta evitá-la (muitas vezes negando sua previsibilidade) e com isso necessário também adentrar na esfera de discussão do Biodireito<sup>340</sup>.

Para José Alfredo Baracho, o Biodireito

[...] formalístico e legalístico pretende garantir a autonomia da opção individual, confrontando-se com os aspectos de incompatibilidade com a vontade oposta [...]. Ciência e técnica só podem intervir sobre a vida, desde que não afetem à dignidade e ao direito.<sup>341</sup>

Neste contexto é que surge a discussão sobre a morte com dignidade, assunto polêmico justamente porque envolve o viver e morrer, o desconhecimento da continuidade, o desconhecimento de uma situação que o homem tentou ao máximo adiar ou que fez questão de tentar esquecer e o pior, o desconhecimento do significado etimológico de temas como eutanásia, ortotanásia, distanásia e mistanásia.

Além disso, o “desconhecer” na maioria das vezes causa medos<sup>342</sup> e inseguranças difíceis de aplacar nos seres humanos (grifo nosso). Nas palavras de Anderson Röhe:

<sup>340</sup> BIODIREITO – “É a positivação ou a tentativa de positivação das normas bioéticas; ou seja, a positivação jurídica de permissões de comportamentos médico-científicos e de sanções pelo descumprimento destas normas. A expressão também é utilizada no sentido de abranger todo o conjunto de regras jurídicas já positivadas destinadas a impor ou coibir uma conduta médico-científica e que sujeitem seus infratores às sanções nelas previstas. Portanto, de modo mais objetivo, pode-se dizer que Biodireito é o conjunto de leis positivas que visam a estabelecer a obrigatoriedade de observância dos mandamentos bioéticos, mas também pode significar a discussão sobre a necessidade de adequação, ampliação ou restrição desta legislação.” *In*: SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 221. Para Maria Helena Diniz é o estudo jurídico que, tomando por fontes diretas a Bioética e a biogenética, teria a vida por objeto principal, salientando que a verdade científica não poderá sobrepor-se à ética e ao direito. DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 7-8. Segundo Jussara Maria Leal de Meirelles o termo Biodireito já foi alvo de críticas justamente por – às vezes – ser entendido somente como o “Direito voltado à vida (*bios*), dando a noção errônea de que existe Direito que não o seja.” Meirelles entende que o termo que talvez melhor expresse sua ciência e sua união com o Direito seria “Jusbiologia” ou “Direito Biomédico”. MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. A Questão do Biodireito sob a ótica da Construção dos Novos Direitos no Brasil. *In*: HARMATIUK, Ana Carla (organizadora). **A Construção dos Novos Direitos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008, p. 216.

<sup>341</sup> BARRACHO, José Alfredo de Oliveira. **Vida Humana e Ciência**: complexidade do estatuto epistemológico da Bioética e do Biodireito - normas internacionais da Bioética. Cuestiones Constitucionales. México: Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 10, enero-junio, 2004, p. 111-167. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501004>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>342</sup> Rocha afirma que “quem não tem liberdade para pensar não cogita da vida. Vai levando... ou vai sendo levado!”. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida Digna: direito, ética e ciência. *In*: \_\_\_\_\_. (coordenadora). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 57.

A mesma sociedade que cultua o corpo, os bens materiais e que fala em nome do progresso tecnológico também fez com que a morte fosse estranha aos homens e, desta forma, evitada a qualquer custo. Se desde a infância as pessoas são poupadas do incômodo da morte, não há motivo, então, para se surpreender com a dificuldade que é encarar o seu próprio momento. Definitivamente, o ser humano não é criado para lidar com ela.<sup>343</sup>

Mas a barreira tem de ser vencida e novas possibilidades devem ser abertas para análise, tanto na esfera da Bioética quanto do Biodireito (especialmente na esfera legislativa penal<sup>344</sup>). Afinal, aquela mesma superação da medicina que trouxe tantos benefícios, também tornou o morrer mais complicado. Resultado disso é a obstinação terapêutica, na qual os pacientes são mantidos em vida mesmo sem qualquer chance de cura.

A morte com dignidade e o prolongamento artificial da vida devem ser amplamente discutidos e o homem, enquanto indivíduo sujeito de direito, deve participar ativamente destes debates. Devem existir limitações à medicina tecnológica quando esta não mais puder resguardar o bem maior (a vida). Ademais, a morte não deve ser tratada como uma inimiga, posto que faz parte da existência dos seres, independente de explicações.

A ponderação talvez mais relevante a se fazer é a de que o prolongamento da vida por meios artificiais, muitas vezes além da vontade do próprio indivíduo, se torna um dever e não um direito, afinal, a fuga da dor pode acontecer primeiro no espírito e depois no Direito. Röhe argumenta que ao se referir ao direito de morrer, não se procura de todas as maneiras pela morte, mas tão somente a permissão para que esta aconteça de forma serena e com dignidade humana.<sup>345</sup>

Conforme pondera Letícia Ludwig Möller, é importante a maneira como o indivíduo morre, devendo ser respeitado seu direito, em especial, no tocante a que a

---

<sup>343</sup> RÖHE, Anderson. **O Paciente Terminal e o Direito de Morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004, p. 61.

<sup>344</sup> Alberto Zacharias Toron afirma que “é tempo de repensar as coisas”, afinal, assim como o Código Penal admitia no final do Séc. XX (anos 80) o chamado homicídio passional, com extinção da criminalidade àqueles que matavam a esposa infiel e/ou seu amante, é necessário atualizar a interpretação dos dispositivos legais aplicáveis à eutanásia, que em nome da dignidade humana abrevia o sofrimento dos pacientes terminais. TORON, Alberto Zacharias. Prefácio. *In*: LOPES, Antonio Carlos; LIMA, Carolina Alves de Souza; SANTORO, Luciano de Freitas. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**: aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Atheneu, 2011, p. 2.

<sup>345</sup> RÖHE, Anderson. *Op. cit.*, p. 17.

morte seja um reflexo da forma como viveu seus valores e convicções pessoais.<sup>346</sup> Não se pode permitir que a luta contra a morte travada pela medicina a torne fria e desumana ou a defesa do direito à vida tão arguido pelo Judiciário o torne indiferente e imponderado. Há que ser buscado um equilíbrio entre os fatores bioéticos e jurídicos.

A Ortotanásia, conforme apresentado no tópico 2.2 deste trabalho (As situações de terminalidade da vida), significa morte certa<sup>347</sup>, no tempo adequado. Ao contrário da Distanásia<sup>348</sup> que prolonga o sofrimento do paciente terminal, a Ortotanásia aceita a terminalidade da vida no tempo em que acontece, possibilitando apenas medidas paliativas para o possível conforto físico e psicológico do paciente. Luciano de Freitas Santoro a entende como

a conduta do médico que, frente a uma morte iminente e inevitável, suspende a realização de atos para prolongar inutilmente a vida do paciente, não o submetendo a um tratamento fútil, mas sim respeitando a sua dignidade através do emprego de cuidados paliativos. **Quer dizer, o médico, ao invés de tentar prolongar ao máximo a vida do paciente terminal, reanimando-o a cada parada cardíaca, por exemplo, aceita a morte como um resultado natural e passa a empregar outra conduta médica, visando o bem-estar do paciente.** É importante saber que saúde, para a Organização Mundial de Saúde, não é apenas a ausência de doença, mas o estado de completo bem-estar físico, psíquico e social. Hoje é possível acrescentar também o bem-estar espiritual.<sup>349</sup> (grifo nosso)

Embora distinta das demais situações de terminalidade, a ortotanásia teve maior discussão mundial a partir de casos polêmicos<sup>350</sup> envolvendo a eutanásia (nas suas formas ativa e passiva)<sup>351</sup> e o suicídio assistido, tendo sido a morte do Papa João Paulo II um grande marco para a questão, vez que este recusou os trâmites médicos que viessem a gerar sobrevida, com o pedido apenas de medicamentos

<sup>346</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007, p. 98.

<sup>347</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 73.

<sup>348</sup> Vide tópico 2.2.3 deste trabalho – Distanásia.

<sup>349</sup> SANTORO, Luciano de Freitas. Morte Digna. **Jornal Carta Forense [on line]**, São Paulo, 2 ago. 2010. Entrevista. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/entrevistas/morte-digna/5880>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

<sup>350</sup> Vide o caso de Ramón Sampedro no tópico 2.3.3 deste trabalho.

<sup>351</sup> Vide tópico 2.2.1 deste trabalho – Eutanásia.

para dor e permanência em sua casa (Palácio Apostólico no Vaticano) até o fim de sua existência biológica.<sup>352</sup>

No Brasil, independente da discussão local<sup>353</sup> e da legalização em outros países<sup>354</sup>, ainda não há qualquer lei infraconstitucional com âmbito federal capaz de garantir aos cidadãos o direito à morte com dignidade. Ainda que motivada pelo Direito e Medicina internacionais, o tema não tem logrado sucesso no andamento de projetos de lei que tratem da matéria.

Os dogmas políticos e religiosos são muitos, sendo a questão de ampla interdisciplinaridade, vez que envolve as ciências jurídica, médica, bioética, filosófica e sociológica. Além disso, como já abordado, o desconhecimento acerca dos significados das situações de terminalidade, e até do próprio conceito de doença terminal, pode ser o motivo de certa confusão na opinião social brasileira.

Em pesquisa<sup>355</sup> realizada em junho e julho de 2013, com 190 (cento e noventa)<sup>356</sup> acompanhantes de pacientes internados no Hospital Porto Dias (em Belém - Pará) – tanto em situação de terminalidade de vida, quanto curáveis – buscou-se verificar o entendimento acerca de ortotanásia e distanásia, assim como, qual atitude seria tomada com familiar em estado terminal, dentre outras perguntas. Para tanto, primeiramente foi verificado se todos sabiam o “significado” de doença terminal, ortotanásia e distanásia, tendo sido repassada pelos pesquisadores uma explicação padronizada dos vocábulos (com vistas a não influenciar as posteriores escolhas) àqueles que afirmaram desconhecer seus significados.

As respostas de todos os pesquisados demonstrou que apenas 36 (trinta e seis) apresentavam conhecimento sobre o significado de ortotanásia e distanásia; 62

---

<sup>352</sup> O Papa faleceu em 2005, aos 84 anos, após várias cirurgias para artrite. Sofria ainda de Mal de Parkinson.

<sup>353</sup> O ápice da celeuma se deu com as ações civis públicas movidas pelo Ministério Público Federal, discutindo as Resoluções do CFM n. 1.805/2006 e 1.995/2012. Sobre isso ver os tópicos 3.2 e 3.3 deste trabalho.

<sup>354</sup> Vide tópico 2.3.3 deste trabalho – A experiência estrangeira na busca do direito à morte digna.

<sup>355</sup> SILVA, José Antônio Cordero da; SOUZA, Luis Eduardo Almeida de; SILVA, Luisa Carvalho; TEIXEIRA, Renan Kleber Costa. Distanásia e Ortotanásia: práticas médicas sob a visão de um hospital particular. *In: Revista Bioética*, Brasília, v. 22, n. 2, p. 360, 2014.

<sup>356</sup> Destes: 106 (cento e seis) eram mulheres e 84 (oitenta e quatro) eram homens; idade entre 18 e 78 anos; 86 (oitenta e seis) casados, 86 (oitenta e seis) solteiros, 11 (onze) viúvos e 7 (sete) divorciados; 2 (dois) eram analfabetos, 9 (nove) cursaram o fundamental incompleto, 14 (quatorze) o ensino médio completo, 22 (vinte e dois) o ensino superior incompleto, 38 (trinta e oito) o ensino superior completo, 3 (três) possuíam mestrado e 19 (dezenove) não responderam; 111 (cento e onze) eram católicos, 51 (cinquenta e um) protestantes, 2 (dois) espíritas e 26 (vinte e seis) declaram não seguir uma religião específica. *Id.*

(sessenta e dois) conheciam o significado de estado terminal, tendo 44 (quarenta e quatro) destes optado pela ortotanásia e 18 (dezoito) pela distanásia; e 122 (cento e vinte e dois) desconheciam o significado de estado terminal, tendo 18 (dezoito) destes optado pela ortotanásia e 104 (cento e quatro) pela distanásia.<sup>357</sup> A pesquisa demonstrou ainda a falta de diálogo sobre o assunto, vez que apenas 47 (quarenta e sete) dos respectivos pacientes conversaram sobre terminalidade com seus acompanhantes, 83 (oitenta e três) não haviam conversado e 60 (sessenta) acompanhantes não souberam informar se seus respectivos pacientes haviam conversado com algum outro acompanhante, mas com eles não.<sup>358</sup>

Relevante perceber a preferência pela distanásia, ainda que desconhecendo exatamente suas consequências e, pior, perante o desconhecimento sobre doença terminal. Mais uma vez retorna-se indiretamente à morte – e ao medo que o ser humano tem de discuti-la – visto que

A população não conseguiu compreender que **o paciente em estado terminal invariavelmente falecerá e que, para ele, a distanásia apenas será um desconforto, um sofrimento a mais**, além do fato de que será exposto e ficará afastado do convívio de seus familiares, de seu *habitat* e da rotina pessoal.<sup>359</sup> (grifo nosso)

Perante o Direito Brasileiro, além destes pontos<sup>360</sup>, a dificuldade talvez esteja no que afirma Maria Cristina de Cicco, de que

o conceito de integridade física deve ser diferenciado daquele, mais amplo, de saúde. A esfera corpórea do homem, na realidade, não constitui um valor em si, mas pode ser considerada campo de incidência de múltiplos valores. Isso significa que os atos de disposição do corpo podem ser funcionais tanto à conservação da integridade física quanto à realização de outros valores da pessoa que, em um ponderado balanceamento dos interesses, poderiam resultar mais dignos de tutela. Ao contrário, a faculdade de dispor

---

<sup>357</sup> SILVA, José Antônio Cordero da; SOUZA, Luis Eduardo Almeida de; SILVA, Luisa Carvalho; TEIXEIRA, Renan Kleber Costa. Distanásia e Ortotanásia: práticas médicas sob a visão de um hospital particular. *In: Revista Bioética*, Brasília, v. 22, n. 2, p. 360-361, 2014.

<sup>358</sup> *Ibid.*, p. 361.

<sup>359</sup> *Ibid.*, p. 362.

<sup>360</sup> Os pontos apresentados acabam por influenciar o Direito, pois “não podemos esquecer que o direito é estrutura e não superestrutura da sociedade, que ele é um fator que condiciona as relações sociais e, ao mesmo tempo, é condicionado por elas.” CICCIO, Maria Cristina. Atos de disposição do próprio corpo entre autonomia e dignidade da pessoa humana. *Civilística.com [on line]*, Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, p. 2, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/06/Maria-Cristina-de-Cicco-civ.a.2.n.2.2013.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2014.

da própria integridade física poderia se revelar funcional à realização do são e livre desenvolvimento da pessoa.<sup>361</sup>

Na esfera legislativa, apenas o Estado de São Paulo legislou a matéria, por meio da Lei Estadual nº 10.241/99<sup>362</sup>, promulgada aos 17 de março de 1999 e conhecida como Lei Mario Covas<sup>363</sup>. Nesta, há garantia da possibilidade de recusa a tratamentos dolorosos ou extraordinários para prolongar a vida, pois a mesma dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado, em especial:

Artigo 2º - São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo: **I - ter um atendimento digno, atencioso e respeitoso; II - ser identificado e tratado pelo seu nome ou sobrenome; [...] IV - ter resguardado o segredo sobre seus dados pessoais, através da manutenção do sigilo profissional, desde que não acarrete riscos a terceiros ou à saúde pública; [...] VI - receber informações claras, objetivas e compreensíveis** sobre: a) hipóteses diagnósticas; b) diagnósticos realizados; c) exames solicitados; d) ações terapêuticas; e) riscos, benefícios e inconvenientes das medidas diagnósticas e terapêuticas propostas; f) duração prevista do tratamento proposto; g) no caso de procedimentos de diagnósticos e terapêuticos invasivos, a necessidade ou não de anestesia, o tipo de anestesia a ser aplicada, o instrumental a ser utilizado, as partes do corpo afetadas, os efeitos colaterais, os riscos e conseqüências indesejáveis e a duração esperada do procedimento; h) exames e condutas a que será submetido; i) a finalidade dos materiais coletados para exame; j) alternativas de diagnósticos e terapêuticas existentes, no serviço de atendimento ou em outros serviços; e l) o que julgar necessário; **VII - consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados;** VIII - acessar, a qualquer momento, o seu prontuário médico, [...] IX - receber por escrito o diagnóstico e o tratamento indicado, com a identificação do nome do profissional e o seu número de registro no órgão de regulamentação e controle da profissão; XII - conhecer a procedência do sangue e dos hemoderivados e poder verificar, antes de recebê-los, os carimbos que atestaram a origem, sorologias efetuadas e prazo de validade; XIII - ter anotado em seu

<sup>361</sup> CICCIO, Maria Cristina. Atos de disposição do próprio corpo entre autonomia e dignidade da pessoa humana. **Civilistica.com** [on line], Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, p. 6, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/06/Maria-Cristina-de-Cicco-civ.a.2.n.2.2013.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2014.

<sup>362</sup> Segundo Pessini, a referida lei foi originada do Projeto de Lei nº 546/97, do deputado estadual Roberto Gouveia (Partido Trabalhista), que teve inspiração na Cartilha dos Direitos do Paciente, emitida pelo Conselho Estadual de Saúde em 1995. PESSINI, Leo. Distanásia: algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasileira. **Revista Bioética**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 47, 2004.

<sup>363</sup> É assim conhecida tanto por ter sido o político e então governador Mario Covas que a sancionou em 1999, quanto por ter sido o próprio a utilizar a lei – recusou-se a ficar na UTI – em seu processo de terminalidade da vida em março de 2001, decorrente de um adenocarcinoma de bexiga. (Informação de conhecimento público). O câncer relatado é um tipo que se inicia nas células glandulares (de secreção) da bexiga e acomete – em sua maioria – homens. INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER. **Tipos de Câncer**. Disponível em: <[www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site/](http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site/)>. Acesso em: 10 dez. 2014.

prontuário, principalmente se inconsciente durante o atendimento: a) todas as medicações, com suas dosagens, utilizadas; e b) registro da quantidade de sangue recebida e dos dados que permitam identificar a sua origem, sorologias efetuadas e prazo de validade; **XIV - ter assegurado, durante as consultas, internações, procedimentos diagnósticos e terapêuticos e na satisfação de suas necessidades fisiológicas: a) a sua integridade física; b) a privacidade; c) a individualidade; d) o respeito aos seus valores éticos e culturais; e) a confidencialidade de toda e qualquer informação pessoal; e f) a segurança do procedimento;** [...] XVIII - receber do profissional adequado, presente no local, auxílio imediato e oportuno para a melhoria do conforto e bem estar; XIX - ter um local digno e adequado para o atendimento; **XX - receber ou recusar assistência moral, psicológica, social ou religiosa; XXI - ser prévia e expressamente informado quando o tratamento proposto for experimental<sup>364</sup> ou fizer parte de pesquisa; XXII - receber anestesia em todas as situações indicadas; XXIII - recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida; e XXIV - optar pelo local de morte.**<sup>365</sup> (grifo nosso)

Percebe-se que a referida lei traz muitos conceitos e regras já contidos no Código de Ética Médica<sup>366</sup>, mas o que mais chama a atenção é sua valorização ao princípio basilar da Carta Constitucional (dignidade da pessoa humana), assim como, aos princípios que norteiam os cuidados paliativos<sup>367</sup> e a bioética (beneficência, justiça, não-maleficência e autonomia).

Em 2000 o senador Gerson Camata (PMDB/ES) apresentou proposta de alteração do Código Penal Brasileiro, por meio do Projeto de Lei do Senado nº 116/2000<sup>368</sup>, com vistas a exclusão da ilicitude da ortotanásia. Foi aprovado no Senado, após alterações e retirada dos parágrafos de referência ao artigo 121 do

<sup>364</sup> Letícia de Campos Velho Martel tem realizado estudo acerca da utilização do vocábulo “tratamento” quando os itens (medicamentos e/ou procedimentos) ainda estão em fase experimental, pois, talvez a palavra adequada seria “experimento”, que alerta o indivíduo acerca das evidências do produto e/ou serviço. Pertinente ver trabalho realizado por Ingo Wolfgang Sarlet e Carlos Alberto Molinaro, pelo Observatório do Direito à Saúde. SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. **Democracia – separação de poderes – eficácia e efetividade do Direito à Saúde no judiciário brasileiro**. Observatório do Direito à Saúde. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010/2011. Disponível em: <[http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/democracia\\_-\\_separacao\\_de\\_poderes\\_eficacia\\_e\\_efetividade\\_do\\_direito\\_a\\_saude\\_no\\_judiciario\\_brasileiro.pdf](http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/democracia_-_separacao_de_poderes_eficacia_e_efetividade_do_direito_a_saude_no_judiciario_brasileiro.pdf)>. Acesso em: 9 dez. 2014.

<sup>365</sup> SÃO PAULO. **Lei Estadual n. 10.241/1999**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014. Possui também a Lei Municipal nº 14.413, de 31 de maio de 2007. SÃO PAULO. **Lei Municipal n. 14.413/2007**. Disponível em: <<http://www.fonosp.org.br/legislacao/leis-municipais/lei-municipal-n%C2%BA-14413-de-31-de-maio-de-2007/>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>366</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <[www.portalmedico.org.br/novocodigo](http://www.portalmedico.org.br/novocodigo)>. Acesso em: 7 set. 2014.

<sup>367</sup> Sobre o assunto vide tópico 2.3.1 deste trabalho.

<sup>368</sup> BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 116/2000**. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=43807](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=43807)> Acesso em: 5 dez. 2014.

Código Penal, e encaminhado para Câmara dos Deputados, onde foi denominado como Projeto de Lei nº 6.715/2009<sup>369</sup>, tendo apensos pela Comissão de Seguridade Social e Família, os PLs 3002/2008, 5008/2009 e 6544/2009. Em resumo, a atual redação manteve a exclusão de ilicitude da ortotanásia, sendo:

Art. 1º - O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 136-A: “Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados ao paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, ou irmão. § 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos. § 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal.” Art. 2º - Esta lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial. (grifo no original).<sup>370</sup>

Embora tenha como pontos positivos: a participação do Conselho Federal de Medicina, de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil e da Sociedade Brasileira de Bioética quando da discussão do projeto no Senado; a aprovação do texto citado por unanimidade da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal; o parecer favorável emitido pelo Instituto dos Advogados do Brasil (em 14/02/2012); e a realização de audiência pública em junho de 2012<sup>371</sup> (solicitada em julho de 2011 pelo deputado Marco Feliciano), o projeto ainda não logrou êxito. O mesmo continua em trâmite na Câmara dos Deputados, perante a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, onde teve em 14 de maio de 2013 a designação do deputado João Campos como relator.

Pertinente mencionar que talvez tenha sido a morosidade do legislativo brasileiro (a Lei do Estado de São Paulo é do ano de 1999, o Projeto de Lei do

<sup>369</sup> Pertinente ver parecer favorável acerca do referido PL, emitido pelo Instituto dos Advogados do Brasil, Anexo “G” deste trabalho. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-7829.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2014.

<sup>370</sup> BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n° 6.715/2009**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/827792.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2000.

<sup>371</sup> BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Registro de Audiência Pública 0919/12**. Disponível em: <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.camara.leg.br%2Fatividade-legislativa%2Fcomissoes%2Fcomissoes-permanentes%2Fccjc%2Fdocumentos%2Fnotastaq%2Fnotas-taquigraficas-2012%2Faudiencia-publica-pl-6.715-2011-ortotanasia%2Fview&ei=kfTfVNGvKcG\\_ggTCI4KAAQ&usq=AFQjCNHiY4WUPfytCvJ-\\_8i43A6iRFdoWg](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.camara.leg.br%2Fatividade-legislativa%2Fcomissoes%2Fcomissoes-permanentes%2Fccjc%2Fdocumentos%2Fnotastaq%2Fnotas-taquigraficas-2012%2Faudiencia-publica-pl-6.715-2011-ortotanasia%2Fview&ei=kfTfVNGvKcG_ggTCI4KAAQ&usq=AFQjCNHiY4WUPfytCvJ-_8i43A6iRFdoWg)>. Acesso em: 5 nov. 2014.

Senado n. 116 é do ano 2000<sup>372</sup>, e o relato acima demonstra que desde o ano de 2013 não houveram maiores alterações) em contrapartida aos avanços tecnológicos, que tenha impellido o Conselho Federal de Medicina a orientar a classe médica desde o ano de 2006, quando editou em 9 de novembro a Resolução n° 1.805<sup>373</sup>, que dispunha sobre os critérios e orientações básicos que deveriam ser seguidos pelos médicos para atendimento ético do paciente terminal, evitando tratamentos angustiantes desnecessários.<sup>374</sup>

Eduardo Luiz Cabette lembra de entrevista ao Jornal O Globo, concedida pelo cardiologista e Diretor do CFM Roberto D'Ávila, à época da promulgação da citada Resolução, na qual este afirmou existir uma necessidade em demonstrar aos profissionais de medicina que a ortotanásia não era uma perda e nem uma infração. Isso porque, a morte deveria ser vista como algo natural e não como algo a ser vencido “a qualquer custo”; que o erro de tal ensinamento nas escolas de medicina deveria ser corrigido, sendo banido da prática médica a chamada “futilidade” ou “obstinação terapêutica”; e que a preocupação dos médicos deveria ser voltada ao paciente, atentando inclusive para que o mesmo tivesse uma morte sem sofrimento e, principalmente, cercado de apoio.<sup>375</sup>

A Resolução 1.805/2006 enfrentou dificuldade de aplicação<sup>376</sup> – tratada no tópico abaixo – mas em contrapartida, voltou a atenção da sociedade para “uma necessária humanização da medicina, seja sob o ponto de vista do reconhecimento de seus limites, seja sob o aspecto de priorizar o ser humano e não a técnica ou tratamento”<sup>377</sup>, além de ter fomentado o debate (interdisciplinar e indispensável) entre os juristas e os médicos.

---

<sup>372</sup> Neste período de 9 (nove) anos – entre a proposição no ano 2000 e o encaminhamento para Câmara dos Deputados no ano de 2009 – percebe-se, inclusive, lacunas de 17 (dezessete) até 30 (trinta) meses sem maiores trâmites. BRASIL. SENADO FEDERAL. **Tramitação do PLS - Projeto de Lei do Senado, n° 116 de 2000**. Disponível em: <[www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=43807](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=43807)>. Acesso em 15 jan. 2015.

<sup>373</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.805/2006**. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>374</sup> Vide “Obstinação Terapêutica”, no tópico 2.2.3 deste trabalho – Distanásia.

<sup>375</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotanásia**: comentários à Resolução 1.805/2006 CFM. Aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 35.

<sup>376</sup> Maiores detalhes no tópico 3.2 deste trabalho – Ministério Público e a Resolução CFM n° 1.805/2006.

<sup>377</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotanásia**: comentários à Resolução 1.805/2006 CFM. Aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 39.

### 3.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006

A título de esclarecimento acerca da discussão da Ortotanásia no Brasil, assim como, demonstrar até onde pode chegar o possível desconhecimento acerca do assunto, convém mencionar situação que envolveu o Ministério Público (MP) e o Conselho Federal de Medicina de 2007 a dezembro de 2010, quando decretada a sentença nos autos 2007.34.00.014809-3 do Juízo da 14ª Vara Federal-DF.

A referida Resolução foi publicada no Diário Oficial da União em 28 de novembro de 2006, e nela o CFM regulamentou a prática da Ortotanásia no âmbito das atividades desenvolvidas pelos profissionais da medicina, *in verbis*:

RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006. (Publicada no D.O.U., 28 nov. 2006, Seção I, pg. 169). Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e CONSIDERANDO que os Conselhos de Medicina são ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente; CONSIDERANDO o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil; CONSIDERANDO o art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; CONSIDERANDO que cabe ao médico zelar pelo bem-estar dos pacientes; CONSIDERANDO que o art. 1º da Resolução CFM nº 1.493, de 20.5.98, determina ao diretor clínico adotar as providências cabíveis para que todo paciente hospitalizado tenha o seu médico assistente responsável, desde a internação até a alta; CONSIDERANDO que incumbe ao médico diagnosticar o doente como portador de enfermidade em fase terminal; CONSIDERANDO, finalmente, o decidido em reunião plenária de 9/11/2006, RESOLVE: 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. § 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. Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário. Brasília, 9 de

novembro de 2006. EDSON DE OLIVEIRA ANDRADE. Presidente. LÍVIA BARROS GARÇÃO. Secretária-Geral.<sup>378</sup>

Em maio de 2007 o Ministério Público Federal, na pessoa do procurador Wellington Divino Marques de Oliveira, ingressou com ação civil pública contra o Conselho Federal de Medicina, com vistas a obter o reconhecimento da ilegalidade da Resolução 1.805/2006 em sentença e, liminarmente, sua suspensão. Aduziu, em resumo, que o Conselho Federal de Medicina havia ferido o princípio da legalidade, cabendo o tema ao Congresso Nacional. Seus questionamentos foram:

A Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957, confere ao Conselho Federal de Medicina poder regulamentar para dispor sobre matéria privativa de lei (direito à vida)? [...] A Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957, confere ao Conselho Federal de Medicina poder de regulamentar diretamente a Constituição Federal? [...] Há algo no ordenamento jurídico que confira ao Conselho Federal de Medicina o poder/competência/atribuição para declarar que a ortotanásia não é mais tipificada como crime após a Constituição Federal de 1988, ou seja, para dizer a todos os médicos da não recepção de tal matéria? [...] A Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957, confere ao Conselho Federal de Medicina poder regulamentar para dizer que uma conduta tipificada como crime pode até ser crime, mas não é antiética?<sup>379</sup>

Inicialmente suspensa por decisão liminar judicial do M. Juiz Dr. Roberto Luis Luchi Demo, nos autos da Ação Civil Pública n. 2007.34.00.014809-3, da 14ª Vara Federal, a Resolução do CFM gerou muita discussão social, pois além de questionar o poder do CFM em regular a matéria, afirmava que tal assunto tinha caráter inconstitucional, posto que afrontava o direito à vida.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral da República emitiu parecer que, em resumo, externa a seguinte posição:

**1) o CFM tem competência para editar a Resolução nº 1805/2006, que não versa sobre direito penal e, sim, sobre ética médica e consequências disciplinares; 2) a ortotanásia não constitui crime de homicídio, interpretado o Código Penal à luz da Constituição Federal; 3) a edição da Resolução nº 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial; 4) a Resolução nº 1805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever**

<sup>378</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.805/2006**. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>379</sup> ABOUD, Alexandre. Ortotanásia: aspectos da morte no tempo certo. **RESPGE-SP – Revista da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 169, jan./dez. 2010. Disponível em: <[http://www.pge.sp.gov.br/EscolaSuperior/RESPGE\\_VOLUME\\_1.pdf](http://www.pge.sp.gov.br/EscolaSuperior/RESPGE_VOLUME_1.pdf)>. Acesso em: 5 dez. 2014.

exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a pacientes terminais, permitindo maior transparência e possibilitando maior controle da atividade médica; 5) **os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal não devem ser acolhidos**, porque não se revelarão úteis as providências pretendidas, em face da argumentação desenvolvida.<sup>380</sup> (grifo nosso)

Percebendo a diferença entre os conceitos de eutanásia e ortotanásia, o Ministério Público Federal admitiu o equívoco<sup>381</sup>, todavia, antes que retirasse a ação, o Douto Magistrado prolatou a sentença revogando a tutela antecipada e julgando a ação improcedente, por entender – assim como a PGR em seu parecer e o próprio MPF nas alegações finais – que a Resolução 1.805/2006 não ofendia o ordenamento jurídico<sup>382</sup>, ou seja, não era ilegítima.

### 3.3 CONTEÚDO E LIMITES DA RESOLUÇÃO CFM N° 1.995/2012

A edição da normativa 1995 pelo Conselho Federal de Medicina em 2012 aconteceu em época propícia<sup>383</sup>, já que a classe médica – nas palavras de Marco

<sup>380</sup> OLIVEIRA, Luciana Loureiro. Parecer da Procuradoria Geral da República, p. 2. *In*: **Sentença do Processo 2007.34.00.014809-3**. Brasília: Seção Judiciária do Distrito Federal – 14ª Vara, 15p. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

<sup>381</sup> “Em agosto deste ano [2010], o Ministério Público Federal (MPF) revisou a ação. A procuradora Luciana Loureiro, que sucedeu [Wellington Divino Marques de] Oliveira no processo, afirmou que a ação *confundiu* ortotanásia com eutanásia.” (grifo nosso). TOLEDO, Karina. Justiça Federal derruba liminar e libera prática da ortotanásia no País. **Estadão.com.br** [on line], São Paulo, 4 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,justica-federal-derruba-liminar-e-libera-pratica-da-ortotanasia-no-pais-imp-,649301>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

<sup>382</sup> LOPES, Antonio Carlos; LIMA, Carolina Alves de Souza; SANTORO, Luciano de Freitas. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Atheneu, 2011, p. 58.

<sup>383</sup> Marco Bobbio afirma que: “Os médicos estão muito arrogantes, impondo seu ponto de vista a todo custo. Parte da culpa é das subespecialidades médicas, um fenômeno recente na medicina. Elas são necessárias para a compreensão mais aprofundada de uma doença, mas, quando o médico se concentra em uma pequena porção de uma determinada afecção, passa a ver o paciente de forma fragmentada. Os médicos atualmente só sabem falar de questões referentes às suas subespecialidades. Não do paciente. A postura dos especialistas é comparável à dos socialistas, para quem só há uma única solução para um problema – ela é perfeita, e não tem discussão. Hoje em dia, exames e tratamentos são determinados pelos estudos científicos, sem maiores reflexões. Se um paciente sofre um infarto em São Paulo, Nova York ou na Índia, é tratado basicamente da mesma forma. São, evidentemente, boas abordagens, mas que funcionam bem com a média da população. Quando o paciente procura ajuda médica, ele é um indivíduo, não uma média – é único. Parece chavão, mas pensar assim faz uma diferença brutal. Cada paciente tem uma história que deve ser levada em consideração. E isso implica, muitas vezes, não seguir as diretrizes médicas. Há os que querem se submeter a tratamentos menos eficazes, menos invasivos. Há os que simplesmente não querem prolongar a vida com má qualidade. *A decisão deve ser primordialmente do paciente. Sempre.* E, quando ele não tem

Bobbio, filho do filósofo e cientista político Norberto Bobbio<sup>384</sup> – deveria “intervir menos e esperar mais o curso natural das coisas.”<sup>385</sup> Editada em 9 de agosto e publicada no Diário Oficial da União em 31 de agosto de 2012, a Resolução CFM n. 1995/2012 dispõe sobre as diretivas antecipadas da vontade dos pacientes, e tem em seu preâmbulo vários apontamentos relevantes, dentre eles:

CONSIDERANDO a necessidade, bem como a inexistência de regulamentação sobre diretivas antecipadas de vontade do paciente no contexto da ética médica brasileira; CONSIDERANDO a necessidade de disciplinar a conduta do médico em face das mesmas; CONSIDERANDO a atual relevância da questão da autonomia do paciente no contexto da relação médico-paciente, bem como sua interface com as diretivas antecipadas de vontade; CONSIDERANDO que, na prática profissional, os médicos podem defrontar-se com esta situação de ordem ética ainda não prevista nos atuais dispositivos éticos nacionais; CONSIDERANDO que os novos recursos tecnológicos permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios, e que essas medidas podem ter sido antecipadamente rejeitadas pelo mesmo;<sup>386</sup>

Determina que:

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. § 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico. § 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica. § 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares. § 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente. § 5º Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar

---

mais condições de decidir sobre o fim da vida, cabe aos parentes fazê-lo.” (grifo nosso). BOBBIO, Marco. *Moderação e Serenidade*, p. 20-21. **Veja**, São Paulo, n. 2402, 3 dez. 2014, p. 17-21. Entrevista.

<sup>384</sup> O jurista e filósofo Norberto Bobbio faleceu em 9 de janeiro de 2004, aos 94 anos.

<sup>385</sup> BOBBIO, Marco. *Op. cit.*, p. 17.

<sup>386</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.995/2012**. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente.<sup>387</sup>

Daniel Loures Sá enfatiza que:

O registro da diretiva antecipada de vontade pode ser feita [sic] pelo médico assistente em sua ficha médica ou no prontuário do paciente. Neste, **o médico deverá mencionar, de forma minuciosa, que o paciente está lúcido, plenamente consciente de seus atos e compreende a decisão tomada.** No registro, se considerar necessário, o paciente poderá nomear um representante legal para garantir o cumprimento de seu desejo.<sup>388</sup> (grifo nosso)

A referida normativa é mais um avanço se comparado ao projeto de lei que tramita há quase quinze anos<sup>389</sup>, pois, apesar da atitude do órgão de classe, os profissionais da área médica ainda não têm positivada a imputabilidade penal. Além disso, como já informado, falta legislação federal infraconstitucional que regule a matéria, sendo a normativa do Conselho de caráter deontológico, ou seja, com aplicação restrita aos profissionais da medicina enquanto preceito ético de condução da profissão.

Atualmente o Código Penal Brasileiro não faz qualquer menção específica quanto a ortotanásia. Todavia, pertinente a manifestação de Maria Elisa Villas-Bôas:

Defendemos que a omissão ou a retirada dessas medidas não configura o tipo do homicídio, sequer privilegiado, pois se trata de decisão do âmbito profissional, acerca da conveniência e da indicação de certo tratamento, faltando-lhe, no caso, o dever de agir. Não há obrigatoriedade de se fazer uso de todos os recursos tecnológicos e farmacológicos disponíveis, se o próprio doente no exercício de sua autonomia, não deseja prolongar sua vida além dos limites naturais. Ele não pede que se lhe antecipe a morte, mas que não se a protele artificialmente.<sup>390</sup>

Para Luciano de Freitas Santoro, quando discutido o âmbito penal,

<sup>387</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.995/2012.** Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>388</sup> SÁ, Daniel Loures. **Ortotanásia: autonomia para morrer e a Resolução CFM 1995/2012.** Disponível em: <<http://www.medlearn.com.br/index.php/ortotanasia-autonomia-para-morrer-e-resolucao-cfm-2012/>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

<sup>389</sup> Lembrando que o Projeto de Lei do Senado 116/2000 foi encaminhado para a Câmara dos Deputados, onde recebeu o número 6.715 em 2009. Mais sobre a tramitação do projeto, vide detalhes no tópico 3.1 deste trabalho.

<sup>390</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida.** Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 189.

não há sequer conduta típica penal. [...] A responsabilidade penal do médico, nesta hipótese, seria decorrente do dever de agir nos crimes omissivos impróprios, isto é, embora o médico estivesse praticando uma conduta omissiva, um deixar de fazer, seria punido por uma conduta positiva, um fazer, em decorrência do art. 13, § 2º do CP. Assim, o médico poderia ser responsabilizado pelo homicídio de seu paciente. Entretanto, como insisto com meus alunos, a interpretação literal é a pior de todas, porque pode nos levar a um entendimento equivocado. A questão da ortotanásia é multidisciplinar e, portanto, para que eu pudesse enfrentá-la fui obrigado a realizar uma interpretação sistemática de nosso ordenamento jurídico, resolvendo conflitos constitucionais, compreendendo os princípios da bioética, procedendo com sua distinção de outras condutas similares e, finalmente, analisando o dever de agir do médico. **Depois de todo este estudo sistematizado, concluí que não há, na hipótese de ortotanásia, capacidade de agir do médico, sem a qual o fato não será típico.**<sup>391</sup> (grifo nosso)

Eduardo Cabette explica ocorrer “atipicidade” quanto à conduta da ortotanásia, afastando-se a figura do homicídio “pela própria natureza da omissão e ação respectivamente empreendidas pelo autor”, pois

Nessas circunstâncias a conduta não se dirige e nem causa a morte da vítima, apenas e tão-somente [sic] atua na proteção do bem jurídico ‘dignidade da pessoa humana’, de modo que não ostenta qualquer reprovabilidade jurídica.” Salienta também que “deve-se atentar para a irrelevância da omissão nos casos em que o autor não age porque não lhe é possível agir. A essas conclusões se chegou com base nos arts. 13, *caput* e § 2º e 19, CP, a indicarem a necessária relação de causalidade e possibilidade de ação diversa para a responsabilização penal, bem como o repúdio da responsabilidade objetiva no Direito Penal Moderno e, mais especificamente, no sistema adotado pelo Código Penal brasileiro.<sup>392</sup> (grifo no original)

Importante lembrar que no anteprojeto para reforma da Parte Especial do Código Penal (CP), datado de 1999, a previsão era estabelecer a ortotanásia de

<sup>391</sup> SANTORO, Luciano de Freitas. Morte Digna. **Jornal Carta Forense** [on line], São Paulo, 2 ago. 2010. Entrevista. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/morte-digna/5880>>. Acesso em: 20 nov. 2014. Jussara de Azambuja Loch explica que na bioética atual, é consenso que o principialismo apresente um conjunto de postulados básicos que não podem ser ignorados, mesmo que não tenham um caráter incondicional de princípios. São os seguintes: O princípio de não maleficência, em que profissional de saúde tem o dever de, intencionalmente, não causar mal e/ou danos a seu paciente; O princípio da beneficência, em que existe a obrigação moral de agir para o benefício do outro; O princípio de respeito à autonomia, em que a pessoa tem o direito de possuir um projeto de vida próprio, de ter seus pontos de vista e opiniões, de fazer escolhas autônomas, de agir segundo seus valores e convicções; O princípio da justiça, que fundamenta-se na premissa que as pessoas têm direito a um mínimo decente de cuidados com sua saúde. LOCH, Jussara de Azambuja. Princípios da bioética. In: Kipper DJ. (editor) Uma Introdução à Bioética. **Temas de Pediatria Nestlé**, n. 73, 2002, p. 12-19.

<sup>392</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotanásia**: comentários à Resolução 1.805/2006 CFM. Aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 112.

forma específica e com exclusão de ilicitude, enquanto a Eutanásia seria causa privilegiadora do homicídio.<sup>393</sup> Atualmente, há novo projeto de reforma do CP brasileiro, o Projeto de Lei do Senado n. 236/2012<sup>394</sup>, no qual algumas mudanças de grande repercussão social poderão (ou não) ser implantadas, tais como: diminuição da maioria penal, aumento das penas para crimes contra os animais (e criação de novos tipos penais), especificação da eutanásia com redução de pena e previsão de perdão e, principalmente, citação da Ortotanásia para extinção da punibilidade.

Apesar dos esforços do CFM em dignificar a morte e até mesmo dos legisladores que discutem o Projeto de Lei 6.715/2009 e a proposta do novo Código Penal já com entendimento etimológico adequado da Ortotanásia, o Ministério Público Federal continua a andar na contramão do reconhecimento ao direito fundamental da morte com dignidade.

Mesmo tendo pacificado seu entendimento<sup>395</sup> após a discussão judicial acerca da Resolução CFM nº 1.805/2006 (autos 2007.34.00.014809-3 do Juízo da 14ª Vara Federal-DF), na qual houve sentença<sup>396</sup> autorizando aquela Resolução, o Ministério Público (agora em Goiás) voltou a impetrar Ação Civil Pública (processo 1039-86.2013.4.01.3500) para obtenção de liminar visando a suspensão da Resolução CFM nº 1.995/2012 em território nacional e posteriormente – em sentença – a sua declaração de inconstitucionalidade.

Alegou o MPF de Goiás que o CFM ultrapassou seus limites legais ao tratar do assunto, além de ter editado texto lacônico e defeituoso. Houve derrota deste na Justiça Federal de 1ª Instância, pois em 14 de março de 2013 o magistrado – Jesus Crisostomo de Almeida – indeferiu a liminar por ausência de plausibilidade nas alegações contidas na petição inicial. O entendimento do Juiz foi de que:

- o Conselho Federal de Medicina não extrapolou os poderes normativos outorgados pela Lei nº 3268/57 ao editar a Resolução nº 1995/2012;

---

<sup>393</sup> LOPES, Antonio Carlos; LIMA, Carolina Alves de Souza; SANTORO, Luciano de Freitas. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Atheneu, 2011, p. 39.

<sup>394</sup> BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 236/2012**. Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/03/PSL-236.pdf?b005f8>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

<sup>395</sup> BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Alegações Finais do MPF no Processo 2007.34.00.014809-3 do Juízo da 14ª Vara Federal-DF**.

<sup>396</sup> BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. **Sentença do Processo 2007.34.00.014809-3**. Brasília: Seção Judiciária do Distrito Federal – 14ª Vara, 15p. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2014. Ver Sentença na íntegra no Anexo “C” deste trabalho.

- inicialmente, a citada Resolução era constitucional e se coadunava com o princípio da dignidade humana ao assegurar os cuidados paliativos aos pacientes terminais;

- a vontade do paciente é livre em consonância com o art. 107 do Código Civil brasileiro;

- para validade das diretivas antecipadas de vontade se observasse o artigo 104 do mesmo códex, não havendo necessidade da citada Resolução reiterar a previsão legal.<sup>397</sup>

Interposto agravo de instrumento pelo MPF n. 0019373-95.2013.4.01.0000, este ficou concluso no gabinete do desembargador relator sem movimentação, tendo o juiz federal substituto Eduardo Pereira da Silva proferido sentença<sup>398</sup> – visto que o processo em primeira instância não estava suspenso – com o seguinte trecho: “a resolução do CFM é compatível com a autonomia da vontade, o princípio da dignidade humana e a proibição de submissão de quem quer que seja a tratamento desumano e degradante.”.

Publicada em 02 de abril de 2014, a aludida sentença tanto reconheceu a constitucionalidade da Resolução CFM nº 1.995/2012, quanto trouxe as seguintes observações do juiz federal substituto Eduardo Pereira da Silva:

a) A resolução não regulamenta apenas as diretivas antecipadas de vontade de pacientes terminais ou que optem pela ortotanásia. Afirma, o MM. juiz que as Diretivas Antecipadas de Vontade valem para qualquer paciente que venha a ficar impossibilitado de manifestar sua vontade. b) Apontou a necessidade de legislação sobre o tema. c) Afirma que a família e Poder Público podem buscar o Poder Judiciário caso se oponham às Diretivas Antecipadas do paciente, bem como caso queiram responsabilizar os profissionais de saúde por eventual ilícito.<sup>399</sup>

Imperioso perceber que os pontos que foram arguidos pelo Ministério Público Federal não parecem considerar a interpretação do ordenamento jurídico

---

<sup>397</sup> **Decisão Ação Civil Pública processo 1039-86.2013.4.01.3500.** Disponível em: <[http://www.testamentovital.com.br/sistema/arquivos\\_legislacao/decisao%20liminar.pdf](http://www.testamentovital.com.br/sistema/arquivos_legislacao/decisao%20liminar.pdf)>. Acesso em: 20 nov. 2014.

<sup>398</sup> **Sentença do Processo 1039-86.2013.4.01.3500.** Goiás: Seção Judiciária do Estado de Goiás – 1ª Vara, 9p. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/senten%C3%A7a-ACP-testamento-vital.pdf>> Acesso em: 7 out. 2014.

<sup>399</sup> DADALTO, Luciana. **Sentença na Ação Civil Pública proposta contra Resolução CFM 1995/2012.** Vejam como a morosidade do Poder Judiciário nos afetam... Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/blog/sentenca-na-acao-civil-publica-proposta-contra-a-resolucao-cfm-19952012/>>. Acesso em: 5 dez. 2014.

segundo a primazia do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, tão pouco, de forma constitucionalizada a leitura do Código Civil. Portanto, aqui se faz de fundamental pertinência o registro da ideia de Maria Cristina de Cicco:

Os limites impostos pelos arts. 5º CC italiano e 13 CC brasileiro (redução permanente na integridade física, ordem pública e bom costume) procuram somente estabelecer um ponto de equilíbrio entre autonomia da pessoa a dispor do próprio corpo, entendido este no sentido patrimonial, e o controle público em vista da tutela de interesses superiores. Reduzir o perfil inerente à saúde exclusivamente ao respeito da integridade física, porém, significaria ignorar a revolução realizada pela Constituição republicana e diminuir o valor sobre o qual ela assenta, isto é, a dignidade da pessoa.<sup>400</sup>

Ainda que tratando do assunto por um viés jurídico (afinal o Estado é laico), cabe lembrar também que até a Igreja Católica especificou na Declaração sobre Eutanásia<sup>401</sup>, o seu entendimento de que são desnecessários os meios extraordinários de manutenção da vida em pacientes com morte iminente, aceitando inclusive o princípio do duplo efeito, que significa quando as ações médicas efetuadas que buscavam trazer alívio acabam por acelerar a morte do paciente visto consequências indiretas das próprias medidas realizadas.<sup>402</sup>

Ademais, parece haver um desconhecimento do egrégio MPF acerca dos princípios<sup>403</sup> “éticos” da medicina paliativa<sup>404</sup>, que saliente-se, ainda que não

<sup>400</sup> CICCIO, Maria Cristina. Atos de disposição do próprio corpo entre autonomia e dignidade da pessoa humana. **Civilística.com** [on line], Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, p. 4, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/06/Maria-Cristina-de-Cicco-civ.a.2.n.2.2013.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2014.

<sup>401</sup> CONGREGAÇÃO PARA DOUTRINA DA FÉ. **Declaração sobre a Eutanásia – iura et bona**. Disponível em: <[www.veritatis.com.br/doutrina/documentos-da-igreja/6620-declaracao-sobre-a-eutanasia-iura-et-bona](http://www.veritatis.com.br/doutrina/documentos-da-igreja/6620-declaracao-sobre-a-eutanasia-iura-et-bona)>. Acesso em: 2 jun. 2014.

<sup>402</sup> GOLDIM, José Roberto. **Comentários sobre a Declaração sobre Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutvatic.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>403</sup> Embora já mencionado no tópico 3.3.1 deste trabalho, importante lembrar três destes princípios: **O Princípio da Proporcionalidade**. [...] existe a obrigação moral de implementar todas as medidas terapêuticas que tenham relação de proporção entre os meios empregados e o resultado previsível. **O Princípio do Duplo Efeito**. [...] se refere à permissibilidade de ações das quais dois efeitos seguem-se simultaneamente, sendo um bom e outro mau; logo, ações que possuem ‘duplo efeito’. Este princípio tem sua origem na *Summa Theologiae* de São Tomás de Aquino: ‘Nada impede um ato de ter dois efeitos, um que é intencional, enquanto que o outro está para além da intenção, visto que é acidental’. **O Princípio do Não Abandono** recorda que, salvo em casos de grave objeção de consciência, seria eticamente condenável abandonar o paciente porque este recusa determinadas terapias, mesmo quando o médico considere esta recusa inadequada. Ficando junto ao seu paciente, e estabelecendo uma forma de comunicação empática, poderá talvez, fazer que o paciente repense determinadas decisões. CHAVES, José Humberto Belmino; *et al.* Cuidados paliativos na prática médica: contexto bioético. **Revista Dor** [on line], São Paulo, v. 12, n 13, p. 252, jul./set. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdor/v12n3/v12n3a11.pdf>>. Acesso em: 7 dez. 2014. Ainda que tratando de princípios no âmbito ético, relevante lembrar – no tocante à forma como apresentado

confundidos com os princípios de ordem jurídica, guardam estreita relação com a dignidade humana e são imprescindíveis na avaliação da situação do paciente terminal (grifo nosso).

Para Letícia de Campos Velho Martel, a petição inicial do Ministério Público Federal foi um exemplo claro de utilização do paternalismo jurídico<sup>405</sup> “para evitar disposições subjetivas de direito fundamental.”<sup>406</sup> Ressalta que quando o procurador trata do consentimento do ofendido e questiona sobre a disponibilidade do direito à vida, concluindo que este é indisponível, tem no núcleo de seu argumento um “paternalismo jurídico, com toques de moralismo e de perfeccionismo jurídicos.”<sup>407</sup>

Além disso, percebe-se na Resolução CFM nº 1995/2012 uma preocupação, enfatize-se pertinente, daquele Conselho em coibir a distanásia (obstinação

o princípio ético da proporcionalidade – o posicionamento de Robert Alexy, para quem “Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Uma das teses centrais da Teoria dos Direitos Fundamentais é a de que *essa definição implica a máxima da proporcionalidade*, com suas três máximas parciais – as máximas da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito –, e que a recíproca também é válida, ou seja, que da máxima da proporcionalidade decorre logicamente o caráter principiológico dos direitos fundamentais.” (grifo nosso). ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 588.

<sup>404</sup> Para Chaves, *et al.*, “A violação de um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. Desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.” CHAVES, José Humberto Belmino; *et al.* Cuidados paliativos na prática médica: contexto bioético. **Revista Dor [on line]**, São Paulo, v. 12, n 13, p. 252, jul./set. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdor/v12n3/v12n3a11.pdf>>. Acesso em: 7 dez. 2014.

<sup>405</sup> Em sua Tese de Doutorado, defendida perante a UERJ em 2010 e premiada pela CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior em 2011, Martel faz brilhante exposição sobre o assunto no item 2.3.2, denominado Paternalismo Jurídico. MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Direitos Fundamentais Indisponíveis – os limites e os padrões do consentimento para a autodeterminação do direito fundamental à vida**. 475f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Pós-graduação em Direito Público, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <[http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=leticia\\_martel](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=leticia_martel)>. Acesso em: 10 jun. 2012. Sobre o assunto ver também ALEMANY, Macario. *Concepto y fundamnetación del paternalismo jurídico*. **Cuadernos de Filosofía Del Derecho**, Alicante, s/n, p. 285-303, 2005. Disponível em: <[www.cervantesvirtual.com/obra/doxa](http://www.cervantesvirtual.com/obra/doxa)>. Acesso em 30 jan. 2015. Vide também nota de rodapé acerca do assunto, no tópico 1.2 deste trabalho.

<sup>406</sup> MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Op. cit.*, p. 158.

<sup>407</sup> O trecho da inicial criticado por Martel é: “Seria válida a manifestação de vontade do doente dizendo que não mais quer o tratamento e quer morrer em paz? Responder-se-á esta pergunta. Antes, outra pergunta: Quem é livre? O que é liberdade? O que é ser livre para manifestar validamente a vontade e escolher também validamente? Alguém escolhe drogar-se. Esse alguém é livre? Alguém escolhe praticar sexo desenfreado e promiscuamente. Este alguém é livre? Outro alguém escolhe continuar ingerindo bebida alcoólica, ou continuar fumando, ou continuar drogando-se. Esse alguém é livre? E aquele que, viciado, quer parar de beber, de fumar, de drogar-se de promiscuir-se e não consegue. Este alguém, no primeiro momento, exerceu uma vontade livre, mas agora não pode mais livrar-se? ‘Uai, sô, mais o caboclo num era livre?’ Mesmo que não fosse, ele teve ou tem outra chance após a fracassada *escolha*.” *Ibid.*, p. 158.

terapêutica), principalmente, quando admite no próprio preâmbulo que as novas tecnologias “[...] permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios”<sup>408</sup> e que podem ter sido previamente negadas pelo próprio.

Devido a todo o exposto, é de se verificar que o MPF se equivocou mais uma vez, posto que o conteúdo da referida Resolução não é inconstitucional – como inclusive decretado na sentença – tão pouco necessita de maiores limitações, visto ser restrita à classe médica. Ou seja, há que se cogitar que, caso todos os fatores apresentados sejam considerados, ainda que a mencionada normativa não possua caráter de lei, pode facilitar e muito a situação daqueles que se encontram numa fase terminal, especialmente enquanto o legislador não resolve a questão.

---

<sup>408</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.995/2012**. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

## 4 A ORTOTANÁSIA EM FACE DA AUTONOMIA EXISTENCIAL E AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO DIREITO BRASILEIRO

*Quando alguém decide alguma coisa a respeito do outro,  
é sempre possível que faça alguma injustiça,  
mas toda injustiça é impossível quando ele decide por si próprio.  
KANT<sup>409</sup>*

### 4.1 DA AUTONOMIA PRIVADA À AUTONOMIA PRIVADA EXISTENCIAL

Autonomia provém de *auto* (próprio) e *nomos* (norma)<sup>410</sup> e está relacionada à capacidade de autodeterminação do indivíduo. Ronald Dworkin esclarece que

a competência no sentido em que pressupõe o direito à autonomia [...] Diz respeito à capacidade [...] de agir com base em preferências genuínas, na percepção da natureza das coisas, nas convicções pessoais ou no sentido da própria identidade.<sup>411</sup>

Já dizia o filósofo Immanuel Kant: “Servir-se de sua própria razão é ser autônomo e, portanto, livre.”<sup>412</sup> Para Maria Elisa Villas-Bôas a autonomia está intimamente ligada a noção de liberdade e legalidade, especialmente frente ao paciente terminal que não está obrigado a fazer algo, nem tão pouco consentir com que lhe façam, pois se autodetermina dentro do espaço que lhe é juridicamente permitido. Afirma ainda que a “Autonomia resulta da própria referência à dignidade da pessoa”.<sup>413</sup>

Maria de Fátima de Sá esclarece que deve-se considerar autonomia, ou direito à autonomia, a capacidade ou aptidão que têm as pessoas de conduzirem

<sup>409</sup> KANT, Immanuel. Disponível em: <[http://pensador.uol.com.br/immanuel\\_kant\\_frases/](http://pensador.uol.com.br/immanuel_kant_frases/)>. Acesso em: 10 out. 2014.

<sup>410</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 74.

<sup>411</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 321.

<sup>412</sup> AZEVEDO, Hélder Filipe. **A filosofia de Kant**. Disponível em: <<http://acasadospensadores.blogspot.com.br/2009/01/filosofia-moral-de-kant.html>>. Acesso em: 7 dez. 2014.

<sup>413</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 119.

suas vidas como melhor convier ao entendimento de cada uma delas”.<sup>414</sup> Como enfatizado por Daniel Sarmento:

Não cabe ao Estado, a qualquer seita religiosa ou instituição comunitária, à coletividade ou mesmo à Constituição estabelecer os fins que cada pessoa deve perseguir, os valores ou crenças que deve professar, o modo como deve orientar sua vida, os caminhos que deve trilhar. Compete a cada homem ou mulher determinar os rumos de sua existência, de acordo com suas preferências subjetivas e mundividências, respeitando as escolhas feitas por seus semelhantes. Esta é uma ideia central ao Humanismo e ao Direito Moderno: a ideia de autonomia privada.<sup>415</sup>

Mas para que isso fique mais claro, há necessidade – como aborda Ana Carolina Brochado Teixeira – de reconstruir o instituto da autonomia privada, com vistas a tratar sua eficácia perante as situações existenciais. Afinal, autonomia da vontade e autonomia privada não possuem o mesmo conteúdo. Esclareça-se que enquanto o primeiro caracterizava-se pelo poder da vontade atribuído ao indivíduo no marco político do Estado Liberal<sup>416</sup>, o segundo é fonte do poder atribuído ao indivíduo pelo ordenamento jurídico, com vistas a este reger suas relações com efeitos jurídicos.<sup>417</sup> Ademais, faz-se necessário um breve esboço da autonomia, devido às mudanças ocorridas em sua concepção desde o Estado Liberal até o Estado Social.

Enfatize-se que a “compreensão da autonomia privada como ‘pedra angular’ do Direito Privado advém [da] ruptura com o sistema feudal e a passagem para uma forma superior de sociedade, na qual se afirma a liberdade do homem.”<sup>418</sup> Esse ideal liberalista – decorrente da Revolução Francesa – concebia a autonomia como um meio para o particular ditar normas, tendo o privado um âmbito de atuação próprio, sem interferência do Estado. Assim, no século XIX, a autonomia dos privados se justificava em si mesma, era o chamado dogma da vontade.<sup>419</sup>

---

<sup>414</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de Morrer*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 89.

<sup>415</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004, p. 175.

<sup>416</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 129.

<sup>417</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Conexões entre Direitos de Personalidade e Bioética. *In*: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 157.

<sup>418</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e Direitos Fundamentais**. Curitiba, Juruá, 2009, p. 86.

<sup>419</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 79.

Tal período conferiu ao homem uma posição central nas sociedades europeias, todavia, por ter se estabelecido sobre a base da justiça formal – garantida em lei – acabava não importando ao Estado que materialmente a justiça não existisse.<sup>420</sup> Deu-se então um problema, percebeu-se que “uma autonomia privada baseada em uma absoluta igualdade formal conduziria à eliminação dos mais fracos pelos mais fortes e, em última instância, à eliminação da própria autonomia privada”<sup>421</sup>, pois no Estado de Direito Liberal as desigualdades sociais e econômicas restavam obscurecidas.<sup>422</sup> Nas palavras de Rüger e Rodrigues,

O modelo de autonomia da vontade de cunho meramente formal entrou em crise, uma vez que o reconhecimento recíproco de liberdade por parte dos contraentes prescindia de uma base moral, portanto, incoercível pelo Estado. Autonomia, uma das mais concretas expressões de liberdade, não se satisfazia mais por meras possibilidades abstratamente postas. A autonomia formal ou ideal, mera potência, choca-se com a falta de concretude, a necessidade e escassez de recursos. **Para quem nada tem, a liberdade de ser proprietário não se revela como exercício da vontade. Da mesma forma, a liberdade contratual não tem qualquer conteúdo para aqueles que estão à margem das relações econômicas.**<sup>423</sup> (grifo nosso)

Decorrente disso houve uma superação do dogma da vontade, passando a ser o substrato da autonomia o reconhecimento de um ato volitivo compatível com o interesse público, a lealdade e a boa-fé<sup>424</sup>, ou seja, dissipam-se os dogmas do Estado Liberal e surge uma nova forma para as relações entre a sociedade e o Estado, onde este intervém na esfera da autorregulação dos indivíduos.<sup>425</sup>

Devido a doutrinas reivindicacionistas e movimentos sociais, as Constituições do período passaram a conter princípios e normas voltados ao

<sup>420</sup> FARIA, Roberta Elzy Simiqueli. Autonomia da vontade e autonomia privada: uma distinção necessária. *In*: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coordenadores). **Direito Civil: atualidades II**. Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 56-57.

<sup>421</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e Direitos Fundamentais**. Curitiba, Juruá, 2009, p. 85.

<sup>422</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 79.

<sup>423</sup> RÜGER, André; RODRIGUES, Renata de Lima. Autonomia como princípio jurídico estrutural. *In*: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coordenadores). **Direito Civil: atualidades II**. Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 5.

<sup>424</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>425</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Op. cit.*, p. 87.

estabelecimento de deveres sociais, o que acabou por influenciar também a Carta brasileira de 1946.<sup>426</sup>

Roxana Cardoso Brasileiro Borges ressalta que a passagem da autonomia da vontade para a concepção da autonomia privada acompanhou todo esse processo de mudança do direito liberal para o direito da “era dos Estados sociais”<sup>427</sup>. No Brasil,

Essa tendência se consolida na Constituição Federal de 1988, considerada verdadeira Constituição Social, além de retratar uma opção legislativa destinada a incidir também sobre as relações entre particulares. Exemplo disso é a função social da propriedade consignada no art. 5º, XXIII; o direito à herança previsto no art. 5º [XXX]; [...] Com a maior participação do Estado nas relações privadas, foi possível a passagem da igualdade formal para a igualdade substancial. A autonomia privada sob a [...] lógica do Estado Social impõe que seja reconhecida a desigualdade a fim de que com o tratamento diferenciado entre desiguais possa ser satisfeita substancialmente a igualdade.<sup>428</sup>

Assevere-se que nessa mudança,

Na realidade, não há o abandono da autonomia da vontade, mas sim uma releitura desse princípio, em face das mudanças sociais ocorridas nos últimos séculos, que conduziram a uma modificação na análise dos principais institutos e princípios do Direito Civil. O que ocorre, portanto, é uma releitura do princípio da autonomia da vontade que, recebendo uma nova roupagem, passa a denominar-se autonomia privada.<sup>429</sup>

Confirma-se com isso, que a “autonomia privada pode ser determinada não em abstrato, mas em relação ao específico ordenamento jurídico no qual é estudada e à experiência histórica que, de várias formas, coloca a sua exigência.”<sup>430</sup> Ou seja, a “autonomia privada tem sua intensidade definida pelo contexto social, econômico e político no qual se insere”<sup>431</sup>, traduzindo-se em um princípio político devido às

<sup>426</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 81-82.

<sup>427</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2 ed. São Paulo; Saraiva, 2007, p. 55.

<sup>428</sup> *Id.*

<sup>429</sup> FARIA, Roberta Elzy Simiqueli. Autonomia da vontade e autonomia privada: uma distinção necessária. *In*: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coordenadores). **Direito Civil: atualidades II**. Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 60-61.

<sup>430</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução Maria Cristina De Cicco. 3 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 17.

<sup>431</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e Direitos Fundamentais**. Curitiba, Juruá, 2009, p. 85.

fronteiras que amplia ou reduz, limitando e colocando em jogo o papel do Estado perante a sociedade.<sup>432</sup>

Assim,

o princípio da autonomia privada é voltado para a liberdade jurídica em sentido amplo que as pessoas têm, ou em outras palavras, ao direito que a pessoa tem de conduzir sua vida por si mesma, sem direcionamentos públicos, venham estes do Estado, da sociedade ou de outro indivíduo ou grupos de indivíduos, desde que suas ações não causem danos a terceiros. Daí sua condição de fundamento e fim dos direitos da personalidade, pois é na sua esfera de liberdade privada que cada pessoa, escolhendo como conduzir sua própria vida, **terá oportunidade de desenvolver livremente sua personalidade.**<sup>433</sup> (grifo nosso)

Mas o que isso significa? Paulo Mota Pinto explica que “a personalidade do homem é para o direito um *prius*, que o Direito encontra (não cria), e que deve ser reconhecido e tutelado pela ordem jurídica”<sup>434</sup> (grifo no original), ou seja, que deve ser protegida pelo Direito Civil através dos direitos de personalidade<sup>435</sup>.

Esses direitos passaram por uma evolução histórica<sup>436</sup> e são divididos em duas diferentes espécies, aqueles destacáveis da pessoa do titular (propriedade ou

<sup>432</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e Direitos Fundamentais**. Curitiba, Juruá, 2009, p. 85.

<sup>433</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Conexões entre Direitos de Personalidade e Bioética. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 157.

<sup>434</sup> PINTO, Paulo Mota. Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no direito português. P. 62. *Apud* SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). **A Constituição Concretizada**. Construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 83.

<sup>435</sup> Orlando Gomes ressalta que perduraram por um tempo algumas hesitações da doutrina quanto ao conceito, natureza, conteúdo e extensão dos direitos individuais, tendo os debates contribuído na polêmica para as incertezas que se estampam no perfil da nova categoria jurídica. Lembra que nem mesmo sua identificação foi pacífica, posto que já foram denominados direitos individuais (Kohler), direitos sobre a própria pessoa (Windscheid), direitos pessoais (Wachter), direitos de estado (Muhlenbruch), direitos originários, direitos inatos e direitos personalíssimos. Ultimamente, porém, esclarece que acentuou-se a preferência pela expressão direitos da personalidade empregada por Gierke. GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 20 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 114.

<sup>436</sup> Márcia Nicolodi salienta que no Brasil, “já na Constituição Imperial se vislumbrava a presença de alguns ‘precedentes’ acerca dos direitos da personalidade, como a inviolabilidade da liberdade, igualdade e o sigilo de correspondência, aos que a primeira Constituição Republicana de 1891, acrescentaria a tutela dos direitos à propriedade industrial e o direito autoral, ampliando-se o seu regime nas de 1934 e 1946. Contudo, estes direitos não se fizeram presentes no Código Civil de 1916. Foi precisamente com o advento da Constituição Federal de 1988, que os direitos da personalidade foram acolhidos, tutelados e sancionados, tendo em vista a adoção da dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, o que justifica e admite a especificação dos demais direitos e garantias, em especial dos direitos da personalidade.” (grifo no original). NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31513-35766-1-PB.pdf>> Acesso em: 10 set. 2014. José Antônio Peres Gediél afirma que a “exacerbação da visão utilitarista e fragmentária do homem reconduziu as discussões jurídicas, após a Segunda Guerra Mundial, ao velho caminho dos direitos inatos e inalienáveis da pessoa humana. Desse

crédito contra um devedor) e aqueles inerentes à pessoa humana (direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, a sua imagem e aquilo que ele crê ser sua honra).<sup>437</sup>

Os direitos inerentes à pessoa humana são a ela ligados de forma perpétua e permanente, sendo chamados direitos da personalidade<sup>438</sup> porque saem da órbita

sentimento dos juristas resultou a necessidade de redefinir os termos da equação e o próprio fundamento dos direitos subjetivos da personalidade. Apresentou-se como exigência do século XX compreender que a lei nem sempre é a expressão da liberdade, e a Ciência e a certeza de libertação da condição humana.” Faz o autor uma síntese histórica da liberdade e do direito subjetivo, com vistas a relatar a formação do entendimento do direito de personalidade. Ver mais em: GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000, p. 5.

<sup>437</sup> Devido a extensão do tema, em especial a discussão das correntes monista e pluralista, não será abordado neste trabalho maiores especificidades acerca do Direito Geral da Personalidade frente aos Direitos da Personalidade. Para breve síntese da questão apresenta-se os apontamentos feitos por Miranda, Rodrigues Junior e Fruet: “Na dogmática brasileira, a aceitação do direito geral da personalidade é significativa, com número considerável de autores que defendem sua existência, até por influência da obra de De Cupis. Importa, contudo, destacar algumas variantes na linha dos que defendem a categoria do direito geral de personalidade no ordenamento brasileiro: a) Há posições que admitem se extrair diretamente do art. 1º, inciso III (dignidade da pessoa humana), CF/1988, o fundamento para uma ‘cláusula geral de tutela da pessoa humana’, sendo desimportante qualquer recurso à categoria dos direitos subjetivos da personalidade. b) A despeito de não enfrentarem diretamente o problema da existência de um direito geral, há os que admitem que o Código Civil de 2002 optou por tratar dos direitos em espécie, sem, contudo, impedir que haja o desenvolvimento da matéria pela jurisprudência e pela doutrina, em ordem ao ‘reconhecimento de outros direitos’, com base na dignidade humana, ou por efeito da atuação de ‘tecnólogos’. Em contrário, pode-se citar a posição de Orlando Gomes, para quem ‘a teoria dos direitos da personalidade somente se liberta de incertezas e imprecisões se a sua construção se apoia no Direito Positivo e reconhece o pluralismo desse direitos ante a diversidade dos bens jurídicos sobre que recaem, tanto mais quanto são reconhecidamente heterogêneos’. Para ele, um direito geral daria margem para que se admitisse que essa categoria não tem limites. c) O art. 12, CCB/2002, ainda segundo outros autores, é a *sedes materie* do direito geral de personalidade.” MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio; FRUET, Gustavo Bonato. Principais problemas dos direitos da personalidade e estado-da-arte da matéria no direito comparado. *In*: \_\_\_\_\_. (organizadores). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 19. Para Carlos Alberto Bittar existem direitos da personalidade, pois os bens protegidos são diferentes entre si, assim como suas particularidades. Para Francisco Amaral a personalidade como conjunto unitário dos bens e valores essenciais da pessoa, justifica tanto a existência dos direitos de personalidade, quanto de um direito geral de personalidade. Para San Tiago Dantas a personalidade é uma, sendo a honra, a vida a integridade corpórea e a liberdade apenas “aspectos de manifestações” da personalidade. Ou seja, há um direito de personalidade que contém vários aspectos. BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 27. Sobre o assunto, ver mais em: PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução Maria Cristina De Cicco. 3 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro, Renovar, 2007, p. 153-155. ANDRADE, Fábio Siebeneichler. A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual. *In*: **Revista Derecho Del Estado [on line]**, Bogotá, n. 30, p. 93-124, jan./jun. 2013. Disponível em: <[http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0122-98932013000100005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0122-98932013000100005&script=sci_arttext)>. Acesso em: 10 nov. 2014.

<sup>438</sup> Citando Aparecida I. Amarante, os autores Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira trazem classificações do direito de personalidade feitas por Vincenzo Miceli, Raymond Legeais, Ferrara, De Cupis, Orlando Gomes, Antônio Chaves, Pontes de Miranda e Rubens Limongi França. Mais sobre o assunto ver: SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna.

patrimonial.<sup>439</sup> Para Orlando Gomes as características dos direitos da personalidade são absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios e necessários, o que em termos gerais significaria que:

a) os direitos da personalidade implicam o dever geral de abstenção pois opõem-se *erga omnes*;

b) os bens jurídicos sobre os quais incidem não são suscetíveis de avaliação pecuniária, mesmo que alguns possam constituir objeto de negócio jurídico patrimonial e/ou a ofensa ilícita a qualquer deles pressuponha o nascimento da obrigação de indenizar - puro dano moral;

c) os direitos da personalidade são inalienáveis e o titular não pode transmiti-los a outrem, por isso nascem e se extinguem com a pessoa, somente esta pode gozá-lo. Não se transmitem com a morte, embora sejam protegidos também depois da morte do titular;

d) a impossibilidade de cumprimento e execução coativa é em decorrência da extrapatrimonialidade;

e) não há extinção dos direitos da personalidade pelo não-uso ou pela inércia na defesa (impenhoráveis e imprescritíveis);

f) não podem faltar, são necessários, o que não ocorre com qualquer dos outros direitos;

g) jamais se perderão enquanto o titular viver.<sup>440 441</sup>

**Autonomia para morrer.** Eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 62-65.

<sup>439</sup> Silvio Rodrigues os classifica ainda como irrenunciáveis, intransmissíveis, inalienáveis e imprescritíveis. RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 61.

<sup>440</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil.** 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 157-158.

<sup>441</sup> Na 20 ed. desta obra de Orlando Gomes, revista e ampliada de acordo com o CCB de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito, foi acrescentado o seguinte texto: “irrenunciáveis [...] não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.” GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil.** 20 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 116. Aqui pertinente mencionar enunciado aprovado na I Jornada de Direito Civil, “Art. 11: O exercício dos direitos de personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente, nem geral.” Disponível em: <[www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-ii-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/](http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-ii-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/)>. Acesso em: 4 jan. 2015. Tal enunciado foi levado à discussão por iniciativa de João Baptista Villela (fundamentos utilizados por Villela na página 118 da obra aqui citada), por entender que há um “tropismo” em relação à pessoa humana no CCB 2002, pois falta uma cláusula geral para abertura do Capítulo dos Direitos da Personalidade. Ademais, no art. 11 não houve distinção entre a titularidade e exercício, pois submeteu a pessoa aos direitos, ao invés destes estarem à serviço daquela, além de ter feito do direito à vida um dever, o que não assiste razão. Mais sobre o assunto, assim como os fundamentos apresentados por Villela para aprovação do enunciado 4, vide tópico 1.2 deste trabalho – Direito à vida e sua (in)disponibilidade. VILLELA, João Baptista. O código civil brasileiro e o direito à recusa de

Contidos nos artigos 11 a 21 do Código Civil de 2002, primeiro Código brasileiro a utilizar a expressão “direitos da personalidade”, Luiz Edson Fachin ressalva que ainda que o legislador brasileiro tenha optado pela positivação e utilização da citada expressão “não é possível, na contemporaneidade, se fazer uma análise mais ampla dos direitos da personalidade desvinculada de um exame de proteção da dignidade humana e dos direitos do homem a ela correlatos.”<sup>442</sup>

Isso porque, figurando no centro do sistema jurídico, a Carta Magna irradia sua força normativa com supremacia formal e material, orientando a sociedade e funcionando como um

modo de olhar e interpretar os demais ramos do direito [onde a] constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional. [Ou seja,] Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema.<sup>443</sup>

Ou seja, a constitucionalização<sup>444</sup> do Direito Civil<sup>445</sup> impôs que os princípios constitucionais fossem aplicados diretamente nas relações privadas.<sup>446</sup> Além disso, Pietro Perlingieri lembra que a personalidade

---

tratamento de médico. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 116-121.

<sup>442</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Análise crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil Brasileiro: fundamentos, limites e transmissibilidade**. P. 3. Disponível em: <<http://www.abdireitocivil.com.br/wp-content/uploads/2013/07/An%C3%A1lise-Cr%C3%ADtica-Construtiva-e-de-%C3%8Dndole-Constitucional-da-Disciplina-dos-Direitos-da-Personalidade-no-C%C3%B3digo-Civil-Brasileiro-Fundamentos-Limites-e-Transmissibilidade.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

<sup>443</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Quaestio Iuris*. Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 16-17.

<sup>444</sup> Lembrando que a constitucionalização não se deu de forma automática ou fácil, tendo sido a atuação de doutrinadores como Luís Roberto Barroso e Clèmerson Merlin Clève indispensáveis ao neoconstitucionalismo, devido a defesa da “tese da efetividade” da Carta, por meio da aplicação da Constituição pelos juízes em contrapartida à morosidade do legislador e/ou boa vontade dos governantes. SANTOS, Scheila B; SCHIER, Paulo Ricardo. Positivismo, Pós-positivismo e a interpretação da Constituição Federal brasileira. P. 18-19. In: SEMINÁRIO JURÍDICO UNC-MAFRA, 17., 2014, Mafra. **Anais...** [no prelo].

<sup>445</sup> Para Perlingieri o direito civil constitucional abre para “o civilista um vasto e sugestivo programa de investigação, que se propõe a realização de objetivos qualificados: individuar um sistema do direito civil mais harmonizado com os princípios fundamentais e, em particular, com as necessidades existenciais da pessoa; redefinir o fundamento e a extensão dos institutos jurídicos, especialmente civilísticos, destacando os seus perfis funcionais, em uma tentativa de revitalização de cada normativa à luz de um renovado juízo de valor; verificar e adequar as técnicas e as noções tradicionais (da situação subjetiva à relação jurídica, da capacidade de fato à legitimização etc.) em um esforço de modernização do instrumentário e, especialmente, da

está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. [...] Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade torna-se instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre exercício das relações.<sup>447</sup>

Ademais, com o advento da Constituição da República de 1988, também “houve uma revitalização da cidadania e uma maior conscientização das pessoas em relação à proteção de seus interesses”<sup>448</sup>. O livre desenvolvimento da personalidade, a igualdade substancial e o direito à diferença, a tutela da privacidade, a da integridade psicofísica e a solidariedade familiar e social, foram reunidos e, segundo Maria Celina Bodin de Moraes, devem sempre ser ponderados no âmbito do princípio maior de proteção à dignidade da pessoa humana.<sup>449</sup>

A autonomia privada resta então como “princípio que deve ser conciliado com o exercício de outras liberdades e valores que compõem o Estado Democrático de Direito: igualdade, solidariedade e dignidade humana.”<sup>450</sup>

É devido a todas essas mudanças, e mais especificamente, às novas tecnologias, que Ana Carolina Brochado Teixeira propõe a reconstrução do instituto da autonomia privada, pois entende que a lógica proprietária não se aplica às situações jurídicas existenciais.<sup>451</sup> Para ela:

[...] tendo em vista a dificuldade funcional de se estabelecer um vínculo coerente entre patrimonialidade e subjetividade, [...] **se faz necessária a criação de uma sistemática própria** para tais situações jurídicas, pois aquela então existente [é] insuficiente para a tutela oferecida indistintamente ao sujeito de direito [...]. Além disso, o contrato – expressão da liberdade patrimonial – não exaure todas as expressões de liberdade da pessoa humana. Podemos afirmar, então que **a vontade gera fatos jurídicos**,

---

teoria da interpretação. PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade constitucional**. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 591.

<sup>446</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. A utilidade dos princípios na aplicação do direito. **Civilística.com [on line]**, Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, p. 3, Editorial, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/utilidade-principios/>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

<sup>447</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução Maria Cristina De Cicco. 3 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro, Renovar, 2007, p. 155-156.

<sup>448</sup> BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição Brasileira de 1988: o estado a que chegamos. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (coordenadores). **Vinte Anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 52.

<sup>449</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. A utilidade... *Op. cit.*, p. 3.

<sup>450</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e Direitos Fundamentais**. Curitiba, Juruá, 2009, p. 90.

<sup>451</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 136.

**cujos efeitos, atualmente, ocorrem tanto na órbita existencial quanto na patrimonial.**<sup>452</sup> (grifo nosso)

Para tanto, Teixeira trabalhou com três pilares: 1. a mudança da tutela da liberdade de negativa para positiva; 2. revisão da autonomia patrimonial em situações existenciais com implementação da liberdade de forma diferenciada (visto insuficiência da autonomia patrimonial para tal regulação); 3. mudanças qualitativas no tratamento jurídico da autonomia.<sup>453</sup> Em resumo, propôs um novo contorno da autonomia privada, aplicada às situações de saúde como renúncia a tratamento médico, atos de disposição do próprio corpo, etc.

Aqui se faz pertinente uma observação. Sendo a pessoa humana valorizada pelo Direito<sup>454</sup> devido ao princípio da dignidade da pessoa humana, a autodeterminação decorre do fato de que “cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base em sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, [...] de formatar a sua existência”<sup>455</sup>. Ela não se confunde com o conceito de autonomia privada, embora “a autonomia privada seria o princípio operatório da autodeterminação.”<sup>456</sup>

Joaquim de Souza Ribeiro explica essa diferença – e o respectivo vínculo:

[autodeterminação é] o poder de cada indivíduo gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida de acordo com as suas preferências [...], ligado, consequencialmente, ao reconhecimento do valor absoluto da pessoa humana, com fim em si, [...] uma forma de expressão de sua dignidade e individualidades próprias. [Há um] estreito nexos funcional

<sup>452</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 136-137.

<sup>453</sup> *Ibid.*, p. 127.

<sup>454</sup> Ressalte-se, como bem leciona Pietro Perlingieri, que “se encontra superado o debate sobre o número fechado dos direitos de personalidade, [...] com a consequente exclusão de qualquer outra manifestação existencial da pessoa e, particularmente, dos chamados direitos fundamentais. A presença, na Constituição, de numerosas previsões de direitos [...] e de liberdades [...], permite considerar de forma qualitativamente diversa, o tema da pessoa, de maneira a elevá-la ao centro do ordenamento, estendendo a sua tutela e relevância objetiva.” PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade constitucional**. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 585.

<sup>455</sup> DÜRIG, Günter. **Der Grundsatz der Menschenwürde. Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art, 19 Abs. II des Grundgesetzes**, in: *Archiv des Öffentlichen Rechts (AöR)*, n. 81, 1956, p. 125. *Apud* SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: \_\_\_\_\_. (organizador). **As dimensões da Dignidade**. Ensaio da Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2 ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 22.

<sup>456</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 74.

entre autonomia privada e autodeterminação, compreende-se, de certo modo, que, em muitas análises, o primeiro conceito absorva e decalque o sentido do segundo, que ele transporte, em exclusivo, a carga valorativa que é própria deste, o que leva ao uso praticamente indiferenciado de ambos.<sup>457</sup>

Neste tocante, cabe mencionar que o *corpo* tem papel fundamental, tanto por ser expressão da autodeterminação, quanto por ser o meio pelo qual, mor das vezes, o ser humano buscará o livre desenvolvimento de sua personalidade.<sup>458</sup> Nas palavras de Maria Cristina De Cicco

o desenvolvimento tecnológico dos últimos anos incidiu fortemente sobre o modo de conceber a pessoa e, assim, a partir dos anos 90, o conceito tradicional de indivíduo e de corpo começou a entrar em crise, impondo, portanto, uma redefinição. [...] o corpo tornou-se objeto de intervenções externas voltadas a melhorar as suas condições de vida e a dar soluções a dificuldades psicofísicas antes insolúveis. [...] Outro aspecto a ser levado em consideração é a nova dimensão que o ato de disposição do corpo vem assumindo, visto que este, saindo de uma lógica proprietária, permite a pessoa usá-lo como instrumento de expressão para realizar protestos ou mesmo manifestar a própria posição perante a vida. [...] O corpo, portanto, de objeto de direitos com conteúdo patrimonial, passa a ser entendido como instrumento de manifestação da personalidade. A liberdade de expressão, garantida constitucionalmente, conjuga-se então com o princípio da autodeterminação, na ótica do personalismo, da dignidade e da solidariedade constitucionais.<sup>459</sup>

Frente a tais exposições, percebe-se que o ato de autonomia privada existencial merece tutela a produzir efeitos jurídicos desejados, quando conduzidos ao pleno desenvolvimento da pessoa e funcionalizados<sup>460</sup> ao princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>461</sup>

<sup>457</sup> RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **O problema do contrato**: as cláusulas contratuais gerais e os princípios da liberdade contratual. Coimbra: Almedina, 1999, p. 21-23; 32. *Apud* MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 84-85.

<sup>458</sup> Vide tópico 1.3 deste trabalho – O direito fundamental à saúde em face do direito fundamental de liberdade.

<sup>459</sup> CICCIO, Maria Cristina. Atos de disposição do próprio corpo entre autonomia e dignidade da pessoa humana. **Civilística.com** [on line], Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, p. 4-5, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/06/Maria-Cristina-de-Cicco-civ.a.2.n.2.2013.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2014.

<sup>460</sup> Meireles esclarece que a “função de um instituto jurídico revela *para que serve*, ou seja, qual a sua finalidade no ordenamento jurídico no qual está inserido. Já não basta definir *o que é*, porque o juízo de merecimento da tutela depende da realização da função.” (grifo no original). MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 37. Assim, é de acordo com a “função” que a situação jurídica cumpre, que será classificada e, por conseguinte, qual tratamento terá frente ao ordenamento jurídico. Se os atos de autonomia tem função patrimonial, repousarão na livre iniciativa (art. 170 CF/1988), se os atos de autonomia tem função existencial, sua base está na dignidade da pessoa humana

Ainda que possa existir alguma dificuldade em situar os atos de autonomia existencial na classificação tradicional dos atos jurídicos, não significa que inexistam.<sup>462</sup> Neste diapasão afirma Pietro Perlingieri, que a teoria dos atos não se restringe ao negócio patrimonial, pois, como exemplo, há o negócio jurídico (mais amplo que o contrato), ao qual se intenciona reconduzir toda manifestação da autonomia<sup>463</sup>, seja esta patrimonial ou não.<sup>464</sup> Além disso, as “expressões de liberdade em matéria não-patrimonial ocupam uma posição mais elevada na hierarquia constitucional”.<sup>465</sup>

O que é imprescindível perceber é que o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como valor e princípio<sup>466</sup> norteador do ordenamento, também dissociou a autonomia privada do conceito de propriedade<sup>467</sup>. Afinal, “nas situações existenciais se tem a categoria do *ser* e não do *ter*”.<sup>468</sup> (grifo no original). Assim, a análise do merecimento de tutela do ato de autonomia existencial deve ser conduzida aos princípios corolários desse valor, os princípios da liberdade, igualdade, integridade e solidariedade.<sup>469</sup>

Lembre-se ainda, que é o princípio da dignidade da pessoa humana que constitui o fundamento dos “direitos como trunfos”, impedindo que seja imposto ao indivíduo concepções ou planos de vida que ele discorde, ainda que estes sejam tidos como valorosas concepções pela maioria política formada

(art. 1º, III, CF/1988) e liberdade (art. 5º, *caput*, CF). TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 141-146.

<sup>461</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 85.

<sup>462</sup> *Ibid.*, p. 88.

<sup>463</sup> Perlingieri entende que a locução mais adequada para acolher as variadas exteriorizações da autonomia – ao invés de contratual, patrimonial ou privada – seria a que denominou de autonomia negocial. Isso porque tal locução seria “mais aderente à dinâmica das hodiernas relações jurídicas [e] capaz também de se referir às hipóteses dos negócios com estrutura unilateral e dos negócios com conteúdo não patrimonial.” PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade constitucional**. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 338. Como se pôde perceber, neste trabalho manteve-se a locução adotada no Brasil – autonomia privada – tanto por entender que o instituto deve ser revisto com vistas a abarcar as situações existenciais (TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 127), mas não necessariamente alterado em sua terminologia; quanto por entender que a adoção da locução autonomia negocial poderia gerar confusões terminológicas, vez que o negócio jurídico é categoria principal dos fatos jurídicos no ordenamento brasileiro. (MEIRELES, *op. cit.*, p. 75).

<sup>464</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução Maria Cristina De Cicco. 3 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro, Renovar, 2007, p. 18.

<sup>465</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>466</sup> Vide Capítulo 1 deste trabalho.

<sup>467</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Op. cit.*, p. 88.

<sup>468</sup> *Ibid.*, p. 160.

<sup>469</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Op. cit.* p. 190.

democraticamente.<sup>470</sup> Nas palavras de Pietro Perlingieri, os “chamados limites à autonomia, colocados à tutela dos contraentes mais frágeis não são mais externos ou excepcionais, mas, antes, internos, na medida em que são expressão direta do seu ato e de seu significado constitucional.”<sup>471</sup>

Assim, aquilo considerado como um limite externo da autonomia privada (normas legais e ordem pública), hoje integra a sua função<sup>472</sup>. Por consequência, a

autonomia privada tem papel muito importante nas situações existenciais porque [...] viabiliza a tutela positiva [que] consiste na possibilidade de autodeterminação do sujeito naquelas situações relacionadas ao ser. [No] aspecto dinâmico da tutela da pessoa humana, [que] se identifica [...] com o desenvolvimento da personalidade [...], a autonomia pode justificar o poder de disposição nas situações existenciais.<sup>473</sup>

Em resumo, entende-se que a autonomia privada existencial

Se volta para a satisfação de interesses (a pessoa) e funções (livre desenvolvimento da personalidade) que merecem tutela e que são socialmente úteis (dignidade humana), mas não se subordina a interesses da coletividade. Isto porque o fim socialmente útil a que visa a autonomia privada existencial consiste na dignidade da pessoa humana.<sup>474</sup>

<sup>470</sup> Jorge Novais explica que: “À luz do Estado de Direito fundado na dignidade da pessoa humana, a opinião de cada um, e a possibilidade de a exprimir, de lutar por ela e de viver segundo os próprios padrões, é tão poderosa quanto a opinião de outro. Cada um tem, garantida pelo Estado de Direito, uma esfera de autonomia e liberdade individual que a maioria não pode comprimir ou restringir pelos simples facto [sic] de ser maioria, pelos simples facto [sic] de a autonomia individual se orientar num sentido rejeitado ou hostilizado pela maioria. É como concretização e expressão dessa ideia que, em nosso entender, a imagem do trunfo cobra pleno sentido: a decisão democrática de muitos, da maioria, não quebra o direito fundamental de um; o trunfo que lhe é dado pelo direito fundamental, o que aqui equivale a dizer, que lhe advém do respeito pelo princípio da dignidade da pessoa humana, trunfa o interesse individual e dá-lhe uma especial força de resistência, de armadura, perante a qual se detém e cede à decisão democrática da maioria.” NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos como trunfos contra a maioria – sentido e alcance da vocação contramajoritária dos direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático*. In: CLÈVE, Clemerson; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 88.

<sup>471</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução Maria Cristina De Cicco. 3 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro, Renovar, 2007, p. 280.

<sup>472</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 91. Para Meireles, a dignidade humana no cerne do ordenamento e a introdução de princípios fundamentais na Carta Magna já significam a definição de uma nova ordem pública, assim como, o reconhecimento à tutela da promoção e proteção da pessoa. *Op. cit.*, p. 89-90. Borges por sua vez afirma que “Os negócios não patrimoniais são juridicamente protegidos porque os interesses em torno de sua realização estão, genericamente, conforme a maioria da doutrina, dentro dos limites considerados legítimos pela sociedade.” BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. 2 ed. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. São Paulo; Saraiva, 2007, p. 56.

<sup>473</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Op. cit.*, 154-155.

<sup>474</sup> *Ibid.*, p. 189.

Há necessidade de se reconhecer instrumentos que resguardem – de forma válida e eficaz, ressalte-se – as manifestações da vontade acerca das situações existenciais envolvendo o próprio corpo, especialmente correlatas à vida e à morte. Por isso, a proposta do exercício do direito fundamental de liberdade de forma genuína<sup>475</sup> e sem interferências externas<sup>476</sup> se torna imprescindível, principalmente, ao paciente em situação de terminalidade da vida.

#### 4.2 O CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO NA ORTOTANÁSIA<sup>477</sup>

No tocante a pacientes terminais, o consentimento é requisito máximo para o exercício da autonomia, devendo ser livre, expresso e esclarecido<sup>478</sup>. Nas palavras de Villas-Bôas:

Para que o paciente consinta ou dissinta em um procedimento, é preciso que ele saiba exatamente com o que está concordando ou de que está discordando. Assim, é mister que o médico o informe, em linguagem clara e acessível, de que se trata a medida, seus riscos e benefícios, por que está sendo indicada naquela ocasião, etc. Além do esclarecimento, é preciso que haja efetiva compreensão das informações dadas e habilidade psicológica para, além de compreendê-las, poder o receptor manejá-las, de modo a produzir uma decisão coerente e verdadeiramente indicativa de sua vontade. O consentimento tem também por característica o fato de ser renovável a cada fase ou novo procedimento e revogável a qualquer tempo.<sup>479</sup>

Quando discutida a questão do consentimento envolvendo o âmbito do Direito, especificamente no caso de pacientes em situação de terminalidade, a situação ganha ainda maior peso. Como já visto nos capítulos anteriores, é de

---

<sup>475</sup> Aqui lembrando linhas tratadas neste trabalho, segundo as teses de Ana Carolina Brochado e Rose Melo Vencelau Meireles, do Direito à saúde como liberdade (vide tópico 1.3) e autonomia privada existencial (vide tópico 4.1), respectivamente.

<sup>476</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; PENALVA, Lucina Dadalto. Terminalidade e autonomia: uma abordagem do Testamento Vital no Direito Brasileiro. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (coordenadoras). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 59.

<sup>477</sup> Apesar de o instituto ser voltado tanto para pesquisa, quanto para atendimento médico, devido às circunstâncias do indivíduo em situação terminal de vida, os apontamentos tratados sobre o consentimento livre e esclarecido serão direcionados mais especificamente à relação médico-paciente.

<sup>478</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 119.

<sup>479</sup> *Ibid.*, p. 120-121.

competência do homem decidir com liberdade o que considera importante para viver sua vida, em especial, *todos os aspectos* de sua existência. (grifo nosso).

Isso porque a autonomia do paciente terminal deve ser respeitada, pois, como afirmou Ronald Dworkin, “Levar alguém a morrer de uma maneira que outros aprovam, mas que para ele representa uma terrível contradição de sua própria vida, é uma devastadora e odiosa forma de tirania.”<sup>480</sup>

Alerta Stefano Rodotá que o artigo 3 da “*Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*”<sup>481</sup> estabelece no âmbito da Medicina e da Biotecnologia a especial atenção que se deve dar ao “*consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en ley.*”<sup>482</sup> Cita ainda o Convênio sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina e o Código de Deontologia Médica italiano de 1999.<sup>483</sup>

Ao fazer tal abordagem, sua intenção é segmentar o processo de morrer e as regras a este correlatas, pois,

*reglas del vivir y del morir, en efecto, tienen su raíz en el respeto de la autonomía de la persona. Nacen como reglas de libertad y, por tanto, deben ser protegidas frente a los riesgos y a la tentación de volver a poner en manos de sujetos externos el poder de adueñarse del cuerpo y su destino, [...].*<sup>484</sup>

Das citadas regras, a primeira trata do consentimento informado; a segunda introduz um princípio de proporcionalidade entre a intervenção médica, o benefício do paciente e a qualidade de vida; e a terceira projeta a decisão para o futuro. *In verbis:*

<sup>480</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 307.

<sup>481</sup> A Carta dos Direitos Humanos da União Europeia, elaborada conjuntamente pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia, data de 7 de dezembro de 2000. CARTA DOS DIREITOS HUMANOS DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2015.

<sup>482</sup> RODOTÁ, Stefano. **La vida e las reglas**. *Entre el derecho y el no derecho*. Madrid: Trotta, 2010, p. 283.

<sup>483</sup> *Id.* CONVENÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO FACE ÀS APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2015. Apesar de Stefano Rodotá citar o Código de Deontologia Médica Italiano de 1999, cabe esclarecer que vigora na Itália novo documento desde 16 de dezembro de 2006. *NUOVO CODICE DI DEONTOLOGIA MEDICA*. Disponível em: <<http://www.omceofg.it/LOrdine/CodiceDeontologico/CodicediDeontologia/tabid/106/Default.asp>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

<sup>484</sup> RODOTÁ, Stefano. *Op. cit.*, p. 285.

*La primera de estas reglas, relativa al consentimiento informado cubre la vida entera; permite su gobierno por el interesado; garantiza el derecho de salida de las terapias, con la revocación del consentimiento, con el rechazo de los tratamientos; marca también los límites de toda posible intervención externa, empezando por la del terapeuta. La disponibilidad de la vida trae consigo la disponibilidad del morir.*

*La segunda regla introduce en principio de proporcionalidad entre la intervención médica, el beneficio del paciente y la calidad de vida. El perímetro de regulación se hace más estrecho, más próximo al objetivo, aunque también en este caso se trata de una regla general, aplicable a cualquier momento de la vida. Sin renunciar al principio por el cual esta área está sujeta a la voluntad del interesado, quedan prohibidas las intervenciones médicas excesivas, obstinadas, que en lugar de aliviar el sufrimiento convierten al paciente en su prisionero. La inviolable dignidad de persona preside, por tanto, la calidad de vida. La cual, a su vez, puede ser protegida también por medio de prácticas médicas como los cuidados paliativos, los cuales, alejando o aliviando el dolor, pueden acortar la duración de la vida. Viene a establecerse así una relación entre tiempo y calidad, entre tiempo y dignidad, donde la categoría de la mera duración, del tiempo puramente cronológico, se pliega ante una distinta medida de la vida.*

*La tercera de estas reglas proyecta la decisión hacia al futuro. Cualquiera que sea su denominación, “declaraciones anticipadas”, “deseos previamente manifestos”, “testamentos biológicos” o “vitales”, son decisiones que regulan ciertas situaciones en las que puede llegar a encontrarse una persona y que, careciendo de la capacidad necesaria, esto es, ante la imposibilidad de manifestar un consentimiento válido, pretende no obstante definir de forma coherente con sus convicciones, creencias, deseos. Son, en general, documentos sencillos, mediante los cuales es posible excluir determinadas terapias (como hacen, para las transfusiones de sangre, los Testigos de Jehová) o establecer indicaciones generales sobre el rechazo de inútiles terapias de supervivencia o sobre la aceptación de terapias del dolor que puedan producir un acortamiento de la vida.<sup>485</sup>*

Primeira regra de Stefano Rodotá, segundo Ana Carolina Brochado Teixeira, o consentimento “inaugura a passagem da concepção objetivada de corpo para [...] subjetivada, pois, no contexto democrático, pressupõe o respeito do direito de cada um de governar livremente seu próprio corpo, o que inclui [...] a perspectiva da disposição”.<sup>486</sup>

Joaquim Clotet afirma que entre os autores brasileiros, nunca houve uma tradução específica acerca do termo em inglês *informed consent*, sendo utilizadas nomenclaturas como consentimento consciente, consentimento esclarecido e consentimento informado.<sup>487</sup> A expressão consentimento livre e esclarecido utilizada no Direito brasileiro e atualmente mais reconhecida, foi utilizada na Resolução n.

<sup>485</sup> RODOTÁ, Stefano. **La vida e las reglas**. Entre el derecho y el no derecho. Madrid: Trotta, 2010, p. 284.

<sup>486</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 65-66.

<sup>487</sup> CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. 2 ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 89.

466/2012 do Conselho Nacional de Saúde<sup>488</sup> e no Código de Ética do Conselho Federal de Medicina do País, e decorre – segundo Adriana Espíndola Corrêa – da expressão francesa *consentement éclairé*.<sup>489</sup>

Reportando-se ao entendimento do Comitê Nacional de Bioética da Itália, firmado no documento de *Informazione e Consenso All'atto Medico*<sup>490</sup>, de 20 de junho de 1992, Joaquim Clotet conceitua consentimento informado e esclarecido como

uma condição indispensável da relação médico-paciente e da pesquisa com seres humanos. Trata-se de uma decisão voluntária, realizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada após um processo informativo e deliberativo, visando à aceitação de um tratamento específico ou experimentação, sabendo da natureza do mesmo, das suas consequências e dos seus riscos.<sup>491</sup>

Segundo Heloisa Helena Barboza, a primeira citação envolvendo “consentimento” data de 1767, acerca de um caso levado à justiça na Inglaterra, onde o juiz decidiu favoravelmente ao paciente, por entender que houve imperícia e ignorância do médico ao não utilizar a regra da profissão de dizer ao paciente o que seria feito, para que este criasse coragem (pois ainda não havia anestesia).<sup>492</sup>

Conforme José Roberto Goldim, o primeiro código de ética na pesquisa que se tem conhecimento, estabelecendo o consentimento voluntário dos indivíduos, data de 1833, mesmo ano que seu precursor Dr. William Beaumont, teria realizado uma pesquisa mediante registro. Este documento não é considerado efetivamente como um consentimento, por não possuir a voluntariedade da ação, tão pouco a anotação de todas as informações inerentes à pesquisa e passadas ao indivíduo pesquisado, com sua respectiva compreensão.<sup>493</sup>

<sup>488</sup> CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução n. 466 de 12 de dezembro de 2012.** Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014. Esta revogou a anterior Resolução n. 196, de 10/10/1996.

<sup>489</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. **Consentimento livre e esclarecido.** O corpo como objeto de relações jurídicas. Florianópolis: Conceito, 2010, p. 15 (nota de rodapé 8).

<sup>490</sup> **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA. Informazione e Consenso All'atto medico.** Disponível em: <[www.governo.it/bioetica/pareri\\_abstract/abstract\\_inform\\_consenso2.pdf](http://www.governo.it/bioetica/pareri_abstract/abstract_inform_consenso2.pdf)>. Acesso em: 30 jan. 2015.

<sup>491</sup> CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação.** 2 ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 89.

<sup>492</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. A autonomia da vontade e a relação médico-paciente no Brasil. *In*: RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coordenadores). **Bioética e direitos da pessoa humana.** Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 56.

<sup>493</sup> Goldim informa que o caso ficou famoso por suas peculiaridades, pois o paciente – Alexis St. Martin – recebeu casa e comida, mais US\$ 150 dólares para ficar à disposição por um ano para

Contido em vários documentos nacionais e internacionais<sup>494</sup>, o consentimento livre e esclarecido se mostra um conceito universal<sup>495</sup>. Recente, pois surgiu somente em 1946 – a partir do Código de Nuremberg – depois do julgamento no Tribunal Militar Internacional de 23 criminosos da Segunda Guerra Mundial (destes 20 médicos), acusados de “brutais experimentos realizados em seres humanos nos campos de concentração nazistas.”<sup>496</sup>

Devido a algumas imperfeições no citado Código, a Associação Médica Mundial elaborou em 1964 a Declaração de Helsinque<sup>497</sup>, mas ainda assim, nas décadas de 1960 e 1970, aconteceram casos com graves violações éticas e metodológicas em experimentos, principalmente, sem a observância do requisito de obtenção do consentimento dos pacientes.<sup>498</sup>

A Declaração de Helsinque (II) foi revista em 1975 e especificou que “o consentimento informado não exime o pesquisador de sua responsabilidade para com o paciente”<sup>499</sup>, o que fomentou a edição em 1982, por meio do Conselho para Organizações Internacionais de Ciências Médicas e a Organização Mundial de

todos os experimentos que o Dr. Beaumont julgasse necessários, pois foi ele o médico que lhe atendeu em decorrência de um acidente com arma de fogo. Esse acidente deixou Martin com sequelas, o que permitiu ao médico observar seu estômago por anos. Dr. Beaumont foi reconhecido posteriormente como o primeiro fisiologista norte-americano e fundador da Gastroenterologia. GOLDIM, José Roberto. **Primeira utilização de um contrato de pesquisa**. Disponível em: <[www.bioetica.ufrgs.br/beaumont.htm](http://www.bioetica.ufrgs.br/beaumont.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2015.

<sup>494</sup> Além da Carta dos Direitos Humanos da União Europeia (2000), o termo aparece na Declaração do Congresso Mundial de Bioética (2000), na Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina (1999), nas Diretrizes e Normas Regulamentadoras de Pesquisas Envolvendo Seres Humanos do Brasil (Resolução 466 de 2012), nas Diretrizes Éticas Internacionais para a Pesquisa Envolvendo Seres Humanos (1993), assim como, em muitos códigos deontológicos que regulam a Bioética e/ou a Medicina.

<sup>495</sup> GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. O consentimento informado como direito da personalidade. *In*: \_\_\_\_\_. (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 97.

<sup>496</sup> CORDEIRO, Quirino; *et al.* Ética Médica. **Revista do Curso de Direito**. São Paulo, v. 8, n. 8, p. 75-87, 2011, p. 84. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/2593>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

<sup>497</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>498</sup> Referências destes casos foram o de Estudo da Sífilis de Tuskegee e de Estudo sobre Obediência à Autoridade de Stanley Milgram. BARBOZA, Heloisa Helena. A autonomia da vontade e a relação médico-paciente no Brasil. *In*: RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coordenadores). **Bioética e direitos da pessoa humana**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 57-58.

<sup>499</sup> *Ibid.*, p. 58.

Saúde, das Diretrizes Internacionais para Pesquisa Biomédica envolvendo Seres Humanos.<sup>500</sup>

No Brasil, o primeiro documento a tratar do consentimento livre e esclarecido foi a Resolução n. 1081, de 12 de março de 1982, *in verbis*:

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e CONSIDERANDO que **deve caber ao paciente, ou, em certos casos, a seus parentes ou responsáveis, a inteira responsabilidade pelo consentimento de todo e qualquer ato de elucidação diagnóstica ou terapêutica**; CONSIDERANDO que **o paciente deve ser informado do diagnóstico, prognóstico e tratamento de seu caso**; CONSIDERANDO que **cabe ao Médico estabelecer bom entendimento na relação médico-paciente**, em todos os casos; CONSIDERANDO que **o Médico deve sempre comunicar ao paciente o risco específico de todo e qualquer procedimento médico e cirúrgico**; CONSIDERANDO que, especialmente em hospitais de ensino, freqüentemente [sic] se torna indicado o procedimento de meios de diagnóstico "post mortem"; CONSIDERANDO, o que consta do Processo CFM nº 121/78; CONSIDERANDO, finalmente, o decidido em sessão plenária realizada aos 12 dias do mês de fevereiro de 1982; RESOLVE: Art. 1º - **O Médico deve solicitar a seu paciente o consentimento para as provas necessárias ao diagnóstico e terapêutica a que este será submetido.** Art. 2º - **Quando o paciente não estiver em plenas condições para decidir, o consentimento ou autorização para necropsia poderá ser dada por pessoa de sua família, ou seu responsável, em caso de paciente considerado incapaz.** Art. 3º - Nos hospitais, casas de saúde, maternidades e outros estabelecimentos de saúde que in[...]ternem pacientes, poderá ser solicitada autorização para necropsia, de preferência no ato do internamento. Art. 4º - A obtenção de autorização para necropsia jamais será condição para efetuar-se o atendimento ou o internamento do paciente. Art. 5º - Os estabelecimentos de saúde capacitados à realização de necropsia através de seus serviços de patologia, deverão firmar acordos com os organismos oficiais, para que essa necropsia seja realizada de modo condizente com a legislação.<sup>501</sup> (grifo nosso).

Posteriormente foi regulado no Código de Ética Médica de 1988, sendo atualmente exigido pelo Código editado em 2009 e vigente desde 13 de abril de 2010, conforme definiu a Resolução CFM n. 1931/2009. Neste Código, logo em texto de abertura, o médico e presidente do CFM à época da edição, Dr. Roberto Luiz D'Avila, ressalta a subordinação do mesmo à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assim como, da legislatura infraconstitucional. Em especial,

<sup>500</sup> CORDEIRO, Quirino; *et al.* Ética Médica. **Revista do Curso de Direito**. São Paulo, v. 8, n. 8, p. 75-87, 2011, p. 84. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/2593>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

<sup>501</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.081/1982**. Disponível em: <[www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1982/1081\\_1982.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1982/1081_1982.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2015.

D'Avilla esclarece que o documento reafirma os direitos dos pacientes e a necessidade de informar e proteger a população assistida.<sup>502</sup>

Percebe-se na atual normativa deontológica uma preocupação com o consentimento livre e esclarecido e, especialmente, com o equilíbrio entre os princípios da autonomia do médico e do paciente. Além de buscar efetivar o princípio norteador da Carta Magna, tais orientações ratificam o interesse em se buscar respeitar o indivíduo, não por sua doença, mas por seu valor de ser humano.

Ao afirmar que o equilíbrio de autonomias será o “contrato tácito e implícito de todo ato médico”, assim como, valorizar o consentimento livre e esclarecido, e explicitar as possibilidades de assentimento pelo menor e de recusa dos doentes terminais a tratamentos fúteis e desnecessários, D'Avilla primorosamente reconhece o direito à saúde como liberdade e o banimento definitivo do paternalismo.<sup>503</sup>

Assim, o respeito à autonomia do paciente e a consequente obrigação do médico para obtenção de seu consentimento permeiam todo o Código, estando em especial:

**Capítulo IV – DIREITOS HUMANOS. É vedado ao médico:** Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte. [...] **Capítulo XII – Ensino e Pesquisa Médica. É vedado ao médico:** Art. 101. Deixar de obter do paciente ou de seu representante legal o termo de consentimento livre e esclarecido para a realização de pesquisa envolvendo seres humanos, após as devidas explicações sobre a natureza e as consequências da pesquisa. Parágrafo único. No caso do sujeito de pesquisa ser menor de idade, além do consentimento de seu representante legal, é necessário seu assentimento livre e esclarecido na medida de sua compreensão. Art. 102. Deixar de utilizar a terapêutica correta, quando seu uso estiver liberado no País. Parágrafo único. A utilização de terapêutica experimental é permitida quando aceita pelos órgãos competentes e com o consentimento do paciente ou de seu representante legal, adequadamente esclarecidos da situação e das possíveis consequências. [...] Art. 110. Praticar a Medicina, no exercício da docência, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, sem zelar por sua dignidade e privacidade ou discriminando aqueles que negarem o consentimento solicitado.<sup>504</sup> (grifo no original)

<sup>502</sup> D'AVILLA, Luiz Roberto. Um código para um novo tempo. *In*: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**: Resolução CFM n. 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso). Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010, p. 22.

<sup>503</sup> Ver tópico 4.2.1 deste trabalho – Paternalismo do profissional médico.

<sup>504</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica...** *Op. cit.*, p. 47; 69-71.

No país, o consentimento livre e esclarecido é também expresso na Resolução n. 466/2012 do Conselho Nacional de Saúde<sup>505</sup> – que trata do regramento para pesquisas clínicas, na Resolução RDC 39/2008 da Anvisa – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (referente regramento para pesquisas clínicas)<sup>506</sup>, assim como, na Lei Estadual n. 10241/1999 de São Paulo<sup>507</sup>.

No âmbito do Direito, não há regramento no ordenamento jurídico com abrangência nacional para o instituto, ainda que seu reconhecimento possa ser obtido em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada (existencial) – aqui correlacionado ao conceito já tratado de direito à saúde como liberdade, que não depende apenas de prestações, mas que também funciona como limite aos externos.

Além disso, devido a relação médico-paciente ter o caráter de consumo por meio de prestação de serviços, pode ser exigido por meio do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/90)<sup>508</sup>, que estabelece em seu artigo 6º, inciso III, dentre os direitos do consumidor, o de ser informado – de forma clara e adequada – sobre quaisquer produtos e serviços.<sup>509</sup>

Segundo José Roberto Goldim, são exigidos quatro elementos para validade do consentimento livre e esclarecido, sendo:

- fornecimento de informações: dar a conhecer os riscos, benefícios, desconfortos e implicações econômicas de procedimentos assistenciais ou experimentais, com o objetivo de que as pessoas tomem decisões devidamente esclarecidas dentro do processo. - compreensão: o segundo estágio [...] ocorre quando o indivíduo se apropria da informação. A compreensão exige tempo. O pesquisador deve dispor de tempo para informar, explicar e permitir uma real interação com a pessoa que está sendo convidada a participar do projeto de pesquisa [ou tratamento]. É importante encorajar que esta pessoa pergunte a respeito dos procedimentos e intervenções que irão ser realizadas. De acordo com o grau de complexidade do projeto, pode ser necessário realizar mais de uma

<sup>505</sup> CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução n. 466/2012**. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2012.

<sup>506</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **RDC n. 39/2008**. Disponível em: <[ftp://ftp.saude.sp.gov.br/ftpseesp/bibliote/informe\\_eletronico/2008/iels.junho.08/iels104/U\\_RS-ANVISA-RDC-39\\_050608.pdf](ftp://ftp.saude.sp.gov.br/ftpseesp/bibliote/informe_eletronico/2008/iels.junho.08/iels104/U_RS-ANVISA-RDC-39_050608.pdf)>. Acesso em: 5 dez. 2012.

<sup>507</sup> SÃO PAULO. **Lei Estadual n. 10.241/1999**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>508</sup> BRASIL. **Lei n. 8.078/1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 5 dez. 2014.

<sup>509</sup> GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. O consentimento informado como direito da personalidade. *In*: \_\_\_\_\_. (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 97.

entrevista antes de obter o consentimento propriamente dito. - voluntariedade: capacidade para consentir e manifestar a vontade de maneira inequívoca. - consentimento: autorização, é a escolha voluntária feita pelo indivíduo, livre de coerção do médico, do pesquisador, de outros profissionais de saúde, de seus familiares, amigos ou da própria sociedade. Alguns autores enfatizam que consentimento é uma autorização ativa e não uma simples concordância passiva. O Consentimento deve expressar, idealmente, a reflexão e deliberação baseada nos valores próprios de cada indivíduo, seja ele um paciente ou um voluntário.<sup>510</sup>

Considerando tais exigências e considerando a situação de terminalidade da vida tratada neste trabalho, importante tratar cada um dos tópicos, a começar pelo direito à informação do paciente. Para que possa decidir sobre quaisquer tratamentos, o paciente deve ser ampla e objetivamente informado, afinal

Faz parte da noção de cidadania e dignidade o direito de o paciente ser informado sobre as questões relativas à sua saúde. Mais do que isso, a informação é um pressuposto para se exercer o direito geral de liberdade no que pertine à condução de sua própria vida e, em última análise, de sua própria morte. Trata-se de um requisito imprescindível para o exercício, com responsabilidade, do direito constitucional à autonomia.<sup>511</sup>

Quanto ao segundo item, compreensão, pertinente perceber que se sobrepõe ao recebimento da informação, vez que na assimilação dos dados pelo paciente, podem surgir demais dúvidas. Adriana Espíndola Côrrea alerta que o médico deve se preocupar em especial com a forma com que tais informações serão repassadas, devendo considerar além do estado de saúde do paciente e sua idade, o seu nível sócio cultural e até mesmo sua vulnerabilidade. Por isso, indicado que faça tal transmissão com antecedência, simplicidade e clareza, permitindo ao paciente que reflita sobre tudo que lhe foi repassado<sup>512</sup>, ou seja, assimile as informações e compreenda o tratamento e seus consequentes procedimentos, assim como, as consequências deste para sua pessoa.

Dentro do tópico voluntariedade, entra ponto diretamente ligado a sua validade do consentimento livre e esclarecido, qual seja, a capacidade. Assim, aplica-se ao termo as mesmas regras do ordenamento jurídico, quanto à capacidade civil do paciente. Ele deve ser civilmente capaz (maior de 18 anos) e estar em

---

<sup>510</sup> GOLDIM, José Roberto. **Consentimento**. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/consinf.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2014.

<sup>511</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**. Uma visão constitucional da eutanásia. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 174.

<sup>512</sup> CÔRREA, Adriana Espíndola. **Consentimento livre e esclarecido**. O corpo objeto de relações jurídicas. Florianópolis: Conceito, 2010, p. 199.

condições adequadas de discernimento para expressar sua vontade. Isso quer dizer que deve estar apto à manifestá-la, sendo excluído aqui as pessoas em estados psíquicos alterados, ainda que temporariamente, por traumas físicos e/ou substâncias entorpecentes.<sup>513</sup>

No quarto e último ponto se trata do consentimento em si, o ato de consentir ou não com o tratamento que está sendo explicado e proposto. Para Joaquim Clotet é a obtenção do consentimento que legitima e fundamenta o ato médico como justo e eticamente correto.<sup>514</sup> Entende inclusive pertinentes as seguintes recomendações:

1. no caso de doenças graves e de procedimentos diagnósticos e terapêuticos prolongados, o relacionamento médico-paciente, visando à informação, não pode ficar limitado a um só encontro;
2. o médico deve possuir conhecimentos suficientes de psicologia para a compreensão da personalidade do paciente e as condições nas quais vai evoluindo para transmissão das informações;
3. o linguajar do médico não deverá traumatizar o paciente. Suas palavras devem sempre deixar margem para a esperança, ainda que limitada;
4. a informação do médico deverá ser verdadeira e completa, mas adaptada à cultura e condições psicológicas do paciente de forma que permitam a compreensão e aceitação do diagnóstico ou prognóstico;
5. a responsabilidade de informar o paciente cabe à pessoa que tem o dever de acompanhar e coordenar os procedimentos diagnósticos e terapêuticos;
6. o consentimento informado escrito deve ser a manifestação inequívoca [...] da vontade do paciente;
7. obter o consentimento informado por escrito dos familiares ou do responsável legal é um dever ético do médico sempre que o paciente estiver legalmente incapacitado para a tomada de decisões, sabendo, porém, que isso não libera ou exonera o médico de suas responsabilidades.<sup>515</sup>

Além de constituir “pressuposto de existência do negócio jurídico e condição essencial de licitude do ato médico, o consentimento informado também pode ser encarado como dever lateral do atendimento médico.<sup>516</sup>

Aqui adentra-se ao ponto crucial, do direito do paciente a recusar tratamento, com base no artigo 5º da CF/1988, III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Então, quanto ao consentimento –

---

<sup>513</sup> BARROSO, Luís Roberto. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e escolhas existenciais. *In*: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (coordenadores). **Direitos do Paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 371-372.

<sup>514</sup> CLOTET, Joaquim. **Bioética**: uma aproximação. 2 ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 101.

<sup>515</sup> *Ibid.*, p. 100.

<sup>516</sup> GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. O consentimento informado como direito da personalidade. *In*: \_\_\_\_\_. (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 95-96.

principalmente, nos casos de terminalidade da vida – “a aferição da vontade real do paciente deve estar cercada de cautelas. Para que o consentimento seja genuíno, ele deve ser válido, inequívoco e produto de uma escolha livre e informada.”<sup>517</sup>

O consentimento livre e esclarecido se caracteriza primordialmente como direitos do paciente (direito a receber e compreender a informação, direito a escolher qual tratamento realizará) que expressam sua autonomia. Nas palavras de Luciana Dadalto Penalva:

[...] o consentimento informado na relação médico paciente é resultado da conversão do paciente em sujeito ativo, em ser autônomo capaz de decidir sobre questões que lhe concernem diretamente. Assim, deve conhecer sua real situação, ser adequadamente informado e prestar seu consentimento antes de qualquer intervenção.<sup>518</sup>

Débora Gozzo e Wilson Ricardo Ligiera alertam que a obtenção do consentimento livre e esclarecido não se restringe somente à caracterização de contrato, vez que o consenso do paciente ultrapassa em muito esses limites contratuais, fundando-se no direito à integridade física e moral do paciente. Ou seja, independente da relação, o atuar deve seguir a vontade do paciente.<sup>519</sup>

Outra questão que cabe aqui ser abordada é a previsão do artigo 15 do CCB de 2002 – a exemplo da tratativa que se deu no tópico de (In)disponibilidade da Vida, sobre o artigo 11 do mesmo *códex*. Tal dispositivo prevê que “Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”<sup>520</sup>

Segundo Nelson Nery Júnior, o direito do paciente optar por tratamentos médicos é fundado no princípio da autonomia pessoal (autodeterminação), maior

<sup>517</sup> BARROSO, Luís Roberto. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e escolhas existenciais. *In*: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (coordenadores). **Direitos do Paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 382.

<sup>518</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração Prévia de Vontade do doente terminal**. 183f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), Belo Horizonte, 2009. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_PenalvaLD\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PenalvaLD_1.pdf)>. Acesso em: 9 dez. 2014.

<sup>519</sup> GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. O consentimento informado como direito da personalidade. *In*: \_\_\_\_\_. (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 95-96.

<sup>520</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 30 de jan. 2015.

expressão do direito de liberdade garantido constitucionalmente, logo, o médico não pode ignorá-lo, constringendo-o a um tratamento.<sup>521</sup>

Para João Baptista Villela, o artigo 15 do CCB vai na “contramão das tendências autonomistas do direito moderno, pois afirma a legitimidade da intervenção compulsória sobre o corpo e restringe o exercício da liberdade pessoal”<sup>522</sup>. Por discordar do referido artigo, Villela apresentou na Jornada de Direito Civil realizada de 11 a 13 de setembro de 2002, a seguinte proposta, que não logrou êxito:

**Texto.** Para fins do art. 15 do Código Civil considera-se em *risco de vida* o paciente que argui objeção de consciência. **Fundamentos.** Recusar tratamentos, por qualquer motivo ou sem motivo algum, é uma das mais elevadas manifestações da liberdade pessoal e deveria ser garantido *tout court*, sem qualquer questionamento. O Código Civil, entretanto, não acolheu esta orientação e, no art. 15, afirma implicitamente o dever de submeter-se a tratamento, excepcionada apenas a hipótese em que o paciente incorra em risco de vida. Ora, há direitos que estão acima da própria vida e algumas das mais dignas páginas da história foram criadas por homens ou mulheres que sacrificaram sua existência em nome de valores que tiveram, na situação em que se encontravam, por mais importantes. Quem ousaria censurá-los?<sup>523</sup>

Renata de Lima Rodrigues esclarece que as diretivas antecipadas podem ser inseridas na sistemática da teoria geral do consentimento informado, visto todas as informações recebidas e assimiladas pelo paciente, previamente à sua manifestação de vontade, assim como, o pleno conhecimento acerca da revogabilidade do documento (seja qual modelo utilize) a qualquer tempo.<sup>524</sup>

---

<sup>521</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Direito de Liberdade e consentimento informado: a possibilidade de se recusar tratamento médico em virtude de convicções religiosas. *In*: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (coordenadores). **Direitos do Paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 382.

<sup>522</sup> VILLELA, João Baptista. O código civil brasileiro e o direito à recusa de tratamento de médico. *In*: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 121.

<sup>523</sup> *Ibid.*, p. 124.

<sup>524</sup> RODRIGUES, Renata de Lima. Diretivas antecipadas: planejamento preventivo para decisões futuras sobre o exercício do direito ao próprio corpo, à saúde e à vida digna. *In*: Encontro Nacional do CONPEDI, 20, Belo Horizonte, p. 1521-1544, 2011, p. 1536. **Anais...** Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XXencontro/Integra.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

#### 4.2.1 O dever de informar do médico e a autodeterminação do paciente terminal

Como visto, a autonomia da atuação médica é consagrada no Código de Ética Médica brasileiro, e permite ao profissional – devido seu conhecimento específico da matéria – indicar o melhor tratamento ao doente e, mediante o entendimento e consentimento deste, realizá-lo.<sup>525</sup>

Regulado por tais preceitos, o médico não poderá incidir no princípio da não-maleficência (situação constatada quando os benefícios médicos possíveis a oferecer já não proporcionam qualquer perspectiva de melhora ou conforto ao paciente terminal), tampouco na obstinação terapêutica (tratamento fútil e ineficaz em alterar o prognóstico, que não traz benefícios ao paciente e, pelo contrário, causa-lhe sofrimento pela insistência desmedida).

Com este comentário adentra-se em uma correlação inevitável, o da autonomia e da beneficência, pois justamente esta autonomia individual do paciente veio lembrar ao médico que pelo envolvimento de valores e crenças, o benéfico se torna subjetivo e caberá somente àquele, definir o que lhe é bom ou não. Como afirma Maria Elisa Villas-Bôas, mediante um equilíbrio entre os princípios, a autonomia buscará proteger não somente o lado físico do paciente, mas também o psicológico, pois o benefício deve ser de alcance global no que se refere a pessoa.<sup>526</sup>

---

<sup>525</sup> Não será abordado neste trabalho – devido à extensão do tema – a situação de tratamento, ainda que emergencial, a pacientes adeptos da religião Testemunha de Jeová. Cita-se, apenas a título de esclarecimento, trechos do parecer emitido pelo jurista Celso Ribeiro Bastos, solicitado pela Associação das Testemunhas Cristãs de Jeová. Para Bastos, “[...] restou claro que o paciente tem o direito de recusar o determinado tratamento médico, no que se inclui a transfusão de sangue, com fundamento no art. 5º, II, da Constituição Federal. [...] o motivo pelo qual o paciente pode recusar-se a receber transfusões sangüíneas [sic] é de fundo estritamente religioso, plenamente albergado pela Constituição Federal, no art. 5º, VI, VIII, que cuidam, respectivamente da liberdade de crença e da escusa de consciência. [...] Mesmo sob iminente perigo de vida, não se pode alterar o quadro jurídico acerca dos direitos da pessoa. Até porque o ordenamento pátrio não pune aquele que tenta o suicídio. O direito de recusa, fundado em convicções religiosas ou filosóficas, bem como na ampla liberdade (e integridade) da pessoa humana, há de prevalecer inclusive em situações extremas como esta. BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Revista Igualdade XXXV**. CAOPCE – Área da Criança e do Adolescente do sítio eletrônico do Ministério Público do Paraná. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

<sup>526</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 122.

A beneficência tem como objetivo promover o bem ao outro e é princípio utilizado na medicina para que o enfermo sempre tenha por parte do médico todo o necessário para seu benefício, em especial, quando voltado ao salvamento de sua vida.<sup>527</sup> Entretanto, Maria Elisa Villas-Bôas ressalta que na atualidade deve ser ponderado se é do interesse do paciente que todas as atitudes do médico sejam justificadas pelo argumento da beneficência, vez que seus direitos, e principalmente sua vontade enquanto enfermo, podem ter sido desrespeitados por este médico bem-intencionado.<sup>528</sup>

Por óbvio que em uma situação de emergência, com o paciente desacordado e inexistindo orientações quanto à conduta médica nesses casos, será considerado presumido o seu consentimento.<sup>529</sup> Contudo, quando o paciente está consciente, é capaz e não menos importante, é diagnosticado com grave mal, por óbvio que deve participar das informações e discussões acerca do melhor tratamento.

É obrigação do médico, conforme preceitua o Código de Ética Médica brasileiro, informar e esclarecer o paciente sobre práticas terapêuticas diagnósticas.<sup>530</sup> Base disso está contida nas determinações do Código de Ética Internacional da Associação Médica Mundial, que já em 1949 trazia as seguintes determinações:

Art. 1º – A Medicina é uma profissão a serviço do ser humano e da coletividade e deve ser exercida sem discriminação de qualquer natureza;  
Art. 32 – [É vedado ao médico] Isentar-se de responsabilidades de qualquer

<sup>527</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 117.

<sup>528</sup> *Id.*

<sup>529</sup> *Ibid.*, p. 121-122.

<sup>530</sup> A matéria sobre o assunto também é tratada no Parecer do Conselho Federal de Medicina no. 671/1975 – publicado no D.O.U (Seção I, Parte II), de 01/9/75 – que adota a Declaração de Helsínqui como parâmetro no tocante ao consentimento informado. Trecho da citada declaração diz: “II - A PESQUISA CLÍNICA COMBINADA COM O CUIDADO PROFISSIONAL. 1 - No tratamento da pessoa enferma, o médico deve ser livre para empregar novos métodos terapêuticos, se, em julgamento, eles oferecem esperança de salvar uma vida, restabelecendo a saúde ou aliviando o sofrimento. Sendo possível, e de acordo com a psicologia do paciente, o médico deve obter o livre consentimento do mesmo, depois de lhe ter sido dada uma explicação completa. Em caso de incapacidade legal, o consentimento deve ser obtido do responsável legal; em caso de incapacidade física, a autorização do responsável legal substitui a do paciente.” Ver ainda resoluções CFM: 1544/1999 art. 1º parágrafo único e formulário de consentimento para coleta de sangue de cordão umbilical e placenta; 1653/2002 art. 4º; 1643/2002; 1640/2002 art. 3º, §§ 1º e 2º. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 671/1975.** Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1975/671\\_1975.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1975/671_1975.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2013.

ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que este tenha sido solicitado ou consentido pelo paciente ou seu responsável legal; Art. 46 – [É vedado ao médico] Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo iminente perigo de vida; Art. 48 - [É vedado ao médico] Exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a sua pessoa ou seu bem-estar; Art. 53 – [É vedado ao médico] Desrespeitar o interesse e a integridade do paciente, ao exercer a profissão em qualquer instituição na qual o mesmo esteja recolhido independentemente da própria vontade. Parágrafo único: Ocorrendo quaisquer atos lesivos à personalidade e à saúde física ou psíquica dos pacientes a ele confiados, o médico está obrigado a denunciar o fato à autoridade competente e ao Conselho Regional de Medicina; Art. 56 - [É vedado ao médico] Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida; Art. 59 - [É vedado ao médico] Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal; Art. 64 - [É vedado ao médico] Opor-se à realização de conferência médica solicitada pelo paciente ou seu responsável legal; Art. 70 - [É vedado ao médico] Negar ao paciente acesso ao seu prontuário médico, ficha clínica ou similar, bem como deixar de dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionar riscos para o paciente ou para terceiros.<sup>531</sup>

O direito do paciente à informação está consagrado pelo Conselho Federal de Medicina brasileiro, no Código de Ética Médica, Capítulo V – Das Relações com Pacientes e Familiares, sendo vedado ao médico especificamente nos artigos 34 – “Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal;” e 39 – “Opor-se à realização de junta médica ou segunda opinião solicitada pelo paciente ou por seu representante legal.”, assim como no Capítulo X – Documentos Médicos, no artigo 88 – “Negar, ao paciente, acesso a seu prontuário, deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como deixar de lhe dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros;”<sup>532</sup>

<sup>531</sup> BOA SAÚDE. **Direito à recusa de tratamento médico.** Disponível em: <<http://www.boasaude.com.br/artigos-de-saude/3709/-1/direito-a-recusa-de-tratamento-medico.html>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

<sup>532</sup> O Código de Ética Médica preceitua detalhadamente as obrigações quanto a relação do médico com pacientes e familiares, sendo disposto nos artigos 56 a 71 as vedações do profissional. Atualmente a Resolução em vigor é a 1931/2009, publicada no Diário Oficial da União em 24 de setembro de 2009, Seção I, p. 90; retificada pela publicação no D.O.U. em 13 de outubro de 2009, Seção I, p. 173, revogando a Resolução CFM nº 1246/1988, de 8 de janeiro de 1988. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.931/2009.** Disponível

Além disso, o dever legal do médico em relação à informação decorre do princípio da boa-fé<sup>533</sup>, sendo a informação vinculante de acordo com o preceituado no Código de Defesa do Consumidor, pontualmente nos artigos 4º, 6º, 12, 14, 19, 30, 31, 37 §§ 1º e 2º, 40 e 43.

Entretanto, afirma Maria Elisa Villas-Bôas que o dever ético de beneficência pode provocar o

*paternalismo médico*, proveniente de *pater* (pai). Significa que o médico, intentando alcançar a solução mais benéfica para seu paciente, termina por infantilizá-lo, submetê-lo às exclusivas decisões médicas, em detrimento de sua liberdade de decidir o que ele entende melhor para si.<sup>534</sup> (grifo no original)

#### Na opinião de José Antonio Cordeiro da Silva

O paternalismo surge a partir do conflito entre dois princípios da bioética principialista, a autonomia e a beneficência. O médico aprende em sua formação que este deve recuperar o estado de saúde de seu paciente a qualquer custo, não medindo consequências até certo ponto, para que este não prejudique seu paciente, fazendo-o sofrer com as morbidades geradas pela doença. Contudo, essa atitude na maioria das vezes desrespeita a opinião e as crenças dos seus pacientes, quebrando a autonomia deste. Assim, o paternalismo é classificado como a interferência do profissional de saúde sobre a vontade de uma pessoa autônoma, mediante ação justificada por razões referidas, exclusivamente, ao bem estar, alegria, necessidades, interesses ou valores da pessoa que está sendo tratada.<sup>535</sup>

Esse saber e poder em confusão era mais comum até o início do século XX, pois a palavra do médico frente ao prognóstico era indiscutível<sup>536</sup>. Contudo, devido aos avanços culturais e globalização – especialmente pela facilidade da internet – a

---

em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931\\_2009.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2013.

<sup>533</sup> Gozzo e Ligiera afirmam que: “Além de ser considerado como declaração de vontade que constitui pressuposto de existência do negócio jurídico e condição essencial para a licitude do ato médico, o consentimento informado também pode ser encarado como dever lateral do atendimento médico. [...] [E esse] dever [...] relaciona-se com o princípio da boa-fé objetiva”. GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. O consentimento informado como Direito da Personalidade. *In*: \_\_\_\_\_. (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 100-101.

<sup>534</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 117.

<sup>535</sup> SILVA, José Antonio Cordeiro da. **Autonomia versus paternalismo médico**. Perfil bioético dos egressos do laboratório de cirurgia experimental do curso de medicina da UEPA. 133f. Tese (Doutorado em Medicina). Faculdade de Medicina da Universidade do Porto. Portugal, 2013, p. 60. Disponível em: <<http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70573/2/80587.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

<sup>536</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Op. cit.*

relação dos pacientes frente aos médicos tem se modificado, pois os indivíduos têm buscado a informação para melhor delimitação e entendimento de seus problemas de saúde.

Luciana Dadalto Penalva, porém, alerta que ainda há entre os médicos tal sensação, retratada pela discordância da classe à relação médico paciente com cunho contratual, visto entenderem que a relação segue valores éticos. Ademais, entendem que consentimento livre e esclarecido funciona como uma restrição da atuação do profissional.<sup>537</sup>

O paternalismo se caracteriza justamente pela extrapolação de limites motivada por boas intenções, e a partir daí que a autonomia deve ser reforçada e respeitada.<sup>538</sup> Neste momento é que o consentimento informado tem peso de princípio basilar na relação médico-paciente, pois será informador da relação contratual, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana na defesa do paciente.<sup>539</sup>

Segundo Débora Gozzo e Wilson Ricardo Ligiera, os profissionais de saúde não podem tolher do paciente o direito ao consentimento informado, visto este ser direito fundamental.<sup>540</sup> A ausência de sua obtenção gera aos médicos e aos prestadores de serviço de saúde, “o dever de indenizar o paciente por danos morais.<sup>541</sup> Tem sido cada vez maior o número de ações contra médicos (triplicou

---

<sup>537</sup> Penalva esclarece que o consentimento informado não tem o condão de restringir a atuação do médico, já que ele continuará responsável pelo tratamento, inclusive a informação/esclarecimento será dada pelo profissional. Assim, é imperioso que se reconheça o direito ao consentimento informado como respeito à autonomia privada do paciente e não como uma punição para o médico, pois este, [...] continua desempenhando seu papel de técnico e de humanista mesmo obrigado ao consentimento informado.” PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração Prévia de Vontade do doente terminal**. 183f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), Belo Horizonte, 2009, p. 41-42. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_PenalvaLD\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PenalvaLD_1.pdf)>. Acesso em: 9 dez. 2014.

<sup>538</sup> SILVA, José Antonio Cordeiro da. **Autonomia versus paternalismo médico**. Perfil bioético dos egressos do laboratório de cirurgia experimental do curso de medicina da UEPA. 133f. Tese (Doutorado em Medicina). Faculdade de Medicina da Universidade do Porto. Portugal, 2013, p. 60. Disponível em: <<http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70573/2/80587.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

<sup>539</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração...** *Op. cit.*, p. 41.

<sup>540</sup> GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. O consentimento informado como Direito da Personalidade. *In*: \_\_\_\_\_. (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 96.

<sup>541</sup> *Ibid.*, p. 107-108.

entre 2002 a 2008<sup>542</sup>), além de outras consequências como a invalidez contratual e denúncias nos Conselhos de classe.

Para que a tutela médica não “atrole” o direito do paciente terminal em optar por viver ou deixar-se morrer<sup>543</sup>, deve haver uma valorização da decisão deste, onde não cabem juízos de valor, pois o que o médico pensa pode não coincidir com o que o paciente julga ser melhor para si.<sup>544</sup> Por isso,

As diretivas antecipadas entram na relação médico-paciente como meio para que a autonomia privada do paciente, antes de um possível estado de incapacidade, possa ser exercida, assegurando a sua dignidade e autodeterminação. Ainda, direcionará o profissional médico e sua equipe para que seja empregado o tratamento e cuidados previamente escolhidos pelo próprio paciente.<sup>545</sup>

O paternalismo há de ser combatido, mas com cuidados, afinal, “O maior perigo que corre a atenção de saúde no século XXI não é o do *paternalismo autocrático* do médico, mas sim o *abandono respeitoso* do paciente.”<sup>546</sup> (grifo no original).

- 
- <sup>542</sup> De 120 (cento e vinte) para 360 (trezentos e sessenta) ações por erro médico perante o STJ. Além disso, pertinente esclarecer que o “STJ tem assegurado a pacientes lesados por erros médicos três tipos de indenizações: por danos materiais, para ressarcir o paciente das despesas com o tratamento inadequado e de eventuais perdas; por danos morais, para compensar a dor moral a que foi submetido; e por danos estéticos, para reparar o prejuízo causado à aparência física do paciente. De acordo com a jurisprudência do tribunal, as indenizações são cumuláveis.” MILÍCIO, Gláucia. Paciente e Doutor. Especialista em processo civil discute erro médico. **Revista Consultor Jurídico [on line]**, 27 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jan-27/acoes-erro-medico-triplicaram-stj-seis-anos-tema-livro>>. Acesso em: 18 dez. 2014. Mais sobre o assunto “Erro Médico” ver: SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Responsabilidade Civil e Penal do Médico**. Campinas: Servanda, 2008. POLICASTRO, Décio. **Erro médico e suas consequências jurídicas**. 4 ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 8 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- <sup>543</sup> VILLELA, João Baptista. O código civil brasileiro e o direito à recusa de tratamento de médico. *In*: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 123.
- <sup>544</sup> SILVA, José Antonio Cordeiro da. **Autonomia versus paternalismo médico**. Perfil bioético dos egressos do laboratório de cirurgia experimental do curso de medicina da UEPA. 133f. Tese (Doutorado em Medicina). Faculdade de Medicina da Universidade do Porto. Portugal, 2013, p. 30. Disponível em: <<http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70573/2/80587.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.
- <sup>545</sup> BOMTEMPO, Tiago Vieira. Diretivas antecipadas: instrumento que assegura a vontade de morrer dignamente. **Revista de Bioética y Derecho**, Barcelona, n. 26, p. 22-30, set. 2012, p. 26. Disponível em: <[http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/rbyd26\\_art-vieira.pdf](http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/rbyd26_art-vieira.pdf)>. Acesso em: 4 out. 2014.
- <sup>546</sup> NUNES, Maria Ines; ANJOS, Márcio Fabri dos. Diretivas antecipadas de vontade: benefícios, obstáculos e limites. **Revista Bioética**, v. 22, n. 2, 2014, p. 247.

Tem que existir, parafraseando Luiz Roberto D’Avila<sup>547</sup> no texto de abertura do novo Código de Ética Médica, equilíbrio na relação médico-paciente, principalmente, para que ao preencher documentos como o consentimento livre e esclarecido e/ou se defina a utilização das DAVs, não haja o abandono do paciente à própria sorte, sua desconsideração por ter feito uma escolha, dantes tida como do médico.

#### 4.3 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Recém discutidas no Brasil<sup>548</sup>, mas já caracterizadas pela sigla DAVs, as diretivas antecipadas de vontade guardam grande proximidade com o instituto do consentimento livre e esclarecido, visto que suas consequências são permitir (ou não) que um tipo de tratamento seja feito.<sup>549</sup> Entretanto, João Carlos Loureiro alerta que o objeto das DAVs “compreende também a indicação de cuidados que o paciente pretende que lhe sejam prestados.”<sup>550</sup>

Para Cristina López Sánchez

*Una directriz anticipada es um término general que contiene insctrucciones acerca de los futuros cuidados médicos que há de recibir una persona em el caso de que se vuelva incapaz de expresarlos por si misma. Esta denominación, directrices anticipadas, em realidade constituye el género que comprende dos tipos de documentos em virtude de los cuales se puede plasmar por adelantado la voluntad de la persona que los redacta. Así, por un lado, tenemos el llamada testamento vital y por otro lado, el poder médico o poder para el cuidado de la salud que se octorga a um representante.<sup>551</sup>*

<sup>547</sup> D’AVILLA, Luiz Roberto. Um código para um novo tempo. *In*: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**: Resolução CFM n. 1931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso). Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010, p. 22.

<sup>548</sup> TESTAMENTO VITAL. **Jornal do Cremesp**, São Paulo, ed. 274, set. 2010, p. 16. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Jornal&id=1351>>. Acesso em: 10 out. 2014.

<sup>549</sup> DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2013, p. 81.

<sup>550</sup> LOUREIRO, João Carlos. Saúde no fim da vida: entre o amor, o saber e o direito. **Revista Portuguesa de Bioética**, Portugal, n. 4, abril/maio 2008, p. 70. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/bitstream/10316/2526/1/Saude%20no%20fim%20da%20vida.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

<sup>551</sup> SÁNCHEZ, Cristina López. **Testamento vital y voluntad del paciente: conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre**. Madrid: Dykinson, 2003, p. 27-28.

## Renata de Lima Rodrigues define as DAVs como

quaisquer modalidades de documentos que tenham o escopo geral de comunicar à família e/ou ao médico titular do paciente que tipo de cuidados ele gostaria de ter, caso se torne incapacitado de tomar decisões médicas no futuro, por exemplo, na hipótese de se encontrar em estado de coma ou acometido de qualquer outra causa psicofísica que lhe reduza ou subtraia seu discernimento para decidir.<sup>552</sup>

As DAVs surgiram em 1990 nos Estados Unidos da América (EUA), quando o Congresso aprovou a *Patient Self-Determination Act* (PSDA) ou Ato de Auto-determinação do Paciente, tendo sua vigência iniciado em 1º de dezembro. Além de reconhecer o direito do paciente em recusar tratamento médico, a referida lei previu as diretivas antecipadas (*advances directives*) para manifestação da vontade do indivíduo por três meios distintos, quais sejam:

*living will* (testamento em vida), documento [pelo qual] o paciente dispõe em vida os tratamentos ou a recusa destes quando estiver em estado de inconsciência; o *durable power of attorney for health care* (poder duradouro do representante para cuidados com a saúde), documento no qual, por meio de um mandato, se estabelece um representante para decidir e tomar providências em relação ao paciente; e o *advanced care medical directive* (diretiva do centro médico avançado), que consiste em um documento mais completo, direcionado ao paciente terminal, que reúne as disposições do testamento em vida e do mandato duradouro, ou seja, é a união dos outros dois documentos.<sup>553</sup> (grifo no original)

A PSDA decorreu de estudos de uma comissão formada em 1980 “para examinar melhor as questões relacionadas à pesquisa [...], o acesso à assistência médica e a tomada de decisão nas relações com os pacientes clínicos”<sup>554</sup>, assim como, decorrente da discussão ética e social gerada pelo polêmico caso de Karen Ann Quinlan<sup>555</sup>. Grande avanço no tocante ao reconhecimento dos direitos de

<sup>552</sup> RODRIGUES, Renata de Lima. Diretivas Antecipadas: planejamento preventivo para decisões futuras sobre o exercício do direito ao próprio corpo, à saúde e à vida digna. [Recurso eletrônico *on line*]. **XX Encontro Nacional do CONPEDI**, Vitória, p. 1521-1544, 2011. P. 1528. Disponível em: < <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XXencontro/Integra.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>553</sup> BOMTEMPO, Tiago Vieira. Diretivas antecipadas: instrumento que assegura a vontade de morrer dignamente. **Revista de Bioética y Derecho**, Barcelona, n. 26, p. 22-30, set. 2012, p. 24. Disponível em: <[http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/rbyd26\\_art-vieira.pdf](http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/rbyd26_art-vieira.pdf)>. Acesso em: 4 out. 2014.

<sup>554</sup> BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002, p. 23.

<sup>555</sup> Situação descrita no tópico 2.3.3 deste trabalho – A experiência estrangeira na busca do direito à morte digna.

liberdade e autonomia do paciente terminal, a referida lei determina aos hospitais e demais serviços de saúde, regras acerca das diretivas de vontade de pacientes que devem ser seguidas quando do ingresso dos mesmos nos estabelecimentos, ou seja, no momento de sua admissão para atendimento.

Em linhas gerais essas orientações são:

- a) fornecer informação por escrito a cada um dos indivíduos envolvidos;
- b) documentar no prontuário médico individual se o paciente já realizou ou não a diretiva antecipada;
- c) não condicionar um atendimento assistencial ou discriminar um indivíduo baseado no fato de que possui ou não possui uma diretiva antecipada;
- d) assegurar observância aos requisitos da Lei referentes as diretivas antecipadas na estrutura do prestador ou da organização e;
- e) providenciar (individualmente ou coletivamente) o treinamento dos colaboradores e a comunidade referente ao assunto diretivas antecipadas.<sup>556</sup>

Nos Estados Unidos, Joaquim Clotet alerta que 25 (vinte e cinco) organizações de influência na maioria dos hospitais e centros de saúde do Estado da Califórnia criaram *The California Consortium on Patient Self-Determination*, para apoiar e completar a PSDA e, principalmente, esclarecê-la – pois sua aceitação judicial nos EUA se dá justamente pelo reconhecimento da primazia das opções e preferências do paciente terminal.<sup>557</sup>

No Brasil, a PSDA foi vista em algumas situações não como diretivas antecipadas, mas como sinônimo de seus institutos *Living Will* e *Durable Power Of Attorney For Health Care* (popularmente traduzidos como Testamento Vital e Mandato Duradouro, respectivamente)<sup>558</sup>. Portanto, imprescindível se faz conhecer um pouco do histórico destes institutos..

---

<sup>556</sup> CONGRESS UNITED STATES OF AMERICA. **Patient Self Determination Act of 1990**. [Tradução livre]. Disponível em: <<https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=wm&pli=1#inbox/14b899cbe71bbca1?projector=1>>. Acesso em: 4 jan. 2015.

<sup>557</sup> CLOTET, Joaquim. Reconhecimento e Institucionalização da Autonomia do Paciente: Um estudo da *the patient self-determination act*. **Revista Bioética**, Brasília, v. 1, n. 2, , p. 4. Disponível em: <[http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/494/311](http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/494/311)>. Acesso em 10 out. 2014.

<sup>558</sup> DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2013, p. 82.

#### 4.3.1 O Testamento Vital e o Mandato Duradouro

A discussão nos Estados Unidos da América acerca do registro de determinações para o momento da morte é antiga, sendo que o termo *Living Will* (Testamento Vital) foi cunhado no final da década de 60, quando a Sociedade Americana para a Eutanásia o propôs em 1967, com vistas a documentar antecipadamente a vontade do paciente quando da interrupção de intervenções médicas de manutenção da vida.<sup>559</sup>

Se atribui a Luis Kutner, um advogado de Direitos Humanos de Chicago, o primeiro modelo de *Living Will* apresentado em 1969.<sup>560</sup> Segundo Ana Paula Pacheco Clemente e Waldemar J. Pimenta, neste documento “o próprio indivíduo declarava que se entrasse em estado vegetativo, com impossibilidade segura de se recuperarem suas capacidades físicas e mentais, deveriam ser suspensos os tratamentos médicos.”<sup>561</sup>

Afirma-se que o *Living Will* teria ainda de satisfazer a quatro finalidades, quais sejam:

primeira, em processos judiciais, a necessidade de se ter em conta a diferença entre homicídio privilegiado por relevante valor moral (a compaixão) e o homicídio qualificado por motivo torpe; segunda, a necessidade legal de permitir, ao paciente, o direito de morrer por sua vontade; a terceira, a necessidade de o paciente expressar seu desejo de morrer, ainda que incapaz de dar seu consentimento na ocasião; quarta, para satisfazer às três primeiras finalidades, dever-se-ia dar, ao paciente, garantias necessárias de que sua vontade seria cumprida.<sup>562</sup>

Mas assim como a atual experiência do Brasil (que tem dificuldade em legislar o tema), o instituto não foi facilmente legislado à época nos EUA. A primeira

<sup>559</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. As contribuições da experiência estrangeira para o debate acerca da legitimidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro. [Recurso eletrônico *on line*]. **XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, Brasília, p. 516-538, 2008. P. 518. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XXencontro/Integra.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>560</sup> QUIJADA-GONZÁLEZ, Cristina; TOMÁS Y GARRIDO, Gloria Maria. Testamento Vital: *Conocer y comprender su sentido y significado*. **Persona y Bioética**, Bogotá, v. 18, n. 2, p. 138-152, 2014. Disponível em: <<http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/4245/html>>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>561</sup> CLEMENTE, Ana Paula Pacheco; PIMENTA, Waldemar J. D.. Uma reflexão bioética do testamento vital: o que você faria se tivesse 7 dias? **Âmbito Jurídico**, IX, n. 32, ago. 2006. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1231](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1231)>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>562</sup> *Id.*

tentativa datou de 1968, tendo sido seu valor legal reconhecido somente em 1972, quando foi inserido como um documento comum incorporado às leis de morte natural da Califórnia (*Natural Death Acts*)<sup>563</sup> – vigentes até a lei federal da PSDA de 1990 (que trata da autodeterminação do paciente).

O conceito do *Living Will*<sup>564</sup> não diverge muito dos que foram propostos pelos doutrinadores brasileiros quando o instituto começou a ser tratado no país como Testamento Vital. Ainda que haja certa divergência da doutrina acerca das DAVs<sup>565</sup>, em linhas gerais, o Testamento Vital é para Luciana Dadalto Penalva:

um documento, redigido por uma pessoa no pleno gozo de suas faculdades mentais, com o objetivo de dispor acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos que deseja ou não ser submetida quando estiver com uma doença ameaçadora da vida, fora de possibilidades terapêuticas e impossibilitado de manifestar livremente sua vontade.<sup>566</sup>

<sup>563</sup> Vide tópico 2.3.3 deste trabalho – A experiência estrangeira na busca do direito à morte digna.

<sup>564</sup> É o “*documento en el que una persona manifiesta los tratamientos que desea recibir o rechazar para cuando haya perdido la capacidad de expresarse por sí misma, y decide el destino de sus órganos o de su cuerpo tras su fallecimiento.*” QUIJADA-GONZÁLEZ, Cristina; TOMÁS Y GARRIDO, Gloria Maria. Testamento Vital: *Conocer y comprender su sentido y significado. Persona y Bioética*, Bogotá, v. 18, n. 2, p. 138-152, 2014. Disponível em: <<http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/4245/html>>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>565</sup> Por exemplo, para Diaulas Costa Ribeiro as DAVs são sinônimo do Testamento Vital; para Cristina López Sánchez a DAVs são gênero, do qual o Testamento Vital e o mandato duradouro são espécies. Maria Inês Nunes as divide no que chama de subgrupos: “1) afirmação de valor; 2) instrução diretiva. Uma afirmação de valor descreve as preferências gerais e os valores do paciente em relação ao tratamento médico de modo geral, mas não trata de formas específicas de tratamento ou enfermidade. A instrução diretiva expressa a preferência ou recusa por determinado tratamento médico no contexto de determinada doença.” NUNES, Maria Ines; ANJOS, Márcio Fabri dos. Diretivas antecipadas de vontade: benefícios, obstáculos e limites. *Revista Bioética*, v. 22, n. 2, 2014, p. 242. Renata de Lima Rodrigues entende que “decompor as diretivas antecipadas em uma série de modalidades, com escopos especializados, direcionando a tutela de alguns desses documentos a pacientes terminais e outros não, ou, afirmando que alguns podem ter cláusulas para nomeação de procurador e outros não, ou, ainda, que alguns podem cumular os dois conteúdos, é uma postura de todo incongruente, pois dificulta a apreensão a aplicação do instituto, que por si só já é complexo, em razão de suas várias limitações de exequibilidade, sobretudo, se levarmos na devida conta que vivemos em um país, de um lado, ignorante e, de outro, extremamente católico, sem nenhuma tradição para tratar a morte de maneira racional, até mesmo quando nos referimos a testamentos propriamente ditos, que tenham eficácia *post mortem* e efeitos, a rigor, patrimoniais.” RODRIGUES, Renata de Lima. Diretivas Antecipadas: planejamento preventivo para decisões futuras sobre o exercício do direito ao próprio corpo, à saúde e à vida digna. [Recurso eletrônico *on line*]. **XX Encontro Nacional do CONPEDI**, Florianópolis, 2011, p. 1528-1529. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XXencontro/Integra.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>566</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. **O que é testamento vital?** Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/>>. Acesso em: 15 out. 2014.

Para Ernesto Lippmann é “uma declaração escrita da vontade de um paciente quanto aos tratamentos aos quais ele não deseja ser submetido, caso esteja impossibilitado de se manifestar”.<sup>567</sup> Para Roberto Dias é a manifestação da vontade “[de pessoa capaz] em relação aos procedimentos médicos que admitirá ou não aceitará quando, por qualquer motivo, ser tornar inábil para expressar os desejos sobre as intervenções médicas que afetem sua saúde, seu corpo, sua vida e sua morte.”<sup>568</sup>

Segundo Adriano Marteleto Godinho consiste

num documento, devidamente assinado, em que o interessado juridicamente capaz declara quais tipos de tratamentos médicos aceita ou rejeita, o que deve ser obedecido nos casos futuros em que se encontre em situação que o impossibilite de manifestar sua vontade, como, por exemplo, o coma.<sup>569</sup>

Roxana Brasileiro Cardoso Borges o define como “um documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não-tratamento deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar a sua vontade.”<sup>570</sup>

Como se pôde perceber, é um documento com características de “*negocio jurídico, por cuanto se trata de la declaración de voluntad con la que el particular se propone conseguir un resultado que el derecho estima digno de especial tutela*”<sup>571</sup>. Portanto, deve cumprir – para evitar o risco de ter conclamada sua invalidade – o mínimo de requisitos do testamento<sup>572</sup> particular, pois ainda que institutos

<sup>567</sup> LIPPMANN, Ernesto. **Testamento Vital**. O direito à dignidade. São Paulo: Matrix, 2013, p. 17.

<sup>568</sup> DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**. Uma visão constitucional da eutanásia. Belo Horizonte, Fórum, 2012, p. 193.

<sup>569</sup> GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas Antecipadas de Vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, a. 1, n. 2, p. 945-979, 2012. P. 956. Disponível em: <[http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012\\_02\\_0945\\_0978.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012_02_0945_0978.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>570</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 240.

<sup>571</sup> QUIJADA-GONZÁLEZ, Cristina; TOMÁS Y GARRIDO, Gloria Maria. Testamento Vital: *Conocer y comprender su sentido y significado*. **Persona y Bioética**, Bogotá, v. 18, n. 2, p. 138-152, 2014. Disponível em: <<http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/4245/html>>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>572</sup> Prevê o Código Civil Brasileiro em seu artigo 1857 que o testamento é um ato voluntário e com possibilidade de revogação, por isso, no entendimento da desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Evangelina Castilho Duarte, ainda que voltado à disposição de bens, analogamente “admite-se sua elaboração para fixação da vontade do testador, não só de cunho patrimonial.” DUARTE, Evangelina Castilho. **Jurisprudência Mineira**, a. 63, n. 202, p.

distintos<sup>573</sup>, nada impede que se adote algumas regras civis concernentes aos testamentos sucessórios (como os artigos 1.858 e 1.861 do Código Civil Brasileiro).<sup>574</sup>

Assim, recomenda Godinho que o Testamento Vital seja realizado por pessoa totalmente capaz – com averiguação desta no momento da realização do ato; de forma voluntária – ou seja, mediante consentimento prestado de forma absolutamente livre e espontânea; e com a possibilidade de revogação a qualquer tempo; preferencialmente escrito de próprio punho ou digitado – sem rasuras; e na frente de 3 (três) testemunhas que também deveriam assiná-lo (artigo 1876 CCB).<sup>575</sup>

Outro aspecto a considerar é o conteúdo do Testamento Vital, visto que diferente do documento americano<sup>576</sup>, existem tratamentos no Brasil que podem não ter aceite para supressão, como por exemplo a alimentação enteral e parenteral, por serem considerados ordinários. Ernesto Lippmann ratifica este entendimento quando

19-30, jul./set.2012. P. 23. Disponível em: <[http://www.tjmg.jus.br/data/files/3A/C1/41/73/2136F310D8D643F3180808FF/202\\_impresao.pdf](http://www.tjmg.jus.br/data/files/3A/C1/41/73/2136F310D8D643F3180808FF/202_impresao.pdf)>. Acesso em: 30 jan. 2015.

<sup>573</sup> Ver explicação acerca das diferenças no final deste tópico, página 144 deste trabalho.

<sup>574</sup> GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas Antecipadas de Vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, a. 1, n. 2, p. 945-979, 2012. P. 962. Disponível em: <[http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012\\_02\\_0945\\_0978.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012_02_0945_0978.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>575</sup> Godinho afirma ainda que o ideal (não é uma regra, posto que inexistente normativa legal a respeito) é que o documento fosse firmado perante um tabelião, para assegurar-lhe fé pública. *Ibid.*, p. 963. No sítio eletrônico Testamento Vital. (Portal sobre diretivas antecipadas desenvolvido pela advogada e pesquisadora Luciana Dadalto Penalva) são sugeridas de forma resumida as mesmas condições, ou seja, maior de 18 anos, com registro notarial – preferencialmente por meio de escritura pública; com validade possível de revogação a qualquer tempo; sugerindo ainda o “armazenamento do documento feito num Banco de Dados de testamentos vitais *online* confiável e seguro. DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. Requisitos Formais. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/informacoes/>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

<sup>576</sup> Nos EUA o *Living Will* é também entendido como Manifestação Explícita da Própria Vontade (MEPV), e nele podem dispor onde querem ficar (*hospices*, casa da família, etc.), se querem um sacerdote, disposição sobre doação de órgãos, nomeação de um representante (para definir algo em seu lugar, caso algo além do previsto ocorra) e como deverá ser seu ritual fúnebre. Joaquim Clotet ressalta que a MEPV define as providências a serem tomadas perante um paciente incapacitado de exercer a autonomia, mas que em estado anterior de lucidez manifestou-se a respeito por meio de documento escrito. Assim, deve abranger qual o tratamento médico é desejado e/ou recusado em estados de inconsciência ou de demência irreversíveis, ou na situação de paciente terminal por causa de doença ou acidente. Naquele país é possível que os pacientes recusem o tratamento que mantém a vida, incluída a hidratação parenteral e alimentação enteral. A lei reconhece, nestes casos, a imunidade civil e criminal dos médicos que suspendem o tratamento. Exemplos mais diretos de MEPV são a ressuscitação cardíaca e a ordem de não ressuscitar. CLOTET, Joaquim. Reconhecimento e Institucionalização da Autonomia do Paciente: Um estudo da *the patient self-determination act*. **Revista Bioética**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 3. Disponível em: <[http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/494/311](http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/494/311)>. Acesso em 10 out. 2014.

afirma que no documento pode ser colocada a manifestação do testador para não utilização de meios extraordinários de manutenção da vida contra sua vontade, não sendo considerados como tais – ainda que administrados artificialmente – “a hidratação e a alimentação.”<sup>577</sup>

Luciana Dadalto enfatiza que devem ser consultados um médico de confiança do paciente (preferencialmente o que já o assiste) e um advogado especialista em direito médico ou com experiência em testamento vital, justamente para que se esclareça quais tratamentos são extraordinários e como será feito o documento. Afinal,

Quanto às disposições de recusa e/ou aceitação de tratamentos, **para serem válidas frente ao ordenamento jurídico brasileiro, o paciente não poderá dispor acerca da recusa dos cuidados paliativos**, vez que estes são garantidores do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e, por conseguinte, do direito à morte digna bem como por afrontarem a própria filosofia dos cuidados paliativos, que orienta a prática médica no tratamento de pacientes terminais no Brasil. Assim, **apenas disposições que digam respeito à recusa de tratamentos fúteis serão válidas, como por exemplo, não entubação, não realização de traqueostomia, suspensão de hemodiálise, ordem de não reanimação**, dentre outros; e a definição da futilidade deve ter em conta a **inexistência de benefícios que este tratamento trará ao paciente**. Por esta razão, **disposições acerca da suspensão de hidratação e alimentação artificial também não serão válidas no ordenamento jurídico brasileiro.**<sup>578</sup> (grifo nosso)

Cristina Quijada-González e Gloria Maria Tomás y Garrido explicam que o conteúdo de Testamento Vital elaborado por Associações e/ou grupos específicos (como por exemplo a *Asociación Derecho a Morir Dignamente*), já costuma contemplar o âmbito da ordem legal do respectivo país, contendo obviamente seus valores e ideais. Por isso, entendem que tal documento poderá vir a ter todas ou parte das seguintes manifestações:

a) Una historia vital que expresa los criterios para tener en cuenta a fin de priorizar sus valores y expectativas personales. Sirve de base para la interpretación de cláusulas oscuras. b) Las situaciones fácticas hipotéticas en las que la voluntad anticipada sea tenida en cuenta. c) Las instrucciones y los límites más concretos a la actuación médica y la información sobre las probabilidades evolutivas. d) Otras consideraciones, como la donación de órganos o del cuerpo. e) Petición de atención espiritual. f) Instrucciones dirigidas al representante indicando cómo y dónde desea pasar sus últimos

<sup>577</sup> LIPPMANN, Ernesto. **Testamento Vital**. O direito à dignidade. São Paulo: Matrix, 2013, p. 41.

<sup>578</sup> DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. Como fazer o testamento vital? Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/como-fazer-o-testamento-vital/>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

días. g) La designación del representante. h) Forma de sepelio (inhumación, incineración), detalles sobre el funeral y la ceremonia.<sup>579</sup>

Outro ponto pertinente a esclarecer, é que ainda que utilizem a mesma nomenclatura, o Testamento Vital não se confunde com o Testamento Sucessório regulado pelo Código Civil Brasileiro. Como já informado, não há lei que disponha sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil, embora possa – no entendimento de Luciana Dadalto, Celso Bandeira de Mello, Luís Roberto Barroso, Maria de Fátima Freire de Sá, Roxana Brasileiro Cardoso Borges, Adriano Marteleto Godinho, Ana Carolina Brochado Teixeira, Roberto Dias, e outros doutrinadores já citados ao longo deste trabalho – ser aplicado documento contendo disposições de recusa aos meios extraordinários e fúteis que prolonguem a vida, desde que em seu conteúdo não conste ofensa ao ordenamento pátrio (como por exemplo pedido para eutanásia, vedada pelo Código Penal Brasileiro).

Ademais, o Testamento Vital “é, por essência, negócio jurídico, com efeito *inter vivos*, cujo principal objeto é garantir a autonomia do sujeito quanto aos tratamentos a que este será submetido em caso de terminalidade da vida.”<sup>580</sup> (grifo no original), enquanto o Testamento Sucessório é um ato *causa mortis*, com vistas a regular o patrimônio depois da morte do testador.

Para Adriano Marteleto Godinho existe

uma imprecisão terminológica no emprego do termo “testamento vital”. Não se trata exatamente de um testamento, porque este ato jurídico se destina a produzir efeitos *post mortem*; ao revés, o testamento vital tem eficácia *inter vivos*. Ademais, há outra significativa distinção entre as figuras: o testamento vital tem por objeto firmar antecipadamente a vontade do paciente quanto aos atos médicos a que pretende se submeter, subsistindo as instruções contidas no documento nos casos em que seu subscritor estiver impossibilitado de manifestar-se; o testamento propriamente dito, por seu turno, implica, normalmente, uma divisão do patrimônio pertencente ao testador, não obstante a lei permita que o ato seja celebrado para fins não patrimoniais, como o reconhecimento de paternidade, por exemplo. Seria inócua, por óbvio, a inclusão de instruções acerca dos cuidados médicos a ter em conta num testamento, porque este ato, como já se afirmou, tem sua eficácia jurídica suspensa até que se verifique a morte do testador.<sup>581</sup>

<sup>579</sup> QUIJADA-GONZÁLEZ, Cristina; TOMÁS Y GARRIDO, Gloria Maria. Testamento Vital: *Conocer y comprender su sentido y significado*. **Persona y Bioética**, Bogotá, v. 18, n. 2, p. 138-152, 2014. Disponível em: <<http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/4245/html>>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>580</sup> DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. Como fazer o testamento vital? Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/como-fazer-o-testamento-vital/>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

<sup>581</sup> GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas Antecipadas de Vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. **Revista do Instituto do Direito**

Observando isso, percebe-se a reserva de Luciana Dadalto Penalva quanto à inclusão da disposição de órgãos no Testamento Vital:

entendemos inválida, frente ao ordenamento jurídico brasileiro, [pois] disposições sobre doação de órgãos estas desnaturam o instituto, [...] Ademais, a doação de órgãos no Brasil já está regulada pela lei no. 9.434/97, alterada pela lei no. 10.211/01, bastando que, para a efetivação da doação, sigam-se seus ditames, inclusive, entre eles, está a autorização do cônjuge ou de parente maior de idade, obedecida a linha colateral, o que não seria admissível no testamento vital, vez que ele expressa a vontade autônoma do paciente.<sup>582</sup>

Além do exposto, outro diferencial entre os dois documentos é quanto à capacidade do testador, que como já informado, tem recomendação de totalidade para o Testamento Vital (maior de 18 anos), enquanto para o Testamento Sucessório, segue-se o disposto no artigo 1.860, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, ou seja, pode ser realizado por maior de 16 anos.<sup>583</sup>

Apontadas as principais características do Testamento Vital, reporta-se agora ao Mandato Duradouro, outra modalidade das DAVs, mas com menor repercussão. Seu significado advém de uma tradução incompleta do termo já apresentado *Durable Power Of Attorney For Health Care* ou Poder Duradouro do Representante para Cuidados com a Saúde, e significa basicamente, a possibilidade de um indivíduo nomear outra pessoa para decidir sobre os seus cuidados médicos caso se encontre impossibilitado de fazê-lo voluntária e validamente.

A diferença principal entre o Mandato Duradouro e o Testamento Vital é a abrangência das situações e o papel do médico em sua feitura<sup>584</sup>, sendo o seu conceito:

O mandato duradouro é um documento no qual o paciente nomeia um ou mais “procuradores” que deverão ser consultados pelos médicos, em caso

---

**Brasileiro**, Lisboa, a. 1, n. 2, p. 945-979, 2012, p. 956-957. Disponível em: <[http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012\\_02\\_0945\\_0978.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012_02_0945_0978.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>582</sup> DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. Como fazer o testamento vital? Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/como-fazer-o-testamento-vital/>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

<sup>583</sup> GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas Antecipadas de Vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, a. 1, n. 2, p. 945-979, 2012, p. 962. Disponível em: <[http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012\\_02\\_0945\\_0978.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012_02_0945_0978.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>584</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal**. 185f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009, p. 53. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_PenalvaLD\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PenalvaLD_1.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2014.

de incapacidade do paciente – terminal ou não, quando estes tiverem que tomar alguma decisão sobre tratamento ou não tratamento. O procurador de saúde decidirá tendo como base a vontade do paciente. (grifo no original).<sup>585</sup>

Ou seja, tal instituto pressupõe a constituição de um mandatário, que receberá poderes expressos para agir em nome do paciente e decidir acerca dos tratamentos e cuidados com sua saúde, segundo as instruções que lhe foram transmitidas daquilo que ele admitia ou rejeitava para si mesmo. Conforme salienta Adriano Marteleto Godinho, este “procurador de cuidados da saúde” deverá seguir fielmente as instruções que lhe foram passadas, pois “atuará como um interlocutor entre o paciente [...] e a equipe médica.”<sup>586</sup>

No Brasil tal instrumento acabou por não ser tão conhecido devido a falta de utilização, uma vez que delegar poderes de tal natureza a um terceiro, que não tenha qualquer vínculo familiar e/ou proximidade que possibilite conhecer todas as vontades do indivíduo acerca de situações de cuidados de saúde, se torna praticamente inviável.

Além disso, há um entendimento geral de que tal documento teria maior força do que o Testamento Vital, vez que este tem cunho de utilização exclusivamente numa situação de terminalidade da vida, enquanto o Mandato Duradouro (ainda que possa ser revogado) serviria para orientações acerca de quais cuidados de saúde deveriam ser (ou não) administrados, em qualquer situação de eventual incapacidade de manifestação do mandatário.

#### 4.3.2 A (nova) possibilidade para o Brasil – declaração de vontade prévia

De uma análise dos institutos apresentados, Luciana Dadalto Penalva sugere uma (nova) proposta para o Brasil. O documento em questão não uniria os dois documentos como alguns países fizeram (Espanha por exemplo). Todavia, teria

---

<sup>585</sup> PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal**. 185f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009, p. 55-56. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_PenalvaLD\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PenalvaLD_1.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2014.

<sup>586</sup> GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas Antecipadas de Vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, a. 1, n. 2, p. 945-979, 2012, p. 968. Disponível em: <[http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012\\_02\\_0945\\_0978.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012_02_0945_0978.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2014.

a missão de simplificar as DAVs e, principalmente, desmistificar a questão “testamentar”, devido a opinião doutrinária de utilização indevida do nome Testamento Vital.

Sua defesa é adotar um documento que seria denominado “Declaração Prévia de Vontade para o Fim da Vida”, com os mesmos fins do Testamento Vital já adequado à realidade brasileira, ou seja, com conteúdo que não afronte o ordenamento jurídico pátrio, em especial, acerca de itens que mencionados anteriormente, não seriam aceitos e/ou sujeitariam o documento a invalidade.

Além disso, Penalva entende serem importantes duas situações, a de legislar o tema, com vistas a diminuir as discrepâncias acerca de seu entendimento e, a exemplo da Espanha, constituir um banco de dados eletrônico idôneo e seguro, com vistas a facilitar o acesso dos interessados em realizar uma “Declaração Prévia de Vontade para o Fim da Vida” e conseqüentemente arquivar o documento para acesso posterior mediante senha.

Veç que restou comprovado ao longo da pesquisa que: “Há sim, exercício do direito à vida digna, tendo em conta a liberdade e a autonomia de cada indivíduo, fundamentos da dignidade da pessoa humana”<sup>587</sup>, entende-se que ao paciente terminal há analogamente o direito à morte digna. Portanto, a utilização das diretivas antecipadas de vontade como registro de sua vontade seria o meio adequado para “humanizar o morrer.”<sup>588</sup>

Isso porque, como explica Luciana Dadalto:

As diretivas antecipadas podem se revelar como poderoso instrumento promocional de uma série de situações jurídicas existenciais diretamente ligadas à dignidade da pessoa humana, seja ela paciente ou não, tais como direito à vida, à integridade psicofísica, ao próprio corpo, à saúde, à liberdade ou à liberdade de crença. Uma vez que são expressão da autonomia do indivíduo, atuam como uma garantia de que a planificação do ideal de tratamento, cura ou abrandamento da dor de cada um seja integralmente respeitado, evitando possíveis danos a esses aspectos fundamentais da personalidade humana.<sup>589</sup>

---

<sup>587</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Autonomia do paciente e direito de escolha de tratamento médico sem transfusão de sangue. *In*: \_\_\_\_\_; LIGIERA, Wilson Ricardo (coordenadores). **Direitos do Paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 275.

<sup>588</sup> NUNES, Maria Ines; ANJOS, Márcio Fabri dos. Diretivas antecipadas de vontade: benefícios, obstáculos e limites. **Revista Bioética**, v. 22, n. 2, 2014, p. 243.

<sup>589</sup> DADALTO, Luciana. Aspectos registraes das diretivas antecipadas de vontade. **Civilistica.com**. a. 2, n. 4, p. X-x, 2013. P. 2. Disponível em: <<http://civilistica.com/aspectos-registraes-das-diretivas-antecipadas-de-vontade/>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

A preocupação existente, assim como, no caso do consentimento livre e esclarecido, é a forma que o documento deve ter. Além de requisitos já mencionados no tópico 4.1 deste trabalho, três aspectos são fundamentais, especialmente em se tratando de pacientes terminais, quais sejam: a) que conste no documento os aspectos pertinentes ao tratamento (no final da vida do paciente terminal, a especificação para que sejam utilizados os cuidados paliativos); b) a manifestação antecipada acerca do quadro da doença, bem como, de orientações frente a situações de parada cardiorrespiratória (para doentes terminais o que poderia constar seria o interesse do paciente em saber de agravamento extraordinário); c) a nomeação de um procurador para situações que fujam ao que previamente determinou.<sup>590</sup>

Desde que tomadas todas as medidas para validade do documento, a exemplo dos trâmites já utilizados para o Testamento Vital, e sem afrontar o ordenamento brasileiro, tem-se por meio das diretivas antecipadas – independente do nome que venha a ser oficialmente adotado – o meio para se resguardar a dignidade da pessoa humana do paciente terminal e, principalmente, exercer sua autonomia tanto frente a Medicina (princípio bioético), quanto tê-la resguardada pelo Direito (autonomia privada existencial).

---

<sup>590</sup> RODRIGUES, Renata de Lima. Diretivas antecipadas: planejamento preventivo para decisões futuras sobre o exercício do direito ao próprio corpo, à saúde e à vida digna. *In*: Encontro Nacional do CONPEDI, 20, Belo Horizonte, 2011, p. 1521-1544. **Anais...** Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XXencontro/Integra.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

## CONCLUSÃO

*A morte deveria ser sempre assim,  
um céu que pouco a pouco anoitece  
e a gente nem soubesse que era o fim.  
Mario Quintana*

Buscou-se neste trabalho, num contexto humilde devido a abrangência e interdisciplinaridade dos assuntos aqui tratados, fazer um estudo acerca do entendimento da Ortotanásia no Brasil, assim como, da possibilidade de sua aplicação como resultado da autonomia existencial do paciente terminal, por meio do exercício do direito à saúde como liberdade e, especialmente, das diretivas antecipadas de vontade.

Para tanto, buscou-se o esboço histórico do termo, com vistas a distingui-lo das práticas de eutanásia, distanásia e mistanásia; as vertentes (religiosa, científica e jurídica) que tratam do assunto; os entendimentos mitológico, filosófico, religioso e científico acerca da terminalidade da vida, com vistas a entender a morte e o processo de morrer e as mudanças das percepções ao longo do tempo; e, principalmente, os aspectos doutrinários jurídicos que circundam o tema, em especial, acerca da Dignidade da Pessoa Humana, da (in)disponibilidade do direito à vida, do direito à saúde e direito à liberdade, e da autonomia existencial.

No decorrer da pesquisa concluiu-se que a Ortotanásia não é uma ofensa à garantia do direito à vida, tampouco, existe (in)disponibilidade do exercício deste Direito Fundamental. Isso porque, demonstrou-se existir um direito à morte digna, inerente à vida (posto que possui terminalidade – fim), e caracterizado juridicamente através do direito fundamental à existência com dignidade. Afinal, uma vez priorizado na ordem constitucional do Estado Democrático de Direito a garantia fundamental à uma vida (existência) digna, consubstanciado a esta – decorrente do art. 1º, III da CF/1988, a partir da interpretação neoconstitucional do Direito Civil e do norteamento do Estado e seu fim, e da própria Carta Magna pela Dignidade da Pessoa Humana – tem-se o direito à morte com dignidade.

Ademais, concluiu-se também que a Ortotanásia, pelo seu caráter etimológico e, principalmente, não confundida com a eutanásia passiva, não possui

tipicidade material, posto que não é dotada de desvalor, nem ação ou omissão, vez que a terminalidade da vida (devidamente caracterizada conforme critérios médicos específicos) não possui meios de ser impedida, melhor dizendo, inexistente arbitrariedade na morte digna por total ausência de medidas médicas que impeçam efetivamente a terminalidade da vida (acontecimento da morte).

Neste tocante, concluiu-se inclusive que os cuidados paliativos são os meios adequados ao bem-estar do doente terminal, podendo inclusive os meios extraordinários de manutenção “meramente” biológica da vida caracterizados como distanásia, serem caracterizados como crime a partir da interpretação do art. 5º, III (visto a obstinação terapêutica contra a vontade do paciente terminal e/ou por não ser capaz de impedir a morte e ainda trazer maior sofrimento ao doente em estágio final).

Outra conclusão a que se chegou é o desconhecimento social acerca das diferentes situações de terminalidade da vida, especialmente demonstrado pela confusão do próprio Ministério Público Federal dos termos Ortotanásia e Eutanásia. Ressalte-se – apenas a título de esclarecimento – que há um incorreto uso de classificações frente a eutanásia, que não se traduzem efetivamente no termo etimológico proveniente do grego *eu* – bom e *thanatos* – morte (traduzido como boa morte), tão pouco, na incongruente afirmação de que o Holocausto tenha sido uma prática eutanásica. Isto porque, resta comprovado que os fatos acontecidos no regime nazista tiveram puro caráter de eugenia, inclusive classificados e julgados no Tribunal de Nuremberg como genocídio.

Concluiu-se também – visto inexistência de projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional acerca da Ortotanásia – a necessidade de discussão aberta do tema, com vistas a materializar o princípio da dignidade da pessoa humana na interpretação dos direitos de personalidade, especialmente no tocante ao equilíbrio da autonomia existencial do paciente terminal e do exercício do direito fundamental à vida. Enfatiza-se que esta discussão – para que atinja um fim adequado – deve ter a premissa de que o Estado é laico, pois ainda que a ética e a moralidade conduzam o Direito (visto este ser reflexo da sociedade), não devem limitá-lo, sob risco de que as minorias não religiosas, políticas ou inadequadamente representadas sejam sujeitas às vontades (e às vezes tirania) da maioria.

Outra conclusão a ser trazida, embora de caráter filosófico, é a falta de aceitação da morte pelo homem. Ainda que inerente ao viver, conseqüentemente parte deste processo, a morte não é vista como terminalidade da vida, mas como um monstro a ser temido. O que se quer dizer é que embora se saiba que exista, que não é adiável e que faz parte da natureza humana, tanto o homem em sociedade quanto a Medicina ainda a classificam como uma perda. Apesar das variadas crenças religiosas de que a morte é uma passagem para outra vida e/ou um fim da existência terrena mas não da alma; o ser humano não se prepara para recebê-la – e porque não, vivê-la? – e talvez por este fato não a conheça e nem a compreenda, ou pior, a tema.

Por último, conclui-se que independente dos mais variados aspectos e entendimentos ligados ao ser humano em sociedade, a vida e a morte são questões puramente individuais, sendo o princípio que as trata – como discorrido em todo este trabalho – o da dignidade da pessoa humana. Logo, a definição do que são vida e morte dignas pertence a cada ser humano em decorrência dos fatos oriundos da sua existência e do seu livre desenvolvimento da personalidade. A vida e, por conseqüência, a morte dignas não são uma hipótese, mas sim, necessidades sem as quais nada valeria a pena, e cabe ao Direito considerar tudo isso!

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABC Med. **Tetraplegia: o que é?** Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/348064/tetraplegia+o+que+e+quais+as+causas+e+os+sintomas+como+e+o+tratamento.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

ABOUD, Alexandre. Ortotanásia: aspectos da morte no tempo certo. **RESPGE-SP – Revista da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 1, n. 1, jan./dez. 2010, p. 153-196. Disponível em: <[http://www.pge.sp.gov.br/EscolaSuperior/RESPGE\\_VOLUME\\_1.pdf](http://www.pge.sp.gov.br/EscolaSuperior/RESPGE_VOLUME_1.pdf)>. Acesso em: 5 dez. 2014.

**A Eutanásia pelo Mundo**. Disponível em: <<https://sites.google.com/site/eutanasiatematabu/a-eutanasia-pelo-mundo>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **RDC n. 39/2008**. Disponível em: <[ftp://ftp.saude.sp.gov.br/ftpsessp/bibliote/informe\\_eletronico/2008/iels.junho.08/iels104/U\\_RS-ANVISA-RDC-39\\_050608.pdf](ftp://ftp.saude.sp.gov.br/ftpsessp/bibliote/informe_eletronico/2008/iels.junho.08/iels104/U_RS-ANVISA-RDC-39_050608.pdf)>. Acesso em: 5 dez. 2012.

ALEMANY, Macario. *Concepto y fundamnetación del paternalismo jurídico. Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, Alicante, s/n, p. 281-293, 2005. Disponível em: <[www.cervantesvirtual.com/obra/doxa](http://www.cervantesvirtual.com/obra/doxa)>. Acesso em 30 jan. 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_. Teste da proporcionalidade e a dignidade da pessoa humana na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy. *In: AUTUMN 2014 – UNOESC International Legal Seminars – Brazil/Germany*. 2014, Chapecó. (palestra proferida).

ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade – perspectiva do direito português. *In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio; FRUET, Gustavo Bonato (organizadores). Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 65-107.

ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 75-111.

Aprovação polêmica: Senado holandês aprova lei que permite eutanásia. **Revista Consultor Jurídico** [on line], 11 abr. 2001. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2001-abr-11/holanda\\_primeiro\\_pais\\_autorizar\\_eutanasia](http://www.conjur.com.br/2001-abr-11/holanda_primeiro_pais_autorizar_eutanasia)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ASENSI, Felipe Dutra. **Direito à saúde: práticas sociais reivindicatórias e sua efetivação**. Curitiba: Juruá, 2013.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Autonomia do paciente e direito de escolha de tratamento médico sem transfusão de sangue. *In*: \_\_\_\_\_.; LIGIERA, Wilson Ricardo (coordenadores). **Direitos do Paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 271-302.

AZEVEDO, Hélder Filipe. **A filosofia de Kant**. Disponível em: <<http://acasadospensadores.blogspot.com.br/2009/01/filosofia-moral-de-kant.html>>. Acesso em: 7 dez. 2014.

BARBOZA, Heloisa Helena. A autonomia da vontade e a relação médico-paciente no Brasil. *In*: RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coordenadores). **Bioética e direitos da pessoa humana**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 53-66.

\_\_\_\_\_. Autonomia em face da morte: alternativa para a Eutanásia? *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa (coordenadoras). **Vida, Morte e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 31-49.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia Jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARRACHO, José Alfredo de Oliveira. Vida Humana e Ciência: complexidade do estatuto epistemológico da bioética e do biodireito - normas internacionais da bioética. **Cuestiones Constitucionales**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 10, enero-junio, 2004, p. 111-167. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501004>>. Acesso em: 15 jul. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo**. A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

\_\_\_\_\_. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e escolhas existenciais. *In*: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (coordenadores). **Direitos do Paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 343-382.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 1-48.

\_\_\_\_\_. O Constitucionalismo Democrático no Brasil – Crônica de um sucesso imprevisto. *In*: \_\_\_\_\_. **O novo Direito Constitucional Brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 25-53.

\_\_\_\_\_. Vinte anos da Constituição Brasileira de 1988: o estado a que chegamos. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (coordenadores). **Vinte Anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 27-63.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *In*: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21-62.

BARTOLOMEI, Franco. **La dignita umana come concetto e valore costituzionale**. Torino: G. Giappichelli, 1987, p. 12-13. *Apud* BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Revista Igualdade XXXV**. CAOPCE – Área da Criança e do Adolescente do sítio eletrônico do Ministério Público do Paraná. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

BATISTA, Rodrigo Siqueira; SCHRAMM, Fermin Roland. **A eutanásia e os paradoxos da autonomia**. P. 207-221. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232008000100025&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232008000100025&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt)> Acesso em 20 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. **Ciência & Saúde Coletiva** [on line]. Rio de Janeiro: ABRASCO – Associação Brasileira de Saúde Coletiva, v. 9. n. 1, p. 31-41, 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232004000100004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232004000100004&script=sci_arttext)>. Acesso em: 20 jul. 2014.

BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002, Capítulo 1, p. 17-58.

BOA SAÚDE. **Direito à recusa de tratamento médico**. Disponível em: <<http://www.boasaude.com.br/artigos-de-saude/3709/-1/direito-a-recusa-de-tratamento-medico.html>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

BOBBIO, Marco. Moderação e Serenidade. **Veja**, São Paulo, n. 2402, 3 dez. 2014, p. 17-21. Entrevista.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. Diretivas antecipadas: instrumento que assegura a vontade de morrer dignamente. **Revista de Bioética y Derecho**, Barcelona, n. 26, p. 22-30, set. 2012. Disponível em: <[http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/rbyd26\\_art-vieira.pdf](http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/rbyd26_art-vieira.pdf)>. Acesso em: 4 out. 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 578-613.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Conexões entre Direitos de Personalidade e Bioética. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 148-184.

\_\_\_\_\_. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 6.715/2009**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/827792.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2000.

\_\_\_\_\_. **Registro de Audiência Pública 0919/12**. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB>>

0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.camara.leg.br%2Fatividadelegislativa%2Fcomissoes%2Fcomissoes-permanentes%2Fccjc%2Fdocumentos%2Fnotastaq%2Fnotas-taquigraficas-2012%2Faudiencia-publica-pl-6.715-2011-ortotanasia%2Fview&ei=kfTfVNGvKcG\_ggTCI4KAAQ&usg=AFQjCNHiY4WUPfytCvJ-\_8i43A6iRFdoWg>. Acesso em: 5 nov. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n. 311, de 2 de março de 1938**. Dispõe sobre a divisão territorial do país e dá outras providências. Disponível em: <[www.legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=17152&norma=32235](http://www.legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=17152&norma=32235)>. Acesso em: 15 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.078/1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 5 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 30 de jan. 2015.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n° 125/1996**. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:senado.federal:projeto.lei;pls:1996-06-05;125>>. Acesso em: 13 de jul. 2014.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei do Senado n° 116/2000**. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=43807](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=43807)> Acesso em: 5 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei do Senado n° 236/2012**. Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/03/PSL-236.pdf?b005f8>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. **Tramitação do PLS - Projeto de Lei do Senado, n° 116 de 2000**. Disponível em: <[www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=43807](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=43807)>. Acesso em 15 jan. 2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 45 MC/DF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. **Sentença do Processo 2007.34.00.014809-3**. Brasília: Seção Judiciária do Distrito Federal – 14ª Vara, 15p. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. **Sentença do Processo 1039-86.2013.4.01.3500**. Goiás: Seção Judiciária do Estado de Goiás – 1ª Vara, 9p. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/senten%C3%A7a-ACP-testamento-vital.pdf>> Acesso em: 7 out. 2014.

BRUGGER, Winfried. A pessoa humana dos direitos humanos. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil**, p. 255-270, jan./dez. 2005. Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/727/618>>. Acesso em: 4 abr. 2014.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotanásia**: comentários à Resolução 1.805/2006 CFM. Aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009.

**Câncer - tratamentos**. Disponível em: <<http://www.oncoguia.com.br/site/interna.php?cat=3&id=133&menu=3>> Acesso em: 15 set. 2014.

CANTALI, Fernanda Borghetti. A Dignidade da Pessoa Humana e a Tutela Geral da Personalidade: tutela promocional para além da protetiva e o direito à privacidade em época de *Reality Shows*. **Direitos Fundamentais & Justiça**, n. 12, p. 115-140, jul./set. 2010. Disponível em: <[http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/12\\_Dout\\_Nacional\\_3.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/12_Dout_Nacional_3.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2015.

CARTA DOS DIREITOS HUMANOS DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2015.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. A Constituição e o Direito ao Corpo Humano. *In*: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flavia (coordenadores). **Nos limites da Vida**: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 279-294.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. Prefácio. *In*: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**. Eutanásia, Suicídio Assistido. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. xxiii-xxiv.

CHAVES, Antonio. **Direito à vida e ao próprio corpo**: intersexualidade, transexualidade, transplantes. 2 ed. São Paulo: RT, 1994.

CHAVES, José Humberto Belmino; *et al.* Cuidados paliativos na prática médica: contexto bioético. **Revista Dor** [on line], São Paulo, v. 12, n 13, p. 250-255, jul./set. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdor/v12n3/v12n3a11.pdf>>. Acesso em: 7 dez. 2014.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O conceito de identidade e redesignação sexual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CICCO, Maria Cristina. Atos de disposição do próprio corpo entre autonomia e dignidade da pessoa humana. **Civilística.com** [on line], Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, p. 1-12, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/06/Maria-Cristina-de-Cicco-civ.a.2.n.2.2013.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2014.

CLEMENTE, Ana Paula Pacheco; PIMENTA, Waldemar J. D.. Uma reflexão bioética do testamento vital: o que você faria se tivesse 7 dias? **Âmbito Jurídico**, IX, n. 32, ago. 2006. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1231](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1231)>. Acesso em: 15 out. 2014.

CLOTET, Joaquim. **Bioética**: uma aproximação. 2 ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006.

\_\_\_\_\_. Reconhecimento e Institucionalização da Autonomia do Paciente: Um estudo da *the patient self-determination act*. **Revista Bioética**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 1-7. Disponível em: <[http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/494/311](http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/494/311)>. Acesso em 10 out. 2014.

COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA. **Informazione e Consenso All'atto medico**. Disponível em: <[www.governo.it/bioetica/pareri\\_abstract/abstract\\_inform\\_consenso2.pdf](http://www.governo.it/bioetica/pareri_abstract/abstract_inform_consenso2.pdf)>. Acesso em: 30 jan. 2015.

CONGREGAÇÃO ISRAELITA PAULISTA. **Como o judaísmo entende a morte?** Disponível em: <<http://www.cip.org.br/chevra-kadisha/duvidas-frequentes/como-o-judaismo-entende-a-vida-apos-a-morte/>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

CONGREGAÇÃO PARA DOCTRINA DA FÉ. **Declaração sobre a Eutanásia – iura et bona.** Cidade do Vaticano: Vaticano, 1980. Disponível em: <[www.veritatis.com.br/doutrina/documentos-da-igreja/6620-declaracao-sobre-a-eutanasia-iura-et-bona](http://www.veritatis.com.br/doutrina/documentos-da-igreja/6620-declaracao-sobre-a-eutanasia-iura-et-bona)>. Acesso em: 2 jun. 2014.

CONGRESS UNITED STATES OF AMERICA. **Patient Self Determination Act of 1990.** Disponível em: <<https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=wm&pli=1#inbox/14b899cbe71bbca1?projector=1>>. Acesso em: 4 jan. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **CIE – Certificado de Inscrição de Empresa.** Disponível em: <[www.crmpr.org.br/para-pessoa-juridica/](http://www.crmpr.org.br/para-pessoa-juridica/)>. Acesso em: 18 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. **Código de Ética Médica:** Resolução CFM n. 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso). Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010.

\_\_\_\_\_. **Resolução CFM n. 671/1975.** Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1975/671\\_1975.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1975/671_1975.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. **Resolução CFM n. 1.081/1982.** Disponível em: <[www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1982/1081\\_1982.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1982/1081_1982.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. **Resolução CFM n. 1.480/1997.** Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480\\_1997.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. **Resolução CFM n. 1.805/2006.** Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. **Resolução CFM n. 1.931/2009.** Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931\\_2009.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. **Resolução CFM n. 1.995/2012.** Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução n. 466/2012.** Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2012.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Juramento de Hipócrates.** Disponível em: <[www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3](http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

CONVENÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO FACE ÀS APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

CORDEIRO, Quirino; *et al.* Ética Médica. **Revista do Curso de Direito.** São Paulo, v. 8, n. 8, p. 75-87, 2011. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/2593>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

CORRÊA, Adriana Espíndola. **Consentimento livre e esclarecido.** O corpo como objeto de relações jurídicas. Florianópolis: Conceito, 2010.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Direitos de Personalidade:** direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver. 150f. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, 1993.

MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antonio Carvalho. O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido. *In:* COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (coordenadores). **Iniciação à Bioética.** Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 53-70.

D'AVILLA, Luiz Roberto. Um código para um novo tempo. *In:* CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica:** Resolução CFM n. 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso). Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010, p. 21-23.

DADALTO, Luciana. Aspectos registraes das diretivas antecipadas de vontade. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, p. 1-9, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Dadalto-civilistica.com-a.2.n.4.2013.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. **Sentença na Ação Civil Pública proposta contra Resolução CFM 1995/2012**. Vejam como a morosidade do Poder Judiciário nos afetam... Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/blog/sentenca-na-acao-civil-publica-proposta-contra-a-resolucao-cfm-19952012/>>. Acesso em: 5 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. **Testamento Vital**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2013.

\_\_\_\_\_. **Testamento Vital**. Como fazer o testamento vital? Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/como-fazer-o-testamento-vital/>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. **Testamento Vital**. Requisitos Formais. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/informacoes/>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**. Uma visão constitucional da eutanásia. Belo Horizonte, Fórum, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2008.

DUARTE, Evangelina Castilho. **Jurisprudência Mineira**, a. 63, n. 202, p. 19-30, jul./set.2012. Disponível em: <[http://www.tjmg.jus.br/data/files/3A/C1/41/73/2136F310D8D643F3180808FF/202\\_imprensa.pdf](http://www.tjmg.jus.br/data/files/3A/C1/41/73/2136F310D8D643F3180808FF/202_imprensa.pdf)>. Acesso em: 30 jan. 2015.

DU NOÛY, Pierre Lecomte. **Human Destiny**. Disponível em: <[www.citador.pt/](http://www.citador.pt/)>. Acesso em: 15 dez. 2014.

DÜRIG, Günter. **Der Grundsatz der Menschenwürde**. Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art, 19 Abs. II des Grundgesetzes, in: *Archiv des Öffentlichen Rechts (AöR)*, n. 81, 1956, p. 125. Apud SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: \_\_\_\_\_. (organizador). **As dimensões da Dignidade**. Ensaios da Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2 ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ELIAS, Norbert. **A solidão dos moribundos**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

**Enunciado art. 11 CCB 2002 aprovado na I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <[www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-ii-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/](http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-ii-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/)>. Acesso em: 4 jan. 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Análise crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil Brasileiro**: fundamentos, limites e transmissibilidade. Disponível em: <<http://www.abdireitocivil.com.br/wp-content/uploads/2013/07/An%C3%A1lise-Cr%C3%ADtica-Construtiva-e-de-%C3%8Dndole-Constitucional-da-Disciplina-dos-Direitos-da-Personalidade-no-C%C3%B3digo-Civil-Brasileiro-Fundamentos-Limites-e-Transmissibilidade.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

FARIA, Osmard Andrade. **Eutanásia a morte com dignidade**. Depoimento. Florianópolis: UFSC, 1997.

FARIA, Roberta Elzy Simiqueli. Autonomia da vontade e autonomia privada: uma distinção necessária. *In*: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coordenadores). **Direito Civil**: atualidades II. Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 55-71.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa**. Curitiba: Positivo, 2010, p. 317; 517; 694.

FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. **Tipos de Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2014.

GARRAFA, Volnei. Bioética e Ciência – Até Onde Avançar sem Agredir. *In*: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (coordenadores). **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas Antecipadas de Vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, a. 1, n. 2, p. 945-979, 2012. Disponível em: <[http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012\\_02\\_0945\\_0978.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012_02_0945_0978.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2014.

GOLDIM, José Roberto. **Breve Histórico da Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/euthist.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. **Caso Terri Schiavo**. Retirada de Tratamento. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/terri.htm>>. Acesso em: 15 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Comentários sobre a Declaração sobre Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutvatic.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. **Consentimento**. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/consinf.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. **Declaração sobre Eutanásia: World Medical Association Madrid/Espanha – 1987**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/madrid.htm>> Acesso em: 15 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. **Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutantip.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. **Eutanásia – Holanda**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanol.htm>> Acesso em: 15 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. **Primeira utilização de um contrato de pesquisa**. Disponível em: <[www.bioetica.ufrgs.br/beaumont.htm](http://www.bioetica.ufrgs.br/beaumont.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2015.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao direito civil**. 20 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. O consentimento informado como Direito da Personalidade. *In*: \_\_\_\_\_. (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 93-113.

GUIMARÃES, Ulysses. REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Diário Assembléia [sic] Nacional Constituinte**. Brasília-DF: Centro Gráfico do Senado Federal, ano II, n. 282, p. 12151, 28 jul. 1988. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/282anc28jul1988.pdf#page=106>>. Acesso em: 15 jul. 2013.

GUTIERREZ, Pilar L. O que é o paciente terminal? **Revista Bioética**, Brasília, v. 47, n. 2, p. 92-92, abr./jun. 2001. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-42302001000200010](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302001000200010)>. Acesso em: 19 jul. 2014.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). **Dimensões da Dignidade**. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 45-103.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

Holanda legaliza eutanásia, sob protestos. **Folha On Line**, São Paulo, 10 abr. 2001. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u23185.shtml>> Acesso em: 15 jul. 2014.

HUMPHRY, Dereck; WICKETT, Ann. **El derecho a morir**. Barcelona: Tusquets, 2005.

Informe jurídico & outros. **Aprovada lei de morte digna na Espanha**. Disponível em: <<http://infodireito.blogspot.com.br/2010/04/eutanasia-aprovada-lei-de-morte-digna.html>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER. **O que é câncer**. Disponível em: <[www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site](http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site)>. Acesso em: 10 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. **Tipos de Câncer**. Disponível em: <[www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site](http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site)>. Acesso em: 10 dez. 2014.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade Humana**: princípio constitucional. Curitiba: Juruá, 2006.

JONAS, Hans. *Técnica, medicina y ética – sobre la práctica del principio de responsabilidad*. Tradução Carlos Fortea Gil. Barcelona: Buenos Aires: México:

Paidós, 1997, p. 159-163. *Apud* MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à Morte com Dignidade e Autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007.

KANT, Immanuel. Disponível em: <[http://pensador.uol.com.br/immanuel\\_kant\\_frases/](http://pensador.uol.com.br/immanuel_kant_frases/)>. Acesso em: 10 out. 2014.

KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, Crenças e Liberdade**: o direito à vida, a eutanásia e ao aborto. Escritos sobre a liberdade – v. 2. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

KIRSTE, Stephan. Autonomia e Direito à Autolesão. Para uma crítica ao paternalismo. Tradução Marcos Augusto Maliska e Felipe Bley Folly. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 73-86, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/468>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

KÜBLER-ROSS, Elisabeth. **A roda da vida**. Trad. Maria Luiza Newlands Silveira. 2 ed. Rio de Janeiro: Record, 1975, p. 308. *Apud* SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

\_\_\_\_\_. **Sobre a Morte e o Morrer**: o que os doentes terminais têm para ensinar a médicos, enfermeiros, religiosos e aos seus próprios parentes. Tradução Paulo Menezes. 9 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

LAMA, Dalai. Disponível em: <[http://pensador.uol.com.br/autor/dalai\\_lama/](http://pensador.uol.com.br/autor/dalai_lama/)>. Acesso em: 1 dez. 2014.

LEÃO, Thales Prestrêlo Valadares. Da (im)possibilidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3626, 5 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24638/da-im-possibilidade-do-testamento-vital-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

LEIRIA, Cláudio da Silva. Transfusões de sangue contra a vontade do paciente: uma gravíssima violação de direitos humanos. *In*: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (coordenadores). **Direitos do Paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 303-342.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013.

LIPPMANN, Ernesto. **Testamento Vital**. O direito à dignidade. São Paulo: Matrix, 2013.

LOCH, Jussara de Azambuja. Princípios da bioética. *In*: Kipper DJ. (editor) Uma Introdução à Bioética. **Temas de Pediatria Nestlé**, n. 73, 2002, p. 12-19.

LOPES, Antonio Carlos; LIMA, Carolina Alves de Souza; SANTORO, Luciano de Freitas. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**: aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Atheneu, 2011.

LOUREIRO, João Carlos. Saúde no fim da vida: entre o amor, o saber e o direito. **Revista Portuguesa de Bioética**, Portugal, n. 4, p. 1-48, abril/maio 2008. Disponível em:  
<<https://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/bitstream/10316/2526/1/Saude%20no%20fim%20da%20vida.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

LOWN, Bernard. **A arte perdida de curar**. São Paulo: JSN, 1997.

MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição**: abertura, cooperação, integração. Curitiba: Juruá, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 111-144.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Direitos Fundamentais Indisponíveis – os limites e os padrões do consentimento para a autodeterminação do direito fundamental à vida**. 475f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Pós-graduação em Direito Público, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2010. Disponível em:  
<[http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=leticia\\_martel](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=leticia_martel)>. Acesso em: 10 jun. 2014.

MARTIN, Leonard M. **Eutanásia e distanásia**. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/biblioteca\\_virtual/bioetica/ParteIIIeutanasia.htm](http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIIIeutanasia.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

MARTON, Scarlet. Morte como instante de vida. **Revista Filosofia [on line]**, São Paulo, s./d. Disponível em: <[www.filosofiacienciaevida.uol.com.br/ESFI/Edicoes/32/artigo129564-3.asp](http://www.filosofiacienciaevida.uol.com.br/ESFI/Edicoes/32/artigo129564-3.asp)>. Acesso em: 10 dez. 2014.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. A Questão do Biodireito sob a ótica da Construção dos Novos Direitos no Brasil. *In*: HARMATIUK, Ana Carla (organizadora). **A Construção dos Novos Direitos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008, p. 211-223.

MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELO NETO, João Cabral de. **Morte e vida Severina e outros poemas**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

MENEZES, Rachel Aisengart. Autonomia e decisões no final da vida: notas sobre o debate internacional contemporâneo. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (coordenadoras). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 9-29.

MILÍCIO, Gláucia. Paciente e Doutor. Especialista em processo civil discute erro médico. **Revista Consultor Jurídico [on line]**, 27 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jan-27/acoes-erro-medico-triplicaram-stj-seis-anos-tema-livro>>. Acesso em: 18 dez. 2014.

MILMAN, Luis. **Holocausto: verdade e preconceito – parte 2**. Disponível em: <[http://holocausto-doc.blogspot.com/2008/04/o-holocausto-verdade-e-preconceito\\_04.html](http://holocausto-doc.blogspot.com/2008/04/o-holocausto-verdade-e-preconceito_04.html)> Acesso em: 22 set. 2008.

MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio; FRUET, Gustavo Bonato. Principais problemas dos direitos da personalidade e estado-da-arte da matéria no direito comparado. *In*: \_\_\_\_\_. (organizadores). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 1-23.

MÖÖLER, Letícia Ludwig. **Direito à Morte com Dignidade e Autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007.

MOORE, Keith; PERSAUD, Tomas. **Embriologia Clínica**. 4 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990, p. 11.

MOORE, Keith L.; PERSAUD, Tomas V. N; TORCHIA, Mark G. **Embriologia Clínica**. Tradução Adriana Paulino do Nascimento, *et al.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 111-144.

\_\_\_\_\_. A utilidade dos princípios na aplicação do direito. **Civilística.com** [on line], Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, p. 3, Editorial, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/utilidade-principios/>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. **Danos à Pessoa Humana**. Uma leitura civil-constitucional dos Danos Morais. São Paulo: Renovar, 2003, p. 86-112.

NERY JÚNIOR, Nelson. Direito de Liberdade e consentimento informado: a possibilidade de se recusar tratamento médico em virtude de convicções religiosas. *In*: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (coordenadores). **Direitos do Paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 383-446.

NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31513-35766-1-PB.pdf>> Acesso em: 10 set. 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos como trunfos contra a maioria – sentido e alcance da vocação contramajoritária dos direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *In*: CLÈVE, Clemerson; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUNES, Maria Ines; ANJOS, Márcio Fabri dos. Diretivas antecipadas de vontade: benefícios, obstáculos e limites. **Revista Bioética**, v. 22, n. 2, p. 241-251, 2014.

*NUOVO CODICE DI DEONTOLOGIA MEDICA*. Disponível em: <<http://www.omceofg.it/LOrdine/CodiceDeontologico/CodicediDeontologia/tabid/106/Default.asp>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

OLIVEIRA, José Lamartine Côrrea de; MUNIZ, Francisco. O estado de direito e os direitos de personalidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 19, 1978/79/80.

OLIVEIRA, Leandro Vilar. **Seguindo os passos da História**. Disponível em: <[www.seguindopassoshistoria.blospot.com.br](http://www.seguindopassoshistoria.blospot.com.br)>. Acesso em: 10 dez. 2014.

OLIVEIRA, Luciana Loureiro. Parecer da Procuradoria Geral da República. *In*: **Sentença do Processo 2007.34.00.014809-3**. Brasília: Seção Judiciária do Distrito Federal – 14ª Vara, 15p. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <[www.dudh.org.br/declaracao/](http://www.dudh.org.br/declaracao/)>. Acesso em: 5 abr. 2014.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da OMS – 1946**. Disponível em: <[www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organização-Mundial-da-saude/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html](http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organização-Mundial-da-saude/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html)>. Acesso em: 18 jul. 2014.

PAULUS PP. VI. **Carta Encíclica *Evangelium Vitae***. Roma: *Libreria Editrice Vaticana*, 1995. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutvatic.htm>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

PENALVA, Luciana Dadalto. As contribuições da experiência estrangeira para o debate acerca da legitimidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro. [Recurso eletrônico *on line*]. **XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, Brasília, p. 516-538, 2008. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XXencontro/Integra.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Declaração Prévia de Vontade do doente terminal.** 183f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), Belo Horizonte, 2009. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_PenalvaLD\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PenalvaLD_1.pdf)>. Acesso em: 9 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. **O que é testamento vital?** Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/>>. Acesso em: 15 out. 2014.

PEREIRA E SILVA, Reinaldo. Biodireito: o novo direito da vida. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (coordenadores). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas.** São Paulo: Saraiva, 2003, p. 293-318.

PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell' ordinamento giuridico.* Napoli: Jovene, 1972, p. 43. *Apud* BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **O Direito Civil na legalidade constitucional.** Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. **Perfis do Direito Civil.** Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução Maria Cristina De Cicco. 3 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro, Renovar, 2007.

PESSINI, Leo. A Eutanásia na visão das maiores religiões. *In*: BARCHIFONTAINE, Christian de Paul; PESSINI, Leo (organizadores). **Biotética:- alguns desafios.** São Paulo: Loyola, 2001, p. 264-278.

\_\_\_\_\_. Distanásia: algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasileira. **Revista Bioética,** São Paulo, v. 12, n. 1, 2004.

\_\_\_\_\_. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** São Paulo: Loyola, 2001. (Coleção Bioética em Perspectiva).

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas Atuais da Bioética.** 8 ed. rev. e ampl. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2008.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e Direitos Fundamentais.** Curitiba, Juruá, 2009.

PINTO, Paulo Mota. Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no direito português. P. 62. *Apud* SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). **A Constituição Concretizada**. Construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

QUIJADA-GONZÁLEZ, Cristina; TOMÁS Y GARRIDO, Gloria Maria. Testamento Vital: *Conocer y comprender su sentido y significado*. **Persona y Bioética**, Bogotá, v. 18, n. 2, p. 138-152, 2014. Disponível em: <<http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/4245/html>>. Acesso em: 15 out. 2014.

REIS, João José. **A morte é uma festa**. Ritos fúnebres e revolta popular no Brasil do século XIX. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

RIBEIRO, Diaulas. Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte. **Cadernos de Saúde Pública** [*on line*], Rio de Janeiro, v. 8, n. 8, 2006, p. 1749-1754. Disponível em: <[www.scielo.br/pdf/csp/v22n8/24.pdf](http://www.scielo.br/pdf/csp/v22n8/24.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2014.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **O problema do contrato**: as cláusulas contratuais gerais e os princípios da liberdade contratual. Coimbra: Almedina, 1999, p. 21-23; 32. *Apud* MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida Digna: direito, ética e ciência. *In*: \_\_\_\_\_. (coordenadora). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

RODOTÁ, Stefano. **La vida e las reglas**. *Entre el derecho y el no derecho*. Madrid: Trotta, 2010.

RODRIGUES, Renata de Lima. Diretivas Antecipadas: planejamento preventivo para decisões futuras sobre o exercício do direito ao próprio corpo, à saúde e à vida digna. [Recurso eletrônico *on line*]. **XX Encontro Nacional do CONPEDI**, Vitória, p. 1521-1544, 2011. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XXencontro/Integra.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

RÜGER, André; RODRIGUES, Renata de Lima. Autonomia como princípio jurídico estrutural. *In*: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coordenadores). **Direito Civil**: atualidades II. Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 3-24.

SÁ, Daniel Loures. **Ortotanásia**: autonomia para morrer e a Resolução CFM 1995/2012. Disponível em: <<http://www.medlearn.com.br/index.php/ortotanasia-autonomia-para-morrer-e-resolucao-cfm-2012/>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SÁ, Maria de Fátima de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**. Eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SAMPEDRO, Ramón. **Cartas do Inferno**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2005.

\_\_\_\_\_. **Testamento de Ramón Sampedro**. Disponível em: <<http://www.u.arizona.edu/~miriamd/Spain450/PDFs/Testamento%20de%20Ramon%20Sampedro.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

SÁNCHEZ, Cristina López. **Testamento vital y voluntad del paciente**: conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Madrid: Dykinson, 2003.

SANTORO, Luciano de Freitas. Morte Digna. **Jornal Carta Forense [on line]**, São Paulo, 2 ago. 2010. Entrevista. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/morte-digna/5880>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

SANTOS, Agostinho. Tanatologia Forense. **Medicina Legal**, Porto, p. 1-49, 2003/2004.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Conceito Médico-forense de Morte. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, São Paulo, v. 92, p. 341-380, jan. 1997. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67369/69979>>. Acesso em: 2 dez. 2014.

SANTOS, Scheila B. Abertura, cooperação e integração na Constituição: uma análise voltada aos Direitos Sociais. *In*: JORNADA SULAMERICANA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, 1., 2014, Curitiba/Porto Alegre/Chapecó. **Anais...** [no prelo].

\_\_\_\_\_. A influência da judicialização e do ativismo judicial na interpretação da Constituição Federal. *In*: MAILLART, Adriana Silva; TAVARES NETO, José Querino; BARBOSA, Claudia Maria (coordenadores). **Acesso à Justiça II** [Recurso Eletrônico *on-line*], CONPEDI/UFSC. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 49-68. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=44cfe8d9745f15f8>>.

SANTOS, Scheila B.; GODOY JR., Daniel. O direito social à saúde no Brasil e as dificuldades enfrentadas pela “Ralé Brasileira” para sua efetividade. *In*: MAIA, Luciano Mariz; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de; SILVA, Lucas Gonçalves. **Direitos Fundamentais e Democracia I** [Recurso Eletrônico *on-line*]. CONPEDI/UEPB. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 463-491. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0ceed3b289e76c7f>>. Acesso em: 4 fev. 2015.

SANTOS, Scheila B; SCHIER, Paulo Ricardo. Positivismo, Pós-positivismo e a interpretação da Constituição Federal brasileira. *In*: SEMINÁRIO JURÍDICO UNCMAFRA, 17., 2014, Mafra. **Anais...** [no prelo].

SÃO PAULO. **Lei Estadual n. 10.241/1999**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei Municipal n. 14.413/2007**. Disponível em: <<http://www.fonosp.org.br/legislacao/leis-municipais/lei-municipal-n%C2%BA-14413-de-31-de-maio-de-2007/>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

SARAMAGO, José. **Intermitências da Morte**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

\_\_\_\_\_. Comentário ao artigo 1º, III. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coordenadores). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 121-128.

\_\_\_\_\_. Comentário ao artigo 196. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coordenadores). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1931-1937.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. Dignidade Humana, mínimo existencial e jurisdição constitucional. *In*: ALEXY, Robert; *et al.* (organizadores). **Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha**. Joaçaba: UNOESC, 2013, p. 305-333.

\_\_\_\_\_. Direitos de Liberdade. Algumas notas sobre um direito geral de liberdade na Constituição Federal e o sistema constitucional das liberdades fundamentais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 442-448.

\_\_\_\_\_. Dos direitos fundamentais sociais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 554-583.

SARLET, Ingo Wolfgang; VALE, André Rufino do. Comentário ao artigo 5º, *caput*. Direito Geral de Liberdade. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coordenadores). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 216-222.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2004.

\_\_\_\_\_. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Revista Brasileira de Direitos Constitucionais. Belo Horizonte: Fórum, ano 3, n. 9, jan./mar. 2009. Disponível em: <<https://groups.google.com/forum/#!topic/politicaedireito/UQnNWpSqVSA>>. Acesso em: 19 set. 2013.

SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, p. 1-21, outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-4-outubro-2005-paulo%20schier.pdf>>. Acesso em: 5 ago. 2014.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 1996.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. **Vocabulário Jurídico**. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Antonio Cordeiro da. **Autonomia versus paternalismo médico**. Perfil bioético dos egressos do laboratório de cirurgia experimental do curso de medicina da UEPA. 133f. Tese (Doutorado em Medicina). Faculdade de Medicina da Universidade do Porto. Portugal, 2013. Disponível em: <<http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70573/2/80587.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

SILVA, José Antônio Cordeiro da; SOUZA, Luis Eduardo Almeida de; SILVA, Luisa Carvalho; TEIXEIRA, Renan Kleber Costa. Distanásia e Ortotanásia: práticas médicas sob a visão de um hospital particular. **Revista Bioética**, Brasília, v. 22, n. 2, p. 358-366, 2014.

SILVA, Rogério Luiz Nery da; CAVALHEIRO, Andressa Francaro. O Estado e o Direito: as políticas públicas sociais de inclusão do outro na visão de Bobbio e Habermas. *In*: ALEXY, Robert; *et al.* (organizadores). **Níveis de Efetivação dos Direitos Fundamentais Cíveis e Sociais**: um diálogo Brasil e Alemanha. Joaçaba: Unoesc, 2013, p. 363-380.

SILVA, Sônia Maria Teixeira da. **Eutanásia**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1863>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

SOUZA, Jessé. **A Ralé Brasileira**: quem é e como vive. Belo Horizonte: UFMG, 2011.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, Corpo e Autonomia Privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; PENALVA, Lucina Dadalto. Terminalidade e autonomia: uma abordagem do Testamento Vital no Direito Brasileiro. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (coordenadoras). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 57-82.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TESTAMENTO VITAL. **Jornal do Cremesp**, São Paulo, ed. 274, set. 2010. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Jornal&id=1351>>. Acesso em: 10 out. 2014.

TOLEDO, Karina. Justiça Federal derruba liminar e libera prática da ortotanásia no País. **Estadão.com.br [on line]**, São Paulo, 4 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,justica-federal-derruba-liminar-e-libera-pratica-da-ortotanasia-no-pais-imp-,649301>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

TORON, Alberto Zacharias. Prefácio. *In*: LOPES, Antonio Carlos; LIMA, Carolina Alves de Souza; SANTORO, Luciano de Freitas. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Atheneu, 2011.

WESTIN, Ricardo. Eutanásia é um compromisso sério. **Jornal Estado de São Paulo**, 9 set. 2007. Disponível em: <<http://www.estado.com.br/editorias/2007/09/09/ger-1.93.7.20070909.7.1.xml>> Acesso em: 29 ago 2014.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. *In*: \_\_\_\_\_.; LEITE, José Rubens Morato. (Coordenadores). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 4-16.

VACCARO, Stefania Becattini. A reinvenção da Democracia e o direito de ter direitos. *In*: CLÉVE, Clemerson; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. **Revista Bioética**, Brasília, v. 16, n. 1, p. 61-83, 2008.

\_\_\_\_\_. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VILLANOVA Y MORALES, Ricardo Royo. **O direito de morrer sem dor: o problema da eutanásia**. São Paulo: Brasil, 1933.

VILLELA, João Baptista. O código civil brasileiro e o direito à recusa de tratamento de médico. *In*: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (organizadores). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 116-121.

ZACHARIAS, Manif; ZACHARIAS, Elias. **Dicionário de Medicina Legal**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: IBRASA; Curitiba: Universitária Champagnat, 1991.

**ANEXOS**

- A) Resolução CFM n. 1480/1997.
- B) Resolução CFM n. 1805/2006.
- C) Seção Judiciária do Distrito Federal (14ª Vara) - Sentença do Processo 2007.34.00.014809-3.
- D) Resolução CFM n. 1995/2012.
- E) Seção Judiciária do Estado de Goiás (1ª Vara) - Sentença do Processo 1039-86.2013.4.01.3500.
- F) Projeto de Lei do Senado 116/1999 – Projeto de Lei 6715/2009.
- G) Parecer do Instituto de Advogados do Brasil acerca do Projeto de Lei 6715/2009.
- H) Registro de Audiência Pública acerca do Projeto de Lei 6715/2009.
- I) Ley 41/2002 – Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica (España).
- J) Ley 26742/2012 – Muerte Digna (Argentina).
- K) Lei 25/2012 – Lei Portuguesa sobre Diretivas Antecipadas de Vontade (Portugal).

ANEXO A) Resolução CFM n. 1480/1997.

## RESOLUÇÃO CFM nº 1.480/97

O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958 e, CONSIDERANDO que a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, determina em seu artigo 3º que compete ao Conselho Federal de Medicina definir os critérios para diagnóstico de morte encefálica;

CONSIDERANDO que a parada total e irreversível das funções encefálicas equivale à morte, conforme critérios já bem estabelecidos pela comunidade científica mundial;

CONSIDERANDO o ônus psicológico e material causado pelo prolongamento do uso de recursos extraordinários para o suporte de funções vegetativas em pacientes com parada total e irreversível da atividade encefálica;

CONSIDERANDO a necessidade de judiciosa indicação para interrupção do emprego desses recursos;

CONSIDERANDO a necessidade da adoção de critérios para constatar, de modo indiscutível, a ocorrência de morte;

CONSIDERANDO que ainda não há consenso sobre a aplicabilidade desses critérios em crianças menores de 7 dias e prematuros,

## RESOLVE:

Art. 1º. A morte encefálica será caracterizada através da realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias.

Art. 2º. Os dados clínicos e complementares observados quando da caracterização da morte encefálica deverão ser registrados no "termo de declaração de morte encefálica" anexo a esta Resolução.

Parágrafo único. As instituições hospitalares poderão fazer acréscimos ao presente termo, que deverão ser aprovados pelos Conselhos Regionais de Medicina da sua jurisdição, sendo vedada a supressão de qualquer de seus itens.

Art. 3º. A morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida.

Art. 4º. Os parâmetros clínicos a serem observados para constatação de morte encefálica são: coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinal e apnéia.

Art. 5º. Os intervalos mínimos entre as duas avaliações clínicas necessárias para a caracterização da morte encefálica serão definidos por faixa etária, conforme abaixo especificado:

- a) de 7 dias a 2 meses incompletos - 48 horas
- b) de 2 meses a 1 ano incompleto - 24 horas
- c) de 1 ano a 2 anos incompletos - 12 horas
- d) acima de 2 anos - 6 horas

Art. 6º. Os exames complementares a serem observados para constatação de morte encefálica deverão demonstrar de forma inequívoca:

- a) ausência de atividade elétrica cerebral ou,

- b) ausência de atividade metabólica cerebral ou,
- c) ausência de perfusão sangüínea cerebral.

Art. 7º. Os exames complementares serão utilizados por faixa etária, conforme abaixo especificado:

- a) acima de 2 anos - um dos exames citados no Art. 6º, alíneas "a", "b" e "c";
- b) de 1 a 2 anos incompletos: um dos exames citados no Art. 6º, alíneas "a", "b" e "c".  
Quando optar-se por eletroencefalograma, serão necessários 2 exames com intervalo de 12 horas entre um e outro;
- c) de 2 meses a 1 ano incompleto - 2 eletroencefalogramas com intervalo de 24 horas entre um e outro;
- d) de 7 dias a 2 meses incompletos - 2 eletroencefalogramas com intervalo de 48 horas entre um e outro.

Art. 8º. O Termo de Declaração de Morte Encefálica, devidamente preenchido e assinado, e os exames complementares utilizados para diagnóstico da morte encefálica deverão ser arquivados no próprio prontuário do paciente.

Art. 9º. Constatada e documentada a morte encefálica, deverá o Diretor-Clínico da instituição hospitalar, ou quem for delegado, comunicar tal fato aos responsáveis legais do paciente, se houver, e à Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos a que estiver vinculada a unidade hospitalar onde o mesmo se encontrava internado.

Art. 10. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação e revoga a Resolução CFM nº 1.346/91.

Brasília-DF, 08 de agosto de 1997.

WALDIR PAIVA MESQUITA  
Presidente

ANTÔNIO HENRIQUE PEDROSA NETO  
Secretário-Geral

Publicada no D.O.U. de 21.08.97 Página 18.227

### IDENTIFICAÇÃO DO HOSPITAL

### TERMO DE DECLARAÇÃO DE MORTE ENCEFÁLICA (Res. CFM nº 1.480 de 08/08/97)

NOME: \_\_\_\_\_

PAI: \_\_\_\_\_

MÃE: \_\_\_\_\_

IDADE: \_\_\_\_\_ ANOS \_\_\_\_\_ MESES \_\_\_\_\_ DIAS DATA DE NASCIMENTO \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

SEXO: M F RAÇA: A B N Registro Hospitalar: \_\_\_\_\_

#### A. CAUSA DO COMA

A.1 - Causa do Coma:

A.2. Causas do coma que devem ser excluídas durante o exame

a) Hipotermia ( ) SIM ( ) NÃO

b) Uso de drogas depressoras do sistema nervoso central ( ) SIM ( ) NÃO

Se a resposta for sim a qualquer um dos itens, interrompe-se o protocolo

B. EXAME NEUROLÓGICO - Atenção: verificar o intervalo mínimo exigível entre as avaliações clínicas, constantes da tabela abaixo:

#### IDADE INTERVALO

7 dias a 2 meses incompletos 48 horas

2 meses a 1 ano incompleto 24 horas

1 ano a 2 anos incompletos 12 horas

Acima de 2 anos 6 horas

(Ao efetuar o exame, assinalar uma das duas opções SIM/NÃO. obrigatoriamente, para todos os itens abaixo)

Elementos do exame neurológico Resultados

1º exame 2º exame

Coma aperceptivo ( )SIM ( )NÃO ( )SIM ( )NÃO

Pupilas fixas e arreativas ( )SIM ( )NÃO ( )SIM ( )NÃO

Ausência de reflexo córneo-palpebral ( )SIM ( )NÃO ( )SIM ( )NÃO

Ausência de reflexos oculocefálicos ( )SIM ( )NÃO ( )SIM ( )NÃO

Ausência de respostas às provas calóricas ( )SIM ( )NÃO ( )SIM ( )NÃO

Ausência de reflexo de tosse ( )SIM ( )NÃO ( )SIM ( )NÃO

Apnéia ( )SIM ( )NÃO ( )SIM ( )NÃO

C. ASSINATURAS DOS EXAMES CLÍNICOS - (Os exames devem ser realizados por profissionais diferentes, que não poderão ser integrantes da equipe de remoção e transplante.

1 - PRIMEIRO EXAME 2 - SEGUNDO EXAME

DATA:\_\_\_/\_\_\_/\_\_\_ HORA:\_\_\_:\_\_\_ DATA:\_\_\_/\_\_\_/\_\_\_ HORA:\_\_\_:\_\_\_

NOME DO MÉDICO:\_\_\_\_\_ NOME DO MÉDICO:\_\_\_\_\_

CRM:\_\_\_\_\_ FONE:\_\_\_\_\_ CRM:\_\_\_\_\_ FONE:\_\_\_\_\_

END.:\_\_\_\_\_ END.:\_\_\_\_\_

ASSINATURA: \_\_\_\_\_ ASSINATURA: \_\_\_\_\_

D. EXAME COMPLEMENTAR - Indicar o exame realizado e anexar laudo com identificação do médico responsável.

1. Angiografia Cerebral
2. Cintilografia Radioisotópica
3. Doppler Transcraniano
4. Monitorização da pressão intra-craniana
5. Tomografia computadorizada com xenônio
6. Tomografia por emissão de foton único
7. EEG
8. Tomografia por emissão de positrões
9. Extração Cerebral de oxigênio
10. outros (citar)

E. OBSERVAÇÕES

1 - Interessa, para o diagnóstico de morte encefálica, exclusivamente a arreatividade supraespinal. Consequentemente, não afasta este diagnóstico a presença de sinais de

reatividade infraespinal (atividade reflexa medular) tais como: reflexos osteotendinosos ("reflexos profundos"), cutâneo-abdominais, cutâneo-plantar em flexão ou extensão, cremastérico superficial ou profundo, ereção peniana reflexa, arrepio, reflexos flexores de retirada dos membros inferiores ou superiores, reflexo tônico cervical.

## 2 - Prova calórica

2.1 - Certificar-se de que não há obstrução do canal auditivo por cerumem ou qualquer outra condição que dificulte ou impeça a correta realização do exame.

2.2 - Usar 50 ml de líquido (soro fisiológico, água, etc) próximo de 0 grau Celsius em cada ouvido.

2.3 - Manter a cabeça elevada em 30 (trinta) graus durante a prova.

2.4 - Constatar a ausência de movimentos oculares.

## 3 - Teste da apnéia

No doente em coma, o nível sensorial de estímulo para desencadear a respiração é alto, necessitando-se da pCO<sub>2</sub> de até 55 mmHg, fenômeno que pode determinar um tempo de vários minutos entre a desconexão do respirador e o aparecimento dos movimentos respiratórios, caso a região ponto-bulbar ainda esteja íntegra. A prova da apnéia é realizada de acordo com o seguinte protocolo:

3.1 - Ventilar o paciente com O<sub>2</sub> de 100% por 10 minutos.

3.2 - Desconectar o ventilador.

3.3 - Instalar catéter traqueal de oxigênio com fluxo de 6 litros por minuto.

3.4 - Observar se aparecem movimentos respiratórios por 10 minutos ou até quando o pCO<sub>2</sub> atingir 55 mmHg.

4 - Exame complementar. Este exame clínico deve estar acompanhado de um exame complementar que demonstre inequivocadamente a ausência de circulação sanguínea intracraniana ou atividade elétrica cerebral, ou atividade metabólica cerebral. Observar o disposto abaixo (itens 5 e 6) com relação ao tipo de exame e faixa etária.

5 - Em pacientes com dois anos ou mais - 1 exame complementar entre os abaixo mencionados:

5.1 - Atividade circulatória cerebral: angiografia, cintilografia radioisotópica, doppler transcraniano, monitorização da pressão intracraniana, tomografia computadorizada com xenônio, SPECT.

5.2 - Atividade elétrica: eletroencefalograma.

5.3 - Atividade metabólica: PET, extração cerebral de oxigênio.

6 - Para pacientes abaixo de 02 anos:

6.1 - De 1 ano a 2 anos incompletos: o tipo de exame é facultativo. No caso de eletroencefalograma são necessários 2 registros com intervalo mínimo de 12 horas.

6.2 - De 2 meses a 1 ano incompleto: dois eletroencefalogramas com intervalo de 24 horas.

6.3 - De 7 dias a 2 meses de idade (incompletos): dois eletroencefalogramas com intervalo de 48 h.

7 - Uma vez constatada a morte encefálica, cópia deste termo de declaração deve obrigatoriamente ser enviada ao órgão controlador estadual (Lei 9.434/97, Art. 13).

ANEXO B) Resolução CFM n. 1805/2006.

# CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

## RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006

(Publicada no D.O.U., 28 nov. 2006, Seção I, pg. 169)

Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.

O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e

**CONSIDERANDO** que os Conselhos de Medicina são ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exercem legalmente;

**CONSIDERANDO** o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil;

**CONSIDERANDO** o art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”;

**CONSIDERANDO** que cabe ao médico zelar pelo bem-estar dos pacientes;

**CONSIDERANDO** que o art. 1º da Resolução CFM nº 1.493, de 20.5.98,

determina ao diretor clínico adotar as providências cabíveis para que todo paciente hospitalizado tenha o seu médico assistente responsável, desde a internação até a alta;

**CONSIDERANDO** que incumbe ao médico diagnosticar o doente como portador de enfermidade em fase terminal;

**CONSIDERANDO**, finalmente, o decidido em reunião plenária de 9/11/2006,

**RESOLVE:**

**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.

§ 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.

**Art. 3º** Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Brasília, 9 de novembro de 2006

**EDSON DE OLIVEIRA ANDRADE  
GARÇÃO**

Presidente

**LÍVIA BARROS**

Secretária-Geral

ANEXO C) Seção Judiciária do Distrito Federal (14ª Vara) –  
Sentença do Processo 2007.34.00.014809-3.



14ª Vara

Federal

Fls. \_\_\_\_\_

96.000.02-B

PODER JUDICIÁRIO

## SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

SENTENÇA Nº : \_\_\_\_\_/2010 - TIPO "A"  
PROCESSO Nº : 2007.34.00.014809-3  
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
RÉU : CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

### SENTENÇA

Trata-se de ação civil pública com pedido de antecipação de tutela ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra o CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA pleiteando o reconhecimento da nulidade da Resolução CFM n. 1.805/2006 e alternativamente sua alteração a fim de que se definam critérios a serem seguidos para a prática da ortotanásia.

Aduz que: [i] o Conselho Federal de Medicina não tem poder regulamentar para estabelecer como conduta ética uma conduta que é tipificada como crime; [ii] o direito à vida é indisponível, de modo que só pode ser restringido por lei em sentido estrito; [iii] considerado o contexto sócio-econômico brasileiro, a ortotanásia pode ser utilizada indevidamente por familiares de doentes e pelos médicos do sistema único de saúde e da iniciativa privada.

Intimado, o Conselho Federal de Medicina apresentou informações preliminares, asseverando a legitimidade da resolução questionada e a inexistência dos requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela.

A antecipação de tutela foi deferida para suspender os efeitos da Resolução CFM n. 1.805/2006. O Conselho Federal de Medicina agravou de instrumento.

Devidamente citado, o Conselho Federal de Medicina contestou asseverando que: [i] a resolução questionada não trata de eutanásia, tampouco de distanásia, mas sim de ortotanásia; [ii] a ortotanásia, situação em que a morte é evento certo, iminente e inevitável, está ligada a um movimento corrente na comunidade médica mundial denominado Medicina Paliativa, que representa uma possibilidade de dar conforto ao paciente terminal que, diante do inevitável, terá uma morte menos dolorosa e mais digna; [iii] a ortotanásia não é considerada crime; e [iv]



14ª Vara

Federal

Fls. \_\_\_\_\_

96.000.02-B

PODER JUDICIÁRIO

## SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

o direito à boa morte é decorrência do princípio da dignidade humana, consubstanciando um direito fundamental de aplicação imediata.

A prova testemunhal requerida pelo Conselho Federal de Medicina foi deferida e produzida em audiência.

Em alegações finais, tanto o Ministério Público Federal como o Conselho Federal de Medicina pugnaram pela improcedência do pedido.

É o relatório. **Decido.**

Sobre muito refletir a propósito do tema veiculado nesta ação civil pública, chego à convicção de que a Resolução CFM n. 1.805/2006, que regulamenta a possibilidade de o médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, realmente não ofende o ordenamento jurídico posto. Alinho-me pois à tese defendida pelo Conselho Federal de Medicina em todo o processo e pelo Ministério Público Federal nas suas alegações finais, haja vista que traduz, na perspectiva da resolução questionada, a interpretação mais adequada do Direito em face do atual estado de arte da medicina. E o faço com base nas razões da bem-lançada manifestação da ilustre Procuradora da República Luciana Loureiro Oliveira que, com sua habitual percuciência, esgotou o objeto da lide, *verbis*:

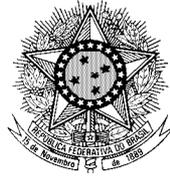
"A matéria posta em questão é certamente polêmica e encerra dilemas não apenas de ordem jurídica, como de cunho religioso, social e cultural.

Possivelmente, a diretriz a ser adotada por todos quantos a analisem será influenciada fortemente pela maior importância que se confira a cada uma daquelas condicionantes.

Realmente, a edição de uma tal norma pelo Conselho Federal de Medicina é, para os padrões culturais do Brasil, extremamente impactante, vindo a gerar, como gerou, grande celeuma.

O Ministério Público Federal entendeu que a norma ultrapassou as competências do CFM, por pretender regramento que não comportava tal regramento, seja pelos limites jurídicos, seja pelos limites culturais que o Ilustre subscritor da inicial julga vigentes no Brasil.

Nesse sentido, é sem dúvida pertinente a discussão ampla do tema, já que a Resolução impugnada, pelo seu caráter normativo,



14ª Vara

Federal

Fls. \_\_\_\_\_

96.000.02-B

PODER JUDICIÁRIO

## SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

poderia, na visão do DD. signatário da inicial, produzir efeitos incompatíveis com valores culturais e sociais caros à sociedade brasileira, importando, inclusive, em contrariedade às leis penais vigentes.

Entretanto, conforme passaremos a explicar, ousamos discordar do posicionamento externado na inicial, sem embargo da profundidade dos argumentos que sustentam a tese.

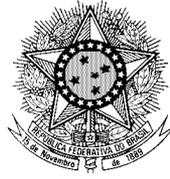
Nossa posição se resume, brevemente, em três premissas: 1) o CFM tem competência para editar a Resolução nº 1805/2006, que não versa sobre direito penal e, sim, sobre ética médica e consequências disciplinares; 2) a ortotanásia não constitui crime de homicídio, interpretado o Código Penal à luz da Constituição Federal; 3) a edição da Resolução nº 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial; 4) a Resolução nº 1805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a pacientes terminais, permitindo maior transparência e possibilitando maior controle da atividade médica; 5) os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal não devem ser acolhidos, porque não se revelarão úteis as providências pretendidas, em face da argumentação desenvolvida.

À guisa de introdução, teceremos comentários sobre conceitos que influenciam diretamente a opinião ministerial ora externada e o desfecho desta ação.

Considera-se **eutanásia** a provocação da morte de paciente terminal ou portador de doença incurável, através de ato de terceiro, praticado por sentimento de piedade. Na hipótese, existe doença, porém sem estado de degeneração que possa resultar em morte iminente, servindo a eutanásia, para, justamente, abreviar a morte, por sentimento de compaixão.

A eutanásia não conta com autorização legal em nosso país, configurando a prática o crime de homicídio doloso, podendo ser tratado como modalidade privilegiada, em razão do vetor moral deflagrador da ação.

Já a **distanásia** é o prolongamento artificial do estado de degenerescência. Ocorre quando o médico, frente a uma doença incurável e ou mesmo à morte iminente e inevitável do paciente, prossegue valendo-se de meios extraordinários para prolongar o estado de "mortificação" ou o caminho natural da morte. A



14ª Vara

Federal

Fls. \_\_\_\_\_

96.000.02-B

PODER JUDICIÁRIO

## SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

distanásia é, frequentemente, resultado da aplicação de meios não ortodoxos ou usuais no protocolo médico, que apenas retardarão o momento do desenlace do paciente, sem trazer-lhe chances de cura ou sobrevida plena, e, às vezes, provocando-lhe maior sofrimento.

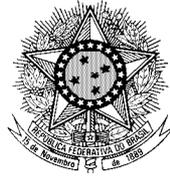
No meio das duas espécies, figura a **ortotanásia**, que significa a morte "no tempo certo", conceito derivado do grego "orthos" (regular, ordinário). Em termos práticos, considera-se ortotanásia a conduta omissiva do médico, frente a paciente com doença incurável, com prognóstico de morte iminente e inevitável ou em estado clínico irreversível.

Neste caso, em vez de utilizar-se de meios extraordinários para prolongar o estado de morte já instalado no paciente (que seria a distanásia), o médico deixa de intervir no desenvolvimento natural e inevitável da morte. Tal conduta é considerada ética, sempre que a decisão do médico for precedida do consentimento informado do próprio paciente ou de sua família, quando impossível for a manifestação do doente. Tal decisão deve levar em conta não apenas a segurança no prognóstico de morte iminente e inevitável, mas também o custo-benefício da adoção de procedimentos extraordinários que redundem em intenso sofrimento, em face da impossibilidade de cura ou vida plena.

A ortotanásia não se confunde com a chamada eutanásia passiva. É que, nesta, é a conduta omissiva do médico que determina o processo de morte, uma vez que a sua inevitabilidade ainda não está estabelecida. Assim, os recursos médicos disponíveis ainda são úteis e passíveis de manter a vida, sendo a omissão do profissional, neste caso, realmente criminosa.

A eutanásia, assim, na forma ativa ou passiva, é prática que provoca a morte do paciente, pois ainda não há processo de morte instalado, apesar do sofrimento físico e/ou psicológico que possa atingir o paciente. No entanto, a omissão em adotar procedimentos terapêuticos extraordinários quando a morte já é certa (ortotanásia), não produz a morte do paciente, uma vez que nenhum ato do médico sobre ele poderá evitar o evento do desenlace.

Por sua vez, a **mistanásia**, também chamada de "eutanásia social", é a morte provocada por problemas de infra-estrutura da saúde pública, que atinge direta e conscientemente a parcela mais pobre da população, que menos tem acesso a adequados recursos. Nem de longe tem relação com a ortotanásia, que é prática adotada pelo médico, com a anuência de quem de direito, não por imperativos de falta de mecanismos (aqui, sequer de anuência se cogita), mas por



14ª Vara

Federal

Fls. \_\_\_\_\_

96.000.02-B

PODER JUDICIÁRIO

## SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

imperativo - ético e de consciência - de que, sendo inútil a adoção de recursos terapêuticos extraordinários, é desnecessário impor maior sofrimento ao paciente terminal.

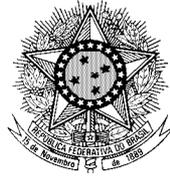
Diante de tais conceitos, passemos a contrariar a tese central desta demanda, segundo a qual a ortotanásia constituiria crime de homicídio.

E, aqui, recorreremos, de início, à doutrina do penalista Luiz Flávio Gomes:

*"Na nossa opinião, mesmo de lege lata (tendo em vista o ordenamento jurídico vigente hoje), desde que esgotados todos os recursos terapêuticos possíveis e desde que cercada a morte de certas condições razoáveis (anuência do paciente, que está em estado terminal, sendo vítima de grande sofrimento, inviabilidade de vida futura atestada por médicos etc), a eutanásia (morte ativa), a morte assistida (suicídio auxiliado por terceiro) e a ortotanásia (cessação do tratamento) não podem ser enfocadas como um fato materialmente típico porque não constitui um ato desvalioso, ou seja, contra a dignidade humana, senão, ao contrário, em favor dela (no sentido de que a ortotanásia é juridicamente irreprovável cf. Luís Roberto Barroso, Folha de São Paulo de 04.12.06, p. C4) (...) A essa conclusão se chega quando se tem presente a verdadeira e atual extensão do conceito de tipo penal (dado pela teoria constitucionalista do delito, que sustentamos com base em Roxin, Frisch e Zaffaroni), que abrange (a) a dimensão formal-objetiva (conduta, resultado naturalístico, nexos de causalidade e adequação típica formal à letra da lei); (b) a dimensão material-normativa (desvalor da conduta + desvalor do resultado jurídico + imputação objetiva desse resultado) e (c) a dimensão subjetiva (nos crimes dolosos). A "morte digna", que respeita a razoabilidade (quando atendida uma série enorme de condições), elimina a dimensão material-normativa do tipo (ou seja: a tipicidade material), porque a morte, nesse caso, não é arbitrária, não é desarrazoada. Não há que se falar em resultado jurídico desvalioso nessa situação" (Artigo "Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte?" Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1305, 27 jan 2007, fls. 539/541).*

Em seguida, o pensamento do sempre luminar Luís Roberto Barroso, sobre a resolução impugnada:

*"(...) uma tese melhor é que o Código Penal deve ser interpretado à luz da Constituição, sob princípios como o da dignidade da pessoa humana e o da liberdade. A liberdade envolve*



14ª Vara

Federal

Fls. \_\_\_\_\_

96.000.02-B

PODER JUDICIÁRIO

## SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

*direito à autodeterminação, desde que o exercício dessa liberdade seja lúcido e não interfira no direito de uma outra pessoa. O segundo princípio que legitima a resolução é o da dignidade da pessoa humana, que compreende, além do direito a uma vida, o direito a uma morte digna. Não há nenhuma dúvida, nem ética, nem jurídica, à luz dos valores sociais e dos princípios constitucionais, de que a ortotanásia é legítima. A resolução é uma interpretação adequada da Constituição" (fls. 528/535)*

Vê-se, pois, que se chega à conclusão da atipicidade material do suposto crime de homicídio, ainda que privilegiado, decorrente da prática de ortotanásia, levando-se em consideração que a falta de adoção de terapêuticas extraordinárias, pelo médico, para prolongar um estado de morte já instalado em paciente terminal (desde que autorizado por quem de direito) não conduz a um resultado desvalioso no campo penal, considerando a necessária interação que os princípios constitucionais - todos derivados da diretriz primordial da preservação da dignidade da pessoa humana - têm de estabelecer com a moderna teoria do fato típico, balizando a interpretação do direito penal vigente.

De outro lado, a própria configuração da omissão de socorro, que se poderia pensar decorrente da prática da ortotanásia, é igualmente descartada por Mário Roberto Hirschheimer e Clóvis Francisco Constantino, em artigo publicado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM (fls.735/739) :

*"O art. 135 do CP conceitua o crime de omissão de socorro como: "Deixar de prestar assistência...à criança abandonada ou extraviada, ou a pessoa inválida ou ferida, ao desamparo, ou em grave e iminente perigo; ..."Muitos entendem que suspender ou não indicar medidas de suporte de vida caracteriza, em qualquer circunstância, omissão de socorro. Estimula tal atitude o que diz o art. 13 do CP: "O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido". Partindo da premissa de que pacientes terminais estão em processo inexorável de morte e não há como salvar suas vidas, é permitido entender que o art. 135 do CP não se aplica a estes casos. Prestar assistência na forma de atenções para o bem-estar físico, social, mental e espiritual do paciente, com apoio, informações e esclarecimentos apropriados a ele e a seus familiares não significa "deixar de prestar assistência".*

O que os autores acima estabelecem é, na verdade, a quebra do nexos causal entre a ação do médico e o resultado (morte inevitável), circunstância que retira, assim, a tipicidade penal da conduta. O mesmo raciocínio aplica-se à interpretação do tipo



14ª Vara

Federal

Fls. \_\_\_\_\_

96.000.02-B

PODER JUDICIÁRIO

## SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

homicídio à prática da ortotanásia, uma vez que, também nesta hipótese típica, não haverá crime se a conduta do indigitado autor não contribuir, em última análise, para a causação do resultado morte.

Outras considerações, desta feita no âmbito da bioética ou do biodireito podem ser úteis à compreensão do tema. Por exemplo, a opinião de Tereza Rodrigues Vieira:

*"Ortotanásia significa morte correta, ou seja, a morte pelo seu processo natural. Neste caso o doente já está em processo natural da morte e recebe uma contribuição do médico para que este estado siga seu curso natural. Assim, ao invés de se **prolongar artificialmente o processo de morte** (distanásia), deixa-se que este se desenvolva naturalmente (ortotanásia). Somente o médico pode realizar a ortotanásia, e ainda não está obrigado a prolongar a vida do paciente contra a vontade deste e muito menos apaziar sua dor. A Ortotanásia é conduta atípica frente ao Código Penal, pois não é causa de morte da pessoa, uma vez que o processo de morte já está instalado. Desta forma, diante de dores intensas sofridas pelo paciente terminal, consideradas por este como intoleráveis e inúteis, o médico deve agir para amenizá-las, mesmo que a consequência venha a ser, indiretamente, a morte do paciente" (Bioética e direito. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p. 90.).*

E a visão do Ilustre Promotor de Justiça Diaulas Costa Ribeiro, sobre o assunto:

*"Mas a suspensão do esforço terapêutico tem suporte, entre nós, na Constituição Federal (art. 1º, III, e art. 5º, III), que reconhece a dignidade da pessoa humana como fundamento do estado democrático brasileiro e diz expressamente: ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante; no Código Civil (art. 15), que autoriza o paciente a recusar determinados procedimentos médicos; na Lei nº 8080/90 (art. 7º, III), que reconhece o direito à autonomia do paciente; e no Código de Ética Médica, que repete esses mesmos princípios legais e ainda proíbe ao médico realizar procedimentos terapêuticos contra a vontade do paciente, fora de um quadro de emergência médica de salvação, o que não é o caso de um quadro irreversível, sem nenhuma resposta a qualquer tipo de tratamento" (fls. 112/120).*

Releva notar que o Ministério da Saúde, na Portaria nº 675/GM, de 30 de março de 2006, aprovou a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, entre eles o de consentimento ou a recusa de forma livre, voluntária e esclarecida, depois de adequada



14ª Vara

Federal

Fls. \_\_\_\_\_

96.000.02-B

PODER JUDICIÁRIO

## SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

informação, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo se isso acarretar risco à saúde pública. Foi-lhe também assegurado, como afirma novamente Diaulas Ribeiro, "o direito de opção pelo local de morte, que contempla o direito de opção pelo tempo da morte. Esse direito atende à reivindicação de desospitalização do paciente, recusada por médicos sob o temor de estarem, com a alta a pedido, concorrendo para a sua morte, o que também é inerente ao paternalismo e já não tem razão de ser neste novo contexto" (fl. 119).

Do ponto de vista constitucional, portanto, é plenamente possível e razoável sustentar-se a atipicidade (homicídio privilegiado ou omissão de socorro) da conduta médica de deixar de adotar procedimentos terapêuticos excepcionais para prolongar artificialmente o processo de morte do paciente terminal.

Assim, a pecha de que a Resolução nº 1805/2006, do CFM, viola a ordem jurídica, porque descriminaliza conduta penal, já não tem lugar na presente discussão.

De outra parte, mesmo que nos dispuséssemos a não fazer uma interpretação constitucional da lei penal e, assim, considerássemos criminosa a ortotanásia, ainda assim parece-nos que a citada norma não mereceria a reprovação que a inicial lhe imprimiu.

É que a Resolução não trata de direito penal. Não discrimina qualquer coisa, mas apenas põe o médico a salvo de contestação ético-disciplinar, caso decida adotar procedimentos que configurem a ortotanásia. Desse modo, cai por terra o argumento, alinhavado na inicial, de que o Conselho Federal de Medicina não teria competência para normatizar o tema.

Se considerarmos que a Resolução visa a conferir maior segurança e tranqüilidade ao médico, em face de possíveis posteriores ameaças de ser enquadrado no Código Penal pátrio como homicida ou autor de omissão de socorro, não se poderá objetar o seu poder regulamentar, já que se trata de regramento do ato médico, dos limites do proceder médico em face dos princípios regentes da profissão (autonomia, beneficência, não-maleficência, entre outros), em prol do bem comum, da função social da Medicina e da higidez ética no trato da vida e da morte.

Em resumo, na hipótese de que cuida a Resolução nº 1805/2006, o médico até poderá vir a ser responsabilizado por eventual crime cometido (que, em tese, pode ser descartado, como afirmamos, mas, em algum caso concreto, poderá ser apurado e



14ª Vara

Federal

Fls. \_\_\_\_\_

96.000.02-B

PODER JUDICIÁRIO  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

constatado), mas é certo que estará a salvo do questionamento ético-disciplinar, porque este é o limite da "autorização" prevista na resolução impugnada.

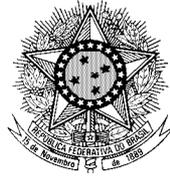
Portanto, o Conselho Federal de Medicina não exorbitou de seu poder regulamentar, certo que tem atribuição legal para expedir normas disciplinares da profissão e da conduta médica.

Tal é ponto de vista de Maria Elisa Villas Boas:

*"Recentemente publicada, a Resolução, a rigor, não era necessária. **Ela não permite nada. Só ratifica o que já é permitido.** Vem, todavia, afinal dirimir algumas dúvidas, mais comuns no lidar com pacientes em final de vida. Foi preciso muita discussão e maturamento para se chegar à conclusão - algo óbvia, é de se dizer - de que ninguém é obrigado a morrer intubado, usando drogas vasoativas (para o coração se manter, a duras penas, batendo) e em procedimentos dialíticos numa UTI. O Direito não pode obrigar isso. O Direito não tem por que obrigar isso. **Não, não é crime morrer em casa, ou sob cuidados que mais se aproximem dos domiciliares**" (...) A ortotanásia pregada na Resolução 1805/2006 não é a morte antecipada, deliberadamente provocada, como na idéia atual de eutanásia. **É a morte mais natural e humana, quando já não se a pode evitar ou adiar a contento** (...) Dizer que é ilegal a ortotanásia assim empreendida - quando, esgotados os recursos úteis, restam a mera futilidade e a obstinação terapêutica - significa dizer que é obrigatória a distanásia: a morte adiada a todo custo, às expensas de agonia, abuso terapêutico e desnecessário sofrimento, como numa tortura final, que condena o paciente à morte solitária, isolado dos seus entes queridos, nega-lhes a participação no processo de morrer, submete o paciente a mais e mais desconfortos, ainda que se os saiba incapazes de reverter o quadro mórbido e o processo de morte instaurados" (fl. 688).*

A nosso ver, aliás, e em conformidade com a idéia acima exposta, a edição da Resolução nº 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial.

A Resolução em foco busca apenas dar mais transparência a uma prática que já é comum, mas que é frequentemente escamoteada pelos médicos, por medo de que venham a sofrer represálias éticas ou jurídicas, dada a incompreensão que muitas vezes cerca o assunto.



14ª Vara

Federal

Fls. \_\_\_\_\_

96.000.02-B

PODER JUDICIÁRIO

## SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

No particular, é preciso entender que a ortotanásia se insere num contexto científico mais amplo denominado "medicina paliativa", que representa, em verdade, uma correção de rumos e certa quebra de paradigmas da medicina tradicional.

É cediço que devem reger a atividade do médico, dentre outros, os princípios da autonomia, da beneficência e da não-maleficência.

O **princípio da autonomia** reclama o envolvimento consciente do paciente no processo terapêutico e propugna o respeito às suas decisões. É direito do usuário do serviço de saúde, inclusive previsto na legislação brasileira, devendo, pois, ser sempre respeitado. Nesse prisma, para resguardar o princípio da autonomia no tratamento oferecido aos pacientes terminais, que, em geral, não apresentam estados mentais que permitam decidir conscientemente sobre as terapias possíveis, é sempre necessário recorrer à decisão da família ou do responsável legal, que passam a "falar" pelo paciente.

Saliente-se que a Resolução impugnada obedece a esse princípio, estabelecendo que o próprio paciente terminal ou sua família devem estar conscientemente envolvidos na decisão de suspender cuidados extraordinários que já não se mostrem úteis, uma vez considerado irreversível o processo de morte. E sempre terão direito a recorrer a outras opiniões médicas, caso não se sintam suficientemente esclarecidos para tomar esta ou aquela diretriz.

Quanto ao **princípio da beneficência**, é intuitivo concluir que compete ao médico fazer tudo quanto estiver ao seu alcance para melhorar as condições de vida do paciente. Mesmo que determinado tratamento possa lhe causar sofrimento, se houver chance de cura e possibilidade de êxito, deverá o médico procurar beneficiar o paciente.

Já o **princípio da não-maleficência** propugna que as atividades médicas, tanto quanto possível, não devem causar mal ao paciente ou devem causar-lhes apenas o mal necessário para que se restabeleça a sua saúde.

Normalmente, deve o médico por em destaque, numa escala de prioridades, o princípio da beneficência. Se há chances de salvar a vida do paciente, o remédio, por mais amargo que lhe pareça, deve-lhe ser aplicado, apesar dos incômodos que venha a causar. Ninguém discorda de que um tratamento quimioterápico provoca certos males ao paciente, que, no entanto, são suportados em prol



14ª Vara

Federal

Fls. \_\_\_\_\_

96.000.02-B

PODER JUDICIÁRIO  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

do benefício que poderá gerar - a cura do câncer.

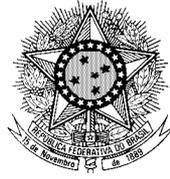
Pois bem. Quando se lida com pacientes terminais, de acordo com os conceitos da moderna medicina paliativa, invertem-se as perspectivas e, poderíamos dizer, o peso que os princípios da beneficência e da não-maleficência possuem.

É que, diagnosticada a terminalidade da vida, qualquer terapia extra se afigurará ineficaz. Assim, já não se pode aceitar que o médico deva fazer tudo para salvar a vida do paciente (beneficência), se esta vida não pode ser salva. Desse modo, sendo o quadro irreversível, é melhor - caso assim o paciente e sua família o desejem - não lançar mão de cuidados terapêuticos excessivos (pois ineficazes), que apenas terão o condão de causar agressão ao paciente. Daí é que se pode concluir que, nessa fase, o princípio da não-maleficência assume uma posição privilegiada em relação ao princípio da beneficência - visto que nenhuma medida terapêutica poderá realmente fazer bem ao paciente.

Então, o que propugna a medicina paliativa, em cujo contexto está a ortotanásia, é que, na impossibilidade de salvar a vida, deve-se deixar correr o processo natural - e irreversível - da morte, conferindo-se ao paciente o maior conforto que possa ter nos seus últimos dias (o que pode se limitar ao alívio da dor ou chegar até a desospitalização, se esta for a vontade do próprio paciente e de sua família).

Como se disse alhures, se é exato que os médicos que lidam com pacientes terminais, em sua maioria, já antepunham ao princípio da beneficência o da não-maleficência, há de se concluir que, do ponto de vista prático, nada mudou com a resolução do CFM. A conclusão deriva, além da análise dos numerosos estudos e artigos constantes destes autos, também dos preciosos depoimentos prestados em audiência de instrução, a saber:

À fl.824, o médico José Eduardo de Siqueira esclarece que *"a partir do diagnóstico da terminalidade, que é relativamente fácil e seguro, a postura médica tem sido a de ouvir uma equipe multidisciplinar, que inclui psicólogo, enfermagem, assistente social na busca de uma decisão sobre o tratamento mais adequado para aquela situação; que pode mencionar o caso de profissionais que, após conversar com a família e equipe multidisciplinar, decidem não aplicar o procedimento de ressuscitação, mas para se resguardar, registram no prontuário que aplicou esse procedimento, mas não obteve sucesso; que é correto dizer que a resolução não alterou a prática médica, mas tão somente ensejou uma tranquilidade para os médicos registrarem, especialmente no*



14ª Vara

Federal

Fls. \_\_\_\_\_

96.000.02-B

PODER JUDICIÁRIO

## SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

*prontuário, o procedimento adotado conforme a realidade, sendo que, com suspensão da vigência da resolução, os médicos em nada alteraram a sua prática, mas omitem o registro efetivamente foi feito, existindo aí um pacto de silêncio".*

À fl. 823, o padre Leocir Pessini afirma "que vários códigos de ética médica que foram revisados recentemente passaram a incluir, ao lado da vedação da eutanásia ativa, a vedação da obstinação terapêutica ou distanásia, a exemplo de Portugal, Canadá, Estados Unidos, Espanha e Itália".

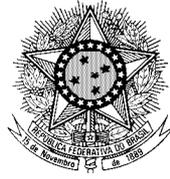
À fl. 822, a médica Cláudia Burlá sugere "que na vigência da resolução a depoente observou que a publicação dessa norma deu uma maior tranquilidade para os médicos, que passaram então a procurar conhecer mais sobre o tratamento paliativo"

À fl. 825, a médica Maria Goretti Sales Maciel assevera "que durante a vigência da resolução, ou seja, do final de 2006 até o final de 2007, **não observou alteração alguma na prática médica, enfatizando somente que pode ter ocorrido mudança no registro prontuário**, pois às vezes ocorria de o médico de plantão que vinha constatar o óbito do paciente registrar que aplicou procedimento que não foram aplicados na realidade, como procedimento de ressuscitação".

E à fl. 826, o médico Roberto Luiz D'Ávila diz "que a resolução não é impositiva nem proibitiva de uma conduta (...), sendo que o objetivo real da resolução foi permitir que os médicos interrompessem ou não iniciassem tratamentos desproporcionais à doença e que de nada adiantariam, com tranquilidade no sentido de não serem punidos eticamente" .

Pode-se dizer então que a Resolução nº 1805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a pacientes terminais, permitindo maior transparência em sua atuação e possibilitando inclusive maior controle de sua atividade.

Além disso, o receio de que os médicos viriam a encerrar indiscriminadamente os procedimentos terapêuticos de quaisquer pacientes ou de que poderiam errar no prognóstico também cede à constatação de que, na prática médica, o "expert", em virtude de sua experiência, tem quase absoluto grau de segurança para identificar a terminalidade da vida. Ainda segundo Roberto Luiz D'Ávila, no depoimento prestado nestes autos (fl. 826), "existem diversas doenças que implicam o estado terminal, e todo médico está habilitado para reconhecer esses estados em cada doença



14ª Vara

Federal

Fls. \_\_\_\_\_

96.000.02-B

PODER JUDICIÁRIO

## SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

*específica, de maneira que se fosse regulamentar todos esses casos, a resolução seria muito longa e fatalmente incorreria em omissão, além disso a ortotanásia ocorre, como já salientado, em um ambiente de confiança entre o paciente, sua família e o médico". Adiante, acrescenta que "a maioria dos casos se refere à oncologia e os médicos têm conhecimento sobre o prognóstico de cada tipo de câncer, e no que se refere às outras doenças degenerativas, pela falência progressiva dos órgãos, é possível fazer esse prognóstico de morte próxima e iminente".*

Tanto maior será essa segurança quanto mais profissionais estiverem envolvidos no processo de discussão, daí a possibilidade de se buscar uma segunda opinião - como prevê a resolução - e a conveniência de se tomar tal tipo de decisão sempre em equipe, como se busca fazer nos melhores centros terapêuticos.

Frise-se que nem mesmo o receio de "o médico estar errado" ou a possibilidade - ainda que remotíssima - de "um milagre reverter o quadro" de um doente terminal impediu o Vaticano de realizar a vontade do Papa João Paulo II, de não mais se submeter a tratamento com sofrimento e que não lhe traria a cura para uma doença já terminal, em estado avançado. E, atente-se, estamos falando da Igreja Católica, que aceita a ortotanásia, não obstante reconheça a sacralidade do valor da vida.

Com efeito, a posição manifestada pela CNBB - Conferência Nacional dos Bispos no Brasil se baseia na Encíclica *Evangelium vitae* (O Evangelho da Vida, 1995), que permite ao doente renunciar ao "excesso terapêutico", quando este não lhe possa trazer mais benefícios (fls. 357/358).

Vale salientar que a dificuldade em estabelecer a terminalidade não é menor ou maior que outras dificuldades enfrentadas pelos profissionais da medicina, ao diagnosticar uma doença rara ou ao optar por um tratamento em lugar de outros, sabendo-se que uma posição não exata poderá trazer conseqüências distintas para o paciente. Isso porque não existe 100% de certeza na medicina. Assim, desejar que os médicos atuem frente a um doente terminal com absoluta certeza da inevitabilidade da morte não é um argumento válido para recusar a legitimidade da ortotanásia, porque a exigência é incompatível com o próprio exercício da Medicina, que não pode se obrigar a curar o paciente, mas pode comprometer-se a conferir-lhe a maior qualidade de vida possível, diante do seu estado e dos recursos técnicos existentes.

A Resolução guerreada é, pois, uma manifestação dessa nova



14ª Vara

Federal

Fls. \_\_\_\_\_

96.000.02-B

PODER JUDICIÁRIO

## SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

geração da ética nas ciências médicas, que quebra antigos tabus e decide enfrentar outros problemas realisticamente, com foco na dignidade humana.

Na medicina atual, há um avanço no trato do doente terminal ou de patologias graves, no intuito de dar ao paciente não necessariamente mais anos de vida, mas, principalmente, sobrevida com qualidade.

A medicina deixa, por conseguinte, uma era paternalista, super-protetora, que canalizava sua atenção apenas para a doença e não para o doente, numa verdadeira obsessão pela cura a qualquer custo, e passa a uma fase de preocupação maior com o bem-estar do ser humano.

E, repise-se, não se trata de conferir ao médico, daqui pra frente, uma decisão sobre a vida ou a morte do paciente, porque ao médico (ou a equipe médica, tanto melhor) apenas caberá identificar a ocorrência de um estado de degeneração tal que indique, em verdade, o início do processo de morte do paciente. Trata-se, pois, de uma avaliação científica, balizada por critérios técnicos amplamente aceitos, que é conduta ínsita à atividade médica, sendo completo despautério imaginar-se que daí venha a decorrer um verdadeiro "tribunal de vida ou morte", como parece pretender a inicial.

Por tudo isto é que os pedidos deduzidos na presente demanda não devem ser acolhidos." (fls. 853-867, negritos no original)

Nessa ordem de considerações, pelas quais não entrevejo ilegitimidade alguma na Resolução CFM n. 1.805/2006, é de se rejeitar assim o pedido principal de se reconhecer sua nulidade, bem como o pedido alternativo de sua alteração.

Do exposto, revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida e **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**. Sem condenação em honorários advocatícios nem custas processuais (art. 18, da Lei 7.347/85).

**P. R. I.**

Brasília, 1º de dezembro de 2010.



14ª Vara

Federal

Fls. \_\_\_\_\_

96.000.02-B

PODER JUDICIÁRIO  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

**ROBERTO LUIS LUCHI DEMO**  
Juiz Federal Substituto da 14ª Vara/DF

ANEXO D) Resolução CFM n. 1995/2012.



**CFM**  
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

## RESOLUÇÃO CFM nº 1.995/2012

[\(Publicada no D.O.U. de 31 de agosto de 2012, Seção I, p.269-70\)](#)

Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes.

**O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, e

**CONSIDERANDO** a necessidade, bem como a inexistência de regulamentação sobre diretivas antecipadas de vontade do paciente no contexto da ética médica brasileira;

**CONSIDERANDO** a necessidade de disciplinar a conduta do médico em face das mesmas;

**CONSIDERANDO** a atual relevância da questão da autonomia do paciente no contexto da relação médico-paciente, bem como sua interface com as diretivas antecipadas de vontade;

**CONSIDERANDO** que, na prática profissional, os médicos podem defrontar-se com esta situação de ordem ética ainda não prevista nos atuais dispositivos éticos nacionais;

**CONSIDERANDO** que os novos recursos tecnológicos permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios, e que essas medidas podem ter sido antecipadamente rejeitadas pelo mesmo;

**CONSIDERANDO** o decidido em reunião plenária de 9 de agosto de 2012,

### RESOLVE:

**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.

**§ 1º** Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.



**CFM**  
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

§ 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

§ 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

§ 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

§ 5º Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente.

**Art. 3º** Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília-DF, 9 de agosto de 2012

**ROBERTO LUIZ D'AVILA**  
Presidente

**HENRIQUE BATISTA E SILVA**  
Secretário-geral



**CFM**  
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

## EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA RESOLUÇÃO CFM nº 1.995/12

A Câmara Técnica de Bioética do Conselho Federal de Medicina, considerando, por um lado, que o tema diretivas antecipadas de vontade situa-se no âmbito da autonomia do paciente e, por outro, que este conceito não foi inserido no Código de Ética Médica brasileiro recentemente aprovado, entendeu por oportuno, neste momento, encaminhar ao Conselho Federal de Medicina as justificativas de elaboração e a sugestão redacional de uma resolução regulamentando o assunto.

Esta versão contém as sugestões colhidas durante o I Encontro Nacional dos Conselhos de Medicina de 2012.

### JUSTIFICATIVAS

#### 1) Dificuldade de comunicação do paciente em fim de vida

Um aspecto relevante no contexto do final da vida do paciente, quando são adotadas decisões médicas cruciais a seu respeito, consiste na incapacidade de comunicação que afeta 95% dos pacientes (D'Amico *et al*, 2009). Neste contexto, as decisões médicas sobre seu atendimento são adotadas com a participação de outras pessoas que podem desconhecer suas vontades e, em consequência, desrespeitá-las.

#### 2) Receptividade dos médicos às diretivas antecipadas de vontade

Pesquisas internacionais apontam que aproximadamente 90% dos médicos atenderiam às vontades antecipadas do paciente no momento em que este se encontra incapaz para participar da decisão (Simón-Lorda, 2008; Marco e Shears, 2006).

No Brasil, estudo realizado no Estado de Santa Catarina, mostra este índice não difere muito. Uma pesquisa entre médicos, advogados e estudantes apontou que 61% levariam em consideração as vontades antecipadas do paciente, mesmo tendo a ortotanásia como opção (Piccini *et al*, 2011). Outra pesquisa, também recente (Stolz *et al*, 2011), apontou que, em uma escala de 0 a 10, o respeito às vontades antecipadas do paciente atingiu média 8,26 (moda 10). Tais resultados, embora bastante limitados do ponto de vista da amostra, sinalizam para a ampla aceitação das vontades antecipadas do paciente por parte dos médicos brasileiros.



**CFM**  
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

### **3) Receptividade dos pacientes**

Não foram encontrados trabalhos disponíveis sobre a aceitação dos pacientes quanto às diretivas antecipadas de vontade em nosso país. No entanto, muitos pacientes consideram bem-vinda a oportunidade de discutir antecipadamente suas vontades sobre cuidados e tratamentos a serem adotados, ou não, em fim de vida, bem como a elaboração de documento sobre diretivas antecipadas (in: Marco e Shears, 2006).

### **4) O que dizem os códigos de ética da Espanha, Itália e Portugal**

Diz o artigo 34 do Código de Ética Médica italiano: “Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà in caso di grave pericolo di vita, non può non tener conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso” (O médico, se o paciente não está em condições de manifestar sua própria vontade em caso de grave risco de vida, não pode deixar de levar em conta aquilo que foi previamente manifestado pelo mesmo – *traduzimos*). Desta forma, o código italiano introduziu aos médicos o dever ético de respeito às vontades antecipadas de seus pacientes.

Diz o artigo 27 do Código de Ética Médica espanhol: “[...] Y cuando su estado no le permita tomar decisiones, el médico tendrá en consideración y valorará las indicaciones anteriores hechas por el paciente y la opinión de las personas vinculadas responsables”. Portanto, da mesma forma que o italiano, o código espanhol introduz, de maneira simples e objetiva, as diretivas antecipadas de vontade no contexto da ética médica.

O recente Código de Ética Médica português diz em seu artigo 46: “4. A actuação dos médicos deve ter sempre como finalidade a defesa dos melhores interesses dos doentes, com especial cuidado relativamente aos doentes incapazes de comunicarem a sua opinião, entendendo-se como melhor interesse do doente a decisão que este tomaria de forma livre e esclarecida caso o pudesse fazer”. No parágrafo seguinte diz que o médico poderá investigar estas vontades por meio de representantes e familiares.

Deste modo, os três códigos inseriram, de forma simplificada, o dever de o médico respeitar as diretivas antecipadas do paciente, inclusive verbais.

### **5) Comitês de Bioética**

Por diversos motivos relacionados a conflitos morais ou pela falta do representante ou de conhecimento sobre as diretivas antecipadas do paciente, o médico pode apelar ao Comitê de Bioética da instituição, segundo previsto por Beauchamps e Childress (2002, p. 275). Os Comitês de Bioética podem ser envolvidos, sem caráter deliberativo, em muitas



**CFM**  
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

decisões de fim de vida (Marco e Shears, 2006; Savulescu; 2006; Salomon; 2006; Berlando; 2008; Pantilat e Isaac; 2008; D'Amico; 2009; Dunn, 2009; Luce e White, 2009; Rondeau *et al*, 2009; Siegel; 2009). No entanto, embora possa constar de maneira genérica esta possibilidade, os Comitês de Bioética são raríssimos em nosso país. Porém, grandes hospitais possuem este órgão e este aspecto precisa ser contemplado na resolução.

**Carlos Vital Tavares Corrêa Lima**

Relator

ANEXO E) Seção Judiciária do Estado de Goiás (1ª Vara) –  
Sentença do Processo 1039-86.2013.4.01.3500.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS  
PRIMEIRA VARA

SENTENÇA TIPO A

Processo nº 1039-86.2013.4.01.3500/Classe: 7100

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Requerente : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

Requeridos : **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**

**SENTENÇA**

Cuidam os autos de ação civil pública proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em desfavor do **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**, visando à suspensão da aplicação da Resolução nº 1995/2012.

Alega o MPF, em síntese, que: a) a Resolução nº 1995/2012 do CFM, ao regulamentar a atuação dos profissionais frente a pacientes terminais, incidiu em inconstitucionalidade e ilegalidade; b) a pretexto de preencher o vazio normativo deixado pela Resolução nº 1.805/2006, que autorizou os pacientes a optarem pela ortotanásia, a Resolução nº 1995/2012, em vez de facultar ao paciente a designação de um representante legal, instituiu as “diretivas antecipadas de vontade”, a serem externadas pelos próprios pacientes e que deverão prevalecer sobre quaisquer pareceres não médicos e desejos dos familiares; c) a Resolução nº 1995/2012 extrapolou os poderes conferidos pela Lei nº 3.268/57, pois regulamentou tema que possui repercussões familiares, sociais e nos direitos de personalidade; d) somente a União, por meio do Congresso Nacional, poderia dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, nos termos do art. 22, incisos I, XVI e XXIII, da Constituição Federal; e) a

*Verina*



resolução omitiu-se em pontos essenciais, tais como o estabelecimento dos requisitos relativos ao paciente, limite temporal de validade das diretivas, formas de revogação, critérios de participação da família e o instrumento utilizado para registro da vontade do paciente; f) não foi previsto o direito de a família influenciar na formação da vontade e fiscalizar o seu cumprimento, o que vai de encontro ao art. 226, *caput*, da Constituição Federal; g) o prontuário médico é instrumento inidôneo para o registro das diretivas antecipadas da vontade no prontuário médico, pois o seu caráter sigiloso impede o controle da atuação do médico.

Pediu antecipação da tutela para que: a) seja reconhecida a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, atribuindo à tutela jurisdicional eficácia *erga omnes* nos limites territoriais desse órgão judiciário e reconhecendo a competência desta Seção Judiciária; b) seja declarada incidentalmente a inconstitucionalidade e ilegalidade da Resolução nº 1995/2012 do CFM; c) seja suspensa a aplicação da Resolução em todo o território nacional, com ampla publicidade; d) seja o CFM proibido de expedir ato normativo que extrapole os limites de seu poder regulamentar, notadamente em relação às "diretivas antecipadas de vontade dos pacientes".

Juntou documentos às fls. 18/38.

Intimado, o CFM se manifestou às fls. 42/66, suscitando preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público. No mérito, alega que: a) o Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 1820/2009, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, os pacientes devem ter os seus valores, cultura e direitos respeitados, em especial, direito ao sigilo, confidencialidade, consentimento livre, voluntário e esclarecido e livre escolha de quem será o responsável pela tomada de decisões na hipótese de sua incapacidade; b) não há que se falar em ilegalidade e inconstitucionalidade, pois a União, por meio da Lei nº 3.268/57, outorgou aos Conselhos de Medicina competência para tratar do exercício técnico e moral da Medicina; c) a Resolução não pretende introduzir no ordenamento jurídico a possibilidade de ortotanásia, mas apenas informar ao médico que a conduta ética da profissão exige o respeito aos desejos e vontades previamente expressados pelo paciente quanto aos

*Perina*



tratamentos a que deseja ou não se submeter; d) as diretrizes antecipadas objetivam o respeito à autonomia do paciente e têm fundamento na dignidade humana; e) o art. 5º, inciso III, da Constituição Federal e art. 15 do Código Civil, estabelecem relevância à autonomia do paciente diante das hipóteses de tratamentos; f) a capacidade de manifestação de vontade está prevista nos arts. 1º a 5º, do Código Civil, não havendo a necessidade de ser normatizada pela Resolução; g) o ato de vontade não caduca pelo decurso do tempo e o paciente é livre para não mais se valer das diretivas, bem como para revogá-las, desde que aplicado o princípio da simetria das formas; h) na ausência de diretriz antecipada do paciente, a família será consultada; i) a Resolução não criou forma especial, pois os pacientes podem expressar a vontade por qualquer meio que tenha idoneidade e validade jurídica, tendo apenas indicado que o médico registrará as diretivas de vontade no prontuário; j) vários países já adotam o instituto em seus Códigos de Ética Médica.

Juntou documentos e pugnou pela rejeição dos pedidos.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls.94/97).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL comunicou a interposição de agravo de instrumento (fls.101/115).

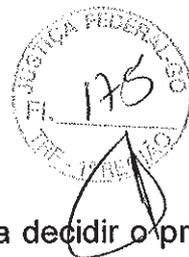
Citado, o CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA apresentou contestação de fls.123/153 repetindo, em síntese, as alegações levantadas em sua primeira manifestação no processo.

As partes disseram que não têm provas a produzir (fls.163/166 e 170).

**É o relatório.**

**Segue a fundamentação.**

*Reis*



Firmo a competência desta Vara Federal para decidir o processo, sem necessidade de reconhecer a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública.

No que diz respeito à extensão dos efeitos da decisão proferida neste processo, adoto o entendimento de que alcançam todo o território nacional. Isso em virtude da natureza do direito controvertido (a Resolução CFM 1.995/2012) e natureza da autarquia demandada (com atuação em todo o território).

A questão relativa à legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO para ajuizar a ação foi analisada na decisão de fls.94/97.

Passo ao mérito.

Dispõe o art. 2º da Lei nº 3.268/57 que os Conselhos Federais e Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional, incumbindo-lhes zelar pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão. Eis o inteiro teor:

Art. 2º O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente.

A Resolução n. 1.995/2012 do Conselho tem a seguinte redação:

*Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes.*

O **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, e

*Terena*



**CONSIDERANDO...**

**RESOLVE:**

**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.

§ 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.

§ 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

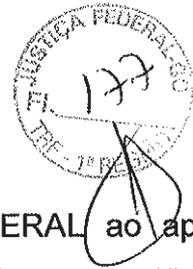
§ 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

§ 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

§ 5º Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente.

**Art. 3º** Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Esclareça-se, desde já, que a resolução não regulamenta apenas as diretivas antecipadas de vontade de pacientes terminais ou que optem pela ortotanásia. Trata ela de diretivas para qualquer paciente que venha a ficar incapacitado para expressar sua vontade.



Está certo o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ao apontar a inexistência de lei ou ato normativo de mesma hierarquia sobre a questão tratada neste processo.

É de todo desejável que tal questão venha a ser tratada pelo legislador, inclusive de forma a fixar requisitos atinentes a capacidade para fazer a declaração, sua forma, modo de revogação e eficácia.

Todavia, dado o vazio legislativo, as diretivas antecipadas de vontade do paciente não encontram vedação no ordenamento jurídico. E o Conselho Federal de Medicina não extrapolou os poderes normativos outorgados pela Lei nº 3.268/57.

A Resolução CFM nº 1995/2012 apenas regulamenta a conduta médica perante a situação fática de o paciente externar a sua vontade quanto aos cuidados e tratamentos médicos que deseja receber ou não, na hipótese de se encontrar sem possibilidade de exprimir sua vontade.

A resolução tem efeito apenas na relação ético-disciplinar existente entre os Conselhos de Medicina e os médicos, mas não tem o condão de criar direitos ou obrigações, sobretudo nas esferas cível e penal. Com efeito, uma vez respeitadas as prescrições ali dispostas, não caberá aos Conselhos a imposição de quaisquer sanções ético-disciplinares ao médico.

Mas a família e o poder público não estarão impedidos de buscar tutela judicial caso se oponham a diretivas antecipadas do paciente, nem a responsabilização dos profissionais de saúde por eventual ilícito.

Daí porque não há que se falar em extrapolação do poder regulamentar ou regulamentação de direitos de personalidade (direito civil), condições para o exercício da profissão, saúde e seguridade social, a ser feita pela via legislativa (Congresso Nacional).

*Verina*



A resolução do Conselho Federal de Medicina é compatível com a autonomia da vontade, o princípio da dignidade humana, e a proibição de submissão de quem quer que seja a tratamento desumano e degradante (art.1º, inciso III, e art. 5º, inciso III, CF).

O princípio da autonomia da vontade para decidir sobre recursos terapêuticos, aliás, está insito no artigo 15 do Código Civil: *Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.*

Também não verifico afronta à segurança jurídica por ausência de previsão de determinadas questões colocadas na inicial.

A questão relativa aos requisitos legais para que o paciente decidir o tipo de tratamento a seguir está disciplinada na própria lei civil. O Código Civil trata da capacidade civil, em seus primeiros artigos, e da declaração de vontade em seu artigo 107 (*A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir*).

Tendo capacidade civil, poderá o paciente fazer declaração de vontade. O médico não estará obrigado a seguir a declaração, porém, se perceber que, pelo estado de saúde do paciente quando da declaração, não tinha o pleno gozo de suas capacidades cognitivas.

A resolução não previu nenhuma forma especial para manifestação de vontade (escrita, verbal, etc) apenas determinando que o médico registre a vontade no prontuário, o que não contraria qualquer lei em vigor (Código Civil, artigo 107). E veja-se que, inclusive, permitiu a designação de um representante para tal fim e a investigação da vontade junto a familiares de que não tenham deixado registro (art. 2º, §5º, da Resolução).

O prontuário, não foi eleito, portanto, instrumento de manifestação de vontade, mas mero meio de seu registro. Mesmo esse registro não foi eleito

*Amia*



como indispensável para validade das diretivas antecipadas do paciente (§5º, art.2º, da Resolução).

E nem há que se exigir vigência temporal, já que o paciente está livre para manifestar, a qualquer tempo e por qualquer forma, entendimento diverso sobre o tipo de tratamento a que quer ou não se submeter.

No que diz respeito ao alijamento da família das decisões, cabem algumas considerações. A Resolução previu que a vontade do paciente deve prevalecer sobre a dos familiares (art.2º, §3º). Tal previsão encontra amparo nos dispositivos legais e constitucionais acima citados.

Mas note-se que a família está convidada a participar do processo de investigação acerca da existência de declaração de vontade antecipada do paciente, quando não houver registro a respeito.

E o fato de haver registro da declaração de vontade do paciente no prontuário não retira da família o direito de acesso a informações sobre o tratamento dado, inclusive buscando em juízo tutela contra ato que viole a lei civil ou penal<sup>1</sup>.

Também poderá buscar a tutela judicial, a família que entender haver motivos para que a declaração de vontade do paciente não seja levada em conta (vício de consentimento, ausência de informação adequada dada ao paciente sobre a doença, prognóstico, tratamentos e riscos).

Tenho, assim, que a resolução não fere o disposto no artigo 226 da Constituição Federal

---

<sup>1</sup> Como apontou a inicial, o direito da família de acesso ao prontuário médico é objeto da Ação Civil Pública 0026798-86.2012.4.01.3500 em trâmite na 3ª Vara Federal da SJGO. Na presente data, está em vigor antecipação dos efeitos da tutela naquele processo, garantindo aos familiares acesso ao prontuário médico de pacientes falecidos.



Diante do exposto, **julgo improcedentes os pedidos**

Sem custas e honorários.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Comunique-se ao TRF 1ª Região a prolação de sentença, tendo em vista a interposição de agravo de instrumento neste processo.

P. R. I.

Goiânia, 21 de fevereiro de 2014.

A handwritten signature in cursive script, which reads 'Pereira', is positioned above the printed name of the judge.

**EDUARDO PEREIRA DA SILVA**

**Juiz Federal Substituto**

ANEXO F) Projeto de Lei do Senado 116/1999 – Projeto de Lei 6715/2009.

Ofício nº 3222 (SF)

Brasília, em 22 de dezembro de 2009.

A Sua Excelência o Senhor  
Deputado Rafael Guerra  
Primeiro-Secretário da Câmara dos Deputados

Assunto: Projeto de Lei do Senado à revisão.

Senhor Primeiro-Secretário,

Encaminho a Vossa Excelência, a fim de ser submetido à revisão da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 65 da Constituição Federal, o Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000, de autoria do Senador Gerson Camata, constante dos autógrafos em anexo, que “Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia”.

Atenciosamente,

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia.

**O Congresso Nacional** decreta:

**Art. 1º** O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 136-A:

“Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos.

§ 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal.”

**Art. 2º** Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.

Senado Federal, em                      de dezembro de 2009.

Senadora Serys Slhessarenko  
Segunda Vice-Presidente do Senado Federal,  
no exercício da Presidência

ANEXO G) Parecer do Instituto de Advogados do Brasil acerca do  
Projeto de Lei 6715/2009.

## ORTOTANÁSIA - PROJETO DE LEI Nº 6715/2009

### Parecer

REFERÊNCIA: - Indicação nº 003/2012, do Dr. Victor Farjalla, ilustre Quarto Secretário/IAB, sobre o Projeto de Lei nº 6715/2009, de autoria do Senador Gerson Camata, que busca alterar o “Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal - para excluir de ilicitude a ortotanásia”.

EMENTA: - **Projeto de Lei nº 6715/2009.**

Projeto que pretende alterar o Código Penal vigente para excluir de ilicitude a ortotanásia. Diferenças conceituais entre eutanásia, distanásia e ortotanásia: - a primeira antecipa a morte; a segunda prolonga, de maneira obstinada e por meio artificial, a vida, causando sofrimento desnecessário ao enfermo terminal (**obstinação terapêutica**); a terceira busca “**a morte digna**” e “**no tempo certo**”, sem abreviações desnecessárias e sem sofrimentos adicionais (**cuidado paliativo**), sempre respeitando a vontade do enfermo terminal ou de seu representante legal (**autonomia da vontade**). **Eutanásia social** ou **mistanásia** (grande massa de doentes e deficientes não ingressa no sistema de saúde por ser esse ausente ou precário; pacientes crônicos ou terminais vítimas de erros médicos ou de más práticas por motivos

econômicos, científicos ou sociopolíticos, além de outros fatores). Ética médica e interpretação atual do direito vigente (Sentença na ACP nº 2007.34.00.014809-3). A ortotanásia (ou morte no tempo certo) encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana de que trata o art. 1º, inciso III, da CRFB. Projeto que deve ser recepcionado pelo IAB.

## **RELATÓRIO**

O Projeto de Lei em epígrafe pretende alterar o Código Penal para excluir de ilicitude a **ortotanásia**, dispondo, em seu art. 1º, que **“o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 136-A:**

**“Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.**

***§ 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos.***

***§ 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso de meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal.”***

Em seguida, o art. 2º do PL em exame estabelece que a lei que dele decorre entrará "**em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.**"

Por se tratar de matéria de considerável relevância jurídica, o Sr 4º Secretário deste Instituto, Dr. Victor Farjalla, houve por bem de encaminhar à Presidência, em conformidade com o art. 23, do IAB, o texto do projeto de lei em análise, sugerindo a conversão em indicação para posterior envio às Comissões e/ou designação de relator, nos termos do art. 30 do regimento interno.

Em consequência, o Presidente deste Instituto encaminhou, conforme Despacho nº 272, a indicação para a Comissão Permanente de Direito Penal, cuja presidência, por sua vez, nomeou, em 19 de janeiro do corrente ano, pelo Ofício SC-59/2012-CPDPENAL, o signatário como Relator, assinando-lhe o prazo de 30 (trinta dias) para apresentação de parecer.

Referido ofício, encaminhado por via postal, foi recebido em 27 de janeiro do ano em curso (sexta-feira).

### **É O RELATÓRIO.**

Passemos ao exame da questão proposta.

### **I. ORTOTANÁSIA E SUA COMPREENSÃO.**

A pretensão legislativa no sentido de excluir de ilicitude a chamada **ortotanásia** aborda tema polêmico, que tem sido debatido no mundo inteiro. A questão não é nova e alcança vários campos do conhecimento humano e da sociedade em geral, além do Direito e da Medicina, interessando, inclusive à Religião, que está sempre presente, como não poderia deixar de ser, nos temas relacionados à existência.

Películas cinematográficas, como "Mar adentro" (que narra a história de Ramón Sampedro, que lutou até o último dia de sua vida para legalizar a eutanásia na Espanha), "Menina de Ouro" e "Invasões Bárbaras" (em que um filho faz de

tudo para que seu pai, doente terminal, tenha um final de vida digno), reacenderam a velha polêmica em torno da chamada eutanásia.

Durante muito tempo utilizou-se o termo **eutanásia** para rotular diversos fenômenos ligados à morte com intervenção. Por se tratar de um vocábulo polissêmico, atualmente os estudiosos de bioética têm procurado dar novos nomes a alguns conceitos relacionados ao fim da vida. Surgem, assim, novas denominações: - a) **eutanásia**; b) **distanásia**; c) **ortotanásia**; d) **recusa de tratamento médico e limitação consentida de tratamento**, esta compreendendo entre outras medidas, a **retirada de suporte vital (RSV)**, a **não oferta de suporte vital (NSV)** e a **ordem de não ressuscitação ou de não reanimação (ONR)**; e, finalmente - e) **suicídio assistido**<sup>1</sup>.

Ocupar-nos-emos, entretanto, em distinguir apenas as três primeiras categorias acima elencadas (**eutanásia, distanásia e ortotanásia**) por interessarem mais de perto a este trabalho, face à confusão conceitual que provocam, dificultando sobremaneira todo e qualquer debate a respeito. Outras categorias serão vistas e comentadas incidentalmente no curso da presente análise.

Etimologicamente, o termo eutanásia, do grego **eu** (bem; de boa constituição) e **thanasia** (morte), significa boa morte ou morte sem dor, tranquila, sem sofrimento. Segundo o dicionário "**Novo Aurélio**", em uma primeira acepção eutanásia significa "morte serena, sem sofrimento"; em outra acepção mais atual vem a ser "**a prática, sem amparo legal, pela qual se busca abreviar, sem dor ou sofrimento, a vida de um doente reconhecidamente incurável**"<sup>2</sup> (o grifo não consta no original). Utilizando

---

<sup>1</sup> - O **suicídio assistido** significa a retirada da própria vida com a participação de terceiro. O ato de execução, causador da morte, é realizado pelo próprio suicida. O terceiro participa do ato por meio de **indução** (que age sobre a vontade do enfermo, interferindo em sua liberdade de ação), **instigação** (o terceiro alimenta, reforça, estimula, enfim, a vontade preconcebida do enfermo) ou **auxílio** (o terceiro fornece os meios para que o sujeito passivo possa realizar o suicídio). O **suicídio com a assistência médica** é espécie de **suicídio assistido**, sendo, nos termos da legislação em vigor, crime de **participação em suicídio** previsto no art. 122, do Código Penal. Na Suíça é permitido por lei o **suicídio assistido**.

<sup>2</sup> - **FERREIRA**, Aurélio Buarque de Holanda, in "**Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**" - 3ª Ed. - Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999 - verbete "eutanásia".

a concepção atual da expressão, só é admissível falar em eutanásia quando ocorre a morte movida por piedade, por compaixão em relação ao paciente vítima de doença incurável. Se a doença for curável não há que se falar em eutanásia. Segundo o Código Penal em vigor, aquele que, movido por sentimento de piedade, antecipa a morte de um enfermo incurável responde por homicídio privilegiado (art.121, § 1º - motivo de relevante valor moral) <sup>1</sup>.

Por sua vez, **distanásia** (de **dys**, ato defeituoso, + **thanasia**, morte) significa **“morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento”** <sup>2</sup>, ou seja, **é o contrário de eutanásia**. Trata-se, na realidade, do prolongamento exagerado da agonia, do sofrimento e da morte de um paciente, ou, em outras palavras, distanásia vem a ser o tratamento inútil, cuja consequência é uma morte medicamente lenta e prolongada, acompanhada quase sempre de sofrimento. Nesta conduta não se prolonga propriamente a vida, mas sim o processo de morrer. É a **“obstinação terapêutica” (L’acharnement thérapeutique)**, como chamam os franceses, ou **“futilidade médica” (medical futility)**, como denominam os ingleses e estadunidenses.

Se de um lado não se admite, ainda que por motivos piedosos, a antecipação da morte do enfermo incurável (eutanásia), não é possível permitir, da mesma forma, a tentativa de retardar a morte o máximo possível, empregando-se obstinadamente todos os meios possíveis, ordinários e extraordinários ao alcance, proporcionais ou não, ainda que isso implique em causar dores e sofrimentos intermináveis a uma pessoa em estado terminal, sem esperança de cura. Trata-se aqui de prolongamento artificial e indigno da vida, ou melhor, da agonia do paciente, impondo-lhe e a seus parentes pesados ônus, quer no âmbito moral quer no econômico.

A reflexão bioética e, especialmente, a discussão ética referente à distanásia não podem esquecer o contexto mais amplo (**macrossocial**) não só do Brasil,

---

<sup>1</sup> - Cf. **BITTENCOURT**, Cesar Roberto, in **"Tratado de Direito Penal"** – vol. 2 – Parte Especial, 6ª edição, 2007, S. Paulo, Editora Saraiva, p. 46 e **GRECO**, Rogério, in **"Curso de Direito Penal"**, vol. II, 2ª edição, 2006, Niterói, RJ, Editora Impetus, ps. 172 e 173.

<sup>2</sup> - **FERREIRA**, Aurélio Buarque de Holanda – op. cit., verbete “distanásia”.

mas da América Latina em geral, onde crescem a exclusão e a desigualdade, que reduzem, por isso mesmo, as oportunidades de viver com dignidade e em que o processo de morrer se configura em abreviação coletiva da vida. Trata-se da eutanásia social, também chamada **mistanásia**<sup>1</sup>, a morte miserável, que ocorre, entre outras circunstâncias, quando uma grande massa de doentes e deficientes não ingressa no sistema de saúde por ser ausente ou precário (**mistanásia passiva**), ou quando doentes crônicos ou terminais são vítimas de erro médico, por diagnóstico equivocado, ou, ainda, quando pacientes são vítimas de má prática por motivos econômicos, científicos ou sociopolíticos, como, v. g., quando um médico intencionalmente retira órgão vital de indivíduo com esperança de vida <sup>2</sup>.

Temos, assim, de um lado a eutanásia, como abreviação da vida, e de outro, a distanásia, como o prolongamento da agonia, do sofrimento da morte e a postergação de sua chegada. Entre os dois extremos se encontra a atitude que honra a dignidade humana e preserva a vida: - é a que muitos bioeticistas chamam de **ortotanásia** (do grego **orthós, é, ón** - El. comp.= "direito", "reto", "normal", "em linha reta ou direita" <sup>3</sup> + thanasia) para falar da morte digna, sem abreviações desnecessárias e sem sofrimentos adicionais, isto é, "**a morte em seu tempo certo**". Diferentemente da eutanásia, a ortotanásia é sensível ao processo de humanização da morte, ao alívio das dores e não incorre em prolongamentos abusivos, com a aplicação de meios desproporcionais que só produzem sofrimentos adicionais.

---

<sup>1</sup> - V. Site: - Http: [www.3w3search.com/chronos/Chr\\_02.html](http://www.3w3search.com/chronos/Chr_02.html) - Visitado em fev. - 2012.

<sup>2</sup> - Considera-se também eutanásia social ou mistanásia o extermínio de pessoas consideradas "indesejáveis", como ocorreu na Segunda Guerra Mundial nos campos de concentração nazistas.

<sup>3</sup> - FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, op. cit., verbete "**ortos**".

## **II. EUTANÁSIA E ORTOTANÁSIA NO ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL DE 1999.**

O último anteprojeto da Parte Especial do Código Penal, apresentado em 1999<sup>1</sup>, criava expressamente, em seu art. 121, § 3º, o crime de **eutanásia**, que, assim, se separava do homicídio, dito privilegiado, por motivo de relevante valor moral (art. 121, §1º, do atual C. Penal, e art. 121, § 2º, do anteprojeto), cuja ocorrência permite a redução de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) da pena, deixando de ser **causa especial de diminuição de pena** para se tornar **tipo derivado**, com dosimetria própria, menos gravosa, como pode ser visto. Eis a descrição típica do delito de eutanásia dada pelo aludido anteprojeto:

### **"Eutanásia**

**§ 3º Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave:**

**Pena – Reclusão, de três a seis anos."**

Além disso, o anteprojeto já visava excluir de ilicitude a **ortotanásia**, em seu § 4º, a exemplo do que pretende o PL em exame, como se vê abaixo:

### **"Exclusão de ilicitude**

§ 4º Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão."

---

<sup>1</sup> - Referido anteprojeto foi apresentado em 1999, sendo Ministro da Justiça o Sr. Renan Calheiros. Os trabalhos foram iniciados ao tempo do Senador Iris Rezende. O Ministro Luiz Vicente Cernichiaro presidiu e coordenou a comissão redatora, constituída pelos seguintes membros: Licínio Leal Barbosa, Damásio de Jesus, Dirceu de Mello, João de Deus Lacerda Menna Barreto, Nei de Moura Teles, Luiz Alberto Machado, Ela Viecko de Castilho, Sérgio Médici, Nabor Bulhões e o pranteado Ministro Evandro Lins e Silva, como consultor.

Como se vê, a descrição da excludente de ilicitude pelo PL em é bem mais minuciosa do que a que se observa no frustrado anteprojeto de 1999, pois a omissão permitida deve ocorrer **“no âmbito dos cuidados paliativos”**; e, em vez da expressão **“deixar de manter a vida de alguém por meio artificial”**, como constava no anteprojeto, o PL usa a expressão **“deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários”** (conforme art. 136-A que se pretende incorporar ao Código Penal), bem mais completa, pois exclui os meios **proporcionais e ordinários** do permissivo legal. Aliás, como se não bastasse a interpretação **a contrario sensu** do citado dispositivo, o § 2º, do pretendido art. 136-A, enfatiza a advertência de que **“a exclusão de ilicitude” (...)** **“não se aplica no caso de omissão de uso de meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal”**.

### **III. ÉTICA MÉDICA, INTERPRETAÇÃO DO DIREITO VIGENTE E O POSICIONAMENTO RELIGIOSO.**

Em magistral estudo sobre o tema, intitulado **“A morte como ela é: Dignidade e Autonomia Individual no Final da Vida”**<sup>1</sup>, os juristas Luis Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel, defendem a **ortotanásia**, com base no princípio da dignidade da pessoa no art. 1º, inciso III, da CRFB, asseverando que a mesma **“identifica a morte no tempo certo, de acordo com as leis da natureza, sem o emprego de meios extraordinários ou excepcionais de prolongamento da vida”**, sendo que **“a limitação consentida de tratamento e os cuidados paliativos”** constituem **“elementos essenciais a ela associados”**.

Ao final desse profundo trabalho, Luis Barroso e Letícia Martel concluem que **“admitida a ortotanásia como uma fórmula intermediária capaz de produzir consenso entre diferentes visões do tema da morte com intervenção, quatro idéias centrais devem ser trabalhadas pela comunidade médica, jurídica e pela sociedade: a) a limitação**

---

<sup>1</sup> - **BARROSO**, Luis Roberto e **MARTEL**, Letícia de Campos Velho, in **“A morte como ela é: Dignidade e Autonomia Individual no Final da Vida”**, publicado na **“Revista da EMERJ”** (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro), vol. 13, nº 50, Abril, Maio e Junho – 2010. Pp. 19 *usque* 63.

**consentida do tratamento; b) o cuidado paliativo e o controle da dor; c) os Comitês Hospitalares de Bioética; e d) a educação dos profissionais e a informação do público”<sup>1</sup>.**

Nessa obra, os autores citados demonstram o descompasso entre a interpretação dominante do direito vigente e a ética médica, defendendo a Resolução nº 1.805/2006, do Conselho Federal de Medicina, a qual, procurando contornar as deficiências e insuficiências do vetusto Código Penal em vigor, pretendeu dar suporte à ortotanásia, tendo sido, no entanto, suspensa por força de decisão judicial, de 23 de outubro de 2007, que acolheu o pedido de tutela antecipada na Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3, proposta pelo Procurador Regional dos Direitos do Cidadão/ 1ª Região, Dr. Wellington Divino Marques de Oliveira, perante a 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (Brasília)<sup>2</sup>.

Veja-se abaixo a Ementa da Resolução CFM nº 1.805/2006<sup>3</sup>:

“Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal”.

Referida resolução, com exposição de motivos fundamentada basicamente no princípio da **dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB)** e no estabelecimento de que **“ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (art. 5º, III, da CRFB)**, dispõe,

---

<sup>1</sup> - **BARROSO**, Luis Roberto e **MARTEL**, Letícia de Campos Velho, op. cit. p. 63.

<sup>2</sup> - V. inteiro teor da decisão no Apêndice nº 1, que ilustra o presente parecer. V. também em [Http: www.df.trf1.gov.br/.../2007.34.00.014809-3\\_decisao\\_23-10-2007.doc](http://www.df.trf1.gov.br/.../2007.34.00.014809-3_decisao_23-10-2007.doc). - Visitado em fevereiro de 2012.

<sup>3</sup> - V. Site: [Http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/80/Bioethikos\\_476-486.pdf](http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/80/Bioethikos_476-486.pdf) - Revista **"BIOETHYKOS"**- Centro Universitário São Camilo – 2010; 4 (4): 476 – 486. V. também **BARROSO**, Luis Roberto e **MARTEL**, Letícia de Campos Velho, op. cit., p. 63. A resolução do CFM pode ser vista, na íntegra, no apêndice nº 2, que acompanha o presente parecer.

em seu art. 1º, que **“é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal”**. O § 1º de referido artigo estabelece que **“o médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas a cada situação”**. Por sua vez, o § 2º determina que **“a decisão de que trata o caput deve ser fundamentada e registrada em prontuário”**, sendo **“assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica”** (§ 3º). O artigo 2º, por sua vez, dispõe sobre os **cuidados paliativos** e o **controle da dor**, estabelecendo que **“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”**.

A resolução nº 1.805/2006, do C. F. M., embora tenha sido suspensa por decisão judicial liminar, acabou sendo validada posteriormente pela Justiça Federal de Brasília, por Sentença de 1º de dezembro de 2010, da lavra do Juiz Federal Substituto da 14ª Vara Federal, Roberto Luis Luchi Demo, por ocasião do julgamento da Ação Civil Pública pelo M. P. F.

Ocorre que em agosto de 2010 a Procuradora Luciana Loureiro, que sucedeu o Procurador Wellington de Oliveira no processo supramencionado, afirmou que a pretensão deduzida em juízo estava confundindo os conceitos de ortotanásia com eutanásia. Assim, com base no novo parecer do M. P. F. e em outras manifestações favoráveis à ortotanásia, o Juiz Roberto Luis Luchi Demo revogou a medida liminar concedida anteriormente e julgou improcedente o pedido formulado naquela ação civil pública. Logo ao início de sua fundamentação o Magistrado afirmou o que segue: - **“Alinho-me à tese defendida pelo Conselho Federal de Medicina em todo o processo e pelo Ministério Público Federal em suas alegações finais, haja vista que traduz, na perspectiva da resolução questionada, a interpretação mais adequada do Direito em face do atual estado de arte da Medicina.**

**E o faço com base nas razões da bem lançada manifestação da ilustre Procuradora da República Luciana Loureiro Oliveira".** Em sua bem fundamentada decisão o Magistrado buscou respaldo também no pensamento de ilustres juristas, com destaque para Luiz Flávio Gomes e Luis Roberto Barroso, cujo brilhante trabalho, que ilustra o presente parecer, decerto pesou bastante na decisão definitiva do processo <sup>1</sup>.

Em sua magnífica Sentença, o referido Juiz louvou-se inclusive na posição religiosa sobre o tema, frisando que **"nem mesmo o receio de "o médico estar errado" ou a possibilidade – ainda que remotíssima – "de um milagre reverter o quadro" de um doente terminal impediu o vaticano de realizar a vontade do Papa João Paulo II, de não mais submeter a tratamento com sofrimento e que não lhe traria a cura para uma doença já terminal, em estado avançado. E, atente-se,"** ... prossegue ... **"estamos falando da Igreja Católica, que aceita a ortotanásia, não obstante reconheça a sacralidade do valor da vida".** Em seguida, o Magistrado informa que **"a posição manifestada pela CNBB – Conferência Nacional dos Bispos no Brasil se baseia na Encíclica Evangelium vitae (O Evangelho da vida, 1995), que permite ao doente renunciar ao "excesso terapêutico", quando este não lhe possa trazer mais benefícios".**

Aliás, muito antes da **Encíclica Evangelium vitae**, 1995, a Igreja Católica já havia se pronunciado de forma favorável à **ortotanásia**, embora censurando e condenando veementemente a **eutanásia**, conforme pode ser visto na **"Declaração sobre a Eutanásia"**, da **Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, de 5 de maio de 1980**<sup>2</sup>, em que se salientou que **"é sempre lícito contentar-se com os meios normais que a medicina pode proporcionar. Não se pode, portanto, impor a ninguém a obrigação de recorrer a uma técnica que, embora já em uso, ainda não está isenta**

---

<sup>1</sup> - V. Site já referido: [Http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/80/Bioethikos\\_476\\_486.pdf](http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/80/Bioethikos_476_486.pdf). Revista **"BIOETHIKOS"** - Centro Universitário São Camilo – 2010; 4 (4):476-486. A decisão referida junto com a Resolução do CFM acompanha, em Apêndice (nº 2), o presente Parecer.

<sup>2</sup> - V. Site://Http: [www.vaticano.va/roman\\_curia/congregations/cfaif](http://www.vaticano.va/roman_curia/congregations/cfaif). Visitado em fev. - 2012.

de perigos ou é demasiado onerosa. Recusá-la não equivale a um suicídio; significa, antes, aceitação da condição humana, preocupação de evitar pôr em ação um dispositivo médico desproporcionado com os resultados que se podem esperar, enfim, vontade de não impor obrigações demasiado pesadas à família ou à coletividade”.

Em seguida, foi asseverado que **“na iminência de uma morte inevitável, apesar dos meios usados, é lícito em consciência tomar a decisão de renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, sem, contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes. Por isso o médico não tem motivos para se angustiar, como se não tivesse prestado assistência a uma pessoa em perigo”**.

Por fim, foi apregoado, em conclusões, que **“aqueles que exercem profissões destinadas a cuidar da saúde pública, nada hão de negligenciar para colocar ao serviço dos doentes e dos moribundos toda a sua competência; mas lembrem-se de lhes prestar também o conforto muito mais necessário de uma bondade imensa e de uma ardente caridade”**. Trata-se aqui dos cuidados paliativos e do controle da dor.

Como se vê, entre a idéia de se abreviar, sem dor ou sofrimento, a vida de um enfermo em estado terminal, vítima de doença grave e incurável (eutanásia), e a de retardar ao máximo a morte, com emprego de meios extraordinários e desproporcionais, de alto custo (distanásia), surge agora com mais força a ortotanásia, que, à luz da dignidade humana como princípio, identifica a morte no tempo certo, de acordo com as leis da natureza, sem emprego de meios extraordinários e excepcionais. A Medicina já a contempla, haja vista a resolução supramencionada, validada agora por decisão judicial, que se apoiou em notáveis pareceres de juristas de expressão, como Luis Flávio Gomes, Luis Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel entre outros. A ortotanásia, como visto, ganha força também no Direito. Já tem sido igualmente aceita no meio religioso, face aos pronunciamentos da Igreja Católica a respeito, que, aliás, contribuíram para a Sentença que veio a validar o entendimento do CFM.

De tal arte, verifica-se que o Projeto de Lei nº 6715/2012 surge em boa hora para espancar de vez as dúvidas que ainda possam ocorrer ante a confusão que ainda se faz entre as concepções de eutanásia e ortotanásia.

#### **IV. O PROJETO DE LEI Nº 6715/2009.**

Pelo PL em exame, configura-se a **ortotanásia** com a reunião dos seguintes requisitos: - (a) **deixar de fazer uso de meios extraordinários e desproporcionais**; b) **em situação de morte iminente e inevitável previamente atestada por 2 (dois) médicos**; c) **desde que haja consentimento do paciente, ou em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão**. Atente-se **que não se exclui de ilicitude a omissão de meios ordinários e proporcionais**.

Assim, a ortotanásia, tal como descrita no dispositivo que se quer acrescer ao Código Penal, deixa de ser crime por falta de um de seus elementos constitutivos - a **ilicitude** ou **antijuridicidade** -, isto é, embora típico o comportamento omissivo (antijuridicidade formal), deixa, no entanto, de ser ilícito (antijuridicidade material).

Poder-se-ia indagar quanto à posição topográfica do dispositivo sobre a ortotanásia (art. 136-A), posto pelo legislador no capítulo inerente à **"periclitación da vida e da saúde"** (Cap. III, do Título I, da Parte Especial, do Código Penal vigente), logo após o crime de "maus tratos" (art. 136), em vez de colocá-lo no capítulo que trata dos **"crimes contra a vida"** (Cap. I, do Título I, da Parte Especial, do atual Código Penal), figurando como § 3º, do art. 121 (homicídio), passando os atuais §§ 3º, 4º e 5º para 4º, 5º e 6º, ou, se preferível, colocando a nova excludente de ilicitude como art. 121-A.

Entretanto, deve ser observado que o comportamento assinalado como discriminante refere-se a todo crime omissivo próprio e independe de qualquer resultado naturalístico. Sabe-se, por outro lado, que o homicídio por omissão só ocorre em virtude da posição de garante ocupada pelo agente, isto é, quando aquele que ocupa a posição de garantidor deixa de fazer aquilo que estava obrigado, visando causar a morte da pessoa (crime comissivo por omissão ou omissivo impróprio). Assim, a conduta omissiva, nas

circunstâncias descritas pela discriminante em análise, retira a condição de garantidor de quem quer que seja (médico ou não), que dessa forma não estará cometendo nenhum crime de dano ou de perigo de dano.

Em tais condições, há que se entender devidamente adequada a posição topográfica da excludente de ilicitude escolhida pelo legislador (art. 136-A), qual seja, entre os **“crimes de periclitación da vida e da saúde”**, que constituem infrações subsidiárias em face dos crimes de dano, isto é, afasta-se a punição pela infração penal de perigo sempre que o dano vier a ocorrer.

## **V. REFLEXÕES SOBRE O TEMA.**

Atente-se que não se trata de defender o direito de morrer. Não há esse direito. Mas é possível optar-se por uma **morte digna**, sendo a mesma iminente e inevitável, com cuidados paliativos e controle da dor.

A morte é uma fatalidade, faz parte da existência, é certa quanto ao acontecimento, embora incerta quanto à data, não se devendo em nenhuma hipótese antecipá-la. A vida é o bem mais precioso que se possui e sua perda é de recuperação impossível, razão pela qual o direito à vida é inviolável e indisponível, nos termos do art. 5º, da CRFB. Embora sejamos donos da vida, dela não podemos dispor. Todavia, a pessoa humana tem o direito de viver dignamente (art. 1º, III, da CRFB) até que a morte surja no seu momento próprio, de acordo com as leis da natureza. Ninguém pode ser **“submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”** (art. 5º, III, da CRFB), por isso é inadmissível a protelação interminável da chegada do derradeiro momento, prolongando-se de maneira desumana o sofrimento e a agonia do enfermo terminal, com tratamentos excepcionais, desproporcionais e aos quais, por serem sobremaneira dispendiosos, grandes massa da população, hipossuficiente, assistida em hospitais públicos, carentes de recursos, não tem acesso (eutanásia social), como já se frisou. Não é possível querer ludibriar Tânatos, o Gênio da morte <sup>1</sup>, como fez Sísifo <sup>1</sup>, que tendo sido

---

<sup>1</sup> - **Tânatos** (G. Thânatos) – Gênio Masculino que personificava a morte, irmão de Hipnos (o Sono) e filho como ele de Nix (a Noite). Cf. **KURY, Mário da Gama**, in **“Dicionário de Mitologia Grega e Romana”**, 5ª Edição – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1999, verbete “Tânatos”.

procurado por ele (Tânatos), usou de sua astúcia e acorrentou-o de tal maneira que ninguém mais morria. O próprio Zeus teve que compelir Sísifo a libertar Tânatos. Quando Sísifo morreu definitivamente foi-lhe imposto no inferno o castigo eterno de ter de rolar até o alto de uma colina uma grande pedra, que ao chegar ao topo rolava novamente para baixo, tarefa que recomeçava incessantemente.

Segundo o filósofo francês Albert Camus <sup>2</sup>, o sentido desse castigo era o de provar aos homens a inutilidade e o absurdo de iludir a morte, ou em outras palavras, provar a supremacia da morte contra a eficácia de todos os meios humanos para evitá-la. A punição de Sísifo pretendeu fazer com que ele percebesse, por outro lado, a monotonia repetitiva da imortalidade. Passar a eternidade carregando aquela enorme pedra pela montanha acima!... É Camus, o filósofo do absurdo, que nos confronta com essa ideia. Diz ele que Sísifo é o herói do absurdo, **“tanto por causa de suas paixões como por seu tormento. Seu desprezo pelos deuses, seu ódio à morte e sua paixão pela vida lhe valeram esse suplício indizível no qual todo ser se empenha em não terminar coisa alguma. É o preço que se paga pelas paixões desta Terra.”**

Ocorreu-nos fazer uma comparação entre o esforço de Sísifo para aprisionar a morte e tentar paralisar a sua missão nefasta e o empenho obstinado de se prolongar o processo de morrer quando não há mais esperança de vida. E todo o esforço terapêutico, com utilização de meios desproporcionais e extraordinários, só retarda, na verdade, o inevitável, prolongando a agonia e o sofrimento humano, tudo com base na crença popular de que **“enquanto há**

---

<sup>1</sup> - **Sísifo** (Sisyphos). Filho de Éolo (deus dos ventos), casado com Merope (uma das Plêiades) e descendente de Deucalião. Foi o fundador de Éfira, que mais tarde veio a se chamar Corinto. Era o mais astuto dos homens. Uniu-se a Anticléia no dia em que esta se casava com Laerte, nascendo dessa união Odisseus (Ulisses), que herdou a astúcia do pai. Cf. **KURY, Mário da Gama**, in op. cit., verbete Sísifo.

<sup>2</sup> - V. **CAMUS**, Albert, in **“O Mito de Sísifo”** – Trad.: Ari Roitman e Paulina Watch. – 8ª Ed.. – Rio de Janeiro – Editora Record, 2010, pp. 137 usque 141.

**vida há esperança”.** A quem interessa manter durante anos uma pessoa **“morta em vida”?**

É importante o estudo dos mitos porque eles nos ajudam a pensar, já que são feitos para que a imaginação os anime. Os cientistas têm em si um desejo impossível, utópico, um anseio pretensioso, ousado mesmo, de tornar o homem imortal. Mas, a realidade dos objetivos da ciência por enquanto só pode ser resumida como o fez Píndaro, citado por Camus: ***“Ó minha alma, não aspireis à vida imortal. Mas esgota o campo possível.”***

Morrer, sim, mas na hora certa e com dignidade. A isso se propõe a ortotanásia, procurando sempre respeitar a vontade do enfermo terminal ou, na sua impossibilidade, de seu representante legal, sem se descuidar do tratamento paliativo e do controle da dor.

## **VI. CONCLUSÃO.**

**Em conclusão,** o Projeto de Lei nº 6.715/2012, segundo nosso entendimento, merece ser devidamente recepcionado, eis que chega a bom tempo, atendendo aos reclamos de vários campos do saber e da sociedade em geral.

Como se demonstrou, a eutanásia consiste na abreviação, provocada por terceiro, intencionalmente e por motivo piedoso, da vida de um enfermo terminal. Não se confunde com o suicídio assistido que é a retirada da própria vida com a participação de terceiro (que induz, instiga ou presta auxílio para o gesto fatal). Por sua vez, a distanásia é o retardamento máximo de uma vida já sem esperanças, com emprego de meios extraordinários e desproporcionais, que prolongam inutilmente a dor, a agonia e o sofrimento, muitas vezes condenando o enfermo a uma vida vegetativa, ligada a aparelhos por longos anos. A ortotanásia, que se fundamenta e se justifica no respeito à dignidade da pessoa humana, identifica a morte no tempo certo, segundo as leis da natureza, sem o emprego de meios extraordinários e desproporcionais, sempre respeitando a vontade do enfermo quanto à limitação do tratamento e aos cuidados paliativos.

Em tais condições, urge que se descriminalize, por lei, o emprego da ortotanásia, dentro das condições estabelecidas pelo PL em exame, cujo texto

está de acordo com a ética médica (esta já referendada judicialmente), com os estudos bioéticos e com o posicionamento de respeitáveis juristas brasileiros, além de contar com a aceitação religiosa.

**Logo**, nosso posicionamento é pela **aprovação** do Projeto de Lei nº 6.715/2009, que bem merece a acolhida do **Instituto dos Advogados Brasileiros**.

**É o parecer, S. M. J.,**

Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 2012.

### **REFERÊNCIAS:**

- 1. BARROSO**, Luis Roberto e **MARTEL**, Letícia de Campos Velho, in "**A morte como ela é: Dignidade e Autonomia Individual no fim da vida**", publicado na "**Revista da EMERJ**" (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro), vol. XIII, nº 50, abril, maio e junho – Rio de Janeiro - 2010.
- 2. BITTENCOURT**, Cesar Roberto, in "**Tratado de Direito Penal**" – Vol. 2 – Parte Especial – 6ª edição - 2007, São Paulo: Ed. Saraiva.
- 3. CAMUS**, Albert, in "**O Mito de Sísifo**" – Título original em francês: "**Le Mythe de Sisyphe**" – Trad.: Ari Roitman e Paulina Watch – 8ª edição – 2010 – Rio de Janeiro – Ed. Record.
- 4. FERREIRA**, Aurélio Buarque de Holanda – in "**Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**" – 3ª edição – 1999 – Rio de Janeiro – Nova Fronteira.
- 5. GRECO**, Rogério, in "**Curso de Direito Penal**", vol. II, 2ª edição – 2006 – Niterói, RJ – Editora Ímpetus.
- 6. KURI**, Mário da Gama, in "**Dicionário de Mitologia Grega e Romana**" – 5ª edição – 1999 – Rio de Janeiro – Jorge Zahar Editora.

**SITES VISITADOS** (por ordem de apresentação):

1. [Http:WWW3wsearch.com/chronos/Chr\\_02.html](http://WWW3wsearch.com/chronos/Chr_02.html) - visitado em fev. - 2012-02-12;
2. [Http:WWW.df.trf1.gov.br/.../2007.34.00.014809-3\\_decisao\\_23-10-2007.doc](http://WWW.df.trf1.gov.br/.../2007.34.00.014809-3_decisao_23-10-2007.doc). - visitado em fev. - 2012;
3. [Http://WWW.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/80/Bioethikos\\_476-486\\_pdf](http://WWW.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/80/Bioethikos_476-486_pdf) - Visitado em fev. - 2012-02-12;
4. [Http:WWW.vaticano.va/roman\\_curia/congregations/cfait](http://WWW.vaticano.va/roman_curia/congregations/cfait) - Visitado em fev. - 2012.

---

**Ronaldo Lastres Silva, OAB/RJ – 20.174 - IAB nº 2.694, Membro da Comissão Permanente de Direito Penal do Instituto dos Advogados Brasileiros**

ANEXO H) Registro de Audiência Pública acerca do Projeto de Lei 6715/2009.



DEPARTAMENTO DE TAQUIGRAFIA, REVISÃO E REDAÇÃO

NÚCLEO DE REDAÇÃO FINAL EM COMISSÕES

TEXTO COM REDAÇÃO FINAL

*Versão para registro histórico*

*Não passível de alteração*

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA		
EVENTO: Audiência Pública	Nº: 0919/12	DATA: 21/06/2012
INÍCIO: 10h20min	TÉRMINO: 12h08min	DURAÇÃO: 01h48min
TEMPO DE GRAVAÇÃO: 01h48min	PÁGINAS: 38	QUARTOS: 22

DEPOENTE/CONVIDADO - QUALIFICAÇÃO
CARLOS VITAL TAVARES CORRÊA LIMA – 1º Vice-Presidente do Conselho Federal de Medicina. RODOLFO ACATAUASSU NUNES – Livre-docente da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. PAULO SILVEIRA MARTINS LEÃO JÚNIOR – Advogado e representante da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil.

SUMÁRIO: Debate sobre o Projeto de Lei nº 6.715, de 2009, de autoria do Senador Gerson Camata, que “altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia”.

OBSERVAÇÕES
Houve exibição de imagens. Houve intervenção fora do microfone. Inaudível. Há orador não identificado em breve intervenção. Há palavras ininteligíveis.



**O SR. PRESIDENTE** (Deputado Ricardo Berzoini) - Bom dia a todas e a todos.

Declaro aberta a reunião de audiência pública da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para debater o Projeto de Lei nº 6.715, de 2009, de autoria do Senador Gerson Camata, que “altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia”, requerida pelo Sr. Deputado Pastor Marco Feliciano, Relator do projeto nesta Comissão.

Encontram-se presentes, e desde já os convido para compor a Mesa, os Srs. Carlos Vital Tavares Corrêa Lima, 1º Vice-Presidente do Conselho Federal de Medicina, Rodolfo Acatauassu Nunes, livre-docente da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Paulo Silveira Martins Leão Junior, advogado e representante da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil.

Fui informado de que o Sr. José Wellington Bezerra da Costa, Presidente da Convenção Geral das Assembleias de Deus no Brasil, também convidado, não pôde estar presente.

Nos termos do Regimento da Casa, os procedimentos serão os seguintes: concederemos a palavra aos convidados pelo prazo inicial de 20 minutos; caso seja necessário, esse prazo poderá ser prorrogado, a critério da Presidência; após, os Deputados que desejarem poderão se pronunciar, seguindo a lista de inscrição, pelo prazo de até 5 minutos; depois do pronunciamento dos Srs. Deputados, a palavra será devolvida aos convidados que desejarem para réplica, se for o caso, ou para as considerações finais.

Vamos, portanto, iniciar os trabalhos.

Passo a palavra, imediatamente, ao Sr. Carlos Vital Tavares Corrêa Lima, 1º Vice-Presidente do Conselho Federal de Medicina, por até 20 minutos.

**O SR. CARLOS VITAL TAVARES CORRÊA LIMA** - Muito bom dia.

O Conselho Federal de Medicina, por mim representado aqui na função de seu 1º Vice-Presidente, agradece a oportunidade, o convite formulado. Naturalmente, pretende, da forma mais pragmática possível, fazer a exposição das suas convicções a respeito da matéria em pauta para análise.

O convite foi formulado para nos manifestarmos a respeito do Projeto de Lei nº 6.715, de 2009, com origem no Senado Federal, do Senador Gerson Camata, que



“altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia”.

De forma preambular, acho relevante comentar que aqui, abaixo da Linha do Equador, nosso sistema jurídico define a eutanásia como típica conduta criminal. Mas, em aparente contradição, assegura o direito de viver e não reconhece formalmente o direito de morrer, o que levou a doutrina jurídica brasileira, de certo modo, a afirmar, com equívoco, que esse direito não existe no País, em uma concepção que abre espaços à distanásia e que transforma em dever o direito de viver, em uma acepção do estado da imortalidade, no qual se atribui ao médico compromisso aético, muitas vezes, de sempre salvar o doente e lhe manter a vida em processos mórbidos, até mesmo irreversíveis e à custa de sofrimento intenso, como se fossem deuses, com representação não autorizada do Criador.

De maneira paradoxal a esse equívoco jurídico-doutrinário crasso e com origem em interpretação hermenêutica reducionista, os princípios e o ideário do Relatório Belmont — princípios bioéticos — estão contemplados e consolidados na Constituição Federal de 1988, com destaque a esses valores nos seus arts. 5º e 198.

“Art. 5º.....

*II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;*

*III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;”*

Já, no art. 198, a Constituição determina que a preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral.

Sr. Presidente, peço um microfone sem fio, se houver.

**O SR. PRESIDENTE** (Deputado Ricardo Berzoini) - Queiram providenciar um microfone sem fio, por favor. *(Pausa.)*

**O SR. CARLOS VITAL TAVARES CORRÊA LIMA** - Muito obrigado.

*(Segue-se exibição de imagens.)*

Há uma pequena digressão temática. Acho recomendável fazer um ponto importante. Estamos discutindo a ortotanásia, tema de extrema relevância. Mas eu não poderia me furtar a apresentar também outro problema muito grave e de caráter



bioético que, de certa forma, está no âmbito desta discussão do direito de viver e do direito de morrer.

No caso, a mistanásia, a morte provocada por problemas de infraestrutura da saúde pública, atinge direta e conscientemente a parcela maior e mais pobre da população, que não tem acesso adequado e recursos, talvez, com pertinência — a sua tipificação criminal.

Como disse, ambos, o direito de viver e a própria vida e o direito de morrer e a própria morte, são direitos potestativos, aqueles que não deveriam depender da anuência de terceiros para serem exercidos.

A pertinência e a relevância desta pauta temática podem ser evidenciadas — já com certa defasagem de tempo —, mas é um processo estatístico preciso das mudanças ao longo de 1 século nos Estados Unidos da América: a idade ao morrer, em 1900, era de 46 anos, em 2000, chegou a 78; as principais causas de morte, em 1900, eram infecções em acidente de parto, a partir de 2000, doenças cardiovasculares, câncer, acidente vascular cerebral, demência; o local de morte mais frequente era a casa, a partir de 2000, fica claro que a morte tornou-se hospitalocêntrica; a dependência antes da morte, em 1900, era muito rara, em 2000, em média, as pessoas levam 4 anos na dependência de terceiros e com perda de dignidade para a continuidade de sua existência.

Isso mostra, evidencia, penso, a importância deste tema, sobretudo considerando-se os avassaladores progressos técnico-científicos capazes de prolongar a vida para além da vida, muitas vezes sem nenhuma razão de ser.

A ética médica, de importante significado socioantropológico, sempre esteve submetida ao processo dialético estabelecido entre a tradição e a ruptura, presente ao longo da evolução histórica e filosófica da humanidade, de maneira a determinar profundas e importantes mudanças em clássicos e seculares conceitos hipocráticos.

Hipócrates resgatou a medicina dos deuses e entregou aos homens para ser exercida no terreno da razão, alertando os seus discípulos de que seriam julgados pelas casualidades do destino.

As previsões de Esculápio concretizaram-se desde os tempos mais remotos, alcançaram a era de a *Lex Aquilia de damno*, a lei aquiliana que veio substituir os resquícios da Lei de Talião, até então ainda presentes na Lei das Doze Tábuas, gênese da responsabilidade civil.



Alcançaram um período menos distante das concepções éticas de Thomas Percival (1803) e consolidaram-se nos tempos modernos de seguridade social e seguros, com a incorporação dos paradigmas técnico-científico, comercial e empresarial à medicina.

Nos primórdios das suas atividades laborais, os médicos procuraram compensar a pouca eficiência de sua arte com a atenção à espiritualidade dos enfermos, aos seus direitos de escolha e decisão, conscientes do Conselho de Platão, século V a.C., de que corpo e alma são um só e não podem ser tratados separadamente.

Após as descobertas de Charles Darwin, Pasteur, Gregor Mendel, e da maior eficácia das técnicas cirúrgicas e obstétricas, traídos pela veleidade de uma ciência com certa resolubilidade, assumiram uma postura de extremo paternalismo, denominada por Michel Foucault “Biopoder”, irreverente aos direitos de escolha e decisão dos pacientes sobre o que deve ser feito em seu próprio corpo.

Após as bombas de Hiroshima e Nagasaki e dos julgamentos das atrocidades nazistas no Tribunal de Nuremberg, podemos ter melhor compreensão do mais importante trecho do filósofo Pico della Mirandola, abro aspas: *“Não te dei nem rosto nem um lugar que te seja próprio. Não te fiz nem celeste nem terrestre”*.

Com a melhor compreensão do livre-arbítrio, passamos a seguir os caminhos apontados pelo teólogo Tomás de Aquino, os de união da fé e da razão. Proclamou-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, instituiu-se a dignidade humana, com alicerce no direito de autodeterminação dos indivíduos, na autonomia da vontade e como uma prerrogativa inerente ao homem pelo simples fato da sua existência. A partir daí, colocou-se o paciente em um *status* epistemológico mais elevado, para suas decisões pessoais sobre o que deve ser feito em seu próprio corpo, com o auxílio de diálogos francos e humanamente paritários que façam nascer relações fiduciárias, radicadas no denso valor ético-social da recíproca confiança — o que se chama “consentimento livre e esclarecido”.

Respeita-se a autonomia da vontade dos pacientes, sem perda da autonomia do profissional, do médico. Segundo o patrono dos estudos etimológicos Santo Isidoro de Sevilha, quando se conhece a origem de um nome, logo compreenderá a sua força. Autonomia é uma palavra de origem grega, formada pela junção de *autós*, eu mesmo, si mesmo, e *nomos*, lei, norma, regra.



É autônomo aquele que pode dar a si mesmo a regra, mas, óbvio, em sociedade, numa concepção aristoteliana de que a maior encruzilhada do homem é viver no conflito, entre as liberdades e as necessidades normativas, que permitem a convivência das liberdades. A autonomia do médico e a do paciente precisa, em convergência, ser exercida dentro das leis, das normas. Daí a importância extrema deste projeto aqui em pauta de análise.

Estamos falando que, a partir de meados do século passado, se extinguiu o paternalismo hipocrático e construiu-se o paradigma benigno humanitário, com ênfase à dignidade humana como algo mais importante que o lucro, o dogma ou o saber científico, e a medicina, além de ciência, é como arte, a serviço da saúde. Por sua vez, é entendida como o bem-estar geral do indivíduo, físico, mental e social.

O Código de Ética Médica em vigência (Resolução CFM nº 1.931, de 2009) foi elaborado sob a orientação de um paradigma benigno e humanitário, olhando-se para o passado e para futuro, na construção do presente. Esse Código determinou, no seu art. 41, que é vedado ao médico abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Não à eutanásia. Mas ressalva, no parágrafo único que, nos casos de doença incurável e terminal, o médico deve oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis, sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, ou seja, sem a obsessão terapêutica ou a cruel tirania da cura, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Antes mesmo da promulgação do novo Código, o Conselho Federal de Medicina, em 2006, publicou a Resolução nº 1.805, definindo:

*“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.*



§ 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.”*

No Art. 3º estão as normas de praxe.

Infelizmente, tivemos transtornos logo após a publicação desta resolução no *Diário Oficial* da União. O Ministério Público do Distrito Federal entrou com uma ação. Essa ação gerou a suspensão da eficácia da resolução. Finalmente, recentemente, decidido em mérito de maneira a garantir a eficácia do instrumento resolutivo.

Manifestou-se o juiz na sentença de mérito:

*“Do ponto de vista constitucional, portanto, é plenamente possível e razoável sustentar-se a atipicidade (homicídio privilegiado ou omissão de socorro) da conduta médica de deixar de adotar procedimentos terapêuticos excepcionais para prolongar artificialmente o processo de morte do paciente terminal.*

*Assim, a pecha de que a Resolução nº 1.805, de 2006, do CFM, viola a ordem jurídica, porque descriminaliza conduta penal, já não tem lugar na presente discussão.*

*E define o magistrado com sabedoria ortotanásia, que significa morte no tempo certo, conceito derivado do grego “orthos” (regular, ordinário). Em termos práticos, considera-se ortotanásia a conduta omissiva do médico frente a paciente com doença incurável, com prognóstico de morte iminente e inevitável.”*

Temos hoje já a proposição na reforma do Código Penal em pauta, em tramitação nas Casas Legislativas, de que não constitui crime deixar de fazer uso de



meios desproporcionais, extraordinários ou artificiais quando a morte previamente atestada por dois médicos for iminente e inevitável, desde que haja pedido do paciente terminal ou, na sua impossibilidade, o descendente, ascendente, companheiro, cônjuge ou irmão. Repetindo e dando ênfase aos direitos estabelecidos na nossa matriz valorativa e jurídica já aqui referidos.

Em síntese, também reiterando as assertivas anteriores, os médicos não são deuses, não podem e não querem ser representantes não autorizados do Criador.

Nós tivemos também, não em período distante, um grande ensinamento nesse sentido, emitido na última e silenciosa encíclica de Carol Wojtyla, João Paulo II, quando recusou a internação nosocomial e permaneceu em casa, entre os seus, aguardando a sua passagem, em paz e com dignidade.

Nós estamos aqui a propugnar a consecução de justiça no amplo sentido do termo. Justiça ao primeiro e último dos direitos protestativos, o de viver a própria vida e morrer a própria morte. Duas faces de um mesmo direito que não dependem da anuência de terceiros para serem exercidos.

Enfim, como disse o poeta: *“Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já têm a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos”*.

Senhores, encerro, agradecendo, mais uma vez, a oportunidade e dizendo que conseguimos sair de conceitos ortodoxos e milenares da morte de todo o organismo para o conceito jurídico e biológico da morte do organismo como um todo: a morte encefálica. O Conselho Federal por lei criou esses critérios. O que estamos aqui fazendo é apenas mais um passo, um passo de avanço no campo de união, da fé e da razão.

Muito obrigado. (*Palmas.*)

**O SR. PRESIDENTE** (Deputado Ricardo Berzoini) - Agradeço ao Sr. Carlos Vital Tavares Corrêa Lima a exposição.

Passo a palavra ao Dr. Rodolfo Acatauassu Nunes, livre docente da Universidade Estadual do Rio de Janeiro.

Peço ao proponente desta audiência pública, Deputado Pastor Marco Feliciano, que assuma a presidência dos trabalhos por alguns instantes, porque tenho que me retirar para um compromisso.



**O SR. PRESIDENTE** (Deputado Pastor Marco Feliciano) - Pois não.

**O SR. RODOLFO ACATAUASSU NUNES** - Bom dia a todos.

Inicialmente gostaria de agradecer o honroso convite ao Deputado Marco Feliciano para participar desta audiência pública sobre assunto tão relevante. De certa forma, nós vamos, talvez com outra terminologia, dar prosseguimento àquilo que foi tão bem explanado pelo caro antecessor. Talvez aqui trazendo uma palavra de prudência, porque, quando se faz também uma determinada mudança, se deve tomar toda a cautela de não possibilitarmos má interpretação ou qualquer desvio de finalidade do que está sendo proposto e foi muito bem tecido aqui pelo representante do Conselho Federal de Medicina.

*(Segue-se exibição imagens.)*

Esse eslaide de certa forma reflete aquelas mudanças que já foram aqui abordadas, principalmente em relação ao tempo de vida.

O tempo de vida média do século passado ficaria na faixa de 47 anos e, agora, na faixa de 75 anos. Isso traz uma grande diferença e complexidade a todo o processo.

Quando analisamos as causas de morte, vemos que há duas formas básicas de falecimento: por evento súbito ou por evento com pródromo. Podemos morrer de uma causa externa, de um acidente, de um acidente vascular cerebral, já é uma doença, de um enfarto do miocárdio subitamente, ou podemos morrer com pródromo: câncer, deficiência cardíaca, doença pulmonar (*ininteligível*) crônica, inclusive a Síndrome de Imunodeficiência Adquirida. São mecanismos de morte, e todos temos de passar por isso.

De início, quando colocamos uma coisa contra a outra, a morte súbita contra a morte por evolução de doença, a preferência é pela morte súbita. De modo geral, as pessoas pensam que, pelo menos assim, não vão sofrer, que vai ser uma passagem rápida. Mas, depois, essa opção é trocada pela importância de dizer adeus. E é difícil, realmente, quando verificamos que houve a morte súbita, consolar a família da pessoa que partiu subitamente.

Cinco afirmações seriam frequentemente necessárias para a pessoa dar um fecho de modo geral à vida: perdoe-me — um lamento; eu perdoe você — uma aceitação; obrigado — uma gratidão; eu amo você — uma afeição; e adeus —



despedida. De certa forma, boa parte das pessoas trocaria a morte súbita pela possibilidade de expressar isso.

O perfil mudou. Se analisarmos o que está acontecendo em termos de patologia, vamos ver que, abaixo da idade de 60, as doenças cardiovasculares caíram e o câncer caiu também, porque passou a ser mais controlado, e as causas de câncer que mais precocemente aparecem, muitas vezes, são bem tratadas nesta fase. Por exemplo, o câncer de crianças ou adolescentes.

No entanto, acima da idade de 65 — a sobrevida média do brasileiro está caminhando nesse sentido —, as afecções cardiovasculares continuam caindo, até mesmo pelos procedimentos que têm sido feitos. Mas o câncer se sustenta e tem certo aumento. Então, há grande possibilidade de aumentar essa doença como sendo uma causa de morte frequente em nosso meio, principalmente na população mais idosa.

A questão do idoso é bastante importante: nos países em desenvolvimento, deverá quadruplicar o número de idosos incapazes de autocuidado. Essas pessoas — isto é, nós mesmos, mais à frente — terão dificuldades de locomoção, fragilidade e outros problemas de saúde física ou mental. Todos nós poderemos passar por isso.

Então, esse grupo, que é mais frágil, tem de ser olhado com muita atenção, até porque existe uma lógica econômica que está permeando a sociedade e também um ambiente utilitarista que está a nossa volta.

Como definição, verificamos que eutanásia significa “boa morte”. Essa foi uma concepção inicial, uma terminologia focada no processo de morte, uma boa morte. A distanásia seria a morte com sofrimento, que caracterizaria o intensivismo, o excesso, o uso de meios incapazes de reverter uma situação, como foi muito bem explanado pelo nosso antecessor.

Em 1632, Bacon colocava a eutanásia como a morte previsível, sem dores. Em 1870, Williams colocava a eutanásia como o uso intencional de anestésico para por fim à vida, já mudando um pouco sua conotação.

Por isso devemos distinguir estes três aspectos: a chamada eutanásia ativa, que é uma ação para antecipar a morte requerida pelo paciente e executada pelo médico; a forma passiva, em que deliberadamente se retira um instrumento sustentador da vida, antecipando a morte; e, por fim, a eutanásia involuntária, que é



bastante perigosa, não requerida pelo paciente, decidida pela família e pelo médico e executada pelo médico. Então, no cenário onde aumenta muito a população idosa, se os conceitos não estiverem muito bem definidos, essa população mais frágil pode muitas vezes ser alvo desse tipo de procedimento.

Existe sempre certo perigo de confundir a chamada eutanásia passiva com a chamada ortotanásia, e nós devemos estar atentos a essa diferença.

O suicídio com assistência médica, que é a prescrição letal pelo médico, a pedido do paciente e executada pelo paciente, é executada em alguns lugares do mundo, como, por exemplo, em Oregon, nos Estados Unidos.

Eutanásia ativa: aqui vemos a retirada de uma solução letal.

Uma máquina pode ser feita para a eutanásia — isso está escrito.

Aqui, recente artigo publicado em famosa revista de bioética mostra o problema da eutanásia voluntária, os perigos da eutanásia e da demência, e a possibilidade de o pensamento kantiano ser utilizado para suportar a eutanásia não voluntária em caso de extrema demência, quer dizer, em afecções que muitas vezes podem extrapolar para outras, como ocorre em caso de coma prolongado. Deve-se, então, ter muita cautela em relação à chamada eutanásia. Isso está na ordem do dia.

Quanto à questão da consciência — Kant defendia muito o aspecto da racionalidade: aqueles que não têm o aspecto racional poderiam ser objeto de certa intervenção —, nós chamamos a atenção aqui para um trabalho de Merker que mostra um enfoque bem original, *Consciência sem o Córtex Cerebral: um Desafio para a Neurociência e a Medicina*. Nós não temos estudos profundos para avaliar com toda precisão, do ponto de vista global em termos de neurociência, o que se passa, de fato, no encéfalo das pessoas.

Merker propõe a existência de um núcleo primitivo da consciência situado entre o tronco encefálico e o diencéfalo. Nessa região, poderia estar uma parte que faria a nossa consciência primitiva — ele partiu de uma lógica filogenéticas invertebrados.

Então, deve-se ter toda cautela com esses pacientes que estão em coma prolongado e que podem, inclusive, surpreender e acordar. Esses pacientes obviamente não são terminais, e nós estamos falando aqui no sentido de alertar para esse tipo de problema.



Em contrapartida, temos também o dever moral de aceitar a morte, e aqui a distanásia, todo o aparato de ressuscitação para o paciente com uma neoplasia já em fase terminal, metastática, tem pouco sentido realmente.

Ortotanásia e cuidados paliativos.

O termo “ortotanásia”, etimologicamente morte correta, ou morte adequada, vem sendo introduzido em nosso meio. Mas esse termo não é um evento disseminado, não é tão pujante nesse aspecto como é o termo “cuidados paliativos”, que vem de *palliato*, coberto — no caso, seria a capa, o manto que protegeria o doente, o cuidado que protegeria o doente, o cuidado que aliviaria ou atenuaria o sofrimento. Na realidade, o termo “cuidados paliativos” está mais ligado ao processo, já o termo “ortotanásia” está mais ligado a um determinado ato. Este termo não é tão claro.

O problema do termo “ortotanásia”.

Ele é pouco usado e conhecido e, por similaridade com a eutanásia, pode ser identificado como uma ação ou omissão, restando uma diferença sutil. Não traduz ser o ambiente dos cuidados paliativos e poderia ser empregado fora do contexto, constituindo-se eventualmente uma porta para a eutanásia.

Então, a partir de tudo o que nós vemos, um dos méritos que encontramos no projeto em voga é justamente que ele foge desse termo, ele emprega mais o termo “cuidados paliativos”, introduz essa forma bastante humanizada de abordar o paciente, reconhecendo a questão do direito de morrer, como aqui foi dito.

Se, hoje, abrirmos o Medline, vamos ver que o termo “ortotanásia” tem um único trabalho. Esse trabalho é nacional, de uma revista de enfermagem de São Paulo.

Nele se observaram os termos “eutanásia”, “distanásia” e “ortotanásia”, e fizeram enquetes. Nenhuma enfermeira definiu eutanásia, embora 55,5% das enfermeiras referiram que seria uma forma de abreviar a vida; 54,5% delas definiram distanásia como não oferecendo benefício ao paciente, e 53,5% não responderam o que seria ortotanásia — havia uma dificuldade no entendimento desse conceito.

Quando consultamos no mesmo Medline o termo “cuidados paliativos”, abre-se um universo de 43.404 trabalhos.

Então, na realidade, acredito que o projeto, da forma como vem sendo colocado, enfatizando o âmbito dos cuidados paliativos, está sendo muito pertinente.



Se examinarmos o volume de publicações no Medline ao longo do tempo, vamos verificar, em termos de cuidados paliativos, uma tendência crescente. Ainda não concluímos a primeira metade do ano, por isso a barra de 2012 está nessa altura, mas a tendência é o aumento progressivo dos trabalhos no âmbito dos cuidados paliativos.

Os cuidados paliativos seriam uma abordagem que melhora a qualidade de vida do paciente e de sua família, ajudando a lidar com os problemas associados às doenças ameaçadoras da vida — essa é a definição clássica da OMS, em 2002 —, prevenindo e aliviando o sofrimento através da identificação precoce e da impecável avaliação e do tratamento da dor e outros problemas físicos, psicossociais e espirituais.

Por que se coloca o termo “impecável”, até de certa forma pouco visto em publicações? Porque de fato se localiza que o tratamento da dor. Esse tema impecável, de certa forma até pouco visto em publicações, porque de fato se localiza que o tratamento da dor muitas vezes — até por questões de formação do próprio médico — não é feito de forma plenamente adequada.

Então, as atitudes em relação aos cuidados paliativos, como a atenção ao indivíduo e não à doença, a solidariedade, a sensibilidade, a simpatia, a compaixão, o respeito, o não julgamento, a escuta ativa, o compromisso, o princípio da autonomia e o respeito da vontade do paciente são fundamentais.

Nesses cuidados paliativos, temos os chamados cuidados básicos, normais e ordinários, definidos como sendo a alimentação, a hidratação, as cotas básicas de líquidos, os eletrólitos e nutrientes, o tratamento da dor e outros sintomas de sofrimento, a higiene, eventualmente, se necessário, uma ventilação não invasiva, sempre com características de pouca invasibilidade ou de não invasibilidade. São recursos, procedimentos ditos ordinários que existem.

O sofrimento físico tem vários sintomas que o caracterizam: dor, dispneia, anorexia, constipação, náuseas, vômitos, convulsões, feridas, diarreia, todos podendo ser quantificados e tratados e, de certa forma, com medicações, com a arte e a ciência da medicina minimizados.

Seria importante, por exemplo, que um projeto como este, que está em tramitação, não deixasse passar o caso de uma Terri Schiavo. Lembro que ela morava nos Estados Unidos, tinha 41 anos, supostamente teve uma separação



conjugal e, talvez, por uma perda de potássio associada à bulimia, fez uma parada cardíaca, ficou 5 minutos sem fluxo cerebral e com estado vegetativo prolongado. Então, a família havia colocado uma possível lesão por estrangulamento, causada pelo marido. Isso não foi confirmado depois, na necrópsia.

Depois de uma longa disputa judicial e política, ela teve a retirada da sonda que a alimentava, falecendo em 31 de março de 2005. Essa paciente estava, vamos dizer assim, recebendo todo o aporte, mas não era paciente terminal.

O que seria esse caso? Uma eutanásia ativa ou limitação de esforço terapêutico? O respeito à vontade da paciente, dita em um momento de saúde, ou preservar a vida, esperando a melhora clínica? A anatomopatologia dela mostrou que 50% da sua massa encefálica estava atrofiada por encefalopatia anóxica, o que mostrou o seguinte: quando se fez a necrópsia da Terri Schiavo, ela tinha metade do cérebro, com certeza, lesado. Na outra metade não se verificou uma lesão tão grave quanto na outra parte. O que se passava naquela parte não lesada? Como era aquela interação? Nada foi respondido sobre a profundidade, do ponto de vista científico.

Uma coisa é certa: ela não era uma paciente em fase terminal de doença; não estava diante de uma morte iminente e inevitável e a sonda que garantiria a cota básica de água, eletrólitos e nutrientes não poderia ser retirada. Então, por exemplo, se fosse o caso, nesse projeto de lei, isso não seria feito. Por não ser uma doente em fase terminal, por não estar dentro de uma morte iminente e inevitável, não poderia ser retirada aquela sonda em função da cota básica. Então, nós nos protegeríamos desse tipo de caso, por exemplo.

O caso Eluana. Ela era italiana, tinha 18 anos e sofreu um acidente de carro que a deixou em estado vegetativo, em 1992. Foi cuidada por freiras desde 1994. O pai solicitou a retirada da sonda da alimentação. Testemunhas diziam que a visão de vida de Eluana era inconciliável com o estado de vida. Em 2008 foi transferida para a clínica e retirada sua sonda, após a sentença judicial da corte de apelação. É uma eutanásia ativa ou uma limitação de esforço terapêutico? Essa é a questão. Ela não era uma paciente em fase terminal. Ela não estava diante de uma morte iminente e inevitável. E a sonda, que garantiria a cota básica de água, eletrólitos e nutrientes, não poderia ter sido retirada. Então, no nosso caso também, não poderia ser retirada aquela sonda, de acordo com a visão que temos hoje.



Com relação às ações do final da vida, diferente da eutanásia, é importante demonstrá-las.

A não introdução ou a retirada de medidas extraordinárias e desproporcionados suportes de vida são diferentes de eutanásia. No final de vida de doentes terminais, o alívio da dor com doses de opioides pode antecipar a morte de modo não intencional. Quando se está visando sedar, diminuir a dor, colateralmente sabe-se que às vezes pode-se abreviar um pouco, em função da melhor qualidade de vida. Isso não seria, então, uma eutanásia.

Critérios para estabelecer a desproporcionalidade, a vigência de uma doença terminal, uma expectativa de vida menor do que 6 meses, diante da impossibilidade terapêutica, mas que essa doença esteja em sua fase final, quando o doente se encontra em estado de morte iminente ou não. Até então ele continuará ganhando os cuidados paliativos, não seriam empregados aqueles meios extraordinários e artificiais só para prolongar a vida. Essa seria, no cenário dos cuidados paliativos, ação diferente da chamada eutanásia passiva ou ativa.

A complexidade da questão tecnológica nos dias atuais. A medicina está mudando, e começaram a surgir — temos de estar atentos a isso — procedimentos mini-invasivos capazes de proporcionar qualidade. Darei o exemplo de um deles. Uma fístula traqueoesofágica no câncer de esôfago é uma afecção muito grave e quando invade a traqueia e os brônquios estabelece uma comunicação entre a via digestiva e a traqueia; o que a pessoa engole vai para a via aérea, e ela fica numa situação de asfixia. Além de não se alimentar, ela engasga, tosse, e esse paciente morre em pouquíssimo tempo, quando isso é instaurado. Mas quando se coloca uma prótese esofágica autoexpansiva — que pode ser feita no ambiente endoscópico e tem determinado custo — sela-se aquela fístula, o que possibilita que o paciente se alimente, praticamente quando sair dali, e a tosse para completamente. Esse procedimento diminui, sela, na maior parte dos casos, a fístula. Nesse caso, é o meio extraordinário que não deve ser empregado? Não. Nesse caso, esse paciente tem direito a uma melhor qualidade de vida, uma melhor sobrevivência, e esse não é um procedimento desproporcionado, mas com grau de proporcionalidade. Uma prótese dessa pode ser adquirida por 3 mil reais, por exemplo. Ela traz conforto àquela pessoa que estava privada até mesmo de alimentar-se junto com seus familiares. Isso pode ser suplantado e a pessoa ter



mais um tempo de vida. Curou-se o câncer? Não. Mas conseguiu-se paliar os sintomas através de um procedimento mini-invasivo, com tecnologia mais moderna.

As intervenções compatíveis com uma morte digna seriam: não introdução ou a retirada de tratamentos extraordinários e desproporcionados; planejamento prévio, com manifestações de preferência, principalmente da família e quando o paciente não pode se expressar — vai se expressar, desde que a família demonstre o desejo do paciente; asilamento hospitalar ou residencial, porque hoje em dia tenta-se, através de cuidados paliativos, voltar ao tempo em que o local da morte era o próprio ambiente familiar do paciente.

“Intervenções visando à morte digna”, entre aspas. Seria a eutanásia, o suicídio com assistência médica ou, então, aliviar a dor com opioide, com intenção de antecipar a morte. Essas seriam, obviamente, manifestações nocivas.

Nutrição e adaptação. Alguns debatem se a nutrição artificial prolongaria a vida do paciente terminal, trazendo mais conforto. Alguns mostram alguma vantagem na parada de hidratação, fazendo apenas alívio da sensação da sede, mas a solução é sempre administrar (*ininteligível*) águas e líquidos. Pode ser que em alguns casos o aporte líquido seja inconveniente ao paciente. Pode-se, portanto, restringir essa cota básica. Tudo isso é pesado no exercício da medicina.

O uso do opiáceo, por exemplo. Na prática — esse é um trabalho de 2005, muito difundido —, quase sempre é possível achar o regime analgésico efetivo sem tornar o paciente inconsciente ou apressar-lhe a morte. Por isso, é fundamental a formação médica em dor.

É preciso definir, o mais claramente possível, os conceitos e as terminologias para não deixar campo de introdução à prática da eutanásia. Às vezes, uma palavra mal empregada pode trazer essa dúvida. É uma questão de prudência. Usar a terminologia “âmbito de cuidados paliativos”, fugindo um pouco da terminologia “eutanásia”, no meu modo de ver, seria bastante adequado. Usar, no cenário dos cuidados paliativos, em vez de ortotanásia.

No cenário dos cuidados paliativos, respeitar a vontade do paciente e sua espiritualidade; levar em conta o progresso da ciência, suas interrogações e limitações na situação de fim de vida, e capacitação do profissional de saúde para lidar com isso porque, sem dúvida nenhuma, este é um assunto em que os médicos necessitam de melhor preparo. Quando eu falo isso, faço-o sem medo de errar,



porque nós sabemos que existe problema de formação: o médico nem sempre recebe toda uma formação para lidar com o fim de vida, além de outras profissões da área da saúde. Quando eu falo da área médica, estou falando também de outras áreas da saúde.

Portanto, agradeço a oportunidade dada pelo Deputado Pastor Marco Feliciano e encerro minha exposição.

Muito obrigado. (*Palmas.*)

**O SR. PRESIDENTE** (Deputado Pastor Marco Feliciano) - Brilhante a explanação do Dr. Rodolfo Acatauassú, a quem agradeço por ter aceitado o meu convite. Aproveito a oportunidade para agradecer ao Dr. Carlos Tavares o convite enviado e acatado pelo Conselho Federal de Medicina. Ele faria Hipócrates virar no túmulo e aplaudi-lo por tamanha explanação técnica com que se manifestou. Estamos felizes por ter o Dr. Paulo Silveira Leão Junior como próximo orador.

Este assunto relativo à ortotanásia me foi passado em forma de projeto. Eu, Relator da matéria, pela primeira vez na condição de Deputado, tratando de assunto tão polêmico, achei por bem fazermos esta audiência pública para elucidar alguns fatos e pensamentos.

Não sei se, por questão do destino ou obra dos dirigentes das Comissões, este projeto passou pela Comissão de Seguridade Social, da qual também faço parte. O Relator foi um padre. O projeto chegou à Comissão de Constituição e Justiça, e o Relator é um pastor. Embora eu não acredite em coincidência, mas sim em “crístocidência”, esses assuntos, polêmicos que são, têm de ser levados com muita seriedade. Nós temos aqui cientistas e, como tais, eles olham o ser humano do ponto de vista da ciência, mas nós não podemos deixar de lado a espiritualidade da pessoa.

Outro dia, fui interrogado sobre este assunto. Respondi: *“Como homem espiritual, sou capaz de acreditar que Deus traz um defunto da cova depois de 4 dias morto”*. É isso que eu prego todos os dias nas nossas igrejas. Eu já vi assuntos assim acontecerem.

É claro que quanto à vida é um dilema e até uma questão filosófica, mas aprender sobre isso nunca é demais. Quando eu chegar ao céu — eu acredito que existe um céu —, a primeira coisa que eu vou fazer é procurar Adão e Eva. Vou dar tanto cascudo na cabeça dos dois por eles terem feito tanta coisa errada, por



encurtarem o nosso tempo de vida e trazerem ao ser humano tantas doenças. Eu acredito nessas coisas.

Agradeço a todos os presentes.

Vamos dar sequência à nossa audiência. Antes, porém, agradeço a participação a dois Deputados, porque eu achei que a Casa estaria vazia hoje. Estão conosco os Deputados Fabio Trad, a quem agradecemos a presença, e o grandioso Deputado Chico Lopes — meu sonho é um dia ter um bigode como o seu.

**O SR. DEPUTADO CHICO LOPES** - Este já tem 70 anos.

**O SR. PRESIDENTE** (Deputado Pastor Marco Feliciano) - São 70 anos com esse bigode. Então, eu acho que ainda tenho tempo.

Vamos ouvir o Dr. Paulo Silveira Martins Leão Junior, representante da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil e Procurador do Estado do Rio de Janeiro. O senhor dispõe de 20 minutos.

**O SR. PAULO SILVEIRA MARTINS LEÃO JUNIOR** - Muito obrigado, Deputado Pastor Marco Feliciano. Eminentemente Deputados presentes, Dr. Carlos Vital, Dr. Rodolfo Acatauassu, parabenizo ambos pelas brilhantes exposições.

Senhoras e senhores, como representante da CNBB, gostaria de fazer um introito sobre a posição do magistério. Padre Rafael Fornasier, que aqui está presente, por favor, corrija-me se cometer qualquer deslize.

Do ponto de vista do magistério, a matéria se tornou mais presente e premente no final do século XX, quando da aplicação de medidas do governo nazista na linha da eugenia e do lema utilizado *Lebensunwerten Leben*, vida que não vale a pena ser vivida. A partir daí, passaram a matar doentes mentais e uma série de pessoas e de etnias, culminado em uma história de extraordinária tragédia.

Aliás, cabe aqui também a referência, uma vez que foram trazidos pelo Dr. Rodolfo os casos da Terri Schiavo e da Eluana. O método historicamente registrado de pior tortura nos campos de concentração era justamente a supressão da alimentação e da hidratação. Dessa maneira, foram assassinadas várias pessoas no campo de concentração, entre elas um frei capuchinho canonizado, chamado Maximiliano Kolbe, que havia oferecido a sua vida em troca da vida de um sargento, um suboficial judeu polonês, que havia sido sorteado para morrer em razão da fuga de um prisioneiro.



Então, suprimir alimentação e hidratação de quem quer que seja, parece-me, claramente, que remete à pior forma de tortura existente, mesmo que a pessoa esteja supostamente inconsciente.

Dito isso, deve se referir também que, por essa ocasião, em meados do século XX, foram levados ao Papa diversos questionamentos e diversas preocupações de entidades médicas europeias quanto ao prolongamento da vida de uma forma que pudesse ser penosa ao paciente. Quais os limites em relação à matéria?

Como estamos vendo aqui e mundo afora, trata-se de uma matéria bastante complexa e que exige certa sintonia fina, que, parece-me, graças a Deus, desde o Senado Federal, com o Projeto do Senador Gerson Camata e com o texto aprovado, depois na Comissão de Seguridade Social e Família, vem sendo adequadamente encaminhada, sem prejuízo, evidentemente, de toda a fiscalização do Poder Legislativo e das entidades médicas.

Deputado Pastor Marco Feliciano, gostaria de registrar, desde já, para não haver esquecimento, que há necessidade, no art. 5º, § único, de fazer uma correção ortográfica: *“O paciente em fase terminal de enfermidade continuará a receber todos os cuidados básicos, normais ou ordinários, necessários à manutenção da sua vida, da sua dignidade, bem como os cuidados paliativos necessários a (...)”* — está escrito “avaliar”, mas não é avaliar e sim aliviar — *“o sofrimento”*. Houve uma troca, e pediria a V.Exa. que fosse anotado, para corrigir o erro, pois, se for o caso, o texto deverá seguir corretamente.

**O SR. PRESIDENTE** (Deputado Pastor Marco Feliciano) - Já está anotado.

**O SR. PAULO SILVEIRA MARTINS LEÃO JUNIOR** - Muito obrigado.

Pois bem. Do ponto de vista do magistério da Igreja, para concluir este tópico, houve evolução no sentido de que cuidados extraordinários e desproporcionais pudessem, em determinadas circunstâncias, a pedido do próprio paciente e da família, não serem utilizados. Como bem notou o Dr. Carlos Vital, depois da encíclica *Evangelium Vitae*, do Papa João Paulo II, que aborda o tema, condenando a eutanásia e todas as formas associadas à eutanásia, inclusive a eutanásia passiva e qualquer nome que se dê a isso, suicídio assistido etc., o risco evidentemente, como bem referiu o Dr. Rodolfo, é que a ortotanásia possa ser utilizada para algumas



formas de eutanásia passiva. Eu também comungo do mesmo pensamento de que cuidados paliativos parece ser uma expressão mais adequada.

O Papa João Paulo II, bem citado aqui como exemplo, optou, no final de sua vida — com o processo de certa debilitação crescente de seus órgãos —, por não ser internado e não receber cuidados extraordinários e desproporcionais, e é, sem dúvida, um exemplo para nós, assim como todo o cuidado médico que ele continuou a ter, todo o conforto pessoal, psicológico, espiritual.

Quando os cuidados paliativos são propostos nesse projeto de lei, está-se buscando garantir a todo paciente terminal, em particular aos idosos, que constituem a grande maioria desses pacientes, os cuidados adequados.

Dito isso, eu gostaria de fazer um breve histórico do Projeto de Lei nº 6.715, de 2009. Esse projeto advém — sua gênese, digamos assim — do Projeto de Lei nº 116, de 2000, do Senado, apresentado pelo Senador Gerson Camata. Não houve tramitação; recebeu pareceres contrários. Esse projeto acrescentava um ou dois parágrafos ao art. 121 do Código Penal, que, como sabem, trata do homicídio: causar a morte.

Após a resolução do Conselho Federal de Medicina com relação a cuidados paliativos e tratamentos em pacientes em fase terminal ter sido suspensa por decisão judicial, liminar, foi retomando o processamento desse projeto de lei no Senado.

Na ocasião, a CNBB também foi chamada a participar. Um grupo de juristas e médicos se debruçou sobre o assunto e apresentou aos eminentes Senadores Gerson Camata e Augusto Botelho, que era Relator do projeto, em audiência pública — da qual inclusive participaram o Presidente do Conselho Federal de Medicina à época, representantes da OAB e da Sociedade Brasileira de Bioética —, a proposta que, afinal, veio a ser acolhida por unanimidade pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal.

Então, o primeiro dado da proposta que é importante ressaltar, na linha de tudo que está sendo dito aqui, é a retirada dos parágrafos de referência ao art. 121, porque, se faço menção à exclusão de ilicitude no art. 121, eu estou fazendo a exclusão de ilicitude do crime de matar. E nós não admitimos isso. O que admitimos é que não sejam utilizados cuidados extraordinários e desproporcionais em



determinadas situações, mas nada que possa ser equiparado a causar a morte, a matar.

Isso foi acolhido por S.Exas., os Srs. Senadores. Foram retirados, então, esses parágrafos de referência ao art. 121 e inseridos em crimes contra a pessoa, especificamente, a partir da assessoria do Senado Federal, no crime de maus-tratos. Ali está referido que, no projeto atual, aprovado pela Comissão de Seguridade Social e Família, consta do art. 7º:

*“Art. 7º. O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 136:”*

Eu vou ler, pois me parece importante termos uma visão mais precisa do aspecto jurídico.

*“Art. 136. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.*

*§ 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos.*

*§ 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal.”*

Após breve leitura desse texto, no Código Penal, verificamos que há uma quantidade muito expressiva de termos e expressões que necessitam de definição, sob pena de termos uma exclusão de ilicitude em branco, o que é gravíssimo, inadmissível. Então, expressões como “cuidados paliativos”, “paciente terminal”, “meios desproporcionais e extraordinários”, “morte iminente e inevitável”, “meios terapêuticos ordinários e proporcionais” certamente demandam uma explicitação, uma conceituação clara, sob pena de um entender que meio extraordinário é uma



coisa e outro entender que é outra, daí afora, e instaurar-se realmente uma balbúrdia jurídica, eu diria assim, no próprio serviço público.

Nesse sentido, o próprio Senador Camata, depois da manifestação do seu gabinete e da própria Assessoria Jurídica do Senado, apresentou um projeto de lei disciplinando essa matéria que está em tramitação no Senado Federal.

O projeto de S.Exa., nos moldes que acabei de ler, foi aprovado no Senado e veio à Câmara dos Deputados, onde tomou o número 6.715, de 2009, que este o qual está examinando.

Encaminhado à Comissão de Seguridade Social e Família, a ele foram pensados diversos projetos de lei de vários Deputados, que já tratavam da matéria.

A posição do eminente Relator, Deputado José Linhares, inicialmente foi no sentido da rejeição de vários projetos. Depois, houve manifestações dos Deputados da Comissão de Seguridade Social e Família e também de pessoas de área médica e técnica. Resolveu-se partir para um substitutivo que buscasse compilar o que havia de melhor nesses diversos projetos de lei, incorporando aquele que vinha do Senado, e também com uma ideia que me parece genial, permitam aqui revelar, do Dr. Rodolfo Acatauassu Nunes.

O Rodolfo, diretor eleito com expressiva maioria dos seus colegas de classe que o respeitam pela sua dedicação extrema aos pacientes e ao hospital, com sua experiência no tratamento de pessoas que padecem especialmente de câncer, teve a brilhante ideia de que muito mais do que prever a retirada de determinados procedimentos — que podem ser, e sabe-se que são importantes em determinadas situações —, deve-se garantir e prever que certos tratamentos sempre serão dados ao paciente terminal.

Daí, a ideia de em vez de prever a retirada, garantir a manutenção dos cuidados ordinários e proporcionais. Então o enfoque da lei de certo modo mudou.

Parece-me, Dr. Carlos Vital, que isso, em termos de Brasil, é bastante significativo não só numa garantia para o médico, a família, mas também para a sociedade, no sentido de que se vai garantir o básico necessário à dignidade e à vida da pessoa: os cuidados ordinários e proporcionais. Aqueles cuidados extraordinários e desproporcionais, aí sim, atendidas a determinadas condições, poderiam ser afastados.



Nesse sentido, para que haja maior clareza do que estamos falando, permito-me ler o projeto de lei tal qual aprovado por unanimidade de votos. É importante dizer que tanto no Senado Federal houve unanimidade como também na Câmara dos Deputados, na Comissão de Seguridade Social e Família.

Passo a lê-lo:

*“Dispõe sobre os cuidados devidos a pacientes em fase terminal de enfermidade.*

*O Congresso Nacional decreta:*

*Art. 1º Esta lei dispõe sobre os cuidados devidos a pacientes que se encontrem em fase terminal de enfermidade.*

*Art. 2º Todo paciente que se encontra em fase terminal de enfermidade tem direito a cuidados paliativos proporcionais e adequados, sem prejuízo de outros tratamentos que se mostrem necessários e oportunos.*

*Parágrafo único. Na aplicação do disposto no caput, buscar-se-á que o paciente tenha alívio da dor e do sofrimento, preservando-se, sempre que possível, sua lucidez e o convívio familiar e social.”*

Nesse ponto, parece-me importante ressaltar a inteira compatibilidade desses dispositivos com o Estatuto do Idoso e com normas da Constituição Federal tanto dos fundamentos da República como dos objetivos fundamentais da República, tais como dignidade da pessoa humana, buscar o bem de todos sem qualquer forma de discriminação, inclusive, idade.

Também a previsão da própria Constituição com relação ao art. 230 expressa no seguinte sentido:

*“Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.*

*§ 1º - Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.”*



Também uma adaptação que tem de haver certamente dos sistemas de saúde nesse sentido.

Depois, o art. 3º da lei passa a diversas definições:

*“Art. 3º Para os fins desta lei, considera-se:*

*I - paciente em fase terminal de enfermidade: pessoa portadora de enfermidade avançada, progressiva e incurável, com prognóstico de morte iminente e inevitável, em razão de falência grave e irreversível de um ou vários órgãos, e que não apresenta qualquer perspectiva de recuperação do quadro clínico.”*

Essa é a definição de paciente terminal. Nesse sentido, há o consenso tanto por parte do Senado quanto da Câmara, até o momento.

*“II - cuidados paliativos: medidas que promovem, usualmente com enfoque multiprofissional” — inclusive, faço um parêntese para citar os psicólogos — “a qualidade de vida dos pacientes e o alívio do sofrimento, especialmente relacionadas ao diagnóstico precoce, à avaliação e ao tratamento adequado tanto da dor quanto de outros problemas de natureza física, psicossocial e espiritual.”*

Frequentemente, os idosos e pacientes terminais pedem a morte por abandono, por estarem sós, por não haver quem sequer cuide deles e por eles se interessarem. Muitas vezes, palavras de conforto e inserção em um meio em que se sintam de alguma forma pessoas que são efetivamente. Isso é positivo. Daí a parte espiritual ser sempre tão importante, Deputado, conforme V.Exa. tão bem ressaltou.

Continua:

*“III - cuidados básicos, normais ou ordinários: cuidados necessários e indispensáveis à manutenção da vida e da dignidade de qualquer paciente, entre os quais se inserem a alimentação; a hidratação, garantidas as quotas básicas de líquidos, eletrólitos e nutrientes; a higiene; o tratamento da dor e de outros sintomas de*



*sofrimento; e a ventilação não invasiva, quando necessária;”*

Exatamente na linha do que foi demonstrado pelo Dr. Rodolfo.

Agora entramos na questão dos procedimentos e tratamentos proporcionais:

*“IV - procedimentos e tratamentos proporcionais: procedimentos ou tratamentos cujo investimento em equipamentos e pessoal mostra-se proporcional aos resultados esperados, com relação favorável à qualidade de vida do paciente, e que não impõem aos pacientes sofrimentos ou contrariedades em desproporção com os possíveis benefícios deles decorrentes;”*

O oposto desse tratamento proporcional seria o tratamento desproporcional:

*“V - procedimentos e tratamentos desproporcionais: procedimentos ou tratamentos que não preencham os critérios de proporcionalidade expressos no inciso IV deste artigo;”*

Isso significa manter, forçar a manutenção da vida, sem nenhuma perspectiva de benefício para o paciente nos casos aqui arrolados.

Depois, vem a definição de médico assistente e da junta médica especializada.

E o art. 4º, diz: *“Havendo solicitação do paciente em fase terminal de enfermidade (...).”*

É muito importante, permitam-me ressaltar, um paciente em coma não necessariamente é um paciente terminal, pode não ser. Tenho um exemplo recente de um sobrinho de uma ilustre Procuradora de Justiça, amiga nossa do Rio de Janeiro, membro do Conselho Superior do Ministério Público, que, com 18 aos, foi atropelado na Lagoa Rodrigo de Freitas. Esse rapaz foi tentar salvar uma menina que seria atropelada e ele foi atropelado. Entrou em coma total e profundo durante 4 meses. Os médicos disseram à família que não havia mais saída e o desenganaram. Porém, o rapaz, dado como perdido — bons médicos, porque a família tem dinheiro — pela medicina, depois de 4 meses começou a movimentar-se e a dar sinais de comunicação com o mundo. Depois de outros meses mais, passou a relacionar-se,



falar, escrever, andar, não está perfeito, mas está em situação de vida efetiva e relacional.

Conversei há pouco com o Dr. José Eduardo de Siqueira, Presidente da Sociedade Brasileira de Bioética, que referiu a essa situação, às pessoas que estão em coma, que exteriormente são vistas como em estado vegetativo ou mortas, mas que estão ouvindo. Quando algumas delas, e não são tão poucas percentualmente, saem desse estado, comunicam que estavam ouvindo o que se falava junto delas.

Então, é importante distinguir o que efetivamente seja paciente em estado terminal daquele que não seja, e os critérios estabelecidos na lei.

*“Art. 4º Havendo solicitação do paciente em fase terminal de enfermidade, ou na sua impossibilidade, de sua família ou de seu representante legal, é permitida a limitação ou suspensão, pelo médico assistente, de procedimentos e tratamentos desproporcionais ou extraordinários.” — pelo médico assistente, após a liberação da junta médica especializada.*

Então, há um procedimento de garantia não só para o médico, mas também para a sociedade e o paciente, que me parece fundamental seja mantido e respeitado.

*“Art. 4º.....*

*§ 1º Na hipótese da impossibilidade de manifestação da vontade do paciente e caso este tenha, anteriormente, enquanto lúcido, se pronunciado contrariamente à limitação ou à suspensão dos procedimentos de que trata o caput, tal manifestação deverá ser respeitada.”*

Há casos de testamento em que a pessoa estabelece qual é a sua vontade.

*“§ 2º A solicitação de limitação ou suspensão dos procedimentos de que trata o caput (...) será apresentada pelo médico assistente à junta médica especializada para análise e ratificação ou não da conduta.”*

Nós juristas sabemos e temos por experiência própria e, inclusive, pelas oscilações jurisprudenciais, quando não as próprias contradições, e mesmo de



textos legislativos e até constitucionais, como variam entendimentos com relação a determinadas matérias.

Determinadas doenças que eram tidas como incuráveis, como a gripe no século XIX, que matou um dos maiores milionários europeus, passam a ser de cura corriqueira, passado algum tempo. Outras certamente demorarão um pouco mais de tempo. Como se sabe, há doenças que há séculos não têm solução; outras, ao contrário, passam a ter.

Então, haverá uma junta médica para deliberar também. E o médico deverá obrigatoriamente, o médico assistente, assegurar-se da existência da doença em fase terminal, assegurar que o paciente e seus representantes legais recebam informações completas sobre o seu caso, que incluam, no mínimo, diagnóstico, prognóstico, modalidades terapêuticas e alternativas. Devem facultar ao paciente, à sua família ou a seu representante legal solicitação de uma segunda opinião médica — sabemos como às vezes há divergências. Já foi dito. E assegurar o direito à alta hospitalar ao paciente que solicite limitação ou suspensão de procedimentos e tratamentos proporcionais ou extraordinários, após a liberação da junta médica especializada.

O parágrafo único do art. 5º, a que nós já nos referimos, diz:

*“Art. 5º.....*

*Parágrafo único: o paciente em fase terminal de enfermidade continuará a receber todos os cuidados básicos, normais ou ordinários necessários à manutenção da sua vida e da sua dignidade, bem como os cuidados paliativos necessários a aliviar o sofrimento, assegurados a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive o direito a alta hospitalar.”*

Ou seja, não se trata de deixar de lado. Ao contrário. Ter o cuidado adequado e pleno com aquele paciente, ainda que não se utilizem os procedimentos extraordinários e desproporcionais.

*“Art. 6º Devem ser registrados no prontuário médico do paciente:*

*I - a solicitação escrita para limitação ou suspensão de procedimentos (...)*



.....  
*III - o diagnóstico, o prognóstico provável (...)*

*IV - a descrição dos aconselhamentos feitos (...).”*

Nesse sentido, Sr. Deputado Pastor Marco Feliciano, estão resguardados os direitos da pessoa humana, os direitos do idoso, já previstos claramente em estatutos e também em normas constitucionais. Parece-me que há uma integração legislativa importante dentro de princípios de justiça, misericórdia e compaixão para com aqueles que amanhã poderemos ser nós. Como disse o Senador Gerson Camata: “*Eu, daqui a pouco, estarei legislando em causa própria*”. Amanhã, seremos nós. É com todos aqueles que contribuíram de alguma forma para a nossa vida, para a nossa existência, para o nosso trajeto sobre a face da terra, sejam devidamente respeitados, em plenitude, na sua dignidade.

Muito obrigado. *(Palmas.)*

**O SR. PRESIDENTE** (Deputado Pastor Marco Feliciano) - Muito obrigado, Dr. Paulo Silveira Martins Leão Júnior.

Nós vamos agora para as intervenções.

Deputado Chico Lopes, V. Exa., que teve tanta paciência de ficar conosco aqui... Parece que o assunto lhe é pertinente, não é? *(Risos.)*

**O SR. DEPUTADO CHICO LOPES** - Vida e morte... Querendo ou não, sempre estamos atento.

**O SR. PRESIDENTE** (Deputado Pastor Marco Feliciano) - V.Exa. tem quanto tempo quiser.

**O SR. DEPUTADO CHICO LOPES** - Não, eu já tenho que resolver outro problema ali.

Eu queria parabenizar V. Exa. pelo fato de, como Relator, chamar a sociedade para discutir isso, mas quero me dar o direito de dizer que esta é uma Casa política. Vê-se, pelo outro parecer, eu olhei aqui: a maioria são médicos, nessas Comissões. É uma discussão muito rica, no meio dos médicos. E há alguns juristas, como o representante da CNBB.

E toda questão, nesta Casa, que mexe com a espiritualidade, vai longe. Nelson Carneiro passou 40 anos para o divórcio. E hoje, a separação se dá... Quem é advogado sabe: chegam os dois no cartório e está resolvido.



O aborto também é outro assunto muito difícil. Ainda não chegaram a conclusão alguma. Vai melhorando, avança-se aqui e acolá. E agora, esta questão.

Eu fiquei me perguntando... Porque a cada exposição a gente toma partido. Vai-se mudando, vai-se rendendo; o cabra não fica neutro nas exposições. Mas a decisão, aqui, vai ser política. É no voto, é na concepção, é na pressão da sociedade, inclusive. Porque eu fiquei me perguntando: quem é que vai pedir ao cara para morrer? É a família? É o paciente? Porque eu não aceito o Estado ter direito de matar. E como se mata!

Nós não temos, na Constituição, o direito de matar. Mas, por exemplo, só para os senhores terem uma ideia, eu estou querendo uma audiência pública para unificar as polícias no Brasil, e tive a infelicidade, no contexto, de dizer: "*A polícia que mais mata bandido é a de São Paulo*". Eu recebi vários *e-mails*; está aí: "*O senhor está defendendo bandido?*" Eu disse que a minha formação, a minha política, começam na igreja, onde eu aprendi que é pecado roubar, matar, etc. e tal. Depois, eu avancei um pouco mais e fiz opção pela utopia: o socialismo. Mas minhas raízes são ainda religiosas. Então, nesse sentido, eu quis dizer a ele que eu não sou a favor de matar ninguém. Agora, se eu não sou a favor de matar ninguém, não é a polícia que vai ter direito de fazer justiça, e o pior é que a sociedade fica do lado dela num momento desses. Ninguém escolheu ser bandido ou ser doutor. São vários fatores na vida que nos levam a isso.

O que eu quero dizer com isso, no sentido da política? A gente assiste muito a essa questão da família. "*Ah, está sofrendo muito, está sofrendo muito, já não aguenta mais. Nós já estamos estressados...*" Não saiu ali, mas, há quem, quando o doente morre, diz: "*Graças a Deus que ele deixou de sofrer!*" Não estava ali, mas se escuta isso.

Então, a sociedade se divide muito nessa questão.

Agora, eu acho que o Dr. Carlos Vital coloca um dado novo. Será que eu não tenho o direito a morrer? Portanto, eu não tenho posição fechada. Se a tivesse, eu a colocaria, porque eu não tenho medo de me expor; político tem que se expor; não pode se esconder atrás do biombo. Agora, eu acho que certas condições nos hospitais... não compensa a gente estar sofrendo tanto. E acho que nós vamos avançar muito, não há pressa. Se olharmos, a quantidade de médicos e religiosos não são tantos nesta Casa, mas os que existem são atuantes, como o Padre Zé,



que eu conheço de perto. É uma pessoa que merece todo o meu respeito — e seu o parecer está aqui, está sendo um novo relatório, pelo religioso —, como o companheiro que está requerendo audiência pública.

E acho que todo mundo colocou... Eu aprendi um bocado de coisa hoje, aqui, e vou tentar absorvê-las na hora do meu voto. O grande problema aí é que uma saúde, como grande... Para terminar, eu acho que o SUS foi a maior criação deste País, em matéria de saúde. Mas a mercantilização da saúde; a discriminação da saúde, as pessoas que ainda continuam nas garrafadas, nas mezinhas, nas rezas por falta de acesso à própria saúde... O Governo cria hospitais, mas não cria condições para a manutenção dos hospitais; o Governo fica fazendo concurso e não paga o suficiente, o que os profissionais merecem. Tudo isso tem a ver com a saúde. Ela não é neutra; ela é política.

Então, nesse sentido, aqueles que foram contra a CPMF achando que era demais, o dinheiro, vejam a calamidade na saúde pública do Brasil! Há problema de gestor? Há. Nós não estamos falando de santos; estamos falando da política.

Portanto, eu quero dizer a todos os presentes que vou fazer muita reflexão na hora de votar. Mas eu já comecei, no debate aqui, a ter uma ideia de para onde é que vou. Mas eu não represento a mim mesmo; há a pressão da sociedade, e político que não se queda à pressão da sociedade que escolha outro caminho para fazer política, e não mandato.

Quero parabenizá-los. Acho que é uma pena isso não ser popularizado cada vez mais, porque a sociedade também vai tomando posição, para um lado ou para o outro. Mas fica-se muito nas células-troncos. Esse assunto foi um terror que eu sofri lá, no Ceará. E o senhor, que está me representando aí, está sendo muito simpático, mas há deles que colocam é a faca nos peitos da gente: *“Como é que é, rapaz? Tu eras a favor de Deus, a favor da liberdade, e achas que eu devo ir para o inferno só porque, pontualmente, eu estou com uma posição diferente da tua?”*

É preciso também mais democracia na discussão, porque a discussão do bem contra o mal não leva ninguém a canto nenhum. E esta Casa é eminentemente política. E vai sair uma decisão política, que, acredito, vai ser a melhor possível. Seria bom se ninguém morresse; agora, seria chato, também, não morrer, não é? Eu, quando comecei a estudar matemática, dizia assim: *“Infinito.”* Digo: *“Rapaz, a gente vai pensando no infinito, vai levando assim...”* Até que ensinaram mais infinito



e menos infinito. Não resolveu muito o meu problema, não. Mas, pelo menos, limitou uma coisa e outra.

Portanto, parabéns ao Relator. Vamos esperar o seu relatório, que vai ser uma orientação política para a gente, nesta Casa. E digo, gente, que eu não tenho posição fechada, mas acho que temos que avançar, porque a própria ciência está ajudando nisso. Podem olhar que a ciência está ajudando nisso. Antigamente, morria-se com 40 anos; aí, olhem-se as grande figuras, como Castro Alves, não sei quem, tudo com 42 anos... Hoje, eu estou com 72 anos, e ainda não estou pensando, mesmo acreditando no céu, em ir para lá agora, não. Quero demorar mais um pouquinho por aqui, que aqui está bom como o diabo! (*Risos.*)

Obrigado.

**O SR. PRESIDENTE** (Deputado Pastor Marco Feliciano) - Muito obrigado, Excelência. Uma salva de palmas ao Deputado (*palmas*), que, de uma maneira brilhante, fez crescer aqui o nosso debate.

Nós estamos indo agora às considerações finais dos nossos convidados. Eu queria muito abrir oportunidade para todos falarem, mas aqui, nesta Comissão, como é a Constituição que rege as leis desta Casa, — está ali, a nossa mentora — ela me informou que aqui, nesta Casa, nós não podemos quebrar o Regimento. E o Regimento permite que aqui, nesta Comissão, somente Deputado se pronuncie, ou os convidados.

Tudo será registrado. Fica aqui o meu coraçãozinho pesado, porque como é a Casa do povo, acho que o povo poderia se manifestar. Ela me disse que foi lei criada por Deputado; então, vamos pedir aos Deputados da Casa, ou desta Comissão, para ampliar os nossos horizontes, porque, às vezes, as perguntas que a população tem... Este Deputado, como Relator deste projeto que envolve vida, talvez não as tenha.

Eu vou aqui fazer três perguntas porque acho que também, regimentalmente, eu deveria ir para lá e algum Deputado vir para cá para eu poder fazer as perguntas. Mas, como não há mais nenhum Deputado aqui, vou fazer três perguntas, direcionadas uma a cada um dos senhores, e, nas refutações, se os senhores puderem respondê-las, eu agradeço-lhes.

O Dr. Carlos Vital falou aqui, com muita propriedade, sobre a Lei de Hipócrates, e o senhor citou uma frase que mexeu comigo, sobre o que é um cruel



tratamento de cura. A palavra cura, para mim, soa tão doce, você curar uma pessoa... Mas o senhor citou essa frase, e ela me incomodou. Se o senhor puder me explicitá-la, daqui a pouquinho.

Ao Dr. Acatauassu eu queria fazer uma pergunta. Sob o prisma constitucional, o que deve prevalecer quando se discute ortotanásia? O direito à vida, de um lado, ou o direito à dignidade da pessoa humana e à autodeterminação, do outro?

Ao Sr. Leão, o nosso mestre no PL 6.715/09, pergunto: a redação do amplo substitutivo aprovado pela Comissão de Seguridade Social e Família, que contém o PL 6.715, que visa a excluir a ilicitude penal da ortotanásia, é suficientemente clara e abrangente a fim de evitar fraudes para encobrir homicídios ou o substitutivo mereceria aperfeiçoamentos, com exceção daquela palavra que o senhor mencionou, “alívio”? Se o senhor puder me informar disso, eu vou agradecer.

Então, Dr. Carlos Vital, o senhor tem 5 minutos para sua réplica. Na sequência falará o Dr. Acatauassu e, para encerrar, o Dr. Paulo Silveira Martins Leão Júnior.

**O SR. CARLOS VITAL CORRÊA LIMA** - Eu peço permissão também para aproveitar o momento da resposta e já fazer minhas considerações finais.

Bom, “cruel tirania da cura” foi a expressão que eu utilizei no desenvolvimento do tema, “obsessão terapêutica ou cruel tirania da cura”. Os médicos, por um longo período, sobretudo após ter a Medicina maior condição de resolubilidade, mantiveram certa dificuldade de aceitação de perda do seu mister de manutenção da vida, ou seja, de aceitação do processo de morte, e envidaram esforços terapêuticos, inclusive com utilização de meios extraordinários, mecânicos, de maneira incoerente e sem razão de ser, provocando com isso prolongamento do processo terminal da vida ou do processo de morte, o que já se definiu aqui como distanásia, e transformando o direito à vida em dever de sofrimento. É essa atitude de não aceitação do processo de morte e de luta irracional, com meios extraordinários, à revelia do titular do direito, o paciente ou o seu responsável legal, que conduz à distanásia, que se procura resumir na expressão “cruel tirania da cura”.

Essa atitude hoje já não tem guarida no meio médico. Já há uma concepção, uma acepção do processo de morte em muitas circunstâncias em que a ciência não tem eficácia para salvar o paciente como um processo natural, que tem que ser



aceito. Afinal, o nosso próprio código genético já nos determina a terminalidade; a natureza já nos determina um fim. Somos a única espécie animal que tem consciência da existência da própria morte. É nesse sentido que eu coloquei a “cruel tirania da cura”.

Eu pondero ainda que a Medicina e o Direito foram as primeiras profissões a ser ensinadas de forma metodológica nas escolas medievais por terem, inclusive, princípios fundamentais muito próximos, dos quais cito como exemplos — talvez os maiores exemplos — o *primum non nocere* e o *in dubio pro reo*, ou seja, primeiro não fazer o mal e, em dúvida, pró réu, cuja essência é a mesma, ou seja, a não maleficência. Estamos aqui discutindo o princípio da não maleficência no irracional prolongamento da vida mecanizada, à contrariedade do titular desse direito, o que provoca distanásia e traz sofrimento sem nenhuma razão de ser. Isso é o que estamos aqui colocando em pauta de análise.

Eu queria, finalmente, parabenizar os nossos interlocutores palestrantes, o Dr. Rodolfo e o Dr. Paulo Silveira Júnior, e fazer uma observação. Já que o Dr. Paulo Silveira fez um adendo à questão da digitação, do avaliar em aliviar, eu apenas trago uma consideração redacional. Sabemos que cometemos às vezes alguns percalços: barbarismos, silogismos, às vezes redundâncias. Eu não conheço prognóstico que não seja de probabilidade.

**O SR. PRESIDENTE** (Deputado Pastor Marco Feliciano) - O senhor está falando sobre qual item?

**O SR. CARLOS VITAL CORRÊA LIMA** - No art. 6º, dos incisos II e III: “Art. 6º, II - O diagnóstico emitido pelo médico assistente e o provável prognóstico”.

Eu não conheço prognóstico que não seja de probabilidade. Se não fosse de probabilidade, seria diagnóstico. Então, parece-me que “provável” aqui seria redundante.

*(Intervenção fora do microfone. Inaudível.)*

**O SR. PRESIDENTE** (Deputado Pastor Marco Feliciano) - A palavra “provável”, aqui.

**O SR. CARLOS VITAL CORRÊA LIMA** - Por fim, mais uma vez agradeço, coloco-me à disposição da Casa e parabenizo a Comissão pela audiência, o Senador Gerson Camata pela iniciativa do projeto e a todos que aqui se debruçam sobre a matéria por desenvolverem esforços para a sua tramitação e aprovação.



Muito obrigado. (*Palmas.*)

**O SR. PRESIDENTE** (Deputado Pastor Marco Feliciano) - Dr. Carlos, muito obrigado.

Meu Presidente está aqui, mas ele me pediu que conduza os trabalhos. Muito obrigado, Sr. Presidente, V.Exa. tem sido muito paciente comigo.

Vamos ouvir agora o Dr. Rodolfo Acatauassu, nas suas considerações finais.

**O SR. RODOLFO ACATAUASSU NUNES** - Nós estamos muito felizes em participar desta audiência, em ouvir todos. Acredito que tenha sido uma manhã bastante proveitosa. Todos puderam dar suas contribuições.

Foi-nos perguntado pelo Deputado sobre a questão do direito à vida e do direito à autodeterminação e sobre a questão da dignidade da pessoa humana. Acredito que não haja confrontação, mas complementaridade, sucessão.

O direito à vida precede o direito à autonomia e à dignidade porque, sem se ter este direito tão básico, que é a vida humana, não se vai poder exercer autonomia alguma, muito menos estar numa situação de dignidade. Então, nesse caso, ele é um direito que precede.

Quanto ao direito de morrer, é absolutamente humano que se entenda que a vida física tem o seu termo. A Medicina não resolveu o problema da morte. Inclusive, até aqueles que praticam eutanásia, no meu modo de ver, cometem uma imprudência científica ou um erro científico. Se um paciente chega e pede: *“Doutor, aplique-me uma injeção para acabar com este meu sofrimento”*. O médico, no meu modo de ver, cientificamente, poderia dizer assim: *“Bom, eu vou realmente dar uma injeção no senhor, o senhor vai parar de falar comigo, de se queixar, o seu corpo vai poder ser sepultado, mas dar a certeza de que eu terei acabado com seu sofrimento eu não posso, porque a Medicina não se pronuncia acerca dos eventos que ocorrem após a morte”*. O médico não pode fazer juízo, não está apto a fazer juízo do que acontece após a morte. Essa questão do pós-morte pode ser explorada filosoficamente e também pelas religiões, mas é uma grande limitação.

Então, nós devemos ter a consciência de que temos finitude, mas também de que se abre outra possibilidade. Vai em função do credo religioso, em função da cultura, a interpretação dos fenômenos do pós-morte. E o médico tem que ter muita cautela quando fala desse tema.



Em relação ao direito à vida, ele é inalienável. O que nos deve fazer refletir é o que nos disse o nosso colega, Dr. Vital, em relação à mistanásia. É extremamente perigoso que estejam falecendo pessoas em nosso meio, por falta de condição de tratamento, pessoas com doenças passíveis de serem revertidas, e estarem falecendo por algum tipo de falta — isso existe por um aspecto multifatorial. Nós estamos, de certa forma, tratando de uma situação que devemos ver com delicadeza. Por isso, nós insistimos na criação do cuidado paliativo, reconhecido recentemente pelo Conselho Federal de Medicina e pela AMB, como uma área de atuação. Foi um grande avanço de várias especialidades. Incorpora uma tendência mundial, mas devemos ser mais positivos no sentido de garantir esses cuidados a essas pessoas, a esses brasileiros, que podem ficar numa situação de fragilidade muito grande; já estão, atualmente, em situação de fragilidade para o tratamento de doenças comuns e mais ainda quando se trata de final de vida, principalmente quando se torna um idoso, principalmente quando não tem família.

Temos que ter todo cuidado e por isso nos referimos à prudência de não darmos brecha alguma a que alguém, como disse o Deputado Chico Lopes, possa ter autoridade sobre a vida de alguém, determinar a morte de alguém, sem lhe ter dado o cuidado que deveria, porque, por uma regra utilitarista, essa pessoa deveria ser descartada. Existe a sociedade do descarte, e nós não podemos ficar fechados a isso. O utilitarismo, infelizmente, existe, e nós devemos combatê-lo com veemência.

Muito obrigado. (*Palmas.*)

**O SR. PRESIDENTE** (Deputado Pastor Marco Feliciano) - Muito obrigado, Dr. Rodolfo Acatauassú, pela sua brilhante exposição, pela sua manifestação acerca da vida e por nos dar uma aula aqui sobre o que é de fato a ortotanásia, além de fazer menção a um nome que eu nunca tinha ouvido, apresentado pelo Dr. Carlos, a mistanásia. Eu não sabia dessa; conhecia a distanásia, a ortotanásia e a eutanásia. Essa mistanásia é uma miséria. Essa tem que ser... Precisamos criar um projeto de lei para acabar com ela aqui.

Vamos ouvir agora as considerações finais do Dr. Paulo Silveira Martins Leão Júnior.

**O SR. PAULO SILVEIRA MARTINS LEÃO JÚNIOR** - Muito obrigado, Deputado Pastor Marco Feliciano, a quem parablenizo intensamente, e o Deputado



Ricardo Berzoini pela realização desta audiência pública, da maior importância, como constatamos aqui, para esclarecer conceitos e verificar posicionamentos.

Parece que, mais uma vez, tivemos consenso bastante expressivo em relação ao texto da lei que vem do Senado, com a participação da Assessoria do Senado, da Assessoria da Câmara também e de diversos Deputados.

Então, respondendo a perguntas de V.Exas., se a lei estaria suficiente segura, parece-me que sim, conforme tudo que podemos debater e refletir. Eu entendo que sim, embora, como disse o Deputado Chico Lopes, que muito bem referiu relacionando a seu voto, quem vai pedir para o cara morrer.

A meu ver, é importante dizer que neste projeto de lei aqui em discussão e como foi aprovado na Comissão de Seguridade Social e Família ninguém vai pedir para o cara morrer, e, acho, isto é fundamental. Esse projeto não é para ninguém morrer, nem para pedir para morrer, mas, sim, para como ser tratado em caso de doença em fase terminal, como ser tratado, porque ele não deixará de ser tratado, e esse é um ponto fundamental. Não serão suspensos os tratamentos a ele devidos; apenas alguns tratamentos extraordinários, mantidos todos os outros, dentre os quais, evidentemente, alimentação e hidratação. E aqui eu peço vênias para referir, algo já citado pelo Vice-Presidente do Conselho Federal de Medicina, Dr. Carlos Vital, o parágrafo único do art. 41, uma espécie... O Código de Ética Médica poderia ser a Constituição Deontológica da Medicina, código recentíssimo que passou por um belo e brilhante trabalho de reflexão, inclusive da parte de pessoas que participaram aqui da redação deste hoje projeto de lei e anteriormente anteprojeto de lei substitutivo.

Leio o parágrafo único: *“Nos casos de doença incurável e terminal — exatamente a terminologia utilizada aqui no projeto de lei — deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis”*, e me permitam repetir: *“todos os cuidados paliativos disponíveis”*. Evidentemente que o primeiro deles, se assim podemos dizer, é a alimentação e a hidratação, inclusive parenteral, inclusive por sonda, se for necessário. Suprimir alimentação e hidratação é condenar alguém à morte — repito — da maneira mais cruel possível, mais cruel possível!

Então, dito isso, parece-me que o projeto tal qual está e com as pequenas observações aqui feitas atenderia até de maneira — eu diria — inovadora e adequada do ponto de vista legislativo a sociedade brasileira. É claro que tanto o



Parlamento quanto o Judiciário, além das entidades de classe também, como a dos advogados e em particular a dos médicos, estarão bastante atentos quanto a sua aplicação. Acho que não existe nenhuma lei que de per si vá resolver tudo. Haverá sempre o acompanhamento dessa aplicação.

Agora, parece-me que tudo que foi abordado nesta audiência em complementação a audiências públicas anteriores deveria ficar registrado pela sua importância. Acredito que V.Exa. assim o fará, de maneira a deixar claro que aqui não se está buscando a morte, não se está buscando facilitar a morte; mas, sim, buscando dignidade à vida das pessoas, acolhendo, como já foi dito também em anteriores audiências, a morte como um evento da vida da pessoa. Não se está facilitando, mas também não vai se obstinar terapias dolorosas e desproporcionais ao paciente tão somente para que ele fique vivo. Talvez seja sutil e delicado — e o é —, mas me parece que o projeto de lei como está, inclusive com a ênfase no termo e na expressão “cuidados paliativos” em vez de ortotanásia, que dá margem, como disse o Dr. Rodolfo, a interpretações ambíguas e variadas, e como está aqui definido, atende correta e adequadamente ao estágio em que vive a sociedade brasileira. *(Palmas.)*

**O SR. PRESIDENTE** (Deputado Pastor Marco Feliciano) - Mais uma vez quero agradecer ao Dr. Paulo Silveira Martins Leão Júnior, um professor para mim nesta matéria, dando-me algumas elucidações, visto que não sou nem médico nem advogado; sou pastor — e pastor só cuida da alma. Estou aprendendo a cuidar do corpo agora.

Quero fazer algumas considerações finais, para, depois, devolver a palavra ao Presidente da nossa Comissão.

Primeiro, quero fazer menção a algumas pessoas que estiveram aqui conosco, que nos visitaram: ao Professor Felipe Nery, que me colocou em contato com esses brilhantes debatedores, muito obrigado; Padre Rafael, Assessor Nacional da Comissão para Vida e a Família da CNBB, que ficou conosco aqui desde o começo; aquele padre do qual eu nunca lembro o nome, só sei que é da Polônia...

**(Não identificado)** - Padre Pedro.

**O SR. PRESIDENTE** (Deputado Pastor Marco Feliciano) - Padre Pedro. Ele sempre dá trabalho para a gente aqui. *(Risos.)* Ele é da Polônia, e o pessoal sempre o barra no meio dos corredores. Mas é um ativista pela vida. Deus o abençoe; o



jornalista Sandro Guidalli, ali atrás, que faz parte de um grande portal; e o Dr. Paulo Fernando, que sempre nos assessora em assuntos como este.

Agradeço, mais uma vez, aos debatedores: ao Dr. Carlos Vital, ao Dr. Paulo Silveira Martins Leão Júnior, ao Dr. Rodolfo Acatauassú. Obrigado a todos pela presença. Quem sabe, de fato, vamos avançar.

Quero pedir aqui desculpas, Sr. Presidente, por alguma falta ou excesso na condução dos trabalhos. Nunca fui nem Vereador; fui eleito por 220 mil pessoas que lutam por esta causa da família. Foi por isso que eu pedi insistentemente para que V.Exa. colocasse em pauta o projeto da ortotanásia.

Por fim, assim que o voto for apresentado — e não vou demorar muito —, peço a esta Presidência que coloque o mais rápido possível esse projeto em votação. O mundo todo fala da ortotanásia. A Argentina votou o tema da “boa morte” pouco tempo atrás. Acho que o Brasil pode, como espelho, como disse o Dr. Leão, trazer de maneira diferenciada e brilhante uma visão sobre a vida das pessoas.

Muito obrigado, Sr. Presidente. *(Palmas.)*

**O SR. PRESIDENTE** (Deputado Ricardo Berzoini) - Quero apenas dizer, ao encerrar esta audiência pública, que este é um tema importante porque mexe com algumas questões que para o ser humano é difícil assimilar, como a dimensão e o fim da vida, algo sempre bastante delicado em termos filosóficos e pessoais.

Creio que a realização de audiência pública é a melhor forma de dar um tratamento eminentemente científico, levando em consideração o avanço da humanidade em relação a essa questão.

Em segundo lugar, quero dizer que a sua condução foi de acordo com o Regimento e como esta Comissão sempre faz. Nós podemos tudo aqui, mas temos que cumprir sempre o nosso Regimento para fazer valer a democracia na Casa. Fomos nós mesmos que fizemos o Regimento e, portanto, temos de honrá-lo, de cumpri-lo. Parabéns pela condução e pela iniciativa. A relatoria de V.Exa. vai contribuir decisivamente para que possamos de fato colocar a matéria em votação. Assim que V.Exa. concluir o seu parecer, terei o prazer de colocá-lo, na primeira oportunidade, em votação, para que a Comissão possa reproduzir o debate.

Desde já, levando em conta que estamos numa semana atípica, com a realização da Rio+20 e algumas convenções partidárias em vários Estados, além de festas juninas no Nordeste que mobilizam muitos Parlamentares, e a baixa presença



de Deputados é decorrente desses três eventos, vamos disponibilizar, na forma de uma cartilha, a todos os Parlamentares e a quem mais se interessar o conteúdo dessas exposições, para, efetivamente, divulgá-lo ao máximo, não só entre os Parlamentares, mas entre todos os interessados, porque foram contribuições profundas.

Assim, desde já, agradeço aos debatedores que trouxeram contribuições que levam à radicalidade do tema. Certamente num País onde ainda lamentavelmente muitas pessoas não têm acesso pleno ao direito constitucional da saúde, este debate, para muita gente, pode parece secundário, mas não é; é um debate central do ponto de vista da qualidade da nossa legislação.

Muito obrigado a todos.

Declaro encerrada esta reunião, antes convocando reunião ordinária desta Comissão a realizar-se no dia 26 de junho, terça-feira, às 14h30min, para apreciar a pauta a ser divulgada por meio eletrônico.

Está encerrada a sessão. *(Palmas.)*

ANEXO I) Ley 41/2002 – Básica Reguladora de la Autonomía del  
Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de  
Información y Documentación Clínica (España).

**22188** *LEY 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.*

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.  
Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley.

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La importancia que tienen los derechos de los pacientes como eje básico de las relaciones clínico-asistenciales se pone de manifiesto al constatar el interés que han demostrado por los mismos casi todas las organizaciones internacionales con competencia en la materia. Ya desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, organizaciones como Naciones Unidas, UNESCO o la Organización Mundial de la Salud, o, más recientemente, la Unión Europea o el Consejo de Europa, entre muchas otras, han impulsado declaraciones o, en algún caso, han promulgado normas jurídicas sobre aspectos genéricos o específicos relacionados con esta cuestión. En este sentido, es necesario mencionar la trascendencia de la Declaración universal de derechos humanos, del año 1948, que ha sido el punto de referencia obligado para todos los textos constitucionales promulgados posteriormente o, en el ámbito más estrictamente sanitario, la Declaración sobre la promoción de los derechos de los pacientes en Europa, promovida el año 1994 por la Oficina Regional para Europa de la Organización Mundial de la Salud, aparte de múltiples declaraciones internacionales de mayor o menor alcance e influencia que se han referido a dichas cuestiones.

Ultimamente, cabe subrayar la relevancia especial del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio sobre los derechos del hombre y la biomedicina), suscrito el día 4 de abril de 1997, el cual ha entrado en vigor en el Reino de España el 1 de enero de 2000. Dicho Convenio es una iniciativa capital: en efecto, a diferencia de las distintas declaraciones internacionales que lo han precedido, es el primer instrumento internacional con carácter jurídico vinculante para los países que lo suscriben. Su especial valía reside en el hecho de que establece un marco común para la protección de los derechos humanos y la dignidad humana en la aplicación de la biología y la medicina. El Convenio trata explícitamente, con detenimiento y extensión, sobre la necesidad de reconocer los derechos de los pacientes, entre los cuales resaltan el derecho a la información, el consentimiento informado y la intimidad de la información relativa a la salud de las personas, persiguiendo el alcance de una armonización de las legislaciones de los diversos países en estas materias; en este sentido, es absolutamente conveniente tener en cuenta el Convenio en el momento de abordar el reto de regular cuestiones tan importantes.

Es preciso decir, sin embargo, que la regulación del derecho a la protección de la salud, recogido por el artículo 43 de la Constitución de 1978, desde el punto de vista de las cuestiones más estrechamente vinculadas a la condición de sujetos de derechos de las personas usuarias de los servicios sanitarios, es decir, la plasmación de los derechos relativos a la información clínica y la autonomía individual de los pacientes en lo relativo a su salud, ha sido objeto de una regulación básica en

el ámbito del Estado, a través de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

De otra parte, esta Ley, a pesar de que fija básicamente su atención en el establecimiento y ordenación del sistema sanitario desde un punto de vista organizativo, dedica a esta cuestión diversas previsiones, entre las que destaca la voluntad de humanización de los servicios sanitarios. Así mantiene el máximo respeto a la dignidad de la persona y a la libertad individual, de un lado, y, del otro, declara que la organización sanitaria debe permitir garantizar la salud como derecho inalienable de la población mediante la estructura del Sistema Nacional de Salud, que debe asegurarse en condiciones de escrupuloso respeto a la intimidad personal y a la libertad individual del usuario, garantizando la confidencialidad de la información relacionada con los servicios sanitarios que se prestan y sin ningún tipo de discriminación.

A partir de dichas premisas, la presente Ley completa las previsiones que la Ley General de Sanidad enunció como principios generales. En este sentido, refuerza y da un trato especial al derecho a la autonomía del paciente. En particular, merece mención especial la regulación sobre instrucciones previas que contempla, de acuerdo con el criterio establecido en el Convenio de Oviedo, los deseos del paciente expresados con anterioridad dentro del ámbito del consentimiento informado. Asimismo, la Ley trata con profundidad todo lo referente a la documentación clínica generada en los centros asistenciales, subrayando especialmente la consideración y la concreción de los derechos de los usuarios en este aspecto.

En septiembre de 1997, en desarrollo de un convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Sanidad y Consumo, tuvo lugar un seminario conjunto sobre información y documentación clínica, en el que se debatieron los principales aspectos normativos y judiciales en la materia. Al mismo tiempo, se constituyó un grupo de expertos a quienes se encargó la elaboración de unas directrices para el desarrollo futuro de este tema. Este grupo suscribió un dictamen el 26 de noviembre de 1997, que ha sido tenido en cuenta en la elaboración de los principios fundamentales de esta Ley.

La atención que a estas materias otorgó en su día la Ley General de Sanidad supuso un notable avance como reflejan, entre otros, sus artículos 9, 10 y 61. Sin embargo, el derecho a la información, como derecho del ciudadano cuando demanda la atención sanitaria, ha sido objeto en los últimos años de diversas matizaciones y ampliaciones por Leyes y disposiciones de distinto tipo y rango, que ponen de manifiesto la necesidad de una reforma y actualización de la normativa contenida en la Ley General de Sanidad. Así, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, califica a los datos relativos a la salud de los ciudadanos como datos especialmente protegidos, estableciendo un régimen singularmente riguroso para su obtención, custodia y eventual cesión. Esta defensa de la confidencialidad había sido ya defendida por la Directiva comunitaria 95/46, de 24 de octubre, en la que, además de reafirmarse la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos europeos, en especial de su intimidad relativa a la información relacionada con su salud, se apunta la presencia de otros intereses generales como los estudios epidemiológicos, las situaciones de riesgo grave para la salud de la colectividad, la investigación y los ensayos clínicos que, cuando estén incluidos en normas de rango de Ley, pueden justificar una excepción motivada a los derechos del paciente. Se manifiesta así una concepción comunitaria del derecho a la salud, en la que, junto al interés singular de cada individuo, como destinatario por excelencia de la información relativa a la salud, aparecen también otros

agentes y bienes jurídicos referidos a la salud pública, que deben ser considerados, con la relevancia necesaria, en una sociedad democrática avanzada. En esta línea, el Consejo de Europa, en su Recomendación de 13 de febrero de 1997, relativa a la protección de los datos médicos, después de afirmar que deben recogerse y procesarse con el consentimiento del afectado, indica que la información puede restringirse si así lo dispone una Ley y constituye una medida necesaria por razones de interés general.

Todas estas circunstancias aconsejan una adaptación de la Ley General de Sanidad con el objetivo de aclarar la situación jurídica y los derechos y obligaciones de los profesionales sanitarios, de los ciudadanos y de las instituciones sanitarias. Se trata de ofrecer en el terreno de la información y la documentación clínicas las mismas garantías a todos los ciudadanos del Estado, fortaleciendo con ello el derecho a la protección de la salud que reconoce la Constitución.

## CAPÍTULO I

### Principios generales

#### Artículo 1. *Ámbito de aplicación.*

La presente Ley tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica.

#### Artículo 2. *Principios básicos.*

1. La dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica.

2. Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley.

3. El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles.

4. Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.

5. Los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria.

6. Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.

7. La persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida.

#### Artículo 3. *Las definiciones legales.*

A efectos de esta Ley se entiende por:

Centro sanitario: el conjunto organizado de profesionales, instalaciones y medios técnicos que realiza acti-

vidades y presta servicios para cuidar la salud de los pacientes y usuarios.

Certificado médico: la declaración escrita de un médico que da fe del estado de salud de una persona en un determinado momento.

Consentimiento informado: la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud.

Documentación clínica: el soporte de cualquier tipo o clase que contiene un conjunto de datos e informaciones de carácter asistencial.

Historia clínica: el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial.

Información clínica: todo dato, cualquiera que sea su forma, clase o tipo, que permite adquirir o ampliar conocimientos sobre el estado físico y la salud de una persona, o la forma de preservarla, cuidarla, mejorarla o recuperarla.

Informe de alta médica: el documento emitido por el médico responsable en un centro sanitario al finalizar cada proceso asistencial de un paciente, que especifica los datos de éste, un resumen de su historial clínico, la actividad asistencial prestada, el diagnóstico y las recomendaciones terapéuticas.

Intervención en el ámbito de la sanidad: toda actuación realizada con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación.

Libre elección: la facultad del paciente o usuario de optar, libre y voluntariamente, entre dos o más alternativas asistenciales, entre varios facultativos o entre centros asistenciales, en los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes, en cada caso.

Médico responsable: el profesional que tiene a su cargo coordinar la información y la asistencia sanitaria del paciente o del usuario, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales.

Paciente: la persona que requiere asistencia sanitaria y está sometida a cuidados profesionales para el mantenimiento o recuperación de su salud.

Servicio sanitario: la unidad asistencial con organización propia, dotada de los recursos técnicos y del personal cualificado para llevar a cabo actividades sanitarias.

Usuario: la persona que utiliza los servicios sanitarios de educación y promoción de la salud, de prevención de enfermedades y de información sanitaria.

## CAPÍTULO II

### El derecho de información sanitaria

#### Artículo 4. *Derecho a la información asistencial.*

1. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará

al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.

3. El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle.

**Artículo 5. Titular del derecho a la información asistencial.**

1. El titular del derecho a la información es el paciente. También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita.

2. El paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal.

3. Cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

4. El derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Llegado este caso, el médico dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho.

**Artículo 6. Derecho a la información epidemiológica.**

Los ciudadanos tienen derecho a conocer los problemas sanitarios de la colectividad cuando impliquen un riesgo para la salud pública o para su salud individual, y el derecho a que esta información se difunda en términos verdaderos, comprensibles y adecuados para la protección de la salud, de acuerdo con lo establecido por la Ley.

### CAPÍTULO III

#### Derecho a la intimidad

**Artículo 7. El derecho a la intimidad.**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.

2. Los centros sanitarios adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes.

### CAPÍTULO IV

#### El respeto de la autonomía del paciente

**Artículo 8. Consentimiento informado.**

1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información pre-

vista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso.

2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

3. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos.

4. Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud.

5. El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento.

**Artículo 9. Límites del consentimiento informado y consentimiento por representación.**

1. La renuncia del paciente a recibir información está limitada por el interés de la salud del propio paciente, de terceros, de la colectividad y por las exigencias terapéuticas del caso. Cuando el paciente manifieste expresamente su deseo de no ser informado, se respetará su voluntad haciendo constar su renuncia documentalmente, sin perjuicio de la obtención de su consentimiento previo para la intervención.

2. Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.

b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

3. Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:

a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

b) Cuando el paciente esté incapacitado legalmente.

c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente.

4. La interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación.

5. La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

#### Artículo 10. *Condiciones de la información y consentimiento por escrito.*

1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:

- a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.
- b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.
- c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.
- d) Las contraindicaciones.

2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente.

#### Artículo 11. *Instrucciones previas.*

1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.

2. Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.

3. No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones.

4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito.

5. Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el Registro nacional de instrucciones previas que se regirá por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

#### Artículo 12. *Información en el Sistema Nacional de Salud.*

1. Además de los derechos reconocidos en los artículos anteriores, los pacientes y los usuarios del Sistema

Nacional de Salud tendrán derecho a recibir información sobre los servicios y unidades asistenciales disponibles, su calidad y los requisitos de acceso a ellos.

2. Los servicios de salud dispondrán en los centros y servicios sanitarios de una guía o carta de los servicios en la que se especifiquen los derechos y obligaciones de los usuarios, las prestaciones disponibles, las características asistenciales del centro o del servicio, y sus dotaciones de personal, instalaciones y medios técnicos. Se facilitará a todos los usuarios información sobre las guías de participación y sobre sugerencias y reclamaciones.

3. Cada servicio de salud regulará los procedimientos y los sistemas para garantizar el efectivo cumplimiento de las previsiones de este artículo.

#### Artículo 13. *Derecho a la información para la elección de médico y de centro.*

Los usuarios y pacientes del Sistema Nacional de Salud, tanto en la atención primaria como en la especializada, tendrán derecho a la información previa correspondiente para elegir médico, e igualmente centro, con arreglo a los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes.

### CAPÍTULO V

#### La historia clínica

#### Artículo 14. *Definición y archivo de la historia clínica.*

1. La historia clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro.

2. Cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información.

3. Las Administraciones sanitarias establecerán los mecanismos que garanticen la autenticidad del contenido de la historia clínica y de los cambios operados en ella, así como la posibilidad de su reproducción futura.

4. Las Comunidades Autónomas aprobarán las disposiciones necesarias para que los centros sanitarios puedan adoptar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para archivar y proteger las historias clínicas y evitar su destrucción o su pérdida accidental.

#### Artículo 15. *Contenido de la historia clínica de cada paciente.*

1. La historia clínica incorporará la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente. Todo paciente o usuario tiene derecho a que quede constancia, por escrito o en el soporte técnico más adecuado, de la información obtenida en todos sus procesos asistenciales, realizados por el servicio de salud tanto en el ámbito de atención primaria como de atención especializada.

2. La historia clínica tendrá como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud. El contenido mínimo de la historia clínica será el siguiente:

- a) La documentación relativa a la hoja clínico-estadística.
- b) La autorización de ingreso.
- c) El informe de urgencia.
- d) La anamnesis y la exploración física.
- e) La evolución.
- f) Las órdenes médicas.
- g) La hoja de interconsulta.
- h) Los informes de exploraciones complementarias.
- i) El consentimiento informado.
- j) El informe de anestesia.
- k) El informe de quirófano o de registro del parto.
- l) El informe de anatomía patológica.
- m) La evolución y planificación de cuidados de enfermería.
- n) La aplicación terapéutica de enfermería.
- ñ) El gráfico de constantes.
- o) El informe clínico de alta.

Los párrafos b), c), i), j), k), l), ñ) y o) sólo serán exigibles en la cumplimentación de la historia clínica cuando se trate de procesos de hospitalización o así se disponga.

3. La cumplimentación de la historia clínica, en los aspectos relacionados con la asistencia directa al paciente, será responsabilidad de los profesionales que intervengan en ella.

4. La historia clínica se llevará con criterios de unidad y de integración, en cada institución asistencial como mínimo, para facilitar el mejor y más oportuno conocimiento por los facultativos de los datos de un determinado paciente en cada proceso asistencial.

#### Artículo 16. *Usos de la historia clínica.*

1. La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.

2. Cada centro establecerá los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten.

3. El acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico-asistencial, de manera que como regla general quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos. Se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico-asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.

4. El personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.

5. El personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en

relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria.

6. El personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto.

7. Las Comunidades Autónomas regularán el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su uso.

#### Artículo 17. *La conservación de la documentación clínica.*

1. Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial.

2. La documentación clínica también se conservará a efectos judiciales de conformidad con la legislación vigente. Se conservará, asimismo, cuando existan razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Su tratamiento se hará de forma que se evite en lo posible la identificación de las personas afectadas.

3. Los profesionales sanitarios tienen el deber de cooperar en la creación y el mantenimiento de una documentación clínica ordenada y secuencial del proceso asistencial de los pacientes.

4. La gestión de la historia clínica por los centros con pacientes hospitalizados, o por los que atiendan a un número suficiente de pacientes bajo cualquier otra modalidad asistencial, según el criterio de los servicios de salud, se realizará a través de la unidad de admisión y documentación clínica, encargada de integrar en un solo archivo las historias clínicas. La custodia de dichas historias clínicas estará bajo la responsabilidad de la dirección del centro sanitario.

5. Los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad de manera individual son responsables de la gestión y de la custodia de la documentación asistencial que generen.

6. Son de aplicación a la documentación clínica las medidas técnicas de seguridad establecidas por la legislación reguladora de la conservación de los ficheros que contienen datos de carácter personal y, en general, por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.

#### Artículo 18. *Derechos de acceso a la historia clínica.*

1. El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos.

2. El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada.

3. El derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas.

4. Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia

clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros.

#### Artículo 19. *Derechos relacionados con la custodia de la historia clínica.*

El paciente tiene derecho a que los centros sanitarios establezcan un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas. Dicha custodia permitirá la recogida, la integración, la recuperación y la comunicación de la información sometida al principio de confidencialidad con arreglo a lo establecido por el artículo 16 de la presente Ley.

### CAPÍTULO VI

#### Informe de alta y otra documentación clínica

##### Artículo 20. *Informe de alta.*

Todo paciente, familiar o persona vinculada a él, en su caso, tendrá el derecho a recibir del centro o servicio sanitario, una vez finalizado el proceso asistencial, un informe de alta con los contenidos mínimos que determina el artículo 3. Las características, requisitos y condiciones de los informes de alta se determinarán reglamentariamente por las Administraciones sanitarias autonómicas.

##### Artículo 21. *El alta del paciente.*

1. En caso de no aceptar el tratamiento prescrito, se propondrá al paciente o usuario la firma del alta voluntaria. Si no la firmara, la dirección del centro sanitario, a propuesta del médico responsable, podrá disponer el alta forzosa en las condiciones reguladas por la Ley. El hecho de no aceptar el tratamiento prescrito no dará lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alternativos, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro sanitario y el paciente acepte recibirlos. Estas circunstancias quedarán debidamente documentadas.

2. En el caso de que el paciente no acepte el alta, la dirección del centro, previa comprobación del informe clínico correspondiente, oirá al paciente y, si persiste en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión.

##### Artículo 22. *Emisión de certificados médicos.*

Todo paciente o usuario tiene derecho a que se le faciliten los certificados acreditativos de su estado de salud. Estos serán gratuitos cuando así lo establezca una disposición legal o reglamentaria.

##### Artículo 23. *Obligaciones profesionales de información técnica, estadística y administrativa.*

Los profesionales sanitarios, además de las obligaciones señaladas en materia de información clínica, tienen el deber de cumplimentar los protocolos, registros, informes, estadísticas y demás documentación asistencial o administrativa, que guarden relación con los procesos clínicos en los que intervienen, y los que requieran

los centros o servicios de salud competentes y las autoridades sanitarias, comprendidos los relacionados con la investigación médica y la información epidemiológica.

##### Disposición adicional primera. *Carácter de legislación básica.*

Esta Ley tiene la condición de básica, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> y 16.<sup>a</sup> de la Constitución.

El Estado y las Comunidades Autónomas adoptarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, las medidas necesarias para la efectividad de esta Ley.

##### Disposición adicional segunda. *Aplicación supletoria.*

Las normas de esta Ley relativas a la información asistencial, la información para el ejercicio de la libertad de elección de médico y de centro, el consentimiento informado del paciente y la documentación clínica, serán de aplicación supletoria en los proyectos de investigación médica, en los procesos de extracción y trasplante de órganos, en los de aplicación de técnicas de reproducción humana asistida y en los que carezcan de regulación especial.

##### Disposición adicional tercera. *Coordinación de las historias clínicas.*

El Ministerio de Sanidad y Consumo, en coordinación y con la colaboración de las Comunidades Autónomas competentes en la materia, promoverá, con la participación de todos los interesados, la implantación de un sistema de compatibilidad que, atendida la evolución y disponibilidad de los recursos técnicos, y la diversidad de sistemas y tipos de historias clínicas, posibilite su uso por los centros asistenciales de España que atiendan a un mismo paciente, en evitación de que los atendidos en diversos centros se sometan a exploraciones y procedimientos de innecesaria repetición.

##### Disposición adicional cuarta. *Necesidades asociadas a la discapacidad.*

El Estado y las Comunidades Autónomas, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, dictarán las disposiciones precisas para garantizar a los pacientes o usuarios con necesidades especiales, asociadas a la discapacidad, los derechos en materia de autonomía, información y documentación clínica regulados en esta Ley.

##### Disposición adicional quinta. *Información y documentación sobre medicamentos y productos sanitarios.*

La información, la documentación y la publicidad relativas a los medicamentos y productos sanitarios, así como el régimen de las recetas y de las órdenes de prescripción correspondientes, se regularán por su normativa específica, sin perjuicio de la aplicación de las reglas establecidas en esta Ley en cuanto a la prescripción y uso de medicamentos o productos sanitarios durante los procesos asistenciales.

##### Disposición adicional sexta. *Régimen sancionador.*

Las infracciones de lo dispuesto por la presente Ley quedan sometidas al régimen sancionador previsto en el capítulo VI del Título I de la Ley 14/1986, General de Sanidad, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal y de la responsabilidad profesional o estatutaria procedentes en derecho.

**Disposición transitoria única. Informe de alta.**

El informe de alta se regirá por lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Sanidad, de 6 de septiembre de 1984, mientras no se desarrolle legalmente lo dispuesto en el artículo 20 de esta Ley.

**Disposición derogatoria única. Derogación general y de preceptos concretos.**

Quedan derogadas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley y, concretamente, los apartados 5, 6, 8, 9 y 11 del artículo 10, el apartado 4 del artículo 11 y el artículo 61 de la Ley 14/1986, General de Sanidad.

**Disposición final única. Entrada en vigor.**

La presente Ley entrará en vigor en el plazo de seis meses a partir del día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,  
Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley.

Madrid, 14 de noviembre de 2002.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
JOSÉ MARÍA AZNAR LÓPEZ

**22189 LEY 42/2002, de 14 de noviembre, de creación del Colegio de Prácticos de Puerto.**

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.  
Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley.

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La promulgación de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, ha supuesto un cambio radical en lo referente a la estructura del practicaaje, configurándolo como un servicio portuario cuya titularidad corresponde a las autoridades portuarias, al tiempo que se residencian en la Administración marítima competencias sobre su regulación por razones de seguridad marítima.

Los prácticos de puerto constituyen en la actualidad un conjunto de profesionales con suficientes señas de identidad propias e intereses comunes cuyas legítimas aspiraciones de agrupamiento corporativo merecen ser atendidas por medio del correspondiente cauce legal. En este sentido, la Federación de Prácticos de Puerto de España ha solicitado la creación de un Colegio Oficial Nacional de Prácticos de Puerto adscrito al Ministerio de Fomento.

Por otra parte, no faltan razones de interés público que justifiquen la creación del Colegio Oficial de Prácticos de Puerto, ya que puede coadyuvar muy eficazmente a la mejor prestación del servicio de practicaaje y servir como órgano cualificado para participar en los

procedimientos de elaboración de normas susceptibles de afectar a dicho servicio con carácter general.

En consecuencia, parece pertinente la creación de un Colegio Oficial de ámbito nacional que, sin perjuicio de las competencias que en esta materia tienen constitucionalmente reconocidas las Comunidades Autónomas, atienda los fines anteriormente referidos y venga a llenar un vacío largamente sentido en el ejercicio de la profesión.

**Artículo 1.**

Se crea el Colegio Oficial Nacional de Prácticos de Puerto, que tendrá personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines con sujeción a la Ley.

**Artículo 2.**

1. El Colegio Oficial Nacional de Prácticos de Puerto agrupará a todos los profesionales con nombramiento de práctico expedido por las autoridades competentes. Asimismo, integrará a aquellos prácticos que estén en posesión del título de Práctico de Número de Puerto y Práctico de Puerto de España y a todos los prácticos de atraques otorgados en concesión.

2. Para ejercer legalmente la profesión, será requisito indispensable estar incorporado al Colegio y cumplir los requisitos legales y estatutarios exigidos por la Ley de Colegios Profesionales y demás normativa que, como prácticos profesionales, les fuere de aplicación.

**Artículo 3.**

El Colegio Oficial Nacional de Prácticos de Puerto se relacionará con la Administración General del Estado a través del Ministerio de Fomento y, en lo sucesivo, con aquel que tenga atribuidas las competencias en la materia.

Dicho Ministerio ostentará la capacidad de convocar al Colegio Profesional para participar en los Consejos u organismos consultivos de la Administración que considere oportunos.

**Disposición transitoria primera.**

El Ministro de Fomento, a propuesta de la Federación de Prácticos de Puerto de España, aprobará los Estatutos provisionales del Colegio, que regularán, conforme a la Ley, los requisitos para la adquisición de la condición de colegiado que permita participar en las elecciones de los órganos de gobierno, el procedimiento y plazo de convocatoria de las mencionadas elecciones, así como la constitución de los órganos de gobierno.

**Disposición transitoria segunda.**

Constituidos los órganos de gobierno colegiales, según lo establecido en la disposición precedente, aquellos remitirán al Ministerio de Fomento, en el plazo de seis meses, los Estatutos a que se refiere la legislación vigente sobre Colegios Profesionales. El citado Ministerio someterá a la aprobación del Gobierno los mencionados Estatutos. La citada aprobación dejará sin efecto dichos Estatutos provisionales.

**Disposición final primera.**

Se faculta al Ministro de Fomento para dictar las disposiciones necesarias para la ejecución de la presente Ley.

ANEXO J) Ley 26742/2012 – Muerte Digna (Argentina).

**LEY 26742**

**Ley sobre derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado**

PODER LEGISLATIVO NACIONAL (P.L.N.)

Ley sobre derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado --  
Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud --  
Derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud --  
Muerte digna – Modificación de la ley 26.529.

Fecha de Sanción: 09/05/2012

Fecha de Promulgación: 24/05/2012

B.O. 24/05/2012

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

ARTICULO 1° — Modificase el inciso e) del artículo 2° de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera:

e) Autonomía de la voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud.

En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado.

También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable.

En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente.

ARTICULO 2° — Modificase el artículo 5° de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 5°: Definición. Entiéndese por consentimiento informado la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a:

- a) Su estado de salud;
- b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;
- c) Los beneficios esperados del procedimiento;
- d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;
- e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;
- f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados;
- g) El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable;
- h) El derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.

ARTICULO 3° — Modifícase el artículo 6° de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 6°: Obligatoriedad. Toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijen por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente.

En el supuesto de incapacidad del paciente, o imposibilidad de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, el mismo podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193, con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido.

Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

ARTICULO 4° — Incorpórase en el artículo 7° de la Ley 26.529 el siguiente inciso:

f) En el supuesto previsto en el inciso g) del artículo 5° deberá dejarse constancia de la información por escrito en un acta que deberá ser firmada por todos los intervinientes en el acto.

ARTICULO 5° — Modifíquese el artículo 10 de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 10: Revocabilidad. La decisión del paciente, en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados, puede ser revocada. El profesional actuante debe acatar tal decisión, y dejar expresa constancia de ello en la historia clínica, adoptando para el caso todas las formalidades que resulten menester a los fines de acreditar fehacientemente tal manifestación de voluntad, y que la misma fue adoptada en conocimiento de los riesgos previsibles que la decisión implica.

Las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193 podrán revocar su anterior decisión con los requisitos y en el orden de prelación allí establecido.

Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente, en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

ARTICULO 6° — Modifíquese el artículo 11 de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 11: Directivas anticipadas. Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.

La declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia, para lo cual se requerirá de la presencia de dos (2) testigos. Dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quien la manifestó.

ARTICULO 7° — Incorpórase como artículo 11 bis de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el siguiente texto:

Artículo 11 bis: Ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo con las disposiciones de la presente ley está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma.

ARTICULO 8° — Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS NUEVE DIAS DEL MES DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DOCE.

—REGISTRADA BAJO EL N° 26.742 —

AMADO BOUDOU. — JULIAN A. DOMINGUEZ. — Gervasio Bozzano. — Juan H. Estrada.

ANEXO K) Lei 25/2012 – Lei Portuguesa sobre  
Diretivas Antecipadas de Vontade (Portugal).

# Lei portuguesa sobre Diretivas Antecipadas de Vontade (Lei n.º 25/2012 – Portugal)

## ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

### Lei n.º 25/2012 de 16 de julho

Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

## CAPÍTULO I

Disposições gerais

### Artigo 1.º

#### Objeto

A presente lei estabelece o regime das diretivas antecipadas de vontade (DAV) em matéria de cuidados de saúde, designadamente sob a forma de testamento vital (TV), regula a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).

## CAPÍTULO II

Diretivas antecipadas de vontade

### Artigo 2.º

#### Definição e conteúdo do documento

1 – As diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, são o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente.

2 – Podem constar do documento de diretivas antecipadas de vontade as disposições que expressem a vontade clara e inequívoca do outorgante, nomeadamente:

a) Não ser submetido a tratamento de suporte artificial das funções vitais;

b) Não ser submetido a tratamento fútil, inútil ou desproporcionado no seu quadro clínico e de acordo com as boas práticas profissionais, nomeadamente no que concerne às medidas de suporte básico de vida e às medidas de alimentação e hidratação artificiais que apenas visem retardar o processo natural de morte;

c) Receber os cuidados paliativos adequados ao respeito pelo seu direito a uma intervenção global no sofrimento determinado por doença grave ou irreversível, em fase avançada, incluindo uma terapêutica sintomática apropriada;

d) Não ser submetido a tratamentos que se encontrem em fase experimental;

e) Autorizar ou recusar a participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos.

### Artigo 3.º

#### Forma do documento

1 – As diretivas antecipadas de vontade são formalizadas através de documento escrito, assinado presencialmente perante funcionário devidamente habilitado do Registo Nacional do Testamento Vital ou notário, do qual conste:

a) A identificação completa do outorgante;

b) O lugar, a data e a hora da sua assinatura;

c) As situações clínicas em que as diretivas antecipadas de vontade produzem efeitos;

d) As opções e instruções relativas a cuidados de saúde que o outorgante deseja ou não receber, no caso de se encontrar em alguma das situações referidas na alínea anterior;

e) As declarações de renovação, alteração ou revogação das diretivas antecipadas de vontade, caso existam.

2 – No caso de o outorgante recorrer à colaboração de um médico para a elaboração das diretivas antecipadas de vontade, a identificação e a assinatura do médico podem constar no documento, se for essa a opção do outorgante e do médico.

3 – O ministério com a tutela da área da saúde aprova, mediante pareceres prévios do Conselho Nacional de

Ética para as Ciências da Vida (CNECV) e da Comissão Nacional de Proteção de Dados, um modelo de diretivas antecipadas de vontade, de utilização facultativa pelo outorgante.

#### **Artigo 4.º**

##### **Requisitos de capacidade**

Podem outorgar um documento de diretivas antecipadas de vontade as pessoas que, cumulativamente:

- a) Sejam maiores de idade;
- b) Não se encontrem interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica;
- c) Se encontrem capazes de dar o seu consentimento consciente, livre e esclarecido.

#### **Artigo 5.º**

##### **Limites das diretivas antecipadas de vontade**

São juridicamente inexistentes, não produzindo qualquer efeito, as diretivas antecipadas de vontade:

- a) Que sejam contrárias à lei, à ordem pública ou determinem uma atuação contrária às boas práticas;
- b) Cujo cumprimento possa provocar deliberadamente a morte não natural e evitável, tal como prevista nos artigos 134.º e 135.º do Código Penal;
- c) Em que o outorgante não tenha expressado, clara e inequivocamente, a sua vontade.

#### **Artigo 6.º**

##### **Eficácia do documento**

1 – Se constar do RENTEV um documento de diretivas antecipadas de vontade, ou se este for entregue à equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde pelo outorgante ou pelo procurador de cuidados de saúde, esta deve respeitar o seu conteúdo, sem prejuízo do disposto na presente lei.

2 – As diretivas antecipadas de vontade não devem ser respeitadas quando:

- a) Se comprove que o outorgante não desejaria mantê-las;
- b) Se verifique evidente desatualização da vontade do outorgante face ao progresso dos meios terapêuticos, entretanto verificado;
- c) Não correspondam às circunstâncias de facto que o outorgante previu no momento da sua assinatura.

3 – O responsável pelos cuidados de saúde regista no processo clínico qualquer dos factos previstos nos números anteriores, dando conhecimento dos mesmos ao procurador de cuidados de saúde, quando exista, bem como ao RENTEV.

4 – Em caso de urgência ou de perigo imediato para a vida do paciente, a equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde não tem o dever de ter em consideração as diretivas antecipadas de vontade, no caso de o acesso às mesmas poder implicar uma demora que agrave, previsivelmente, os riscos para a vida ou a saúde do outorgante.

5 – A decisão fundada no documento de diretivas antecipadas de vontade de iniciar, não iniciar ou de interromper a prestação de um cuidado de saúde, deve ser inscrita no processo clínico do outorgante.

#### **Artigo 7.º**

##### **Prazo de eficácia do documento**

1 – O documento de diretivas antecipadas de vontade é eficaz por um prazo de cinco anos a contar da sua assinatura.

2 – O prazo referido no número anterior é sucessivamente renovável mediante declaração de confirmação do disposto no documento de diretivas antecipadas de vontade, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 3.º

3 – O documento de diretivas antecipadas de vontade mantém-se em vigor quando ocorra a incapacidade do outorgante no decurso do prazo referido no n.º 1.

4 – Os serviços de RENTEV devem informar por escrito o outorgante de DAV, e, caso exista, o seu procurador, da data de caducidade do documento, até 60 dias antes de concluído o prazo referido no n.º 1.

#### **Artigo 8.º**

##### **Modificação ou revogação do documento**

1 – O documento de diretivas antecipadas de vontade é revogável ou modificável, no todo ou em parte, em qualquer momento, pelo seu autor.

2 – Sem prejuízo do disposto no n.º 4, a modificação do documento de diretivas antecipadas de vontade está sujeita à forma prevista no artigo 3.º

3 – O prazo de eficácia do documento de diretivas antecipadas de vontade é renovado sempre que nele seja introduzida uma modificação.

4 – O outorgante pode, a qualquer momento e através de simples declaração oral ao responsável pela prestação de

cuidados de saúde, modificar ou revogar o seu documento de diretivas antecipadas de vontade, devendo esse facto ser inscrito no processo clínico, no RENTEV, quando aí esteja registado, e comunicado ao procurador de cuidados de saúde, quando exista.

### **Artigo 9.º**

#### **Direito à objeção de consciência**

1 – É assegurado aos profissionais de saúde que prestam cuidados de saúde ao outorgante o direito à objeção de consciência quando solicitados para o cumprimento do disposto no documento de diretivas antecipadas de vontade.

2 – O profissional de saúde que recorrer ao direito de objeção de consciência deve indicar a que disposição ou disposições das diretivas antecipadas de vontade se refere.

3 – Os estabelecimentos de saúde em que a existência de objetores de consciência impossibilite o cumprimento do disposto no documento de diretivas antecipadas de vontade devem providenciar pela garantia do cumprimento do mesmo, adotando as formas adequadas de cooperação com outros estabelecimentos de saúde ou com profissionais de saúde legalmente habilitados.

### **Artigo 10.º**

#### **Não discriminação**

Ninguém pode ser discriminado no acesso a cuidados de saúde ou na subscrição de um contrato de seguro, em virtude de ter ou não outorgado um documento de diretivas antecipadas de vontade.

## **CAPÍTULO III**

Procurador e procuração de cuidados de saúde

### **Artigo 11.º**

#### **Procurador de cuidados de saúde**

1 – Qualquer pessoa pode nomear um procurador de cuidados de saúde, atribuindo -lhe poderes representativos para decidir sobre os cuidados de saúde a receber, ou a não receber, pelo outorgante, quando este se encontre incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente.

2 – Só podem nomear e ser nomeadas procurador de cuidados de saúde as pessoas que preencham os requisitos do artigo 4.º, com exceção dos casos previstos no número seguinte.

3 – Não podem ser nomeados procurador de cuidados de saúde:

a) Os funcionários do Registo previsto no artigo 1.º e os do cartório notarial que intervenham nos atos regulados pela presente lei;

b) Os proprietários e os gestores de entidades que administram ou prestam cuidados de saúde.

4 – Exceção -se da alínea b) do número anterior as pessoas que tenham uma relação familiar com o outorgante.

5 – O outorgante pode nomear um segundo procurador de cuidados de saúde, para o caso de impedimento do indicado.

### **Artigo 12.º**

#### **Procuração de cuidados de saúde**

1 – A procuração de cuidados de saúde é o documento pelo qual se atribui a uma pessoa, voluntariamente e de forma gratuita, poderes representativos em matéria de cuidados de saúde, para que aquela os exerça no caso de o outorgante se encontrar incapaz de expressar de forma pessoal e autónoma a sua vontade.

2 – É aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 262.º, 264.º e nos n.os 1 e 2 do artigo 265.º do Código Civil.

### **Artigo 13.º**

#### **Efeitos da representação**

1 – As decisões tomadas pelo procurador de cuidados de saúde, dentro dos limites dos poderes representativos que lhe competem, devem ser respeitadas pelos profissionais que prestam cuidados de saúde ao outorgante, nos termos da presente lei.

2 – Em caso de conflito entre as disposições formuladas no documento de diretivas antecipadas de vontade e a vontade do procurador de cuidados de saúde, prevalece a vontade do outorgante expressa naquele documento.

### **Artigo 14.º**

#### **Extinção da procuração**

1 – A procuração de cuidados de saúde é livremente revogável pelo seu outorgante.

2 – A procuração de cuidados de saúde extingue -se por renúncia do procurador, que deve informar, por escrito, o outorgante.

**CAPÍTULO IV**

Registo Nacional de Testamento Vital (RENTEV)

**Artigo 15.º****Criação do Registo Nacional de Testamento Vital**

1 – É criado no ministério com a tutela da área da saúde o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV), com a finalidade de rececionar, registar, organizar e manter atualizada, quanto aos cidadãos nacionais, estrangeiros e apátridas residentes em Portugal, a informação e documentação relativas ao documento de diretivas antecipadas de vontade e à procuração de cuidados de saúde.

2 – O tratamento dos dados pessoais contidos no RENTEV processa-se de acordo com o disposto na legislação que regula a proteção de dados pessoais.

3 – A organização e funcionamento do RENTEV são regulamentados pelo Governo.

4 – Compete ao Governo atribuir ao RENTEV os recursos humanos, técnicos e financeiros necessários ao seu funcionamento.

**Artigo 16.º****Registo de testamento vital/procuração no RENTEV**

1 – O registo no RENTEV tem valor meramente declarativo, sendo as diretivas antecipadas de vontade ou procuração de cuidados de saúde nele não inscritas igualmente eficazes, desde que tenham sido formalizadas de acordo com o disposto na presente lei, designadamente no que concerne à expressão clara e inequívoca da vontade do outorgante.

2 – Para proceder ao registo das diretivas antecipadas de vontade e ou procuração dos cuidados de saúde, o outorgante pode apresentar presencialmente o respetivo documento no RENTEV, ou enviá-lo por correio registado, devendo, neste caso, a assinatura do outorgante ser reconhecida.

3 – O RENTEV informa por escrito o outorgante e, caso exista, o seu procurador, da conclusão do processo de registo do documento de diretivas antecipadas de vontade e ou procuração, enviando a cópia respetiva.

**Artigo 17.º****Consulta do RENTEV**

1 – O médico responsável pela prestação de cuidados de saúde a pessoa incapaz de expressar de forma livre e autónoma a sua vontade, assegura da existência de documento de diretivas

antecipadas de vontade e ou procuração de cuidados de saúde registados no RENTEV.

2 – Caso se verifique a sua existência, o documento de diretivas antecipadas de vontade, e ou procuração de cuidados de saúde, são anexados ao processo clínico do outorgante.

3 – O outorgante do documento de diretivas antecipadas de vontade e ou procuração de cuidados de saúde, ou o seu procurador, podem solicitar ao RENTEV, a qualquer momento, a consulta ou a entrega de cópia da DAV do outorgante.

**Artigo 18.º****Confidencialidade**

1 – Todos aqueles que no exercício das suas funções tomem conhecimento de dados pessoais constantes do documento de diretivas antecipadas de vontade e ou procuração de cuidados de saúde ficam obrigados a observar sigilo profissional, mesmo após o termo das respetivas funções.

2 – A violação do dever a que se refere o número anterior constitui ilícito disciplinar, civil e penal, nos termos da lei.

**CAPÍTULO V****Disposições finais****Artigo 19.º****Regulamentação**

O Governo regulamenta a presente lei no prazo de 180 dias a partir da entrada em vigor.

**Artigo 20.º****Entrada em vigor**

A presente lei entra em vigor 30 dias após a sua publicação.

Aprovada em 1 de junho de 2012

A Presidente da Assembleia da República, Maria da Assunção A. Esteves.

Promulgada em 5 de julho de 2012.

Publique-se.

O Presidente da República, ANÍBAL CAVACO SILVA.  
Referendada em 6 de julho de 2012.

O Primeiro-Ministro, Pedro Passos Coelho.