

FIM DA VIDA: A MORTE DIGNA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL.

Diego Oliveira da Silveira

Mestrando em Direitos Humanos - UniRitter
Advogado e Diretor Executivo do IBDFAM/RS

Resumo:

O Fim da Vida é um tema complexo e polêmico, pois estão em choque dois princípios constitucionais: o direito à vida e a dignidade da pessoa humana e o presente artigo tem a finalidade de trabalhar o sopesamento desses princípios, sob a perspectiva de que a morte digna é uma norma de direito fundamental atribuída.

Abstrat:

The End of Life is a complex and controversial, because they are in shock two constitutional principles: the right to life and dignity of the human person and this article is intended to work the sopesamento these principles from the perspective that death is worthy a norm of fundamental right conferred.

Sumário:

1) Introdução. 2) Conceitos. 3) A Opinião da Igreja Católica. 4) Princípios da Bioética. 5) Aspectos Jurídicos e os Princípios Fundamentais. 6) Como a Bioética Complexa trabalhava o Fim da Vida. 7) Testamento vital e a Resolução nº 1.995/2012 do CFM. 8) Considerações Finais. 9) Referências Bibliográficas.

Palavras-chave:

Fim da Vida - Morte - Bioética - Direito - Dignidade da Pessoa Humana.

1. INTRODUÇÃO:

A problemática do Fim da Vida de pacientes terminais, geralmente, é associada ao termo eutanásia, de origem grega e que significa "*boa morte*", "*morte apropriada*" ou "*morte piedosa*". O termo foi proposto por Francis Bacon em 1623 como sendo "*um tratamento adequado às doenças incuráveis*".¹

Destaca-se, que a problemática da morte digna de pacientes terminais é um tema pouco tratado por juristas brasileiros e em face da importância desse assunto, surgiu a motivação de trazer alguns apontamentos desse tema para tentar fomentar o debate o estudo de um assunto tão delicado e importante para todas as pessoas.

Salienta-se, que é relevante apontar que se entende como eutanásia a conduta em que alguém, deliberadamente e movido por fortes razões de ordem moral, causa a morte de outrem, vítima de uma doença incurável em avançado estado e que está padecendo de grande sofrimento e dores. A eutanásia seria justificada como uma forma de libertação do sofrimento acarretado por um longo período de doença.

O fim da vida, também, é discutido na morte assistida, igualmente, conhecida como suicídio assistido, a qual consiste na promoção de meios para que o

¹ MÖLLER, Letícia Ludwig. *Direito à Morte com Dignidade e Autonomia*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 25.

paciente terminal, por conta própria, ponha fim a sua vida. Não se trata de eutanásia, pois a decisão e a execução do ato partem do próprio paciente. Os terceiros, normalmente familiares e pessoas próximas, apenas colocam ao seu alcance os meios necessários para que o paciente se suicide de forma digna e indolor.

Para a morte assistida, portanto, pressupõe-se que o consentimento e o ato executório partam do próprio paciente, enquanto que a eutanásia, dependendo do estado em que se encontre o paciente (ex. inconsciente há bastante tempo), poderá ser realizada por meio do consentimento de terceiros (familiares).

O ato de promover a morte antes do que seria de esperar, por motivo de compaixão e diante de um sofrimento penoso e insuportável, sempre foi motivo de reflexão por parte da sociedade. Esta discussão torna-se cada vez mais presente na medida em que é aprofundado o estudo dos direitos fundamentais sob a perspectiva constitucional².

Ademais, sempre surgem novos tratamentos e recursos que permitem prolongar em muito a expectativa de vida do enfermo, o que pode levar a um demorado e penoso processo de morrer.

A medicina, na medida em que avança na possibilidade de salvar mais vidas, cria, também, inevitavelmente, dilemas éticos complexos que permitem maiores dificuldades para um conceito ajustado do fim da vida.

Salienta-se, que a eutanásia é proibida na maioria dos países, bem como condenada por diversas religiões, a exemplo do Catolicismo, sendo, portanto, um assunto capaz de gerar profundas discussões éticas e morais.

Portanto, para analisar a problemática do Fim da Vida de pacientes terminais e que almejam uma morte com dignidade, é necessário abordar aspectos conceituais para diferenciar as formas que podem se apresentar nesse cenário.

Também, é importante apontar a opinião da igreja, pois esse assunto está intimamente ligado com as crenças das pessoas envolvidas com o Fim da Vida.

Para apurar se a morte com dignidade respeita o ordenamento pátrio, será necessário apontar os Princípios da Bioética e os Aspectos Jurídicos dessa problemática, bem como a forma pela qual a Bioética Complexa trabalha as decisões a serem tomadas

² CUNHA, Alexandre dos Santos. *Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil*, Org. COSTA, Judith Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 242.

nas circunstâncias em que a pessoa deseja fazer a transição com dignidade e na companhia de seus familiares.

2. CONCEITOS:

O estudo da morte digna deve partir da definição de certos termos característicos, alguns dos quais, inclusive, são confundidos por certos autores.

O termo "eutanásia", como já mencionado anteriormente, foi proposto por Francis Bacon em 1623 na sua obra *Historia vitae et mortis*. A origem etimológica vem do grego "eu" (bem, bom, belo) e "thanatos" (morte), sendo traduzida como a "boa morte". A idéia de eutanásia remota à antiguidade, de onde se encontram os primeiros registros da sua prática.³

A **eutanásia ativa** consiste no ato deliberado de provocar a morte sem sofrimento do paciente, com fins misericordiosos. Normalmente executada por parente próximo da vítima e, em alguns casos, pelo médico que a acompanha.

A **eutanásia passiva** (ou ortotanásia, para alguns) consiste na suspensão do tratamento ou dos procedimentos que estão prolongando a vida de um doente terminal, com o objetivo de lhe abreviar a morte, sem sofrimento. Na maioria dos casos mantêm-se as medidas ordinárias, dentre as quais as que visam reduzir a dor, e suspendem-se as medidas extraordinárias ou as que estão dando suporte à vida.

A **eutanásia de duplo efeito** ocorre quando a morte é acelerada como consequência indireta das ações médicas que são executadas visando o alívio do sofrimento de um paciente terminal, a exemplo da utilização de altas doses de remédios com o intuito de aliviar a dor, sabendo-se que o tratamento também traz como consequência a abreviação da vida do paciente.

A **morte ou suicídio assistido** consiste na facilitação ao suicídio do paciente, onde o agente, normalmente parente próximo, põem ao alcance do enfermo terminal alguma droga fatal ou outro meio congênere.⁴

Técnica congênere, a **eugenia** consiste na eliminação de pessoas portadoras de deficiências, doenças graves ou idosos em fase terminal. Muito comum em

³ **BARROSO**, Luís Roberto e **MARTEL**, Letícia de Campos Velho. *A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida*. In Bioética e Direitos Fundamentais, Org. **GOZZO**, Débora e **LIGIERA**, Wilson Ricardo. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 22.

⁴ **ANDORNO**, Roberto. *Suicídio assistido na Suíça*. In Bioética e Direitos Fundamentais, Org. **GOZZO**, Débora e **LIGIERA**, Wilson Ricardo. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 340.

sociedades primitivas, notadamente entre às nômades. Também é conhecida como medida de *higiene* ou *profilaxia social*.

De se observar que a terminologia envolvida neste estudo sofreu variações ao longo do tempo e de acordo com cada autor. O próprio termo eutanásia já foi definido no século XIX como "morte em estado de graça" pelos teólogos Larrag e Claret⁵.

Existe, aliás, uma profusão de termos correlatos que acabam por dificultar o estudo da boa morte. Termos como distanásia, ortotanásia, mistanásia e etc., por outro lado, não serão estudados aprofundadamente neste trabalho, por gerarem uma dificuldade conceitual desnecessária.⁶

Inúmeras classificações foram propostas na literatura. Dentre as quais destacamos a seguinte:

Eutanásia voluntária (executada conforme a vontade do paciente), **Eutanásia involuntária** (executada contra a vontade do paciente) e **Eutanásia não voluntária** (executada independentemente da manifestação de vontade do paciente).

Esta classificação foi proposta por Neukamp em 1937 e visava estabelecer, em ultimo caso, a responsabilidade do agente.⁷

Frisa-se que os conceitos são importantes para estabelecer as diferenças nas condutas ocorridas no Fim da Vida e esses termos bioéticos devem ser analisados em consonância com os Princípios da Bioética e com os Princípios Fundamentais.

Destaca-se, que o **FIM DA VIDA** e o drama dos pacientes terminais gera o confronto de Princípios Fundamentais, quais seja: o Direito à Vida que é tutelado no art. 5º, “*caput*” da Carta Magna⁸, o qual encarta o catálogo dos Direitos e Garantias Fundamentais e a Dignidade da Pessoa Humana, o qual é um dos princípios formadores da República Federativa do Brasil, *com fulcro no art. 1º, III da Carta Política*.⁹

⁵ **Prontuários de Teologia Moral**, publicado em 1866, in GOLDIM, José Roberto. **Bioética e Ética na Ciência**. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br>. Acesso em 20/07/2012.

⁶ MÖLLER, Letícia Ludwig. *Direito à Morte com Dignidade e Autonomia*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 42.

⁷ NEUKAMP, F. *Zum Problem der Euthanasie*. Der Gerichtssaal. 1937; 109:403, in GOLDIM, José Roberto. *Ob. Cit.*

⁸ **Art. 5º, “caput” da CF** - “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 seguintes termos:”

⁹ **Art. 1º, III da CF** - “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se um Estado Democrático de Direito e **tem como fundamentos**: ...omissis... **III** - a dignidade da pessoa humana;”

PORTANTO, os conceitos, brevemente, estabelecidos neste trabalho devem ser visualizados juntamente com os *Princípios da Bioética*, sem deixar de analisar as consequências jurídicas das decisões dos pacientes terminais, bem como devem ser abordados sob a ótica da opinião da igreja católica e da bioética complexa defendida pelo Professor **GOLDIM**, na qual se estabelece que a tomada da decisão no fim da vida de pacientes terminais deve estar embasada por conhecimentos interdisciplinares e alicerçada em inúmeras variantes que são distintas em cada caso concreto.

3. A OPINIÃO DA IGREJA CATÓLICA:

Frisa-se, que esse pequeno estudo não tem a finalidade de esgotar a posição religiosa sobre o tema do Fim da Vida, mas sim indicar de maneira sucinta o entendimento da Igreja Católica, no que tange a eutanásia e as demais formas de abreviamento da vida de pacientes terminais.

Ressalta-se, que a Igreja Católica, em 1956, posicionou-se de forma contrária a eutanásia por ser um ato contra a "Lei de Deus". O Papa Pio XII, numa alocução aos médicos, em 1957, aceitou, contudo, a possibilidade de que a vida possa ser encurtada como efeito colateral (e não intencional) da utilização de drogas para diminuir o sofrimento de pacientes com dores insuportáveis. Desta forma, utilizando o princípio do **duplo efeito**, a intenção era diminuir a dor, porém o efeito colateral do tratamento poderia ser a aceleração da morte do paciente.

Salienta-se, também, que o Papa João Paulo II, em 1980, publicou a Declaração sobre Eutanásia¹⁰, onde admitia o tratamento de duplo efeito e a suspensão ou redução de esforços extraordinários para prolongar a vida de pacientes terminais, notadamente quando o tratamento passava a ser considerado inútil (terapia fútil).

Destaca-se, ainda, que a Igreja Católica já fixou o entendimento que a determinação do momento da morte é um ato estritamente médico, sendo atribuição da ciência da Medicina definir a partir de que ponto um paciente terminal ainda tem vida, tal como entendemos condizente com a do ser humano.

Assim, a suspensão do tratamento de indivíduo com morte encefálica não é condenado pela Igreja, pois a medicina considera a interrupção irreversível da atividade cerebral como marco para a definição da morte. Assim, o desligamento dos

¹⁰ **VATICANO**. Congregação para a Doutrina da Fé. **Declaração sobre Eutanásia**. Cidade do Vaticano: Vaticano, 1980. Disponível em <http://www.cin.org/vatcong/euthanas.html>. Acesso em 20/07/2012.

equipamentos não chega sequer a ser considerado eutanásia, pois o paciente já está morto.

Registre-se que no Brasil, a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.480/97 estabelece um procedimento clínico uniforme e seguro para se constatar a morte encefálica.¹¹

Entretanto, nos casos em que não há o diagnóstico de morte cerebral, mas o paciente está sofrendo com o tratamento e sua vontade é de fazer uma passagem com dignidade, essas situações não estão amparadas pela posição da igreja.

Inclusive, a força das diversas manifestações religiosas no Congresso Nacional impede que seja aprovada uma legislação sobre essa temática.

Exatamente, porque as crenças religiosas é uma variante importante na decisão do Fim da Vida é que se procurou indicar a posição da igreja, sendo que foi apontado o entendimento da Igreja Católica, pois essa é crença indicada como a adotada por expressiva maioria da população brasileira.

Imperioso gizar, que a opinião da igreja é um dos aspectos que deve ser levado em consideração, mas não o único e os Princípios da Bioética e os Aspectos Jurídicos devem ser analisados na tomada da decisão na problemática do Fim da Vida.

4. PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA:

Salienta-se, que os *Princípios da Bioética* a seguir apontados não podem ser utilizados de maneira absoluta, eis que os mesmos são valores *prima facie* e constituem mandados de otimização da conduta.

Inclusive, alguns princípios, como por exemplo: a autonomia da vontade, não são mandamentos de otimização, apenas, da bioética e estão relacionados com vários ramos do direito.

No trabalho *Direito dos pacientes em estado terminal à morte digna* de **ARAÚJO**, Daniela de Brito, orientanda da Professora Dra. **FERNANDES**, Márcia

¹¹ **FERNANDES**, José de Souza Fernandes. *Bioética, biodireito e religião no diálogo sobre a eutanásia - Contribuições para o aprofundamento do biodireito a partir do magistério da Igreja*. In Bioética, Biodireito e o Novo Código Civil de 2002, Coord. **FREIRE**, Maria de Fátima de Sá e **NAVES**, Bruno Torquato de Oliveira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 03/49.

Santana, aponta **04** princípios da Bioética que possuem relação com o Fim da Vida, a saber¹²:

- **Autonomia da Vontade** - Respeito ao consentimento livre e esclarecido dos indivíduos alvo e a proteção a grupos vulneráveis e aos legalmente incapazes. Um profissional da saúde deve respeitar as escolhas e decisões de seus pacientes: falando a verdade; respeitando a privacidade dos outros; protegendo as informações confidenciais; obtendo consentimento dos pacientes para fazer intervenções e quando solicitado, ajudar a tomar decisões importantes.

- **Não-maleficência** - garantia de que danos previsíveis serão evitados.

O profissional da saúde, se não pode fazer o bem curando um paciente, ao menos deve evitar causar-lhe mal.

- **Beneficência** - ponderação entre riscos e benefícios, tanto atuais como potenciais, individuais ou coletivos, comprometendo-se com o máximo de benefícios e o mínimo de danos e riscos.

Deve-se agir em benefício dos outros: protegendo e defendendo o direito das pessoas; prevenindo dano; removendo as condições que irão causar dano; ajudando pessoas deficientes e salvando pessoas em perigo.

O tipo de beneficência esperado do profissional da saúde em relação ao paciente é o específico. Tem o dever, estabelecido a partir do juramento hipocrático, de agir em benefício do paciente. Ele não faz “*caridade*”, cumpre o dever da beneficência.

- **Justiça e equidade** - relevância social da pesquisa, com vantagens significativas para os sujeitos do estudo e minimização do ônus para os sujeitos vulneráveis, o que garante a igual consideração dos interesses envolvidos, não perdendo o sentido de sua destinação sócio-humanitária.

Então, o profissional da saúde que tiver contato com o paciente em estado terminal, bem como os operadores do direito que forem chamados para decidir um caso, devem analisar qual é a intenção do paciente, preservando a autonomia da vontade e

¹² **ARAÚJO**, Daniela de Brito. *Direito dos pacientes em estado terminal à morte digna: uma abordagem bioética e jurídica após a publicação da Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina*. Trabalho de Conclusão do Curso de Direito, Orientadora: FERNANDES, Márcia Santana. UniRitter, 2007, p. 23-25.

como a sua conduta possa ser mais benéfica para a pessoa que está em uma fase complicada da sua vida.

Os *Princípios da Bioética* constituem um relevante referencial a ser apreciado pelos profissionais da saúde e/ou pelos operadores do direito e das áreas interdisciplinares para decidir qual a conduta que deve ser tomada no caso de pacientes terminais e que desejam morrer com dignidade.

Frisa-se, que o *Princípio da Autonomia da Vontade* deve ser privilegiado na interpretação do fato social em comento, pois a vontade do paciente e/ou de seus familiares, quando o enfermo não tiver condições de se expressar, mas tiver deixado sua vontade por escrito ou com seus familiares, deve ser sopesada pelas pessoas envolvidas com esse difícil problema, sob pena de afrontar um direito da personalidade fundamental do paciente¹³, em detrimento de um direito à vida abstrato.

5. ASPECTOS JURÍDICOS E OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS:

O dilema do direito dos pacientes terminais a uma morte digna é resultante do confronto de **DOIS DIREITOS FUNDAMENTAIS**, um que é o **DIREITO À VIDA**, o qual estabelece no “*caput*” do art. 5º da Constituição Federal que o Estado garantirá a inviolabilidade do Direito à Vida e o outro que é a **DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**, o qual é um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil e deve iluminar todo o ordenamento pátrio, inclusive, a própria Carta Magna.¹⁴

Frisa-se que na *Teoria Geral dos Direitos Humanos* a doutrinadora **ADELA CORTINA** estabelece que os Direitos Humanos são fundamentados na premissa de que são universais, absolutos e inegociáveis, sendo que antes mesmo dos direitos humanos serem positivados, necessariamente, já existiriam os direitos humanos básico, eis que as pessoas com capacidade comunicativa exercem e exigem a proteção desses direitos pelos órgãos competentes, independentemente, de estarem inseridos no ordenamento¹⁵.

¹³ **CUNHA**, Alexandre dos Santos. *Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil*, Org. COSTA, Judith Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 232.

¹⁴ **CUNHA**, Alexandre dos Santos. *Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil*, Org. COSTA, Judith Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 233.

¹⁵ **CORTINA**, Adela. *Uma Teoria de Los Derechos Humanos*. In: *Ética sin moral*. 8ª Ed. Madrid: Tecnos, 2008. p. 248/249.

Portanto, os **Direitos Humanos** são fundamentos como direito existente, independentemente, de positivação dos mesmos, conforme leciona **CORTINA** ao estabelecer que os Direitos Humanos estão baseados em uma teoria fundamentada na racionalidade ética do discurso, conformando a legislação com o que já existe no plano natural¹⁶.

Independente dessa relevante e fundamentada posição da Prof^a. **ADELA CORTINA**, o Direito Constitucional à Vida foi protegido no art. 5º, “*caput*” da Carta Magna, o qual constitui o rol dos direitos e garantias individuais e está resguardado como cláusula pétrea da nossa Constituição Federal.

Mister enfatizar, que o **Direito à Vida** além de ser uma norma constitucional, também, foi tutelado no Código Civil Brasileiro de 2002 ao estabelecer que os direitos da personalidade são irrenunciáveis e intransferíveis e que a pessoa não pode dispor de partes do seu corpo, logo, se o indivíduo não pode dispor de partes do seu corpo, conseqüentemente, não pode dispor da sua vida¹⁷.

Todavia, a **Dignidade da Pessoa Humana**, também, é uma norma constitucional, conforme preconiza o art. 1º, III da Constituição Cidadã de 1988.

No mesmo sentido a dignidade da pessoa humana, também, está tutelada no Direito Civil Brasileiro, o que não poderia ser diferente, eis que é um ***Princípio Fundamental da República Federativa do Brasil*** e constitui um fundamento do Direito Civil¹⁸.

Registra-se, que o direito a uma morte digna a pacientes terminais não está regulamentado pelo nosso ordenamento pátrio, sendo que nessa relação fática há o embate de ***Princípios Constitucionais: Direito à Vida e Dignidade da Pessoa Humana*** e o interprete deve analisar qual valor deve prevalecer nesse confronto hermenêutico.

Salienta-se, que a falta de legislação que autorize a morte digna a pacientes terminais resulta em conseqüências penais para quem vier a praticar uma das condutas descritas na parte conceitual deste artigo.

¹⁶ **CORTINA**, Adela. *Uma Teoria de Los Derechos Humanos*. In: *Ética sin moral*. 8ª Ed. Madrid: Tecnos, 2008. p. 241.

¹⁷ **Art. 13 do Código Civil**: Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes.

Art. 11 do Código Civil: Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

¹⁸ **CUNHA**, Alexandre dos Santos. *Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil*, Org. COSTA, Judith Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 230/264.

Frisa-se, que se o profissional da saúde desligar os aparelhos que mantém o paciente vivo ou deixar de aplicar um tratamento médico, o mesmo pode ser responsabilizado por homicídio doloso¹⁹ ou na melhor das hipóteses por homicídio privilegiado²⁰, pois nesse último a morte é realizada por valores nobres.

Destaca-se, que a conduta de não realizar o tratamento seria de homicídio e não de omissão de socorro, pois o profissional da saúde estaria na condição de garantidor da vida do paciente e o art. 13, § 2º do Código Penal Brasileiro²¹ estabelece que na omissão imprópria ou conduta comissiva por omissão, a pessoa que é garantidora responde pelo resultado do fato típico que deveria ter evitado que ocorresse.

Então, o profissional da saúde que tivesse a conduta altruísta de propiciar uma morte digna a um paciente terminal e que almeja fazer a transição em casa e na companhia de seus familiares, pelo ordenamento penal estaria cometendo um homicídio e poderia ser responsabilizado criminalmente.

Entretanto, com base no *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana* e no *Princípio da Autonomia da Vontade*, o **Conselho Federal de Medicina**, em face da ausência legislativa, emitiu a **Resolução 1.805/2006** para definir essa conduta como um comportamento eticamente correto.

Todavia, sustenta-se que a eutanásia ou ortotanásia tem características normativas, posto assegurada constitucionalmente pelo direito à morte digna, expresso pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Logo, o médico que praticasse uma das condutas descritas na parte conceitual deste trabalho estaria agindo de maneira correta e ética, conseqüentemente, desse tipo de comportamento não poderia gerar conseqüências penais, civis ou administrativas.

Visando regulamentar a prática da ortotanásia no âmbito das atividades desenvolvidas pelos profissionais da medicina, o Conselho Federal de Medicina Brasileiro editou em 09 de novembro de 2006 a **Resolução n. 1.805/2006**, a qual dispõe

¹⁹ **Art. 121 do Código Penal:** “Matar alguém: Pena – Reclusão de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.”

²⁰ **Art. 121, § 1º do Código Penal:** “Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.”

²¹ **Art. 13, § 2º do Código Penal:** A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: **a)** tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; **b)** de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; **c)** com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

sobre o conceito que aquele Conselho tem de ortotanásia e estabelece todos os procedimentos para que ela seja aplicada, nos casos concretos da relação médico-paciente.

A ortotanásia é definida no preâmbulo da referida resolução deste modo:

“Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal” (Res. 1.805/2006 CFM).²²

Esta definição objetiva é uma tentativa de assegurar a efetividade das garantias da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, inciso III, e que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, artigo 5º, inciso III, previstos na Constituição da República de 1988.

O artigo 1º da Resolução dispõe que:

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

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

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

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

Neste dispositivo normativo se observa que além do respeito aos direitos e garantias da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada e liberdade, há também o direito ao acesso à informação, em sintonia com o artigo 5º, inciso XIV da Constituição, além de observar os princípios bioéticos da autonomia, beneficência, não-maleficência, e os direitos do paciente ao consentimento informado e da liberdade de uma segunda opinião médica, previsto no Código de Ética Médica.²³

Nos dispositivos da Resolução acima mencionados, pode-se antever o respeito à autonomia privada do paciente, assegurada com a informação prévia do seu estado de saúde e suas perspectivas ou não de cura. Assim, o paciente, poderá livremente escolher entre abreviar o seu estado de terminalidade ou prolongá-lo, sempre com o apoio médico e psicológico.

Prosseguindo na análise da mencionada Resolução, o artigo 2º assim escreve²⁴:

²² **Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina**, emitida em 09/11/2006.

²³ **ARAÚJO**, Daniela de Brito. *Direito dos pacientes em estado terminal à morte digna: uma abordagem bioética e jurídica após a publicação da Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina*. Trabalho de Conclusão do Curso de Direito, Orientadora: FERNANDES, Márcia Santana. UniRitter, 2007.

²⁴ **Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina**, emitida em 09/11/2006.

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

Infere-se neste artigo o direito do paciente em receber os tratamentos paliativos, que buscam o alívio das dores e dos sofrimentos da doença.

A exposição de motivos da Resolução esclarece que a Organização Mundial de Saúde preconiza que sejam adotados tais cuidados, ou seja: uma abordagem voltada para a qualidade de vida tanto dos pacientes quanto de seus familiares frente a problemas associados a doenças que põem risco a vida.

É de suma importância também esta assistência integral, com o acompanhamento médico para garantir o conforto físico, psíquico, social e espiritual do paciente terminal. A presença da família e de entes queridos é de grande relevância, que somados trarão melhor qualidade de vida ao doente, respeito e a sua dignidade.

O direito à alta hospitalar permitirá ao paciente ter os seus momentos finais de forma mais digna, em um ambiente ao qual se sinta mais à vontade e feliz, estando mais próximo daqueles que o amam.²⁵

Imperativo salientar, que o Ministério Público Federal entendeu que a Resolução nº 1.805/2006 afrontaria a Constituição Federal e que o Conselho Federal de Medicina não teria legitimidade para “*legislar*” sobre esse tipo de matéria e ingressou, no ano de 2007, com uma Ação Civil Pública contra o Conselho Federal de Medicina, a qual foi distribuída para a 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, sob nº 2007.34.00.014809-3.

Após uma tramitação de 03 anos, em Dezembro/2010, o Juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo, julgou improcedentes os pedidos formulados na ação civil pública, pois o Conselho Federal de Medicina tem legitimidade para emitir uma resolução tratando da morte de pacientes terminais, eis que o médico é o profissional que está próximo da pessoa nessa hora e tem condições de identificar a ocorrência de um estado degenerativo irreversível e no mérito, utilizou os princípios da bioética referidos nesse artigo (autonomia da vontade, beneficência e não-malificência) e o princípio da dignidade da pessoa humana para fundamentar a ausência de afronta a normas constitucionais.

Portanto, a Resolução nº 1.805/2006 tem validade no arcabouço normativo e a conduta do médico que propiciar uma morte digna a pacientes terminais será eticamente correta, não ensejando responsabilidade penal, civil ou administrativa.

²⁵ MÖLLER, Letícia Ludwig. *Direito à Morte com Dignidade e Autonomia*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 56.

Acrescenta-se, também, que no confronto dos princípios do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, **ROBERT ALEXY** estabelece que o interprete de norma constitucional deve sopesar os princípios incidentes no caso e deve optar pelo que melhor expresse os direitos fundamentais²⁶.

Inclusive, dos ensinamentos de **ROBERT ALEXY**, quando o nobre doutrinador estabelece que do texto constitucional se extrai a **NORMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ATRIBUÍDA**, também denominada de **NORMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ASSOCIADA**²⁷, pode-se dizer que a morte digna a um paciente terminal expressa a *Dignidade da Pessoa Humana*, logo, que essa possibilidade está inserida nos arts. 1º, III e 4, II da da Carta Magna (*Princípios Constitucionais de Dignidade da Pessoa Humana e da Prevalência dos Direitos Humanos*²⁸), surgindo, assim, a **NORMA DE DIREITO FUNDAMENTAL ATRIBUÍDA** que permite uma morte digna.

Mister enfatizar, que **ALEXY** estabelece na sua renomada tese sobre os **PRINCÍPIOS E AS REGRAS** que os primeiros são *mandados de otimização* e possuem uma aplicação *prima facie* e que as regras são aplicadas integralmente pelo interprete a não ser que haja uma exceção que a torne inválida ou inaplicável²⁹.

Consequentemente, quando se diz que alguém pode morrer com dignidade **não** se está acabando com o Constitucional Direito à Vida, mas nessa situação o sopesamento dos *Princípios Fundamentais do Direito à Vida e da Dignidade da Pessoa Humana* estabelece que é possível a morte digna sem que se contrarie o ordenamento pátrio.

REPETE-SE, que em face do dilema que os operadores da saúde tinham ao lidar com esse problema (direito à morte digna dos pacientes terminais), o Conselho Federal de Medicina expediu a **Resolução nº 1.805/2006**, estabelecendo a possibilidade do médico suspender ou limitar o tratamento médico que prolongue a vida do doente em estado terminal.

PORTANTO, a Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina **não** contraria a Constituição Federal e está de acordo com a norma constitucional

²⁶ **ALEXY**, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 65.

²⁷ **ALEXY**, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 69-75.

²⁸ Constituição Federal de 1988 - arts. 1º, III e 4º, II.

²⁹ **ALEXY**, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 90-92.

atribuída de que a morte digna a pacientes terminais respeita a Dignidade da Pessoa Humana, o qual é um Princípio Fundamental da República Federativa do Brasil e deve iluminar todo o ordenamento pátrio.

6. COMO A BIOÉTICA COMPLEXA TRABALHA O FIM DA VIDA:

Conforme estabelece o Professor **GOLDIM**, José Roberto no seu artigo **BIOÉTICA COMPLEXA: UMA ABORDAGEM ABRANGENTE PARA O PROCESSO DE TOMADA DE DECISÃO**³⁰, deve-se empregar a interdisciplinaridade para analisar qual é a melhor decisão a ser tomada em determinado caso concreto.

Inclusive, o Dr. **GOLDIM** faz uma importante diferença entre **VIDA** e **VIVER** ao expor o seu modelo de **BIOÉTICA COMPLEXA**, cujo ensinamento pede-se vênua para reproduzir:

“Atualmente, a bioética pode ser entendida como sendo uma reflexão complexa, interdisciplinar e compartilhada sobre a adequação das ações envolvendo a vida e o viver. A bioética é uma reflexão complexa, pois inclui os múltiplos aspectos envolvidos no seu objeto de atenção; é interdisciplinar, devido à possibilidade de contar com conhecimentos oriundos de diferentes áreas do saber; e é compartilhada, por utilizar as diferentes interfaces para realizar diálogos mutuamente enriquecedores.

Vale lembrar a diferença existente na língua grega dos significados das palavras relativas à vida: zoe e bios, descritos por Giorgio Aganben. Zoe se refere à vida natural, à vida nua, ao estar vivo, enquanto que bios é a vida política, é o bem-viver, é o estar no mundo. As reflexões bioéticas mais se referem às questões derivadas da palavra bios que de zoe. Muitas vezes, porém, as pessoas se confundem e utilizam critérios de um para elucidar o outro, chegando a conclusões equivocadas. Um exemplo disso é buscar um argumento biológico (zoe) para estabelecer o critério de pessoa (bios). Ora o critério serve, ora não, e a confusão conceitual se instala.

A bioética complexa é uma proposta de abordagem onde a ética se insere na realidade e não apenas a ela se aplica.

A bioética parte de problemas e acaba por refletir sobre situações de complexidade sempre crescente. No processo de reflexão e de tomada de decisão, o importante é identificar adequadamente o problema a ser aborda-

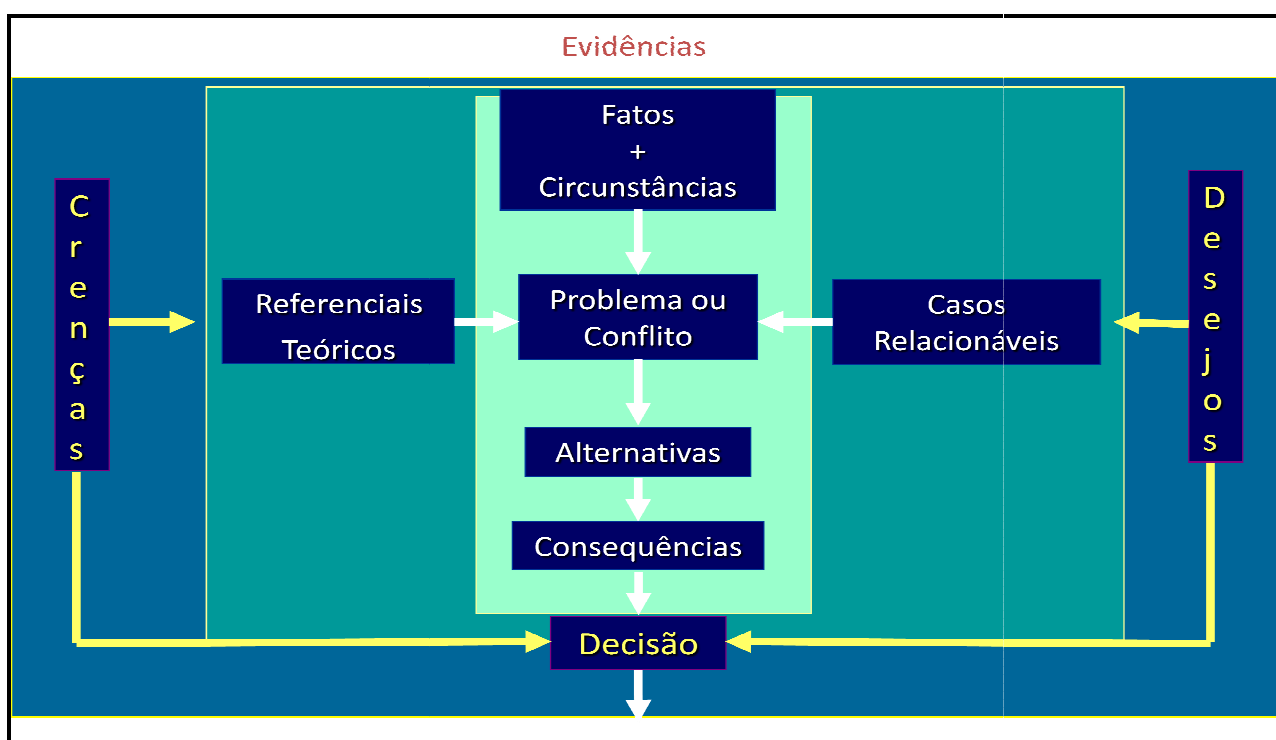
do, os fatos e as circunstâncias envolvidos, as alternativas e suas respectivas consequências. Como parte da reflexão, devem ser incluídos os referenciais teóricos e os casos já ocorridos relacionados ao problema. Todos estes elementos, desde a identificação do problema até a utilização de experiências e vivências prévias são passíveis de discussão racional. A bioética complexa também leva em consideração outros dois componentes não racionais: os sistemas de crenças e valores e a afetividade.”

³⁰ **GOLDIM**, José Roberto. *Bioética complexa: uma abordagem abrangente para o processo de decisão*. In Revista da AMRIGS. Porto Alegre, jan-mar/2009, p. 58-63. Disponível em <http://www.bioetica.ufrgs.br> e acesso em 20/07/2012.

Logo, a interface da **BIOÉTICA COMPLEXA** com os *Princípios Fundamentais* poderá embasar o **DIREITO À MORTE DIGNA DOS PACIENTES TERMINAIS**, pois há diferenças entre **VIDA** e **VIVER**, sendo que deve ser tutelado o **VIVER BEM** e não a ideia de vida de maneira abstrata.

Frisa-se, que o modelo da *Bioética Complexa* estabelece que vários fatores devem ser levados em consideração na tomada de decisão e que o profissional da saúde ou os operadores do direito devem se socorrerem de profissionais de outras áreas, viabilizando, assim, uma conduta correta.

Com base nas diversas informações que deverão ser colhidas como evidências do caso concreto, bem como os referenciais teóricos e práticos associados ao tema, o profissional deve seguir o modelo descrito no seguinte esquema:



Inclusive, a Resolução nº 1.805/2006 está em consonância com as premissas da bioética complexa, pois é uma série de circunstâncias e de cautelas que o médico deve adotar para que se proceda a eutanásia e/ou ortotanásia.

Logo, há uma série de variantes que devem ser levadas em consideração pelos profissionais da saúde ou pelos operadores do direito no caso de pacientes terminais que desejam morrer com dignidade e os mesmos devem se socorrer da interdisciplinaridade, pois não se sabe tudo e outros profissionais podem contribuir muito para uma decisão correta e que respeite a Dignidade da Pessoa Humana.

7. TESTAMENTO VITAL E A RESOLUÇÃO Nº 1.995/2012:

Imperioso referir que a Resolução nº 1.995/2012 emitida pelo CFM - Conselho Federal de Medicina estabelece que qualquer pessoa, desde que maior de idade e plenamente consciente, pode decidir (*Princípio da Autonomia da Vontade*), antecipadamente, se quer ou não prolongar um tratamento em fase terminal.

Essa resolução garante o direito ao paciente de definir, juntamente com seu médico, os critérios do uso de tratamentos invasivos e/ou dolorosos, nos quais não exista qualquer possibilidade de cura, mas tão somente do prolongamento da vida.³¹

Registra-se, que a Resolução nº 1.995/2012 vem reforçar os preceitos estabelecidos na Resolução nº 1.805/2006, sendo uma importante regra normativa no sentido de que o paciente tem direito a uma morte digna, na sua casa e na companhia de seus familiares.

Salienta-se, que a Resolução nº 1.995/2012 orienta que os cuidados e tratamentos do paciente que estiver incapaz de se comunicar ou expressar de maneira clara sua vontade, serão norteados pelas suas *Diretivas de Última Vontade* ou *Diretivas Antecipadas de Vontade*, também denominadas de *Testamento Vital*, as quais constituem um registro (documento escrito) do desejo do paciente para permitir que a equipe médica tenha um suporte legal e ético para cumprir a vontade da pessoa que deseja fazer uma transição com dignidade.

Ressalta-se, que esse importante procedimento previsto na resolução supra referida se aplica a casos em que o paciente está sofrendo de uma doença terminal, progressiva e irreversível e não a casos de acidente, no qual a pessoa não tinha decidido antecipadamente sobre o abreviamento da sua vida.

Frisa-se, que a vontade que será levada em consideração pela equipe médica é a vontade do paciente e não dos seus familiares, logo, se a pessoa expressar de maneira livre, consciente e válida de que não almeja a realização de tratamentos invasivos, dolorosos e ineficazes para a cura, a equipe médica estará autorizada a cumprir a vontade do indivíduo que deseja fazer uma passagem com dignidade.

Portanto, a Resolução nº 1.995/2012 é mais um importante ato normativo que vem reforçar a constitucionalidade da Resolução nº 1.805/2006 e que a morte digna expressa e respeita o *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*.

³¹ Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina - CFM, publicada em 31/08/2012.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

A eutanásia, a morte assistida e as outras técnicas de por fim a vida de pacientes em estado terminal e que padecem de dores crônicas e insuportáveis não são novidades e eram muito praticadas por povos pré-históricos e na antiguidade. Na verdade, remontam ao início da civilização, decorrentes, talvez, do sentimento mútuo de compaixão e solidariedade humana.

Atualmente, muito se discute sobre a eutanásia, mas sem trabalhos jurídicos densos nessa área, sendo certo que a legislação da maioria dos países civilizados condena tal prática, apesar da mesma ser uma realidade social. Teoricamente, na nossa legislação a eutanásia é proibida, sendo taxada inclusive como crime. Em outros países, notadamente na Holanda, a prática já é regulada pela lei, sendo utilizada em vários casos, para minimizar o sofrimento de pacientes muito doentes.

Todavia, devido aos avanços da medicina, começaram a surgir questionamentos que antes inexistiam, a exemplo do dever moral do médico manter vivo indefinidamente um paciente que se encontra em estado vegetativo e sem a menor condição de recuperação. Ademais, a legislação penal que trata da eutanásia no Brasil é criticada por alguns estudiosos, sendo taxada como retrógrada e descompassada com a realidade social. A descriminalização da eutanásia e a sua regulamentação parecem ser importantes passos a serem seguidos pelo legislador pátrio.

Conduto, enquanto não há uma legislação sobre essa matéria, as Resoluções nºs 1.805/2006 e 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina estão desempenhando um importante papel de permitir que os médicos propiciem uma morte com dignidade para pacientes terminais. Frisa-se, que o direito à morte digna dos pacientes terminais **não** afronta a Constituição Federal ou qualquer norma do nosso ordenamento pátrio e a morte com dignidade é uma decorrência do *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana* e as Resoluções supra referidas são normas deontológicas que devem ser aplaudidas e devem embasar uma lei federal sobre essa temática.

ISSO POSTO, o direito a morte com dignidade de pacientes terminais deve ser interpretado como uma norma constitucional atribuída, além de expressar um **Direito Fundamental** do paciente, pois a dignidade da pessoa humana é um dos valores fundantes da nossa Carta Magna e do nosso ordenamento jurídico como um todo, eis que essa norma constitucional deve iluminar o restante da constituição e da legislação infraconstitucional.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANDORNO, Roberto. *Suicídio assistido na Suíça*. In Bioética e Direitos Fundamentais, Org. **GOZZO**, Débora e **LIGIERA**, Wilson Ricardo. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 339/347.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2009.

ARAÚJO, Daniela de Brito. *Direito dos pacientes em estado terminal à morte digna: uma abordagem bioética e jurídica após a publicação da Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina*. Trabalho de Conclusão do Curso de Direito, Orientadora: **FERNANDES**, Márcia Santana. UniRitter, 2007.

BARROSO, Luís Roberto e **MARTEL**, Letícia de Campos Velho. *A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida*. In Bioética e Direitos Fundamentais, Org. **GOZZO**, Débora e **LIGIERA**, Wilson Ricardo. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21/62.

BRASIL, Constituição Federal de 1988, Código Civil de 2002 e Código Penal.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, Resoluções nºs 1.805/2006 e 1.995/2012.

CORTINA, Adela. *Uma Teoria de Los Derechos Humanos*. In: Ética sin moral. 8ª Ed. Madrid: Tecnos, 2008.

CUNHA, Alexandre dos Santos. *Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil*, Org. **COSTA**, Judith Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 230/264.

FERNANDES, José de Souza Fernandes. *Biética, biodireito e religião no diálogo sobre a eutanásia - Contribuições para o aprofundamento do biodireito a partir do magistério da Igreja*. In Bioética, Biodireito e o Novo Código Civil de 2002, Coord. **FREIRE**, Maria de Fátima de Sá e **NAVES**, Bruno Torquato de Oliveira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 03/49.

GOLDIM, José Roberto. *Biética complexa: uma abordagem abrangente para o processo de decisão*. In Revista da AMRIGS. Porto Alegre, jan-mar/2009, p. 58-63. Disponível em <http://www.bioetica.ufrgs.br> e acesso em 20/07/2012.

_____. *Prontuários de Teologia Moral*, publicado em 1866, in **GOLDIM**, José Roberto. *Bioética e Ética na Ciência*. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br>. Acesso em 20/07/2012.

MÖLLER, Letícia Ludwig. *Direito à Morte com Dignidade e Autonomia*. Curitiba: Juruá, 2008.

SILVA, João Ribeiro da. *A morte medicalizada e o pensamento de Hipócrates*. In Estudos de Direito da Bioética, Coord. **ASCENSÃO**, José de Oliveira. Coimbra: Almedina, 2008, p. 381/390.

VATICANO. Congregação para a Doutrina da Fé. *Declaração sobre Eutanásia*. Cidade do Vaticano: Vaticano, 1980. Disponível em <http://www.cin.org/vatcong/euthanas.html> e acesso em 20/07/2012.