



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JANA PAULA NUNES TOSTA SANTOS

**A ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO
Nº 1.995/2012 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**

Salvador
2014

JANA PAULA NUNES TOSTA SANTOS

**A ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº
1.995/2013 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**

Monografia apresentada à coordenação do Curso de Graduação da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Dr. Gabriel Marques

SALVADOR

2014

JANA PAULA NUNES TOSTA SANTOS

**A ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 1.995/2012 DO
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Aos meus pais, às minhas irmãs e ao meu namorado, pessoas que sempre estiveram ao meu lado me acompanhando, apoiando e, principalmente, acreditando em meu potencial.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Gabriel Marques, pela excelente orientação, que me estimulou a me interessar cada vez mais pela pesquisa científica, assim como pela confiança depositada em mim ao longo deste processo.

À professora Ana Thereza Meirelles, que foi muito solícita ao longo da elaboração do projeto de pesquisa e, mesmo após a sua conclusão, não me negou ajuda.

Aos meus pais José Raimundo e Jucélia, por me ensinarem que o estudo é o caminho correto para a conquista de uma vida melhor.

Ao meu namorado Thiago, pelo carinho e pelo apoio nos momentos de mais tensão.

Às minhas irmãs Fernanda e Maria Clara, pelos momentos de alegria.

À Samuel Cabral, pelo fornecimento de materiais e por flexibilizar o meu horário no estágio.

A todos os meus colegas de classe que, de alguma forma, contribuíram para o desenvolvimento do meu trabalho.

“Ninguém está tão neurótico quanto aquele que considera ser neurótico decidir-se a pensar sobre o seu próprio fim”

(Philippe Ariès)

RESUMO

O presente trabalho analisa a Resolução nº 1.995/2012, que dispõe sobre a realização de diretivas antecipadas de vontade por pacientes. A referida Resolução é alvo da Ação Civil Pública nº 1039-86.2013.4.01.3500, que está discutindo a sua constitucionalidade, uma vez que, de acordo com o Ministério Público Federal em Goiás, este instrumento normativo, a título de determinar a conduta correta do profissional de medicina frente à terminalidade da vida do paciente, ultrapassou o seu poder regulamentar, alijou a família de decisões que lhe são de direito, e estabeleceu instrumento inidôneo para a efetivação do registro destas diretivas. Este trabalho, todavia, busca demonstrar a constitucionalidade da Resolução, pois esta promove diversos princípios constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da autonomia privada e o princípio da proibição ao tratamento desumano. Pretende-se estimular o estudo e o debate acerca das diretivas antecipadas de vontade, com o intuito de esclarecer o momento em que será possível a sua realização e as formas como elas poderão ser instituídas. Realiza-se uma análise acerca da Ação Civil Pública instaurada para discutir a Resolução nº 1.995/2012, demonstrando os pontos trazidos pelo Ministério Público Federal e pelo Conselho Federal de Medicina. Por fim, é feito um estudo sobre o instituto da resolução no direito brasileiro, com o esboço de demonstrar que a Resolução ora em análise obedece ao seu regramento.

Palavras-chave: Resolução nº 1.995/2012. Constitucionalidade. Princípio da dignidade da pessoa humana. Diretivas antecipadas de vontade.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. A MORTE E O TEMPO	11
2.1 EUTANÁSIA	13
2.1.1 Conceito	14
2.1.2 Breve histórico	17
2.1.3 Tipologia variável das condutas eutanásicas	18
2.1.4 Objeções contra a eutanásia – possíveis excessos (slippery slope)	19
2.1.5 A eutanásia na esfera criminal	21
2.2 DISTANÁSIA	23
2.2.1 Conceito	23
2.2.2 Meios artificiais de prolongamento da vida	24
2.3 ORTOTANÁSIA	27
2.3.1 Conceito	27
2.3.2 Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina e Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3	29
2.4 SUICÍDIO ASSISTIDO	34
3. O DIREITO À VIDA À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	37
3.1 DIREITO À VIDA	37
3.1.1 Conteúdo constitucional do direito à vida	37
3.1.2 Indisponibilidade X inviolabilidade do direito à vida	39
3.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	40
3.2.1 Conceito	40
3.2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana e a efetivação dos direitos fundamentais	44
3.2.3 Caráter subjetivo do conceito de dignidade da pessoa humana	45
3.3.4 Direito à morte digna	47
3.3 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE	50

3.4 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO AO TRATAMENTO DESUMANO	50
4. DAS DISPOSIÇÕES ÚLTIMAS DE VONTADE	52
4.1 DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	52
4.1.1 Conceito	52
4.1.2 Terminalidade, estado vegetativo permanente e doenças crônicas	53
4.1.3 Consentimento livre e esclarecido	57
4.1.4 Capacidade para estabelecer diretivas antecipadas de vontade	58
4.1.5 Espécies de diretrizes antecipadas de vontade	62
4.1.5.1 Mandato Duradouro	62
4.1.5.2 Declaração prévia de vontade para o fim da vida	64
4.2 BREVE ANÁLISE DAS EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS	66
4.3 RESOLUÇÃO Nº 1995/2012 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA	72
4.3.1 Ação Civil Pública nº 1039-86.2013.4.01.3500	72
4.3.2 Limites ao poder regulamentar do Conselho Federal de Medicina	79
5. CONCLUSÃO	85
6. REFERÊNCIAS	87

1. INTRODUÇÃO

Apesar dos diversos avanços científicos e na área da medicina, existem momentos em que a morte é inevitável, sem que tal situação possa ser revertida por nenhum tratamento de saúde. Muitas vezes, em tais momentos, o doente se encontra impossibilitado de se manifestar, seja por se encontrar em estado de coma ou vegetativo, seja por ter se tornado incapaz em decorrência de tratamentos extremamente invasivos.

Nestes casos, geralmente o que prevalece é a vontade dos familiares do enfermo, que, devido aos laços afetivos, optam por prorrogar indefinidamente o dia da sua morte, alimentando a vã esperança de que o tratamento surtirá efeitos, e o doente, milagrosamente, irá se recuperar. Esta melhora, entretanto, não acontece, e o prolongamento indefinido do término da vida apenas causa mais sofrimento ao enfermo, que, impossibilitado de manifestar a sua vontade, não consegue mudar esta situação.

Para evitar que este quadro se configure, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 1.995/2012, que regulamentou a prática das diretivas antecipadas de vontade pelo paciente, assim como a conduta a ser adotada pelo médico em caso de sua realização. Através destas diretivas, qualquer pessoa que preencha os requisitos de capacidade civil pode determinar quais são os tratamentos de saúde que deseja ou não se submeter em caso de ficar impossibilitado para fazer tal declaração. Neste caso, a vontade do enfermo deverá ser respeitada, para que se promova o princípio constitucional da autonomia da vontade.

O presente trabalho visa fazer uma análise acerca da constitucionalidade da Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade realizadas pelos pacientes.

No primeiro capítulo, esta monografia realizará a diferenciação entre os institutos da eutanásia, ortotanásia, distanásia e suicídio assistido, para demonstrar posteriormente que a Resolução ora discutida visa possibilitar a prática da ortotanásia, através das diretrizes estabelecidas previamente pelo próprio enfermo. Os demais institutos não podem ser objeto das diretivas antecipadas de vontade, uma vez que não são permitidos pela legislação brasileira.

Após a análise dos institutos acima mencionados, o segundo capítulo se propõe a realizar um estudo sobre os princípios do direito à vida, da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade e da proibição ao tratamento desumano, para que fique demonstrado que a Resolução 1.995/2012 se coaduna com o arcabouço de princípios que formam a base do ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, no terceiro capítulo realizar-se-á uma análise da própria Resolução nº 1995/2012 e da Ação Civil Pública nº 0001039-86.2013.4.01.3500. Esta ação foi proposta pelo Ministério Público Federal em Goiás com o intuito de ver declarada a inconstitucionalidade da Resolução anteriormente mencionada, uma vez que, segundo a tese ministerial, o Conselho Federal de Medicina cometeu uma série de equívocos ao expedir esta Resolução, extrapolando o seu poder regulamentar e impondo regras como um legislador ordinário. Entretanto, já foi proferida a sentença em primeiro grau de jurisdição declarando que a Resolução nº 1.995/2012 é constitucional, rechaçando todas as alegações realizadas pela Procuradoria da República.

Assim sendo, a finalidade do presente estudo é concretizar uma análise da referida resolução, com o intuito de demonstrar que a realização de diretivas antecipadas de vontade se coaduna com as normas do ordenamento jurídico brasileiro.

2. A MORTE E O TEMPO

Houve uma mudança no conceito tradicional de morte. Antigamente, tal evento decorria da cessação das atividades cardiorrespiratórias. Com a evolução da medicina, passou-se a desenvolver manobras de reanimação cardiopulmonar e os transplantes de órgãos, surgiram as Unidades de Terapia Intensiva e a ventilação artificial. Com isso, os diagnósticos passaram a permitir um conhecimento mais aprimorado das condições do sistema nervoso central, motivo pelo qual foi necessária a criação de um novo referencial para que se considerasse um paciente efetivamente morto. Neste quadro, surgiu como um critério possível a morte encefálica, ao lado da parada cardiorrespiratória definitiva.

O conceito tradicional de morte, que era definido como a cessação das atividades cardiorrespiratórias, foi modificado quando uma comissão da *Harvard Medical School* resolveu redefinir publicamente morte, declarando-a como “morte encefálica”. A mudança deste conceito ocorreu no ano de 1968, após a realização do primeiro transplante cardíaco, que ocorreu em 1967, na África do Sul.¹

O Brasil só adotou o critério da morte encefálica quando o Conselho Federal de Medicina determinou que ela teria o valor de morte clínica, através da Resolução nº 1.346/91. Esta Resolução foi revogada por outra, de nº 1.480/97², que é válida até hoje, sendo ela responsável por definir os critérios para a decretação da morte encefálica.

A edição da Resolução nº 1.480/97 tornou-se necessária devido à criação da Lei nº 9.434/97³, que regulamentou a prática da remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, delegando ao Conselho Federal de Medicina, em seu art. 3º, a definição do conceito de morte encefálica.

¹ PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/9036/1/LAURA%20SCALLDAFERRI%20PESSOA%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2013, p. 33.

² BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução 1.480 de 08 de agosto de 1997. Regulamenta a definição de morte encefálica. Disponível em: <http://www.saude.ba.gov.br/transplantes/documentos_tx/CFM1480.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2014.

³ BRASIL. **Lei 9.434**, de 04 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm>. Acesso em: 28 mai. 2014.

Pode-se constatar, então, que é necessária a ocorrência da morte encefálica para que se torne possível a captação de órgãos vitais.

Apesar de a morte encefálica só ter sido oficialmente adotada no Brasil no início da década de 1990, este conceito já tinha aplicabilidade no país desde 1968, quando houve o primeiro transplante de coração realizado por brasileiros, sendo conduzido pelo Dr. Euríclides Zerbini, no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Este ato deu ensejo à elaboração da Lei nº 5.479/68, que antecedeu a atual lei de transplantes acima citada, e tomou por base os requisitos emanados pelo Comitê da *Harvard Medical School*.⁴

A morte pelo critério cardiorrespiratório ou cardiopulmonar acontece quando há falência do aparelho respiratório, ou seja, o coração e o pulmão deixam de funcionar. A partir deste momento, começa a faltar oxigenação corporal, provocando, então, a morte celular.⁵

Já a morte encefálica se realiza quando a lesão neurológica atinge o tronco encefálico, momento em que o organismo deixa de ter qualquer controle ou comando que permita a manutenção das atividades basais de respiração e circulação, de forma que elas só podem ser mantidas artificialmente e, ainda assim, diante da instabilidade do organismo, tal ingerência não poderá ser suportada por tempo ilimitado, tendendo-se à evolução e deterioração de outros órgãos, como, por exemplo, o coração, o aparelho respiratório, os rins, etc⁶. Pode-se constatar, então, que uma pessoa só é considerada morta após a cessação irreversível das funções do encéfalo.⁷

Logo, a eventual parada respiratória e circulatória não corresponde necessariamente à ocorrência da morte. Deve-se observar se há possibilidade de reversão da função cerebral, uma vez que as demais funções podem ser recuperadas por métodos artificiais.⁸

⁴ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro. Forense, 2005, p. 24.

⁵ *Ibidem*, p. 20.

⁶ *Ibidem*, p. 22.

⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual do biodireito**. Belo Horizonte. Del Rey, 2009, p. 300.

⁸ MINAHIM, Maria Auxiliadora. A vida pode morrer? Reflexões sobre a tutela penal da vida em face da revolução biotecnológica. In: BARBOZA, Heloísa Helena; DE MEIRELLES, Jussara M. L.; BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro. Renovar, 2003, p. 97-131, p. 124.

Torna-se imprescindível, para o desenvolvimento deste trabalho, que sejam delineados os conceitos de eutanásia, distanásia, ortotanásia e suicídio assistido, uma vez que o tema se comunica com tais institutos de maneira direta.

Nos dias atuais, devido ao grande avanço da medicina, é possível prolongar artificialmente a existência de um enfermo, ainda que não lhe possa ser oferecida nenhuma expectativa de cura ou conforto nestes últimos dias de vida. Com isso, surgiram os institutos acima citados, com a intenção de caracterizar a conduta médica, a depender da situação do paciente.

2.1 EUTANÁSIA

A eutanásia é um instituto extremamente antigo, mas continua sendo amplamente discutido na atualidade. Ela consiste em um desafio para as políticas públicas, afinal houve um grande avanço técnico-científico em relação aos procedimentos medicinais.

O primeiro país a legalizar a eutanásia foi a Holanda, no ano de 2002, após uma década de tolerância à prática. Em seguida, a legalização foi promovida pela Bélgica, também no ano de 2002, ao normatizar a eutanásia, optando por legalizá-la. Atualmente, são os únicos países no mundo a aceitarem a prática deste instituto.⁹

Nos Estados Unidos, mais precisamente nos Estados de Washington e Califórnia, houve uma votação no sentido de legalizar a prática da eutanásia. Em ambos os casos, esperava-se que o projeto fosse aceito, mas diversos grupos religiosos, em especial a Igreja Católica, fizeram uma eficaz campanha no sentido de proibir a sua prática. A legislação não foi aprovada, mas tal questão ainda é amplamente discutida neste país.¹⁰

Os avanços técnico-científicos da medicina modificaram bastante a situação da morte do indivíduo. Antigamente, o momento da morte era algo inevitável. Mas hoje em dia, devido à grande variedade de tratamentos e medicamentos, o médico pode

⁹ PESSINI, Leo. **Eutanásia**: por que abreviar a vida. São Paulo. Loyola Edições, 2004, p. 27.

¹⁰ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 02.

prolongar a vida do seu paciente por um longo período, sem que isso implique em aumento de chance de cura.

2.1.1 Conceito

O termo “eutanásia” foi criado no século XVII pelo filósofo inglês Francis Bacon¹¹. Trata-se de uma palavra de origem grega, formada pelos radicais *eu* (bom, belo, verdadeiro, tranquilo) e *thanatos* (morte). Ou seja, tal expressão indica uma morte suave, sem sofrimento. Com o passar do tempo, esta expressão passou a ser utilizada para indicar a morte intencionalmente provocada por compaixão, diante de grave estado de saúde do enfermo, que está predestinado a ter uma morte lenta e dolorosa.¹²

A eutanásia é o instituto mais conhecido, sendo descrito como “antecipação da morte de paciente incurável, geralmente terminal e em grande sofrimento, movido por compaixão para com ele”. Atualmente, entende-se que esse sofrimento não precisa ser físico, podendo ser moral ou psicológico¹³. Os agentes químicos mais utilizados para a prática da eutanásia são o cloreto de etila, morfina e protóxido de azoto.¹⁴

Em diversos momentos já se definiu a eutanásia como sendo a conduta realizada para acelerar o processo da morte, reduzindo a dor do paciente terminal. Este conceito é importante, principalmente no que diz respeito à distinção entre paciente terminal e paciente sem prognóstico, que é aquele que, apesar do grave estado de saúde, não se encontra em estágio terminal.¹⁵

¹¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual do biodireito**. Belo Horizonte. Del Rey, 2009, p. 301.

¹² VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 08.

¹³ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A Ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro. **Revista Bioética**. 2008, p. 02. Disponível em <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/56/59>. Acesso em: 14 nov. 2013.

¹⁴ REIS, Sérgio Nogueira; NEVES, Mônica Aguiar. **Bioética no cinema**. Belo Horizonte. Nova alvorada edições, 2009, p. 69.

¹⁵ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Rio de Janeiro. Forense, 2005, p. 36.

De acordo com o entendimento de Maria Elisa Villas-Bôas, é terminal aquele paciente que evoluirá para o óbito, independentemente dos recursos médicos utilizados. Em seu caso, nada pode ser feito no sentido de curá-lo ou impedir a sua morte iminente.¹⁶

Ainda observando o entendimento da doutrinadora, pode-se constatar que três espécies de tratamento podem ser fornecidas ao paciente terminal: o médico pode escolher por prolongar indefinidamente a sua vida de forma artificial, utilizando-se de medicamentos e aparelhos para manter as funções vitais do organismo; o médico pode apressar o fim da sua vida, mediante conduta ativa ou passiva; ou, por fim, o médico poderá fornecer-lhes cuidados paliativos, com o intuito de tornar os seus últimos dias menos dolorosos, sem, todavia, conservar a sua vida por tempo superior àquele que ele naturalmente teria.

É válido diferenciar o doente terminal do moribundo, uma vez que, naquele, o processo da morte pode ocorrer de forma lenta e gradual, enquanto este se aproxima rapidamente do seu fim.¹⁷

Já o paciente grave não terminal se encontra em uma situação de saúde delicada, necessitando, em alguns momentos, de cuidados intensivos, ou até mesmo uma intervenção médica mais agressiva, mas, no seu caso, há uma grande probabilidade de encontrar a cura para a sua doença.¹⁸

O paciente terminal também não se confunde com aquele de mau prognóstico, ou seja, aquele acometido por grave patologia sem perspectiva de cura e cujo prognóstico seja negativo, mas não se encontra, entretanto, em situação de morte iminente. Tal situação costuma acontecer com os portadores de doenças crônicas, passíveis de serem controladas. Eles podem conviver com a sua enfermidade durante muito tempo e, em alguns casos, durante anos¹⁹.

Muitos pacientes de mau prognóstico, em determinados momentos, desejam antecipar o fim da sua vida, pois entendem que a sua enfermidade os levará a uma

¹⁶ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida.** Rio de Janeiro. Forense, 2005, p. 37.

¹⁷ PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna.** 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/9036/1/LAURA%20SCALLDAFERRI%20PESSOA%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2013, p. 37

¹⁸ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. op. cit., p. 39.

¹⁹ *Ibidem, loc. cit.*

situação de degradação física, moral ou mental. Tal situação é amplamente discutida atualmente, pois, mesmo em países que adotam a eutanásia, este procedimento só é utilizado em casos de pacientes terminais, pelo fato de a sua morte iminente ser um acontecimento inevitável, ao contrário de enfermos com mau prognóstico, que podem viver durante anos.

Situação polêmica é a dos neonatos problemáticos²⁰, que são bebês que nascem com falhas graves em órgãos de função vital, que necessitam de cuidados específicos da medicina para sobreviverem, como, por exemplo, os anencéfalos. A anencefalia corresponde à ausência total ou parcial do encéfalo²¹, ou seja, é a anomalia por falta de cérebro ou de parte dele.

Nos dias 11 e 12 de abril do ano de 2012, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54 foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal. O julgamento desta ação ocorreu após oito anos da sua propositura, e, depois de muita discussão e polêmica, acabou por descriminalizar o aborto de feto anencéfalo. Apesar de a vida ser inviável para o feto que não teve a formação total ou parcial do cérebro, havia uma resistência muito forte dos cristãos, que são contra o término de qualquer forma de vida.²²

Nos casos em que fique demonstrado que a criança não sobreviverá sem o auxílio permanente de aparelhos e medicamentos, seria justificável a prática da eutanásia? Tal situação é delicada, pois ao contrário do adulto em estágio terminal, a criança não é capaz de manifestar a sua vontade. Além disso, a permissão para extinguir a vida de um recém-nascido, pelo fato de a sua sobrevivência ser considerada inviável, pode ampliar demais o rol de exceções que justifique a ausência de tratamento, passando a desconsiderar como dignos de permanecerem vivas as crianças que nascerem com malformações plenamente compatíveis com a vida humana, como, por exemplo, a síndrome de Down.

²⁰ PESSINI, Leo. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** 2 ed. São Paulo. Loyola Edições, 2007, p. 124.

²¹ Dicionário *online* de português. Definição de anencefalia. Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/anencefalia/>>. Acesso em: 28 mai. 2014.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental nº 45. Arguente: Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde. Relator: Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Brasília, DJ 31 ago. 2007. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484300>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

2.1.2 Breve histórico

Atualmente, há diversas críticas ao procedimento da eutanásia, sendo, inclusive, considerada uma conduta delituosa em diversos ordenamentos jurídicos, mas nem sempre foi assim. Durante muito tempo, a eutanásia era recomendada e até aceita no regramento social. Tal instituto, entretanto, foi desvirtuado, confundindo-se com práticas eugênicas e economicistas, cujo objetivo não era eliminar a dor do doente terminal, e sim retirar do convívio social o indivíduo sofredor que se tornara um ônus para o grupo, ou com vistas a eliminar uma raça supostamente inferior, para assim proporcionar a purificação e evolução da espécie humana.²³

Assim fica demonstrado na obra de Maria Elisa Villas-Bôas, que explica como a eutanásia era praticada ao longo das sociedades antigas:

Na ilha grega de Cós, os velhos eram levados a uma festa, em que lhes era oferecido veneno; em Esparta, os recém-nascidos mal-formados eram atirados ao despenhadeiro do monte Taijeto; na Índia, os doentes eram lançados ao rio Ganges, os celtas tinham por hábito que os filhos promovessem a morte dos pais, quando estes estivessem velhos e doentes; a Lei das Doze Tábuas dava ao pai o direito de promover a morte do filho que nascesse disforme, após avaliação por cinco vizinhos; os birmaneses enterravam vivos os idosos e os doentes graves e incuráveis ou os enforcavam a seu pedido; os esquimós os deixavam trancafiados em iglus fechados e povos rurais sul-americanos nômades sacrificavam anciãos e os enfermos para não os abandonar ao ataque de animais selvagens. Falava-se em “*despenar*”, no sentido de “*tirar as penas, as dores*” dos que sofriam no final da vida, como sendo função dos amigos íntimos e parentes, quando já não havia remédio a prover.²⁴

Esses são apenas alguns exemplos de práticas eutanásicas, sendo que estas foram praticadas livremente ao longo de vários anos. Entretanto, com o advento do pensamento cristão, houve uma mudança de paradigma. A morte voluntária entrou em declínio no mundo ocidental, pois o cristianismo enfatiza como valores supremos a vida e a pessoa humana. De acordo com o pensamento da Igreja Católica, não existe discussão: Deus nos proporcionou o dom da vida, cabendo apenas a Ele retirá-lo. Não é apenas o catolicismo que prega desta forma; quase todas as religiões defendem a sacralidade da vida.²⁵

²³ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro. Forense, 2005, p. 07.

²⁴ *Ibidem*, p. 08.

²⁵ PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em:

Além disso, a eutanásia é vista com bastante cautela desde o término da Segunda Guerra Mundial, momento em que muitas vidas foram ceifadas devido à tentativa de purificar e melhorar geneticamente a raça humana. O objetivo desta ação era eliminar pessoas com deficiência física ou mental, portadoras de enfermidades incuráveis ou em idade avançada. Por causa deste histórico, a eutanásia é vista com muita desconfiança, pois se deseja evitar que atos semelhantes sejam praticados na atualidade.

2.1.3 Tipologia variável das condutas eutanásicas

Há diversas classificações do conceito de eutanásia. Ela pode ser feita quanto ao modo de atuação do agente (ativa ou passiva); quanto à intenção que promove a conduta do agente (direta e indireta, sendo esta também chamada de duplo efeito); quanto à vontade do paciente (voluntária e involuntária); e quanto à finalidade do agente (libertadora, eliminadora ou econômica).²⁶

A eutanásia será ativa quando decorrer de uma conduta positiva (a conduta do médico é realizada no sentido de provocar a morte), e passiva quando decorrer de uma omissão (há a suspensão de tratamentos ainda indicados aos enfermos, que poderiam beneficiá-los). Não se deve confundir a eutanásia passiva com a realização de condutas médicas restritivas, pois estas visam evitar o prolongamento desnecessário da vida, enquanto aquela visa promover a antecipação da morte. A diferenciação destes dois institutos é de extrema relevância, uma vez que a ortotanásia é permitida, enquanto a prática da eutanásia é considerada homicídio.²⁷

No que diz respeito à intenção do agente, a eutanásia pode ser direta ou indireta, sendo esta última modalidade também conhecida como eutanásia de duplo efeito.

A eutanásia é de duplo efeito quando a dose de medicamentos utilizada para dar conforto ao paciente acaba por antecipar-lhe a morte, embora a intenção do médico

<<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/9036/1/LAURA%20SCALLDAFERRI%20PESSOA%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2013, p. 20.

²⁶ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A Ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro. **Revista Bioética**, 2008. Disponível em <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/56/59>. Acesso em: 14 nov. 2013, p. 03.

²⁷ *Ibidem*, loc. cit.

seja apenas a de minorar o sofrimento do enfermo. Esta modalidade de eutanásia é denominada de indireta porque a morte é um efeito colateral da conduta, não sendo o inicialmente buscado. Existem autores que tratam a eutanásia de duplo efeito como uma forma de ortotanásia, enquanto outros se limitam a dizer que esta é uma forma de morte natural.²⁸

Já a eutanásia direta decorre da utilização de doses letais de medicamentos, logo a intenção do médico é provocar a morte do seu paciente.

Levando-se em conta a vontade do paciente, a eutanásia pode ser voluntária, que acontece quando o próprio enfermo se manifesta no sentido de consentir com a antecipação da sua morte, ou involuntária, quando o enfermo não manifesta a sua vontade, sendo impossibilitado de praticar tal ato devido ao estágio avançado da sua doença.

Por fim, a eutanásia possui outra forma de classificação, que poderá ser feita quanto à finalidade do agente. A eutanásia pode ser libertadora, quando realizada no intuito de livrar o doente da sua dor insuportável; pode se eliminadora, quando a intenção do agente é retirar aquela pessoa do convívio social, pelo fato dela possuir uma doença que seja um peso para a sua família, para a sociedade ou para o Estado; ou econômica, que é realizada para promover a seleção dos pacientes.

2.1.4 Objeções contra a eutanásia – possíveis excessos (*slippery slope*)

Laura Scaldaferrri Pessoa, em sua Dissertação de Mestrado, explica a expressão *slippery slope* da seguinte forma:

Trata-se do argumento filosófico conhecido como argumento do escorregador ou da ladeira escorregadia. A expressão 'ladeira escorregadia' (*slippery slope*) foi assim empregada por F. Schauer em 1985. Ocorre quando um ato particular, aparentemente inocente, tomado de forma isolada, pode levar a um conjunto futuro de eventos de crescente malefício. É um conceito fundamental na Bioética, que justifica não fazer pequenas

²⁸ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A Ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro. **Revista Bioética**, 2008. Disponível em <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/56/59>. Acesso em: 14 nov. 2013, p. 05.

concessões, aparentemente sem maiores consequências, em temas controversos²⁹.

Atualmente, é discutível se a legalização da prática da eutanásia acabaria por promover este fenômeno. Há quem defenda que, mesmo se a legislação impor limites à prática da eutanásia, com o passar do tempo tais limites serão flexibilizados, e o referido instituto será praticado em inúmeras situações descabidas, devido aos mais diversos motivos. Por exemplo: primeiro, admite-se a eutanásia somente para as pessoas maiores de idade e capazes de manifestar a sua vontade; depois, várias pessoas menores de idade ou que não esteja em plenas faculdades mentais passarão a exigir tal direito; e, por fim, a decisão acerca da prática ou não da eutanásia sobre o enfermo incapaz de se manifestar poderá ser feita pelos seus familiares ou responsável legal. A inevitável extensão de serviços considerados direitos é o motivo pelo qual a sua concessão deve ser bem pensada, uma vez que, concedidos, não há como se voltar ao *status quo ante*.³⁰

Imagina-se que a legalização da eutanásia conduzirá ao homicídio sem consentimento. Os médicos passarão a avaliar, de forma fria e distante, se é válido ou não manter a vida de determinado paciente, sabendo que, se optarem por promover a sua extinção, não sofrerão qualquer espécie de sanção criminal por terem feito tal escolha.

Além disso, a eutanásia poderia começar a ser praticada não para aliviar o sofrimento do enfermo, mas sim para reduzir os gastos na área da saúde.³¹

Há quem acredite, porém, que a permissão da prática da eutanásia irá evitar que ela seja realizada de forma clandestina, se utilizando de métodos inadequados e sem o devido registro nos prontuários.

Outra forte objeção contra a eutanásia decorre do fato que a mesma pode ser realizada para promover interesses escusos de herdeiros do enfermo, que não se preocupam efetivamente com o seu estado de saúde, mas somente em receber o

²⁹ PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/9036/1/LAURA%20SCALLDAFERRI%20PESSOA%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2013, p. 89.

³⁰ *Ibidem*, p. 90.

³¹ *Ibidem*, p. 94.

seu montante da herança, dentre outras vantagens pessoais. Além disso, a eutanásia corre o risco de ser utilizada como forma de vingança³².

Por este e outros motivos, a discussão acerca da legalização da eutanásia é bastante acalorada, não tendo ainda chegado a um consenso.

2.1.5 A eutanásia na esfera criminal

Como o Código Penal Brasileiro³³ não faz menção expressa à figura da eutanásia, a sua prática é considerada crime de homicídio, que está previsto no art. 121 desta legislação.

O parágrafo primeiro do mencionado artigo determina que, se o agente praticou o delito impellido por motivo de relevante valor social ou moral, a pena pode ser reduzida de um sexto a um terço. A eutanásia se encaixa nesta modalidade, sendo denominada de homicídio piedoso.

No anteprojeto do Código Penal³⁴, há previsão expressa para a prática da eutanásia. Tal previsão se encontra no art. 121, § 3º, que consta da seguinte redação: “se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave – pena: reclusão, de três a seis anos”.

De acordo com a Comissão responsável por elaborar o Anteprojeto do Código Penal, a pena do homicídio praticado via eutanásia deve ser reduzida, uma vez que tal conduta é realizada no intuito de aliviar o sofrimento insuportável do enfermo. Vale ressaltar que o pedido não pode ser atendido se feito por pessoa inimputável ou menor, pois, neste caso, entende-se que ela não tem total discernimento daquilo que está requerendo.

A eutanásia ativa é aquela em que a pessoa age no sentido de apressar a morte do enfermo, enquanto a eutanásia passiva é aquela em que o sujeito apenas se omite e

³² REIS, Sérgio Nogueira; NEVES, Mônica Aguiar. **Bioética no cinema**. Belo Horizonte. Nova alvorada edições, 2009, p. 72.

³³ BRASIL. **Código Penal**. Brasília, DF: Senado, 1940.

³⁴ BRASIL. **Anteprojeto do Código Penal**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.mpdfp.mp.br/portal/pdf/unidades/procuradoria_geral/nicceap/legis_armas/Legislacao_completa/Anteprojeto_Codigo_Penal.pdf> Acesso em: 08 nov. 2013.

para de fornecer tratamentos e medicamentos, permitindo, assim, que a morte tenha o seu desfecho. Ambas as condutas são enquadradas no art. 121, § 1º, do Código Penal, sendo que a modalidade omissiva é considerada um crime omissivo impróprio por quebra do dever legal (art. 13, § 2º, a, do Código Penal)³⁵.

Fernando Capez³⁶ entende ser possível sustentar a atipicidade da eutanásia omissiva, pois, neste caso, não há bem jurídico a ser tutelado, uma vez que a vida só existe do ponto de vista legal, não correspondendo a uma existência digna, já que o enfermo se encontra e estado de coma vegetativo. Entretanto, como não há legislação disciplinando a realização da eutanásia, a doutrina majoritária a enquadra na espécie homicídio privilegiado por motivo de relevante valor moral.

Conforme se depreende da leitura do art. 121, § 1º, do Código Penal³⁷, o motivo que impulsionar a prática do homicídio privilegiado deve ter relevância social ou moral, isto é, ele deve gozar de certa importância coletiva ou individual, caso contrário, a atenuante não poderá ser aplicada³⁸.

Relevante valor social é o motivo que atende aos anseios da coletividade, enquanto o relevante valor moral é aquele que diz respeito aos interesses individuais do agente.

De acordo com o entendimento doutrinário dominante, a prática da eutanásia se enquadra como homicídio privilegiado por relevante valor moral. Rogério Greco explica a prática da eutanásia da seguinte forma:

Quando o agente causa a morte do paciente já em estado terminal, que não suporta mais as dores impostas pela doença a qual está acometido, impelido por este sentimento de compaixão, deve ser considerado um motivo de relevante valor moral, impondo-se a redução obrigatória da pena³⁹.

Da mesma forma entende Cezar Roberto Bitencourt, que admite, a título de exemplo de homicídio privilegiado, a prática da eutanásia. De acordo com a sua inteligência,

³⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal parte especial**, 4 ed. rev. atual. São Paulo. Saraiva, 2004, v. 2, p. 34.

³⁶ *Ibidem*, loc. cit.

³⁷ § 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, ou juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

³⁸ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. 10 ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2013, v. 2, p. 145.

³⁹ *Ibidem*, p. 146.

é desta forma que o Código Penal disciplina a eutanásia, apesar de não fazer uso desta terminologia⁴⁰.

2.2 DISTANÁSIA

A distanásia, prática médica atualmente proibida no direito brasileiro, será aprofundada ao longo desta seção, uma vez que o seu estudo se mostra imprescindível para a realização deste trabalho.

2.2.1 Conceito

Os avanços técnico-científicos da medicina modificaram bastante a situação da morte do indivíduo. Antigamente, o momento da morte era algo inevitável. Mas hoje em dia, devido à grande variedade de tratamentos e medicamentos, o médico pode prolongar a vida do seu paciente por um longo período, sem que isso implique em aumento da chance de cura. Tal prática constitui a distanásia. Este instituto é bastante criticado, uma vez que não traz mais conforto ou qualidade de tratamento ao enfermo, sendo responsável, somente, por aumentar os seus dias de vida, mesmo que tal aumento apenas lhe acarrete mais sofrimento.

Antigamente, as pessoas entendiam que a morte ocorria no momento da vontade de Deus, e desrespeitar tal vontade era um sacrilégio. Entretanto, com o passar dos anos, começou a ocorrer o prolongamento da vida. Muitos começaram a entender que a morte não deveria ocorrer de forma abrupta, mas sim confortavelmente, sem sofrimento, com o auxílio de medicamentos. Logo, através da utilização de novas tecnologias, o médico pode escolher o momento da morte do seu paciente.

Tal situação ocorreu no Brasil com o ex-presidente Tancredo Neves que, apesar do seu extremo sofrimento e do seu fim irremediável, os médicos se utilizaram de todos

⁴⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. 12 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2, p. 75.

os meios possíveis para mantê-lo vivo, sem levar em consideração a sua vontade ou o seu conforto.⁴¹

2.2.2 Meios artificiais de prolongamento da vida

Devido aos avanços da medicina, foram desenvolvidos novos tipos de remédios e tratamentos, motivo pelo qual determinadas doenças que antes eram consideradas fatais e conduziam o indivíduo rapidamente à morte, tornaram-se curáveis ou, ao menos, controláveis. Neste caso, o enfermo consegue conviver com a sua doença, mantendo, inclusive, as mesmas condições de vida e as suas atividades habituais. Este desenvolvimento tecnológico, entretanto, não é constituído apenas por aspectos positivos. Por causa da possibilidade de prolongar indefinidamente a vida, muitos tentam, a qualquer custo, adiar a morte, mesmo que não haja qualquer possibilidade de cura.⁴²

Os novos procedimentos utilizados pela medicina, como, por exemplo, as medidas de ressuscitação cardíaca, máquinas de circulação extracorpórea e respiradores artificiais, tornaram obsoleta a tradicional definição clínica da morte identificada como parada cardiorrespiratória.⁴³ Muitas vezes, pode haver batimentos cardíacos e circulação sanguínea e mesmo assim a pessoa estar morta, pelo fato de ter sofrido uma morte encefálica.

Este arsenal de equipamentos colocados à disposição dos médicos é essencial para tratar o doente quando este se encontra em um estágio avançado da doença. Porém, o que acaba acontecendo com frequência é a utilização desses meios com o objetivo de estender a vida, mesmo que tal tratamento não possa promover a cura ou a melhora do paciente.

Devido à moral e aos ensinamentos cristãos, muitos entendem que o médico tem o dever de empregar todos os meios necessários para preservar a vida e a saúde do doente que se encontra em estado grave. Logo, não caberia ao médico decidir quando os cuidados deveriam ser suspensos ou quando novos esforços não

⁴¹ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida.** Rio de Janeiro. Forense, 2005, p. 10.

⁴² *Ibidem*, p. 44.

⁴³ PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida.** São Paulo. Loyola Edições, 2004, p. 51.

deveriam ser empreendidos, uma vez que somente Deus deveria controlar o momento da morte de cada um. A comunidade científica, entretanto, acredita que os doentes não têm a necessidade de se submeterem a tratamentos inúteis, que não terão o condão de lhes trazer nenhuma melhora efetiva.

De acordo com a lição de Maria Elisa Villas-Bôas, os recursos aplicados aos pacientes podem ser classificados como ordinários ou extraordinários:

As medidas ordinárias de manutenção da vida são aquelas habitualmente disponíveis, pouco dispendiosas, e menos agressivas, aceitas comumente como cuidados básicos devidos ao doente grave ou terminal, como o são a todos os enfermos. Entre elas se situa, por exemplo, para a maioria, a nutrição e a hidratação artificialmente providas àquele que já não pode alimentar-se por via oral. As medidas extraordinárias, por essa classificação, abrangem cuidados específicos, restritos a alguns casos, custosos, limitados, arriscados e, por tudo isso, de uso mais criterioso. Diz-se, ainda, que os meios ordinários são obrigatórios e os meios extraordinários, facultativos, sujeitando-se à precisa indicação médica e ao expreso consentimento do paciente.⁴⁴

Devido ao rápido progresso científico, é cada vez mais difícil dizer se o recurso aplicado ao paciente é ordinário ou extraordinário, pois os tratamentos médicos estão em constante processo de mudança, devido à descoberta de novas substâncias e novos métodos. Além disso, o recurso considerado extraordinário em um hospital mais precário pode ser visto como ordinário em um hospital mais bem equipado. Por isso, os conceitos de medidas ordinárias ou extraordinárias têm sido substituídos pelas noções mais personalizadas de tratamento proporcionais ou desproporcionais.⁴⁵

São medidas proporcionais, também chamadas de proporcionadas, aquelas cujos benefícios oferecidos são substancialmente superiores aos danos causados aos pacientes. Já as medidas desproporcionais, ou desproporcionadas, provocam mais efeitos negativos do que positivos àqueles que são a elas submetidos.⁴⁶

A medida proporcional deve ser aplicada sempre, uma vez que ela corresponde aos cuidados paliativos que precisam ser dispensados a qualquer paciente. Já a medida desproporcional deve ser evitada, pois, na maioria das vezes, ela não traz grandes benefícios ao paciente, que termina por se submeter a um tratamento doloroso e ineficaz.

⁴⁴ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida.** Rio de Janeiro. Forense, 2005, p. 46.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 47.

⁴⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

A noção de tratamento proporcional e desproporcional é utilizada para evitar a submissão do paciente a tratamento fútil, que não lhe trará reais benefícios, apenas adiará a sua inevitável morte. Este termo surgiu na literatura norte-americana na década de 1980, e tem como objetivo colocar um limite na atuação médica, que não deverá oferecer tratamentos e medicamentos novos quando perceber que o doente terminal não tem chances de cura.⁴⁷

O tratamento fútil não deve ser enxergado como omissão de socorro ou homicídio, uma vez que ele não oferece conforto algum ao paciente, apenas adia o seu fim. Tal tratamento não promove nenhuma melhora efetiva, ao contrário, muitas vezes provoca um desgaste físico e psicológico ao enfermo, que se submete a uma série de procedimentos desnecessários que apenas prolongam o seu estado de agonia, desrespeitando claramente o princípio da dignidade da pessoa humana. O fato de existirem procedimentos suficientes para a manutenção da vida do enfermo não significa que a sua utilização é obrigatória, pois este só deve ser submetido a tratamentos úteis e benéficos para a sua saúde. A dignidade da pessoa humana deve ser respeitada sempre, inclusive no momento da sua morte.

Não submeter o enfermo a tratamento desproporcional não significa deixar de lhe oferecer cuidados paliativos. A Organização Mundial de Saúde (OMS) define o que significa a expressão “cuidados paliativos” da seguinte forma:

Cuidados Paliativos consistem na assistência promovida por uma equipe multidisciplinar, que objetiva a melhoria da qualidade de vida do paciente e seus familiares, diante de uma doença que ameace a vida, por meio da prevenção e alívio do sofrimento, da identificação precoce, avaliação impecável e tratamento de dor e demais sintomas físicos, sociais, psicológicos e espirituais.⁴⁸

Os cuidados paliativos devem ser oferecidos a qualquer doente, pois este tem direito a uma morte digna, sem sofrimento exacerbado.

A Pontifícia Academia das Ciências, organismo do Vaticano que reúne mais de oitenta cientistas do mundo inteiro, se reuniu nos dias 10, 19 e 21 de outubro de 1985 para estudar o prolongamento artificial da vida e a determinação exata da

⁴⁷ PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 100. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/9036/1/LAURA%20SCALLDADFERRI%20PESSOA%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2013.

⁴⁸ Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva. Definição de cuidados paliativos. Disponível em <http://www1.inca.gov.br/conteudo_view.asp?ID=474>. Acesso em: 04 nov. 2013.

morte.⁴⁹ O documento resultante desta reunião excluiu as classificações anteriormente feitas (meios ordinários, extraordinários, proporcionais ou desproporcionais), preferindo falar somente de medidas de tratamento, cujo objetivo é a cura do enfermo, e medidas de cuidado, que se destinam a promover o conforto do paciente. Esta categoria abrange os cuidados paliativos, a alimentação e a hidratação artificial.⁵⁰

Pode-se constatar, então, que a manutenção artificial da vida não deve ser feita a qualquer custo. Se, por acaso, for constatado que o doente é incurável e que a sua morte é iminente, os médicos deverão lhe proporcionar as denominadas “medidas de cuidado paliativo”, para que ele possa morrer com dignidade.

2.3 ORTOTANÁSIA

A ortotanásia é realizada quando os médicos, em conjunto com a sua equipe de saúde, proporcionam aos pacientes a morte no momento correto, com qualidade de vida, através da utilização de cuidados paliativos. Tais cuidados não aumentarão os dias de vida do enfermo, mas permitirão que a morte ocorra de forma menos dolorosa.

2.3.1 Conceito

A ortotanásia tem seu nome proveniente dos radicais gregos *orthos*, que significa reto, correto, e *thanatos*, que significa morte.⁵¹ Logo, a ortotanásia é a morte no tempo certo, ou seja, este instituto visa evitar que tratamentos sejam oferecidos aos pacientes com o intuito de prolongar-lhes artificialmente a vida, uma vez que a morte é inevitável.

⁴⁹ PESSINI, Leo; DE BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo. Loyola Edições, 2007, p. 357.

⁵⁰ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro. Forense, 2005, p. 50.

⁵¹ *Ibidem*, p. 73.

A ortotanásia, caracterizada pelas condutas médicas restritivas, corresponde aos cuidados paliativos realizados em prol do paciente, para que este alcance a morte no momento certo, com o menor sofrimento possível. Ou seja, a morte ocorre em seu momento natural, não há o encurtamento ou o prolongamento da vida.

Devido a não interferência por parte do profissional da área médica, é comum que se confunda a ortotanásia com a eutanásia passiva. Tal confusão, entretanto, não tem razão para existir, afinal a eutanásia passiva corresponde à antecipação da morte pela forma de omissão. O médico suspende cuidados e tratamentos dispensados ao enfermo, que pode estar ou não em estágio terminal. A ortotanásia, por sua vez, diz respeito à suspensão de tratamentos que se mostrem inúteis, devido ao grave estado de saúde do enfermo. Neste caso, o médico passa a promover medidas para atenuar a dor e o sofrimento do paciente, para que a sua morte ocorra de forma tranquila.

A ortotanásia visa evitar a distanásia, que é o prolongamento artificial da vida, provocado pela utilização de medicamentos que prorrogam a vida que já está definhando, aumentando, de forma desnecessária, o sofrimento do paciente. Há quem defenda que a distanásia pode sofrer enquadramento típico, uma vez que esse intervencionismo desnecessário representa uma lesão à integridade física do enfermo⁵².

O direito à vida não pressupõe o dever de adiar indefinidamente a morte natural do doente, pelo uso de todos os meios protelatórios existentes, ainda mais quando estes são extremamente cruéis e contraindicados para a situação concreta.

⁵²VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **A Ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro**. Revista Bioética, 2008, p. 06. Disponível em <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/56/59>. Acesso em: 14 nov. 2013.

2.3.2 Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina e Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3

A Resolução 1.805/2006⁵³ do Conselho Federal de Medicina regulamenta a prática da ortotanásia pelos médicos, retirando o caráter ilícito da sua realização e determinando que esta conduta não seja punida como falta ética.

Antes da referida Resolução, a ortotanásia, assim como a eutanásia, era considerada crime de homicídio pelo ordenamento jurídico brasileiro. No Anteprojeto do Código Penal que ainda está tramitando pela Mesa do Senado Federal, a ortotanásia foi considerada fato lícito. Não será crime a interrupção da vida por meio artificial quando ficar provado, por meio de dois médicos, que a morte era iminente e inevitável. O consentimento para a interrupção do tratamento deve ser dado pelo próprio enfermo, desde que seja maior e capaz, ou, se devido ao frágil estado de saúde, o doente não puder se manifestar, deve-se ouvir o cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão. Este conteúdo se encontra no art. 121, parágrafo 4º, do Anteprojeto do Código Penal.⁵⁴

A Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3⁵⁵ foi proposta pelo Ministério Público Federal no Distrito Federal. Em sua peça vestibular, este órgão alegou que o direito à vida é o principal e primeiro direito de qualquer ser humano, sendo consagrado desta forma pela Constituição Federal de 1988. Afirmou, inclusive, que, se o art. 121, parágrafo 4º, do Anteprojeto do Código Penal for aprovado com esta redação, o mesmo deverá ser declarado inconstitucional, devido à indisponibilidade do direito à vida.

A Procuradoria Geral da República no Distrito Federal entende que o médico é uma espécie de garantidor, logo não poderia, após receber o paciente para tratamento, resolver antecipar o seu fim. O fato de o médico optar por não continuar o

⁵³ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução 1.805, de 28 de novembro de 2006. Regulamenta a prática da ortotanásia. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 09 nov. 2013.

⁵⁴ BRASIL. Anteprojeto do Código Penal. Senado Federal. Disponível em: <http://www.mpdf.mp.br/portal/pdf/unidades/procuradoria_geral/nicceap/legis_armas/Legislacao_completa/Anteprojeto_Codigo_Penal.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2013.

⁵⁵ BRASÍLIA. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3. Petição inicial. Disponível em: <http://www.pdff.mpf.gov.br/arquivos_noticias/arquivos-antigos/noticias/ACP_Ortotanasia.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2013.

tratamento de um enfermo cuja morte é inevitável consistiria na prática de um crime comissivo por omissão, qual seja, o homicídio.

Além disso, o *Parquet* entende que o direito de interromper o tratamento não deveria ser dado ao cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão, afinal estes podem agir com intenções escusas, objetivando, por exemplo, a herança do paciente. Além disso, devido ao caos existente no Sistema Único de Saúde, que sofre com a insuficiência de profissionais da medicina, de medicamentos e de utensílios comumente utilizados para a realização de tratamentos, os médicos poderiam reconhecer a doença do paciente como grave e irreversível, sem que tal estado estivesse realmente configurado.

Logo, o Ministério Público Federal entende que este dispositivo viola o art. 5º da Constituição Federal de 1988, pois este garante aos brasileiros e aos estrangeiros no país a inviolabilidade do direito à vida.

Este órgão também sustenta que defender a ortotanásia corresponderia a incitar ou fazer apologia de um crime, sendo que tal atitude também é considerada crime pelo Código Penal Brasileiro, nos artigos 286 e 287, respectivamente.

De acordo com o entendimento do *Parquet*, a Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina teria ultrapassado o seu poder regulamentar, pois inovou no ordenamento jurídico, ferindo, portanto, o princípio da legalidade. Em momento algum o direito brasileiro conferiu ao referido Conselho o poder de dispor sobre uma matéria privativa de lei, qual seja, o direito à vida. O poder regulamentar é totalmente subordinado à lei, dependendo, inclusive, da existência desta. Somente à lei cabe dispor sobre criação, ampliação ou restrição de direito, cabendo ao regulamento apenas proceder à sua especificação.

Em sede de pedidos, o Ministério Público Federal requereu a revogação imediata da Resolução nº 1.805/2006. De forma alternativa, requisitou a alteração, pelo Conselho Federal de Medicina, da Resolução supracitada, no sentido de incluir a obrigatoriedade de uma avaliação a ser realizada por uma equipe multidisciplinar, que será responsável por analisar todos os aspectos médicos, psicológicos, psiquiátricos, econômicos e sociais, para, só após, decidir pela prática da ortotanásia ou não. Neste caso, se ficasse decidido pela prática da ortotanásia, tal decisão deveria ser submetida ao crivo do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Além disso, requereu que o Conselho Federal de Medicina estabelecesse critérios específicos para a realização da ortotanásia, e a forma como o Poder Judiciário e o Ministério Público seriam intimados, pois tais órgãos são considerados imprescindíveis para a preservação e observância dos direitos e garantias fundamentais.

A Procuradoria Geral da República também requisitou a concessão da tutela antecipada, no sentido de suspender os efeitos da aludida Resolução até o julgamento final da lide.

O Conselho Federal de Medicina, em sede de defesa, apresentou informações preliminares, asseverando a legitimidade da resolução questionada e a inexistência dos requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada (*fumus bonis iuris* e *periculum in mora*).⁵⁶

A antecipação da tutela foi deferida pelo Juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo. Contra esta decisão, o Conselho Federal de Medicina agravou de instrumento.

Em sede de contestação, o Conselho Federal de Medicina asseverou que a Resolução nº 1.805/2006 regulamenta a ortotanásia, que corresponde à ocorrência da morte no tempo certo. Neste caso, o evento morte é algo iminente e inevitável. Não se trata, portanto, da eutanásia, em que há uma antecipação da morte do enfermo. A ortotanásia está ligada a um movimento da corrente médica denominado de Medicina Paliativa, que busca proporcionar ao paciente certo conforto no período de terminalidade de sua vida. Apesar de a morte ser algo inevitável, ela será menos penosa e, portanto, mais digna.

Alegaram também que a referida Resolução foi editada para evitar a prática da distanásia, que é o prolongamento artificial da vida. Neste caso, alonga-se a vida além do necessário, sendo tal prolongamento proporcionado somente por medicamentos e aparelhos, uma vez que o enfermo não tem qualquer chance de recuperação. Declararam também que o direito à boa morte decorre do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que possui aplicação imediata.

Nas alegações finais, tanto o Conselho Federal de Medicina quanto o Ministério Público Federal pugnaram pela improcedência do pedido.

⁵⁶ BRASÍLIA. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3. Sentença. Disponível em: <http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA_01%2012%202010.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2013.

O magistrado que decidiu a causa se filiou à tese defendida pelo Conselho Federal de Medicina e pela Procuradoria Geral da República em sede de razões finais, no sentido de entender que a Resolução nº 1.805/2006 se coaduna com o ordenamento jurídico brasileiro.

O Ministério Público Federal mudou de posicionamento em sede de razões finais, passando a defender que o Conselho Federal de Medicina não ultrapassou o seu poder regulamentar, uma vez que a norma não versa sobre direito penal, mas apenas sobre ética médica e conseqüências disciplinares. Além disso, a ortotanásia não deve ser considerada homicídio, se interpretada à luz dos princípios presentes na Constituição vigente.

Afirma também que a Resolução supracitada não determinou mudanças significativas em relação ao tratamento dado pelo médico ao paciente terminal; ao contrário, incentiva os médicos a descrever exatamente quais procedimentos opta por adotar ou por descartar, permitindo, com isso, uma maior transparência, e, conseqüentemente, um maior controle da atividade médica.

A ortotanásia também não se confunde com a eutanásia passiva, em que a conduta omissiva do médico acelera a chegada da morte, que ainda não seria considerada inevitável.

Pode-se constatar, então, que a eutanásia, na sua forma ativa ou passiva, é crime de homicídio, pois a morte ainda não é vista como um evento certo, apesar do sofrimento físico ou psíquico do paciente. Situação diversa ocorre na ortotanásia, uma vez que esta não provoca a morte do paciente, apenas dispensa medidas terapêuticas para uma pessoa cujo falecimento é inevitável. Vale lembrar que a prática deste instituto depende de autorização do enfermo ou, na impossibilidade de este se manifestar, do seu representante legal.

O *Parquet* também sinaliza que a própria Carta Magna assegura que ninguém deverá se submeter a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, CF)⁵⁷, o Código Civil⁵⁸, em seu art. 15, autoriza o paciente a recusar determinados

⁵⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁵⁸ BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002.

procedimentos médicos, a Lei 8.080/90⁵⁹, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, reconhece que o paciente tem autonomia, no sentido de escolher a quais tratamentos deseja se submeter (art. 7º, III), e o Código de Ética Médica⁶⁰ proíbe o médico de realizar tratamentos que sejam contrários à vontade do paciente, salvo em caso de emergência médica de salvação, caso este em que não se encaixa o paciente terminal irreversível.

Além disso, a Portaria nº 675/GM de 30 de março de 2006⁶¹, expedida pelo Ministério da Saúde e responsável por consolidar os direitos e deveres no exercício da saúde em todo o país, aprovou a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, que determina, por exemplo, que todo cidadão tem direito ao tratamento adequado e efetivo para resolver o seu problema, motivo pelo qual podemos constatar que o tratamento que visa somente procrastinar a morte deve ser rechaçado.

Diante da exposição de argumentos, a Procuradoria Geral da República pugna pela atipicidade da ortotanásia, entendendo, portanto, que a Resolução nº 1.805/2006 não descriminalizou conduta penal.

É necessário ressaltar que, mesmo que se entenda pela tipicidade da conduta, a referida resolução não trata de direito penal, apenas coloca o profissional da medicina a salvo de contestações ético-disciplinares, caso decida adotar procedimentos que configurem a ortotanásia. Por tal motivo, pode-se perceber que o Conselho Federal de Medicina tem competência para normatizar o tema.

Não cabe ao médico decidir pela vida ou morte do paciente. O médico apenas identificará um estado de degeneração tal que indique, em verdade, o início do processo de morte do paciente.

⁵⁹ BRASIL. **Lei 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 09 nov. 2013.

⁶⁰ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução 1.931, de 24 de setembro de 2009. Institui o Código de Ética Médica. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm>. Acesso em: 05 mai. 2014.

⁶¹ BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria 675/GM, de 30 de março de 2006. Aprova Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, que consolida os direitos e deveres do exercício da cidadania na saúde em todo o País. Disponível em: <<http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2006/GM/GM-675.htm>>. Acesso em: 28 mai. 2014.

Após analisar os argumentos trazidos pelo Ministério Público Federal, o magistrado revogou a antecipação da tutela anteriormente concedida e julgou improcedente o pleito formulado.

2.4 SUICÍDIO ASSISTIDO

O suicídio assistido é admitido atualmente na Suíça, na Holanda e nos Estados de Oregon, Michigan, Washington e Montana, nos Estados Unidos.⁶²

No Estado de Oregon, o suicídio assistido foi legalizado sob a forma de prescrição de medicamentos em doses que terão como consequência o desencadeamento rápido da morte. Para que haja a concessão do suicídio assistido, a expectativa de vida do enfermo não deve ser superior a seis meses.⁶³ O Ato de Morte com Dignidade do Oregon (*Oregon Death with Dignity Act*) foi convertido em lei no ano de 1997.⁶⁴

Autorização similar se encontra no Estado de Michigan. Tal autorização resultou na absolvição de Jack Kervokian, que ficou popularmente conhecido como “Doutor Morte”. Este médico ajudou diversos pacientes a colocar um fim em suas vidas, sendo a maioria deles portadora de uma doença crônica, que desejavam findar o seu sofrimento e não se tornar um peso para os seus familiares.

Jack Kervokian criou uma “máquina” de suicídio assistido denominada *Tenatron*. O paciente, após passar por um treinamento obrigatório para aprender a operar a máquina, tinha uma morte rápida e indolor, devido à utilização de um coquetel de anestésicos, seguido de relaxante muscular e cloreto de potássio, que interrompe o funcionamento do sistema cardiorrespiratório.⁶⁵

⁶² PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida**. São Paulo. Loyola Edições, 2004, p. 27.

⁶³ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Rio de Janeiro. Forense, 2005, p. 93.

⁶⁴ PARANHOS, Mariana Esteves; LOVERA, Renata; WERLANG, Blanca Susana Guevara. **Considerações sobre a eutanásia e o suicídio assistido**, p. 02. Disponível em <<http://www.sorbi.org.br/revista5/artigo-mariana.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2013.

⁶⁵ REIS, Sérgio Nogueira; NEVES, Mônica Aguiar. **Bioética no cinema**. Belo Horizonte. Nova alvorada edições, 2009, p. 74.

Kervokian, inicialmente, promovia o suicídio assistido somente em pacientes terminais, mas, com o tempo, expandiu a sua prática para incluir outros pacientes debilitados que ainda não se encontravam no estágio de terminalidade.⁶⁶

O suicídio assistido é também uma forma de acelerar o momento da morte. Entretanto, há uma diferença crucial em relação à eutanásia: aqui, há a participação ativa do enfermo que deseja morrer. O paciente, com ajuda dos médicos ou familiares que o acompanha, põe fim à sua vida de forma voluntária.⁶⁷

A prática da eutanásia e do suicídio assistido encontra forte resistência por parte dos entes religiosos, que abominam o desrespeito ao tempo natural da morte, proporcionado por Deus aos seus súditos. Quanto à ortotanásia, a sua prática é permitida pela Igreja Católica, e tal situação ficou bastante clara no momento em que o Papa João Paulo II, percebendo que chegava ao fim dos seus dias, recusou tratamentos fúteis, que apenas prolongariam o seu sofrimento⁶⁸.

Vale lembrar que a assistência ao suicídio corresponde ao auxílio e à concessão de ajuda material, no sentido de prover meios e informações necessários para que o suicida consiga atingir o seu objetivo. Esta prática não se confunde com a indução ou instigação ao suicídio, pois tais condutas retiram a voluntariedade da decisão e confundem uma pessoa que já está abalada física e/ou emocionalmente. Aquele que ajuda o suicida a alcançar o seu propósito por motivo de pena e compaixão não se confunde com a situação daquele que instiga ou induz um doente que nunca pensou em cometer suicídio.⁶⁹

O crime de auxílio e instigação ao suicídio está previsto no art. 122 do Código Penal. Como o Código Penal, em momento algum, faz menção ao instituto do suicídio assistido, no sentido de excluir a sua ilicitude ou de atenuar da sua pena, tal conduta é considerada crime pelo ordenamento jurídico brasileiro.

⁶⁶ REIS, Sérgio Nogueira; NEVES, Mônica Aguiar. **Bioética no cinema**. Belo Horizonte. Nova alvorada edições, 2009, p. 75.

⁶⁷ OLIVEIRA, Tarsis Barreto. As repercussões jurídico-penais da eutanásia no direito brasileiro. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal da Bahia**. Salvador: 2008. Disponível em <<http://www.ppgd.ufba.br/Arquivos/revista16.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2013, p. 05.

⁶⁸ PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o Final e Honrar a Vida: Direito à Morte Digna**. Mestrado da Faculdade de Direito da UFBA. Salvador, 2011. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/9036/1/LAURA%20SCALLDAFERRI%20PESSOA%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2013, p. 99.

⁶⁹ VILLAS-BÓAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro. Forense, 2005, p. 93.

A Espanha traz um caso emblemático de suicídio assistido, que foi retratado no filme “Mar Adentro”. Este filme mostra a história de vida do jovem marinheiro e mecânico de barcos Ramón Sampedro, de apenas vinte e cinco anos de idade, que, após dar um mergulho no mar da costa da Galícia no momento em que a maré havia baixado, compromete de forma permanente a sua coluna vertebral devido ao choque da cabeça contra a areia, ficando tetraplégico.

Após o acidente, viveu, durante cerca de vinte e nove anos, deitado em uma cama, necessitando da ajuda de amigos e familiares para desempenhar todas as suas funções, inclusive as mais básicas, sem qualquer possibilidade de autonomia.

Desde que ocorreu este traumático acontecimento, Ramón demonstrava o seu desejo de pôr fim à sua vida, que ele considerava indigna, pedindo, em juízo, que lhe fosse concedida ajuda para a prática de tal ato, já que ele não poderia desempenhá-lo sozinho.

Não tendo conseguido a autorização judicial, Ramón convenceu amigos não médicos a ajudá-lo. Cada um se responsabilizou pela realização de uma etapa, desde a compra do veneno até o posicionamento do canudo, para que ele conseguisse sugar a substância e, assim, alcançar a morte almejada.

Ramón Sampedro, ao levar o caso à justiça, coloca à tona uma importante questão: viver é um direito, e não uma obrigação.⁷⁰

Este caso é importante para que se possa refletir acerca do conceito de vida digna e dignidade da pessoa humana. Será que vale a pena manter uma pessoa viva, mesmo que contra a sua vontade? Não teria ela direito de autodeterminação, no sentido de escolher aquilo que é melhor para si, de acordo com as suas próprias convicções?

O conceito de dignidade é muito subjetivo, não pode ser visto como uma regra absoluta, e nem ser analisado de forma superficial. É sempre necessário que se leve em conta o caso concreto para que se consiga realizar uma análise clara entre os princípios para, assim, chegar a uma conclusão justa e coesa.

⁷⁰ PESSINI, Léo. Morte, solução da vida? Uma leitura bioética do filme *Mar Adentro*. **Revista Bioética**. 2008. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/55/58>. Acesso em: 14 nov. 2013, p. 03.

3. O DIREITO À VIDA À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

3.1 DIREITO À VIDA

Dirley da Cunha Júnior define com clareza o significado do direito à vida:

O direito à vida é o direito legítimo de defender a própria existência e de existir com dignidade, a salvo de qualquer violação, tortura ou tratamento desumano ou degradante. Envolve o direito à preservação dos atributos *físico-psíquicos* (elementos materiais) e *espirituais-morais* (elementos imateriais) da pessoa humana, sendo, por isso mesmo, o mais fundamental de todos os direitos, condição *sine qua non* para o exercício dos demais⁷¹.

O direito à vida é a base de todos os direitos, sem o qual nenhum outro pode existir ou ser exercido. Trata-se de um direito fundamental de grande relevância, sendo assegurado, inclusive, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷².

3.1.1 Conteúdo constitucional do direito à vida

O direito à vida está previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988⁷³. Ao proclamar o direito à vida, a Carta Magna responsabiliza o Estado por se comprometer a assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de permanecer vivo e a segunda o direito de ter uma vida digna quanto à subsistência⁷⁴.

Os crimes dolosos contra a vida devem ser perseguidos criminalmente, de acordo com o art. 5º, inciso XXXVIII da Constituição Federal. O art. 225, § 1º, da Carta Magna, dispõe que o meio ambiente deve ser ecologicamente equilibrado, incumbindo ao Poder Público exercer o controle da produção, da comercialização e

⁷¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 660.

⁷² Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2014. p. 04.

⁷³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

⁷⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo. Atlas, 1999, p. 61.

do emprego de técnicas, métodos e substâncias que coloquem em risco a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. Tais normatizações demonstram a importância do direito à vida e o dever do Estado de agir para preservá-la.⁷⁵

O direito à vida também é assegurado pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica. De acordo com o seu art. 4º⁷⁶:

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.
2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.
3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.
4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada a delitos políticos, nem a delitos comuns conexos com delitos políticos.
5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.
6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

Logo, pode-se constatar que a vida é protegida em todos os seus aspectos, desde a sua concepção até o seu final. Procura-se evitar ao máximo a aplicação da pena de morte, uma vez que esta retira do ser humano um dos seus bens mais valiosos. No Brasil, a pena de morte só é aplicada em caso de guerra declarada, conforme disposição presente no art. 5º, XLVII, “a”, da Constituição Federal.

O direito à vida é um valor importantíssimo na ordem constitucional, que orienta os demais direitos fundamentais.

Todos os seres humanos devem possuir o mais elementar dos direitos, que é o direito de existir. O princípio da dignidade da pessoa humana seria ferido se fosse possível escolher, de acordo com características intrínsecas da pessoa, quem teria

⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 289.

⁷⁶ Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

ou não o direito de viver. Havendo vida humana, deve existir o direito à vida, não podendo este ser restrito por um legislador infraconstitucional⁷⁷.

O direito à vida, contudo, não corresponde somente a preservar a integridade física da pessoa, mas sim a garantir uma vida digna, uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana é o valor máximo da ordem jurídica brasileira. Esta expressão abarca o direito à alimentação, à habitação, à educação, entre outros.⁷⁸ Entretanto, ela não deixa de abarcar o entendimento subjetivo do significado de dignidade. Uma vida não pode ser considerada digna se o dono deste bem jurídico não considerá-lo desta forma.

3.1.2 Indisponibilidade X inviolabilidade do direito à vida

A legislação penal pune aquele que pratica o homicídio, o aborto (salvo se realizado por não ter existido nenhum outro meio de salvar a vida da gestante, se a gravidez resulta de estupro e houve consentimento da gestante ou do seu representante legal⁷⁹, ou se o feto for anencéfalo, conforme decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54⁸⁰), e quem auxilia o suicídio, mas não aquele que atenta contra a própria vida. Logo, o direito à vida é inviolável, como diversos direitos garantidos pela Magna Carta, como a liberdade, a intimidade e a vida privada. O direito à vida, entretanto, não é indisponível. A inviolabilidade corresponde à proteção de certos valores constitucionais contra terceiros, enquanto a indisponibilidade alcança a própria pessoa envolvida, que não pode dispor de determinados direitos.⁸¹

⁷⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 292.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 296.

⁷⁹ BRASIL. **Código Penal**. Brasília, DF: Senado, 1940. "Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal".

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54**. Requerente: Confederação Nacional de Trabalhadores da Saúde – CNTS. Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2226954>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

⁸¹ PARANÁ. Ministério Público do Paraná. **Parecer**. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares, ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. Elaborado por Celso Ribeiro Bastos. Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_31_2_1_2_2.php>. Acesso em: 05 mar. 2014.

Quando o direito à vida é tratado como um direito indisponível, o indivíduo acaba por ter a sua autonomia subtraída. Não existe direito de exercício obrigatório, pois, neste caso, existe um dever, e viver, certamente, não é uma obrigação.⁸²

O Estado Democrático de Direito não pode substituir os indivíduos em decisões que digam respeito a eles mesmos. A pessoa deve ter a liberdade para decidir acerca da sua vida, mesmo que ela opte por promover a sua supressão. Os argumentos utilizados por pessoas religiosas no sentido de que a vida foi concedida por Deus e somente por Ele pode ser retirada também não deve prevalecer, por se tratar de uma crença individual. O Estado não pode adotar este posicionamento, caso contrário a laicidade restaria prejudicada, ferindo, assim, o modelo democrático.⁸³

3.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana constitui um dos principais pilares do ordenamento jurídico brasileiro, estando previsto no rol de direitos e garantias fundamentais na Carta Magna de 1988.

3.2.1 Conceito

De acordo com o art. 1º da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, a dignidade da pessoa humana é intangível, sendo obrigação de todo o poder público respeitá-la e protegê-la.⁸⁴ O mencionado princípio, tão importante para o ordenamento jurídico pátrio, impõe reconhecer a elevação do ser humano ao centro de todo o sistema jurídico, pois as normas são feitas para a pessoa e para a sua

⁸² PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/9036/1/LAURA%20SCALLDAFERRI%20PESSOA%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2014, p. 49.

⁸³ *Ibidem, loc. cit.*

⁸⁴ ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Bohn, 1949. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

realização existencial, devendo proporcionar direitos mínimos fundamentais com o objetivo de lhe garantir uma vida digna.⁸⁵

De acordo com o pensamento do jusfilósofo Immanuel Kant, tudo possui um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, ela pode ser substituída por outra equivalente. Porém, quando esta coisa está acima de todas as outras e não permite substituição, ela possui dignidade.⁸⁶

O que se refere às necessidades humanas tem um valor venal. Aquilo, porém, que é o fim em si mesmo, não possui somente um valor relativo, isto é, um preço, mas também um valor íntimo, qual seja, a dignidade.⁸⁷

A moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo. Portanto, a humanidade, enquanto capaz de realizar a moralidade, não possui preço, tendo, então, dignidade. A dignidade é um valor infinito, devendo ser colocado acima de qualquer preço.⁸⁸

O princípio da dignidade da pessoa humana é uma das bases do ordenamento jurídico brasileiro. Tal princípio é amplamente invocado, uma vez que é visto como algo essencial à própria existência humana. Entretanto, na cultura ocidental, remontando à época dos romanos até o século XVIII, o primeiro significado da expressão *dignidade*, enquanto classificação dos indivíduos, estava associado a um *status* superior, ou seja, a uma posição social mais alta. Logo, a dignidade equivalia à nobreza, que possuía privilégios exclusivos perante as demais classes.⁸⁹

Este, entretanto, não é o entendimento atual do conceito de dignidade da pessoa humana. Hoje se entende que cada ser humano possui um valor intrínseco que é pressuposto da sua existência. Todos têm direito a uma existência digna, independente da sua raça ou da posição que desfruta em sociedade. O referido conceito de dignidade foi desenvolvido no período iluminista, período este que

⁸⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**, v 1, 10 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 160.

⁸⁶ KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Disponível em: <http://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014, p. 77.

⁸⁷ *Ibidem*, loc. cit.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 78.

⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 14.

estabeleceu o homem como o centro do universo.⁹⁰ A dignidade da pessoa humana independe das circunstâncias concretas, já que todos os indivíduos são iguais em dignidade, no aspecto de serem reconhecidos como pessoas.⁹¹

Além disso, o descaso para com a existência humana ocorrido durante a Segunda Guerra Mundial, em que o genocídio sofrido pelos judeus na Alemanha nazista chocou toda a população mundial, contribuiu para o fortalecimento do princípio ora em estudo.

Devido à grande relevância que possui no cenário mundial, o princípio da dignidade da pessoa humana se faz presente em diversos tratados internacionais, como, por exemplo, a Carta da ONU, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, dentre outros.

De acordo com Luís Roberto Barroso, este princípio possui uma dupla dimensão: “uma interna, expressa no valor intrínseco ou próprio de cada indivíduo; outra externa, representando seus direitos, aspirações e responsabilidades, assim como os correlatos deveres de terceiros”.⁹² Logo, pode-se constatar que a primeira dimensão não pode ser violada, pois é inatingível, isto é, não há a perda deste valor em nenhuma circunstância, enquanto a segunda pode ser ofendida.

Uma das principais funções dos princípios, de uma forma geral, é inspirar o legislador a criar normas que os tornem plenos. Como são valores de grande relevo social, tornam-se fontes de direitos e deveres, mesmo que estes não façam parte do ordenamento jurídico. Há condutas que não são expressamente proibidas em nenhuma norma coercitiva, mas que, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, acabam sendo vedadas no direito brasileiro. Um exemplo disso é o direito ao não exercício da autoincriminação. Apesar de esta norma não está prevista em legislação constitucional ou infraconstitucional, entende-se que é indigno impor a obrigação de uma pessoa produzir provas contra si mesma.⁹³

⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 18.

⁹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista brasileira de direito constitucional**. V. 09, 2007, p. 361-388, p. 367.

⁹² BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.*, p. 62.

⁹³ *Ibidem*, p. 66.

Outra função dos princípios é a interpretativa. Eles guiam o intérprete da lei, de forma que, quando houver dúvida acerca da interpretação de determinado dispositivo legal, ou existindo lacuna no ordenamento jurídico, os princípios deverão ser utilizados. O princípio da dignidade da pessoa humana possui alta relevância no exercício dessa segunda função, uma vez que ele pode ajudar a aliviar tensões entre direitos fundamentais. Observando a sua prescrição, ele atuará como uma bússola em busca da melhor solução.⁹⁴

O princípio da dignidade da pessoa humana também deve ser visto como um valor comunitário. Este valor demonstra que o Estado e a comunidade devem trabalhar em conjunto para estabelecerem metas que ajudem as pessoas a alcançar uma vida com as garantias estabelecidas pelo conceito do mínimo existencial.⁹⁵

O conceito de mínimo existencial não está previsto expressamente na Constituição Federal de 1988. Entretanto, a sua previsão está implícita, uma vez que se coaduna com o ideal garantista que a atual Carta Magna defende, que busca proporcionar aos seus cidadãos uma vida minimamente digna.

De acordo com Gisele Maria Dal Zot Flores, o mínimo existencial se apresenta de duas maneiras distintas, quais sejam, a imposição ao Estado de oferecer prestações positivas de natureza assistencial, e a prestação negativa de não invadir a esfera da liberdade mínima do cidadão.⁹⁶

Os objetivos da dignidade da pessoa humana como valor comunitário são a proteção de direitos de terceiros, a proteção do próprio indivíduo e de valores sociais compartilhados.⁹⁷

É importante ressaltar, contudo, que o princípio da dignidade da pessoa humana não possui um conceito fechado e absoluto. Ele está em interminável construção, pois se trata de um princípio vago e aberto, que necessita de constante delimitação

⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 66.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 87.

⁹⁶ FLORES, Gisele Maria Dal Zot. **Mínimo existencial – uma análise à luz dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&ved=0CDYQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.upf.br%2Fseer%2Findex.php%2Frjd%2Farticle%2Fdownload%2F2167%2F1399&ei=oiH5Uq7eKYaSkQefhYDYDA&usq=AFQjCNEP189LZgLXfxPXLnZzdjtCQOgkWQ&bvm=bv.60983673,d.eW0>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.* p. 90.

constitucional. O seu conceito se transforma ao longo do tempo, pois a diversidade de situações vivenciadas pelos seres humanos em sociedade impõe a sua renovação.

3.2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana e a efetivação dos direitos fundamentais

De acordo com o princípio ora em estudo, existe um valor intrínseco a cada ser humano, que o distingue dos demais seres. Este valor, no plano da filosofia, é estudado na ontologia, que é a corrente da doutrina filosófica responsável por investigar os princípios e as causas últimas de realidade.⁹⁸

Já no plano jurídico, o valor intrínseco está atrelado aos direitos fundamentais. O direito fundamental à vida é uma condição preexistente para que o ser humano desfrute de qualquer outro direito.⁹⁹ Isso, obviamente, não quer dizer que o direito à vida não pode ser excepcionado. Em algumas situações específicas, este direito não será respeitado, e o desrespeito garantirá um melhor atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana. Um exemplo disso é a prática da ortotanásia, pois é mais digno morrer no tempo certo do que postergar o fim da vida do enfermo mesmo sabendo que ele não tem chance de cura ou de qualquer melhora em seu estado de saúde.

Outro direito relacionado ao valor intrínseco de cada indivíduo é o respeito perante a lei e na lei. Isso significa dizer que todos os seres humanos, independente de raça, cor, credo ou qualquer outra condição que o diferencie dos demais, podem gozar de direitos e liberdades individuais. Também não será feita qualquer diferenciação fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença a pessoa¹⁰⁰.

⁹⁸ Dicionário de Filosofia. Disponível em: <<http://www.defnarede.com/o.html>>. Acesso em: 08 fev. 2014.

⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p 77.

¹⁰⁰ Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2014, p. 04.

Obviamente, é possível tratar os desiguais desigualmente, ou seja, é permitida a existência de discriminação devido a condições específicas da pessoa. Um exemplo disso é a legislação que protege a mulher contra agressões domésticas. Apesar de a legislação ser bastante protetiva em relação à mulher, tal proteção a mais se justifica pelo fato de a mulher ser fisicamente mais fraca que o homem e, portanto, mais sujeita a sofrer violência em ambiente doméstico.

O valor intrínseco também dá direito à integridade física e psíquica. O respeito à integridade física corresponde à proibição da prática de tortura e à não submissão a tratamento desumano ou degradante.¹⁰¹ Atualmente, é proibida a aplicação de penas físicas, assim como não é possível obrigar uma pessoa a se submeter a um tratamento que não lhe fará bem.

Por tal motivo, é fácil constatar que a resolução 1.995/2012 promove o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que permite que o enfermo em estado terminal opte por não se submeter a tratamentos desnecessários que não irão melhorar a sua saúde. Tal situação também promove a integridade psíquica, pois evita que a pessoa se desgaste emocionalmente ao se submeter a um tratamento inútil, que apenas adiará o momento da sua morte.

3.2.3 Caráter subjetivo do conceito de dignidade da pessoa humana

Existe uma distinção entre dignidade humana e dignidade da pessoa humana. Aquela se refere à dignidade reconhecida a todos os seres humanos, independentemente da sua situação concreta, enquanto esta corresponde à situação concretamente considerada, no contexto do seu desenvolvimento social e moral. Portanto, podem existir situações que, para determinado grupo de pessoas, não são consideradas atentatórias à dignidade, enquanto para outro grupo, tais situações correspondem à intensa violação ao núcleo deste princípio ora discutido.¹⁰²

¹⁰¹ Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2014. p. 05.

¹⁰² SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista brasileira de direito constitucional**. V. 09, 2007, p. 361-388, p. 374.

Um exemplo desta situação é o caso do arremesso de anão, ocorrido na cidade de Morsang-sur-Orge, localizada no interior da França, aonde a prefeitura, munida do poder de polícia a ela inerente, interditou o mencionado espetáculo, alegando desrespeito à dignidade da pessoa humana e à ordem pública. Ocorre que o próprio anão (Sr. Wackenheim) e o dono do bar entraram na justiça requerendo o direito de realizar a referida atração, uma vez que aquele assegurou que não sentia a sua dignidade violada pelo fato de ser arremessado, e alegou o desrespeito ao princípio da autonomia. A decisão do prefeito, entretanto, foi mantida pelo tribunal francês e, posteriormente, ratificada pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU).¹⁰³

Esta, contudo, não parece ser a decisão correta. Paulo Ricardo Schier, em seu artigo “Filtragem Constitucional”, faz a seguinte indagação: “seria legítimo, em nome da dignidade, fazer com que o cidadão ficasse desempregado, e, assim, morresse dignamente de fome?”¹⁰⁴ É evidente que não. Existem outros valores, como o livre arbítrio, que deve ser respeitado.

Este exemplo demonstra que o princípio da dignidade da pessoa humana não pode ser visto como algo fixo e imutável. Apesar da sua importância, a dignidade da pessoa humana é um princípio extremamente subjetivo, uma vez que cada pessoa possui uma história de vida diferente, e esta diversidade traz um caráter de maleabilidade para o princípio em questão.

É fácil constatar, então, que o conceito de dignidade da pessoa humana não é algo estático. Trata-se de um princípio multifacetado, uma vez que irradia os seus efeitos para diversas áreas além do direito, como, por exemplo, para a filosofia e antropologia. Trata-se também de um conceito plural que, devido à sua dimensão intrínseca, pode ter significados diversos, a depender de quem seja a pessoa e qual seja a sua experiência de vida.

O desejo sobre o desenvolvimento do término da vida depende de vários aspectos essenciais para o ser humano, como, por exemplo, a forma e o caráter de sua vida,

¹⁰³ NICOLAO, Hamilton Passota. **Direitos fundamentais: princípio da dignidade da pessoa humana frente à autonomia privada nas relações entre particulares.** Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/hamilton_nicolao.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2014. P 01.

¹⁰⁴ SCHIER, Paulo Ricardo. **Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo.** Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto937.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2014. P. 22.

o seu senso de integridade e os seus interesses críticos. Portanto, não se pode esperar que uma norma coletiva e uniforme sirva a todos da mesma maneira.¹⁰⁵

Não é possível, então, delimitar um conceito de dignidade da pessoa humana. Somente o próprio indivíduo sabe aquilo que ele consegue suportar, de modo que obrigá-lo a viver uma vida que confronta as suas convicções internas é uma grande ofensa ao referido princípio. É importante respeitar a individualidade de cada um, de modo que forçar alguém que se encontra em estágio terminal da doença a se submeter a determinado tratamento médico contra a sua vontade, prolongando a sua vida além do desejado, mesmo sabendo que tal prolongação não surtirá nenhum efeito positivo, corresponde ao desrespeito em grau máximo da dignidade humana.

3.3.4 Direito à morte digna

O Brasil é um Estado Democrático de Direito, motivo pelo qual, apesar de a sua população ser bastante religiosa, não se pode deixar que tais convicções impeçam as pessoas de viver de acordo com os seus princípios e determinar o momento de sua morte conforme as suas próprias filosofias de vida.

De acordo com os ideais do catolicismo, a vida é um dom sagrado concedido por Deus, e somente através dele pode ser retirado. Entretanto, o Papa João Paulo II, pela Encíclica *Evangelium Vitae* (25 de março de 1995), admite a prática da ortotanásia, pois entende que esta, diferente da eutanásia, que suprime a vida, corresponde à renúncia ao denominado excesso terapêutico, que são intervenções médicas inadequadas para a situação real do doente. Esta renúncia não se trata de suicídio ou eutanásia, pois apenas demonstra a aceitação humana perante a morte.¹⁰⁶

O rol de direitos fundamentais previsto na Constituição Federal de 1988 não tem caráter taxativo, pois assim determina o art. 5º, § 2º, deste diploma legal. Logo, se

¹⁰⁵ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 301.

¹⁰⁶ Carta Encíclica *Evangelium Vitae*. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae_po.html>. Acesso em: 13 fev. 2014.

determinado direito fundamental não estiver expressamente previsto no art. 5º da Magna Carta, mas coadunar com os princípios por ela adotados, e for previsto em outros capítulos ou estiver presente em tratados internacionais em que o Brasil for parte, ele poderá ser aplicado e exigido pela população.

O art. 1º, em seu inciso III, reconhece expressamente a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da Constituição ora vigente. Trata-se, então, de uma cláusula aberta, que funciona como base para as demais normas a serem produzidas. Em decorrência disso, pode-se constatar que a Magna Carta assegura o direito à morte digna, afinal este direito se refere a um aspecto existencial que, apesar de não ter sido normativizado, se coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Laura Scaldaferrri Pessoa discorre bem acerca deste tema, demonstrado que o direito de morrer dignamente deve ser aceito no ordenamento jurídico brasileiro:

Por derradeiro, a já apontada não-taxatividade do catálogo de direitos fundamentais resulta inequivocamente da circunstância de que o art. 5º, § 2º, da CF, encerra uma autêntica norma geral inclusiva, traduzindo a noção de que a Constituição se apresenta como a moldura de um processo de permanente aquisição de novos direitos fundamentais. Nesse mesmo contexto, partindo da premissa de que os direitos fundamentais são variáveis no espaço e no tempo, a necessária abertura do catálogo constitucional de direitos conexiona-se com a circunstância de que assim como inexistente um elenco exaustivo de possibilidades de tutela, também não existe um rol fechado dos riscos para a pessoa humana e dos direitos que lhe são inerentes, não sendo à toa, portanto, que já se afirmou que não há um fim da história em matéria de direitos fundamentais. Afirma-se aqui, portanto, a existência do direito de morrer, para além dos já reconhecidos direitos fundamentais positivados, quer no texto constitucional, quer em tratados internacionais recepcionados pelo Brasil.¹⁰⁷

Como os direitos da personalidade possuem tipicidade aberta, ou seja, vão além daqueles consagrados na Constituição Federal e na legislação civil, os direitos socialmente reconhecidos e harmonizados com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana devem ser abarcados pelo ordenamento jurídico vigente, caso contrário, alguns direitos que, por sua natureza, têm a qualidade de

¹⁰⁷ PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/9036/1/LAURA%20SCALLDAFERRI%20PESSOA%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2014, p. 61.

garantir aspectos dinâmicos ao homem, poderiam acabar sendo submetidos aos desejos do Estado.¹⁰⁸

Os bens jurídicos *vida* e *dignidade da pessoa humana* podem entrar em conflito entre si, e pode ser que a dignidade da pessoa humana só seja respeitada através da cessação da vida. Logo, o bem jurídico *vida*, apesar de ser um dos bens mais relevantes, não está necessariamente acima dos demais, motivo pelo qual, a depender do caso concreto, ele poderá ser declinado.

A ênfase no propósito de morrer com dignidade mostra como é importante que a morte seja um reflexo da forma como desejamos ter vivido.¹⁰⁹ Quando se pensa no que seria melhor para determinada pessoa, se corresponderia a mantê-la viva ou não, deve-se analisar o seu futuro e o seu passado, de forma que esta última etapa da vida deste indivíduo convirja com as suas ideologias.¹¹⁰

Desta forma, a concepção do indivíduo a respeito da forma correta de viver delinea a sua concepção sobre o momento certo de morrer. Não há dúvidas de que a maioria das pessoas atribui ao modo de morrer uma importância especial e simbólica: na medida do possível, desejam que a sua morte expresse os valores que consideravam importantes ao longo da vida.¹¹¹

Logo, existe o direito de morrer quando a vida perde o seu substrato de dignidade, situação esta que pode decorrer do sofrimento físico e psíquico, como também da perda do seu sentido.¹¹²

¹⁰⁸ PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/9036/1/LAURA%20SCALLDAFERRI%20PESSOA%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2014, p. 61.

¹⁰⁹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 280.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 281.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 298.

¹¹² PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/9036/1/LAURA%20SCALLDAFERRI%20PESSOA%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2014, p. 68.

3.3 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

Conforme definição Kantiana, a “autonomia da vontade é aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei”.¹¹³ Ou seja, a sua existência independe de qualquer regramento, desde que o seu exercício não contrarie nenhum diploma normativo.

A autonomia é a capacidade que a pessoa tem de definir as regras que irão reger a sua vida. É o poder de se autodeterminar, de tomar decisões que digam respeito à sua existência e ao seu bem-estar.

Esta capacidade, entretanto, pressupõe o preenchimento de determinados requisitos, como a razão, que é a possibilidade mental de tomar decisões conscientes; a independência, que corresponde à ausência de coerção, de manipulações e de privações essenciais; e, por fim, a escolha, que é a efetiva existência de alternativas.¹¹⁴

A autonomia não legitima a interferência na esfera privada de outros. Não é possível, através do argumento de se estar exercendo o princípio da autonomia da vontade, restringir direitos alheios. Ela se refere a decisões pessoais básicas, tais como a escolha da religião e da profissão, quais serão os relacionamentos interpessoais a serem firmados, as concepções políticas escolhidas, etc., sem influências externas indevidas.¹¹⁵

3.4 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO AO TRATAMENTO DESUMANO

A Constituição Federal faz a seguinte previsão no art. 5º, III:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

¹¹³ KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Disponível em: <http://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014, p. 85.

¹¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 82.

¹¹⁵ *Ibidem*, loc. cit.

(...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

(...)

O constituinte se preocupou em assegurar a higidez física e mental dos indivíduos, proibindo a prática da tortura e do tratamento desumano ou degradante. A tortura constitui, de acordo com o inciso LXIII do artigo supracitado, crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.¹¹⁶

A qualidade intrínseca pertencente a cada ser humano o torna merecedor de respeito e consideração por parte do Estado. Por tal motivo, existe um complexo de direitos e deveres fundamentais que garante que ninguém sofrerá qualquer ato de cunho desumano e degradante, assim como terá direito a usufruir de condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de proporcionar a sua participação ativa e corresponsável nos destinos da sua própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹¹⁷

Não é difícil constatar que submeter uma pessoa a um tratamento médico que em nada vai melhorar a sua saúde corresponde a dar a este indivíduo um tratamento degradante, uma vez que o referido tratamento se prestará apenas a prorrogar a sua morte, sem lhe trazer nenhum benefício efetivo.

Logo, a Resolução 1.995/2012 se propõe a efetivar também o princípio da proibição ao tratamento desumano ou degradante, haja vista que o próprio paciente poderá estabelecer previamente a recusa a tratamentos fúteis.

¹¹⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 63.

4. DAS DISPOSIÇÕES ÚLTIMAS DE VONTADE

4.1 DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

As diretivas antecipadas de vontade foram regulamentadas pela Resolução nº 1.995/2012, expedida pelo Conselho Federal de Medicina. É através delas que o paciente pode exprimir a sua vontade, que deverá ser atendida quando ele estiver impossibilitado de se manifestar de forma válida.

4.1.1 Conceito

As diretrizes antecipadas de vontade correspondem a uma situação jurídica existencial. Situação jurídica é aquela apresentada no caso concreto que se baseia em um momento histórico da sociedade que, em determinado período, se mostra relevante o suficiente para merecer a proteção jurídica.¹¹⁸

As situações jurídicas podem ser patrimoniais ou existenciais. As situações patrimoniais são as obrigacionais, contratuais, reais e creditícias, enquanto as situações existenciais se referem aos direitos da personalidade.¹¹⁹

As situações existenciais ganharam mais importância no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988, sob a égide do Estado Democrático de Direito, momento em que a tutela da pessoa humana passa a ocupar a posição central no ordenamento jurídico brasileiro.¹²⁰

As diretivas antecipadas de vontade se referem a direitos existenciais, quais sejam, o direito à autonomia da vontade, à morte digna e à proibição a tratamento degradante.

De acordo com o art. 1º da Resolução 1.995/2012, as diretivas antecipadas de vontade correspondem ao conjunto de resoluções expressado previamente pelo

¹¹⁸ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 32.

¹¹⁹ *Ibidem*, loc. cit.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 33.

paciente, acerca dos cuidados e tratamentos que deseja, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de manifestar livremente a sua vontade.

Logo, pode-se constatar que estas diretrizes não se referem somente à situação de terminalidade, mas a qualquer estágio clínico que coloque o paciente em situação de fim de vida, podendo ser doença terminal, estado vegetativo permanente e doenças crônicas.

4.1.2 Terminalidade, estado vegetativo permanente e doenças crônicas

De acordo com a Sociedade Espanhola de Cuidados Paliativos, instituição de referência sobre o assunto, os elementos necessários para caracterizar uma patologia como terminal são a presença de uma doença avançada, progressiva e incurável; a falta de possibilidades razoáveis de respostas a tratamentos específicos; a presença de inúmeros problemas ou sintomas intensos, múltiplos, multifatoriais; o grande impacto emocional no paciente, família e equipe de cuidados, estritamente relacionado com a presença explícita ou não da morte; e, por fim, o prognóstico de vida inferior a seis meses.¹²¹

O paciente terminal, então, é aquele cuja enfermidade não tem perspectiva de cura, sendo ela atrelada à iminência da morte. Ele pode estar consciente ou inconsciente e, neste segundo caso, deverá ser tratado de acordo com as diretrizes antecipadas de vontade pré-estabelecidas, ou, na falta destas, com o direcionamento proporcionado pela família.¹²²

O termo “Estado Vegetativo Permanente” foi utilizado pela primeira vez no ano de 1972, em uma obra intitulada “Persistent Vegetative State After Brain Damage – A Syndrome in Search of a Name”.¹²³

¹²¹ Sociedade Espanhola de Cuidados Paliativos. Definição disponível em: <<http://www.secpal.com/guiacp/index.php?acc=dos>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

¹²² DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 39.

¹²³ Jennett B, Plum F. apud CARNEIRO, António Vaz; ANTUNES, João Lobo; DE FREITAS, António Falcão. **Relatório sobre o estado vegetativo permanente**. Disponível em <http://www.cnecev.pt/admin/files/data/docs/1273055807_P045_RelatorioEVP.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2014, p. 02.

O estado vegetativo é definido como uma situação clínica de completa ausência da consciência de si e do ambiente circundante, com ciclos de sono-vigília e preservação completa ou parcial das funções hipotalâmicas e do tronco cerebral.¹²⁴

Os pacientes em estado vegetativo dependem de nutrição e hidratação artificial para sobreviver, uma vez que, sozinhos, são incapazes de se alimentar. Cuida-se, então, de pacientes incuráveis, pois a sua vida social fora ceifada pelo estágio vegetativo, ainda que a biológica possa perdurar durante anos.¹²⁵

Por tal motivo, há diversas discussões éticas acerca da possibilidade de suspender ou não a nutrição e hidratação artificial em caso de o paciente se encontrar em estado vegetativo permanente. Se este cuidado for mantido, o paciente poderá sobreviver durante anos, mesmo que não haja possibilidade nenhuma de se recuperar.

Há quem defenda a manutenção da nutrição e hidratação artificial nestes pacientes, uma vez que entendem que tal manutenção corresponde à dispensa de cuidados básicos, não se tratando, então, de um tratamento, já que não restaura nenhuma função básica de vida. Além disso, nesses casos, a interrupção da concessão de nutrição e hidratação artificial causa, inevitavelmente, a morte do doente. Defendem, também, que a manutenção de tal cuidado demonstra compaixão para com o doente, uma vez que o estado deste é de vulnerabilidade.¹²⁶

A argumentação contrária defende que esses cuidados existem para ajudar o doente até que ele se recupere da sua enfermidade. Este não é o caso em questão, pois a manutenção da hidratação e nutrição artificial apenas adiam a morte do enfermo, que é inevitável.¹²⁷ Além disso, existem pesquisas que comprovam que, mesmo que tais medidas sejam suspensas, o paciente não sentirá fome ou sede, pois existem formas de paliar essas sensações, como passar um pano molhado na boca, colocar gelo moído, etc.¹²⁸

¹²⁴ CARNEIRO, António Vaz; ANTUNES, João Lobo; DE FREITAS, António Falcão. **Relatório sobre o estado vegetativo permanente.** Disponível em <http://www.cnecev.pt/admin/files/data/docs/1273055807_P045_RelatorioEVP.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2014, p. 03.

¹²⁵ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital.** 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 42.

¹²⁶ CARNEIRO, António Vaz; ANTUNES, João Lobo; DE FREITAS, António Falcão. *op. cit.*, p. 16.

¹²⁷ *Ibidem, loc. cit.*

¹²⁸ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital.** 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 41.

A jurisprudência dessa matéria aponta que, nos Estados Unidos e na Europa, a nutrição e a hidratação artificiais devem ser consideradas um tratamento que substitui uma função, qual seja, a deglutição. Logo, a sua manutenção poderá ser interrompida, assim como qualquer outro tratamento.¹²⁹ No caso emblemático de Karen Ann Quinlan, que foi julgado pela Suprema Corte de New Jersey, o mencionado tribunal concedeu o direito de desligar os aparelhos de suporte extraordinário, pois ficou comprovado, através do parecer do Comitê de Ética do Hospital de St. Clair, que o estado de saúde da paciente era irreversível, ou seja, ela jamais retornaria ao seu estado normal de cognição.¹³⁰

O estado vegetativo permanente não se confunde com o estado de coma, pois este se caracteriza por uma alteração variável no nível de consciência, na motricidade voluntária e na sensibilidade, causada por alguma agressão ao sistema nervoso central. A alteração da consciência daí decorrente pode ser desde um estado de confusão mental leve, até o coma ultrapassado, em que a total ausência de percepção e reflexos superiores sugere uma lesão potencialmente causadora de destruição encefálica completa e definitiva. Em caso de ocorrência de coma grave, excluídas as causas transitórias, como, por exemplo, a intoxicação temporária por uso de drogas, é necessária a realização dos testes clínicos para investigação de possível ocorrência da morte encefálica.¹³¹

Já no estado vegetativo permanente, também denominado de vida vegetativa, o córtex cerebral, que é a parte do encéfalo responsável pelas funções superiores que caracterizam a atividade neurológica humana, tais como a capacidade de raciocínio, memória, relação social, compreensão, expressão, cognição, sensibilidade, entre outras, é destruído, com perda permanente dessas aptidões. Os indivíduos que se encontram nesta situação não têm qualquer percepção de si mesmos ou daquilo que os rodeia. As funções vegetativas, entretanto, estão preservadas, como a respiração, os batimentos cardíacos, regulação enzimática, hormonal e de

¹²⁹ CARNEIRO, António Vaz; ANTUNES, João Lobo; DE FREITAS, António Falcão. *op. cit.*, p. 16.

¹³⁰ VEAKH, Robert M. As comissões de ética hospitalar ainda têm função? **Revista Bioética**. Disponível em <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/343/410>. Acesso em: 14 fev. 2014.

¹³¹ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro. Forense, 2005, p. 31.

temperatura, dentre outras. Os pacientes em estado vegetativo podem sobreviver por tempo indefinido, até que outra causa provoque a morte.¹³²

A Organização Mundial de Saúde determina a definição do termo “doenças crônicas” da seguinte forma:

As doenças crônicas têm uma ou mais das seguintes características: são permanentes, produzem incapacidade/deficiência residuais, são causadas por alterações patológicas irreversíveis, exigem uma formação especial do doente para a reabilitação, ou podem exigir longos períodos de supervisão, observação ou cuidador.¹³³

São doenças crônicas, por exemplo, problemas cardíacos, câncer, diabetes e demências avançadas. Nestes casos, o indivíduo pode perder a capacidade para dispor de atos da vida civil a qualquer momento, motivo pelo qual é importante que ele defina as diretrizes antecipadas de vontade, para que o médico saiba qual é o tratamento desejado no momento em que ele não tiver a possibilidade de se manifestar.

O que se busca, com as diretivas antecipadas de vontade, é evitar que os pacientes sejam submetidos a tratamentos fúteis, que apenas adiarão a data da sua morte. Vale ressaltar que o conceito de tratamento fútil não é algo estático, dependendo do caso concreto, pois o que é fútil em determinada situação pode não ser em outra, e vice-versa.

As diretrizes antecipadas de vontade são instrumentos imprescindíveis à garantia da dignidade da pessoa humana, pois evita que o enfermo se submeta a um tratamento desnecessário e degradante. Este instituto não é uma política pública no âmbito da saúde, no sentido de ser utilizado como forma de redução de despesas neste setor, uma vez que o bem jurídico “vida” não pode ser quantificado.¹³⁴

¹³² VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro. Forense, 2005, p. 33.

¹³³ WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Definition of chronic disease**. Disponível em: <http://www.who.int/topics/chronic_diseases/en/>. Acesso em: 13 fev. 2014.

¹³⁴ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 85.

4.1.3 Consentimento livre e esclarecido

De acordo com o dicionário de língua portuguesa, o termo “consentimento” é um ato que expressa uma manifestação em favor de algo ou de alguém.¹³⁵ Para que as diretivas antecipadas de vontade sejam válidas, o consentimento deve ser livre e esclarecido, ou seja, ele deve ter origem na autonomia da vontade, sendo livre de qualquer erro ou coação, e a pessoa deve ser capaz de praticar os atos da vida civil, estar ciente do significado da sua conduta e as implicações futuras que ela irá acarretar.

Como a relação entre médico e paciente é uma relação consumerista, o art. 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor deverá ser aplicado. Este artigo determina que o consumidor tem o direito de ser devidamente informado acerca do produto ou serviço oferecido. Logo, ao ofertar determinado tratamento a um paciente, o médico deverá esclarecer-lhe acerca dos riscos e benefícios envolvidos, para que o enfermo possa, a partir das informações prestadas, decidir se deseja se submeter ao tratamento ou não.

Além disso, o art. 59 do Código de Ética Médica impõe ao médico o dever de “informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal”.¹³⁶ Se as informações não forem passadas corretamente, o consentimento não será esclarecido, uma vez que a pessoa não saberá os reais efeitos do tratamento ao qual irá se submeter.

¹³⁵ Pirebam Dicionário. Disponível em <<http://www.priberam.pt/dlpo/consentimento>>. Acesso em: 13 fev. 2014.

¹³⁶ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1.931, de 24 de setembro de 2009. Institui o Código de Ética Médica. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm>. Acesso em: 05 mai. 2014.

4.1.4 Capacidade para estabelecer diretivas antecipadas de vontade

A capacidade é o gênero da qual são espécies a capacidade de direito e de fato. A capacidade de direito corresponde à aquisição de direitos e deveres, e a capacidade de fato se refere ao seu exercício.

Este entendimento é dominante na doutrina brasileira, sendo ratificado, por exemplo, por Carlos Roberto Gonçalves, que determina que a capacidade “que todos têm, e adquirem ao nascer da vida, é a capacidade de direito ou de gozo, também denominada de capacidade de aquisição de direitos”. Esta capacidade é estendida a todas as pessoas, independentemente do seu grau de desenvolvimento mental.¹³⁷

Porém, nem todos possuem a capacidade de fato, também denominada capacidade de exercício ou de ação, que corresponde à possibilidade de exercer, por si só, todos os atos da vida civil. Isso acontece por não estar presente algum dos requisitos materiais, como a maioridade ou o desenvolvimento mental completo. A lei, então, não lhes nega o direito, mas exige a participação de outra pessoa, que os represente ou assista. Quem detém os dois tipos de capacidade possui capacidade plena, enquanto quem ostenta apenas a de direito possui capacidade limitada e necessita de alguém que substitua ou complete a sua vontade.¹³⁸

Também de acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, “adquirida a personalidade jurídica, toda pessoa passa a ser capaz de direitos e obrigações. Possui, portanto, a capacidade de direito ou de gozo”. Logo, todo ser humano possui a denominada capacidade de direito, pois a personalidade jurídica é atributo inerente à sua condição. Entretanto, nem todos podem exercer pessoalmente os seus direitos, em razão de limitações orgânicas ou psicológicas. Se puderem, possuem também a capacidade de fato ou de exercício.¹³⁹

Não se pode confundir, porém, capacidade com legitimidade. O fato de a pessoa ser capaz não quer dizer que ela tem legitimidade para praticar determinado ato jurídico,

¹³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 1, p. 95.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 96.

¹³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1, p. 88.

pois a legitimação corresponde a uma capacidade específica. Tal definição é feita por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho da seguinte forma:

Em virtude de um interesse que se quer preservar, ou em consideração à especial situação de determinada pessoa que se quer proteger, criaram-se *impedimentos circunstanciais*, que não se confundem com as hipóteses legais genéricas de incapacidade. O tutor, por exemplo, embora maior e capaz, não poderá adquirir bens móveis ou imóveis do tutelado (art. 1.749, I, do CC-02 e art. 428, I, CC-16). Dois irmãos, da mesma forma, maiores e capazes, não poderão casar entre si (art. 1.521, IV, do CC-02 e art. 183, IV, do CC-16). Em tais hipóteses, o tutor e os irmãos encontram-se *impedidos de praticar o ato por falta de legitimidade ou de capacidade específica para o ato*.¹⁴⁰

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald definem a capacidade jurídica como a aptidão para adquirir direitos e assumir deveres pessoalmente. A capacidade jurídica é dividida em capacidade de direito, também conhecida como capacidade de aquisição ou de gozo, que é reconhecida a qualquer pessoa, e a capacidade de fato ou de exercício, que é a possibilidade de praticar, independente de assistência ou representação, os atos da vida civil.¹⁴¹

De acordo com o art. 1º do Código Civil, toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. A capacidade plena para exercê-los, entretanto, se inicia aos dezoito anos de idade, exceto em caso de emancipação, em que a possibilidade para o seu exercício se inicia aos dezesseis. Já a capacidade relativa se inicia aos dezesseis anos, mas para que os atos praticados sejam válidos, torna-se necessária a ratificação deles por parte dos responsáveis. Mas, mesmo que a pessoa seja maior de idade, ela pode ser incapaz ou ter a sua capacidade reduzida, uma vez que a capacidade adquirida com a aquisição de determinada idade é relativa, podendo ser afastada devido a critérios psicobiológicos.

No que tange ao consentimento, muito se discute sobre a capacidade do paciente para consentir quanto à escolha de se submeter ou não a um tratamento de saúde.

De acordo com Gilson Ely Chaves de Matos, a capacidade é um requisito essencial de validade do consentimento. A sua ausência acarreta a nulidade, fazendo com que a manifestação de vontade não gere qualquer efeito. Entretanto, ele observa que o Código Civil deve ser analisado em conjunto com o Estatuto da Criança e do

¹⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1, p. 89.

¹⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB, v 1, 10 ed. rev. ampl. e atual. Salvador, 2012, p. 314.

Adolescente, que garante autonomia para estes. Essa autonomia encontra limites na capacidade de discernimento, inteligência e grau de maturidade da criança e do adolescente, afastando, assim, uma ficção jurídica.¹⁴²

Por causa disso, o referido doutrinador entende ser possível aplicar a teoria norte-americana do menor maduro, ou seja, se o menor tiver consciência da gravidade da sua doença e maturidade suficiente para decidir acerca da utilização de determinado tratamento ou não, ele poderá fazê-lo. Se houver conflito entre a vontade da criança e dos seus responsáveis, a questão deverá ser apreciada pelo Poder Judiciário. Mas, se não houver tempo para buscar a resposta no Poder Judiciário, os representantes legais devem ter a última palavra sobre o consentimento, pois ele entende que o menor ainda está em processo de formação enquanto uma pessoa capaz por responder por seus atos, logo o poder de decisão dos seus pais não pode ser suprimido. Apesar disso, a opinião do menor deve ser ouvida e, quando possível, deverá ser respeitada.¹⁴³

Existem pessoas que, apesar de serem maiores de idade, possuem alguma deficiência que limita ou retira a sua capacidade de autodeterminação. De acordo com o doutrinador acima citado, essas pessoas não estão aptas a consentir. Aquelas que tiverem o grau de discernimento reduzido por causa da patologia dependem, para consentir, da ratificação dos seus representantes legais, embora deva ser respeitada a autonomia conforme o grau de maturidade que possuam.¹⁴⁴

Entretanto, de acordo com Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire de Sá, o enfermo precisa apenas compreender a sua situação e ter discernimento para decidir. No âmbito jurídico, a capacidade de fato geralmente se traduz em poder de discernimento, mas, diante do quadro clínico, o médico deverá atestar se o nível de consciência do paciente permite que ele tome decisões, independente da sua idade ou de qualquer outra situação. O único requisito é que

¹⁴² MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. **Revista Bioética**. Brasília, v. 15, n. 02, p. 196-213. Disponível em <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/41/44>. Acesso em: 14 fev. 2014, p. 209.

¹⁴³ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 210.

esta decisão seja livre, sem qualquer condicionador externo à manifestação de vontade.¹⁴⁵

Isso significa dizer que, no âmbito das situações jurídicas que envolvam médicos e pacientes, a capacidade de fato não é sinônima de discernimento. Discernimento é a capacidade do paciente de tomar uma decisão e de entender as informações que estão sendo prestadas pelo médico, que não é necessariamente a capacidade moldada pelo Código Civil de 2002.¹⁴⁶

A doutrinadora Luciana Dadalto entende que a capacidade compreendida como discernimento é essencial. Já a capacidade civil é mera formalidade, não devendo ser determinante para a validade do consentimento informado pelo paciente.¹⁴⁷

Este, entretanto, não parece ser o entendimento mais adequado, uma vez que provocaria grande insegurança jurídica nas diretivas antecipadas proporcionadas pelo paciente. O Código Civil é claro ao estabelecer um critério de capacidade, que somente poderá ser afastado por uma situação excepcional, em que fique demonstrado abuso de direito por parte do representante legal do incapaz. Isso não significa dizer que a opinião do incapaz ou daquele que possui a capacidade reduzida deverá ser desconsiderada. Ele deve ser ouvido, mas a manifestação no mesmo sentido por parte dos representantes legais torna-se imprescindível para a validade do ato.

A única exceção aceitável é quanto à situação do pródigo, uma vez que a sua incapacidade relativa refere-se unicamente à gestão de bens materiais, logo este poderia realizar diretivas antecipadas de vontade sem qualquer impedimento, uma vez que este documento tem cunho extrapatrimonial, que em nada se relaciona com a sua incapacidade.

¹⁴⁵ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Da relação jurídica médico-paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada**. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.fmd.pucminas.br%2FVirtuajus%2FAno2_08_2003_arquivos%2FDocente%2FRela%25E7%25E3o%2520jur%25EDdica%2520m%25E9dico-paciente.doc&ei=OFvUvxxJuTisATv-YLgDw&usq=AFQjCNGzvS8bE9RiRRnllKSgCeIbY-AEw&bvm=bv.61190604,d.cWc>. Acesso em: 14 fev. 2014. p. 16.

¹⁴⁶ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 72.

¹⁴⁷ *Ibidem*, loc. cit.

4.1.5 Espécies de diretrizes antecipadas de vontade

De acordo com a lei federal americana denominada *Patient Self-Determination Act* (PSDA)¹⁴⁸, as diretrizes antecipadas de vontade (*advanced care documents*) são entendidas como o gênero do qual são espécies a declaração prévia de vontade para o fim da vida (*living will*) e o mandato duradouro (*durable power attorney*). Tais documentos serão utilizados quando o paciente não puder se expressar de forma livre e consciente, ainda que devido a uma situação transitória¹⁴⁹.

4.1.5.1 Mandato Duradouro

O mandato duradouro é um documento através do qual o enfermo nomeia um ou mais procuradores, que são pessoas que deverão ser consultadas pelos médicos em caso de incapacidade superveniente, incapacidade esta que pode ser definitiva ou transitória, quando houver necessidade de se decidir acerca da submissão ou não do paciente a determinado tratamento. O procurador, então, deverá decidir de acordo com a vontade estabelecida previamente pelo doente. Esta modalidade de diretiva antecipada surgiu nos Estados Unidos, mais especificamente no Estado da Califórnia, e foi legalizada no âmbito federal da *PSDA*.¹⁵⁰

O mandato duradouro é um instrumento muito eficiente, desde que o procurador conheça a fundo a vontade do paciente, afinal o mandatário não deve se pautar nas próprias convicções. Por causa disso, existe uma discussão acerca da pessoa adequada para ser o procurador do mandato duradouro. Discute-se se a pessoa ideal seria o cônjuge, um dos pais ou ambos, o juiz, a equipe médica ou um terceiro imparcial. De acordo com Bruno Torquato de Oliveira Naves e Danúbia Ferreira Coelho de Rezende, uma decisão de tamanha importância, como se submeter ou não a determinado tratamento de saúde, só pode ser tomada por uma pessoa próxima do paciente, que o conheça profundamente, de forma que se assegure o

¹⁴⁸ ESTADOS UNIDOS. **Patient Self-Determination Act**. Disponível em: <<http://www.denbar.org/docs/psda.pdf?ID=1816>>. Acesso em: 05 mai. 2014.

¹⁴⁹ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 83.

¹⁵⁰ *Ibidem*, loc. cit.

respeito à sua vontade. Logo, o juiz, a junta médica e o terceiro imparcial estariam excluídos, uma vez que eles não possuem a intimidade necessária com o paciente para tomar esta decisão.¹⁵¹

Quanto ao cônjuge, aos pais ou a algum outro familiar, os doutrinadores acima citados entendem que o cônjuge deverá ser escolhido, uma vez que coube ao paciente fazer a escolha do seu parceiro, fato este que não ocorreu em relação aos parentes consanguíneos. Além disso, geralmente há uma convivência maior entre o paciente e o cônjuge. Logo, no dia a dia, é provável que o paciente explicita a sua vontade para o seu companheiro sobre tratamentos que aceitaria ou não se submeter em caso de enfermidade incurável.¹⁵²

Na falta do cônjuge, esta responsabilidade recairia sobre os pais ou algum amigo íntimo, levando-se em conta aquele que tem maior proximidade com o enfermo. O único caso em que a responsabilidade da escolha recai inevitavelmente sobre os pais se refere às crianças, pois aqueles são os seus representantes legais. Neste caso, não se fala em mandato duradouro, afinal a criança não tem capacidade jurídica para elaborar tal documento. Apesar disso, a criança maior de 12 anos deverá ser ouvida, conforme artigos 15 e 16, II, do Estatuto da Criança e do adolescente.¹⁵³

No tocante aos incapazes de um modo geral, além das crianças, deve-se tentar conciliar o princípio da dignidade da pessoa humana, a liberdade de escolha e a vontade do paciente, embora esta tenha que ser presumida na maioria das vezes. Um caso particular, entretanto, é o do pródigo. Ele é relativamente incapaz devido ao fato de não conseguir administrar os seus bens. Entretanto, ele tem plena capacidade para declarar acerca do desejo ou não de se submeter a um tratamento de saúde que apenas protelará a sua morte, afinal o fato de ele não saber gerir os seus bens não implica em redução da sua capacidade para se posicionar acerca de questões extrapatrimoniais.¹⁵⁴

¹⁵¹ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; REZENDE, Danúbia Ferreira Coelho de. A autonomia privada do paciente em estado terminal. *In*: FIÚZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coords.). **Direito Civil**: Atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 89-110, p. 105.

¹⁵² *Ibidem*, p. 106.

¹⁵³ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 108.

Vale ressaltar que o mandato duradouro pode ser utilizado em situação de incapacidade temporária do paciente, ao contrário da declaração prévia de vontade para o fim da vida, que só poderá ser obedecida em caso de incapacidade definitiva do enfermo.¹⁵⁵

4.1.5.2 Declaração prévia de vontade para o fim da vida

A declaração prévia de vontade para o fim da vida é o documento através do qual uma pessoa capaz manifesta os seus desejos acerca da suspensão de tratamentos de saúde quando estiver em estado terminal, em estado vegetativo permanente ou com uma doença crônica incurável, e, por conta de tais situações, esteja impossibilitada de exprimir a sua vontade de forma livre e consciente.¹⁵⁶

Este documento é conhecido popularmente como “testamento vital”. Entretanto, tal nomenclatura não se mostra adequada, pois a principal característica do testamento é a produção de efeitos somente após a morte. A declaração prévia de vontade, contudo, produzirá efeitos durante a vida do paciente, motivo pelo qual é possível constatar que a denominação “testamento vital” não é a mais adequada.¹⁵⁷

Esta declaração só será válida quando for escrita por uma pessoa capaz de entender o referido instituto e será eficaz apenas em situações de terminalidade de vida, em que o paciente não tiver condições de manifestar a sua vontade.¹⁵⁸

A referida declaração visa promover a suspensão de tratamentos extraordinários, que possuem como único objetivo a postergação da morte. Tais tratamentos não proporcionarão nenhuma melhora no quadro clínico do paciente, pois a sua morte é inevitável. Por este motivo, a vontade do enfermo deve ser atendida, ainda que manifestada previamente, como forma de observância aos princípios da autonomia e da dignidade da pessoa humana.¹⁵⁹

¹⁵⁵ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 89.

¹⁵⁶ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 90.

¹⁵⁸ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 91.

O documento que registra as diretivas antecipadas de vontades tem como objetivo garantir que a vontade do enfermo será respeitada quando este se encontrar em situação de terminalidade de vida, além de proporcionar ao médico um respaldo legal para a tomada de decisões quando houver conflito entre a opinião do paciente e da sua família.¹⁶⁰

Quanto seu ao conteúdo, existem três pontos fundamentais, quais sejam: os aspectos relativos aos tratamentos médicos que deseja ou não receber em situação de terminalidade da vida, a nomeação de um procurador para exercer o mandato duradouro, e a manifestação sobre eventual doação de órgãos. Esta declaração, em regra, produz efeitos *erga omnes*, vinculando médicos, familiares do paciente e eventual procurador de saúde.¹⁶¹

Existem, entretanto, limites à declaração prévia de vontade para o fim da vida. São eles: a objeção de consciência do médico, a proibição de disposições contrárias ao ordenamento jurídico, e disposições que não sejam indicadas à patologia do paciente ou tratamento que já esteja superado pela medicina.¹⁶²

O inciso VII da seção de Princípios Fundamentais da Resolução nº 1.931/2009¹⁶³ do Conselho Federal de Medicina, mais conhecida como Código de Ética Médica, traz a seguinte redação:

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.

Logo, o médico pode se recusar a praticar atos que, apesar de serem permitidos por lei, contrariam as suas convicções íntimas. Por tal motivo, é fácil constatar que o médico pode se recusar a obedecer às diretrizes antecipadas de vontade. Esta

¹⁶⁰ DADALTO, Luciana. Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal). **Revista de Bioética y Derecho**. v. 28, 2013, p. 61-71. Disponível em: <http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/rbyd28_art-dadalto.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2014, p. 64.

¹⁶¹ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 92.

¹⁶² *Ibidem*, loc. cit.

¹⁶³ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1.931, de 24 de setembro de 2009. Institui o Código de Ética Médica. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm>. Acesso em: 05 mai. 2014.

recusa, entretanto, deve ser justificada, podendo estar balizada em razões éticas, morais, religiosas ou qualquer outra de foro íntimo.¹⁶⁴

As disposições contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro não poderão ser praticadas, uma vez que são ilegais e constituirão crime por parte do médico que obedecê-la.

Por fim, as disposições que sejam contraindicadas à patologia do paciente ou que se refiram a tratamento já superado pela medicina não podem ser consideradas válidas, afinal são contrárias ao melhor interesse do enfermo. Este limite possui extrema importância, pois é possível que decorra longo lapso temporal entre a realização da declaração prévia de vontade para o fim da vida e a necessidade da sua utilização. O objetivo é evitar que ocorra a suspensão do esforço terapêutico em casos que ele não mais se caracterize como uma medida desproporcional, afinal é possível que surjam novos tratamentos, inexistentes à época da realização de declaração prévia de vontade para o fim da vida, que sejam capazes de curar a enfermidade que antes era vista como incurável.¹⁶⁵

4.2 BREVE ANÁLISE DAS EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS

Apesar de diversos países já possuírem alguma regulamentação acerca das diretivas antecipadas de vontade, este trabalho se limitará a relatar as experiências nos Estados Unidos, para que possa haver o devido aprofundamento no sistema do país acima citado.

A experiência norte-americana é de grande importância para a composição desta pesquisa, uma vez que os Estados Unidos foram o primeiro país a positivar as diretrizes antecipadas de vontade.¹⁶⁶

Assim como no Brasil, nos Estados Unidos ninguém é submetido a qualquer tratamento de saúde contra a sua vontade. Quando o enfermo está incapaz de se manifestar validamente, subentende-se que ele deseja manter a sua vida, logo todos

¹⁶⁴ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 93.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 94.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 96.

os tratamentos são realizados com esta finalidade.¹⁶⁷ Aqui no Brasil segue-se esta mesma linha, ou seja, na ausência de diretivas antecipadas de vontade, presume-se que o paciente deseja preservar a sua vida.

Quando um paciente vai realizar um procedimento mais complicado, como, por exemplo, uma cirurgia de risco, ele assina um documento dizendo que consente com a realização do tratamento. O paciente, entretanto, se estiver em pleno gozo de suas faculdades mentais, pode fazer uma ressalva no sentido de que deseja interromper o tratamento caso ele se mostre imprestável, pelo fato de a sua doença ser incurável ou de ficar em estado vegetativo permanente. Isso demonstra que o paciente pode optar por morrer através da omissão médica.¹⁶⁸

Porém, nem sempre o paciente tem condições de expressar o seu consentimento antes de iniciar o tratamento, por ter sido vítima de um acidente que retire os seus sentidos, por exemplo. Para evitar a submissão a determinado tratamento que vai contra as suas convicções, o indivíduo pode se valer do *living will*, documento pelo qual é possível dizer quais intervenções médicas aceita ou não receber em caso de ficar impossibilitado para manifestar a sua vontade.¹⁶⁹

A expressão *living will* surgiu nos Estados Unidos no final da década de 1960.¹⁷⁰ Nos primeiros dez anos após o seu surgimento, este documento não foi adotado em nenhum estado.¹⁷¹

Porém, o caso Quinlan mudou este panorama. Karen Quinlan era uma jovem de 21 anos que sofreu uma depressão respiratória pelo provável motivo de ter ocorrido uma overdose proporcionada pela mistura de álcool com drogas depressoras do sistema nervoso central, que a deixou em estado vegetativo permanente. Apesar de o médico que cuidava dela querer mantê-la viva a todo custo, os seus pais conseguiram convencer o Supremo Tribunal do Estado de New Jersey a proibir o prolongamento artificial da vida da filha. O presidente do mencionado tribunal decidiu

¹⁶⁷ KUTNER, Luis. Due process of euthanasia: the living will, a proposal. **Indiana Law Journal**. v. 44, p. 539-554, 1969. Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2525&context=ilj>>. Acesso em: 10 abr. 2014, p. 550.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 551.

¹⁶⁹ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁷⁰ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 95.

¹⁷¹ EMANUEL, Ezekiel J.; EMANUEL, Linda L. Living will: past, present and future. In: SHANNON, Thomas A. (org.). **Bioethics: basic writings on the key ethical questions that surround the major, modern biological possibilities and problems**. New Jersey: Mahwah, 1994, p. 224.

que os pais da jovem eram as pessoas aptas a tomar tal decisão, desde que o prognóstico fosse confirmado pelo comitê de ética hospitalar.¹⁷²

Como o caso Quinlan se tornou muito famoso em seu país, o *living will* passou a ser visto como o modelo de documento para orientar soluções de conflitos éticos em casos em que havia dúvida quanto à manutenção da vida.¹⁷³ Este caso foi muito importante porque demonstrou às autoridades que os tratamentos médicos podem prolongar indefinidamente a vida de pacientes que não têm qualquer esperança de recuperar o seu funcionamento mental regular.¹⁷⁴

Devido às suas características similares, o *living will* e o *advanced care document* eram vistos como sinônimos, mas ambos não se confundem. *Advanced care document* corresponde às declarações gerais fornecidas pelos pacientes acerca da intervenção médica que desejam o receber quando não tiverem capacidade para fornecer tal informação. A questão discutida não precisa se referir à manutenção ou não da vida, podendo se referir a tratamentos de saúde ou a qualquer outro tema da seara médica, como, por exemplo, estabelecer o procurador de um mandato duradouro. Já o *living will* se refere necessariamente à tal questão, sendo aplicado geralmente em casos de pacientes em estado terminal. O *living will* é um documento que estabelece diretivas antecipadas, pelo qual o indivíduo pode registrar o seu desejo de interromper as intervenções médicas de manutenção de vida. A confusão entre tais institutos ocorre porque o *living will* foi o primeiro tipo de *advanced care document* a se tornar conhecido publicamente.¹⁷⁵

O Estado da Califórnia foi o primeiro a reconhecer o *living will* através de um documento denominado *Natural Death Act*, aprovado em setembro de 1976. Através deste documento, a lei garantia ao indivíduo o direito de recusar ou suspender um tratamento médico e protegia os profissionais da área de saúde de eventual processo judicial após terem respeitado a vontade do paciente.¹⁷⁶

¹⁷² VEAKEH, Robert M. As comissões de ética hospitalar ainda têm função? **Revista Bioética**. Disponível em <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/343/410>. Acesso em: 06 abr. 2014, p. 01.

¹⁷³ EMANUEL, Ezekiel J.; EMANUEL, Linda L. Living will: past, present and future. In: SHANNON, Thomas A. (org.). **Bioethics: basic writings on the key ethical questions that surround the major, modern biological possibilities and problems**. New Jersey: Mahwah, 1994, p. 224.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 226.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 225.

¹⁷⁶ California Natural Death Act. Disponível em: <<http://www.omgnet.com/Site/Forms/workcomp/cadeathact.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

Após a aprovação do *Natural Death Act*, as associações médicas californianas redigiram as *Guidelines and Directives*, contendo orientações para ajudar o paciente a instruir o seu médico acerca da utilização de métodos artificiais de prolongamento da vida.¹⁷⁷ Além disso, este documento estabeleceu que as diretivas antecipadas de vontade são válidas durante cinco anos (após este prazo, a vontade deverá ser reiterada através da realização de novas diretivas antecipadas), não tendo validade durante a gravidez. O referido documento também determinou que o médico só fica vinculado ao *living will* se ele tiver certeza que o documento é válido, se outro médico confirmar o estado terminal do enfermo, e se o paciente estiver informado há, pelo menos, 14 dias, de sua condição. O Estado da Califórnia também foi o primeiro a legislar sobre o mandato duradouro.¹⁷⁸

Em 1977, as leis referentes ao *living will* foram reconhecidas em mais quarenta e dois estados, e promulgada em outros sete.¹⁷⁹

Entre 1982 e 1984, o interesse pelo *living will* ficou ainda mais forte devido à legalização da possibilidade de interromper a nutrição e a hidratação artificial quando ficasse comprovado que tais medidas não trariam nenhum benefício ao enfermo, apenas adiaria a sua morte.¹⁸⁰

Entretanto, uma lei federal só foi criada após o caso Nancy Cruzan ter chegado à Suprema Corte Americana em 1990.¹⁸¹

Nancy Beth Cruzan tinha 25 anos quando sofreu um acidente automobilístico no Estado do Missouri, que lhe deixou em coma permanente e irreversível, sendo posteriormente diagnosticada em estado vegetativo permanente. Após este diagnóstico, os pais solicitaram aos médicos que a hidratação e alimentação artificial que a mantinha viva fossem suspensas, alegando que Nancy já havia manifestado que não gostaria de ser mantida viva quando estivesse com menos da metade de suas capacidades normais. Os médicos, entretanto, não atenderam a tal pedido, em virtude de ausência de autorização judicial. Ao ingressarem em juízo, os pais de

¹⁷⁷ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 98.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 99.

¹⁷⁹ EMANUEL, Ezekiel J.; EMANUEL, Linda L. Living will: past, present and future. *In*: SHANNON, Thomas A. (org.). **Bioethics: basic writings on the key ethical questions that surround the major, modern biological possibilities and problems**. New Jersey: Mahwah, 1994, p. 226.

¹⁸⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁸¹ Caso Nancy Cruzan. Disponível em: <http://www.oyez.org/cases/1980-1989/1989/1989_88_1503>. Acesso em: 10 abr. 2014.

Nancy ganharam em primeira instância, mas o Estado do Missouri recorreu, ganhando em segunda instância, pois a Suprema Corte do Missouri entendeu que os pais de Nancy não tinham competência para decidir em nome da filha, pois não havia prova acerca do seu desejo de não permanecer viva nessas condições. O caso chegou à Suprema Corte Americana em 1990 que, em novembro deste ano, deferiu o pedido da petição inicial, determinando, então, que o hospital cumprisse o desejo da família da paciente.¹⁸²

Neste contexto, devido ao grande clamor social, os Estados Unidos aprovaram, em 1991, a *Patient Self Determination Act (PSDA)*, que foi a primeira lei federal a reconhecer o direito de autodeterminação do paciente. Apesar de existir a lei federal, é válido lembrar que todos os estados podem legislar sobre o assunto, de forma a abordar especificidades sobre este tema.

Pode-se constatar, então, que o *living will* não é idêntico em todos os estados, uma vez que cada um deles têm liberdade para legislar conforme os seus interesses.¹⁸³ Entretanto, cada *living will* possui duas cláusulas obrigatórias: as condições do paciente que determina quando as intervenções médicas podem ser dispensadas e quais são os tratamentos que podem ser retirados.¹⁸⁴

O *living will* deve ser assinado por, pelo menos, duas testemunhas, que atestarão que o signatário estava em sã consciência e agiu por espontânea vontade, sem sofrer qualquer tipo de coação. O signatário deve carregar uma cópia deste documento todo o tempo, mas outra pessoa de sua confiança deve ficar com o original.¹⁸⁵

O indivíduo pode, a qualquer momento, revogar ou modificar as cláusulas do *living will*. Se não o fizer, presume-se que as informações trazidas no documento correspondem à sua vontade, dentro do prazo de validade de cinco anos.¹⁸⁶

¹⁸² Caso Nancy Cruzan. Disponível em: <http://www.oyez.org/cases/1980-1989/1989/1989_88_1503>. Acesso em: 10 abr. 2014.

¹⁸³ EMANUEL, Ezekiel J.; EMANUEL, Linda L. Living will: past, present and future. In: SHANNON, Thomas A. (org.). **Bioethics: basic writings on the key ethical questions that surround the major, modern biological possibilities and problems**. New Jersey: Mahwah, 1994, p. 226.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 227.

¹⁸⁵ KUTNER, Luis. Due process of euthanasia: the living will, a proposal. **Indiana Law Journal**. v. 44, p. 539-554, 1969. Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2525&context=ilj>>. Acesso em: 10 abr. 2014, p. 551.

¹⁸⁶ *Ibidem*, loc. cit.

O *living will* só pode ser constituído por uma pessoa maior e capaz. O menor de idade e aquele que possui desenvolvimento mental incompleto não podem fazer tal declaração, mesmo que o faça mediante representação ou assistência.¹⁸⁷

Um tema bastante discutido nos Estados Unidos se refere ao indivíduo que adquire uma doença mental que o torne relativamente ou absolutamente incapaz após a constituição das diretivas antecipadas de vontade. Uma pessoa pode prever, em seu *living will*, a possibilidade de adquirir uma doença mental, e direcionar o tratamento que deseja ou não se submeter. Entretanto, por se tornar relativamente ou absolutamente incapaz, o juiz poderá nomear-lhe um curador. Poderia este curador revogar o *living will*? Luis Kutner entende que não, pois a função deste documento é justamente estabelecer as diretrizes quando o enfermo não puder fazê-lo.¹⁸⁸

Na opinião desta autora, este é o entendimento que deve prevalecer. Não faria sentido que o *living will* pudesse ser revogado caso a pessoa se tornasse incapaz em momento superveniente à assinatura do documento, afinal ele foi constituído com esta finalidade. Não se trata de documento inválido ou nulo se, à época da sua confecção, a pessoa era maior e capaz, e o ato foi exercido de forma livre, por espontânea vontade do seu signatário.

O *living will*, todavia, é pouco utilizado pela população norte-americana. Apesar de as diretivas antecipadas de vontade serem previstas em legislação federal e estadual, tal prerrogativa é realizada por menos de 25% da população. Devido a pouca adesão ao *living will*, surgiram novos gêneros de documentos para exposição da manifestação de vontade para tratamento médico.¹⁸⁹

Atualmente, além das diretivas antecipadas de vontade, existe a *Advance Medical Care Directive*, documento em que a vontade do paciente é manifestada através de um formulário, em que o paciente assinala quais são os tratamentos que ele deseja ou não receber, através de uma conversa entre ele e uma equipe de saúde. Também existe a Value History, que é o documento em que o paciente diz quais são os seus valores pessoais, que orientarão os médicos na tomada de decisão. Por fim,

¹⁸⁷ KUTNER, Luis. Due process of euthanasia: the living will, a proposal. **Indiana Law Journal**. v. 44, p. 539-554, 1969. Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2525&context=ilj>>. Acesso em: 10 abr. 2014, p. 552.

¹⁸⁸ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁸⁹ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 101.

a *Combine Directive* agrega componentes de instrução, de procuração e de histórico de valores, com a finalidade de promover uma maior compreensão da vontade do indivíduo quanto à realização de tratamentos médicos.¹⁹⁰

4.3 RESOLUÇÃO Nº 1995/2012 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

No dia 31 de agosto de 2012, o Conselho Federal de Medicina aprovou a Resolução nº 1.995, que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade no Brasil, sendo a primeira regulamentação sobre o tema no país.

Em nota esclarecedora, o referido Conselho afirmou que esta Resolução respeita a vontade do paciente conforme o conceito de ortotanásia, cuja prática foi permitida pela Resolução nº 1.805/2006, conforme julgamento da Ação Civil Pública nº 2.007.34.00.014809-3. A Resolução 1.995/2012 não se presta a realizar a eutanásia, uma vez que esta é proibida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar de não existir tal exigência na Resolução 1.995/2012, é recomendável que as diretivas antecipadas de vontade sejam registradas em cartório, pois tal conduta traz a garantia ao declarante que a sua vontade será seguida, proporcionando, assim, segurança jurídica ao ato.¹⁹¹

A seguir, será analisada a Ação Civil Pública 1039-86.2013.4.01.3500, que discutiu a legalidade e constitucionalidade da Resolução ora analisada.

4.3.1 Ação Civil Pública nº 1039-86.2013.4.01.3500

A Ação Civil Pública nº 1039-86.2013.4.01.3500 foi proposta pela Procuradoria da República em Goiás em face do Conselho Federal de Medicina, alegando que este praticou ações e omissões ilícitas referentes ao conteúdo da Resolução CFM nº

¹⁹⁰ EMANUEL, Ezekiel J.; EMANUEL, Linda L. Living will: past, present and future. *In*: SHANNON, Thomas A. (org.). **Bioethics: basic writings on the key ethical questions that surround the major, modern biological possibilities and problems**. New Jersey: Mahwah, 1994, p. 239.

¹⁹¹ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 140.

1.995/2012¹⁹², que regulamenta as diretrizes antecipadas de vontade dos pacientes.¹⁹³

Esta demanda visa à declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da referida resolução. De acordo com a Procuradoria acima citada, o Conselho Federal de Medicina ultrapassou o seu poder regulamentar, uma vez que tal resolução impõe riscos à segurança jurídica, retira da família o direito de tomar decisões que lhe são inerentes e estabelece instrumento inidôneo para o registro das diretivas antecipadas dos pacientes.

Após a instauração do inquérito civil público de nº 1.18.000.001881/2012-38, o Ministério Público Federal oficiou o Conselho Federal de Medicina, para que disponibilizasse os fundamentos fáticos e jurídicos que embasaram a criação da referida Resolução.

Em resposta, o Conselho Federal de Medicina defendeu que a Resolução nº 1.995/2012 serve à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, da autodeterminação individual e da liberdade. Aduziu também que a Resolução nº 1.995/2012 guarda pertinência com a Resolução nº 1.805/2006, que regulamenta a prática da ortotanásia e cuja validade já foi reconhecida por meio de decisão judicial transitada em julgado, nos autos da Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3.

A Resolução nº 1.805/2006 facultou o exercício da ortotanásia. Isso significa dizer que, atualmente, o enfermo ou os familiares que o represente podem dispensar tratamentos que apenas adiem a morte inevitável.

As diretrizes antecipadas de vontade são definidas no art. 1º da Resolução nº 1.995/2012 da seguinte forma:

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 art. 2º diz que as diretivas antecipadas de vontade deverão prevalecer sobre qualquer outro parecer médico e sobre a vontade de familiares. O paciente também

¹⁹² BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução 1.995 de 31 de agosto de 2012. Dispõe sobre as diretrizes antecipadas dos pacientes. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2014.

¹⁹³ GOIÁS. Ministério Público Federal. Petição Inicial. Ação Civil Pública nº 1039-86.2013.4.01.3500. Disponível em: <<http://www.prgo.mpf.mp.br/images/stories/ascom/ACP-C-ortotanasia.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2014.

pode indicar um procurador que tomará as decisões que digam respeito à aplicação ou não de determinado tratamento, a depender da sua situação de saúde. As diretivas devem ser registradas no prontuário do paciente e, caso inexistam, familiares deverão tomar tais decisões. Havendo discordância entre eles, o Conselho de Ética Médica do hospital ou o Conselho Regional ou Federal de Medicina deverão ser consultados.

De acordo com o Ministério Público Federal, que ingressou com a referida ação em 31 de janeiro de 2012, o Conselho Federal de Medicina ultrapassou o poder regulamentar conferido pela Lei nº 3.268/1957¹⁹⁴, uma vez que o conteúdo da Resolução nº 1.995/2012 possui repercussões familiares, sociais e que dizem respeito aos direitos da personalidade, matéria esta que é de competência do Congresso Nacional, logo, qualquer alteração deve ser feita por lei federal. Além disso, a Lei nº 3.268/1957, em momento algum, concede aos médicos o poder de decidir acerca dos tratamentos que serão ofertados ou não aos seus pacientes em caso de terminalidade da vida, logo os poderes que lhe foram concedidos não alcançam o conteúdo desta Resolução, constituindo, então, uma irregularidade formal.

Quanto às irregularidades materiais, a Procuradoria da República diz que a referida Resolução fere o princípio da segurança jurídica, uma vez que deixa de prever os requisitos que o paciente precisa preencher para que possa estabelecer as suas diretrizes antecipadas de vontade, o limite temporal de vigência da vontade manifestada, a forma pela qual o paciente poderá revogar as diretrizes concedidas, os critérios de participação da família do paciente e o instrumento que viabilizará o exercício desta manifestação.

Alega também que o instrumento escolhido (prontuário médico) é inidôneo, uma vez que este é sigiloso, podendo ser negado inclusive aos parentes do enfermo. Logo, não se deve auferir tamanha responsabilidade a um documento que é inacessível a todos, pois não há como verificar se a vontade do paciente está realmente sendo obedecida.

¹⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 3.268**, de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3268.htm>. Acesso em: 31 mar. 2014.

A Procuradoria da República requer que a decisão proferida pela Justiça Federal em Goiás tenha eficácia *erga omnes*, extrapolando os limites territoriais, uma vez que diz respeito a uma regulamentação que possui aplicabilidade em todo o território nacional.

Quanto aos pedidos, requer liminarmente que declare a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei nº 7.345/85¹⁹⁵, que limita a eficácia da decisão judicial à circunscrição do órgão relator e que reconheça a inconstitucionalidade e a ilegalidade da Resolução nº 1.995/2012, suspendendo a sua aplicação e proibindo o Conselho Federal de Medicina de expedir outras normatizações que digam respeito às diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Requer também ampla divulgação da decisão judicial por meio do seu sítio eletrônico, além da fixação de multa para o caso de descumprimento da decisão. Em sede de decisão definitiva, requer que confirme os pedidos realizados para a promoção da tutela liminar.

Após ser intimado para se manifestar, o Conselho Federal de Medicina suscitou, em sede preliminar, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal. No mérito, alegou que não há que se falar em ilegalidade e inconstitucionalidade, pois a União, por meio da Lei nº 3.268/1957, outorgou aos Conselhos de Medicina o poder de regulamentar o exercício técnico e moral da medicina. Além disso, a Resolução nº 1.995/2012 não introduz o instituto da ortotanásia no ordenamento jurídico, apenas informa ao médico qual é a conduta correta para que ele respeite as diretivas antecipadas de vontade fornecidas pelo paciente.

Além disso, o Conselho Federal de Medicina alega que as diretrizes antecipadas de vontade objetivam respeitar o princípio da autonomia e da dignidade da pessoa humana. O Código Civil estabelece, em seu art. 15, que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. O art. 5º, III, da Constituição Federal relata que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Logo, a mencionada Resolução tem como objetivo promover o respeito às normas anteriormente mencionadas, pois determinará como a vontade daquele que se

¹⁹⁵ BRASIL. **Lei 7.437**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 28 mai. 2014.

encontra em estado de saúde terminal será atendida no momento em que ele não puder se manifestar.

A mencionada autarquia alega também que a capacidade de manifestação de vontade encontra-se prevista nos artigos 1º ao 5º do Código Civil, motivo pelo qual a Resolução não se preocupou em explicitá-la. As diretivas antecipadas de vontade não caducam pelo decurso do tempo, mas o paciente pode revogá-las a qualquer momento, desde que respeite o princípio da simetria das formas. Na ausência das diretrizes, a família será consultada, e decidirá acerca dos tratamentos que serão ou não aplicados ao enfermo.

Quanto à ausência de normatização em relação à forma, a parte ré alega que a Resolução nº 1.995/2012 não criou forma especial para permitir que os pacientes se manifestem através de qualquer forma permitida em direito, tendo apenas indicado que o médico registrará as diretivas antecipadas de vontade no prontuário.

Na decisão liminar¹⁹⁶, proferida no dia 14 de março de 2013, o juiz rejeitou a preliminar trazida pelo Conselho Federal de Medicina, pois o Superior Tribunal de Justiça já determinou que o Ministério Público Federal tem legitimidade para propor ação civil pública para defender direitos individuais homogêneos.

O pedido de estender os efeitos da decisão a todo o território nacional também não foi atendido pelo juízo, por entender que os efeitos devem ficar adstritos ao órgão prolator.

Quanto ao mérito, o magistrado entendeu que o Conselho Federal de Medicina não extrapolou os poderes normativos outorgados pela Lei nº 3.268/1957, tendo a Resolução nº 1.995/2012 apenas regulamentado a conduta médica perante a situação fática de o paciente externar a sua vontade em relação aos cuidados e tratamentos de saúde que deseja ou não receber em caso de se encontrar em estado terminal e irremediável.

Entendeu também que a referida Resolução é constitucional, sendo compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois possibilita que o paciente recuse

¹⁹⁶ GOIÁS. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária de Goiás. Ação Civil Pública n. 1039-86.2013.4.01.3500. Decisão Liminar. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/arquivo/login/index.php?sistema=red&download=1&proc_id=10003179584&cpw=6038463500288&secao=GO&proc=10398620134013500&desc=Decis%C3%A3o%20Liminar>. Acesso em: 05 mai. 2014.

tratamentos que apenas prolongarão o seu sofrimento, sem lhe trazer qualquer benefício.

Além disso, de acordo com o art. 107 do Código Civil, a declaração de vontade somente precisará atender a uma forma especial quando a lei assim exigir. Da mesma forma, as diretrizes antecipadas de vontade deverão observar a norma prevista no art. 104 do Código Civil, sendo desnecessário que a Resolução reitere esta previsão legal.

O magistrado, com base nos argumentos acima relatados, indeferiu a liminar.

Após tomar conhecimento da decisão, a Procuradoria da República interpôs agravo de instrumento em face do Conselho Federal de Medicina¹⁹⁷, objetivando reformar a decisão interlocutória proferida. O mencionado agravo repetiu as razões e os pedidos realizados na petição inicial da ação civil pública, com as alterações necessárias para esta espécie recursal. Após ser citado, o Conselho Federal de Medicina apresentou contrarrazões ao agravo, repetindo, em síntese, as alegações trazidas em sua primeira manifestação no processo.

A sentença foi proferida no dia 21 de fevereiro de 2014.¹⁹⁸ O juiz, apesar de não reconhecer a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública, entendeu que a sua decisão alcançará todo o território nacional, em virtude da natureza do direito controvertido (Resolução 1.995/2012) e da autarquia demandada, que possui atuação em todo o país.

Em seu bojo, esclarece que a Resolução nº 1.995/2012 não se refere apenas aos pacientes que desejem praticar a ortotanásia, mas sim a qualquer pessoa que queira estabelecer diretrizes que serão válidas quando não puder se manifestar.

O juiz reconhece que o tema deveria ser tratado pelo legislador, para que ele pudesse fixar requisitos atinentes à capacidade para fornecer as diretivas, a sua forma, a sua eficácia e o seu modo de revogação. Entretanto, apesar de não existir

¹⁹⁷ GOIÁS. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária de Goiás. Ação Civil Pública n. 1039-86.2013.4.01.3500. Agravo de Instrumento. Disponível em: <http://www.testamentovital.com.br/sistema/arquivos_legislacao/agravo%20de%20instrumento%20reolucao%20CFM%201995.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2014.

¹⁹⁸ GOIÁS. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária de Goiás. Ação Civil Pública n. 1039-86.2013.4.01.3500. Sentença. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/arquivo/login/index.php?система=red&download=1&proc_id=10003179584&cpw=10884523500250&secao=GO&proc=10398620134013500&desc=Senten%C3%A7a>. Acesso em: 05 mai. 2014.

lei tratando do assunto, não há impedimento legal que vede o conteúdo da Resolução.

O magistrado entendeu também que a referida Resolução apenas regulamenta a conduta médica perante a situação de o paciente desejar externar previamente a sua vontade acerca dos tratamentos médicos que deseja ou não receber quando estes se mostrarem inúteis à melhora do seu estado de saúde.

Se o médico obedecer às diretivas, contra ele não caberá qualquer sanção civil ou penal, mas a família poderá buscar tutela judicial quando se opuser às diretivas estabelecidas, e o médico será responsabilizado se cometer algum ilícito.

Esta resolução se coaduna ao princípio da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade e da proibição ao tratamento desumano e degradante. Também não há ofensa à segurança jurídica por não haver outra normatização sobre o tema.

A questão relativa aos requisitos legais para o paciente decidir acerca do tratamento está disciplinada no Código Civil. A capacidade está definida nos artigos 1º ao 5º, e o art. 107 diz que a forma de manifestação de vontade será livre, salvo quando a lei exigir alguma forma específica.

Vale ressaltar que o prontuário não foi eleito o meio de manifestação de vontade, mas apenas a sua forma de registro. Além disso, não há que se exigir limite temporal, pois o paciente pode revogá-la quando desejar.

Também não houve alijamento da família, pois a Resolução nº 1.995/2012, inclusive, possibilita que o paciente designe alguém para tomar as decisões acerca do seu estado de saúde quando não puder fazê-lo. E em momento algum a Resolução impediu a família de procurar tutela no Poder Judiciário quando entender que as diretivas estiverem eivadas de vícios ou nulidades.

Por tais motivos, a ação foi julgada improcedente.

Esta pesquisadora não teve acesso a todas as peças desta Ação Civil Pública para saber quanto ao destino dado agravo de instrumento interposto. Doutrinariamente falando, sabe-se que tal solução não é pacífica. Existem duas correntes que discutem o assunto.

A primeira corrente determina que, como há possibilidade de as decisões serem incompatíveis (acórdão do agravo e sentença), o agravo de instrumento não fica prejudicado por conta da superveniência da sentença. Os efeitos desta decisão final ficariam condicionados ao desprovimento do agravo, ou seja, à confirmação da decisão interlocutória.¹⁹⁹

A outra corrente defende que, como a sentença foi proferida com base em um juízo de cognição exauriente, este ato processual englobaria a decisão interlocutória impugnada, de modo que o agravo de instrumento perderia o seu objeto.²⁰⁰

Tal discussão foi travada ao longo do Recurso Especial nº 742.512/DF.²⁰¹ No caso em questão, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a superveniência da sentença de mérito não esvaziou o conteúdo do agravo de instrumento, que não perdeu o seu objeto. Porém, analisando o julgamento deste Recurso Especial, ficou claro que a perda, ou não, do objeto do agravo de instrumento, não pode ser analisada em abstrato, conforme determinou o Ministro Relator Castro Meira no decorrer do seu voto.

Após a prolação da sentença, houve a interposição de recurso de apelação por parte do Ministério Público Federal em Goiás e de contrarrazões de apelação pelo Conselho Federal de Medicina, entretanto, em relação a tais documentos, o acesso restou-se impossibilitado.

4.3.2 Limites ao poder regulamentar do Conselho Federal de Medicina

O regulamento é conceituado por Celso Antônio Bandeira de Mello da seguinte forma:

Ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as

¹⁹⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 10 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 185, v. 3.

²⁰⁰ *Ibidem, loc. cit.*

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 742.512 – proc. 2005/0062075-9. Recorrente: Murilo Celso de Campos Pinheiro. Recorrido: José Eduardo de Paula Alonso. Brasília, DJ 11 de out. de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=565579&num_registro=200500620759&data=20051121&formato=PDF>. Acesso em: 05 mai. 2014.

disposições operacionais uniformizadoras necessárias à **execução de lei** cuja aplicação demande atuação da Administração Pública.²⁰²

De acordo com Hely Lopes Meirelles, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, “os regulamentos são atos administrativos, postos em vigência por decreto, para especificar os mandamentos da lei ou prover situações ainda não disciplinadas em lei”. É, portanto, um ato explicativo ou supletivo da lei, sendo hierarquicamente inferior a ela. O regulamento, embora não possa modificar a lei, tem o dever de explicá-la e detalhar situações não abrangidas pela norma geral editada pelo Poder Legislativo.²⁰³

Quando o objetivo do regulamento é explicar a lei (regulamento de execução), ele deverá se limitar àquilo que a lei contém. Quando o regulamento se destina a prover situações não contempladas em lei (regulamento autônomo ou independente), ele precisará se ater aos limites de competência do Poder Executivo, não podendo invadir as denominadas reservas da lei, ou seja, suprir a lei naquilo que é de exclusiva competência da norma legislativa, que é a lei em sentido formal e material. Logo, o regulamento jamais poderá instituir ou majorar tributos, criar cargos, aumentar vencimentos, perdoar dívidas ativas, conceder isenções, ou realizar qualquer outro ato que dependa de uma lei propriamente dita.²⁰⁴

No Brasil vige o princípio da legalidade, pois a Constituição Federal, em seu art. 5º, II, determina expressamente que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Logo, o regulamento é subordinado e dependente da lei, não podendo, em momento nenhum, contrariá-la, muito menos inovar no ordenamento jurídico.²⁰⁵ Se, através de um regulamento, o Poder Executivo estabelecer, alterar ou extinguir direitos ou obrigações, ocorre abuso de poder regulamentar, uma vez que se invade a competência do Poder Legislativo. Qualquer situação que venha a ser regulamentada deve estar prevista em lei.

O regulamento tem como objetivo especificar com mais detalhes a regência de situações cuja previsão e disciplina já tenham sido antecipadamente traçadas na lei, mas sem os pormenores cujo agregado, por via administrativa, apesar de ser

²⁰² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 347.

²⁰³ MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 39 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 191.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 192.

²⁰⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 348.

conveniente ou até mesmo imprescindível, não afeta a configuração dos direitos e obrigações nela formados.²⁰⁶

As leis podem ser autoexecutáveis ou depender de regulamento para a sua execução, mas ambas podem ser regulamentadas, com a diferença que, na segunda hipótese, o regulamento é condição para a aplicação da lei, enquanto no primeiro caso, a expedição de regulamento é faculdade do Poder Executivo.²⁰⁷

Os regulamentos executivos são necessários porque o cumprimento de algumas leis pressupõe uma interferência de órgãos da Administração Pública. Tais leis, entretanto, nem sempre conseguem descrever minuciosamente a forma de atuação dos órgãos anteriormente citados, motivo pelo qual a edição do regulamento se torna indispensável. O Poder Executivo, então, tem o dever de expedir os regulamentos que complementarão os dispositivos legais, pois sem eles a lei não tem eficácia.²⁰⁸

O descumprimento deste dever por parte do Poder Executivo gera ao administrado o direito de impetrar Mandado de Injunção, sempre que a falta da norma regulamentadora tornar inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, conforme consta no art. 5º, LXXI, da Constituição Federal. Além disso, o art. 85, VII, da Carta Magna, determina que é crime de responsabilidade qualquer ato do Presidente da República que atente contra o cumprimento das leis. É fácil constatar que a não edição de um regulamento que é indispensável para tornar determinada lei eficaz é um atentado contra o cumprimento da lei pela via omissiva.

Os regulamentos destinados aos particulares devem ser publicados da mesma forma como são as leis, pois é o ato da publicação que fixa o início da obrigatoriedade quanto à sua obediência. Daí decorre a necessidade de publicação integral do regulamento e do decreto que o aprovou.²⁰⁹

Hely Lopes Meirelles, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho conceituam a resolução da seguinte forma:

²⁰⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 364.

²⁰⁷ MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 39 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 191.

²⁰⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p. 355.

²⁰⁹ MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. op. cit., p. 192.

Resoluções são atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do Executivo (mas não pelo Chefe do Executivo, que só deve expedir decretos) ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para disciplinar matérias de sua competência específica.²¹⁰

A resolução corresponde sempre a um ato inferior ao regulamento, não podendo inová-lo ou contrariá-lo, mas apenas complementá-lo e explicá-lo.²¹¹

Tudo o que se refere ao regulamento e às suas respectivas limitações se aplica às resoluções, instruções, portarias, regimentos ou quaisquer outros atos emanados pelo Poder Executivo. Enquanto o regulamento é expedido exclusivamente pelo Presidente da República, os demais atos são praticados por autoridades de escalão mais baixo e, por conseguinte, investidas de poderes menos abrangentes, motivo pelo qual tais normatizações não podem ultrapassar os poderes concedidos ao regulamento.²¹²

Os conselhos não podem, mediante a expedição de atos regulamentares, mais especificamente, resoluções, substituir-se à vontade geral do Poder Legislativo. O que distingue o conceito de lei dos demais atos normativos é que a lei visa regulamentar uma situação geral e abstrata, enquanto os atos regulamentares, dentre eles, a resolução, destinam-se à concreção de situações específicas. Uma resolução nunca estará na mesma hierarquia de uma lei porque esta emana do Poder Legislativo, que é a essência da democracia representativa, enquanto os demais atos regulamentares ficam restritos às matérias de menor amplitude normativa.²¹³

As resoluções expedidas pelos conselhos enfrentam duas limitações: não podem possuir caráter geral e abstrato, em face da reserva de lei, e não podem reduzir direitos e garantias fundamentais do cidadão.²¹⁴ É fácil constatar que a resolução não pode inovar no ordenamento jurídico, assim como não pode criar direitos e obrigações, pois estas só podem ser determinadas por meio de lei.

²¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 39 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 193.

²¹¹ *Ibidem*, loc. cit.

²¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 373.

²¹³ STRECK, Lênio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÉVE, Clemerson Merlin. **Os limites constitucionais das resoluções do conselho nacional de justiça (CNJ) e conselho nacional do ministério público (CNMP)**. Disponível em: <www.mprs.mp.br/areas/atuacaomp/anexos_noticias/cnjmp.doc>. Acesso em: 19 mai. 2014, p. 05.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 07.

O Ministério Público Federal alegou que a Resolução nº 1.995/2012 expedida pelo Conselho Federal de Medicina ultrapassou o seu poder regulamentar, pois entendeu que a referida autarquia dispôs de um direito não previsto em lei, tendo, conseqüentemente, inovado no ordenamento jurídico.

Tal fato, entretanto, não aconteceu. A União, por meio da Lei nº 3.268/57²¹⁵, concedeu ao Conselho Federal de Medicina a competência para tratar do exercício técnico e moral do médico no exercício da sua profissão.

Além disso, ao contrário do que alega o Ministério Público Federal, a Resolução ora discutida não introduz a prática da ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que esta foi regulamentada pela Resolução nº 1.805/2006. Esta Resolução já foi, inclusive, alvo de uma ação judicial (Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3), em que a Procuradoria Geral da República questionava a constitucionalidade do mencionado instituto. A ação judicial anteriormente citada já transitou em julgado, e acolheu os argumentos trazidos pelo Conselho Federal de Medicina, declarando que a prática da ortotanásia é constitucional.

A Resolução 1.995/2012 não trata de direito penal, na medida em que não descriminaliza qualquer conduta. O que esta resolução faz, apenas, é garantir ao paciente a possibilidade de se expressar acerca de tratamentos médicos e que esta vontade deve ser respeitada pelo clínico.²¹⁶ A Resolução anteriormente mencionada também não determina a forma de realização das diretivas antecipadas ou comina sanção em caso de não cumprimento, não adentrando, portanto na seara do Poder Legislativo.

Vale ressaltar também que a Resolução ora discutida não reduz qualquer direito ou garantia fundamental, uma vez que proporciona a concretização dos princípios da dignidade da pessoa humana e da proibição ao tratamento desumano. Uma eventual supressão ao direito à vida não pode ser visto como empecilho à aplicação desta Resolução, afinal o direito à vida é inviolável, e não indisponível, conforme demonstrado em tópico anterior.

²¹⁵ BRASIL. **Lei n. 3.268/57**, de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre o Conselho Federal de Medicina, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3268.htm>. Acesso em: 06 mai. 2014.

²¹⁶ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 142.

Pode-se constatar que a Resolução nº 1.995/2012 não invade a competência do Poder Legislativo, pois se presta apenas a regulamentar a conduta do médico caso um de seus pacientes opte por estabelecer previamente a quais tratamentos ele aceitará ou não se submeter quando estiver impossibilitado de se manifestar. É fácil verificar que o seu objetivo é regulamentar a conduta do médico caso o seu paciente resolva realizar as suas diretivas antecipadas de vontade, trazendo, assim, mais segurança para o exercício da medicina. Logo, não há que se falar em inconstitucionalidade da Resolução ora analisada.

5. CONCLUSÃO

Defende-se, portanto, neste trabalho, que a Resolução nº 1.995/2012 é constitucional. Em momento nenhum o Conselho Federal de Medicina ultrapassa o seu poder regulamentar, haja vista que é seu dever esclarecer qual é a conduta correta do médico em determinadas situações.

Também não há que se falar em desrespeito à segurança jurídica, muito pelo contrário: o paciente já saberá de antemão qual conduta médica será adotada caso ele se encontre em situação em que seja impossível manifestar a sua vontade, seja por se encontra em estado terminal ou vegetativo, seja por sobrevir uma incapacidade superveniente.

Não há alijamento da família em decisões que lhe são de direito, pois dizer que tal decisão é de competência da família corresponde a retirar do indivíduo um dos seus maiores bens, que é a autonomia de vontade. Além disso, na falta da disposição de diretivas antecipadas de vontade, a família será consultada e o seu desejo será respeitado.

O instrumento estabelecido para o registro das diretivas antecipadas de vontade, qual seja, o prontuário médico, não é inidôneo, uma vez que ele não é o meio pelo qual o paciente expressará a sua vontade, sendo mera forma de registro, podendo o paciente manifestar a sua vontade por qualquer meio juridicamente permitido.

A Resolução ora analisada coaduna com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade e da proibição ao tratamento desumano ou degradante, princípios estes que são base do ordenamento jurídico brasileiro. Logo, mesmo sem existir uma lei que trate especificamente das diretivas antecipadas de vontade, estas se propõem a promover a aplicação dos referidos princípios, motivo pelo a Resolução que as institui não pode ser considerada inconstitucional. Qualquer pessoa tem o direito de se recusar a se submeter a um tratamento que apenas prolongue o seu sofrimento, sem lhe trazer nenhum benefício.

É válido ressaltar que a Resolução nº 1.995/2012 não esgota o tema. É necessária a criação de uma legislação específica dispendo sobre as diretivas antecipadas de vontade, para que se estabeleçam algumas especificidades, como, por exemplo, a

partir de qual idade as diretivas poderão ser realizadas, quais tratamentos poderão ser dispensados, entre outras. Mas, enquanto há omissão legislativa, esta Resolução deverá funcionar como um guia para aqueles que pretendem estabelecer tais diretrizes.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Bohn, 1949. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. 12 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2.

BRASIL. **Anteprojeto do Código Penal**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.mpdfp.mp.br/portal/pdf/unidades/procuradoria_geral/nicceap/legis_armas/Legislacao_completa/Anteprojeto_Codigo_Penal.pdf> Acesso em: 08 nov. 2013.

_____. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990.

_____. **Código Penal**. Brasília, DF: Senado, 1940.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução 1.480 de 08 de agosto de 1997. Regulamenta a definição de morte encefálica. Disponível em: <http://www.saude.ba.gov.br/transplantes/documentos_tx/CFM1480.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2014.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução 1.805 de 28 de novembro de 2006. Regulamenta a prática da ortotanásia. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 09 nov. 2013.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1.931, de 24 de setembro de 2009. Institui o Código de Ética Médica. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm>. Acesso em: 05 mai. 2014.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução 1.995 de 31 de agosto de 2012. Dispõe sobre as diretrizes antecipadas dos pacientes. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 06 mai. 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Senado, 1990.

_____. **Lei 3.268**, de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3268.htm>. Acesso em: 31 mar. 2014.

_____. **Lei 7.437**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 28 mai. 2014.

_____. **Lei 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 09 nov. 2013.

_____. **Lei 9.434**, de 04 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm>. Acesso em: 28 mai. 2014.

_____. Ministério da Saúde. Portaria 675/GM, de 30 de março de 2006. Aprova Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, que consolida os direitos e deveres do exercício da cidadania na saúde em todo o País. Disponível em: <<http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2006/GM/GM-675.htm>>. Acesso em: 28 mai. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 742.512 – proc. 2005/0062075-9. Recorrente: Murilo Celso de Campos Pinheiro. Recorrido: José Eduardo de Paula Alonso. Brasília, DJ 11 de out. de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seq_uencial=565579&num_registro=200500620759&data=20051121&formato=PDF>. Acesso em: 05 mai. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental nº 45. Arguente: Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde. Relator: Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Brasília, DJ 31 ago. 2007. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484300>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária do Distrito Federal e Territórios. Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3. Petição inicial. Disponível em: <http://www.prdf.mpf.gov.br/arquivos_noticias/arquivos-antigos_noticias/ACP_Ortotanasia.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária do Distrito Federal e Territórios. Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3. Sentença. Disponível em:

<http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA_01%2012%202010.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2013.

California Natural Death Act. Disponível em:

<<http://www.omgnet.com/Site/Forms/workcomp/cadeathact.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal parte especial**, 4 ed. rev. atual. São Paulo. Saraiva, 2004, v. 2.

CARNEIRO, António Vaz; ANTUNES, João Lobo; DE FREITAS, António Falcão.

Relatório sobre o estado vegetativo permanente. Disponível em

<http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273055807_P045_RelatorioEVP.pdf>.

Acesso em: 12 fev. 2014.

Carta Encíclica Evangelium Vitae. Disponível em:

<http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae_po.html>. Acesso em: 13 fev. 2014.

Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969). Disponível em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

DADALTO, Luciana. Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal).

Revista de Bioética y Derecho. V. 28, 2013, p. 61-71. Disponível em:

<http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/rbyd28_art-dadalto.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2014.

_____. **Testamento Vital**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

Dicionário online de português. Definição de anencefalia. Disponível em:

<<http://www.dicio.com.br/anencefalia/>>. Acesso em: 28 mai. 2014.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 10 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, v. 3.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida – aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EMANUEL, Ezekiel J.; EMANUEL, Linda L. Living will: past, present and future. In: SHANNON, Thomas A. (org.). **Bioethics: basic writings on the key ethical questions that surround the major, modern biological possibilities and problems**. New Jersey: Mahwah, 1994.

ESTADOS UNIDOS. **Patient Self-Determination Act**. Disponível em:

<<http://www.denbar.org/docs/psda.pdf?ID=1816>>. Acesso em: 05 mai. 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**, v 1, 10 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1.

GOIÁS. Ministério Público Federal. Petição Inicial. Ação Civil Pública nº 1039-86.2013.4.01.3500. Disponível em: <<http://www.prgo.mpf.mp.br/images/stories/ascom/ACP-C-ortotanasia.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária de Goiás. Ação Civil Pública n. 1039-86.2013.4.01.3500. Agravo de Instrumento. Disponível em: <http://www.testamentovital.com.br/sistema/arquivos_legislacao/agravo%20de%20instrumento%20resolucao%20CFM%201995.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária de Goiás. Ação Civil Pública n. 1039-86.2013.4.01.3500. Decisão Liminar. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/arquivo/login/index.php?sistema=red&download=1&proc_id=10003179584&cpw=6038463500288&secao=GO&proc=10398620134013500&desc=Decis%C3%A3o%20Liminar>. Acesso em: 05 mai. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária de Goiás. Ação Civil Pública n. 1039-86.2013.4.01.3500. Sentença. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/arquivo/login/index.php?sistema=red&download=1&proc_id=10003179584&cpw=10884523500250&secao=GO&proc=10398620134013500&desc=Senten%C3%A7a>. Acesso em: 05 mai. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 1.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. 10 ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2013, v. 2.

Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva. Definição de cuidados paliativos. Disponível em <(http://www1.inca.gov.br/conteudo_view.asp?ID=474)>. Acesso em: 04 nov. 2013.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Disponível em: <http://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2014

KUTNER, Luis. **Due process of euthanasia: the living will, a proposal**. Indiana Law Journal. v. 44, p. 539-554, 1969. Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2525&context=ilj>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. **Revista Bioética**. Brasília, v. 15, n. 02, p. 196-213.

Disponível em

<http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/41/>

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 39 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. A vida pode morrer? Reflexões sobre a tutela penal da vida em face da revolução biotecnológica. *In*: BARBOZA, Heloísa Helena; DE MEIRELLES, Jussara M. L.; BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro. Renovar, 2003, p. 97-131.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo. Atlas, 1999.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; REZENDE, Danúbia Ferreira Coelho de. A autonomia privada do paciente em estado terminal. *In*: FIÚZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; DE SÁ, Maria de Fátima Freire (Coords.). **Direito Civil: Atualidades II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 89-110.

NICOLAO, Hamilton Passota. **Direitos fundamentais: princípio da dignidade da pessoa humana frente à autonomia privada nas relações entre particulares**.

Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/hamilton_nicolao.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2014.

OLIVEIRA, Tarsis Barreto. As repercussões jurídico-penais da eutanásia no direito brasileiro. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal da Bahia**. Salvador: 2008. Disponível em

<<http://www.ppgd.ufba.br/Arquivos/revista16.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2013.

PARANÁ. Ministério Público do Paraná. **Parecer**. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares, ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. Elaborado por Celso Ribeiro Bastos. Disponível em:

<http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_31_2_1_2_2.php>. Acesso em: 05 mar. 2014.

PARANHOS, Mariana Esteves; LOVERA, Renata; WERLANG, Blanca Susana Guevara. **Considerações sobre a eutanásia e o suicídio assistido**. Disponível em <<http://www.sorbi.org.br/revista5/artigo-mariana.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2013.

PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida**. São Paulo: Loyola Edições, 2004.

_____. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** 2 ed. São Paulo: Loyola Edições, 2007.

_____. Morte, solução da vida? Uma leitura bioética do filme *Mar Adentro*. **Revista Bioética**. 2008, p. 03. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/55/58>. Acesso em: 14 nov. 2013.

PESSINI, Leo; DE BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo. Loyola Edições, 2007.

PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/9036/1/LAURA%20SCALLDAFERRI%20PESSOA%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O.pdf>>.

Pirebam Dicionário. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/consentimento>>.

REIS, Sérgio Nogueira; NEVES, Mônica Aguiar. **Bioética no cinema**. Belo Horizonte. Nova alvorada edições, 2009.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Da relação jurídica médico-paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada**. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.fmd.pucminas.br%2Fvirtuajus%2Fano2_08_2003_arquivos%2FDocente%2FRela%25E7%25E3o%2520jur%25EDdica%2520m%25E9dico-paciente.doc&ei=OFv-UvxxJuTisATv-YLgDw&usg=AFQjCNGzvS8bE9RiRRnIIKSgCeEIBY-AEw&bvm=bv.61190604,d.cWc>. Acesso em: 14 fev. 2014.

_____. **Manual do biodireito**. Belo Horizonte. Del Rey, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista brasileira de direito constitucional**. V. 09, 2007, p. 361-388.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto937.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

STRECK, Lênio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clemerson Merlin. **Os limites constitucionais das resoluções do conselho nacional de justiça (CNJ) e conselho nacional do ministério público (CNMP)**. Disponível em:

<www.mprs.mp.br/areas/atuacaomp/anexos_noticias/cnjmp.doc>. Acesso em: 19 mai. 2014.

Sociedade Espanhola de Cuidados Paliativos. Definição disponível em:
<<http://www.secpal.com/guiacp/index.php?acc=dos>>.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Rio de Janeiro. Forense, 2005.

_____. A Ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro. **Revista Bioética**. 2008, p. 02. Disponível em
<http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/56/59>. Acesso em: 14 nov. 2013.

VEAKH, Robert M. As comissões de ética hospitalar ainda têm função? **Revista Bioética**. Disponível em
<http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/343/410>. Acesso em: 14 fev. 2014.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Definition of chronic disease**. Disponível em:
<http://www.who.int/topics/chronic_diseases/en/>. Acesso em: 13 fev. 2014.