

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE ARTES E COMUNICAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS
CURSO DE MESTRADO**

Natália Gonçalves Barroca

BALIZAS ENTRE A MORTE E O MORRER COM DIGNIDADE:
enlace bioético-jurídico para a normatização da morte digna no Brasil

Recife

2015

NATÁLIA GONÇALVES BARROCA

BALIZAS ENTRE A MORTE E O MORRER COM DIGNIDADE:
enlace bioético-jurídico para a normatização da morte digna no Brasil

Dissertação de Mestrado apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direitos Humanos.

Área de Concentração: Direitos Humanos, Bioética; Medicina.

Professor Orientador: Dr. Marcelo Pelizzoli.

Recife

2015

Catálogo na fonte

Bibliotecária Maria Valéria Baltar de Abreu Vasconcelos, CRB4-439

B277b Barroca, Natália Gonçalves

Balizas entre a morte e o morrer com dignidade: enlace bioético -jurídico para a normatização da morte digna no Brasil / Natália Gonçalves Barroca. – Recife: O Autor, 2015.

112 f.

Orientador: Marcelo Pelizzoli.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. Centro de Artes e Comunicação. Direitos Humanos, 2015.

Inclui referências e anexos.

1. Direitos humanos. 2. Bioética. 3. Morte. 4. Legalidade. I. Pelizzoli, Marcelo (Orientador). II. Título.

341.48 CDD (22.ed.)

UFPE (CAC 2015-202)

NATÁLIA GONÇALVES BARROCA

BALIZAS ENTRE A MORTE E O MORRER COM DIGNIDADE: enlace bioético-jurídico para a normatização da morte digna no Brasil

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Pernambuco como requisito para a obtenção do Grau de Mestre em Direitos Humanos, em 26/08/2015.

DISSERTAÇÃO APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Marcelo Luiz Pelizzoli
Orientador – PPGDH – UFPE

Prof^a. Dr^a. Maria José de Matos Luna
PPGDH - UFPE

Prof. Dr. João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira
CCJ - UFPE

Recife – PE
2015

AGRADECIMENTOS

Aos familiares e amigos (dentre estes, em especial, Alessandra Lopes, Daniel Ribas e Gonzalo Salcedo), pelo constante apoio e pela paciência, pois mesmo nos momentos de ausência entendiam se tratar de um importante passo em minha vida pessoal e profissional, na verdade, uma grande realização.

À família Rodrigues de Oliveira, a qual tenho como família por afinidade, que sempre comemorou as vitórias e esteve ao meu lado durante esta trajetória do mestrado, todo meu carinho e apreço. Em especial, a Elza e Helena, que considero-as como tia, obrigada pelo acolhimento na família; a Débora e Manuella, minhas irmãs por afinidade, todo meu amor e admiração; e a Florentino (Tininho), mais que um amigo, mais que um ente familiar por afinidade, um verdadeiro companheiro na reta final do curso, incentivando-me a cada página escrita e acolhendo-me com palavras e gestos, acalmando minha alma.

À família Zoccola, pela amizade, apoio e incentivo.

Aos meus queridos alunos, ex-alunos e colegas de trabalho pelos diálogos, apoio, incentivo, em especial, Everson Teixeira, que fora um grande aluno da especialização em Jornalismo Investigativo, onde lecionei Criminologia e hoje o tenho como grande amigo e incentivador dos meus feitos profissionais e pessoais.

Aos professores e às professoras que contribuíram com esta caminhada no mestrado e fazem parte do Programa de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Federal de Pernambuco, em especial, meu orientador professor doutor Marcelo Pelizzoli e a professora doutora Maria José Luna, pela paciência e por todo conhecimento transmitido, inclusive na banca de qualificação a qual tive a honra de tê-los como integrantes; à Karla Monteiro e à Clarissa, secretárias do Programa, por toda a paciência e dedicação à nossa turma.

À professora doutora Liane Cirne Lins e aos professores doutores Erico Andrade e João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira, por suas contribuições e por dispor do seu tempo para fazer parte da banca de defesa final.

RESUMO

Dissertação de Mestrado
Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos
Universidade Federal de Pernambuco

BALIZAS ENTRE A MORTE E O MORRER COM DIGNIDADE: enlace bioético-jurídico para a normatização da morte digna no Brasil

AUTORA: Natália Gonçalves Barroca

ORIENTADOR: Marcelo Pelizzoli

Data e Local de Defesa: Recife, 26 e agosto de 2015.

A presente dissertação pretende demonstrar a atual concepção da morte digna e sua repercussão no panorama jurídico brasileiro, abordando – inicialmente – as diferenciações médicas-jurídicas dos institutos que estudam a terminalidade da vida. Morte e morrer possuem conotações diversas e o comportamento humano na opção por uma morte digna perpassa contextos educacionais, filosóficos, jurídicos, psicológico. A inexistência expressa da garantia à morte digna no ordenamento legal brasileiro causa desamparos legais e inobservância dos princípios bioéticos, fazendo-se necessárias a regulamentação jurídica com relação ao tema, respeitando a vontade dos pacientes e retirando – quando for o caso – a possibilidade de aplicações civis, administrativas e penais aos profissionais de saúde que praticarem ou induzirem a morte de pacientes em estágio terminal da vida, explicitando os posicionamentos majoritários e as correntes doutrinárias que enfatizam a necessidade de normatização da morte digna como questão de direitos humanos. O princípio da dignidade da pessoa humana, neste cenário, constitui fundamento ao direito de morrer com dignidade, visto que é o epicentro da ordem jurídica brasileira, correlacionado com a autonomia e a justificativa para o consentimento informado dos pacientes terminais, especialmente nos casos de ortotanásia. Com isso, visamos proporcionar a compreensão do conceito humanista sobre a morte digna e as bases para a regulamentação jurídica do instituto na forma da ortotanásia.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Bioética. Morte Digna. Legalidade.

ABSTRACT

Master's Dissertation

BOUNDARIES BETWEEN DEATH AND DYING WITH DIGNITY: bioethical-juridical union for the standardization of dignified death in Brazil

The present dissertation has the intention to demonstrate the current conception of dignified death and its repercussion in the Brazilian juridical panorama, approaching – at first – the medical-juridical differentiation of the institutes that study life's terminality. Death and dying have diverse connotations and human behaviour in choosing dignified death permeates contexts which are educational, philosophical, juridical, psychological among others. The express nonexistence dignified death's guarantee in the Brazilian legal system causes lawful abandonment and nonobservance of bioethical principles, juridical regulation becoming necessary pertaining to the matter, respecting the patient's will and withdrawing – when necessary – the possibility of civil, administrative or penal sanctions to the health care professionals who practice or induce the death of terminal patients, explaining the major understanding and the doctrinaire lines which emphasize the necessity of dignified death's standardization as a matter of human rights. The principle of the dignity of the human person, in this scenario, constitutes foundation to the right of dying with dignity, seeing that it is the epicenter of the Brazilian legal order, correlated with the autonomy and the justification to informed consent of terminal patients, especially in cases of orthothanasia. Thereat, providing the comprehension of the humanist concept about dignified death and the foundations to the juridical standardization of the insitute, in the form of orthothanasia, was aimed.

Keywords: Human Rights. Bioethics. Dignified Death. Legality

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. O QUE É MORTE DIGNA?	13
1.1 CONCEITUAÇÕES MÉDICO-JURÍDICAS SOBRE O TÉRMINO DA VIDA E O DIREITO À DIGNIDADE HUMANA.....	13
1.2 MORTE E MORRER: O COMPORTAMENTO HUMANO DIANTE DO FIM DA VIDA.....	17
1.3 DIFERENCIAÇÕES ACERCA DOS INSTITUTOS QUE PÕE FIM À VIDA.....	25
1.3.1 Eutanásia Ativa (Benemortásia ou sanicídio), Passiva e a Mistanásia (Eutanásia Social)	25
1.3.2 Suicídio Assistido	34
1.3.3 Ortotanásia	31
1.3.4 Distanásia	34
2. MATIZES BIOÉTICAS COMO BASE DA AUTONOMIA DE VONTADE E DA ESCOLHA ESCLARECIDA DO PACIENTE	35
2.1 ENTRELAÇAMENTO BIOÉTICO COM OS DIREITOS HUMANOS.....	35
2.2 INFLUÊNCIA BIOÉTICA.....	42
2.2.1 Princípio da autonomia e o consentimento informado	42
2.2.2 Princípio da Justiça	46
2.2.3 Princípio da beneficência	47
2.2.4 Princípio de não causar dano ao paciente ou da não maleficência	48
2.2.5 Princípios morais acessórios	48
2.2.5.1 Princípio da totalidade ou terapêutico.....	49
2.2.5.2 Princípio do mal menor.....	49
2.2.5.3 Princípio do duplo efeito.....	49

3. ATUAL PANORAMA JURÍDICO DA MORTE DIGNA NO BRASIL.....	51
3.1 TRAJETÓRIA HISTÓRICO-LEGISLATIVA COM FUNDAMENTO NA MORTE DIGNA.....	51
3.2 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO SOBRE A LEGALIZAÇÃO DA MORTE DIGNA.....	62
3.3 CENÁRIO CONTEMPORÂNEO DA MORTE DIGNA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A IMPORTÂNCIA DA PROMOÇÃO DA INFORMAÇÃO SOBRE O TESTAMENTO VITAL.....	70
CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS.....	78
ANEXO A - RESOLUÇÃO CFM 1931/2009.....	86
ANEXO B - RESOLUÇÃO CFM 1995/2012.....	111

INTRODUÇÃO

A presente Dissertação, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Pernambuco, tem por finalidade possibilitar a concepção da compreensão do instituto *morte digna* sob o prisma dos direitos humanos, estabelecendo um posicionamento do que há atualmente em debate sobre o tema e, com isso, proporcionar as diretrizes de regulamentação jurídica da morte digna.

Ao longo da história, a morte ou suicídio assistido de alguém em estágio terminal de doença ou acometido de enfermidade incurável passa por diversas opiniões. O estudo visa demonstrar a necessidade de compreensão do conceito humanista sobre a morte digna, transformada pela crítica influenciada pelos princípios bioéticos-filosóficos, religiosos, normativo-jurídicos e histórico-cultural, proporcionando diretrizes dirimentes à aplicabilidade do instituto.

A morte, de maneira geral, ainda é vista como um tema de grande polêmica; um assunto que, pouco comunicado, não possibilita um preparo à situação da pessoa, de seus amigos e familiares quando do fim da vida.

Durante mais de uma década, não apenas a legislação evoluiu; as pessoas se interessaram mais sobre o tema, a importância da humanização nesta área se tornou evidente. Morrer é inerente à vida humana e é essencial debater sobre a morte para proporcionar as mais congruentes ideologias de vida e a concretização do processo de finitude da vida de cada ser.

É necessário entender o que é morte digna, como a sociedade a compreende, o que acham os que defendem o término da vida usando todos os meios possíveis de fato, de direito e médicos; e os que preferem abreviar, escolhendo cuidados paliativos, ou – até mesmo – um procedimento mais enérgico, por meio da eutanásia ou do suicídio assistido.

Por causa de uma visão simplória sobre a morte digna (ou, até mesmo, desconhecimento), onde apenas um viés se sobressai (ou religioso, ou bioético, ou jurídico, etc.), as pessoas tem dificuldade de compreender que a morte, mesmo que não seja a forma que ela deseje, pode acontecer de forma digna, sem um prolongamento desnecessário ou grandiosos sofrimentos indesejados. Para tanto,

criam entraves e universalizam suas concepções, esquecendo que a vontade de um ser humano pode ser diversa da do outro e que a morte digna é um processo em que se pode optar ou não, mas que deve ser – ao menos – respeitado por todos.

É importante explicitar como ocorre o atual processo de debate sobre a morte, quebrar o tabu, deixando de observar a morte com algo incômodo e permitindo meios de comunicações multidisciplinares, redefinindo conceitos, desenvolvendo paradigmas de educação em saúde, vida, morte e morrer.

Analisaremos as melhores possibilidades de regulamentação jurídica com relação ao tema, respeitando à vontade dos pacientes e retirando – quando for o caso – a possibilidade de aplicações civis, administrativas e penais aos profissionais de saúde que praticarem ou induzirem a morte de pacientes em estágio terminal da vida, mediante os casos de eutanásia, suicídio assistido e ortotanásia a serem definidos nesta Dissertação.

É comum vermos nos escritos sobre a temática vários questionamentos acerca da renúncia do direito à vida e em quais casos este se aplica, especialmente no que se refere aos casos de suicídio assistido, eutanásia e ortotanásia: “trata-se de um direito ao qual seu titular, sob circunstâncias, pode renunciar, ou pode ele – se não puder renunciar ao direito à vida como tal –, renunciar ao bem protegido da vida, à medida que não faça nada para manter sua vida ou, ele próprio aja ativamente tirando a vida através de um ato de suicídio?” (GANTHALER, 2006, p.26); “tem o médico o direito de antecipar ou ajudar na antecipação da morte de um paciente (suicídio assistido), desde que autorizado, no sentido de proporcionar-lhe uma ‘boa morte’, quando o desenlace é fatal e inevitável? Quais as vantagens disso para a sociedade, para os familiares e para o paciente?” (FRANÇA, 2003, p. 539); “o que se deve fazer nos casos de pacientes que se encontram em fase terminal? Aliviar seu sofrimento induzindo morte piedosa (eutanásia) ou manter seus sinais vitais com uso de meios agressivos e inúteis, mesmo sem nenhuma expectativa de melhora (distanásia)?” (ALMEIDA, 2012, p.457); “deve a vida humana, independentemente de sua qualidade, ser sempre preservada? É dever do médico sustentar, indefinidamente, a vida de uma pessoa com o encéfalo irreversivelmente lesado por meio de respiração artificial e alimentação parenteral? Até quando será permitido sedar a dor, ainda que isso signifique um abreviamento

de vida? Devem-se empregar todos os aparelhos da medicina atual para acrescentar umas poucas semanas, dias ou mesmo horas à vida de um paciente terminal, ou se deve continuar o tratamento?” (SAUNDERS, 2012, p.403); “Quais são as condutas que, valoradas por um determinado povo, legitimarão a morte de um ser humano através da conduta de um terceiro?” (SANTORO, 2012, p.18); “teria o paciente direito à autonomia da vontade, ou seja, a optar sobre fatos alusivos à sua própria pessoa, dando seu consenso esclarecido sobre o tratamento a ser seguido ou sobre a remoção de aparelho de sustentação de sua vida? Ao lado do direito de viver não haveria o de morrer com dignidade? Até que ponto e em que medida se poderia prolongar o processo do morrer, não mais havendo qualquer possibilidade de reverter o quadro clínico? A quem interessaria a pessoa ‘morta-viva’? Por que se deve preservar a vida de um paciente terminal além dos limites de sua natureza?(...) Deveria o direito curvar-se às novas conquistas da medicina? Como tornar legal a escolha entre a vida e morte?”(DINIZ, 2011, p.428).

Todos estes questionamentos nos remetem ao panorama sobre a necessidade de esclarecer o que é morte digna e como podemos preencher as lacunas legislativas existentes no Brasil, sem violar valores e direitos inerentes à pessoa. Abordar todas as questões referentes ao tema é trabalho de toda uma longa vida; a medicina evolui, as crenças se modificam, os valores são mutáveis e a sociedade se transforma constantemente. Por tais motivos escolhemos aqui a análise dos pilares bioético e jurídico, impactando nas responsabilidades do médico, do paciente, dos familiares/representante legal e do Estado.

Não estamos falando aqui de situações extremas, de casos em que a pessoa requer o suicídio assistido em razão dos sofrimentos causados pelas circunstâncias da doença curável, como um transplante, por exemplo. A dor, o sofrimento causado em razão de uma necessidade de transplante de coração, pode fazer com o que o paciente solicite, em súplica, que os aparelhos sejam desligados, mesmo ainda estando na fila de espera do transplante, com a possibilidade de, a qualquer momento, obter o restabelecimento de sua saúde, de sua vida, dignamente. A questão se refere a pacientes de doença atualmente considerada incurável ou em estágio terminal.

Bem sabemos que a medicina evolui mais rápido do que o andar legislativo e é neste sentido que a proposta aqui se apresenta como um alerta ao tema e à necessidade de preenchimento desta lacuna legal, uma vez que as imprecisões conceituais e as obscuridades quanto às permissividades e proibições na prática em saúde criam violações dos direitos humanos destes pacientes.

1. O QUE É MORTE DIGNA?

1.1 Conceituações médico-jurídicas sobre o término da vida

A morte pode ser conceituada sob diversos aspectos, tais como a morte biológica (destruição celular), a morte clínica (paralisação da função cardíaca e respiratória), a morte jurídica, a morte psíquica. A extinção do sujeito de direito que categoriza a morte sob o prisma jurídico não é assim tão simples se observarmos os aspectos médicos. Conforme diretrizes de tanatologia, são elementos que conceituam a morte à correlação do sistema respiratório, circulatório e nervoso/neural. Vanrell explica a transitoriedade da definição do que vem a ser morte sob a ótica médica, observando que “um organismo vivente libera a energia necessária à manutenção do seu nível de organização através do rompimento sucessivo das ligações químicas dos nutrientes que capta do meio, ao longo do processo de respiração que aproveita e exige o oxigênio como acceptor final da cadeia metabólica” (VANRELL, 2007, p.40).

Lembramos aqui que a evolução da tecnologia médica permitiu a transição do conceito de morte ao longo da história, uma vez que, sem todos os aparelhos necessários à manutenção de uma respiração artificial, a captação e intercâmbio do oxigênio ao funcionamento do sistema respiratório seria impossível, logo, a distribuição corporal de tal elemento pelo corpo, através do sistema circulatório também restaria prejudicado e, assim, a caracterização da morte seria consequência. Isso porque tais sistemas existem com fim de atender à função mais complexa do corpo e que permite a coordenação do indivíduo como um todo: o sistema nervoso ou neural; “inexiste qualquer engenho eletromecânico capaz de ‘pensar’, ‘agir’ e ‘ter emoções’, que seja aplicável ao organismo humano, para supri-lhe a falha dos neurônios mortos (...) é por isso, que com a destruição do nível de complexidade mais elevado – os neurônios ou a sua somatória, o Sistema Neural –

acabamos por verificar uma verdadeira desintegração da personalidade, aumento de entropia do sistema, que se trasuntará na sua morte” (VANRELL, 2007, p.41).

Em 1961, a Inglaterra definiu a adoção da morte cerebral na declaração sobre “The Human Tissue Act”:

Em 1974 o médico chefe do Departamento de Saúde e Segurança Social pediu aos Colégios Reais que considerassem a definição de morte cerebral (brain death) e seu diagnóstico. A questão surgiu no contexto do estabelecimento da morte de possíveis doadores de órgãos, mas teve um maior interesse para todas as situações clínicas em que as funções vitais eram unicamente mantidas por meios mecânicos. Em resposta àquela solicitação foi escrito um documento que foi recentemente aprovado unanimemente pela Conferência dos Colégios Reais e Faculdades do Reino Unido. Este documento, que aparece a seguir, descreve em termos gerais a diagnosis de morte e estabelece critérios detalhados de diagnósticos para determinar quando ocorre a morte nos casos em que as funções vitais tenham sido mantidas mecanicamente.

(...)

Com o desenvolvimento das técnicas e cuidados intensivos e sua ampla aplicação no Reino Unido, chegou a ser uma situação comum nos hospitais ter pacientes em estado de coma profundo e inconscientes, com graves lesões cerebrais, que são mantidos com respiração artificial por intermédio de ventiladores mecânicos. Este estado tem sido reconhecido desde há muitos anos e tem sido preocupação da classe médica estabelecer critérios de diagnóstico de tal rigor, que uma vez cumpridos possa ser desconectado o ventilador mecânico com a segurança de que não havia nenhuma possibilidade de recuperação.

A morte cerebral também foi adotada, em 1968, pelo Conselho das Organizações Internacionais de Ciências Médicas (CIOMS) – que possui vinculação à Organização Mundial da Saúde (OMS) e à UNESCO, definindo como critérios a serem observados nos casos de transplantes, os seguintes: "1) perda de todo sentido ambiente; 2) debilidade total dos músculos; 3) paralisação espontânea da respiração; 4) colapso da pressão sanguínea no momento em que deixa de ser mantida artificialmente; 5) traçado absolutamente linear de eletroencefalograma".

Em 1983, a Assembléia Mundial Médica em Sidney elaborou a Declaração de Sidney sobre a Morte, adotando a definição de que a morte é “um processo gradual em nível celular, variando a capacidade dos tecidos em termos de resistência à falta de oxigênio”, esclarecendo, ainda, que “o momento da morte das diferentes células e órgãos não é tão importante como a certeza de que o processo

se tornou irreversível, quaisquer que sejam as técnicas de ressuscitação que possam ser utilizadas” (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2012, p.386). O grupo de trabalho da Pontifícia Academia das Ciências do Vaticano, em 1985, sob a presidência do brasileiro Carlos Chagas, das considerações insurgiu que “a morte cerebral é o verdadeiro critério de morte, dado que a parada definitiva das funções cardiorrespiratórias conduz rapidamente à morte cerebral” (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2012, p.387).

O novo estabelecimento de regras para constatação da morte pela forma encefálica permitiu que o processo de identificação fosse mais longo e mais eficaz. Com isso, a repercussão nos procedimentos de transplantação de órgãos seria mais ética e segura, “seria indispensável também que essa nova definição de morte, baseada no coma irreversível e identificada pela ausência de reflexos, pela falta de estímulos e respostas intensas, pela cessação da respiração natural e por um ‘silêncio’ eletroencefalográfico por mais de 6 h (propomos um EEG isoeletrico por mais de 24 h), não fosse confundida com uma forma apressada de retirar órgãos para transplantes” (FRANÇA, 2012, p.258).

Na legislação brasileira, possui abrigo na Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, a saber:

Art. 3º. A retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

A morte, na acepção médica, está claramente definida na Resolução CFM 1480, de 8 de agosto de 1997, que especifica a ausência total de atividade cerebral clinicamente detectada por meio do estado comatoso aperceptivo com ausência de atividade motora supraespinal e apneia:

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. 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 sanguínea cerebral.

(...)

Com esta comprovação de morte, põe-se fim também a personalidade jurídica da pessoa natural e também a capacidade civil plena (capacidade de direito ou de gozo mais a capacidade de fato ou de exercício). O ser humano, como sujeito principal do Direito, consubstanciado pela adoção da teoria natalista para configuração do início da personalidade, de acordo com o nosso Código Civil pátrio (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com o nascimento com vida, assegura direitos e deveres à pessoa (art.1º, CC/2002).

Importante destacarmos que o nosso foco não gira em torno das questões relacionadas ao início da vida, mas sim, ao fim desta, preservando as características sobre a proteção constitucional do bem jurídico *vida* e a construção da dignidade humana. Para tanto, as noções de morte real e presumida, na seara civilista, interessa-nos apenas no tocante a real. Não se confunda a personalidade jurídica com a capacidade civil plena. Aquela consiste em direito subjetivo, oponível *erga omnes* – contra todos – além de possuir como caracteres principais a extrapatrimonialidade (não reduzível à avaliação econômica, em regra), a intransmissibilidade (não admitindo transmissão nem *causa mortis*), a imprescritibilidade (exercível a qualquer momento), a indisposição (a pessoa natural não pode se privar de seus direitos de personalidade), a necessidade

(imprescindível à própria vida), a vitacilidade (persiste enquanto vida do titular deste direito, podendo ter efeitos *post mortem*).

Dentro dos direitos de personalidade, além do direito à vida, realçamos também o direito à liberdade, à honra, ao nome e à imagem. O protecionismo a tais direitos podem ser divididos, então, no que tange à integridade física (compreendendo a própria vida, a saúde, ao corpo, quer vivo ou morto e parte dele), intelectual (relacionada à liberdade de pensamento, científica, literária, artística) e moral (configurando os bens extrapatrimoniais, tais como honra, imagem, identidade familiar, pessoal e social, entre outros). Na defesa de tais direitos, além da previsibilidade penal, são cabíveis as indenizações civis.

Frise-se que somos do entendimento que os direitos de personalidade, enquanto direitos subjetivos não são absolutos:

Quando se analisaram as características dos direitos da personalidade, foi dito que, *a priori*, não há qualquer direito que seja absoluto em conteúdo, imune a qualquer tipo de restrição, mas, conforme Ingo Sarlet, a possibilidade de restrição está sujeita a um limite, o chamado limite dos limites, no sentido de assegurar pelo menos o núcleo essencial dos direitos fundamentais, coibindo, assim, abusos que possam levar à supressão destes direitos. A dignidade, com pressuposto e fundamento dos direitos fundamentais, é também empregada como limite dos direitos e limite dos limites; a última fronteira dos atos restritivos dos direitos fundamentais. Não há, portanto, como dispor da própria dignidade, até porque ela é um valor, o valor fundante e princípio supremo da ordem jurídica (CANTALI, 2009, p.230).

A capacidade civil está relacionada a direitos e deveres que a pessoa natural tem na ordem privada, relacionada à capacidade civil de direito (gozo) e à capacidade civil de fato (exercício). O ser humano que expressa sua vontade em optar por uma morte digna precisa estar apto à capacidade civil.

O corpo padece em finitude e seu término é a morte. Refletir sobre este momento, sobre as formas como isto possa acontecer está relacionado ao morrer, ao processo pelo meio do qual a morte chegará. A morte e o morrer possuem significados diversos nas mais variadas culturas, ao longo do tempo.

1.2 Morte e Morrer: o comportamento humano diante do fim da vida e a prospecção da dignidade humana

A morte provoca o temor pelos rompimentos de laços afetivos, a sensação de fracasso e finitude, a perspectiva de julgamento final pelas boas e más ações terrenas, o receio de sofrimento demasiado/agonizante, a fragmentação da personalidade.

A passagem da vida humana, o deixar de existir em sua integridade, sofre várias influências. O luto em que a sociedade se reveste hodiernamente traz consigo a dicotomia entre individualismo e o pensamento de coletividade. A evolução deste panorama nos remete aos ritos socioculturais diversificados no que tange aos rituais pós-morte.

Na história, a relação do homem com a morte sofreu várias mutações, mas sempre se constituiu na grande certeza humana, a finitude da vida. Ao longo da história, o morto já foi deixado à mercê dos animais; já foi enterrado em distintas posições em razão de variados significados; já possuiu tumbas, sepulturas; foi embalsamado pelos egípcios que acreditavam que tal ritual constituía a elevação da alma para a vida eterna. Pouco a pouco os mortos deixaram de ser enterrados nos cemitérios e regiões fora das cidades, em áreas distantes, para ganharem contornos mais privados. No pêndulo da história existiram enterros individuais e coletivos. Do Império Romano ao ano 1.000, a morte “constituía uma temida necessidade, porque remetia o indivíduo ao mundo subterrâneo, um mundo com suas leis privadas e as práticas funerárias não deviam transgredir” (ARIÈS; DUBY, 2009, p.502).

O corpo passa a ganhar novos olhares, novas práticas culturais e a autonomia individual, que obteve ápice no século XVIII, faz com que o caráter sagrado e a percepção de separação corporal seja traduzida como “o seu corpo é seu, e o meu corpo é meu, e devemos ambos respeitar as fronteiras entre os corpos um do outro” (HUNT, 2009, p.27). Sobre o prisma do budismo, a morte constitui uma perturbação do processo de vida dos sobreviventes e um fundamento de que não deve ser prolongada artificialmente quando não mais existir possibilidade de recuperação ao doente; sendo permitida administração de drogas que aliviem a dor mesmo que esta acelere ou leve à morte. O islamismo, embora configure a sacralidade da vida, proibindo a retirada desta ainda que por compaixão, é contra o prolongamento do processo de morte e sofrimento.

Discutir sobre a morte não possui correlação com morbidade, ao contrário, é saudável e permite-nos refletir sobre a nossa forma de vida, sobre o convívio consigo e com o mundo.

A abordagem do tema da morte nos diversos contextos sociais ainda não é tão intensificada, principalmente nas esferas escolares infanto-juvenis. O diálogo sobre o tema morte ainda é pouco preparado pelos educadores aos alunos, quer sejam crianças ou adolescentes, até mesmo aos adultos. Esta deficiência de preparo acerca da temática reflete que ainda não estamos habituados a lidar com a morte abertamente, como pessoa, como profissionais.

O ser humano não é imortal e o impacto que a morte terá na vida de cada um, de seus familiares e amigos depende dos caminhos de apoio e conscientização sobre o tema nas mais diversas esferas da sociedade. O estigma da morbidez do tema, associada ao mau gosto sobre o assunto distancia o desprendimento das pessoas em dialogar sobre a forma de vida e de morte, preparando ambas no decorrer do tempo de maneira satisfatória, integrativa e equilibrada.

Falar sobre o tema morte ainda é um grande desafio; é um tema que se reveste de emoções, provoca desconforto, gera incertezas. É necessário um maior debate sobre o tema, facilitando os diálogos; “o medo de morrer é universal e atinge todos os seres humanos, independente de idade, do sexo, do nível socioeconômico e do credo religioso (...) é um processo básico, que influi em todos os outros e do qual ninguém fica imune, por mais que possa estar disfarçado” (SANTANA, 2008, p.89).

Rubem Alves bem explicita este panorama escrevendo que “houve um tempo em que nosso poder perante a morte era muito pequeno, e de fato ela se apresentava elegantemente. 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 a inimiga a ser derrotada, fomos possuídos pela fantasia onipotente de nos livrarmos de seu toque. O empreendimento tecnológico, em grande parte, nos seduz porque encarna o sonho da imortalidade. 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.

E, quando isso acontece, a morte que poderia ser conselheira sábia transforma-se em inimiga que nos devora por detrás. Acho que, para recuperar um pouco da sabedoria de viver, seria preciso que nos tornássemos discípulos e não inimigos da morte. Mas, para isso, seria preciso abrir espaço em nossas vidas para ouvir a sua voz...A morte não é algo que nos espera no fim. É companheira silenciosa que fala com voz branda, sem querer nos aterrorizar, dizendo sempre a verdade e nos convidando à sabedoria de viver. Quem não pensa, não reflete sobre a morte, acaba por esquecer da vida. Morre antes, sem perceber” (ALVES, 1991, p.11-15).

Esta concepção, no entanto, ganha novos contornos quando abordamos a temática da morte digna, que pelo próprio instituto requer maiores aprofundamentos sobre o tema *morte* e, ainda, buscar novas maneiras de se morrer ou permitir que se assista uma morte de forma digna, amenizando sofrimentos quando assim solicitado pelo paciente (ou seus familiares/responsáveis) em estágio terminal ou acometido de doença incurável, como uma garantia de direito.

Diante de grandes obstáculos da vida, é comum o pensamento da supressão da vida, como solução aos problemas. Mas não é bem assim, isto decorre da necessidade de educação ao bom convívio social, ao desenvolvimento humano e ao autoconhecimento como meios de lidar com as perdas e o envelhecimento.

Kovács afirma que a educação é “desenvolvimento pessoal, autoconhecimento e cultivo do ser” (2008, p.193) e, citando C. G. Jung, explica a autora que “educação para a morte é um estudo sobre a possibilidade do desenvolvimento pessoal de uma maneira mais integral (...),frequentamos escolas por mais de vinte anos de nossa existência e assim nos preparamos para a vida social (...), deveríamos, também, nos preparar pelos mesmos ‘vinte anos’, para o fim de nossa existência” (2008, p.193). Neste aspecto, até mesmo as mídias informativas como telejornais, ambientes virtuais de debates e demais meios informativos, impressos, televisivos, virtuais, entre outros, remete-nos diariamente em contato com a morte. Na maioria das vezes, isto decorre das formas trágicas, com cenas de violência ou acidentes marcantes.

A preparação à morte, especialmente a que leve a um fim digno, exige um processo de transformação, “se fizéssemos um esforço sobre-humano para encarar

nossa própria morte, para analisar as ansiedades que permeiam nosso conceito de morte e para ajudar os semelhantes a se familiarizarem com tais pensamentos, talvez houvesse menos destruição ao nosso redor” (KÜBLER-ROSS, 1998, p.17). A autora nos fornece a ideia de re-humanização no processo de morte, levando-nos a refletir sobre a necessidade de nos colocarmos no lugar do outro e saber que este tem autonomia e tem vontades que devem ser levadas em consideração, possibilitando o apoio e a integração. Assim como a autora, reconhecemos a importância da autonomia do paciente terminal como valor que o dignifica, embora a liberdade de escolha não seja absoluta, uma vez que se deve observar os preceitos médicos, casuisticamente.

A saúde, em sua completude, não se traduz apenas como o antônimo de doença, não só significa gozar de um bom funcionamento de todos os órgãos que o ser humano dispõe. Esta visão, reducionista, ganhou novas dimensões na sociedade e atualmente considera-se saúde como “o estado de completo bem-estar físico, mental e social” (Organização Mundial da Saúde), por meio de um processo contínuo de adaptação do humano no mundo.

A dignidade e a vida humana são valores indissociáveis. Como princípio, a dignidade humana alicerça todo o ordenamento jurídico brasileiro, “é um conceito multifacetado, que está presente na religião, na filosofia, na política e no direito” (BARROSO, 2013, p.63)

É bem verdade que, atualmente, com os maiores esclarecimentos na relação médico-paciente, principalmente por meio da autonomia dos doentes, tem-se um maior pleito para a amenização dos sofrimentos decorrentes das doenças incuráveis. O paciente é cada vez mais cômico de seus direitos e exige melhor tratamento, mesmo que isto signifique a solicitação de tão somente cuidados paliativos que não prolonguem a sobrevivência de quem está em estágio terminal.

Roxana Borges escreve que “o direito de morrer dignamente é a reivindicação por vários direitos e situações jurídicas, como a dignidade da pessoa, a liberdade, a autonomia, a consciência, os direitos de personalidade. Refere-se ao desejo de se ter uma morte natural, humanizada, sem o prolongamento da agonia por parte de um tratamento inútil” (BORGES, 2012, p. 02). Foi o que requereu Ramón Sampredo, paraplégico que passou 29 anos lutando pelo direito em obter

sua “liberdade à morte digna”. Em carta, publicada no texto do artigo de Diaulas Costa Ribeiro, Ramón explicita:

É um grave erro negar a uma pessoa o direito a dispor da sua vida porque é negar-lhe o direito a corrigir o erro da dor irracional. Como bem disseram os juízes da Audiência de Barcelona: **viver é um direito, mas não uma obrigação**. Todavia, não o corrigiram, nem ninguém parece responsável para corrigi-lo.

Aqueles que esgrimem o direito como protetor indiscutível da vida humana, considerando-a como algo abstrato e acima da vontade pessoal, sem exceção alguma, são os mais imorais. Poderão disfarçar-se de doutores em filosofias jurídicas, médicas, políticas ou metafísico-teleológicas, mas desde o momento em que justifiquem o absurdo, transformam-se em hipócritas.

A razão pode entender a imoralidade, mas não pode nunca justificá-la. **Quando o direito à vida se impõe como um dever, quando se penaliza o direito à libertação da dor absurda que implica a existência de uma vida absolutamente deteriorada, o direito transformou-se em absurdo, e as vontades pessoais que o fundamentam, normativizam e impõem em tiranias** (grifos nossos) (RIBEIRO, 2005, p.279).

Especialmente na área de saúde, a modificação do padrão conservador e tradicionalista dos profissionais educadores mantém distanciamento do caráter multidisciplinar do ensino humanista e ético sobre a morte digna. É necessária uma transição integrativa que exponha aos docentes e discentes, bem como toda a sociedade, as questões da condução crítica educativa sobre a transformação e formação de todos na sociedade, a fim de criar mecanismos que possibilitem novos projetos de compreensão da morte e das perdas.

Na relação de ensino-aprendizado da área de saúde, o tema deve ser proposto de forma integrativa e multidisciplinar, permitindo uma visão holística do paciente e criando caminhos aos cuidados paliativos e na terminalidade da vida. A educação dos profissionais de saúde e educação precisa passar por um processo de (des)construção e (re)construção de conceitos, de significados de vida e morte, de inserção de novas metodologias de ensino e aprendizagem à sociedade sobre o que vem a ser a morte digna no atual contexto.

Morrer é uma consequência natural da vida sendo necessária uma educação para que este convívio social com o tema se torne algo aprazível e confortável, visando “garantir que a morte ocorra de uma forma digna, o menos dolorosa

possível” e que isto seja “prioridade não apenas médica, para o setor de saúde ou para os serviços sociais, mas, sim, para toda a sociedade” (ESSLINGER, 2008, p.151).

Nas fases descritas por Klüber-Ross (1998), as possíveis reações do ser humano ao adoecer se dividem em cinco etapas: negação (constitui o início do conhecimento da doença, resistindo o paciente em falar sobre a doença e buscar os cuidados necessários, ignorando a gravidade do seu estado); raiva ou revolta (fase em que o paciente passa a perceber a dimensão da doença, mas se questiona por que foi justamente ele que contraiu aquela enfermidade); barganha (período em que o paciente tenta agarrar-se a promessas religiosas de cura em troca de uma provável mudança de vida ou de hábitos); depressão (o quadro depressivo surge com a consequente perda da saúde do paciente e torna-se notório quando este tem que se submeter a constantes cirurgias ou procedimentos de hospitalização); por fim, a fase de aceitação (momento em que o paciente deixa de sentir raiva e depressão e passa a aceitar a sua condição de enfermidade, mas nem sempre significando resignação).

Entendemos, aqui, que em razão de tal panorama não podemos focar na dignidade da morte apenas quando do acometimento da doença, mas sim quando estivermos em plena capacidade civil. O ser humano, quando em momento de sofrimento e dor, tende a aceitar alguma situação que possibilite a diminuição ou extinção de tais sensações. Ou, ainda, nos casos de enfermidade incurável ou em estágio terminal, teme o ser humano constituir-se em fardo aos seus familiares, amigos ou representante legal e, com isso, mesmo a contragosto íntimo seu, manifesta o desejo de terminalidade da vida.

Kovács traduz as reflexões sobre a morte com dignidade como preocupações dos profissionais da área de saúde em oferecer cuidados paliativos. E vai mais além. A psicóloga diz que “nas mortes consideradas como boas são arrolados os seguintes aspectos: ter consciência, aceitar, se preparar, estar em paz e ter dignidade. As mortes ruins são aquelas onde estes aspectos não estão presentes e ocorrer: negação, falta de aceitação e forte expressão dos sentimentos, especialmente raiva” (KOVÁCS, 2003, p. 126).

É bem verdade que, atualmente, com os maiores esclarecimentos na relação médico-paciente, principalmente por meio da autonomia dos doentes, tem-se um maior pleito para a amenização dos sofrimentos decorrentes das doenças incuráveis. O paciente é cada vez mais cômico de seus direitos e exige melhor tratamento, mesmo que isto signifique a solicitação de tão somente cuidados paliativos que não prolonguem a sobrevivência de quem está em estágio terminal.

A perspectiva do direito à dignidade está jungida não apenas à compreensão da vida digna como também à proibição da extinção desta e à submissão dela a padrões inadmissíveis (VIEIRA, 2006, p.67). Assegurar a vida não é obrigação, é direito. Os fundamentos erigidos pela Constituição da República norteiam a garantia constitucional da liberdade de consciência, da autonomia jurídica, da inviolabilidade da vida privada e da intimidade, além da dignidade da pessoa humana. Como exemplo disto, no ordenamento jurídico brasileiro não há a punibilidade para tentativa de suicídio.

O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento da Constituição da República, iniciando sua previsão no art. 1º, inciso III. Ainda neste viés, temos a previsão no art. 5º, III, da Magna Carta que aduz que “ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante”. Tais dispositivos traduzem a escolha política em priorizar a limitação do poder estatal e refletir o respeito e a promoção de uma vida digna ao ser humano. Conforme Fábio Comparato, “a dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita. Daí decorre, como assinalou o filósofo, que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas” (COMPARATO, 1999, p.20).

Com base na dignidade humana é que a opção por uma morte digna depende de valores intrínsecos pessoais, “a dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto

jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos” (MORAES, 2003, p. 60). Ressalta-se que esta não é uma visão moderna, “a dignidade humana tem seu berço secular na filosofia, onde pensadores inovadores como Cícero, Pico della Mirandola e Immanuel Kant construíram ideias como antropocentrismo (uma visão de mundo que reserva ao ser humano um lugar e um papel centrais no universo), o valor intrínseco de cada pessoa e a capacidade individual de ter acesso à razão, de fazer escolhas morais e determinar seu próprio destino; (...) tendo suas raízes na ética, na filosofia moral, a dignidade humana é, em primeiro lugar, um valor, um conceito vinculado à moralidade, ao bem, à conduta correta e à vida boa” (BARROSO, 2013, p.61).

O cuidado digno ao ser humano pressupõe a reciprocidade do agir: do enfermo e do seu cuidador; é zelar, preocupar-se, responsabilizar-se, envolver-se com o outro de forma integrativa. Cuidar consiste não apenas o aspecto físico, mas também o emocional.

1.3 Diferenciações acerca dos institutos que põe fim à vida

1.3.1 Eutanásia Ativa (Benemortásia ou sanicídio), Passiva e a Mistanásia (Eutanásia Social)

A relação entre enfermidade e alívio de sofrimento com a retirada da vida possui modalidades diferenciadas ao longo da história, aliás, não só alívio de sofrimento, mas uma opção pensada sobre a forma da terminalidade de vida. Em diversos povos, o tratamento dado aos moribundos teve suas peculiaridades registradas, “na Índia de antigamente, os incuráveis era jogados no Ganges, depois de se lhes vedar a boca e as narinas com lama sagrada. Os espartanos, conta Plutarco em *Vidas Paralelas*, do alto no monte Taijeto, lançavam os recém-nascidos deformados e até anciãos, pois ‘só viam em seus filhos futuros guerreiros que, para cumprirem tais condições, deveriam apresentar as máximas condições de robustez e força’. Os brâmanes eliminavam os velhos enfermos e os recém-nascidos

defeituosos por considerá-los imprestáveis aos interesses do grupo” (FRANÇA, 2003, p.537). Foi no Ocidente, especialmente a partir do judaísmo e do cristianismo, que o princípio da sacralidade da vida foi consagrado, repercutindo no Direito moderno sob o âmbito penal.

A vida humana, vista pelo prisma sagrado, encontra a resistência contra a prática da eutanásia, mas também proporciona fundamento para se dizer que não devemos viver a qualquer custo e contra a vontade, sentindo angústia de um término de vida doloroso fisiológica e mentalmente. Dworkin afirma que “a vida humana tem valor intrínseco (...) esses dois fatos – que os grupos religiosos se dividem quanto à eutanásia e que a santidade tem uma dimensão secular – sugerem que a convicção de que a vida humana é sagrada pode acabar fornecendo um argumento crucial em favor da eutanásia, e não contra ela” (DWORKIN, 2009, p.276).

Na Antiguidade, a eutanásia era aceita e comumente praticada. Com a intensificação das discussões filosóficas e o domínio da Igreja Católica, a vida passou a ser vista como algo sagrado. Com o surgimento do judaísmo e do cristianismo, apenas Deus era visto como o ser único a retirar a vida de alguém e todas as demais formas de violação da vida foram condenadas/criminalizadas, assim como a eutanásia. Este é um prisma muito frágil em que se observa que a fundamentação de defesa para a sacralidade da vida como algo de valor divino supremo, também respalda a supressão do sofrimento ou da realização da vontade de um paciente terminal ou de doença incurável que deseje a retirada de sua vida, em razão do valor que esta tem a si, social e religiosamente falando.

A eutanásia é considerada uma ação que tem por fim levar a retirada da vida do ser humano por sentimentos humanísticos, à pessoa ou à sociedade – por piedade ou compaixão – antecipando a morte para diminuir o sofrimento de pessoa com doença incurável ou em estado terminal. O tema não é novo e possui marco filosófico:

O termo eutanásia somente foi criado no século XVII, pelo filósofo inglês Francis Bacon (1561-1626). O contexto em que o termo surgiu estava mais voltado à compaixão humana do que ao reconhecimento da autonomia ou aos direitos do paciente. Ao mencionar a palavra eutanásia, em sua obra *Proficiency and Advancement of Learning, Divine and Human* (1605), Bacon, de um lado, destaca a importância

da função do médico para o alívio da dor e do sofrimento que astiga os enfermos em fim de vida. De outro lado, critica os médicos que abandonam seus pacientes em situação terminal (BONAMIGO, 2012, p.135).

A eutanásia possui as modalidades ativa (também conhecida como benemortásia ou sanicídio), passiva e de duplo efeito. A primeira é comissiva, ou seja, requer uma ação, um agir, provocando a morte do paciente, sem sofrimento. Geralmente acontece por meio de uso de injeção letal. Cabette ensina que

A eutanásia ativa direta é a que tem em mira principalmente a diminuição do lapso temporal de vida do enfermo por meio de “atos positivos” que o auxiliam a morrer. Já a eutanásia ativa indireta destina-se a duas finalidades: diminuir o sofrimento do paciente e concomitantemente reduzir seu tempo de vida, sendo tal redução um efeito do fim principal, que é, na verdade, diminuir o sofrimento do doente (CABETTE, 2009, p.23).

Na eutanásia passiva, tem-se uma ação omissiva do profissional médico, no sentido de não efetivar um ato médico que prolongasse a sobrevivência do paciente. Jakobs leciona

Fala-se em eutanásia passiva, o que é um eufemismo, porque, por exemplo, a desconexão de uma máquina – coração – pulmão de funcionamento automático ou de um respirador similar não requer menos atividade que a injeção de um veneno. A caracterização como eutanásia passiva tem a seguinte razão de ser: a enfermidade, como constelação corporal, é parte da corporalidade de moribundo e se realiza sem intervenção exterior; na medida – e somente na medida em que – os outros permanecem passivos, ainda que seja desmontando ativamente os aparelhos previamente estabelecidos para tentar ajudar-lhe, se deixa a enfermidade seguir seu curso. (*apud* CABETTE, 2009, p.24).

No que tange à eutanásia de duplo efeito, há a aceleração da morte, porém, não tem o fim médico de se lograr êxito letal, mas tão apenas, proporcionar alívio ao sofrimento do paciente. É o caso de doses progressivas de morfina para aliviar a dor (que no paciente gravemente dolorido e terminal, não há dose máxima), levando invariavelmente à sedação e a uma provável parada respiratória indolor. A morfina e outros opióides são usados diariamente na medicina intra-hospitalar, sobremaneira, em UTIs.

É importante destacar que a eutanásia passiva e a ortotanásia não devem ser confundidos; “na eutanásia passiva, omitem-se ou suspendem-se procedimentos indicados e proporcionais e que poderiam beneficiar o paciente, tais como os cuidados paliativos ordinários e proporcionais(...), na ortotanásia, suspendem-se os procedimentos considerados extraordinários e desproporcionais, diante da inevitável e iminente morte (LOPES; LIMA; SANTORO, 2011, p.61).

Luiz Flávio Borges D’Urso bem focou a especificação do prisma jurídico e real da eutanásia no Brasil, esclarecendo que “a eutanásia no Brasil é crime, trata-se de homicídio doloso que, em face da motivação do agente, poderia ser alçado à condição de privilegiado, apenas com a redução da pena”, mas que, na prática “a situação é bem diferente, pois envolve, além do aspecto legal, o aspecto médico, sociológico, religioso, antropológico, entre outros” (D’URSO, 2012, p.01). A legislação brasileira vigente enquadra a eutanásia como figura típica de homicídio privilegiado, obrigando – entretanto – a redução da pena do homicídio simples em até um terço do total face ao caráter piedoso do ato.

Há, ainda, outra nomenclatura de eutanásia: a mistanásia ou eutanásia social. Este instituto configura a morte precoce por falta de tratamento adequado. Não há aqui uma opção por parte do paciente, nem a manifestação de ente familiar ou responsável; trata-se da ausência da assistência médica necessária.

Conforme Leonard M. Martin, “um primeiro direito que serve de pano de fundo para muitos outros é o direito à assistência médica. A mistanásia, que é uma das grandes chagas a desfigurar o rosto latino-americano, é resultado direto do desrespeito a este primeiro direito. A mistanásia é a morte miserável antes da hora, provocada ou por erro médico ou má prática, de um lado, ou, mais frequentemente, por omissão de socorro estrutural, de outro” (MARTIN, 1998, p.63).

A mistanásia pode ocorrer pela própria omissão estatal em oferecer a estrutura de socorro e atendimento médico satisfatório. No cotidiano, é comum observarmos as diversas complicações que os pacientes encontram, muitas vezes sequer atribuindo credibilidade suficiente ao Sistema de Saúde para requisitar o atendimento, agonizando no sofrimento de uma enfermidade. Na época do período nazista, as pessoas com deficiências ou indesejáveis eram simplesmente eliminadas para que pudessem promover o que se entendia por purificação racial.

Neste panorama tem-se, ainda, a possibilidade de terminalidade da vida de um paciente em razão de erro médico, nos casos de imperícia, imprudência ou negligência. Isto ocorre quando um tratamento é erroneamente prescrito e ao invés de proporcionar a cura ou minimização da enfermidade, causa uma majoração na doença e no sofrimento do paciente; ou, ainda, por imprudência, age sem o devido esclarecimento ao paciente do tratamento, fazendo uso de procedimento inadequado, além de indesejado.

Os casos mais graves ocorrem por negligência, em situações de abandono do paciente ou de omissão de socorro.

É conhecida por morte miserável, atingindo não apenas paciente em fases avançadas e terminais de suas enfermidades, mas também, doentes em qualquer fase da vida. Cabette afirma que

Etimologicamente, tem o significado de “morrer como um rato”. Traduz o abandono social, econômico, sanitário, higiênico, educacional, de saúde e segurança a que se encontram submetidas grandes parcelas das populações do mundo, simplesmente morrendo pelo descaso e desrespeito dos mais mezinheiros Direitos Humanos (CABETTE, 2009, p.31).

Destaca-se pela ausência ou a precariedade de serviços de atendimento médico ocasionando a morte de várias pessoas com deficiências físicas, mentais ou com doenças que poderiam ser tratadas, mas que falecem antes do tempo em razão da vivência em situação de dor e sofrimento que, em princípio, seriam evitáveis se houvesse um atendimento de saúde eficaz. Ocorre esta prática, também, nos casos de pacientes que se tornam vítimas de erros médicos, por imperícia, imprudência ou negligência. E, ainda, por má prática médica, decorrente do uso da medicina sem atenção aos direitos humanos, prejudicando direta ou indiretamente o paciente, ao ponto de menosprezar sua dignidade e provocar-lhe uma morte dolorosa e/ou precoce (NAMBA, 2009, p.174-175).

O atual cenário brasileiro revela o aumento no número de processos judiciais acerca da tutela sobre direitos em saúde, o que tem provocado uma demanda de deferimentos de decisões liminares. O Poder Judiciário, em razão da ausência normativa que satisfação à temática, tem agido como gestor em saúde. As decisões

levam em conta apenas à perspectiva de direito, sem observância da realidade. Com isso, as situações em que se pleiteia judicialmente um leito hospitalar causa conflitos e, até mesmo, a mistanásia. O magistrado, ao decidir a liminar, não observa *in loco* a existência de leitos hospitalares para concessão da decisão, observa a condição jurídica do pedido, o que provoca uma escolha por parte do administrador hospitalar e caracteriza a instituição da mistanásia.

1.3.2 Suicídio Assistido

No suicídio assistido temos a “hipótese em que a morte advém de ato praticado pelo próprio paciente, orientado ou auxiliado por terceiro ou por médico” (DINIZ, 2011, p.429).

A expressão “suicídio assistido” foi usada pela primeira vez em 1990, quando o médico Dr. Jack Kervokian, vulgarmente conhecido como Dr. Morte promoveu, no estado norte-americano de Oregon, mais de 90 casos de suicídio assistido ou, como ele preferia denominar, suicídio piedoso. Alegava, para tanto, que se caracterizava em um auxílio para que a pessoa que optasse autônoma e conscientemente pelo suicídio pudesse atingir o seu objetivo; não se caracterizava em induzir ou instigar, mas fornecer o meio necessário.

O suicídio assistido possui regulamentação permitida na Suíça, desde que os auxiliares do procedimento não tenham interesse na morte e esteja o paciente em pleno exercício de suas capacidades decisórias. Não apenas nacionais como estrangeiros podem valer-se de tal procedimento na Suíça, mas não é permitida a eutanásia ativa (a prática de um médico administrar diretamente ao paciente uma medicação mortal).

Em novembro de 2014, a jovem americana estadunidense Brittany Maynard concretizou o suicídio assistido, anunciando-o dias antes do dia por ela escolhido. No início do referido ano, Brittany foi informada que só teria mais seis meses de vida em razão de um câncer em estágio terminal. Moradora do estado da Califórnia, mudou-se para o estado do Oregon, tendo em vista ser este um dos cinco nos Estados Unidos da América a possuir uma legislação permissiva à prática da eutanásia. A medida possibilitou que a jovem, antes do dia escolhido para sua

morte, pudesse realizar sua lista de desejos e viagens ao lado de familiares e amigos, estando cercada deles e podendo se despedir de todos até o dia do seu suicídio assistido (G1, 2014, p.01).

Diante do ordenamento jurídico brasileiro, o questionamento gira em torno da tipicidade do suicídio assistido como integrante do crime de auxílio ao suicídio previsto no artigo 122, do Código Penal. A pena é de reclusão a quem auxilia no suicídio e pode variar de dois a seis anos se o suicídio se consuma; ou de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta em lesão corporal grave.

Santoro diz que o suicídio assistido “consubstancia-se em uma participação material (fornecimento de objetos), mas pode operar-se por meios morais, diversos do induzimento e da instigação, por exemplo, ministrando instruções de como levar a cabo sua intenção” (SANTORO, 2012, p.124).

Mesmo com as modificações apresentadas no anteprojeto do novo Código Penal, o suicídio assistido ainda é punido, embora sofra alterações, como é o caso da pena do auxílio ao suicídio não consumado, que pode variar entre um a quatro anos de reclusão, além de outras previsões.

1.3.3 Ortotanásia

A ortotanásia é considerada “a suspensão de tratamentos invasivos que prolonguem a vida de pacientes em estado terminal, sem chances de cura. Para isso, o médico deve ter a anuência do doente ou, se este for incapaz, de seus familiares. Ao contrário do que acontece na eutanásia, não há indução da morte” (MAGALHÃES, 2012, p.01). Coutinho ensina:

Ortotanásia (do grego – orthós: normal, correta e thánatos: morte) ou paraeutanásia é a atuação correta frente a morte, podendo ser compreendida como uma abordagem adequada diante de um paciente que está morrendo e que consiste em renunciar a meios extraordinários e dispendiosos, já inadequados à situação real do paciente porque não proporcionam os resultados que se podiam esperar (COUTINHO, 2005, p.23).

Trata-se da naturalidade do processo de morrer, retirando-se os suportes que o avanço da medicina causou para manutenção temporária da vida. Não se trata de observar o caráter dispendioso do tratamento que não proporcionará

resultados ao paciente em estado terminal, mas sim, de ressaltar que pode o paciente optar pelos cuidados paliativos. Embora se tenha a indicação terapêutica de tratamento ou procedimento que mantenha a estabilidade do quadro clínico, ainda que sem possibilidade de cura, é importante que se vise a intenção do paciente. Clarissa Bottega e Luiz Sávio Campos reconhecem a necessidade de promoção do instituto como forma humanizadora:

O conceito de ortotanásia permite ao doente, cuja doença ameaça gravemente sua vida ou que já entrou numa fase irreversível, e àqueles que o cercam, enfrentar a morte com certa tranquilidade porque, nessa perspectiva, a morte não é uma doença a curar, mas sim algo que faz parte da vida. Uma vez aceito esse fato que a cultura ocidental moderna tende a esconder e a negar, abre-se a possibilidade de trabalhar com as pessoas a distinção entre curar e cuidar, entre manter a vida quando esse é o procedimento correto e permitir que a pessoa morra quando sua hora chegou (BOTTEGA; CAMPOS, 2011, p.49)

Neste caso, as diretivas antecipadas de vontade é documento importante para caracterizar este instituto. O cuidado digno, sob o prisma clínico, garante, essencialmente, cinco aspectos: “1. Que o paciente seja mantido livre de dor tanto quanto possível, de modo que possa morrer confortavelmente e com dignidade. 2. Que o paciente receberá continuidade de cuidados e não será abandonado ou sofrerá perda de sua identidade pessoal. 3. Que o paciente terá tanto controle quanto possível no que se refere às decisões a respeito de seu cuidado e lhe será dada a possibilidade de recusar qualquer intervenção tecnológica prolongadora de "vida". 4. Que o paciente será ouvido como uma pessoa em seus medos, pensamentos, sentimentos, valores e esperanças. 5. Que o paciente será capaz de morrer onde queira morrer” (PESSINI, 2014, p.7-8).

A ortotanásia caracteriza-se pelo emprego dos cuidados paliativos, o que não deve ser confundido com o crime de omissão de socorro previsto no art. 135 do Código Penal Pátrio; “o conceito de ortotanásia permite ao doente, cuja doença ameaça gravemente sua vida ou que já entrou numa fase irreversível, e àqueles que o cercam, enfrentar a morte com certa tranqüilidade porque, nesta perspectiva, a morte não é uma doença a curar, mas sim algo que faz parte da vida” (PESSINI;

BARCHIFONTAINE, 2012, p.431-432). É a promoção do bem-estar do paciente terminal, sem as mazelas da mistanásia nem as dúvidas do ato eutanásico.

Esta forma humanizada de cuidados paliativos teve seu marco mais incisivo em 1967, na Inglaterra, com a concretização do “moderno movimento Hospice”, com a fundação do St. Christopher’s Hospice, em que os cuidados oferecidos aos pacientes “implicam um conjunto de ações interdisciplinares visando oferecer uma ‘boa morte’ e aumentar a qualidade de vida dos pacientes acometidos por doenças em estágio avançado. Além disso, há uma preocupação com os familiares do paciente e com o cuidador, expressa mediante a oferta de cuidados estendidos ao processo de luto, havendo também ênfase no atendimento em clínica e em programas de internação domiciliar” (FLORIANI, 2011, p.16-17).

Os cuidados paliativos consistem em “medidas tomadas quando já não é mais possível curar ou estender a vida do paciente” (LIPPMANN, 2013, p.21). Importante destacar, contudo, que “competirá ao médico, em geral, ou ao neurologista, em particular, a difícil decisão de que o paciente apresenta, ou não, cessão irreversível da atividade encefálica” (DINIZ, 2011, p.466).

A ortotanásia evita, assim, a caracterização da distanásia, uma vez que omite ou suspende “medida fútil ou meramente protelatória da morte e cuja manutenção importa em mais prejuízos e agonias do que em benefícios para o paciente” (MINAHIM, 2005, p.109). Há, ainda, o entendimento de que compreende em ortotanásia a limitação consentida de tratamento, a retirada de suporte vital ou não oferta de suporte vital, as ordens de não ressuscitação ou de não reanimação. Em todas as hipóteses, resta clara a necessidade do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido.

Destacamos, desde já, que embora aparente ser a solução mais condizente com a morte digna, não há uma legislação específica sobre a prática da ortotanásia no Brasil, que vise garantir a legalidade da conduta perante a sociedade e proporcionando segurança do profissional de saúde, bem como, garantindo o direito do paciente em sua última vontade.

1.3.4 Distanásia

A distanásia não produz benefícios ao paciente, é um procedimento que apenas prolonga o processo de morrer e não a vida propriamente dita, causando uma morte prolongada, lenta, acompanhada de sofrimento e dor (BIONDO; SILVA; DAL SECCO, 2012, p. 02).

É vista como um tratamento fútil que não visa alcançar o objetivo de estender a vida a fim melhorar o prognóstico do paciente. Por futilidade em tratamento entenda-se como sendo a “falta do efeito ou benefício desejado em que há mais danos, ônus e custos que benefícios” (BONAMIGO, 2012, p.94). Falar apenas em ônus e custos nos remete à mistanásia e à motivação descontextualizada com a tutela do bem jurídico maior, que é a vida. Mas quando nos remetemos aos danos maiores que os benefícios, sem perspectivas de obtenção de saúde ou cura, estamos diante da instituição da distanásia. Ela também é conhecida como obstinação terapêutica:

o prolongamento artificial do processo de morte, com sofrimento do doente. É uma ocasião em que se prolonga a agonia, artificialmente, mesmo que os conhecimentos médicos, no momento, não prevejam possibilidade de cura ou de melhora. É a expressão da obstinação terapêutica pelo tratamento e pela tecnologia, sem a devida atenção em relação ao ser humano (BORGES, 2001, p. 286-287).

Giostri escreve que a distanásia pode acontecer nos casos em que “o paciente consciente (ou, anteriormente, quando ainda lúcido), tenha manifestado o desejo de ter sua vida prolongada, mesmo à custa de tratamentos inúteis ou dolorosos” (GIOSTRI, 2007, p.158). Constituem-se de ações médicas que não conseguem manter a qualidade de vida do paciente e causam um sofrimento ainda maior ao estado em que se encontram.

2. MATIZES BIOÉTICAS COMO BASE DA AUTONOMIA DE VONTADE E DA ESCOLHA ESCLARECIDA DO PACIENTE

2.1 Entrelaçamento bioético com os Direitos Humanos

Na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, de 2005, da UNESCO, temos a vinculação da bioética ao direito humano como um dos mais basilares princípios (art. 3º, a: “a dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser respeitados em sua totalidade”). Pelos ensinamentos em Direitos Humanos, os marcos jurídicos vieram à tona com a publicização de documentos que emitem o entendimento das nações, comprometendo-as formalmente por meio destes instrumentos, como é o caso da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos e da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. Mesmo não tendo cunho vinculante, esta última nos trouxe uma recomendação da Assembleia Geral das Nações Unidas e que constitui a proclamação da visão do homem como ser digno e dos princípios de liberdade, de igualdade e de fraternidade.

É neste sentir que configuramos a importância da declaração pública em forma de permissividade/legalização jurídica para a concretização do entendimento sobre morte digna e a utilização do instituto da ortotanásia como meio hábil a cumprir o respeito às diretrizes jurídicas nacionais e internacionais, bem como, com as normatizações e princípios biomédicos.

A ponte entre a Bioética e o Direito visando à construção de uma vida humana é a dignidade para a promoção e defesa do ser humano. No ponto central sobre os avanços científicos referentes à vida e à morte estão os limites éticos. Imperioso se faz que retiremos o foco da simbologia dos valores ante o prisma de cada sociedade, em cada nação. Isso porque, os fatores culturais modificam o pensar e o agir, conseqüentemente, a centralidade deste estudo, a legalidade ou criminalização de determinada conduta.

A bioética equilibra a relação científica, especialmente no âmbito da medicina e do direito, nas novas relações humanas com a tecnologia, proporcionando a interdisciplinaridade, distanciando-se das abordagens não

científicas, tais quais as de cunho religioso. No tripé da bioética, as articulações dos princípios visam a harmonização entre beneficência (sob a ótica médica), autonomia (sob o prisma do paciente) e justiça (pelo viés da sociedade).

Com o avanço biotecnológico, as leis não acompanham este mesmo ritmo, e o pêndulo que equaliza esta questão vem sendo a bioética, especialmente no que tange o respeito à vida e à morte e as repercussões sobre a autonomia do paciente. Neste novo paradigma, enfatizamos que a verdadeira visão bioética está relacionada à “questão civilizatória e de modelo de ciência, de sociedade e relações com a vida” e não somente a esta percepção reducionista de dirimente de dilemas morais (PELIZZOLI, 2007, p.128-129).

O modelo bioético principialista de Tom Beauchamps e de James Childress foca em quatro princípios: beneficência, não maleficência, autonomia e justiça. Não se supõe uma ordem hierárquica entre os princípios, o que enseja, por vezes, conflitos entre eles. Na perspectiva de Tristram Engelhardt, a análise bioética propõe a preferência do princípio da autonomia em razão da vontade da pessoa humana. Estes dois modelos são os mais utilizados na fundamentação do enlace bioético com os direitos humanos, especialmente no que tange à temática da morte digna.

Em 1996, o Conselho Nacional de Saúde do Brasil instituiu a Resolução nº 196 que incorporou os quatro princípios bioéticos como forma de assegurar direitos e deveres no âmbito da saúde, especialmente à comunidade científica, aos sujeitos de pesquisa e às diretrizes do Estado.

A própria condição de ser humano já nos traduz a ideia de dignidade humana. Novelino diz que “a dignidade da pessoa humana não é um direito, mas um atributo que todo ser humano possui, independentemente de sua origem, sexo, idade, condição social ou qualquer outro requisito. O ordenamento jurídico não confere dignidade a ninguém, mas tem a função de protegê-la contra qualquer tipo de violação” (NOVELINO, 2008, p.210).

O ser humano nasce tendo a dignidade como um valor e não só isso. Andrade constata que

A dignidade é composta por um conjunto de *direitos existenciais* compartilhados por todos os homens, em igual proporção. Partindo

dessa premissa, contesta-se aqui toda e qualquer idéia de que a dignidade humana encontre seu fundamento na autonomia da vontade. A titularidade dos direitos existenciais, porque decorre da própria condição humana, independe até da capacidade da pessoa de se relacionar, expressar, comunicar, criar, sentir (ANDRADE, 2004, p.51).

Para Cambi

(...) havendo mais de um modo de interpretar a Constituição, deve-se optar por aquele que melhor concretize o valor dignidade da pessoa humana. Assim, se uma regra jurídica puder ser interpretada de mais de uma forma, deve-se escolher aquela que esteja em maior conformidade com a dignidade humana, excluindo, por outro lado, exegeses que contrariem ou não acolham integralmente tal valor jurídico. A dignidade humana é a premissa antropológica do Estado Constitucional e o conceito chave de Direito Constitucional. Não pode haver Estado e, muito menos, Estado de Direito Constitucional sem se fazer referência à pessoa humana, porque a pessoa é um fim em si mesmo, não um meio para se conseguir um fim, devendo o Estado estar a seu serviço, não o inverso (CAMBI, 2009, p.414).

Não estamos mencionando a questão da obrigatoriedade na escolha da morte digna, mas sim da opção. A exemplo, citemos o caso do conhecido e renomado físico teórico e cosmólogo britânico Stephen W. Hawking que, aos 21 anos, foi diagnosticado com uma doença degenerativa, sendo informado que possuiria apenas mais dois ou três anos de vida, aproximadamente. Atualmente com 72 anos de idade, ele se consagra como um dos mais importantes cientistas da atualidade. O físico defende o direito ao suicídio assistido e argumenta que “devem haver garantias de que a pessoa (doente) deseja genuinamente dar um fim a sua vida, e que eles (os doentes) não estejam sendo pressionados para isso e não tenham suas vidas terminadas sem seu conhecimento ou consentimento” (BBC, 2014, p.01).

Outros casos públicos ganharam destaque e notoriedade, permitindo-nos a reflexão sobre os limites bioéticos e as responsabilidades pessoais tanto do paciente e de seus familiares, como do médico, da equipe em saúde e, até mesmo, do Estado-governo. O caso de Karen Ann Quinlan foi um marco no que tange à ortotanásia em pacientes incapazes e a importância dos Comitês de Ética em hospitais. Karen internou-se no *Newton Memorial Hospital*, no estado de *New Jersey*, nos Estados Unidos da América, em 25 de abril de 1975, com 21 anos de

idade à época, em coma, supostamente ocasionado por uma overdose de álcool combinado a drogas depressoras do sistema nervoso central, deixando-a em estado vegetativo persistente. Foi transferida dez dias depois para o *Hospital St. Clair* de *New Jersey*, permanecendo internada e sobrevivendo por meio de respiração artificial, constatando-se o quadro de irreversibilidade. Os pais da paciente, tendo em vista o quadro clínico da filha adotiva, concluíram pela adoção da remoção do respirador artificial como melhor alternativa a filha, o que constitui a modalidade de morte digna no instituto da ortotanásia. Proposta, inicialmente aceita pelo médico assistente da paciente Karen Ann, fora recusada no dia posterior pelo profissional que alegou existência de dilemas morais e profissionais para a realização do ato, fazendo com que os pais da jovem buscassem o Poder Judiciário para a concessão da medida necessária à morte digna. Na sentença, o presidente do Supremo Tribunal de New Jersey, juiz Richard J. Hughes, concedeu ao pai de Karen Ann Quinlan, a autoridade para “atuar como decisor substituto da mesma, e conseguir, portanto, uma morte digna para a filha” e estabeleceu requisitos que até hoje influenciam nas diretrizes bioéticas concernentes aos casos de morte digna: “(1) que o decisor substituto e a família concordassem com a escolha; (2) que os médicos responsáveis emitissem parecer atestando a irreversibilidade do quadro clínico; e (3) que tal diagnóstico e o prognóstico fossem confirmados pelo Comitê de Ética do hospital” (MENEZES, 2015, p.117-118). Karen Ann continuou em processo de morte por cerca de nove anos após a remoção do respirador artificial, falecendo em casa em decorrência de colapso respiratório motivado por uma pneumonia.

Este caso repercutiu positivamente para a adoção de medidas à concretização da morte digna e destacou a atuação do Comitê de Ética.

Neste mesmo sentido, o caso Terri Schiavo repercutiu os conflitos para a concessão da morte digna quando não há uma uniformidade de pensamentos quanto à realização dela, cuja decisão não está nas mãos do(a) paciente, mas sim de seus familiares e cônjuge. O marido, Michael Schiavo, solicitou na Justiça a retirada da sonda de alimentação e hidratação da paciente que não havia manifestado suas intenções pela morte digna quando do acomentimento da situação que assim requeira um caráter decisório, em que hoje temos a maior divulgação do testamento vital para a formalização das vontades últimas do(a) paciente. Em

contrapartida, os pais de Terri Schiavo eram contrários à conduta solicitada pelo marido. A repercussão do caso trouxe à baila a batalha intensa judicial e política que o cercava, tendo havido a sanção legislativa pelo Governador da Flórida, Jeb Bush, com a conseqüente determinação de recolocação da sonda autorizada judicialmente, o que fora considerado inconstitucional, de forma que pela terceira vez fora concedida autorização judicial e em 18 de março de 2005 procedeu-se à retirada da sonda. O não prolongamento artificial da vida ocasionou o falecimento de Terri no dia 31 do mesmo mês da decisão concessória citada (SANTORO, 2012, p.113-114).

O caso Nancy Cruzan representou também um importante marco sob outro aspecto no que tange à permissividade da morte digna, entrelaçando a bioética e o direito para a resolução do conflito. Nancy havia manifestado antecipadamente à família que se um dia viesse a necessitar de manobras artificiais para a manutenção da sua vida, que ela era contra tal conduta e que desejaria o procedimento de ortotanásia. Aos 24 anos, em 11 de janeiro de 1983, Nancy sofreu um acidente automobilístico que lhe causou diversas lesões, inclusive cerebrais, tendo ficado sem oxigênio no cérebro por doze e quatorze minutos antes de ser diagnosticada em estado permanente de inconsciência. Embora a família tenha solicitado ao Tribunal de Missouri a concessão para interrupção da alimentação artificial que foi determinada após audiência, fundamentando o requerimento na manifestação de consciência em momento passado da paciente, a Corte nomeou um curador do Estado que recorreu da decisão e conseguiu a reforma proibindo a prática da ortotanásia à paciente por não haver a manifestação clara e convincente da vontade de Nancy (MENEZES, 2015, p.119-120)

Com esta decisão, ficou clara a importância do documento do testamento vital ou diretivas antecipadas de vontade dos pacientes que vierem a ser acometidos de estágio terminal ou vegetativo irreversível.

Mesmo recorrendo à Suprema Corte estadunidense, alegando violação ao direito constitucional de liberdade de escolha da paciente que não deseja o tratamento médico que prolongava artificialmente sua vida, fundamentando na quarta emenda da Magna Carta americana, os pais de Nancy não obtiverem êxito. Por 5 votos contra 4, a Suprema Corte rejeitou as alegações estabelecendo a

necessidade de restar clara e convincente a vontade da paciente como forma de cautela com fim de evitar eventuais abusos em decisões onde não existe a vontade expressa de pacientes (MENEZES, 2006, p.120).

Este novo posicionamento judicial corroborou para a manutenção da morte digna, acrescentando critérios para concessão dela sem que haja consequências jurídicas e respeite a vontade e a dignidade da pessoa. A manifestação pela morte digna, na forma da ortotanásia, pode ocorrer não apenas por constatação escrita e/ou expressa do paciente, mas também pela comprovação desta opção por meio das diversas formas de provas líticas admitidas em direito, como a prova testemunhal. E foi desta forma que os pais de Nancy, em agosto de 1990, ajuizaram nova ação no Tribunal de Missouri, solicitando a comprovação da vontade da paciente pela interrupção dos tratamentos artificiais para prolongamento do estado vegetativo irreversível baseando-se em três amigas da paciente que atestavam a vontade da paciente. O Tribunal concedeu a autorização sem intervenções do Procurador Geral do Estado e em 14 de dezembro de 1990 a ordem judicial foi expedida e a remoção da alimentação artificial fora realizada, havendo a sedação paliativa da paciente, que faleceu em 26 do referido mês da decisão judicial (MENEZES, 2006, p.120).

A autonomia nos remete ao consentimento indireto no que tange à licitude da morte digna, “não é, evidentemente, um consentimento para um homicídio, mas um consentimento para um dano a si próprio, que pode resultar na morte” (XAVIER GOMES, 2012, p.89). Este é, inclusive, um posicionamento que vem sendo adotado na esfera religiosa católica, o Padre Mário Marcelo afirmou que

(...) se você for desligar os aparelhos, desde que não seja uma ação direta para provocar a morte da pessoa, também não há nenhum problema ético ou moral nisto. É um prolongamento do momento da morte, ou seja, a morte é iminente, vai acontecer. E o que acontece? A pessoa é ligada aos aparelhos, sendo prolongado o momento da morte. Então, ao se desligar o aparelho, a eutanásia está sendo provocada, porque a morte iria acontecer do mesmo jeito, mas não aconteceu ao se manter a pessoa na aparelhagem. (...) Não há problema, tanto em manter o paciente ligado ao aparelho, como desligá-lo, porque você não está antecipando o momento da morte, mas permitindo que ela morra (MARCELO, 2010, p.01).

Quando nos remetemos ao mote do impacto do consentimento indireto na esfera penal, deparamo-nos com a ausência legal do disciplinamento da matéria. Auxílio, induzimento e instigação ao suicídio, no ordenamento jurídico brasileiro constituem tipificação penal, consoante o disposto no art. 122 do nosso Diploma Penal.

Uma das grandes problemáticas nesta seara do tema em estudo é a extensão da responsabilidade do profissional médico que age na prática da morte digna, com cuidados paliativos ou desligando aparelhos que apenas prolongam o estado irreversível do paciente.

O exercício da medicina não decorre de poderes divinos, é ciência. Já dizia William Osler “medicine is a science of uncertainty and an art of probability”¹. A prática médica é tipificada em razão de falha na prestação do serviço, respondendo por dolo ou por culpa. A imputação da responsabilização médica requer a caracterização da personalidade do profissional, além da comprovação do dano ocorrido – por ação ou omissão – negligentemente, imprudentemente ou imperitamente, tendo em vista que o Código de Defesa do Consumidor estabelece que a responsabilidade médica é subjetiva, fundada na culpa que deverá ser comprovada pelo(a) autor(a) da demanda (art. 14, §4º).

É princípio fundamental, constituído no inciso XIX, do Código de Ética Médica, em seu Capítulo I, que “o médico se responsabilizará, em caráter pessoal e nunca presumido, pelos seus atos profissionais, resultantes de relação particular de confiança e executados com diligência, competência e prudência”. O referido diploma normativo também prevê que é vedado ao médico “causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência” (art.1º, do Capítulo III) e, ainda, determina que “a responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida” (parágrafo único do citado art. 1º).

O profissional médico tem o dever jurídico de responder pelos atos que impliquem em erros de técnicas ou procedimentos ligados diretamente à saúde e integridade física da paciente. Na caracterização da responsabilidade da culpa

¹ Tradução nossa: “a medicina é uma ciência da incerteza e uma arte de probabilidade”.

médica, o profissional descumpra com seus deveres, como o de informação, de cuidado, de assistência, de vigilância, de bom atendimento, entre outros. Além de violar um dever de conduta, cujo resultado poderia ou deveria conhecer e evitar.

Não há, pois, em se cogitar em responsabilização profissional ou moral do profissional de saúde que, atendendo à vontade do paciente constitua-se em facilitador dos cuidados paliativos, modalidade de morte digna por ortotanásia.

O indivíduo tem a liberdade para governar sua própria vida, sendo esta a condição da existência autônoma e da individualidade. É plausível que possamos dispor de nossas vidas em estado de consciência e, quando não cômico, que possamos ter mecanismos para resguardar nossas opções e vontades, ao menos no que tange à morte, de forma digna. Viver dignamente também é poder escolher a forma mais condizente com suas diretrizes de vida na hora da morte. Não para toda e qualquer morte, pois em regra é imprevisível, mas quando do acontecimento de um estágio terminal irreversível. É a capacidade de autodeterminação que reflete a expressão moral e a comunicação do ser com mundo e consigo.

O ciclo da vida finda com a morte, é fato; e ela não é o problema, mas sim a enfermidade incurável, o estado vegetativo irreversível, a dor e o sofrimento causado ao paciente e seus familiares. Enquanto houver possibilidade de cura, de tratamento, falar em morte digna constitui violação de preceitos jurídicos, dos fundamentos bioéticos e da própria dignidade humana como valor e como norma. Mas a boa morte, por outro lado, nos quadros irremediáveis, possibilita a contenção do sofrimento, aproxima paciente e familiares, permite a convivência natural do enfermo em seus momentos finais com a transição para a morte, de forma natural.

2.2 Influência bioética

2.2.1 Princípio da autonomia e o consentimento informado

O modelo principialista da bioética, surgido nos Estados Unidos da América, com a criação da Comissão Nacional para a proteção dos seres humanos em pesquisas biomédica e comportamental, foi elaborado por Belmont Report, em 1978,

e compreende os princípios da autonomia, da justiça, da beneficência e da não maleficência (KIMURA, 2006, p.30).

O princípio da autonomia (*principle of respect for autonomy*) norteia o respeito à liberdade de escolha do paciente e está atrelado ao consentimento livre e informado do paciente. Maluf afirma que a autonomia “seria a capacidade de atuar com conhecimento de causa e sem qualquer coação ou influência externa” (MALUF, 2010, p.11).

Goldim e Protas estabelecem que “a autonomia pressupõe o respeito às opiniões e escolhas individuais, a menos que elas sejam gravemente prejudiciais para o próprio indivíduo ou para outras pessoas” e esclarecem ainda que pode ela “estar reduzida devido ao estágio do ciclo no qual o indivíduo se encontra, por perda parcial ou total dessa capacidade, em decorrência de doenças orgânicas ou mentais, ou por circunstâncias sociais que restrinjam a sua liberdade” (GOLDIM; PROTAS, 2009, p.813).

Citando os ensinamentos de Locke e Kant, escreve Dantas que o princípio da autonomia tem seus principais fundamentos na história do direito e da filosofia, onde John Locke “pugnava pelo direito à proteção contra intervenções médicas não consentidas” (DANTAS, 2009, p.82), enquanto que Immanuel Kant entendia como requisito fundamental a liberdade de escolha.

Para a caracterização do conceito de autonomia, segundo Beauchamp e Childress, é necessária a orientação seguida por todas as teorias da autonomia, que consideram essenciais às condições de: “(1) liberdade (independência de influências controladoras)” e “(2) qualidade do agente (capacidade de agir intencionalmente)” (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2011, p.138).

No dizer de Dworkin, a autonomia “estimula e protege a capacidade geral das pessoas de conduzir suas vidas de acordo com uma percepção individual de seu próprio caráter, uma percepção do que é importante para elas” (DWORKIN, 2009, p. 319).

A importância do respeito à autonomia do indivíduo deve ser observado como princípio que traduz a autoridade controladora do próprio poder decisório pessoal. Funda-se na dignidade da pessoa e baseia-se na autodeterminação do paciente em relação à sua vida e à sua saúde, tendo o poder de buscar e escolher o

tratamento que melhor lhe convier, sendo necessárias para a escolha, as devidas informações prestadas pelo profissional da área médica para que o consentimento seja exercido de forma plena (CEZAR, 2012, p. 139).

A autonomia do paciente em relação com o médico funda-se no princípio da liberdade, não sendo este amplo e irrestrito, mas tendo como finalidade “conceder ao indivíduo o maior grau de liberdade possível, limitando-o apenas quando, pelo exercício desta, invadir-se a liberdade do outro, ou seja, apenas para a harmonização dessas liberdades” (BERGSTEIN, 2013, p.55). É neste cenário que compete ao paciente civilmente capaz exercer e realizar suas escolhas individuais.

Atrelado ao consentimento informado e à escolha esclarecida, tem-se o respeito ao princípio bioético que traduz o direito à autonomia da paciente. Trata-se, concomitantemente, de um dever do médico e de um direito da paciente. Não é difícil compreender o princípio da autonomia, ao contrário, ele traduz uma premissa basilar de que “entre todos os primatas, o ser humano emerge numa primazia que ele deve à sua mente inteligente. É a partir de sua autoconsciência que o homem é capaz de dominar o mundo, autoconsciência que se julga livre, ainda que esteja condicionada, e lúcida, ainda que falível. Não precisamos de maior dado para afirmar a importância arquitetônica do princípio da autoregulação, tanto mais fundamental que sobre ele repousa a responsabilidade, chave da moralidade” (LEPARGNEUR, 2003, p.17) A autonomia condiciona-se ao consentimento informado e esclarecido do paciente.

A competência acerca da percepção sobre a impossibilidade do paciente em tomar decisão é do médico, sendo de igual forma responsável em “tomar iniciativas quando não exista definição quanto a quem seja o seu representante, ou mesmo quando haja conflito entre a vontade do paciente incapaz e a de seu representante” (CEZAR, 2012, p. 140). Neste sentido, aduz o artigo 24 do Código de Ética Médica – Resolução CFM nº 1.931/2009: “Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo”.

O consentimento do paciente ocorre sob condições diversas. Maluf citando Venosa, conceitua o consentimento como sendo o “direito do paciente de participar de toda e qualquer decisão sobre tratamento que possa afetar sua integridade

psicofísica, devendo ser alertado pelo médico dos riscos, benefícios das alternativas envolvidas e possibilidades de cura, sendo manifestação do reconhecimento de que o ser humano é capaz de escolher o melhor para si sob o prisma da igualdade de direitos e oportunidades” (MALUF, 2010, p.316).

O consentimento poderá ser informado e expresso, tácito, implícito ou subentendido, ou presumido. No consentimento tácito, expressa-se a vontade ou decisão de forma passiva, por omissão. A modalidade implícita ou subentendida se obtém por meio de deduções das ações. A presunção do consentimento, assemelhada ao subentendido, é assim determinada com base no que for conhecido acerca da pessoa (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2011, p.146).

O princípio da autonomia e o consentimento do paciente no âmbito da celeuma da eutanásia e da ortotanásia tem importante papéis para a determinação da responsabilização médica. Por muito tempo, a autonomia do/a paciente foi ignorada pela sociedade médica. O Juramento de Hipócrates se baseou na beneficência do médico; até o fundador da medicina moderna, Claude Bernard, mencionava que competia ao médico o que fazer e decidir o que convinha ao doente (DURAND, 2013, p.173). Só após o Tribunal de Nuremberg é que se insistiu “na liberdade dos doentes em se submeter ou não a uma experimentação que os tome como objetos” (DURAND, 2011, p.173). O direito ao consentimento confere “a terceiros a faculdade de perpetrar a ação, tornando lícito o que em outras circunstâncias era ilícito, fazendo desaparecer apenas, nos limites do autorizado, a tutela jurídica do bem pertencente ao consenciente” (CARVALHO, 2001, p. 143).

A autonomia também é a máxima orientadora dos direitos humanos subjetivos (também chamados de personalíssimos), tendo em vista que é ela a gestora soberana do espaço privado e interliga os princípios bioéticos com as diretrizes jurídicas e possibilita a ideia do ser humano com capacidade de autodeterminação de sua vida. Gracia escreve que

Seguindo o uso comum em bioética, cabe afirmar que a expressão jurídica do princípio de autonomia são os direitos humanos subjetivos ou personalíssimos, na medida em que o grosso do direito privado, civil, mercantil etc. tem por objetivo proteger os atos realizados no uso de tais direitos e, desse modo, tornar possível que os indivíduos e grupos sociais busquem seu maior benefício, algo que em bioética

é conhecido como princípio da beneficência. E porque os dois definem as relações jurídicas no ordenamento do privado venho há muito defendendo que essa parilha de princípios, autonomia-beneficência, deve diferenciar-se claramente dos outros dois, não maleficência e justiça, cujo objetivo é definir as obrigações que deveriam se converter em lei pública em um Estado ideal (GRACIA, 2010, p.139).

Para o paradigma libertário do norte-americano Tristram Engelhardt, os fundamentos morais possuem expressão maior e de forma secular no princípio do consentimento, nomenclatura utilizada para definir o princípio da autonomia, uma vez que caracteriza um encontro de interesses das partes envolvidas para um fim comum, pressupondo a tolerância como ponto de equilíbrio nas divergências morais e como valor central do indivíduo. Assim, sugere o autor que as controvérsias existentes no próprio âmbito bioético podem ser dirimidas através do acordo, com consentimento e tolerância, baseando-se na beneficência, no respeito à liberdade dos indivíduos e no atendimento aos melhores interesses destes.

2.2.2 O princípio da Justiça

Conforme o relatório de Belmont, ponderava-se que a injustiça acontecia quando uma pessoa tinha o benefício requerido negado sem uma boa razão e este o era devido, ou quando algum encargo o era imposto indevidamente (GOLDIM; PROTAS, 2009, p.815). Beauchamp e Childress entendiam que este princípio se afirmava em razão das desigualdades de acesso à assistência à saúde e aos seguros-saúde, além de que se traduzia na expressão da justiça distributiva, ou seja, na distribuição justa, equitativa e apropriada à sociedade (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2011, p.351-423).

A justiça, como caráter imparcial, é “a finalidade e o horizonte de todas as virtudes”, “é aquilo sem o que os valores deixariam de ser valores, ou não valeriam nada” (BRAGA FILHO, 2003, p.27). Não se trata de justiça em sentido estritamente jurídico, mas sim, é importante perceber o princípio da justiça, no cunho bioético, como “cuidado e proteção às pessoas enfraquecidas em sua capacidade física e decisional; é fazer justiça (tratar cuidadosamente) às pessoas concretas em situação

biológica e psíquica debilitada” (PEGORARO, 2006, p.56). Pessini e Barchifontaine bem esclarecem a questão do ideal teórico de junção bioética-jurídica e o real distanciamento prático:

Nossa sociedade está longe de cumprir as exigências mínimas requeridas tanto para o princípio de justiça como ao de não-maleficência. Basta ver como nosso sistema de saúde marginaliza os enfermos crônicos irrecuperáveis, em favor dos agudos e recuperáveis. Por outro lado, a estrutura familiar de hoje não pode cuidar dos inválidos e anciãos. A “morte social” acontece muito antes da “morte física”, é uma espécie de “eutanásia social”, que muitos vivenciam como pior que a morte física (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2012, p.311).

Destaquemos, ainda, que tal princípio também possui guarida no art.10 da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos que assim dispõe:

Art. 10. Igualdade, justiça e equidade.
A igualdade fundamental de todos os seres humanos em dignidade e em direitos deve ser respeitada para que eles sejam tratados de forma justa e equitativa.

À luz do princípio da justiça, tem-se a igualdade de tratamento no que se refere aos profissionais de saúde e a seus pacientes.

2.2.3 Princípio da beneficência

Contido no texto do inciso II e VI, do Capítulo I da Resolução CFM nº 1.931/2009 está a diretriz de tal princípio: “II - o alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”; “VI – O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano, e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade”. Dentro deste mesmo enfoque, podemos extrair o conceito do *primum non nocere*, ou seja, antes de mais nada, não prejudicar (DANTAS; COLTRI, 2010, p.10). Esta ideia do uso da medicina para o bem do enfermo deriva dos ensinamentos hipocráticos:

“aplicarei os regimes **para o bem do doente** segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém” (grifos nossos).

Não só pelo prisma essencialmente biomédico, mas também pelo jurídico, a relevância deste princípio está insculpida no art. 4º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos:

Art. 4º Efeitos benéficos e efeitos nocivos

Na aplicação e no avanço dos conhecimentos científicos, da prática médica e das tecnologias que lhes estão associadas, devem ser maximizados os efeitos benéficos diretos e indiretos para os doentes, os participantes em investigações e os outros indivíduos envolvidos, e deve ser minimizado qualquer efeito nocivo susceptível de afetar esses indivíduos.

A beneficência, em si, refere-se ao propósito de ajudar as pessoas possibilitando-lhes os seus interesses legítimos e importantes (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2011, p.282). Constitui o compromisso moral em fazer o bem, refletindo a solidariedade humana e o bem estar social.

2.2.4 Princípio de não causar dano ao paciente ou da não maleficência

O princípio da não maleficência tem por fim evitar o mal, quando entendido de maneira isolada. É considerado um desdobramento do princípio da beneficência e está restrito à obrigação moral de agir em benefício dos outros (GOLDIM; PROTAS, 2008, p.811).

O princípio visa o sopesamento entre as vantagens e desvantagens dos procedimentos médicos, considerando a dor, o sofrimento e o desconforto do paciente. Ao levar em consideração a opção ou obrigatoriedade de um tratamento é indispensável se analisar a qualidade de vida sob o ponto de vista de critérios releváveis para a deliberação de custos e benefícios, assim não vindo a causar a distanásia ou a mistanásia.

2.2.5 Princípios morais acessórios

2.2.5.1 Princípio da totalidade ou terapêutico

Neste princípio temos que o paciente está subordinado ao todo, ou seja, caso haja a necessidade de realização de um procedimento de amputação – por exemplo – em benefício do todo, haverá o respaldo de tal ação por meio deste princípio, o que pode gerar conflito com o princípio da autonomia. Neste caso, o profissional médico deve-se valer do consentimento do paciente para os devidos procedimentos, possuindo relevância maior a autonomia deste. A primazia da vida é sempre levada em consideração, mas sendo incerto o salvamento por determinado procedimento, mesmo que haja a consideração do todo, será respeitada a vontade do paciente (BONAMIGO, 2011, p. 98-99).

2.2.5.2 Princípio do mal menor

Quando se estiver diante de duas alternativas, ambas possuindo efeitos negativos, ponderar-se-á por aquela menos gravosa, justificando-se tal escolha. Bonamigo (2011, p. 99-100) elucida este princípio com dois exemplos:

- a) com finalidade de diminuir a propagação da AIDS (mal maior), fazer campanha de distribuição ou troca de seringas (mal menor). A prevenção de uma doença tão grave, mal maior, justifica-se pelo benefício da distribuição de seringas, proporcionalmente um mal menor;
- b) um médico omite parte da verdade ao paciente para não prejudicá-lo. A omissão da verdade (mal menor, neste caso) visa a não produzir efeitos negativos ao paciente (mal maior). Como a revelação da verdade é parte de um processo, isso poderá ocorrer na próxima etapa, justificando o ato da omissão da verdade (mal menor) naquele momento.

Assim, a escolha dependerá de fatores morais e materiais envolvidos, ou ainda físicos, devendo-se atentar sempre à escolha menos prejudicial.

2.2.5.3 Princípio do duplo efeito

A ação médica pode provocar, simultaneamente, dois ou mais efeitos ao paciente, com consequências positivas e negativas. Entretanto, para a realização de tal conduta, deve-se atentar para os benefícios da ação e que esta seja moralmente indiferente, justificando-se o efeito negativo pelo positivo (BONAMIGO, 2011, p. 100-101).

3. ATUAL PANORAMA JURÍDICO DA MORTE DIGNA NO BRASIL

3.1 Trajetória histórico-legislativa com fundamentação na morte digna

Cabe-nos inicialmente ressaltar que “morrer é parte natural da vida, que é finita. Somos programados para morrer, mas temos o direito de não morrer antes do tempo e de morrer com dignidade” (OLIVEIRA, 2004, p.23). As questões morais, religiosas e culturais estão por trás das normativas criminalizadoras de determinadas situações de supressão da vida. O direito a vida não é absoluto, assim como os demais direitos fundamentais. O tema que vem causando debates nas sociedades no mundo inteiro trata-se da prática da eutanásia, do suicídio assistido e da ortotanásia. Bem esclarece Doucet que “o caráter sagrado da vida não se opõe necessariamente à qualidade de vida. Na tradição judaico-cristã as duas dimensões se comunicam. Em nossas sociedades ocidentais, saídas dessa tradição, a preservação da vida humana é um valor fundamental, mas não absoluto. A presunção em favor da vida deve ser temperada, se não o absolutismo do princípio poderia conduzir ao desrespeito de certos doentes” (DOUCET, 1993, p.23).

No Uruguai, o Código Penal de 1934 estabeleceu o “homicídio piedoso”, em que facultava ao juiz o perdão judicial ao indivíduo que realizasse esta conduta tendo antecedentes honráveis, fosse motivado por piedade e que a vítima tivesse realizado reiteradas súplicas (art. 37). De forma semelhante também já havia sido instituído no Código Penal suíço, 1918, no Código Penal do Peru, em 1924 e no tcheco-eslovaco, em 1925.

Destarte, não obstante as influências religiosas sobre a temática, o Vaticano divulgou, em 1980, sua Declaração sobre a Eutanásia, em que ratifica a necessidade de não prolongamento dos tratamentos considerados fúteis.

Em 1987, a “World Medical Association” firmou a “Declaração sobre a Eutanásia”, aduzindo que a “eutanásia, que é o ato de deliberadamente terminar com a vida de um paciente, mesmo com a solicitação do próprio paciente ou de seus familiares próximos, é eticamente inadequada” e prossegue informando que “isto não impede o médico de respeitar o desejo do paciente em permitir o curso natural do processo de morte na fase terminal de uma doença”. Em 1990, emitiu a

“Proposição de Política sobre o Cuidado de Pacientes Terminais com Dor Crônica”. Em seu prefácio, a proposição estabelecia que “o cuidado de pacientes terminais com dor crônica severa deve possibilitar o tratamento que permita a estes pacientes um final de vida objetivo e digno”. Em 1992, subscreveu a “Declaração sobre o Suicídio Assistido por Médico”, prevendo que:

O suicídio medicamente assistido, assim como a eutanásia, é eticamente inadequado e deve ser condenado pela profissão médica. Quando a assistência do médico é intencional e dirigida deliberadamente para possibilitar que um indivíduo termine com a sua própria vida, o médico atua de forma eticamente inadequada. Entretanto, o direito de recusar um tratamento médico é um direito básico do paciente e o médico não atua de forma eticamente inadequada, mesmo que o respeito a este desejo resulte na morte do paciente.

Em 1996, a prática da eutanásia foi regulamentada no Norte da Austrália como direito do paciente terminal. Para tanto, seria necessária a observância dos critérios definidos em lei: “1) Paciente faz a solicitação a um médico. 2) O médico aceita ser seu assistente. 3) O paciente deve ter 18 anos no mínimo. 4) O paciente deve ter uma doença que no seu curso normal ou sem a utilização de medidas extraordinárias acarretará sua morte. 5) Não deve haver qualquer medida que possibilite a cura do paciente. 6) Não devem existir tratamentos disponíveis para reduzir a dor, sofrimento ou desconforto. 7) Deve haver a confirmação do diagnóstico e do prognóstico por um médico especialista. 8) Um psiquiatra qualificado deve atestar que o paciente não sofre de uma depressão clínica tratável. 9) A doença deve causar dor ou sofrimento. 10) O médico deve informar ao paciente todos os tratamentos disponíveis, inclusive tratamentos paliativos. 11) As informações sobre os cuidados paliativos devem ser prestadas por um médico qualificado nesta área. 12) O paciente deve expressar formalmente seu desejo de terminar com a vida. 13) O paciente deve levar em consideração as implicações sobre a sua família. 14) O paciente deve estar mentalmente competente e ser capaz de tomar decisões livre e voluntariamente. 15) Deve decorrer um prazo mínimo de sete dias após a formalização do desejo de morrer. 16) O paciente deve preencher o certificado de solicitação. 17) O médico assistente deve testemunhar o

preenchimento e a assinatura do Certificado de Solicitação. 18) Um outro médico deve assinar o certificado atestando que o paciente estava mentalmente competente para livremente tomar a decisão. 19) Um interprete deve assinar o certificado, no caso em que o paciente não tenha o mesmo idioma de origem dos médicos. 20) Os médicos envolvidos não devem ter qualquer ganho financeiro, além dos honorários médicos habituais, com a morte do paciente. 21) Deve ter decorrido um período de 48 horas após a assinatura do certificado. 22) O paciente não deve ter dado qualquer indicação de que não deseja mais morrer. 23) A assistência ao término voluntário da vida pode ser dada” (CARNEIRO *et al.*, 2014, p.03).

Em 2002 entra em vigor na Holanda a legislação que autoriza o procedimento de eutanásia, inclusive a crianças doentes que tenham mais de 11 anos, para os casos de morte assistida. Na Bélgica, a morte assistida é instituída em lei no mesmo ano e, atualmente, tem grande impacto quanto à diminuição dos números de suicídios por pacientes acometidos de doença psiquiátrica irreversível ou quase irreversível, tendo em vista a possibilidade de solicitação do procedimento quando for necessário. A legislação belga não faz referência expressa à solicitação apenas nos casos terminais. No início de 2015, o Parlamento belga aprovou uma legislação que permite a eutanásia sem limite de idade a crianças em fase terminal de uma doença.

Sobre esta questão da idade no tocante à autonomia, levamos em consideração a teoria do menor maduro, que ainda é pouco conhecida no Brasil, mas aplicada em países como Espanha, Estados Unidos da América e Inglaterra, vem ganhando espaço no âmbito do intervencionismo médico, em diversas situações.

A capacidade para a vida civil, estabelecida na Lei 10.406/2002 – o Código Civil Brasileiro – considera que a cessação da menoridade se perfaz aos 18 anos completos, quando então se inicia a habilitação a todos os atos da vida civil (art. 5º, caput, CC). Os menores de dezoitos e maiores de dezesseis são considerados relativamente capazes, sendo assistidos em certos direitos/deveres. Os menores de dezesseis, serão representados em todos os atos (arts. 3º, I e 4º, I, ambos do CC). Há, ainda, hipóteses definidas pelo Código Civilista em que os menores poderão ter sua incapacidade cessada, são elas: pela concessão dos pais, ou de um deles na

falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; pelo casamento; pelo exercício de emprego público efetivo; pela colação de grau em curso de ensino superior; pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria (art. 5º, parágrafo único, CC).

Devemos destacar, entretanto, que o entendimento a tais dispositivos devem acompanhar a doutrina e a jurisprudência, o Enunciado n. 138 CJF/STJ, aprovado na III Jornada de Direito Civil, destaca que “a vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3.º, é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto”.

A titularidade e exercício dos direitos fundamentais não estão correlacionados diretamente à capacidade jurídica da pessoa, o autor Paulo Bezerra expõe que a aquisição e exercício de tais direitos não dependem, nem de forma exclusiva, nem de forma automática, desta condição (BEZERRA, 2006, p.37). Em termos médicos, a capacidade cognitiva-moral do indivíduo se torna plena na fase adulta, mas é desenvolvida por meio de vários fenômenos de maturação durante a infância e, principalmente, na adolescência. Esta ideia decorre da teoria de Kohlberg que analisou a construção do conceito de justiça (no real sentido de o que seja justo e o que é injusto) no desenvolvimento das crianças e dos adolescentes. Constatou que o processo de desenvolvimento do julgamento moral e as transformações progressivas na estrutura cognitiva não estão relacionadas diretamente com idade, podendo haver variações conforme os níveis evolutivos mediante o resultado da interação do indivíduo com o meio social. Surge, então, a teoria ou doutrina do menor maduro a partir do enfoque de que “são capazes de entender a natureza e as consequências (riscos e benefícios) do tratamento oferecido e de responsabilizar-se pela assistência recebida” (LOCH, 2012, p.353). O conceito de menor maduro (mature minor) foi instituído por volta de 1970, nos Estados Unidos e desenvolveu-se progressivamente na literatura bioética-médica-jurídica, ganhando destaque com o caso Gillick VS. West Nortfolkand and Wisbech Area Heal Authority, em 1985, na Câmara dos Lordes, no Reino Unido. No campo da pediatria, nota-se a

funcionalidade desta teoria para prevalência dos direitos fundamentais do menor, neles compreendido o direito à saúde, à vida e à dignidade humana, respeitando-se a autonomia de vontade do paciente por meio do consentimento livre e informado na escolha do tratamento. Na legislação espanhola, a Lei 41/2002, traz à baila a expressão “maioridade médica”, em substituição coerente com o termo “teoria do menor maduro”.

A capacidade é configurada, então, como uma capacidade de fato, respaldando-se no princípio bioético da autonomia de vontade em que o menor demonstre a consciência moral para percepção e construção de um juízo de valor, de acordo com a teoria de Kohlberg e por meio de uma relação dialógica entre médico-paciente e médico-pais ou responsável legal. Necessário ressaltar que, em não havendo a constatação de tal capacidade, a decisão recai sobre os pais ou responsável legal pela falta de autonomia decisória do menor. A Convenção para a proteção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da Biologia e da Medicina, também conhecida como Convenção sobre os direitos do homem e a biomedicina, em seu art. 6º, já estabelece a relevância da opinião e a possibilidade de consentimento do menor: “Art.6º. Protecção das pessoas que careçam de capacidade para prestar o seu consentimento. (...). 2 – Sempre que, nos termos da lei, um menor careça de capacidade para consentir numa intervenção, esta não poderá ser efectuada sem a autorização do seu representante, de uma autoridade ou de uma pessoa ou instância designada pela lei. **A opinião do menor é tomada em consideração como um factor cada vez mais determinante, em função da sua idade e do seu grau de maturidade.** (...)” (grifos nossos). O que se destaca não é a retirada do exercício do poder familiar (ou do responsável legal) em relação ao filho menor, mas a participação deste na tomada de decisão, mediante a constatação de sua capacidade de discernimento conforme aquisição de maturidade (CASABONA, 2005, p.149). A participação ativa na tomada de decisões respeita, ainda, o direito à informação, incluindo o paciente pediátrico no noticiamento sobre seu estado de saúde.

Importante observar que, mesmo diante deste contexto, para que ocorra esta observância no consentir livre e esclarecido do menor em razão da sua autonomia de vontade como paciente, é necessário que sua saúde esteja em condições de

compreensão e entendimento sobre seu estado de saúde e sobre os riscos e benefícios que o intervencionismo médico lhe causará, agindo com a anuência de seus pais ou responsável legal na decisão sobre o âmbito da saúde.

A morte digna possui disposições normativas em Luxemburgo, na Suíça, na Colômbia, mais recentemente na Argentina, além de alguns estados americanos, dentre eles citamos: Michigan, Nova Iorque e Oregon.

No Brasil, o Ministério da Saúde aprovou, em 30 de março de 2006, a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, através da Portaria 675/GM, que destacou, entre outros temas, o de consentimento ou a recusa de forma livre, voluntária e esclarecida, depois de adequada informação, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo se isso acarretar risco à saúde pública. Em 13 de agosto de 2009, o documento sofreu alteração por meio da Portaria 1.820, que prevê ser direito da pessoa “a informação a respeito de diferentes possibilidades terapêuticas, de acordo com sua condição clínica, baseado nas evidências científicas, e a relação custo-benefício das alternativas de tratamento, com direito à recusa, atestado na presença de testemunha” (Art. 4º, parágrafo único, IX). Resta claro o caminhar no sentido dos cuidados paliativos do instituto da ortotanásia como forma de assegurar os direitos e a autonomia do paciente em casos de prolongamento de tratamentos que não visem à cura.

A eutanásia, no Brasil, é tipificada no Código Penal, como homicídio privilegiado, consoante o disposto no art. 121, §1º [“Art.121. Matar alguém: Pena – reclusão, de seis a vinte anos. Caso de diminuição de pena: §1º **Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral**, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço” (grifos nossos)]; é exemplificada na Exposição de Motivos do Código citado (“o projeto entende significar o motivo que, em sim mesmo, é aprovado pela moral prática, como, por exemplo, a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima – caso do homicídio eutanásico”) diferenciada, porém, de morte assistida, considerada no referido diploma Penal como caracterizadora do crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, previsto no art. 122: “Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça. Pena – reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou

reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave”.

Apesar de ser este o entendimento majoritário, em 1984, o anteprojeto que previa a reforma da parte Especial do Código Penal pátrio trazia, de forma inovadora e caracterizadora de uma visão humanista, a isenção de pena ao médico que, com consentimento da vítima ou, nos casos da impossibilidade desta, com anuência de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, antecipasse a morte iminente e inevitável atestada por outro médico, com o fim de evitar o sofrimento do paciente. A norma, que possibilitou uma nova perspectiva sobre o tema, ainda chegou a ser alterada, em sede de anteprojeto, passando a prever que não constituía crime deixar de manter a vida de alguém, por meio artificial, cuja morte fosse iminente e inevitável, desde que previamente atestada por dois médicos e com o consentimento do enfermo ou, na impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão. Em 1997, 1998 e 1999, outras propostas foram apresentadas, disciplinando singularmente o homicídio eutanásico ou abrandando a sanção dos casos que decorressem do doente em fase terminal. Contudo, prevalece o preceito insculpido no já citado art.121, §1º.

O Código de Ética Médica do mesmo modo possui diretrizes que resguardam esta visão proibitiva da eutanásia e da morte assistida (“É vedado ao médico. Art.66: Utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal).

No campo legal, o indivíduo deve observar e cumprir o disposto no ordenamento jurídico. A vida possui a tutela de bem jurídico, devendo ser respeitada por todos e assegurada pelo Estado. Cabe-nos indagar até que ponto o Estado deve intervir para garantir a vida de quem declaradamente opta por não mais viver em razão de uma enfermidade incurável ou terminal? E, ainda, como compreender a vontade do paciente se não houver testamento de vida ou termo de consentimento livre e esclarecido?

Dworkin entende que “forçar as pessoas que realmente querem morrer a permanecer vivas é um procedimento danoso para elas” (DWORKIN, 2009, p.278-279).

A tutela jurídica da vida humana consagra sua proteção e condiciona-a aos direitos da personalidade; “o respeito a ela e aos demais bens ou direitos correlatos decorre de um dever absoluto *erga omnes*, por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer” (DINIZ *apud* CHAVES, 2011, p.45).

A vida está intrinsecamente ligada à qualidade dela, de forma digna, conforme os valores pessoais. Viver é muito mais do que a mera existência biológica. Luis Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel (2013) escrevem que a dignidade humana abarca três prismas: o valor intrínseco da pessoa humana; a autonomia da vontade; e o valor comunitário. A vida possui fim em si mesmo, mas deve-se levar em consideração a capacidade da pessoa para se autodeterminar e efetuar suas escolhas de modo a conduzir sua vida conforme seus interesses fundamentais; tendo sua liberdade limitada tão somente em prol dos interesses da sociedade.

A interrupção da vida para aqueles que assim desejam significa estabelecer o limite entre uma forma de vida que lhe apraz, construída ao longo de anos, conforme concepção e valores do mundo e a certeza de modificação deste âmbito para algo diverso com uma doença terminal ou incurável que lhe restringirá, em grandes proporções, sua qualidade de vida e sua visão de dignidade. Quando a pessoa for consciente e competente para dirimir suas escolhas, parece-nos mais aceitável a fundamentação pelo fim de uma vida acometida por doença incurável ou terminal. A situação complica um pouco mais quando ela está inconsciente ou consciente – mas incompetente do ponto de vista jurídico. Em tais situações, mister se faz que alguém responda pela pessoa/paciente e deverá levar em consideração o conhecimento da personalidade e dos valores daquela pessoa caso não houvesse um testamento vital ou suporte vital (DWORKIN, 2009, p.262-268).

No Estado de São Paulo, a Lei 10.241/99, conhecida como Lei Covas, dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços de saúde e assegura aos pacientes em estado terminal o direito de recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários que visem tentar prolongar a vida (art. 2º, XXIII). Corroborando tal entendimento, o Ministério da Saúde, no ano de 2007, elaborou uma cartilha contendo especificações sobre os direitos dos usuários da saúde.

A confusão nos conceitos de eutanásia e ortotanásia leva os profissionais da área médica, da jurídica e profissionais de saúde em geral a ignorar a regulamentação e permissão da prática da ortotanásia pelo Conselho Federal de Medicina, Resolução CFM 1.805/2006. Em Ação Civil Pública, ajuizada pelo Procurador dos Direitos do Cidadão do Distrito Federal, à época, Wellington Oliveira, foi requerida a inconstitucionalidade sob o argumento de que apenas uma lei poderia regulamentar tal prática. Foi obtida liminar suspendendo a Resolução no ano seguinte do ajuizamento e, apenas em agosto de 2010, sob o olhar da então Procuradora Luciana Loureiro – que substituiu o Dr. Wellington – é que foi constatada a confusão na ação dos conceitos de ortotanásia e eutanásia, motivo pelo qual surgiu a Ação Civil Pública. Em sentença, o magistrado concluiu que a Resolução CFM 1.805/2006 não é inconstitucional (MAGALHÃES, 2012, p.01).

A ortotanásia é um procedimento que respeita a forma natural da terminação da vida, fazendo-se uso apenas de cuidados paliativos, mas ainda é frequentemente confundido com a eutanásia e, entre os esclarecimentos do que vem a ser cada um dos institutos, o paciente é o maior prejudicado. O conselheiro do CREMESP, Isac Jorge Filho, escreveu que tal confusão se faz presente, inclusive, no âmbito médico:

(...) infelizmente, existe confusão em alguns setores com relação à ortotanásia, confundindo-a com a eutanásia em seu sentido criminal e considerando atitude passível de processo a restrição de recursos artificiais, por mais inúteis que sabidamente sejam. Pressionado por esse ponto de vista, o médico acaba por insistir em medidas fúteis, mesmo que elas não tragam benefícios para o paciente e seus familiares. A indicação de início e de suspensão de medidas médicas deveria ser de decisão médica. Mas quem vai tomá-la equilibradamente sem segurança de que, mesmo fazendo o correto, não será punido por isso? E fica aí um círculo vicioso que mantém medidas sem valor prático, na esperança de milagres. O Conselho Federal de Medicina, por meio de resolução, procurou regulamentar o assunto. Buscou com isso dar ao médico segurança e tranquilidade para, diante de pacientes em terminalidade de vida, sem prognóstico e sem esperança, se abster das medidas fúteis, sempre após discussão/acordo com paciente (se for possível) e familiares. (...) Nenhum médico de boa formação teria a irresponsabilidade de suspender medidas realmente úteis, mas nenhum médico deseja que seu comportamento correto em termos científicos e humanísticos seja considerado crime (JORGE FILHO, 2009, p.12).

A Resolução CFM 1.805/2006 não trata de matéria penal e sim de ordem ética sob o enfoque médico, estabelecendo procedimentos disciplinares como consequências ao desrespeito à norma imposta. Ademais, o procedimento estabelecido para a prática da ortotanásia não implica em delito penal e nem afronta à Magna Carta Cidadã. A previsão da Resolução CFM 1.805/2006 permite uma atividade médica de maior transparência, facilitando a relação médico-paciente e evitando o desgaste desnecessário do paciente em estado terminal e seus familiares.

Atualmente em trâmite, o Projeto de Lei 6715/2009, que pretende alterar o Código Penal vigente, prevê a exclusão da ilicitude nos casos da ortotanásia, descriminalizando a abstenção do uso de meios desproporcionais e extraordinários. Assim aduz o texto do Projeto:

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.

Foi proposto um substitutivo ao Projeto de Lei citado, dispondo sobre “os cuidados devidos a pacientes em fase terminal de enfermidade”, constando no texto normativo, artigo 3º, importantes conceituações, a saber:

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;

II - cuidados paliativos: medidas que promovem, usualmente com enfoque multiprofissional, 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;

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;

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;

V - procedimentos e tratamentos desproporcionais: procedimentos ou tratamentos que não preencham os critérios de proporcionalidade expressos no inciso IV deste artigo;

VI - procedimentos e tratamentos extraordinários: procedimentos ou tratamentos não usuais, inclusive aqueles em fase experimental, cujo único objetivo seja prolongar artificialmente a vida;

VII - médico assistente: profissional médico responsável pela assistência ao paciente em fase terminal de enfermidade;

VIII - junta médica especializada: junta médica formada por no mínimo três médicos, de cuja composição façam parte pelo menos um psiquiatra e um médico de especialidade relacionada ao caso clínico específico do paciente, vedada a participação do médico assistente.

Os cuidados paliativos que apenas evitam a dor e o sofrimento extremo do paciente, mas não prolongam o procedimento de morte é característica da ortotanásia. O ex-governador de São Paulo, Mário Covas, e o Papa João Paulo II foram conhecidos casos que optaram por somente receber tais medidas em seus últimos momentos de vida (MAGALHÃES, 2012, p.01). Os citados cuidados tentam apenas suavizar o sofrimento, mas não propõem a prática da eutanásia e preocupam-se com a qualidade de vida e bem-estar dos pacientes.

Em 2012, o Conselho Federal de Medicina publicou nova resolução sobre a temática (nº 1995/2012), dispendo sobre o testamento vital. No mesmo ano, a Argentina aprovou regulamentação que garante o direito dos doentes terminais a rejeitar cirurgias, tratamentos médicos ou de reanimação para prolongar sua vida e autoriza toda pessoa a antecipar sua vontade. Contudo permanecem proibidas as técnicas de suicídio assistido e eutanásia.

3.2 Entendimento doutrinário sobre a legalização da morte digna

A tutela da vida humana possui proteção constitucionalmente assegurada e incorre no direito à existência digna; em razão de tais pressupostos, o ordenamento jurídico brasileiro tipifica penalmente as condutas consideradas criminosas que atentem contra a vida, ressaltando-se os casos de exclusão de ilicitude.

O direito à dignidade não está atrelado apenas ao direito a viver dignamente, como também, morrer com dignidade. A vida digna é um direito humano. Morrer faz parte da própria existência humana. Mas por que a opção de morrer dignamente é tão obstaculizada pelo direito brasileiro?

As influências cultural e política, além de religiosa, constituem barreiras/obstáculos à autonomia de vontade sobre a opção de um término de vida digna, quando dos casos aqui estudados. A autonomia do paciente visa a individualidade do paciente como ser humano e detentor do poder decisório sobre seu corpo e sobre seu tratamento; por isso mesmo o respeito pelas pessoas deve partir do prisma laico que cada ser possui uma capacidade de agir/atuar sobre si. Isto se reflete no agir socialmente; decidir sobre a opção do paciente terminal à morte digna viabiliza um processo de morrer mais acolhedor. Conforme escreve Luísa Neto

morrer com dignidade não significa morrer quando queiram o enfermo, o médico ou os familiares, mas tão só uma morte na qual se respeitaram os seus direitos humanos, com serenidade, com o seu contorno familiar, cuidados médicos apropriados, com a assistência religiosa que deseje; (...) a questão não versa sobre a utilização de medicamentos que poderiam curar o doente, mas precisamente sobre a utilização dos que sendo ineficazes para curar, permitem prolongar a vida do doente nalguns dias, semanas ou meses, o que não é mais que prolongar a agonia do enfermo, fundamentalmente quando tal se verifica contra a sua vontade (NETO, 2004, p. 769).

O poder de autodeterminação do paciente face às opções médicas informadas a ele pressupõe um ser humano autônomo; quando houver diminuída tal autonomia em razão de incapacidade civil, relativa ou absoluta, a tomada de decisão necessitará de uma maior proteção.

O cuidar do ser humano exprime a atenção aos seus valores e a sua dignidade, como ser integral, biopsicossocial e espiritual, harmonizando a saúde humana e o desequilíbrio provocado pela doença. O contato direto com o paciente reflete os anseios por ele, identifica-o, estabelece uma relação empática traduzida na ética da alteridade.

A dignidade humana, sob o âmbito da saúde, deve ser compreendida como “a mola propulsora de toda a ordem jurídica constitucional, aqui se destacando a valorização social do trabalho, o direito à vida, à integridade, à saúde, à defesa do consumidor e ao interesse público, que também são decorrências naturais do respeito àquelas normas que representam o núcleo mais importante da Carta vigente” (BARROS JÚNIOR, 2011, p.26). É inegável, assim, que o direito à saúde, como direito social, também tem seu lastro de sustentação no princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se, pois, de renúncia a direito fundamental por meio da qual, ao se ponderar os valores de vida e autonomia, a vida constitui o bem mais importante, viver de forma digna traduz uma escolha individual, não compete ao Estado uma vez que respeita os preceitos constitucionais. Neste sentido, Marmelstein opina

(...) entendo, apesar de ser católico e acreditar na vida como um milagre, que a solução mais compatível com os valores constitucionais é, realmente, a autorização da eutanásia voluntária, ou seja, aquela em que o sujeito expressamente manifesta seu desejo de não mais viver, mas, por razões físicas, não pode realizar sua vontade. Parece-me que a decisão de como e quando morrer é uma das ‘mais íntimas escolhas pessoais que uma pessoa pode fazer na vida’, uma escolha que é o centro da dignidade e autonomia pessoais, conforme já decidiu a Corte de Apelação do Nono Circuito, nos Estados Unidos, no caso Vacco. Na minha ótica, fere a Constituição não permitir que alguém, diante de uma pressão psicológica e de um desgosto de viver tão grande, opte por abreviar o seu sofrimento (MARMELSTEIN, 2014, p.434-435).

Em 1991, o Conselho de Assuntos Éticos e Judiciais da Associação Médica Americana declarou que “o princípio da autonomia do paciente exige que os médicos respeitem a decisão do paciente com capacidade para a tomada de decisões no que diz respeito à suspensão do tratamento. Este princípio continua sendo o mesmo quando o resultado provável da suspensão é a morte do paciente

(...) a obrigação de oferecê-lo não inclui a obrigação de impô-lo a um paciente que não o quer”.

No Brasil, as implicações com relação ao prolongamento dos tratamentos e medicações relativos aos pacientes com doença incurável ou em estágio terminal também estão atreladas à obrigação estatal no que tange este custeio. Neste sentido, Rodrigues questiona se “deve o poder público arcar com tratamentos dispendiosos, sejam eles clínicos ou cirúrgicos, em detrimento de comprometimento orçamentário e, quiçá, com prejuízo do direito de outros pacientes?” (RODRIGUES, 2014, p.38).

Embora seja clara a instituição do princípio da reserva do possível mediante tal situação, esta própria limitação jurídico-fática apresentada pelos Poderes Públicos como razão para as restrições orçamentárias e prestação alegada como desarrazoada em face da exigência do indivíduo constitui, na prática, um procedimento de mistanásia. Deixar de prestar ou implementar direitos e ofertas de serviços em saúde em razão de valores orçamentários e do alto custo com determinado procedimento ou medicação é selecionar quem merece acesso à saúde ou não. A todos são assegurados os direitos relativos à saúde, assim como “vida digna e tratamento médico adequado são direitos que os pacientes portadores de doenças terminais almejam em seus dias, os quais, por uma questão de diagnóstico, passam a ser incertos e contados. Usufruir de valores que a Constituição Federal garante em seu texto pode ser um alento àqueles que já estão lutando pela vida, de modo que poupá-los da luta por direitos trata-se de uma questão de dignidade e respeito. E, frisa-se, esta luta não é apenas dos pacientes em si, mas de toda a sua família” (RODRIGUES, 2014, p.03). O paciente em estágio terminal ou doença incurável deve possuir não só o direito ao custeio do tratamento prescrito, mas, se assim for de sua vontade, dos meros cuidados paliativos.

Quando mencionamos à questão da morte digna, estamos nos remetendo aos institutos do suicídio assistido, da eutanásia e da ortotanásia. Em nosso enfoque, adotamos a ortotanásia como o meio mais humanitário para se promover a morte digna, sem implicações jurídicas.

Na corrente favorável à morte digna no Brasil, Luiz Flávio Gomes (2013) entende que a morte assistida e a eutanásia podem ser consideradas condutas não

criminosas visto que o resultado destas não constitui uma arbitrariedade e baseia-se na dignidade humana; devendo, entretanto, observar condições especiais, tais como os casos em que o paciente estiver padecendo de um sofrimento irremediável e insuportável, devendo ser informado do seu estado terminal, ou, ainda, se não houver expectativas de tratamento útil, devendo expressar inequivocamente o consentimento, sendo observada a aprovação por uma junta médica e, no caso de inconsciência, deverá haver consentimento da família. O autor sustenta, ainda, a atipicidade da eutanásia, uma vez que “quando se tem presente a verdadeira e atual extensão do conceito de tipo penal (dado pela teoria constitucionalista do delito, que subscrevemos com base na doutrina de Roxin, Frisch e Zaffaroni), que abrange (a) a dimensão formal objetiva (conduta, resultado naturalístico, nexo 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)” (GOMES, 2013, p.01). Ou seja, não há a tipicidade material do fato uma vez que a conduta não constitui desarrazoada ou reprovável. Há um sopesamento entre os valores e bens jurídicos, equilibrando o bem jurídico vida, o valor-princípio-norma da dignidade da pessoa humana e na liberdade de consentimento e autonomia do indivíduo. Ainda segundo Luiz Flávio Gomes, “havendo justo motivo ou razões fundadas, não há como deixar de afastar a tipicidade material do fato (por se tratar de resultado jurídico não desvalioso) (...) seja para a ortotanásia, seja para a eutanásia, seja para a morte assistida (...) em todas essas situações, desde que presentes algumas sérias, razoáveis e comprovadas condições, não se dá uma morte arbitrária ou abusiva ou homicida (isto é, criminosa)” (GOMES, 2013, p.01).

Assim, a dignidade da pessoa humana legítima não apenas a autonomia do paciente como também constitui fundamento do estado democrático de direito, “temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e instintiva de 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos” (SARLET, 2001, p.60). A dignidade da pessoa humana é princípio gerenciador de todo ordenamento jurídico e também é regra que norteia as condições mínimas de existência.

Por não termos ainda uma uniformidade doutrinária com relação à aceitação/tolerância da morte digna em nosso ordenamento jurídico, mister se faz destacar que a ortotanásia é o instituto de maior representatividade da morte digna para a corrente majoritária que se considera a favor da morte digna. Menezes resume que a “disponibilidade da vida quando do processo do falecimento natural já está em curso e em vias de se findar, causando dor insuportável, não é pacífica entre os doutrinadores bioeticistas, nem entre os profissionais de saúde, e encontra como principal obstáculo o egoísmo dos interesses capitalistas do hospital, não visto mais como um refúgio seguro, mas como uma empresa que necessita da manutenção dos doentes para a garantia dos seus lucros” (MENEZES, 2015, p.83).

Na posição contrária à legalidade da morte digna, na figura da eutanásia ou do suicídio assistido, Nelson Hungria defendia que “a mais elementar prudência aconselha que nenhum homem, a pretexto de piedade, ante o padecimento alheio, se atribua a faculdade ou o direito de matar” (*apud* BIZZATO, 2000, p.18).

Namba (2009, p.176) aponta alguns argumentos considerados desfavoráveis à eutanásia, tais como: o princípio da sacralidade da vida, que aduz não poder a vida ser interrompida mesmo nos casos de vontade expressa de seu detentor; a desconfiança potencial na relação médico-paciente, que poderia provocar um desgaste a longo prazo ou, até mesmo, ensejar a mistanásia; a motivação não altruística, quando se permite a eutanásia para fins de obtenção de herança, seguros de vida, entre outras situações; a existência de pressão psíquica, em que, embora não constitua vontade do paciente a terminalidade da vida, ele assim opta para não causar suposto embaraço familiar.

O mesmo autor, contudo, também elenca a necessidade de respeito à liberdade de escolha do ser humano que padece, de forma autônoma e justifica que a eutanásia se reveste de caráter genuinamente humanitário (NAMBA, 2009, p.176).

França sintetiza a doutrina contrária à eutanásia explicitando que “não se admitem que se transforme *in articulo mortis* uma agonia, mesmo dolorosa, e se

outorgue o direito de antecipar uma morte, como forma generosa de suprimir a dor e o sofrimento” (FRANÇA, 2003, p.538). Relaciona o autor ao próprio agir médico, uma vez que é dificultoso admitir que ao profissional de medicina, que tem a formação da busca pela cura seja atribuída a facilitação ou prática da morte em pacientes terminais, mesmo em consonância com a vontade destes. Alega, também, a questão da imprecisão na relação médico-paciente, uma vez que pode surgir a dúvida se a recomendação para a terminalidade da vida trata-se de benefício para o enfermo ou maquia interesses não confessados da situação.

Observemos que a contrariedade à morte digna, na verdade, trata-se do entendimento contrário à licitude da eutanásia, mas não se argumenta à oposição à ortotanásia. Citando Montavani, Genival França (2003, p.538-539) esclarece também que três considerações são observadas à negativa da eutanásia. A primeira diz respeito à intangibilidade da vida humana como irrenunciável. Ressaltamos que, em refutação a tal argumento, não há no ordenamento jurídico pátrio a punição à tentativa de suicídio, assim como temos a legítima defesa como excludente de ilicitude, em que pode ocasionar o evento morte. Nesta situação, aquele que age com o dolo de ferir, lesionar, matar outrem, tem a consciência que, em casos de legítima defesa, pode a vítima retirar a vida de seu agressor e este, ao agir criminosamente, consente com isto.

Na segunda linha de consideração, tem-se a ordem prática, em que França sintetiza como a representada pela “incontenibilidade da eutanásia piedosa, capaz de transformar casos isolados em fenômenos coletivos; pela relatividade dos diagnósticos de incurabilidade e dos prognósticos de morte iminente; pela possível superveniência dos novos tratamentos médico-cirúrgicos; pelo extremo subjetivismo do limite da insuportabilidade da dor; pela extrema dificuldade de acertar com a definitividade ou temporaneidade da vontade de morrer do paciente; em face da dúvida sobre a validade da liberdade e do consentimento prestado; pela dificuldade de distinguir entre o autêntico motivo altruístico da piedade e um suposto motivo egoístico-oportunista” (FRANÇA, 2003, p.538-539). Novamente trazemos à baila que as argumentações desfavoráveis à morte digna se referem ao instituto da eutanásia. Sob o prisma da ortotanásia, a presença do testamento vital ou das diretivas antecipadas de vontade seria capaz de solucionar tais problemáticas de ordem

prática mencionadas. Também não configuraria um maior desdobramento subjetivo visto que as consequências da decisão possuem caráter temporal. Os cuidados paliativos implicam em integração de paciente, familiares, amigos e equipe profissional de saúde. Esta forma enseja um procedimento dialogado e bem refletido que afasta as considerações aduzidas de ordem prática.

Na terceira consideração, de oportunidade, França (2003, p.539) destaca as questões em relação “à idoneidade moral e profissional do médico, à desconfiança do aparelho médico-hospitalar, à fuga dos internamentos hospitalares e às alterações de consequências complexas em torno de relações e situações jurídicas e não-jurídicas que supõem a eutanásia como uma espécie de antecipação da morte natural”. Não devemos partir destes pressupostos, embora na prática seja questão controversa, pois a teoria acerca do tema leva à reflexão de corruptividade médica e que tal cenário seja majoritário, denegrindo esta categoria profissional. Devemos levar em consideração a imperatividade da boa fé e buscar a forma mais benéfica de solução desta celeuma, que seria a prática da ortotanásia.

França (2003, p.539) valida a fundamentação em defesa da eutanásia e do suicídio assistido com base nos argumentos que tal corrente faz uso, a incurabilidade, o sofrimento insuportável e a inutilidade. A fragilidade de tais teorias, isoladas ou em conjunto, não definem bem a importância da normatização da morte digna no Brasil. Traduzem caráter meramente intrínseco e mutável. Embasar o abreviamento da vida na incurabilidade não constitui ideia de exatidão, visto que a ciência está em constante modificação. O sofrimento pode conduzir a manipulação da vontade do paciente. A inutilidade do tratamento evidencia a generalização do tema. Não estamos nos posicionando contrários à morte digna, mas sim, aos argumentos ora apresentados como favoráveis aos dois institutos citados.

É de bom alvitre salientar que o respeito à vida da pessoa humana em sua totalidade vai além do respeito pela sua estrita existência biológica, compõe o reconhecimento e proteção da pessoa baseada em uma evolução do pensamento humano e do que este representa; é a compreensão do que é ser pessoa e de quais os valores lhe são inerentes. Bittar e Almeida (2015, p.638) escrevem que “o ser humano é aquele que possui a liberdade, que tem a possibilidade de, ao menos teoricamente, determinar seu ‘dever-ser’. É essa possibilidade que deve ser levada

em conta, respeitada, considerada. A essência da dignidade do ser humano é o respeito mútuo a essa possibilidade de escolha. A especificidade do ser humano é sua liberdade. A dignidade a ele inerente consistirá no respeito a essa possibilidade de escolha”. Nas justificações morais e argumentativas contrárias à eutanásia ativa e ao suicídio assistido, esta liberdade ou possibilidade de escolha e respeito à dignidade humana são postos de lado. Além das abordagens já citadas, como a sacralidade da vida, temos também as problemáticas relativas à racionalidade do ato do suicídio, à ideologia da eutanásia ativa e do suicídio assistido como política pública não permitida, inexistência de critérios, comprometimento da vontade do civilmente incapaz, influência de interesses familiares, impossibilidade de instituição de lei permissiva à prática da eutanásia ativa e do suicídio assistido que garanta, ao mesmo tempo, medidas contra abusos e a influência da classe médica na busca e empenho em melhores formas de tratamento.

A recusa de tratamento constitui direito do paciente e traduz a argumentação favorável à morte digna, proporcionando a autoestima individual, o autocontrole e a liberdade positiva de escolha da vida em sua forma de dignidade. Pessini e Barchifontaine emoldura o ideário da ortotanásia estabelecendo que seja esta “a antítese de toda tortura, de toda morte violenta em que o ser humano é roubado não somente de sua vida mas também de sua dignidade” (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2012, p.430).

Maria Helena Diniz, ao se posicionar sobre esta perspectiva do morrer com dignidade, escreve que “não se pode recusar humanidade ao ser humano em coma profundo. A vida humana, por ser um bem anterior ao direito e superior à liberdade de querer morrer, deve ser respeitada pela ordem jurídica. Não há o direito de uma pessoa sobre si mesma” (2011, p.476). *Data venia*, a fundamentação tropeça no discurso da sacralidade da vida, margeando o direito da pessoa sobre sua integridade física e psíquica, bem como, sobre os princípios de autonomia e de justiça, já mencionados no capítulo anterior. Em contrapartida, acerca da necessidade de normatização do tema, a autora enfatiza que “urge a edição de normas mais humanas e eticamente aceitas que acompanhem os avanços da medicina, apontando critérios para que o morrer dignamente seja uma realidade” (DINIZ, 2011, p.477-478).

Ser favorável à morte digna é ser favorável ao cuidado do ser humano com um todo e à decisão pensada, refletida, autônoma e que se coaduna com a realidade de vida do paciente ao longo de sua trajetória. O ato eutanásico aproxima dúvidas, configura a ilicitude e promove a discussão de sua necessidade. A ortotanásia, entretanto, permite a liceidade dos cuidados paliativos, reflete o pensamento já instituído legalmente da classe médica, além de adequar a autonomia e o consentimento do paciente às diretrizes morais e profissionais da equipe de saúde.

A legitimação da ortotanásia admite, ainda, o deixar morrer em paz e com dignidade, isto permite um tratamento mais pessoal, uma melhora da assistência e solidariedade humana configurada pela presença e participação familiar e de amigos.

3.3 Cenário contemporâneo da morte digna no ordenamento jurídico brasileiro e a importância da promoção da informação sobre o testamento vital

É Necessário não apenas pleitearmos a humanização aos pacientes em estágio terminal de doença, mas também requerermos que as pessoas envolvidas com o procedimento não sejam responsabilizadas negativamente. Para quebrar os obstáculos na via da instituição da morte digna, devemos normatizar as diretrizes que a assegurem.

Convém esclarecermos que a eutanásia, o suicídio assistido e a mistanásia não possuem amparo no ordenamento jurídico brasileiro, possuindo impacto tanto na seara criminal, quanto no cível e na administrativa. Quanto à ortotanásia, os debates ainda causam incertezas que pretendemos aqui demonstrar ser este o procedimento mais humanitário e que já tem bases legais para que seja, enfim, instituída no ordenamento jurídico brasileiro, sendo propagada no atendimento médico-hospitalar, sem temores de punição dos profissionais. Além de ser considerada uma prática médica autorizada pelo Conselho Federal de Medicina, também constitui a representatividade do tratamento digno ao ser humano como paciente.

Em recente normativa, a Lei 25 de 16 de julho de 2012, de Portugal, regulamentou as diretrizes antecipadas de vontade, ou seja, a designação do testamento vital, bem como, nomeação de procurador de cuidados de saúde, criando também o Registro Nacional do Testamento Vital (RENTEV). Na Espanha, a Lei Federal 41/2002 introduziu as Diretivas Antecipadas no Sistema Público de Saúde. Na Califórnia, Estados Unidos, este documento surgiu na década de 1970, recebendo a denominação de *Natural Death Act*. No Brasil, não há legislação sobre o testamento vital.

A nomenclatura “testamento” não é a mais apropriada à significação do ato. Trata-se, na realidade, de uma declaração de vontade escrita que expressa a vontade do paciente quanto aos tratamentos aos quais ele não deseja ser submetido quando do seu estado de impossibilidade de manifestação (LIPPMANN, 2013, p.17).

O testamento vital constitui o documento escrito onde a pessoa especifica que tipo de tratamento deseja ou qual tratamento não deseja que se realize quando ela vier a ser acometida de doença incurável ou terminal e, da ocasião, não puder exprimir sua vontade. Desta forma, o médico resguardará a vontade do paciente mesmo quando ele estiver incapaz ou impedido de manifestar sua vontade.

Entre a prática médica e a regulamentação jurídica sobre a morte digna, ainda há um lapso temporal que possibilita criações de clandestinas alternativas ou atípicas condutas penais. Pessoas buscam clínicas especializadas em morte fora do país, como na Suíça, onde o suicídio assistido é permitido por lei. A Organização suíça *Dignitas* recebe declarações escritas das pessoas que tem por interesse utilizar de seus serviços um dia, cobrando o valor atual de aproximadamente R\$15 mil para realizar o procedimento (PONTES, 2012, p.01).

Com o Código de Ética Médica (Resolução CFM 1931/2009), os cuidados paliativos foram postos em evidência, ganhando a categoria de princípio fundamental sob o prisma bioético, acentuados no capítulo I, XXII: “Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados”. Não obstante tal previsão, o Capítulo V traz ainda a vedação ao médico “art. 36. Abandonar paciente sob seus cuidados. (...) § 2º Salvo por motivo justo, comunicado ao paciente ou aos seus

familiares, o médico não abandonará o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável e continuará a assisti-lo ainda que para cuidados paliativos” e também “abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal (art.41)”. Por este contexto, perceptível a continuidade da proibição da prática da eutanásia, mas também, da distanásia. A ortotanásia se torna evidente no decorrer do documento.

Tratar da pessoa em sua integralidade, com dignidade, respeitando sua autonomia de vontade, quando for considerado paciente terminal, não se traduz em provocar a morte, mas sim, permitir que o processo natural possa assim acontecer.

A escolha e o consentimento para a realização dos cuidados meramente paliativos devem ser observados aos pacientes cômicos, em co-responsabilidade com o médico que o acompanhe em tratamento; “é o médico quem detém o saber científico a respeito do diagnóstico, do prognóstico e dos tratamentos possíveis; e o paciente, a autodeterminação em relação à sua vida e saúde” (CEZAR, 2012, p.139).

Em 31 de agosto de 2012 entrou em vigor a Resolução CFM nº 1995, representando mais um importante marco na regulamentação sobre diretivas antecipadas de vontade do paciente, disciplinando a conduta médica e a autonomia do paciente face ao panorama de eventual incomunicabilidade do paciente ou impossibilidade de manifestação livre e independente de suas vontades, devendo o médico atentar às orientações reveladas pelo paciente. Destaquemos que há um conjunto de circunstâncias a ser levado em consideração pelo profissional médico, não estando ele obrigado a cumprir o disposto na diretiva. Claro, não se trata de tomada de decisão baseada em valores pessoais, mas sim, de observância do contexto médico; inclusive, pelo que consta no parágrafo 2º do artigo 2º da citada Resolução: “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”. Por diretivas antecipadas de

vontade, estabelece o art. 1º da Resolução CFM 1995/2012 que é “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”.

O tema reveste-se de preocupações no que tange à vulnerabilidade e o abandono das pessoas com doença terminal ou em estágio vegetativo irreversível, face os casos de suicídio assistido. Mas devemos observar que a solução jurídica para tais casos é o testamento vital, também conhecido como diretivas antecipadas de vontade do paciente, biotestamento, testamento biológico, *Living Will*, entre outros termos.

No Brasil, o ordenamento jurídico não possui, até o momento, legislação sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente, sendo também omissa quanto a permissividade da ortotanásia. Apenas há resoluções do Conselho Federal de Medicina, as já aqui citadas, que não tem o condão de ser extensivo *erga omnes*, uma vez que regula apenas a categoria profissional médica.

É necessário observar alguns critérios elencados em diversas normativas, para a real efetividade do testamento vital, tais como: ser o testador pessoa capaz; constar presença de duas testemunhas; observar que pode ser revogável a qualquer tempo e possuir um prazo de validade limitado a, no máximo, cinco anos. O médico fica atrelado às disposições do testamento sob pena de sofrer sanções disciplinares em razão do desrespeito.

A Resolução também disciplina a possibilidade de designação de um procurador pelo paciente, visando assegurar a imparcialidade na tomada de decisões quando o paciente não mais puder se manifestar e para que atue na tutela dos interesses deste. Exige-se que o procurador tenha um vínculo com o paciente que o nomeou, ligação esta que o legitime para tanto e demonstre a sua intenção em agir em nome do paciente. Ele agirá não em nome próprio, mas como representante da vontade do paciente terminal, agindo como se fosse o paciente.

Ressalta-se, ainda, que quando não houver uma manifestação prévia de vontade e não se tenha nomeado um procurador, não haja familiares ou estes estejam em discordância, a Resolução prevê que os médicos devem intervir junto ao Comitê de Bioética do hospital em que estiver o paciente, ou, se esse inexistente, à

Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina, para que uma solução seja dada à problemática de ordem ética e principiológica. A importância de tal instrumento resguarda as atitudes do profissional de saúde e assegura o direito ao exercício de autonomia do paciente.

Nesta ótica, não é a instituição/normatização que obrigará a morte digna, mas sim, corolário à validação da dignidade humana, que haja o direito à igualdade no enfoque da opção pela morte digna, ou seja, que possa ser extensível a todas as pessoas civilmente capazes e que tenham manifestado a opção ao tratamento ortotanásico quando em fase terminal ou acometimento de doença incurável.

A declaração prévia de vontade do paciente que vier a ser acometido em estágio terminal ou situação vegetativa irreversível consiste em ato pessoal, unilateral e não solene, tendo por base o livre exercício da autonomia privada e fundando-se na dignidade da pessoa humana como valor-norma. Tendo em vista a previsão deste instrumento declaratório na Resolução do CFM e em sendo esta um ato meramente administrativo, de natureza infralegal, sua vinculação em território nacional restringe-se à atuação do CFM, com força vinculatória, mas passível de apreciação pelo Poder Judiciário, cabendo, inclusive, anulação se for realizada em contrariedade a dispositivo legal. Para tanto, deveríamos ter a instituição normativa para adentrar no ordenamento jurídico com executoriedade legal e menos duvidosa possível.

Assim, a regulamentação do testamento vital para fins de morte digna nos casos de ortotanásia em nada contraria o ordenamento jurídico, uma vez que constitui a expressão *in concreto* dos princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III) e da Autonomia (princípio implícito no art. 5º), e ainda da proibição de tratamento desumano (art. 5º, III).

CONCLUSÃO

Feche os olhos e faça uma retrospectiva de sua vida, reflita o que você já viveu até agora, como foi sua vida, sua convivência familiar, social, o que você tem feito, quais os seus planos para o futuro. Agora abra os olhos e imagine que você acaba de receber um laudo médico informando que você tem apenas alguns meses de vida, o que você vai fazer?

Durante toda a nossa vida, preparamo-nos para a nossa existência, mas não temos o hábito de nos preparar para o término da vida ou como ele acontecerá. Não há o costume social brasileiro de debater sobre o que é a morte, como ela deve acontecer, como devemos reagir às formas de morrer. E neste despreparo, omitimos das importantes informações sobre um término digno de vida, por medo do assunto, pelo desconforto, pelas emoções envolvidas.

Quando podemos planejar nossa vida e também nosso processo de morrer temos uma ampliação da importância volitiva, mas isto requer comunicação, educação sobre o que é a morte, como ela acontece, o que se entende por morte digna e como queremos morrer.

Os entraves à morte digna sob o aspecto jurídico deixam clara a necessidade de aprofundar o debate sobre o tema e esclarecer à sociedade as diferenciações entre os institutos da eutanásia, da distanásia, da ortotanásia e do suicídio assistido. A morte digna, por meio do instituto da ortotanásia, possui clara consistência humanista e fundamentação jurídica para a sua normatização.

O olhar neutro sobre a relativização dos direitos fundamentais permite aprovar a renúncia ao direito à vida pelo empoderamento da autonomia baseada na dignidade da pessoa humana quando se referir aos casos de morte digna, no que tange à ortotanásia.

Os cuidados paliativos traduzem o respeito ao paciente, à sua dignidade; fundamentam-se na naturalidade do morrer e permitir o acolhimento familiar e social ao enfermo terminal. Vai além do simples desligamento de aparelhos tecnológicos

modernos do suicídio assistido; atrelado a isto, tem-se o constante cuidado, a medicação essencial à diminuição da dor da morte natural.

A interligação dos princípios bioéticos no campo em estudo com a normatização da morte digna constitui axioma imprescindível na ponderação de bens jurídicos e na promoção do viver/morrer em conformidade com os preceitos de cada indivíduo. Não estamos mencionando a generalização, a aplicação da ortotanásia a todos, sem distinção, sem saber a vontade de cada pessoa. Visamos aqui esclarecer que é possível a opção pela morte digna no Brasil, na forma da ortotanásia, sem que se viole o ordenamento jurídico, como já há tramitação do Projeto de Reforma do Código Penal Brasileiro que tem por fim deixar clara a possibilidade da ortotanásia em consonância com as normas pátrias. Mas também, necessitamos da normatização do instrumento hábil a deixar as vontades do paciente claras e públicas, enquanto seu estado de consciência e capacidade jurídica.

Neste sentido, testamento vital constitui-se não só como um instrumento cabível para manifestação pela morte digna na forma de ortotanásia, mas, ainda, reveste-se de importância na relação médico-paciente, especialmente no que tange as linhas de conduta a serem seguidas pelo médico intensivista quanto à suspensão de tratamentos inúteis.

Esta carência legislativa mitiga direitos humanos, violando não só a dignidade da pessoa humana, não só a autonomia do ser humano em estágio terminal ou acometido de doença incurável/irreversível, mas também atinge a vida como um todo, a integridade física e psíquica do paciente e de seus familiares. Do ponto de vista prático, a lacuna legal cria empecilhos, evita que haja um cuidado mais humanitário por parte dos profissionais em saúde por receio de recair em responsabilidades, tanto jurídicas quanto administrativas.

Os exemplos das legislações internacionais que já adotam esta opção de morte digna nos demonstra não só o panorama mundial, mas também que a evolução neste sentido resguarda princípios fundamentais e bioéticos, além de garantir o cuidado a estes pacientes da mesma forma que se visa assegurar os direitos com relação às pessoas saudáveis.

Os casos concretos mencionados neste texto corroboram a ideia de que a ortotanásia amolda-se aos mais diversos vieses, conforme exemplo do ex-governador de São Paulo, Mário Covas, e do Papa João Paulo II. Também deixa clara a intenção do paciente no que tange à continuidade da vida, mesmo quando esta seja prolongada com auxílio biotecnológico, como no caso do físico teórico e cosmólogo britânico Stephen W. Hawking, que continua há décadas produzindo conhecimento científico em suas obras, mesmo acometido de doença degenerativa e recebendo o diagnóstico há mais de 50 anos de que teria apenas mais dois ou três anos de vida, aproximadamente. Estes fatos cristalizam o livre arbítrio humano de seguir com suas diretrizes de vida, fazendo uso de sua autonomia e pautando-se na dignidade como axiomas isonômicos à manutenção da vida até o limite do que o ser humano entende como sua qualidade de vida e opte, por meio jurídico cabível e imparcial, pela morte digna nos casos de doença terminal ou incurável.

Nossa defesa é que a ortotanásia respeita o bem-estar da pessoa, de forma global, sem afetar terceiros, nem as diretrizes do Estado, e estabelece a garantia da boa vontade de todos e da consideração à dignidade humana como valor-norma universal tanto em vida como até o momento da morte.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Antônio Jackson Thomazella de. A Ortotanásia e a Lacuna Legislativa. *In: Direitos do Paciente*. Álvaro Villaça Azevedo; Wilson Ricardo Ligiera (coords.). São Paulo: Saraiva, 2012, p.447-487.

ALVES, Rubem. Prefácio: a morte como conselheira. *In: Da morte: estudos brasileiros*. RMS Cassorla (coord.). Campinas: Papyrus, 1991.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. *In: Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 58, p. 49-67, jan./mar. 2004.

ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges. **História da Vida Privada**: do Império Romano ao ano mil. Vol 1. Paul Veyne (org.). Tradução Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. **A Responsabilidade Civil do Médico**: uma abordagem constitucional. São Paulo: Atlas, 2011.

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: Editora Fórum, 2013.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida>>. Acesso em 31 mar. de 2013.

BBC. **Físico Stephen Hawking conta por que apoia o suicídio assistido**. Disponível em <http://www.bbc.co.uk/portuguese/videos_e_fotos/2013/09/130918_hawking_entrevista_mm_an.shtml?ocid=socialflow_facebook_brasil> Acesso em 14 dez. 2014.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de Ética Médica**. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Edições Loyola, 2011.

BERGSTEIN, Gilberto. **A informação na relação médico-paciente**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BEZERRA, Paulo César Santos. **Temas atuais de direitos fundamentais**. Ilhéus: Editus, 2006.

BITTAR, Eduardo B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2015.

BIZZATO, José Ildelfonso. **Eutanásia e responsabilidade médica**. 2ª ed. São Paulo: Led Editora, 2000.

BIONDO, Chaiane Amorim; SILVA, Maria Júlia Paes da; DAL SECCO, Lígia Maria. **Distanásia, Eutanásia e Ortotanásia**: percepções dos enfermeiros de unidades de terapia intensiva e implicações na assistência. Rev. Latino-Am. Enfermagem vol.17 nº.5 Ribeirão Preto Set./Out. 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-11692009000500003&script=sci_arttext&tlng=pt> Acesso em 21 maio 2012.

BONAMIGO, Elcio Luiz. **Manual de Bioética**. Teoria e prática. São Paulo: All Print Editora, 2011.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**: breves considerações a partir do biodireito brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n.871, 21 nov. 2005. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/7571>> Acesso em 21 maio 2012.

BOTTEGA, Clarissa. CAMPOS, Luiz Sávio Fernandes de. **Considerações sobre eutanásia, distanásia e ortotanásia e a Bioética**. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, Cuiabá. v. 13. n.2. p.39/62. jul/dez. 2011.

BRAGA FILHO, Carlos Ehlke. Princípio da Justiça. *In*: **Bioética Clínica**. Cícero de Andrade Urban (coord.). Rio de Janeiro: REVINTER, 2003, p.27-35.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 12 ago. 2014.

_____. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 12 ago. 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 02 set. 2014.

_____. II Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 138 CJF/STJ**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>> Acesso em 02 set. 2014.

_____. **Lei Federal 9434/1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm> Acesso em 12 ago. 2012.

BRASIL. **Ministério da Saúde, Portaria 675/GM.** Disponível em: <http://www.saude.pr.gov.br/arquivos/File/CIB/LEGIS/PortGMMS_675_30marco_2006_carta_dos_direitos.pdf> Acesso em 12 ago. 2012.

_____. **Ministério da Saúde, Portaria 1820/2009.** Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2009/01_set_carta.pdf> Acesso em 12 ago. 2012.

_____. **Projeto de Lei 6715/2009.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1955F064EC0F5DB5357DC2B226ED57DB.node2?codteor=731681&filename=Avulso+-PL+6715/2009> Acesso em 12 ago. 2012.

_____. **São Paulo, Lei Estadual 10.241/1999.** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>> Acesso em 12 ago. 2012.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotanásia: Comentários à Resolução 1.805/06 CFM, aspectos éticos e jurídicos.** Curitiba: Juruá Editora, 2009.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo.** São Paulo: RT, 2009.

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

CARNEIRO, Antonio Soares; CUNHA, Maria Edilma; MARINHO, Jeane Maria Rodrigues; SILVA, Alexandre Érico Alves da. Eutanásia e Distanásia: a problemática da bioética. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, nº 24, 21 abr 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1862>>. Acesso em 2 ago. 2014.

CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos Jurídicos-Penais da Eutanásia.** São Paulo: IBCCRIM, 2001.

CASABONA, Carlos María Romeo. O consentimento informado na relação entre médico e paciente: aspectos jurídicos. *In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (orgs.). Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas.* Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CEZAR, Denise Oliveira. **Pesquisa com medicamentos.** Aspectos bioéticos. São Paulo, Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 1999.

COUTINHO, Luiz Augusto. Aspectos jurídicos da eutanásia. *In: Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, a. II, n. 7, p. 19-37, ago./set. 2005.

DANTAS, Eduardo; COLTRI, Marcos. **Comentários ao Código de Ética Médica**. Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **O Atual Estado do Biodireito**. 8ªed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DOUCET, Hubert. **Morrer**: abordagens bioéticas. São Paulo: Ave Maria, 1993.

DURAND, Guy. **Introdução geral à bioética** : história, conceitos e instrumentos. Tradução de Nicolás Nyimi Campanário. 4ª ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2013.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **A Eutanásia no Direito Brasileiro**. OAB/SP. Disponível em <http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2005/81/> Acesso em 21 jun. 2012.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Trad.: Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins de Fontes, 2009.

ESPANHA. **Lei 41/2002**. Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>> Acesso em 20 jul. 2014.

ESSLINGER, Ingrid. De quem é a vida, afinal? Cuidando dos cuidadores (profissionais e familiares) e do paciente no contexto hospitalar. *In: Morte e Existência Humana*: Caminhos de Cuidados e Possibilidades de Intervenção. Coord. Maria Júlia Kovács. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008. p.148-161.

FLORIANI, Ciro Augusto. **Moderno Movimento Hospice**. Rio de Janeiro: Publit, 2011.

FRANÇA, Genival Veloso de. Direito de Viver e Direito de Morrer (um enfoque ético-político sobre a Eutanásia e o Suicídio Assistido). *In: Bioética Clínica*. Cícero de Andrade Urban (coord.). Rio de Janeiro: REVINTER, 2003, p.537-544.

G1. **Morre americana com câncer terminal que anunciou suicídio assistido**. Disponível em: < <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/11/morre-americana-com-cancer-terminal-que-anunciou-suicidio-assistido.html> > Acessado em 12 dez. 2014.

GANTHALER, Heinrich. **O Direito à vida na Medicina**: uma investigação moral e filosófica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

GIOSTRI, Hildergard Taggesell. A morte, o morrer, a doação de órgãos e a dignidade da pessoa humana. *In: Biodireito e Dignidade da Pessoa Humana*:

diálogo entre a Ciência e o Direito. Elídia Aparecida de Andrade Corrêa; Gilberto Giacoia; Marcelo Conrado (coords.). Curitiba: Juruá Editora, 2007, p.155-170.

GRACIA, Diego. **Pensar a Bioética: metas e desafios**. São Paulo: Edições Loyola, 2010.

GOLDIM, José Roberto; PROTAS, Júlia Schneider. Psicoterapias e bioética. *In* **Psicoterapias: abordagens atuais**. 3ª ed. Aristides Volpato Cordioli (org.) Porto Alegre: Artmed, 2008. P.809-829.

GOMES, Luiz Flávio. **Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte?**. Jus Navigandi. Teresina. a. 11. n. 1305. jan. 2007. Disponível em:< <http://jus.uol.com.br/revista/texto/9437/eutanasia-morte-assistida-e-ortotanasia>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

JORGE FILHO, Isac. **Reflexões sobre a tanatologia**. São Paulo: Jornal do CREMESP, Nº 256, p.12. jan/fev 2009.

HUNT, Lynn. **A invenção dos Direitos Humanos: uma história**. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

KIMURA, Mara Regina Trippo. **As técnicas Biométricas – a vida embrionária e o patrimônio genético humano – à luz da regra da proporcionalidade penal**. Tese Doutorado. PUC/SP. 2006.

KOVÁCKS, Maria Julia. **Educação para a Morte: temas e reflexões**. São Paulo: Casa do Psicólogo. 2003.

_____. Educação para a morte: desafio na formação de profissionais de saúde e educação. *In*: **Morte e Existência Humana: Caminhos de Cuidados e Possibilidades de Intervenção**. Coord. Maria Júlia Kovács. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008. p.193-219.

KÜBLER-ROSS, Elisabeth. **Sobre a Morte e o Morrer**. Trad. Paulo Menezes. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEPARGNEUR, Hubert. Princípio da Autonomia. *In*: **Bioética Clínica**. Cícero de Andrade Urban (coord.). Rio de Janeiro: REVINTER, 2003, p.15-26.

LIPPMANN, Ernesto. **Testamento Vital: o direito à dignidade**. São Paulo: Matrix, 2013.

LOCH, Jussara de Azambuja. **Capacidade para tomar decisões sanitárias e seu papel no contexto da assistência ao paciente pediátrico**. Porto Alegre: Revista da AMRIGS, out-dez 2012, p.352-355.

LOPES, Antonio Carlos; LIMA, Carolina Alves de Souza; SANTORO, Luciano de Freitas. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**. Aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Editora Atheneu, 2011.

MAGALHÃES, Carolina da Cunha Pereira França. **Eutanásia pode ser solicitada dentro dos limites legais**. CONJUR, 2010. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2010-nov-30/eutanasia-solicitada-desejo-paciente-esteja-dentro-lei2> > Acesso em 21 maio 2012.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARCELO, Mário. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**. Qual a diferença? Disponível em: noticias.cancaonova.com/noticia.php?id=272346 1. Acesso em 4 abr. 2010.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTIN, Leonard M. Eutanásia e Distanásia. In: **Iniciação à Bioética**. Sérgio Ibiapina Ferreira Costa; Gabriel Oselka; Volnei Garrafa (orgs). Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

MENEZES, Renata Oliveira Almeida. **Ortotanásia: o direito à morte digna**. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito Penal e Biotecnologia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NAMBU, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**. São Paulo: Atlas, 2009.

NETO, Luíza. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo**. Coimbra: Coimbra, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2ª edição. São Paulo: Método, 2008.

OLIVEIRA, Fátima. **Bioética: uma face da cidadania**. 2ª ed. São Paulo: Moderna, 2004.

PEGORARO, Olinto A. O lugar da Bioética na história da Ética e o conceito de Justiça como cuidado. In: **Bioética e Longevidade**. Christian de Paul de Barchifontaine; Leo Pessini (orgs). São Paulo: Loyola, 2006.

PELIZZOLI, Marcelo. A bioética como paradigma: crítica ao cartesianismo. *In: Bioética como novo paradigma: por um modelo biomédico e biotecnológico.* Marcelo Pelizzoli (org.). Petrópolis: Vozes, 2007.

PESSINI, Leo. **Distanásia**: até quando investir sem agradir? Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/394/357> . Acesso em 01 ago. 2014.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE. **Problemas atuais de Bioética.** 9ª ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo/Edições Loyola, 2012.

PONTES, Felipe. **Depoimentos de brasileiros que se inscreveram na clínica especializada em morte.** *In* Revista Época. Disponível em <<http://revistaepoca.globo.com/vida/noticia/2012/06/depoimentos-de-brasileiros-que-se-inscreveram-na-clinica-especializada-em-morte.html> > Acesso em 23 jun. 2012.

PORTUGAL. **Lei 25/2012.** Disponível em <<http://www.portaldasaude.pt/NR/rdonlyres/0B43C2DF-C929-4914-A79A-E52C48D87AC5/0/TestamentoVital.pdf>> Acesso em 03 dez. 2013.

RIBEIRO, Diaulas Costa *in* **Família e Dignidade Humana.** Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Organizador Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte. 2005.

RODRIGUES, Okçana Yuri Bueno. **Pacientes Terminais**: direitos da personalidade e atuação estatal. Birigui: Boreal Editora, 2014.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal.** Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANTANA, Carla Silva. Envelhecimento, Temporalidade e Morte nos Relatos de Idosos: Propostas de Cuidados. *In: Morte e Existência Humana: Caminhos de Cuidados e Possibilidades de Intervenção.* Coord. Maria Júlia Kovács. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008. p.75-95.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

UNESCO. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos** (2005). Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf> > Acesso em 12 ago. 2012.

URBAN, Cícero de Andrade. **Bioética Clínica.** Rio de Janeiro: Revinter, 2003.

VANRELL, Jorge Paulete. **Manual de Medicina Legal: Tanatologia.** Leme: Mizuno, 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais**. Uma leitura da Jurisprudência do STF . São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.

XAVIER GOMES, Enéias. **Do Consentimento no Homicídio**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

ANEXO A

RESOLUÇÃO CFM Nº 1931/2009

(Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2009, Seção I, p. 90)

(Retificação publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009, Seção I, p.173)

Aprova o Código de Ética Médica.

O **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**, no uso das atribuições conferidas pela Lei n.º 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto n.º 44.045, de 19 de julho de 1958, modificado pelo Decreto n.º 6.821, de 14 de abril de 2009 e pela Lei n.º 11.000, de 15 de dezembro de 2004, e, consubstanciado nas Leis n.º 6.828, de 29 de outubro de 1980 e Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999; 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 que as normas do Código de Ética Médica devem submeter-se aos dispositivos constitucionais vigentes;

CONSIDERANDO a busca de melhor relacionamento com o paciente e a garantia de maior autonomia à sua vontade;

CONSIDERANDO as propostas formuladas ao longo dos anos de 2008 e 2009 e pelos Conselhos Regionais de Medicina, pelas Entidades Médicas, pelos médicos e por instituições científicas e universitárias para a revisão do atual Código de Ética Médica;

CONSIDERANDO as decisões da IV Conferência Nacional de Ética Médica que elaborou, com participação de Delegados Médicos de todo o Brasil, um novo Código de Ética Médica revisado.

CONSIDERANDO o decidido pelo Conselho Pleno Nacional reunido em 29 de agosto de 2009;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido em sessão plenária de 17 de setembro de 2009.

RESOLVE:

Art. 1º Aprovar o Código de Ética Médica, anexo a esta Resolução, após sua revisão e atualização.

Art. 2º O Conselho Federal de Medicina, sempre que necessário, expedirá Resoluções que complementem este Código de Ética Médica e facilitem sua aplicação.

Art. 3º O Código anexo a esta Resolução entra em vigor cento e oitenta dias após a data de sua publicação e, a partir daí, revoga-se o Código de Ética Médica aprovado pela Resolução CFM n.º 1.246, publicada no Diário Oficial da União, no dia 26 de janeiro de 1988, Seção I, páginas 1574-1579, bem como as demais disposições em contrário.

Brasília, 17 de setembro de 2009

EDSON DE OLIVEIRA ANDRADE

Presidente

LÍVIA BARROS GARÇÃO

Secretária-Geral

CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

PREÂMBULO

I – O presente Código de Ética Médica contém as normas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício de sua profissão, inclusive no exercício de atividades relativas ao ensino, à pesquisa e à administração de serviços de saúde, bem como

no exercício de quaisquer outras atividades em que se utilize o conhecimento advindo do estudo da Medicina.

II - As organizações de prestação de serviços médicos estão sujeitas às normas deste Código.

III - Para o exercício da Medicina impõe-se a inscrição no Conselho Regional do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal.

IV - A fim de garantir o acatamento e a cabal execução deste Código, o médico comunicará ao Conselho Regional de Medicina, com discricção e fundamento, fatos de que tenha conhecimento e que caracterizem possível infração do presente Código e das demais normas que regulam o exercício da Medicina.

V - A fiscalização do cumprimento das normas estabelecidas neste Código é atribuição dos Conselhos de Medicina, das comissões de ética e dos médicos em geral.

VI - Este Código de Ética Médica é composto de 25 princípios fundamentais do exercício da Medicina, 10 normas diceológicas, 118 normas deontológicas e quatro disposições gerais. A transgressão das normas deontológicas sujeitará os infratores às penas disciplinares previstas em lei.

Capítulo I

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

I - A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza.

II - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

III - Para exercer a Medicina com honra e dignidade, o médico necessita ter boas condições de trabalho e ser remunerado de forma justa.

IV - Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina, bem como pelo prestígio e bom conceito da profissão.

V - Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente.

VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

VIII - O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

IX - A Medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio.

X - O trabalho do médico não pode ser explorado por terceiros com objetivos de lucro, finalidade política ou religiosa.

XI - O médico guardará sigilo a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei.

XII - O médico empenhar-se-á pela melhor adequação do trabalho ao ser humano, pela eliminação e pelo controle dos riscos à saúde inerentes às atividades laborais.

XIII - O médico comunicará às autoridades competentes quaisquer formas de deterioração do ecossistema, prejudiciais à saúde e à vida.

XIV - O médico empenhar-se-á em melhorar os padrões dos serviços médicos e em assumir sua responsabilidade em relação à saúde pública, à educação sanitária e à legislação referente à saúde.

XV - O médico será solidário com os movimentos de defesa da dignidade profissional, seja por remuneração digna e justa, seja por condições de trabalho compatíveis com o exercício ético-profissional da Medicina e seu aprimoramento técnico-científico.

XVI - Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou de instituição, pública ou privada, limitará a escolha, pelo médico, dos meios cientificamente reconhecidos a serem praticados para o estabelecimento do diagnóstico e da execução do tratamento, salvo quando em benefício do paciente.

XVII - As relações do médico com os demais profissionais devem basear-se no respeito mútuo, na liberdade e na independência de cada um, buscando sempre o interesse e o bem-estar do paciente.

XVIII - O médico terá, para com os colegas, respeito, consideração e solidariedade, sem se eximir de denunciar atos que contrariem os postulados éticos.

XIX - O médico se responsabilizará, em caráter pessoal e nunca presumido, pelos seus atos profissionais, resultantes de relação particular de confiança e executados com diligência, competência e prudência.

XX - A natureza personalíssima da atuação profissional do médico não caracteriza relação de consumo.

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

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

XXIII - Quando envolvido na produção de conhecimento científico, o médico agirá com isenção e independência, visando ao maior benefício para os pacientes e a sociedade.

XXIV - Sempre que participar de pesquisas envolvendo seres humanos ou qualquer animal, o médico respeitará as normas éticas nacionais, bem como protegerá a vulnerabilidade dos sujeitos da pesquisa.

XXV - Na aplicação dos conhecimentos criados pelas novas tecnologias, considerando-se suas repercussões tanto nas gerações presentes quanto nas futuras, o médico zelará para que as pessoas não sejam discriminadas por nenhuma razão vinculada a herança genética, protegendo-as em sua dignidade, identidade e integridade.

Capítulo II

DIREITOS DOS MÉDICOS

É direito do médico:

I - Exercer a Medicina sem ser discriminado por questões de religião, etnia, sexo, nacionalidade, cor, orientação sexual, idade, condição social, opinião política ou de qualquer outra natureza.

II - Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas cientificamente reconhecidas e respeitada a legislação vigente.

III - Apontar falhas em normas, contratos e práticas internas das instituições em que trabalhe quando as julgar indignas do exercício da profissão ou prejudiciais a si mesmo, ao paciente ou a terceiros, devendo dirigir-se, nesses casos, aos órgãos competentes e, obrigatoriamente, à comissão de ética e ao Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

IV - Recusar-se a exercer sua profissão em instituição pública ou privada onde as condições de trabalho não sejam dignas ou possam prejudicar a própria saúde ou a do paciente, bem como a dos demais profissionais. Nesse caso, comunicará imediatamente sua decisão à comissão de ética e ao Conselho Regional de Medicina.

V - Suspender suas atividades, individualmente ou coletivamente, quando a instituição pública ou privada para a qual trabalhe não oferecer condições adequadas para o exercício profissional ou não o remunerar digna e justamente, ressalvadas as situações de urgência e emergência, devendo comunicar imediatamente sua decisão ao Conselho Regional de Medicina.

VI - Internar e assistir seus pacientes em hospitais privados e públicos com caráter filantrópico ou não, ainda que não faça parte do seu corpo clínico, respeitadas as normas técnicas aprovadas pelo Conselho Regional de Medicina da pertinente jurisdição.

VII - Requerer desagravo público ao Conselho Regional de Medicina quando atingido no exercício de sua profissão.

VIII - Decidir, em qualquer circunstância, levando em consideração sua experiência e capacidade profissional, o tempo a ser dedicado ao paciente, evitando que o acúmulo de encargos ou de consultas venha a prejudicá-lo.

IX - Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

X- Estabelecer seus honorários de forma justa e digna.

Capítulo III

RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

Art. 2º Delegar a outros profissionais atos ou atribuições exclusivos da profissão médica.

Art. 3º Deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente.

Art. 4º Deixar de assumir a responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que solicitado ou consentido pelo paciente ou por seu representante legal.

Art. 5º Assumir responsabilidade por ato médico que não praticou ou do qual não participou.

Art. 6º Atribuir seus insucessos a terceiros e a circunstâncias ocasionais, exceto nos casos em que isso possa ser devidamente comprovado.

Art. 7º Deixar de atender em setores de urgência e emergência, quando for de sua obrigação fazê-lo, expondo a risco a vida de pacientes, mesmo respaldado por decisão majoritária da categoria.

Art. 8º Afastar-se de suas atividades profissionais, mesmo temporariamente, sem deixar outro médico encarregado do atendimento de seus pacientes internados ou em estado grave.

Art. 9º Deixar de comparecer a plantão em horário preestabelecido ou abandoná-lo sem a presença de substituto, salvo por justo impedimento.

Parágrafo único. Na ausência de médico plantonista substituto, a direção técnica do estabelecimento de saúde deve providenciar a substituição.

Art. 10. Acumpliciar-se com os que exercem ilegalmente a Medicina ou com profissionais ou instituições médicas nas quais se pratiquem atos ilícitos.

Art. 11. Receitar, atestar ou emitir laudos de forma secreta ou ilegível, sem a devida identificação de seu número de registro no Conselho Regional de Medicina da sua jurisdição, bem como assinar em branco folhas de receituários, atestados, laudos ou quaisquer outros documentos médicos.

Art. 12. Deixar de esclarecer o trabalhador sobre as condições de trabalho que ponham em risco sua saúde, devendo comunicar o fato aos empregadores responsáveis.

Parágrafo único. Se o fato persistir, é dever do médico comunicar o ocorrido às autoridades competentes e ao Conselho Regional de Medicina.

Art. 13. Deixar de esclarecer o paciente sobre as determinantes sociais, ambientais ou profissionais de sua doença.

Art. 14. Praticar ou indicar atos médicos desnecessários ou proibidos pela legislação vigente no País.

Art. 15. Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou de tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética.

§ 1º No caso de procriação medicamente assistida, a fertilização não deve conduzir sistematicamente à ocorrência de embriões supranumerários.

§ 2º O médico não deve realizar a procriação medicamente assistida com nenhum dos seguintes objetivos:

I – criar seres humanos geneticamente modificados;

II – criar embriões para investigação;

III – criar embriões com finalidades de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras.

§ 3º Praticar procedimento de procriação medicamente assistida sem que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o mesmo.

Art. 16. Intervir sobre o genoma humano com vista à sua modificação, exceto na terapia gênica, excluindo-se qualquer ação em células germinativas que resulte na modificação genética da descendência.

Art. 17. Deixar de cumprir, salvo por motivo justo, as normas emanadas dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina e de atender às suas requisições administrativas, intimações ou notificações no prazo determinado

Art. 18. Desobedecer aos acórdãos e às resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina ou desrespeitá-los.

Art. 19. Deixar de assegurar, quando investido em cargo ou função de direção, os direitos dos médicos e as demais condições adequadas para o desempenho ético-profissional da Medicina.

Art. 20. Permitir que interesses pecuniários, políticos, religiosos ou de quaisquer outras ordens, do seu empregador ou superior hierárquico ou do financiador público ou privado da assistência à saúde interfiram na escolha dos melhores meios de prevenção, diagnóstico ou tratamento disponíveis e cientificamente reconhecidos no interesse da saúde do paciente ou da sociedade.

Art. 21. Deixar de colaborar com as autoridades sanitárias ou infringir a legislação pertinente.

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.

Art. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Art. 25. Deixar de denunciar prática de tortura ou de procedimentos degradantes, desumanos ou cruéis, praticá-las, bem como ser conivente com quem as realize ou fornecer meios, instrumentos, substâncias ou conhecimentos que as facilitem.

Art. 26. Deixar de respeitar a vontade de qualquer pessoa, considerada capaz física e mentalmente, em greve de fome, ou alimentá-la compulsoriamente, devendo

cientificá-la das prováveis complicações do jejum prolongado e, na hipótese de risco iminente de morte, tratá-la.

Art. 27. Desrespeitar a integridade física e mental do paciente ou utilizar-se de meio que possa alterar sua personalidade ou sua consciência em investigação policial ou de qualquer outra natureza.

Art. 28. Desrespeitar o interesse e a integridade do paciente em qualquer instituição na qual esteja recolhido, independentemente da própria vontade.

Parágrafo único. Caso ocorram quaisquer atos lesivos à personalidade e à saúde física ou mental dos pacientes confiados ao médico, este estará obrigado a denunciar o fato à autoridade competente e ao Conselho Regional de Medicina.

Art. 29. Participar, direta ou indiretamente, da execução de pena de morte.

Art. 30. Usar da profissão para corromper costumes, cometer ou favorecer crime.

Capítulo V

RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES

É vedado ao médico:

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

Art. 32. Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente.

Art. 33. Deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em casos de urgência ou emergência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo.

Art. 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.

Art. 35. Exagerar a gravidade do diagnóstico ou do prognóstico, complicar a terapêutica ou exceder-se no número de visitas, consultas ou quaisquer outros procedimentos médicos.

Art. 36. Abandonar paciente sob seus cuidados.

§ 1º Ocorrendo fatos que, a seu critério, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional, o médico tem o direito de renunciar ao atendimento, desde que comunique previamente ao paciente ou a seu representante legal, assegurando-se da continuidade dos cuidados e fornecendo todas as informações necessárias ao médico que lhe suceder.

§ 2º Salvo por motivo justo, comunicado ao paciente ou aos seus familiares, o médico não abandonará o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável e continuará a assisti-lo ainda que para cuidados paliativos.

Art. 37. Prescrever tratamento ou outros procedimentos sem exame direto do paciente, salvo em casos de urgência ou emergência e impossibilidade comprovada de realizá-lo, devendo, nesse caso, fazê-lo imediatamente após cessar o impedimento.

Parágrafo único. O atendimento médico a distância, nos moldes da telemedicina ou de outro método, dar-se-á sob regulamentação do Conselho Federal de Medicina.

Art. 38. Desrespeitar o pudor de qualquer pessoa sob seus cuidados profissionais.

Art. 39 Opor-se à realização de junta médica ou segunda opinião solicitada pelo paciente ou por seu representante legal.

Art. 40. Aproveitar-se de situações decorrentes da relação médico-paciente para obter vantagem física, emocional, financeira ou de qualquer outra natureza.

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Art. 42. Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre método contraceptivo, devendo sempre esclarecê-lo sobre indicação, segurança, reversibilidade e risco de cada método.

Capítulo VI

DOAÇÃO E TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E TECIDOS

É vedado ao médico:

Art. 43. Participar do processo de diagnóstico da morte ou da decisão de suspender meios artificiais para prolongar a vida do possível doador, quando pertencente à equipe de transplante.

Art. 44. Deixar de esclarecer o doador, o receptor ou seus representantes legais sobre os riscos decorrentes de exames, intervenções cirúrgicas e outros procedimentos nos casos de transplantes de órgãos.

Art. 45. Retirar órgão de doador vivo quando este for juridicamente incapaz, mesmo se houver autorização de seu representante legal, exceto nos casos permitidos e regulamentados em lei.

Art. 46. Participar direta ou indiretamente da comercialização de órgãos ou de tecidos humanos.

Capítulo VII

RELAÇÃO ENTRE MÉDICOS

É vedado ao médico:

Art. 47. Usar de sua posição hierárquica para impedir, por motivo de crença religiosa, convicção filosófica, política, interesse econômico ou qualquer outro, que não técnico-científico ou ético, que as instalações e os demais recursos da instituição sob sua direção, sejam utilizados por outros médicos no exercício da profissão, particularmente se forem os únicos existentes no local.

Art. 48. Assumir emprego, cargo ou função para suceder médico demitido ou afastado em represália à atitude de defesa de movimentos legítimos da categoria ou da aplicação deste Código.

Art. 49. Assumir condutas contrárias a movimentos legítimos da categoria médica com a finalidade de obter vantagens.

Art. 50. Acobertar erro ou conduta antiética de médico.

Art. 51. Praticar concorrência desleal com outro médico.

Art. 52. Desrespeitar a prescrição ou o tratamento de paciente, determinados por outro médico, mesmo quando em função de chefia ou de auditoria, salvo em

situação de indiscutível benefício para o paciente, devendo comunicar imediatamente o fato ao médico responsável.

Art. 53. Deixar de encaminhar o paciente que lhe foi enviado para procedimento especializado de volta ao médico assistente e, na ocasião, fornecer-lhe as devidas informações sobre o ocorrido no período em que por ele se responsabilizou.

Art. 54. Deixar de fornecer a outro médico informações sobre o quadro clínico de paciente, desde que autorizado por este ou por seu representante legal.

Art. 55. Deixar de informar ao substituto o quadro clínico dos pacientes sob sua responsabilidade ao ser substituído ao fim do seu turno de trabalho.

Art. 56. Utilizar-se de sua posição hierárquica para impedir que seus subordinados atuem dentro dos princípios éticos.

Art. 57. Deixar de denunciar atos que contrariem os postulados éticos à comissão de ética da instituição em que exerce seu trabalho profissional e, se necessário, ao Conselho Regional de Medicina.

Capítulo VIII

REMUNERAÇÃO PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

Art. 58. O exercício mercantilista da Medicina.

Art. 59. Oferecer ou aceitar remuneração ou vantagens por paciente encaminhado ou recebido, bem como por atendimentos não prestados.

Art. 60. Permitir a inclusão de nomes de profissionais que não participaram do ato médico para efeito de cobrança de honorários.

Art. 61. Deixar de ajustar previamente com o paciente o custo estimado dos procedimentos.

Art. 62. Subordinar os honorários ao resultado do tratamento ou à cura do paciente.

Art. 63. Explorar o trabalho de outro médico, isoladamente ou em equipe, na condição de proprietário, sócio, dirigente ou gestor de empresas ou instituições prestadoras de serviços médicos.

Art. 64. Agenciar, aliciar ou desviar, por qualquer meio, para clínica particular ou instituições de qualquer natureza, paciente atendido pelo sistema público de saúde ou dele utilizar-se para a execução de procedimentos médicos em sua clínica privada, como forma de obter vantagens pessoais.

Art. 65. Cobrar honorários de paciente assistido em instituição que se destina à prestação de serviços públicos, ou receber remuneração de paciente como complemento de salário ou de honorários.

Art. 66. Praticar dupla cobrança por ato médico realizado.

Parágrafo único. A complementação de honorários em serviço privado pode ser cobrada quando prevista em contrato.

Art. 67. Deixar de manter a integralidade do pagamento e permitir descontos ou retenção de honorários, salvo os previstos em lei, quando em função de direção ou de chefia.

Art. 68. Exercer a profissão com interação ou dependência de farmácia, indústria farmacêutica, óptica ou qualquer organização destinada à fabricação, manipulação, promoção ou comercialização de produtos de prescrição médica, qualquer que seja sua natureza.

Art. 69. Exercer simultaneamente a Medicina e a Farmácia ou obter vantagem pelo encaminhamento de procedimentos, pela comercialização de medicamentos, órteses, próteses ou implantes de qualquer natureza, cuja compra decorra de influência direta em virtude de sua atividade profissional.

Art. 70. Deixar de apresentar separadamente seus honorários quando outros profissionais participarem do atendimento ao paciente.

Art. 71. Oferecer seus serviços profissionais como prêmio, qualquer que seja sua natureza.

Art. 72. Estabelecer vínculo de qualquer natureza com empresas que anunciam ou comercializam planos de financiamento, cartões de descontos ou consórcios para procedimentos médicos.

Capítulo IX

SIGILO PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.

Art. 74. Revelar sigilo profissional relacionado a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou representantes legais, desde que o menor tenha capacidade de discernimento, salvo quando a não revelação possa acarretar dano ao paciente.

Art. 75. Fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos, em meios de comunicação em geral, mesmo com autorização do paciente.

Art. 76. Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou de instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade.

Art. 77. Prestar informações a empresas seguradoras sobre as circunstâncias da morte do paciente sob seus cuidados, além das contidas na declaração de óbito, salvo por expresse consentimento do seu representante legal.

Art. 78. Deixar de orientar seus auxiliares e alunos a respeitar o sigilo profissional e zelar para que seja por eles mantido.

Art. 79. Deixar de guardar o sigilo profissional na cobrança de honorários por meio judicial ou extrajudicial.

Capítulo X

DOCUMENTOS MÉDICOS

É vedado ao médico:

Art. 80. Expedir documento médico sem ter praticado ato profissional que o justifique, que seja tendencioso ou que não corresponda à verdade.

Art. 81. Atestar como forma de obter vantagens.

Art. 82. Usar formulários de instituições públicas para prescrever ou atestar fatos verificados na clínica privada.

Art. 83. Atestar óbito quando não o tenha verificado pessoalmente, ou quando não tenha prestado assistência ao paciente, salvo, no último caso, se o fizer como plantonista, médico substituto ou em caso de necropsia e verificação médico-legal.

Art. 84. Deixar de atestar óbito de paciente ao qual vinha prestando assistência, exceto quando houver indícios de morte violenta.

Art. 85. Permitir o manuseio e o conhecimento dos prontuários por pessoas não obrigadas ao sigilo profissional quando sob sua responsabilidade.

Art. 86. Deixar de fornecer laudo médico ao paciente ou a seu representante legal quando aquele for encaminhado ou transferido para continuação do tratamento ou em caso de solicitação de alta.

Art. 87. Deixar de elaborar prontuário legível para cada paciente.

§ 1º O prontuário deve conter os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, assinatura e número de registro do médico no Conselho Regional de Medicina.

§ 2º O prontuário estará sob a guarda do médico ou da instituição que assiste o paciente.

Art. 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.

Art. 89. Liberar cópias do prontuário sob sua guarda, salvo quando autorizado, por escrito, pelo paciente, para atender ordem judicial ou para a sua própria defesa.

§ 1º Quando requisitado judicialmente o prontuário será disponibilizado ao perito médico nomeado pelo juiz.

§ 2º Quando o prontuário for apresentado em sua própria defesa, o médico deverá solicitar que seja observado o sigilo profissional.

Art. 90. Deixar de fornecer cópia do prontuário médico de seu paciente quando de sua requisição pelos Conselhos Regionais de Medicina.

Art. 91. Deixar de atestar atos executados no exercício profissional, quando solicitado pelo paciente ou por seu representante legal.

Capítulo XI

AUDITORIA E PERÍCIA MÉDICA

É vedado ao médico:

Art. 92. Assinar laudos periciais, auditoriais ou de verificação médico-legal quando não tenha realizado pessoalmente o exame.

Art. 93. Ser perito ou auditor do próprio paciente, de pessoa de sua família ou de qualquer outra com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho ou de empresa em que atue ou tenha atuado.

Art. 94. Intervir, quando em função de auditor, assistente técnico ou perito, nos atos profissionais de outro médico, ou fazer qualquer apreciação em presença do examinado, reservando suas observações para o relatório.

Art. 95. Realizar exames médico-periciais de corpo de delito em seres humanos no interior de prédios ou de dependências de delegacias de polícia, unidades militares, casas de detenção e presídios.

Art. 96. Receber remuneração ou gratificação por valores vinculados à glosa ou ao sucesso da causa, quando na função de perito ou de auditor.

Art. 97. Autorizar, vetar, bem como modificar, quando na função de auditor ou de perito, procedimentos propedêuticos ou terapêuticos instituídos, salvo, no último

caso, em situações de urgência, emergência ou iminente perigo de morte do paciente, comunicando, por escrito, o fato ao médico assistente.

Art. 98. Deixar de atuar com absoluta isenção quando designado para servir como perito ou como auditor, bem como ultrapassar os limites de suas atribuições e de sua competência.

Parágrafo único. O médico tem direito a justa remuneração pela realização do exame pericial.

Capítulo XII

ENSINO E PESQUISA MÉDICA

É vedado ao médico:

Art. 99. Participar de qualquer tipo de experiência envolvendo seres humanos com fins bélicos, políticos, étnicos, eugênicos ou outros que atentem contra a dignidade humana.

Art. 100. Deixar de obter aprovação de protocolo para a realização de pesquisa em seres humanos, de acordo com a legislação vigente.

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. 103. Realizar pesquisa em uma comunidade sem antes informá-la e esclarecê-la sobre a natureza da investigação e deixar de atender ao objetivo de proteção à saúde pública, respeitadas as características locais e a legislação pertinente.

Art. 104. Deixar de manter independência profissional e científica em relação a financiadores de pesquisa médica, satisfazendo interesse comercial ou obtendo vantagens pessoais.

Art. 105. Realizar pesquisa médica em sujeitos que sejam direta ou indiretamente dependentes ou subordinados ao pesquisador.

Art. 106. Manter vínculo de qualquer natureza com pesquisas médicas, envolvendo seres humanos, que usem placebo em seus experimentos, quando houver tratamento eficaz e efetivo para a doença pesquisada.

Art. 107. Publicar em seu nome trabalho científico do qual não tenha participado; atribuir-se autoria exclusiva de trabalho realizado por seus subordinados ou outros profissionais, mesmo quando executados sob sua orientação, bem como omitir do artigo científico o nome de quem dele tenha participado.

Art. 108. Utilizar dados, informações ou opiniões ainda não publicados, sem referência ao seu autor ou sem sua autorização por escrito.

Art. 109. Deixar de zelar, quando docente ou autor de publicações científicas, pela veracidade, clareza e imparcialidade das informações apresentadas, bem como deixar de declarar relações com a indústria de medicamentos, órteses, próteses, equipamentos, implantes de qualquer natureza e outras que possam configurar conflitos de interesses, ainda que em potencial.

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.

Capítulo XIII

PUBLICIDADE MÉDICA

É vedado ao médico:

Art. 111. Permitir que sua participação na divulgação de assuntos médicos, em qualquer meio de comunicação de massa, deixe de ter caráter exclusivamente de esclarecimento e educação da sociedade.

Art. 112. Divulgar informação sobre assunto médico de forma sensacionalista, promocional ou de conteúdo inverídico.

Art. 113. Divulgar, fora do meio científico, processo de tratamento ou descoberta cujo valor ainda não esteja expressamente reconhecido cientificamente por órgão competente.

Art. 114. Consultar, diagnosticar ou prescrever por qualquer meio de comunicação de massa.

Art. 115. Anunciar títulos científicos que não possa comprovar e especialidade ou área de atuação para a qual não esteja qualificado e registrado no Conselho Regional de Medicina.

Art. 116. Participar de anúncios de empresas comerciais qualquer que seja sua natureza, valendo-se de sua profissão.

Art. 117. Apresentar como originais quaisquer idéias, descobertas ou ilustrações que na realidade não o sejam.

Art. 118. Deixar de incluir, em anúncios profissionais de qualquer ordem, o seu número de inscrição no Conselho Regional de Medicina.

Parágrafo único. Nos anúncios de estabelecimentos de saúde devem constar o nome e o número de registro, no Conselho Regional de Medicina, do diretor técnico.

Capítulo XIV

DISPOSIÇÕES GERAIS

I - O médico portador de doença incapacitante para o exercício profissional, apurada pelo Conselho Regional de Medicina em procedimento administrativo com perícia médica, terá seu registro suspenso enquanto perdurar sua incapacidade.

II - Os médicos que cometerem faltas graves previstas neste Código e cuja continuidade do exercício profissional constitua risco de danos irreparáveis ao paciente ou à sociedade poderão ter o exercício profissional suspenso mediante procedimento administrativo específico.

III - O Conselho Federal de Medicina, ouvidos os Conselhos Regionais de Medicina e a categoria médica, promoverá a revisão e atualização do presente Código quando necessárias.

IV - As omissões deste Código serão sanadas pelo Conselho Federal de Medicina.

ANEXO B

RESOLUÇÃO CFM Nº 1.995, DE 9 DE AGOSTO DE 2012

Diário Oficial da União; Poder Executivo; Brasília, 31 ago. 2012, Seção 1, p.269-270

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.

§ 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. ROBERTO LUIZ

D'AVILA

Presidente do Conselho

HENRIQUE BATISTA E SILVA

Secretário-geral

