

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**JHONATAN POSSOLI**

**AUTONOMIA DA VONTADE *VERSUS* O DIREITO A VIDA: UM ESTUDO DE  
CASO DA ORTOTANÁSIA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº. 2007.34.00.014809-3  
IMPETRADA EM FACE DA RESOLUÇÃO Nº. 1.805/2006 DO CONSELHO  
FEDERAL DE MEDICINA**

**CRICIÚMA/SC**

**2012**

**JHONATAN POSSOLI**

**AUTONOMIA DA VONTADE *VERSUS* O DIREITO A VIDA: UM ESTUDO DE  
CASO DA ORTOTANÁSIA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº. 2007.34.00.014809-3  
IMPETRADA EM FACE DA RESOLUÇÃO Nº. 1.805/2006 DO CONSELHO  
FEDERAL DE MEDICINA**

Monografia apresentada a Banca Examinadora  
para obtenção do Grau de Bacharel no curso  
de Direito da Universidade do Extremo Sul  
Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Esp. Rosângela Del Moro.

**CRICIÚMA/SC**

**2012**

**JHONATAN POSSOLI**

**AUTONOMIA DA VONTADE *VERSUS* O DIREITO A VIDA: UM ESTUDO DE  
CASO DA ORTOTANÁSIA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº. 2007.34.00.014809-3  
IMPETRADA EM FACE DA RESOLUÇÃO Nº. 1.805/2006 DO CONSELHO  
FEDERAL DE MEDICINA**

Monografia apresentada a Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com linha de pesquisa em Biodireito e Direito Constitucional.

Criciúma, Junho de 2012.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Rosângela Del Moro - Orientador

---

Prof. Mônica Ovinski de Camargo Cortina – MSc. – UNESC

---

Prof. Sheila Martignhago Saleh – MSc. – UNESC

**À minha família por ter me guiado pelos caminhos do bem em um mundo repleto de valores invertidos. A ela dedico tudo que construo e conquisto.**

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus, pelas oportunidades que me foram dadas na vida, as quais foram de vital importância para minha formação pessoal e intelectual.

À minha família pelo eterno orgulho da nossa caminhada, pela ajuda, apoio e carinho que me foram dados ao longo deste percurso.

Não poderia deixar de agradecer aos meus colegas de classe por serem a melhor turma do curso de Direito, sempre parceiros nas horas boas e ruins, em especial aos amigos Hevancelei Della Frasson, Guilherme Hoffmann Brehm Justo, Emmanuelle Marie Cesconetto e Débora de Medeiros Cardoso por tantos dias de convivência, o meu muito obrigado.

A professora orientadora Rosângela Del Moro, não apenas por ter orientado a minha caminhada para a realização deste trabalho, mas também pela relação de amizade que firmamos.

As professoras Mônica Ovinski de Camargo Cortina e Sheila Martignhago Saleh por terem aceitado participar da minha banca e terem contribuído de forma tão satisfatória.

Enfim, a todos que contribuíram de forma direta ou indireta para a realização deste trabalho, deixo aqui os meus sinceros agradecimentos.

Muito Obrigado!

**“Pois bem, é hora de ir: eu para morrer, e vós para viver. Quem de nós irá para o melhor é obscuro a todos, menos a Deus”.**

***Sócrates***

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal analisar o princípio da autonomia da vontade e o princípio do direito à vida nos casos de doença incurável em fase terminal, bem como o desfecho da prática da ortotanásia na Ação Civil Pública nº. 2007.34.00.014809-3 impetrada em desfavor do Conselho Federal de Medicina. Para o alcance deste objetivo, a metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica, através do método dedutivo entre livros, artigos científicos, doutrinas, legislação e jurisprudência. No primeiro capítulo foram abordados o histórico e conceito da bioética e os princípios fundamentais da beneficência, não maleficência, autonomia e justiça ou equidade. No segundo capítulo tratou-se do conceito de princípios constitucionais, histórico, conceito e características do princípio da autonomia da vontade e do direito à vida. No terceiro e último capítulo foi realizada uma análise sobre a eutanásia, suicídio assistido e ortotanásia, bem como o posicionamento do Código de Ética Médica em relação às formas de interrupção de vida e o estudo de caso em relação à Ação Civil Pública nº. 2007.34.00.014809-3 impetrada em desfavor do Conselho Federal de Medicina. Por fim, concluiu-se a importância da responsabilidade na flexibilização dos princípios constitucionais, levando sempre em consideração a autonomia da vontade do paciente terminativo a ter uma morte digna.

**Palavras-chave:** Ortotanásia; Bioética; Autonomia; Direito à vida.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>BIOÉTICA: CONTEXTUALIZAÇÃO E PRINCÍPIOS</b> .....	<b>11</b>
2.1	HISTÓRICO.....	11
2.2	CONCEITO.....	13
2.3	PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA .....	15
2.3.1	Princípio da beneficência.....	15
2.3.2	Princípio da não maleficência.....	18
2.3.3	Princípio bioético da autonomia.....	21
2.3.4	Princípio da justiça ou equidade.....	24
<b>3</b>	<b>DA AUTONOMIA E DO DIREITO À VIDA</b> .....	<b>27</b>
3.1	CONCEITO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS .....	27
3.2	DO RESPEITO À AUTONOMIA DA VONTADE .....	31
3.3	DO DIREITO À VIDA.....	37
<b>4</b>	<b>A AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº. 2007.34.00.014809-3 E AS FORMAS DE INTERRUPÇÃO DA VIDA: UMA ANÁLISE DO DIREITO DO PACIENTE À ORTOTANÁSIA</b> .....	<b>44</b>
4.1	FORMAS DE INTERRUPÇÃO DA VIDA: EUTANÁSIA, SUICÍDIO ASSISTIDO E ORTOTANÁSIA .....	44
4.2	CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA E AS FORMAS DE INTERRUPÇÃO DA VIDA.....	53
4.3	AUTONOMIA DA VONTADE E A (IM)POSSIBILIDADE DE INTERRUPÇÃO DA VIDA: UMA ANÁLISE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº. 2007.34.00.014809-3 IMPETRADA EM DESFAVOR DA RESOLUÇÃO Nº. 1.805/2006 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA .....	56
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.</b>
<b>6</b>	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>66</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará um estudo de caso em relação à Ação Civil Pública nº. 2007.34.00.014809-3 impetrada em desfavor do Conselho Federal de Medicina, a qual questionou como criminosa a conduta da referida Entidade Federal em editar a Resolução 1.805/2006 regulamentando a ação do médico em limitar ou suspender tratamentos que prolonguem a vida do paciente terminativo.

Antes de mais nada, é importante ressaltar que princípio do direito à vida é o pilar de sustentação de outros princípios, pois se ela não existisse, os outros princípios não fariam sentido em também existir. No entanto, não significa que a vida seja um dever. A vida é um direito e deve ser vivida de forma digna respeitando todos os direitos inerentes a ela, visando em qualquer circunstância o melhor para o ser humano. Por isso, qualquer flexão em relação ao direito à vida deve ser cuidadosamente analisado.

Por outro lado, a autonomia individual representa uma conquista histórica dos cidadãos, manifestada pelos direitos de liberdade que é considerada como fundamento da democracia. Esta liberdade está ligada ao princípio de que as pessoas são livres para exercer quaisquer atos, salvo os proibidos por lei.

Para tanto, o princípio da dignidade está previsto constitucionalmente e é a ponte que liga o direito à vida e o princípio da autonomia. A idéia de dignidade que acompanha a pessoa durante todas as fases de sua vida, também precisa ser determinante no momento de sua morte.

Neste contexto, o conflito gerado entre o direito à vida e o princípio da autonomia é o ponto chave para a discussão do tema. Baseia-se em um estudo avançado para se verificar até onde o bem tutelado da vida pode sofrer intervenção e se o princípio da vida realmente é considerado um bem maior.

De início, explanar-se-á o histórico e conceito da bioética e os princípios fundamentais da beneficência, não maleficência, autonomia e justiça ou equidade que devem sempre ser respeitados nos casos de decisões médicas para com os seus pacientes.

Após, tratar-se-á do princípio da autonomia da vontade e o princípio do direito à vida, discorrendo seus conceitos, características e abrangência nas relações jurídico-sociais.

Por fim, realizar-se-á a distinção entre eutanásia, suicídio assistido e ortotanásia, bem como o posicionamento do Código de Ética Médica em relação às formas de interrupção de vida e a análise da Ação Civil Pública nº. 2007.34.00.014809-3 impetrada em desfavor do Conselho Federal de Medicina junto a 14ª Vara do Distrito Federal.

Diante dos avanços tecnológicos e as mudanças sofridas na sociedade moderna, nota-se que os paradigmas jurídicos não mais conseguem exaurir as questões relacionadas à bioética. Cada vez mais se percebe a necessidade de se adequar a uma nova realidade quebrando antigos tabus que são influenciados pelas religiões e pela sociedade tradicionalista.

Ainda se faz necessário esclarecer que a pretensão desta pesquisa não é exaurir as dúvidas que circulam o caso, mas explicar que o ser humano é um ser autônomo e, quando privado de sua capacidade de decisão, torna-se um ser privado de liberdade que é inerente à dignidade humana.

## 2 BIOÉTICA: CONTEXTUALIZAÇÃO E PRINCÍPIOS

A reflexão sobre a bioética e seus paradigmas não é algo recente. Desde sua idealização, a bioética “exprime um momento crítico caracterizado pela quebra da confiança na capacidade de autoregulação dos processos tecnológicos e a insatisfação nos confrontos de critérios morais” (RAMOS, 2009, p. 18). No presente capítulo, a bioética será o ponto alvo para reflexão de sua história e conceito, bem como seus princípios gerais explanados de forma abrangente.

### 2.1 HISTÓRICO

O termo bioética, segundo Goldim (2009, p. 55), teve sua origem no ano de 1927 onde foi utilizado pela primeira vez em um artigo publicado pelo alemão Jahr Fritz que caracterizava a bioética como o “reconhecimento de obrigações éticas não apenas com relação ao ser humano, mas para com todos os seres vivos”. A obra de Fritz ficou esquecida no tempo até ser encontrada na Universidade Humbolt em Berlin, Alemanha.

Anteriormente a esta descoberta, a origem da palavra bioética era atribuída a Van Rensselaer Potter que, em 1970 publicou a obra *Bioethics: the Science of Survival*, mas que apenas se tornou amplamente conhecida no ano seguinte com a publicação da obra *Bioethics: Bridge to the Future* também de sua autoria. Para Potter, “a Bioética deveria ser a ciência da sobrevivência diante das diferentes ameaças à vida” (apud JUNGES, 1999, p. 16). Naquele mesmo ano, surge em Georgetown nos Estados Unidos, o primeiro instituto que ostentava em seu nome a palavra bioética e assimilava tal terminologia com a antropologia moral. (GOLDIM, 2009 p. 56)

Em 1974, o Congresso Norte-Americano instituiu a comissão nacional para a proteção dos seres humanos da pesquisa biomédica e comportamental com a finalidade de identificar os *princípios básicos* que deveriam ser os pontos cardeais para qualquer tipo de pesquisa ou ciência que envolvesse seres humanos. Quatro anos depois de sua criação, três princípios foram apresentados: o princípio do respeito pelas pessoas ou princípio da autonomia, princípio da beneficência e princípio da justiça, sendo estes capazes de justificar as normas necessárias para

tais procedimentos. Mais tarde seria mencionado o quarto princípio, o da não maleficência que antes, era contido no princípio da beneficência (DALL'AGNOL, 2004, p. 27-38).

Através da obra de Potter, surgem várias publicações de filósofos e teólogos que abordavam questões referentes à bioética (JUNGES, 1999 p. 16). O autor norte americano, reconhecido por seu feito, explanava em seus escritos “o perigo que representava para a sobrevivência de todo o ecossistema a separação entre duas áreas do saber: o saber científico e o saber humanista” (POTTER, 1970 apud SGRECCIA, 2002, p. 24).

Seguindo esta linha de raciocínio, Potter observava a clara distinção entre os valores éticos pertencentes à cultura humanista e os fatos biológicos, estes presentes no processo científico-tecnológico desenfreado, que colocavam em perigo toda a humanidade e sua sobrevivência na terra. Diante de tal impasse, Potter chegou a conclusão que o único caminho para a solução desta iminente catástrofe era a criação de uma “ponte” entre a cultura científica e a humanístico-moral. (apud SCRECCIA, 2002, p. 24).

Vale a pena lembrar que a conclusão de Potter teve base na obra de Aldo Leopold que, na década de trinta, ampliou a discussão de Jahr Fritz englobando, além das plantas e animais, todo o ecossistema e demais recursos da natureza como seu objeto de reflexão ética. (GOLDIM, 2009, p. 56)

Desta forma, Sgreccia (2002, p. 24) discorre:

A Bioética, portanto, deve se ocupar de unir a ‘ética’ e a ‘biologia’, os valores éticos e os fatos biológicos para a sobrevivência do ecossistema todo: a bioética tem a tarefa de ensinar como usar o conhecimento em âmbito científico biológico. O “instituto” de sobrevivência não basta: é preciso elaborar uma “ciência” da sobrevivência, o que o autor identifica com a Bioética. Para além da avaliação da proposta específica de Potter no plano teórico [...], é interessante sublinhar o núcleo conceitual que ele situa na raiz do nascimento da Bioética: a necessidade de que a ciência biológica se faça perguntas éticas, de que o homem se interroge a respeito da relevância moral de sua intervenção na vida. Trata-se de superar a tendência pragmática do mundo moderno, além que a política imediatamente o saber sem nenhuma mediação racional e muito menos o moral: a aplicação de todo conhecimento científico pode ter, de fato, conseqüência imprescindíveis sobre a humanidade, até porque feito da concentração do poder biotecnológico nas mãos de poucos.

Desta forma, a inclusão do solo e dos diversos elementos da natureza juntamente com as plantas e animais, provocou o nascimento da bioética,

ressalvando o fato de que ela não pode ser abordada de forma restrita ou simplificada. Exemplo disso foram as descobertas que seriam anunciadas nos anos seguintes no campo da engenharia genética e na espantosa possibilidade de construir armas biológicas capazes de alterar o próprio estatuto das formas de vida, das espécies e dos indivíduos, que apenas concretizaram os temores "catastróficos" citados por Potter. (apud SGRECCIA, 2002, p. 24-25)

Na sequência, abordar-se-á o conceito de bioética.

## 2.2 CONCEITO

Considerando a complexidade das relações entre as pessoas e a relação étnico-moralista existente, Sá (1999, p. 17) afirma que:

A ética, instantânea temporal, expressa a atitude do homem consigo mesmo, com outro e com o mundo, transcendendo ao ideal de moralidade e justiça, objetivando um juízo de apreciação de um determinado atuar, sem contudo aplicar-se à distinção entre o bem e o mal, mas ao certo e ao errado.

Historicamente a palavra ética foi ligada a moral de maneira generalizada, isto é, em todas as suas formas de ciências, artes e condutas. Mesmo sendo o ponto de partida básico para a chamada bioética, a delimitação da ética em sentido estrito não será objeto de estudo neste trabalho, até porque definir a palavra ética não é tarefa fácil; ela está ligada a relações intrínsecas à felicidade humana assim como também é estática e temporal, ou seja, está entrelaçada à época em que as relações humanas estão imersas (SÁ, 1999, p. 18).

Desde sua criação e disseminação pelo mundo, Sgreccia (2002, p. 42) esclarece o complexo problema da criação de uma definição da bioética que, segundo ele, "até hoje parece não estar resolvido".

[...] Há os que classificam a bioética como um movimento de idéias e historicamente ou historicisticamente mutáveis; os que a consideram antes uma metodologia de confronto interdisciplinar entre ciências biomédicas e ciências humanas; os que o levam a reflexão Bioética a uma articulação da filosofia moral, e os que julgam que hoje essa reflexão pode ser definida como uma disciplina autônoma, a qual tem um papel próprio não identificável nem com a deontologia nem com a medicina legal ou com os direitos do homem – ainda que com estas disciplinas não possa deixar de ter uma conexão e pontos de encontro – e não pode ser considerada uma

seção da mais conhecida e antiga ética médica (SGRECCIA, 2002, p. 42-43).

A palavra bioética “etimologicamente: *bíos* – vida, *éthiké* – ética; diálogo entre a Vida e a Ética” (COAN, 2001, p. 249-250), é parte da ética. Para o autor “a vida humana, como bem supremo, é o elo entre os dois ramos científicos”.

A *Encyclopedia of Bioethics* define a Bioética como:

[...] um estudo sistemático da conduta humana no campo das ciências biológicas e da atenção a saúde, sendo esta conduta examinada à luz de valores e princípios morais, constituindo um conceito mais amplo que o da ética médica, tratando da vida do homem, da fauna e da flora. (apud VIEIRA, 1999, p. 16).

Para Potter “a bioética é uma sabedoria biologicamente fundada: um conhecimento de como usar o saber para o bem da sociedade”. Propõe que a sobrevivência e o processo da vida sejam colocados sempre à frente englobando ainda os aspectos fisiológicos, evolutivos e culturais. “Trata-se de colocar os conhecimentos a serviço da sobrevivência e da melhoria do gênero humano”. (apud JUNGES, 1999, p.19),

Vieira (1999, p. 15-16), define a bioética como “um conjunto de pesquisas e práticas pluridisciplinares, objetivando elucidar e solucionar questões éticas provocadas pelo avanço das tecnociências biomédicas”. Para a autora o estudo da bioética tem por principal finalidade os dilemas éticos associados à pesquisa biológica, porém vai além dos avanços tecnológicos da medicina; sendo assim, a bioética abrange também a “psicologia, direito, biologia, antropologia, sociologia, ecologia, teologia, filosofia, etc”.

Ramos (2009, p. 18) conceitua a bioética “como um estudo teórico-prático, interdisciplinar, cujo objetivo é responder aos desafios morais que a aplicação da tecnologia traz ao desenvolvimento da vida, à saúde e ao meio ambiente.”

[...] Refletir sobre Bioética significa repensar as principais convenções e os atos que levaram para a civilização a chegar onde está. A Bioética exprime um momento crítico caracterizado por uma quebra da confiança na capacidade de autorregulação dos processos tecnológicos e a insatisfação nos confrontos de alguns critérios morais que são o pano de fundo da pesquisa e do processo científico (RAMADE, 1979 apud RAMOS, 2009, p. 18).

Contudo, percebe-se que a bioética, a partir de sua difusão global, passa a se dirigir, como uma disciplina, aos cuidados com a saúde dos seres humanos, mas também para com todo o enredo que envolve estes seres na terra, compreendendo a biosfera e o ecossistema favorecendo a criação de uma Bioética ambiental. (KELLING, 1979 apud RAMOS, 2009, p. 18).

Para tanto, alguns princípios precisam ser observados e respeitados, conforme se verá a seguir.

## **2.3 PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA**

Diferentemente das regras, que são prescritíveis e menos abrangentes, “os princípios são, além de imprescritíveis, universais, ou, ao menos, gerais” (HARE, 1993 apud DALL'AGNOL, 2004, p. 30). A seguir, serão apresentados o princípio da beneficência, o princípio da não maleficência, o princípio bioético da autonomia e o princípio da justiça ou equidade com o objetivo de compreendê-los de forma mais ampla e aprofundada.

### **2.3.1 Princípio da beneficência**

Em seu significado filosófico moral, segundo Clotet (2003, p. 59), “beneficência [...] quer dizer fazer o bem” ou ainda pode ser definida como “uma manifestação da benevolência”.

Para Junges (1999, p. 45-46), o princípio da beneficência é “o princípio que regula as instâncias éticas da profissão médica e estrutura a deontologia<sup>1</sup> profissional”. Para o autor, este princípio se resume na ideologia de que qualquer área da saúde está ligada à função de proporcionar o bem estar do enfermo. “É o fim primário de toda profissão que está a serviço da vida e da saúde do ser humano. O profissional da saúde age eticamente quando visa, sempre, [...] o bem estar da pessoa.”

---

<sup>1</sup> Deontologia: [Do gr. *déontos*, ‘o que é obrigatório, necessário’, + *logia*.] S. f. 1. O estudo dos princípios, fundamentos e sistemas de moral. 2. Tratados dos deveres. (FERREIRA; FERREIRA; ANJOS, 2010, p. 547)

Segundo Pessini e Barchifontaine (2000, p. 46), “o Relatório Belmont<sup>2</sup> rechaça claramente a idéia clássica da beneficência como caridade e diz que a considera, de uma forma mais radical, uma obrigação”. Nesta linha de raciocínio, são formuladas duas regras para os atos de beneficência como expressões: “a) não causar dano e b) maximizar os benefícios e minimizar os possíveis riscos”.

Também fazendo luz a área da saúde, Maluf (2010, p. 11) refere o princípio da beneficência “ao profissional da saúde, em particular o médico” sendo que este “só pode usar o tratamento para o bem do enfermo, segundo sua capacidade e juízo, e nunca para fazer o mal ou praticar a injustiça”.

Para Beauchamp e Childress (2002, p. 282), “a beneficência refere-se a uma ação realizada em benefício de outros; a benevolência refere-se ao traço de caráter ou à virtude ligada a disposição de agir em benefício do outro”.

[...] o princípio da beneficência refere-se à obrigação moral de agir em benefício de outros. Muitos atos de beneficência não são obrigatórios, mas um princípio de beneficência, em nossa acepção, afirma a obrigação de ajudar outras pessoas promovendo seus interesses legítimos e importantes. (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 282)

Durante séculos, esta intencionalidade beneficente não recebeu qualquer objeção. Junges (1999, p. 46) explica que “a relação médico-paciente pautava-se no paternalismo médico e na infantilização do enfermo, porque o diagnóstico e, principalmente, a terapêutica eram da exclusiva competência do médico”. Entretanto, para que o princípio da beneficência continue a regular a ação do médico, Junges respalda os seguintes questionamentos: a) Com base em que parâmetros definir o

---

<sup>2</sup> 1) Em 1963, no Hospital Israelita de doenças crônicas de Nova York, foram injetadas células cancerosas vivas em idosos doentes; 2) Entre 1950 e 1970, no Hospital estatal de Willowbrook (NY), injetaram hepatite viral em crianças retardadas mentais; 3) Desde os anos 40, mas descoberto apenas em 1972, no caso de *Tuskegee study* no Estado de Alabama, foram deixados sem tratamento 400 negros sífilíticos para pesquisar a história natural da doença. A pesquisa continuou até 1972, apesar da descoberta da penicilina em 1945. O governo norte-americano, em 1996, pediu desculpas públicas aquela comunidade negra e pelo que foi feito. Reagindo a esse escândalo, o governo norte-americano, via congresso, constituiu em 1974 a *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research* (Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos da Pesquisa Biomédica e Comportamental) [...]. O congresso solicitou que a comissão elaborasse num prazo de quatro meses um relatório de pesquisa envolvendo fetos humanos. A medida que os trabalhos em questões específicas avançavam, filósofos e teólogos foram convidados para prestar ajuda na tarefa e identificar os *princípios éticos básicos* na pesquisa com seres humanos. Esta comissão demorou quatro anos para publicar o que passou a ser conhecido como o Relatório Belmont, por ter sido realizado no centro de convenções Belmont em Elkridge, no estado de Mariland. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2000 p. 44-45).



bem do paciente? Quem decide entre as indicações do médico e as preferências do enfermo?

Dentre suas concepções, o princípio da beneficência também pode ser entendido como uma manifestação da benevolência, forma esta mais utilizada pelos moralistas britânicos dos séculos XVIII e XIX. Tais pensadores afirmavam que “existe no homem, de uma forma prioritária, um princípio natural de benevolência ou de procura e realização do bem dos outros e que, do mesmo modo, temos propensão a cuidar da nossa própria vida” (CLOTET, 2003, p. 59-60).

Frente a isso, Maluf (2010, p.11) discorre:

Nesse sentido vemos que no caso de manifestação de circunstâncias conflitantes, deve-se procurar a maior porção possível de bem em relação ao mal para o paciente, sendo, na ótica de Beauchamp e Childress<sup>3</sup>, a beneficência uma ação feita em benefício alheio a que obedece o dever moral de agir em benefício dos outros.

A problematização do princípio da beneficência cresce juntamente aos interventos médicos e, com eles, surgem as oposições entre o bem concedido pelo médico e o bem humano global do enfermo (JUNGES, 1999, p. 46-47). Aqui, o autor ressalva que o bem estar do paciente é um conjunto de condições intrínsecas que não estão ligadas apenas à condição física a qual o médico tem competência.

O limite mais grave do paternalismo é reduzir o bem do enfermo ao bem físico e, como consequência, afirmar que o médico é a pessoa mais indicada para estabelecer o bem do paciente, já que ele tem competência para tratar bem físico. A saúde e o bem-estar do enfermo são compostos de outros elementos, por exemplo, psíquicos e espirituais, para os quais o médico não tem competência. A saúde é uma realidade global que não se reduz ao físico. O paternalismo médico considera apenas a dimensão material do corpo que se torna um objeto de desvelo beneficente. Mas, às vezes, este desvelo pode ser reduzido e desrespeitoso. Daí a importância de levar em consideração os desejos e a idiosincrasia<sup>4</sup> do enfermo. Por outro lado, não se pode cair no exagero oposto de identificar simplesmente o bem do enfermo com a sua vontade e autonomia, tornando o médico um simples executor dos desejos do paciente. (JUNGES, 1999, p. 46-47)

---

<sup>3</sup> Autores da obra *Principles of Biomedical Ethics*. Foi publicada inicialmente em 1979, um ano após o Relatório de Belmont. Essa obra transformou-se na principal fundamentação teórica do novo campo da ética biomédica. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2000 p. 47).

<sup>4</sup> Idiosincrasia: [Do gr. *idiosynkrasía*]. S. f. 1. Disposição do temperamento do indivíduo, que o faz reagir de maneira muito especial à ação dos agentes externos. 2. Maneira de ver, sentir, reagir, própria de cada pessoa. 3. *Med.* Sensibilidade anormal, peculiar a um indivíduo, a uma droga, proteína ou outro agente. (FERREIRA; FERREIRA; ANJOS, 2010, p. 821)

Desta forma, Clotet (2003, p. 65) ressalva que os profissionais da saúde não podem exercer este princípio de uma forma absoluta. “A beneficência também tem seus limites, o primeiro deles seria a dignidade individual intrínseca de todo o ser humano”. Assim, a beneficência, em geral, é composta de dois subprincípios: promover benefícios e ponderar benefícios e danos. Em alguns casos, “evitar os efeitos indesejáveis e danosos é um dever mais forte do que produzir efeitos bons”. (JUNGES, 1999, p. 47)

A beneficência em relação ao enfermo se torna um dever para o profissional quando se realizam as seguintes condições:

a) O enfermo corre risco significativo de sofrer dano ou prejuízo; b) A ação do profissional é requerida para impedir esse dano; c) Essa ação provavelmente o impedirá; d) Ela não trará risco significativo para o próprio profissional; e) O benefício do enfermo excede em valor o possível dano para o profissional. (JUNGES, 1999, p. 47-48)

Nessas condições, o dever geral de beneficência do profissional torna-se um dever específico de beneficência em relação ao enfermo<sup>5</sup>.

### **2.3.2 Princípio da não maleficência**

De acordo com este princípio, o profissional da saúde tem o dever de, intencionalmente, não causar mal e/ou danos a seu paciente. Decorrente daí existe uma diferença entre o princípio da não maleficência e da beneficência: “o primeiro significa não invocar o mal. O segundo exprime que devemos impedir o mal ou dano

---

<sup>5</sup> Embora filósofos como o Jeremy Bentham e W. D. Ross tenham empregado o termo beneficência para identificar possíveis obrigações em relação a outros, muitos críticos têm reservas quanto à afirmação de que possuímos essas obrigações positivas. O exemplo mais famoso da beneficência encontra-se no Novo Testamento, na parábola do bom samaritano, que ilustra vários problemas na interpretação da beneficência. Na parábola, um homem que viajava de Jerusalém e Jericó foi espancado por ladrões que o deixam “semimorto”. Depois de haver passado por ele dois viajantes sem lhe oferecerem ajuda, um Samaritano que o viu “tomou-se de compaixão; aproximou-se, atou-lhe as feridas, conduziu-o a uma hospedaria e cuidou dele”. [...] suponhamos que o homem ferido, ao ser encontrado pelo samaritano, houvesse emitido uma diretriz antecipada indicando que queria morrer caso fosse ferido na perigosa estrada que vai de Jerusalém no Jericó. Então o samaritano teria enfrentado o seguinte dilema: respeitar os desejos do homem ferido ou cuidar dele contra sua vontade. Nossa beneficência, portanto, é às vezes pela admirável ideal de ação que ultrapassa a obrigação, e, outras vezes, é apropriadamente imitada por outras obrigações morais. Contudo, será que somos sempre obrigados a agir de modo beneficente? (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 283)

aos outros, remover o mal ou dano e fazer ou promover o bem” (FRANKENA, 1973 apud JUNGES, 1999 p. 50).

Percorrendo a mesma seara, Barboza (2003, p. 78) também faz distinção entre os dois princípios afirmando que de acordo com o princípio da não-maleficência, “não se deve causar mal a outro, aspecto que o diferencia do princípio da beneficência que envolve ações do tipo positivo: prevenir ou eliminar o dano e promover o bem”.

Em termos simples, para Dall'Agnol (2004, p. 39), “podemos formular o princípio da não-maleficência da seguinte maneira: Não causes danos a outros.” Desta forma, o autor ainda explica: “esse princípio deve ser diferenciado do princípio da beneficência que consiste, [...] em agir no interesse do outro, pois parece existir uma sobreposição do primeiro sobre o segundo [...]”. Todavia, é bom lembrar que no princípalismo não existe nenhuma sobrevalorização de um princípio sobre o outro.

Por outro lado, Oliveira (2004, p. 86) discorre sobre a não maleficência ou<sup>6</sup> beneficência no sentido de que:

Toda ação na área da saúde deve objetivar o bem da pessoa e evitar, portanto, os danos corporais e mentais. A ação de prestadores de serviços, instituições e profissionais deve estar voltada sempre para a melhoria da saúde e o bem-estar da clientela. No caso das experimentações em humanos, “o bem” da pessoa – sujeito da pesquisa – é prioritário, em relação aos interesses da sociedade e da ciência.

Percorrendo os caminhos intrínsecos do aspecto comparativo, a maleficência em seu sentido estrito deve também ser distinguida da malevolência:

A maleficência deve ser distinguida da malevolência (uma vontade), porque esta descreve mais uma atitude interna ou vício moral e aquela o resultado da ação moral. A malevolência diz respeito à intencionalidade da ação e a maleficência refere-se ao resultado da ação. A maleficência, em geral, está associada a dano, ofensa, afronta. Pode significar dano psicológico ou dano à reputação, mas, em geral, compreende o dano físico (JUNGES, 1999 p. 50).

Embora a não maleficência e a beneficência sejam similares, combiná-las em um mesmo princípio obscurece distinções importantes. Um exemplo é a

---

<sup>6</sup> O Princípio da Não-Maleficência é o mais controverso de todos. Muitos autores o incluem no Princípio da Beneficência. Justificam esta posição por acharem que ao evitar o dano intencional o indivíduo já está, na realidade, visando o bem do outro. (GOLDIM, 2011-A).

obrigação de não prejudicar os outros é claramente distinta de ajudar os outros. (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 210)

Portanto, de uma maneira geral, “o princípio da não maleficência contém a obrigação de não acarretar dano intencional e deriva da máxima da ética: *primum non nocere*<sup>7</sup>”. (MALUF, 2010 p. 11)

As origens do princípio da não maleficência e sua distinção com o princípio da beneficência estão voltadas à tradição hipocrática<sup>8</sup> onde se “cria o hábito de duas coisas: socorrer, ou, ao menos não causar danos” (HIPPOCRATES, 1984 apud CLOTET, 2003, p. 67).

De forma geral, abordando atitudes omissivas e comissivas, “o princípio de não-maleficência envolve abstenção, enquanto o princípio da beneficência requer ação”. Tomando base por esta perspectiva, surge a dúvida entre suas prioridades: “nem sempre o princípio da não-maleficência é entendido corretamente, pois a prioridade da não-maleficência pode ser questionada”. (CLOTET, 2003, p. 67)

Sobre este aspecto, Junges (1999, p. 50) explica que “nem todos os riscos e danos são provocados intencionalmente, contudo o profissional pode ser responsabilizado.” E ainda: “Pode-se violar o dever de não-maleficência, sem agir com má intenção e sem querer provocar dano”.

Muitas vezes é impossível fugir de causar algum dano. Não se consegue realizar o bem na sua totalidade, porque sempre é necessário fazer as contas com o mal ôntico<sup>9</sup>, um fator inevitável da ação num mundo contingente. O bem corporifica-se numa ação possível dentro de uma realidade determinada e este bem é sempre fruto de um compromisso ético com a contingência do mal. Fazer as contas com o mal significa aceitar um mal no sentido ôntico, mas não num sentido intencional ou moral. Nunca se justifica provocar um mal moral, isto é, onde existe má intenção ou onde se atenta contra um valor moral. (JUNGES, 1999 p. 51)

<sup>7</sup> *Primum non nocere*: Em primeiro lugar, não causar dano. (DALL'AGNOL, 2004 p. 38).

<sup>8</sup> A escola hipocrática, nascida no século V a.C. na ilha do mar Egeu, na Grécia, próximo ao litoral da Ásia Menor - a ilha de Kós - separou a medicina da religião e da magia; Ao lado disso, deu um sentido de dignidade à profissão médica, estabelecendo as normas éticas de conduta que devem nortear a vida do médico, tanto no exercício profissional, como fora dele. O texto do Juramento de Hipócrates que hoje se encontra em vários idiomas resultou de traduções oriundas de antigos e raros manuscritos; O Juramento contém, em parte, o chamado princípio da não-maleficência, que equivale a um princípio ético enunciado em latim e cuja origem não é clara: o de *primum non nocere*, cujo significado indica antes de tudo, não causar dano. (REZENDE, 2011).

<sup>9</sup> Ôntico: [De *ont(o)*- + *-ico*.] *Adj. Filos.* Pertence ou relativo ao ente. [Cf. *Ontológico*]. (FERREIRA; FERREIRA; ANJOS, 2010, 1.501)

Considerando os dizeres de Junges, Gillon (1985 apud CLOTET 2003, p. 67) exemplifica:

A prática da medicina pode, às vezes, causar danos para obtenção de um benefício maior. Os próprios pacientes seriam os primeiros a questionar a prioridade moral da beneficência. E.M. teve o pé amputado para salvar-lhe a vida. Um paciente com melanoma numa das mãos poderá perder o braço para salvar a vida. Um paciente com doença de Hodgkin deverá submeter-se a diversos riscos, incluindo possivelmente a esterilidade para ter uma chance razoável de sobrevivência. É evidente que o interesse principal e não é nem cortar o braço nem a esterilidade, mas a saúde geral.

Por estes motivos, Clotet (2003, p. 67-68) defende que se deve “nos diversos casos, examinar conjuntamente os princípios da beneficência e da não-maleficência.” Por tudo que já foi dito, o autor conclui que “o princípio ‘não causar danos’ nem sempre tem sido interpretado da mesma forma, mudando de acordo com as circunstâncias históricas e as instituições”.

Desta forma, o princípio da não maleficência traz a noção de não trazer, causar ou invocar o mal ao paciente.

### **2.3.3 Princípio bioético da autonomia**

O termo autonomia deriva do grego *autos* (próprio) e *nomos* (regra, governo ou lei) e foi inicialmente empregado com o sentido de autogestão política nas cidades estados gregas. Desde então, este princípio entrou para o vocabulário ético e político, estendendo-se também aos indivíduos e abarcando sentidos diversos como o de autogoverno, autodeterminação, liberdade, escolha individual, independência ou pertencer a si mesmo (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 137).

Fundamentalmente, Dall'Agnol (2004, p 30) afirma que “a autonomia está pensada em termos de capacidade para deliberar e escolher livremente” e que “[...] um ser humano não nasce autônomo, mas torna-se tal a partir de uma série de condições biológicas, psíquicas e socioculturais”.

Segundo Loch (2011), autonomia é a capacidade de uma pessoa para decidir fazer ou buscar aquilo que ela julga ser o melhor para si mesma. Sendo uma das tarefas iniciais da bioética a articulação dos princípios, um deles, o princípio da autonomia, “ocupa-se principalmente dos direitos do paciente como pessoa

individual e com o seu poder de decisão sobre o próprio tratamento” (CLOTET, 1999, p. 75).

Segundo Beauchamp e Childress (2002, p. 138), “o indivíduo autônomo age livremente de acordo com um plano escolhido por ele mesmo, da mesma forma como um governo independente administra seu território e define suas políticas”.

Para Oliveira (2004, p. 86), “o ser humano tem o direito de ser responsável por seus atos, de exercer o direito de escolha” e isto deve ser entendido como autonomia ou respeito à pessoa. E ainda explica que:

[...] Os serviços e profissionais da saúde devem respeitar a vontade, os valores morais e as crenças de cada pessoa ou de seu representante legal. Qualquer imposição é considerada agressão à inviolabilidade da intimidade da pessoa. (OLIVEIRA, 2004 p. 86)

Pessini e Barchifontaine (2000, p. 46) conceituam de forma sintética que “a autonomia é entendida num sentido muito concreto, como a capacidade de atuar com conhecimento de causa e sem coação externa”.

Acompanhando as idéias anteriores, Maluf (2010, p.11) conceitua o princípio da autonomia como “a capacidade de atuar com conhecimento de causa sem qualquer coação ou influência externa” e ainda que “este princípio valoriza a vontade do paciente, ou de seus representantes, levando em conta, em certa medida, seus valores morais e religiosos”.

Segundo Müller (2007, p 92), “o princípio constitucional da liberdade traz implícita a noção de respeito à autonomia dos seres humanos, à aptidão para a autodeterminação naquilo que diz respeito exclusivamente ao próprio indivíduo”.

Observando nas entrelinhas do princípio da autonomia, Junges (1999, p. 42) trás à luz a máxima que caracteriza este princípio quando diz:

Ser autônomo e escolher autonomamente não são a mesma coisa que ser respeitado como agente autônomo. Ser respeitado significa ter reconhecido seu direito de autogoverno. É afirmar que o sujeito está autorizado a determinar-se autonomamente, livre de limitações e interferências. O princípio da autonomia expressa esse respeito. Ele reza que ações autônomas e escolhas não devem ser constringidas por outros, mesmo que fossem objetivamente para o bem do sujeito.

Sobre o mesmo aspecto, Dall'Agnol (2004, p. 30) trás primeiramente a necessidade da distinção entre ação autônoma e o princípio do respeito à

autonomia. “A palavra ‘autonomia’ significa, literalmente, auto-imposição de leis, isto é, auto-governo. Trata-se de respeitar a liberdade e a capacidade do agente de tomar decisões”.

São reconhecidas três condições para considerar uma ação como sendo autônoma: “1) a intencionalidade; 2) o conhecimento; 3) a não-interferência” (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 138).

O princípio da autonomia tem sua expressão no assim chamado consentimento informado<sup>10</sup>.

O direito ao consentimento informado quer proteger e promover a autonomia. A comunicação entre o profissional da saúde e do enfermo deve prevenir a ignorância que leve a uma escolha constringida e deve suprir a falta de informação e incompreensão. O ato de consentimento deve ser genuinamente voluntário e basear-se na revelação adequada das informações. Nesse sentido, engloba elementos de informação e elementos de consentimento. Fazem parte do primeiro a revelação das informações em conformidade com o nível de captação do doente e de sua compreensão adequada; do segundo: o consentimento voluntário e a competência para o consentimento. (JUNGES, 1999 p. 43)

Com as considerações desse princípio, há relação entre médico e paciente sobre importantes transformações. Daí a exigência do consentimento informado:

A relação médico-paciente sofre substancial transformação com a consideração deste princípio. A relação de autoridade perde espaço para a consideração do paciente como sujeito participe do processo de tratamento. Para tanto, o processo de intervenção deve ser transparente, permitindo que o paciente tenha o máximo de informações antes de decidir. (SÁ; NAVES. 2009 p.34)

Tratando-se do consentimento informado, a premissa que não pode ser ignorada se refere às precondições de agir voluntariamente e de captar as informações. Junges (1999, p 43) explica que: “Existem certas condições físicas e psicológicas para que haja competência para o consentimento informado.” Neste aspecto, o mesmo autor aborda os empecilhos e obstáculos no que se refere: “Ter competência para emitir juízos autônomos depende de determinados contextos. Não somos competentes em todos os contextos”.

---

<sup>10</sup> O consentimento informado é um elemento característico do atual exercício da medicina, não é apenas uma doutrina legal, mas um direito moral dos pacientes que gera obrigações morais para os médicos. (GOLDIM, 2011-B)

É de suma importância ressaltar aqui que o princípio do respeito à autonomia procura evitar o chamado paternalismo<sup>11</sup> ou ato paternalista que foi abordado anteriormente no princípio da beneficência. De acordo com Dall'Agnol (2004, p. 35) “um ato paternalista pode ser definido como aquele que nega a liberdade do outro de manifestar seus próprios interesses, desejo, vontades etc.”.

A este respeito, conclui Junges (1999 p. 44) que o princípio da autonomia “não se refere a pessoas que não têm condições para uma ação suficientemente autônoma, porque são imaturas ou incapazes ou sofrem coerção e podem ser exploradas por outros”.

Portanto, pode-se afirmar que o princípio da autonomia não é aplicado de forma absoluta. Ele deve sempre respeitar o estado em que o enfermo se encontra.

#### **2.3.4 Princípio da justiça ou equidade**

Assim como beneficência e autonomia devem completar-se mutuamente, os princípios da não maleficência e da justiça também precisam estabelecer este elo, “pois o não fazer mal não pode reduzir-se apenas a dimensão individual, mas deve incluir também a dimensão social” (JUNGES, 1999 p. 54).

Os termos equidade, merecimento e prerrogativa foram empregados por vários filósofos na tentativa de explicar o significado de justiça. “Todas essas concepções interpretam a justiça como um tratamento justo, equitativo e apropriado, levando em consideração aquilo que é devido à pessoa” (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 352).

O princípio da justiça refere-se ao terceiro ponto na tríplice aliança da saúde caracterizando, deste modo, a sociedade. “Refere-se às exigências éticas das instituições sanitárias e ao orçamento público da saúde” (JUNGES, 1999, p. 54).

Para Sgreccia (2002, p. 167) o princípio da justiça pode ser definido como:

---

<sup>11</sup> Na prática médica atual ainda são realizadas ações paternalistas, isto é, alguns profissionais, muitas vezes pressionados pela família dos pacientes, tomam decisões sem consultar as preferências individuais dos mesmos, assumindo o que supõe ser o melhor para eles. As diferentes citações a seguir ilustram diferentes posições e caracterizam as diversas formas de paternalismo que podem ser caracterizadas. Paternalismo é a colocação de limites à autonomia individual, com o objetivo de beneficiar uma pessoa, cuja autonomia esteja limitada, ou prevenir um dano. (GOLDIM, 2011-C).



[...] a obrigação de igualdade de tratamento e, em relação ao Estado, de justa distribuição de verbas para a saúde, para a pesquisa etc. Isto, não quer dizer, certamente, tratar a todos do mesmo modo, pois são diferentes as situações clínicas e sociais, deveria comportar, todavia, a adesão de alguns dados objetivos, como, por ex., o valor da vida e o respeito a uma proporcionalidade das intervenções.

Sá e Naves (2009, p. 35) consideram que o princípio da justiça “refere-se ao meio e fim pelo qual se deve dar toda intervenção biomédica, isto é, maximizar os benefícios com o mínimo custo”.

De todos os princípios bioéticos, aqueles relacionados à justiça são os mais complexos, pois eles relacionam-se com quase todas as esferas da ação humana. Por este mesmo motivo, ele está presente em uma trama de temas que são do domínio da filosofia política e da filosofia do direito. Além de estarem relacionados com a igualdade, também correspondem “com problemas econômicos e com o papel do mercado na determinação dos investimentos para a saúde pública” (DALL'AGNOL, 2004, p. 49).

Diniz (2002, p. 17) explica que esse princípio, ensejado na “expressão da justiça substitutiva, exige uma relação equânime nos benefícios, riscos e encargos, proporcionados pelos serviços de saúde ao paciente”.

Na teoria dos princípios no que diz respeito à justiça, expõe Junges (1999, p. 56):

A questão da igualdade de respeito e consideração pode ser mais importante sob o aspecto social. Muitos pobres sofrem discriminação no atendimento à saúde e o princípio da justiça deve fazer frente a essa falta de igualdade quanto ao respeito e a consideração.

Neste princípio, Pessini e Barchifontaine (2000, p. 46) expõem o entendimento dos membros da comissão que entendem o princípio da justiça como “a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios”. Segundo os autores, outra maneira de entender o princípio da justiça é dizer que “os iguais devem ser tratados igualmente”. Mas quem seria igual e quem seria não igual?

Para tal questionamento, Beauchamp e Childress distinguiram o princípio da justiça em formal e material. Através desta distinção, seriam preenchidas as

lacunas dos formuladores do princípalismo<sup>12</sup>. “Tratar igualmente os iguais e diferentemente os desiguais [...]”. (DALL'AGNOL, 2004, p. 49)

Conforme Pessine e Barchifontaine (2000, p. 46) explicam, “entre os homens existem diferenças de todo o tipo e muitas delas devem ser respeitadas em virtude do princípio da justiça”. Para este primeiro momento, temos a justiça formal que, em termos simples pode ser formulada pela expressão “trate equitativamente as pessoas”.

Obviamente, se restringirmos o âmbito desse princípio à ética biomédica ele não significa se não a obrigação de tratar igualmente os iguais e diferentemente os desiguais tanto em termos de relações entre profissionais da saúde e pacientes quanto nas outras relações institucionais e sociais. (DALL'AGNOL, 2004, p. 49-50).

Num segundo momento, temos a justiça material. Porém existem várias teorias que estabelecem critérios diferentes para considerar algo justo: “a cada um de um modo igual; a cada um segundo a necessidade; a cada um segundo o mérito; a cada um segundo a distribuição social; a cada um segundo as ‘leis’ do mercado, etc.” (DALL'AGNOL, 2004, p. 50).

Com o que já foi dito, percebe-se uma carência em relação aos critérios que estabelecem a justiça em seu sentido amplo. Os aspectos suscitados acima fornecem apenas linhas gerais para se estabelecer políticas eficientes na saúde pública.

Dessa forma, os princípios da bioética e os positivados na Constituição da República Federativa do Brasil apenas podem ser objetos de discussão, pois influenciam na vida humana de diversas formas, sendo algumas decisões autônomas e outras não. O conceito de princípios constitucionais, o direito à vida e o respeito à autonomia da vontade são os assuntos explanados no próximo capítulo.

---

<sup>12</sup> “O princípio da igualdade, em sua dimensão formal, objetiva a superação das desigualdades entre as pessoas, por intermédio da aplicação da mesma lei a todos, vale dizer, mediante a universalização das normas jurídicas em face de todos os sujeitos de direito. [...] o princípio da igualdade, em sua dimensão material reclama tratar igualmente os casos iguais e desigualmente os casos desiguais, na medida da desigualdade”. (RIOS, 2002, p. 128-134).

### 3 DA AUTONOMIA E DO DIREITO À VIDA

Em linhas gerais abordar-se-á o conceito de princípios constitucionais, princípio da autonomia da vontade e direito à vida, bem como seus conceitos, abrangência e características sem, no entanto, pretender esgotar o tema.

#### 3.1 CONCEITO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Inicialmente, para analisar o conceito de princípio constitucional de forma satisfatória, é preciso estabelecer um vínculo com relação a idéia de princípio de direito. O conceito de princípio constitucional não pode ser tratado sem esta correlação, “posto que o princípio constitucional, além de princípio jurídico, é um princípio que haure sua força teórica e normativa no Direito enquanto ciência e ordem jurídica”. (ESPÍNDOLA, 1998, p. 44)

Em seu seco significado, princípio é definido como:

[Do lat. *principiu*]. S. m. 1. Momento ou local ou trecho em que algo tem origem; [...] 2. Causa Primária. 3. Elemento predominante na constituição de um corpo orgânico. 4. Preceito, regra, lei. 5. *P. ext.* Base; germe [...] 6. *E. Ling.* Restrição geneticamente imposta a uma gramática. 7. Filos. Origem de algo, de uma ação ou de um conhecimento. 8. *Lóg.* Na dedução, a proposição que lhe serve de base, ainda que de modo provisório, e cuja verdade não é questionada. (FERREIRA; FERREIRA; ANJOS, 2010, p. 1.625)

Na concepção de Rocha (1990, p. 19): “O princípio é a energia política constitucional primária que [...] faz-se pólo fundamental do qual se distendem as regras jurídicas com as quais se compõem o sistema”.

Para Espíndola (1998, p. 55-56) princípio é:

[...] toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam e portanto, resumem, potencialmente, o conteúdo.

Por sua vez, Cruz (2003, p. 101) explica que os “princípios serão aquelas normas inscritas nos textos constitucionais destinados a estabelecer os valores

fundamentais para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do Direito Positivo”.

Seguindo o mesmo raciocínio, Larenz (apud ÁVILA, 2011, p. 35-36) define os princípios como “normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento”.

Pode-se previamente concluir, então, independentemente de qual campo do saber está inserida, que a idéia de princípio ou a sua própria conceituação:

[...] designa a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam. (ESPÍNDOLA, 1998, p. 47-48)

Durante muito tempo, os princípios assumiram uma função secundária, algo suplementar, integrativo na aplicação do Direito em si. Na interpretação de uma norma constitucional, recorria-se aos princípios tão somente quando uma lacuna legislativa era aberta por uma determinada situação fática. (DIAS, 2002, p. 81-82)

Como explica Rothenburg (1999, p. 13), uma primeira abordagem negava o caráter de autenticidade como normas jurídicas aos princípios:

Por força de sua natureza ‘transcendente’, ou em razão de seu conteúdo e vagueza, [...] eram os princípios qualificados como meras exortações<sup>13</sup>, preceitos de ordem moral ou política, mas não verdadeiros comandos de direito. E porque a própria constituição seria, justamente, aquele momento limbeiro entre o social (a moral, o político etc.) e o jurídico, ou seja, porque a própria constituição não representaria um corpo estritamente jurídico, aparecia ela como o repositório natural dos princípios assim considerados.

Considerando seus momentos históricos, a juridicidade dos princípios passa por três distintas fases: a jusnaturalista, onde os princípios ainda habitavam uma esfera abstrata; a positivista, onde os princípios já entravam nos Códigos como fonte normativa subsidiária; e a pós-positivista, que corresponde aos grandes momentos constituintes das últimas décadas do século XX. (BONAVIDES, 2006, p. 259-264)

---

<sup>13</sup> Exortação: [Do lat. *exhortatione*]. S. f. 1. Ato de exortar, animar, estimular. 2. Conselho, advertência, admoestação. (FERREIRA; FERREIRA; ANJOS, 2010, p. 855)

A partir daí, “detecta-se um movimento no sentido do reconhecimento de juridicidade aos princípios, que passam a ser admitidos pelo Direito como imperativos”. (ROTHENBURG, 1999, p. 13-14)

Dentro desta ótica, os direitos constitucionais e fundamentais são “considerados na medida em que são reconhecidos e inseridos na Constituição [...], isso quer dizer que a interpretação das normas deve ser feita de acordo com que está ali inserido”. (GONÇALVES, 2012)

[...] A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados “naturais” e “inalienáveis” do indivíduo. [...] É necessário assinalar-lhes a dimensão de *Fundamental Rights* colocados no lugar cimeiro<sup>14</sup> das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem esta positivação jurídica, os << direitos do homem são esperanças, aspirações, idéias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política >>, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional. (CANOTILHO, 2003, p. 377) (Grifo no original)

Os princípios estruturam a funcionalidade sistêmica do ordenamento jurídico justamente por proporcionar parâmetros, metas, objetivos e valores-chaves que, juntos, formam toda uma estrutura normativa a qual, para se ater às regras, é preciso retornar aos princípios que as regem. (DIAS, 2002, p. 82-83)

Para o Direito, a palavra princípio denota a essência de uma ordem jurídica a fornecer parâmetros fundamentais de direcionamento do sistema existente. Numa linguagem figurada, princípio, juntamente com outros princípios, comportaria a coluna-vertebral do sistema, consolidando e estruturando ordenamento jurídico, permitindo seu perfeito e harmônico funcionamento. A idéia-mestra com que todas as outras necessariamente estariam relacionadas e integradas, a ponto de o entendimento destas últimas só se realizar a partir da compreensão e entendimento da primeira. (DIAS, 2002, p. 82)

Nesta linha de argumentação, Espíndola (1999, p. 76) discorre:

Os princípios constitucionais são os conteúdos primários diretores do sistema jurídico-normativo fundamental de um Estado. Dotado de originalidade e superioridade material sobre todos os conteúdos que formam o ordenamento constitucional, os valores firmados pela sociedade são transformados pelo Direito em princípios. Adotados pelo constituinte, sedimentam-se nas normas, tornando-se então, pilares que informam e conformam o Direito que rege as relações jurídicas no Estado. São eles

---

<sup>14</sup> Cimeiro: [De *cimo*+ *-eiro*]. *Adj.* Que fica no cimo, no alto. (FERREIRA; FERREIRA; ANJOS, 2010, p. 498)

assim as colunas mestras da grande construção do Direito, cujos fundamentos se afirmam no sistema constitucional.

Bonavides (2006, p. 259) explica que “os princípios são o oxigênio das constituições [...]. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa”.

Como assevera Rocha (1990, p. 19), “princípio constitucional é o elemento axiomático<sup>15</sup> posto no ordenamento jurídico como base formal e material da construção normativa sistêmica fundamental de um povo”.

Para Cruz (2003, p. 106):

Princípios constitucionais são normas jurídicas caracterizadas por seu grau de abstração e de generalidade, inscritas nos textos constitucionais formais, que estabelecem os valores e indicam as ideologias fundamentais de determinada sociedade e de seu ordenamento jurídico. A partir deles todas as outras normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas.

Ainda acerca dos pilares que estruturam o seu conceito, Rocha (1990, p. 19) conclui que “o princípio [...] enxerta no sistema constitucional sentido, o conteúdo, a alma da norma, traduzindo a sua materialidade e dando concretude às regras jurídicas” e ainda:

[...] o princípio é a energia política constitucional primária que, integrando o ordenamento, faz-se pólo fundamental do qual se distendem as regras jurídicas com as quais se compõem o sistema. O princípio constitucional revela o sistema jurídico. É o elo que vincula e harmoniza os valores normativos; o princípio versa o coração do pensamento posto na palavra-comum. São os princípios, pois, os elementos jurídicos normatizadores primários e informadores do sistema. De uma parte, eles inspiram o sentido e demarcam o espírito do ordenamento constitucional e, de outra corporificam as regras jurídicas integrantes da elaboração normativa fundamental. Assim, são os princípios constitucionais os elementos internos primários da ordem jurídica. (ROCHA, 1990, p. 19)

Considerando que os princípios são os responsáveis pelo entrelaçamento harmônico das normas jurídicas, Dworkin (1978 apud BONAVIDES, 2006, p. 282) explica que um princípio que é aplicado a determinado caso fático, se não prevalecer á outro princípio, não significa dizer que, amanhã, em outra circunstância,

---

<sup>15</sup> Axiomático: [Do gr. *axiomatikós*]. Adj. 1. Que tem caráter de axioma; evidente; manifesto; incontestável. (FERREIRA; FERREIRA; ANJOS, 2010, p. 240)

ele não poderá voltar a ser utilizado e, desta vez, ser decisivo para a resolução do novo dilema.

A dimensão de peso, ou importância ou valor (obviamente, valor numa acepção particular ou especial) só os princípios a possuem, as regras não, sendo este, talvez, o mais seguro critério com que distinguir tais normas. A escolha ou hierarquia dos princípios é a de sua relevância. (DWORKIN, 1978 apud BONAVIDES, 2006, p. 282)

Por sua própria essência, o princípio constitucional ultrapassa os limites de um comando generalíssimo estampados em normas constitucionais, “eles expressam opções políticas fundamentais e configuram a eleição de valores éticos e sociais como fundantes de uma idéia de Estado e Sociedade”. (ESPÍNDOLA, 1998, p. 75)

Dentre tantos outros direitos e garantias positivados, a Constituição da República Federativa do Brasil assegura o direito à autonomia a todos os cidadãos ao incluir a determinação de que ninguém pode ser obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (FORTES; MUÑOZ, 1998, p. 61)

O respeito à autonomia da vontade é o assunto abordado no próximo item.

### 3.2 DO RESPEITO À AUTONOMIA DA VONTADE

Imersa e até então não descoberta num mundo de revoluções, o direito à autonomia surge tímido com o renascimento e a redescoberta do espírito da Grécia clássica que trazia novos horizontes para o conhecimento humano. (GURGEL, 2012)

Nesta época, todas as revoluções sociais ocorridas defendiam os princípios relacionados ao homem, seus direitos, vontades e bem estar. Mesmo após dois séculos da convulsão social ocorrida na França, que defendia os três princípios básicos para a existência de uma sociedade mais justa, humana e digna (liberdade, igualdade e fraternidade), o processo de sua implantação continua sendo o foco das principais lutas na sociedade atual. (FORTES; MUÑOZ, 1998, p. 56-57)

Quanto às suas raízes, o termo autonomia é derivado do grego *autos* (próprio) e *nomos* (regra, governo ou lei), bem como era inicialmente empregado no sentido político de autogoverno ou autogestão das cidades-estados gregas. (MÖLLER, 2007, p. 82)

A junção dos dois termos confere à idéia de autonomia o significado de autogoverno; autodeterminação para a pessoa tomar decisões que afetem sua vida, saúde, integridade físico-psíquica e relações sociais. Portanto, autonomia refere-se à capacidade do ser humano de decidir o que é “bom”; aquilo que é seu ‘bem-estar’. (ARAÚJO; BRITO; NOVAES, 2012)

O respeito à autonomia, fenômeno histórico ainda muito recente, tomou força nos anos sessenta, através dos movimentos de defesa de direitos fundamentais, da cidadania e também dos direitos à saúde. A partir da década de oitenta, os códigos de ética profissionais passaram a estabelecer uma relação mais aberta na qual o princípio da autonomia vem sendo ampliado. (FORTES; MUÑOZ, 1998, p. 57-58)

Para Kovács (2012), da mesma forma, a autonomia refere-se ao direito de autogovernar-se, favorecendo que a pessoa possa participar ativamente dos cuidados à vida.

[...] a autonomia entrou para o nosso vocabulário ético e político, estendendo-se também aos indivíduos e abarcando sentidos diversos, tais como os de autogoverno, autodeterminação, liberdade, escolha individual, independência, pertencer a si mesmo, que traduzem idéias conexas principalmente à dignidade, e também à integridade e responsabilidade. (BEUCHAMP; CHILDRESS, 1998, p. 139)

Antes de aprofundar o tema, é importante esclarecer que autonomia da vontade não é sinônimo de autonomia privada. Esta última pode ser definida como o poder de ofertar a si mesmo um ordenamento jurídico dotado da pessoalidade que o sujeito cria como caráter próprio. Já a autonomia da vontade, é um “princípio do direito privado segundo o qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando seu conteúdo, forma e efeitos”. (AMARAL NETO apud MEZZANOTTI, 2003, p. 24)

Para Gurgel (2012), tanto a autonomia privada como a autonomia da vontade são inspiradas, através de seus valores históricos, no princípio da liberdade refletido na manifestação da vontade individual e na possibilidade de escolha dentre várias alternativas possíveis. Todavia, apesar de muitos autores ignorarem a diferenciação de ambas, é possível identificar peculiaridades que as distinguem.

Autonomia privada: [...] a expressão autonomia privada deve ser utilizada significando o poder atribuído por lei aos indivíduos para a criação de normas jurídicas capazes de definir o conteúdo e os efeitos do ato praticado.



Autonomia da vontade: A expressão autonomia da vontade tem sua origem no pensamento filosófico de Kant e está relacionada à vontade real do sujeito no exercício de sua liberdade, sendo entendida como um dos desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesta visão, a autonomia da vontade faz surgir um princípio de coerência entre a vontade interna e a vontade manifestada. O querer interno do sujeito de direito deve corresponder ao querer declarado [...]. A autonomia da vontade possui um conteúdo nitidamente voluntarista, trazendo para a própria manifestação da vontade, a causa da produção de efeitos jurídicos. (GURGEL, 2012)

A problemática da vontade envolve uma ampla esfera da cultura. Em qualquer circunstância, a vontade pode ser considerada uma forma de atividade pessoal que representa o ato de produzir ou a suspensão deste ato, intervindo, nesse processo, o sentimento do valor das razões que podem determinar ou não o seu cumprimento, ou seja, a decisão de agir ou abster-se dela. (STRENGER, 2000, p. 24)

No domínio da filosofia, particularmente, a vontade se constitui verdadeiro centro da vida, por um processo de correlação dialética, ao qual se é levado pela incessante atividade do homem, que sempre propicia realidade subjetivo-objetiva. (STRENGER, 2000, p. 24)

A partir deste ponto, uma nova distinção se faz necessária, pois o que é chamado de ação autônoma não deve ser confundida com o princípio do respeito à autonomia de outra pessoa. (DALL'AGNOL, 2004, p. 30)

Para Beauchamp e Childress (2002, p. 142) “respeitar um agente autônomo é, no mínimo, reconhecer o direito dessa pessoa de ter suas opiniões, fazer suas escolhas e agir com base em valores e crenças pessoais” e ainda “esse respeito envolve a ação respeitosa, e não meramente uma atitude respeitosa”.

Junges (1999, p. 42) igualmente defende que “o respeito à autonomia das pessoas relaciona-se com a maneira de guiar-se nos juízos sobre como tratar agentes autodeterminates”.

Ser autônomo e escolher autonomamente não são a mesma coisa do que ser respeitado como agente autônomo. Ser respeitado significa ter reconhecido seu direito de autogoverno. É afirmar que o sujeito está autorizado a determinar-se autonomamente, livre de limitações e interferências. O princípio da autonomia expressa esse respeito. Ele reza que ações autônomas e escolhas não devem ser constringidas por outros, mesmo que fossem objetivamente para o bem do sujeito. O princípio diz, nada mais nada menos, que existe o direito de não ser interferido e, correlativamente, a obrigação de não constringir uma ação autônoma. Não

determina o que se deve fazer, mas apenas coloca as condições. (JUNGES, 1999, p. 42-43)

Segundo Möller (2007, p. 83), Kant compreendeu a autonomia da vontade como liberdade, sendo esta o princípio supremo da moralidade. Assim, “a pessoa deve escolher as suas máximas por respeito ao dever moral [...] de modo que os seres racionais sejam tratados sempre como fins, e nunca simplesmente como meios”.

Não distante disto, Fonseca (2012) explica que:

A exigência de respeito à pessoa se dirige a todos nós, que devemos agir com respeito em relação aos outros. O reconhecimento da autonomia exige que o ser autônomo explicita os termos de sua autonomia. E para que exista respeito à autonomia é preciso tratar aqueles reconhecidos como autônomos conforme seus valores morais.

A tomada de consciência de “si mesmo” é o que torna possível ao homem encontrar-se existencialmente em uma situação fática [...]. O que verdadeiramente caracteriza a vontade é a presença de um conflito entre duas tendências, tendo por objetivo o fim da ação, ou seja, a vontade é um conflito de fins. (STRENGER, 2000, p. 24)

Portanto, conforme discorrem Fortes e Muñoz (1998, p. 58) “o respeito pela autonomia da pessoa conjuga-se com o princípio da dignidade da natureza humana, aceitando que o ser humano é um fim em si mesmo”, e não somente “um meio de satisfação de interesses de terceiros, comerciais, industriais, ou dos próprios profissionais e serviços de saúde”. Respeitar a pessoa autônoma corresponde à aceitação do pluralismo ético-social, característico de nosso tempo.

Respeitar a autonomia é reconhecer que ao indivíduo cabe possuir certos pontos de vista e que é ele quem deve deliberar e tomar decisões segundo seu próprio plano de vida e ação, embasado em crenças, aspirações e valores próprios, mesmo quando diverjam daqueles dominantes na sociedade ou daqueles aceitos pelos profissionais de saúde. O respeito à autonomia requer que se tolerem crenças inusuais e escolhas das pessoas desde que não constituam ameaça a outras pessoas ou à coletividade. Afinal, cabe sempre lembrar que o corpo, a dor, o sofrimento, a doença são da própria pessoa. (FORTES; MUÑOZ, 1998, p. 58)

A pessoa detentora de autonomia precisa ser livre para pensar, escolher, bem como ter alternativas viáveis e opções distintas para agir. Este enredo forma

uma estrutura complexa de sociedade, política e cultura. Quando, para aquele determinado indivíduo existe apenas uma saída, uma forma ou caminho para a resolução ou realização de algo, dificilmente pode se considerar que há autonomia, pois este princípio faculta a decisão do indivíduo frente à pluralidade e diversidade das circunstâncias nas quais vive. (ARAÚJO; BRITO; NOVAES, 2012)

Strenger (2000, p. 66) relaciona a autonomia da vontade não só como um elemento de liberdade em geral, mas também da liberdade jurídica.

A autonomia da vontade como princípio deve ser sustentada não só como um elemento da liberdade em geral, mas como suporte também da liberdade jurídica, que é esse poder insuprimível no homem de criar por um ato de vontade uma situação jurídica.

Szaniawski (1999, p. 254) entende o princípio da autonomia como o direito à autodeterminação pessoal, bem como discorre:

O direito à autodeterminação da pessoa consiste no poder que todo o ser humano possui de autodeterminar-se, isto é, um poder que todo o indivíduo possui de decidir, por si mesmo, o que é melhor para si, no sentido de sua evolução e da formação de seu próprio tipo de personalidade. É a capacidade genérica de entender, querer e vivenciar seu comportamento e de autogoverno, ao completar sua capacidade civil. A ordem jurídica reconhece, no âmbito da tutela da personalidade, a existência da *autonomia da vontade* e de uma soberana capacidade de exercício. Embora o bem jurídico da personalidade constituir-se-ia, em princípio, em um bem indisponível nas relações do sujeito com outros indivíduos, este fato não impede que no âmbito da esfera pessoal de cada indivíduo, ocorram mutações juridicamente tuteláveis, oriundas do poder de autodeterminação do ser humano. (Grifo no original)

Evidentemente, o respeito à autonomia é pensada em termos de capacidade para deliberar e escolher livremente. Neste sentido, “um ser humano não nasce autônomo, mas torna-se tal a partir de uma série de condições biológicas, psíquicas e socioculturais [...]”. (DALL'AGNOL, 2004, p. 30-31)

Sendo assim, a autonomia relativa ao indivíduo é inteiramente proporcional à capacidade que ele possui em autodeterminar-se. Vale ressaltar que as pessoas “vulneráveis, deficientes, dependentes ou dotadas de necessidades especiais possuem autonomia reduzida, porém protegidas contra qualquer intenção de dano ou abuso”. (ARAÚJO; BRITO; NOVAES, 2012)

No âmbito constitucional, o inciso II do artigo 5º<sup>16</sup> da Constituição da República Federativa do Brasil, garante o direito à autonomia ao positivizar que ninguém pode ser obrigado a fazer algo senão em virtude da lei.

Ainda é importante salientar que o princípio da autonomia da vontade não é absoluto, não significa um agir de qualquer forma ou interesse sem responsabilidade. Para Fortes e Muñoz (1998, p. 60) “a autonomia não deve ser convertida em direito absoluto, seus limites devem ser dados pelo respeito à dignidade e à liberdade dos outros e da coletividade”.

Apesar da reconhecida evolução do conhecimento humano, não se deve reconhecer uma autonomia individual completa nem uma liberdade individual total. Há limites para ambas, haja vista que o indivíduo, vivendo em sociedade, deve respeitar a dignidade e a liberdade dos outros e da coletividade. (ARAÚJO; BRITO; NOVAES, 2012)

Sendo assim, a autonomia não significa o individualismo egoístico, pois o homem vive em sociedade e a própria ética é uma das engrenagens que regulamentam a relação entre eles. Entretanto, existe um temor em que uma possível absolutização da autonomia individual gere um culto ao privatismo moral. (FORTES; MUÑOZ, 1998, p. 60)

Por fim, Fonseca (2012) conclui que a autonomia é o meio pelo qual o ser humano pode desfrutar do bem mais valioso que possui, a vida. Ela permite que tudo mais possa ser usado como instrumento. E ainda:

Pode haver vidas que não valem a pena ser vividas. Para muitos, uma vida vegetativa ou com poucos e limitados movimentos é uma vida deste tipo. Para outros, a realização de ações que contrariem preceitos da religião que seguem também acarreta essa situação. Reconhecer que o valor da vida humana deriva do próprio ser humano, no sentido de que cada indivíduo atribui um valor à própria vida, é passo decisivo para o reconhecimento do ser humano como autônomo. (FONSECA, 2012)

Ninguém deseja estar vivo se não puder fazer algo que justifique a própria existência, bem como não cabe a um terceiro determinar o que dá sentido a vida de outrem. Autonomia significa não apenas poder dispor sobre a própria vida no sentido

---

<sup>16</sup> Art. 5º: [...]. II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (GONZAGA; ROQUE, 2011, p. 6)

biológico, como, igualmente, poder dispor sobre o valor e o sentido que se atribui à própria vida. (FONSECA, 2012)

O direito à vida e suas intrínsecas peculiaridades é o tema que será visto no próximo subitem.

### 3.3 DO DIREITO À VIDA

Embora seja um fato reconhecido que as manifestações da personalidade humana não comportam graus, sendo os direitos especiais de personalidade todos iguais em importância, destaca-se primordialmente dentre eles o direito “a vida como o primeiro e mais importante atributo”. (SZANIAWSKI, 2005, p. 146).

Evitando o risco de ingressar num campo metafísico supra-real, Silva J. A. (2011, p. 197) prefere não intentar no objetivo de definir isto que se chama vida. Mas “alguma palavra há de ser dita sobre esse ser que é objeto de direito fundamental”:

[...] vida, em seu sentido constitucional [...], não será considerada apenas em seu sentido biológico, de incessante atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza é de difícil compreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. (SILVA J. A., 2011, p. 197)

A vida é o bem supremo da existência. Maluf (2010, p. 85-86) defende que o valor da vida é o mais precioso, bem como ele “vem antes de qualquer direito, ou seja, prevalece sobre todos os demais”.

Seguindo o mesmo raciocínio, Diniz (2002, p. 21) ressalva que o direito à vida, “por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos de personalidade”.

O direito à vida por ser inato à natureza humana e servir de base para a obtenção de qualquer outro direito encontra-se, em escala, anteriormente até o reconhecimento dos direitos fundamentais, posto que necessário se faz ter vida para o reconhecimento de qualquer direito, e só continuando a existir, mesmo após o seu término, em face daquele período em que ela ainda continuava. (GONÇALVES, 2012)

Para Horta (2012), “o direito à vida é o princípio basilar de todos os demais do nosso ordenamento jurídico. A vida é um direito natural e como tal reconhecido por ser anterior ao próprio Estado”.

A Constituição da República Federativa do Brasil assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial. Por consequência disto, “a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa”. (DINIZ, 2002, p. 21)

Mas, biologicamente falando, em que instante começa a vida do ser humano? De forma mais abrangente, Pessini e Barchifontaine (2000, p. 243) levantam tal questionamento:

Uma das perguntas [...] é a de quando começa a vida humana. Existem várias posturas teóricas. Podemos falar do feto como sendo pessoa? A partir de quando? Estamos falando de seres humanos como vida e direitos próprios ou somente de um aglomerado de células que estão ao bel-prazer das pessoas que lhe dão significado humano a partir de seus próprios interesses? A Igreja defende que desde o instante em que o óvulo se encontra com o espermatozóide, isto é, quando ocorre a fecundação, o processo todo deve ser respeitado. Aí já está presente o código genético como constitutivo de todo o ser humano. Crescimento e desenvolvimento vão simplesmente explicitar o que já está inscrito no código.

Segundo Moraes (2008, p. 36), “o início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão-somente, dar-lhe o enquadramento legal”. Isso porque, do ponto de vista científico, a vida apenas se inicia no estágio em que o óvulo é fecundado pelo espermatozóide, resultando no ovo ou zigoto<sup>17</sup>.

Chaves (1994, p. 16) explica que “é a fecundação que marca o início da vida. Quando os 23 cromossomos masculinos dos espermatozóides se encontram com os 23 do óvulo da mulher e definem todos os dados genéticos do ser humano [...]”. Segundo o conselho da Europa: “Desde o momento em que o espermatozóide fecunda o óvulo, aquela diminuta célula já é uma pessoa e, portanto, intocável”. (CHAVES, 1994, p. 16)

A emenda “pela vida humana” criada por grupos norte-americanos que condenam o aborto, declara que “o direito supremo a vida é conferido a cada ser

<sup>17</sup> Zigoto: [Do gr. *zygotós*, ‘unido’]. *S. m. Biol.* Célula resultante da fecundação de óvulo por espermatozóide; célula-ovo, ovo. (FERREIRA; FERREIRA; ANJOS, 2010, p. 2.192)

humano a partir do momento da fertilização, independentemente da idade, da saúde ou das condições de dependência”. (DWORKIN, 2003, p. 41)

No âmbito da biologia e da embriologia, segundo Maluf (2010, p. 91) “a vida de um novo ser se inicia desde a própria ovulação, no momento da liberação do ovócito<sup>18</sup>, estendendo-se até o momento da fixação do zigoto no útero, nidação<sup>19</sup>, que torna a vida viável”.

O desenvolvimento embrionário tem início com a fecundação. As características do novo indivíduo são determinadas pelos cromossomos herdados nesse momento pelo pai e pela mãe. O zigoto, guiado pela sua informação genética única, inicia rapidamente a constante divisão, diferenciação e migração celular, que irão formar todos os tecidos do organismo de forma surpreendentemente precisa. Passará por sucessivas etapas de divisões celulares até formar o indivíduo propriamente dito. (MALUF, 2010, p. 91)

Assim como o seu início, a ciência consegue apontar vagas idéias sobre aquilo que pode ser reconhecido como vida, entretanto Szaniawski (2005, p. 146-147) conclui que a sua definição “é quase impossível de ser formulada, por estar muito além de nossa compreensão”. Todos os esforços voltados para desvendar a intrínseca relação da vida remetem a caminhos que se entrelaçam chegando sempre ao mundo da religião e da moral. (SZANIAWSKI 2005, p. 146-147)

O conceito de vida é muito subjetivo, variando no tempo e no espaço. Para as pessoas mais religiosas, esta palavra tem dimensão diversa. Não há unanimidade de conceito, mas somente existe a certeza de ser um valor universal com variação, às vezes, na dimensão deste valor. (ALMEIDA, 2000, p. 18)

Deixando a biomedicina e retornando para o campo constitucional, Moraes (2008, p. 35) discorre a respeito do direito à vida:

A Constituição Federal garante que 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. O direito à vida é o

---

<sup>18</sup> Ovócito: [De *ovo*- +*célula*]. *S. f. Biol.* Oócito; Oócito: [De *oo*- + -*cito*.] *S. m. Biol.* Célula precursora de óvulo [Estágio de formação do óvulo, imediatamente precedente à primeira divisão meiótica]. (FERREIRA; FERREIRA; ANJOS, 2010, p. 1.510)

<sup>19</sup> Nidação: [Do ingl. *nidation*.]. *S. f. Embr.* Processo de fixação dos blastocistos no endométrio. (FERREIRA; FERREIRA; ANJOS, 2010, p. 1.468)

mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.

Para o autor, o direito à vida é proclamado pela Constituição da República Federativa do Brasil sendo que cabe ao Estado assegurar uma vida digna bem como o direito dela ser vivida (MORAES, 2008, p. 36).

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 [...]. (GONZAGA; ROQUE, 2011, p. 7)

Todo ser dotado de vida é denominado como indivíduo, que tem por definição, “algo que não pode se dividir, sob pena de deixar de ser. O homem é um indivíduo, mas é mais que isto, é uma pessoa”. (SILVA J. A., 2011, p. 197)

Sendo assim, a vida do ser humano é um objeto de direito personalíssimo e deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois como explica Diniz (2002, p. 21-22), “[...] o respeito a ela e aos demais bens ou direitos correlatos decorre de um dever absoluto *erga omnes*<sup>20</sup> por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito obedecer”.

Complementando, Maluf (2010, p. 89) explica que por ser personalíssimo, o direito à vida “liga-se à pessoa até a sua morte, abrangendo o ser humano desde o momento da concepção, sob condição do nascimento com vida, e permanece integrado à pessoa até a sua morte”.

O direito à vida é um direito natural e universal que surge [...] mesmo antes no nascimento da pessoa e, portanto, reconhecido por todos e expresso na Declaração Universal dos Direitos do Homem. No direito interno, é protegido pela Constituição, pelo direito civil e pelo direito penal. Neste sentido, surgem indagações sobre dois temas extremamente polêmicos que gravitam em torno do direito de viver e de não morrer, no sentido de não lhe ser abreviada a vida, ou mesmo de ser impedido o desenvolvimento da vida do indivíduo. (SZANIAWSKI 2005, p. 148)

Além das normas constitucionais, o direito à vida é garantido pelo Código Civil Brasileiro em seu artigo 2º<sup>21</sup>, resguardando os direitos do nascituro, bem como

<sup>20</sup> *Erga Omnes*: [...] locução latina que se traduz: contra todos, a respeito de todos ou em relação a todos. (SILVA P., 2004, p. 539)

<sup>21</sup> Art. 2º: A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. (GONZAGA; ROQUE, 2011, p. 149)



também protege o direito à existência (art. 1.694 a 1.710). A vida também recebe proteção penal, uma vez que são passivos de sanção os crimes de homicídio (art. 121), infanticídio (art. 123), aborto (art. 124 a 128) e induzimento instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122), todos previstos no Código Penal Brasileiro. (DINIZ, 2002, p. 24-25)

Por todos os respaldos já feitos, “à vida integram-se os elementos materiais (físicos) e psíquicos (imaterias), abrangendo toda a gama de direitos da personalidade e de direitos humanos”. (MALUF, 2010, p. 89)

Passa então a vida humana a ser reconhecida pela ordem jurídica como um direito primário, personalíssimo, essencial, absoluto, irrenunciável, inviolável, imprescritível, indisponível e intangível, sem o qual todos os outros direitos subjetivos perderiam o interesse para o indivíduo. (ROCHA, 2008 apud MALUF, 2010, p. 88-89).

Para Coan (2001, p. 259), quanto à inviolabilidade do direito à vida, “considerando os bens integrantes – físicos, químicos e morais – da personalidade, [...] é bem maior ou supremo na esfera natural e jurídica, uma vez que em sua volta, e como consequência de sua existência, todos os demais direitos da pessoa humana gravitam”.

Pelas idéias acima mencionadas, Szaniawski (2005, p. 147) conclui que o direito à vida se constitui em um direito fundamental tão importante quanto o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ambos, direito à vida e princípio da dignidade da pessoa humana, convivem juntos, sendo inseparáveis. São como duas rodas unidas por um eixo que permanentemente atuam em conjunto. Não se pode compreender um direito à vida sem dignidade, nem se pode compreender o princípio da dignidade da pessoa sem a existência e a tutela ampla da vida. Dada a importância que a vida possui, o constituinte inseriu na Constituição o direito à vida como direito fundamental. (SZANIAWSKI, 2005, p. 147)

Diniz (2002, p. 22) esclarece que, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana “não se pode recusar humanidade ao bárbaro, ao ser humano em coma profundo, com maior razão ao embrião e o nascituro”. Assim sendo, a autora chega a conclusão que “a vida humana é um bem anterior ao direito, que a ordem jurídica deve respeitar”.

[...] O direito ao respeito da vida não é um direito à vida. Esta não é uma concepção jurídico-estatal, nem tampouco um direito de uma pessoa sobre si mesma. Logo, não há como admitir a licitude de um ato que ceife<sup>22</sup> a vida humana, mesmo sob o consenso de seu titular, porque este não vive somente para si, uma vez que deve cumprir sua missão na sociedade e atingir seu aperfeiçoamento pessoal. (DINIZ, 2002, p. 22)

De nada adiantaria o respaldo constitucional do direito à vida e sua legitimação se o direito à existência não o comportasse. Para Silva J. A. (2011, p. 198), “consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo”, e ainda, “é o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável”.

[...] Existir é o movimento espontâneo contrário ao estado de morte. Porque se assegura o direito à vida é que a legislação penal pune todas as formas de interrupção violenta do processo vital. É também por essa razão que se considera legítima a defesa contra qualquer agressão à vida, bem como se repudia legítimo até mesmo tirar a vida de outrem em estado de necessidade da salvação da própria. (SILVA J. A., 2011, p. 198)

Percorrendo esta seara do direito à vida, Szaniawski (2005, p. 157) defende que “o direito à vida não existe por si só, como direito especial de personalidade. O direito à vida vincula-se intimamente a outras tipificações de direito de personalidade que o complementa, entre os quais o direito à qualidade de vida”. Em outras palavras, o direito à vida não se limita a si, ou, o princípio da dignidade humana não é totalmente completo e certo no fato de simplesmente deixar alguém viver. A vida precisa ser vivida primeiramente, ou, por que não dizer, primordialmente, de forma digna. Por esta razão, o direito à vida integra-se ao direito à qualidade de vida onde ambos estão vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana. (SZANIAWSKI, 2005, p. 157)

O direito à qualidade de vida consiste no direito de todo o indivíduo poder levar uma vida digna, uma vez que não se pode admitir um direito à vida isento de uma mínima qualidade de vida. A pessoa que não possui uma boa qualidade de vida não está exercendo verdadeiramente seu direito à dignidade humana. Estas reflexões conduziram o atual pensamento jurídico a sustentar que o princípio da dignidade da pessoa humana, ao ser efetivamente exercido, acaba por sofrer uma parcial diluição em seu valor absoluto. (SZANIAWSKI, 2005, p. 157-158)

---

<sup>22</sup> Ceifar: [De *ceifa* + *-ar.*]. V. t. d. [...] Cortar [...] Tirar ou arrebatando a vida. (FERREIRA; FERREIRA; ANJOS, 2010, p. 462)

Conforme foi visto, “a vida é o atributo mais importante da pessoa, confundindo-se, muitas vezes, com a própria personalidade [...]” (SZANIAWSKI, 2005, p. 159). Na doutrina nacional, o direito da pessoa “que não puder mais viver sua vida com o mínimo de dignidade, possa optar pela morte” entra em choque com a religião, medicina e ética. (SZANIAWSKI, 2005, p. 159)

Para Barroso e Martel (2012), “o principal argumento contrário a qualquer hipótese de morte com intervenção decorre da compreensão do direito à vida como um direito fundamental absoluto” e ainda, que esta supervalorização da vida é o reflexo de doutrinas mais abrangentes, muitas delas de cunho religioso, que penetraram de forma incisiva na interpretação jurídica.

Entretanto, não se pode negar que o direito à vida é um direito especial e que qualquer flexibilização de sua força moral ou jurídica é delicada, bem como exige muito mais cautela. Com isso, é certo afirmar que o direito à vida é pré-condição para a existência da própria dignidade, pois sua negação leva a inexistência do sujeito da dignidade. (BARROSO; MARTEL, 2012)

A doutrina brasileira vem paulatinamente encontrando simpatizantes à admissibilidade de um direito de morrer, diante da mudança dos valores humanos e sociais que passam a entender a vida e sua perspectiva tutela, tão-somente enquanto esta vida estiver dotada de uma perspectiva de existência digna. Já não mais satisfaz ao homem a vida como um amontoado de órgãos, no seu significado puramente biológico. (SOARES apud SZANIAWSKI, 2005, p. 160)

É precisamente neste ambiente de insatisfação com a vida e colisão de princípios onde cabe discutir a visão e amplitude da dignidade, uma vez que ela também protege “a liberdade e a inviolabilidade do indivíduo quanto à sua desumanização e degradação”. (BARROSO; MARTEL, 2012)

Enfim, o direito à vida é considerado um direito fundamental abraçado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e que é requisito essencial para a existência dos demais direitos. Contudo, “a vida e a dignidade da pessoa humana andam juntas, e em alguns casos, esta última vem se sobrepujando àquela, sobretudo no contexto de proximidade de morte, como o direito a morrer com dignidade”. (CONSALTER; JAREMCZUK, 2012)

As formas de interrupção de vida, o novo código de ética médica e a Ação Civil Pública nº. 2007.34.00.014809-3 são os assuntos tratados no próximo capítulo.

## **4 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº. 2007.34.00.014809-3 E AS FORMAS DE INTERRUPTÃO DA VIDA: UMA ANÁLISE DO DIREITO DO PACIENTE À ORTOTANÁSIA**

A ciência e a medicina expandiram-se ao longo dos séculos, reinventando métodos e técnicas no mesmo compasso que descobriam novos tratamentos revolucionários, todavia a ciência nunca pode romper a barreira que consiste na certeza do homem de que a morte não tem cura. O fim da vida e a fragilidade do corpo e da mente são estigmas presentes em todos os seres humanos, do nascimento até a morte, momento tão temido e desconhecido. Em algumas oportunidades, este momento está muito próximo e ao mesmo tempo muito distante. É o caso dos pacientes terminais onde a morte já é presumida, entretanto, graças aos meios artificiais de prolongamento da vida, ela é penosamente estendida causando apenas sofrimento ao enfermo. (BARROSO; MARTEL, 2012)

Para estes casos, existem práticas médicas que se referem à morte com intervenção, onde quase todas não estão em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro. Os métodos de morte com intervenção são classificados em: eutanásia; ortotanásia e suicídio assistido, tratados na seqüência deste trabalho.

### **4.1 FORMAS DE INTERRUPTÃO DA VIDA: EUTANÁSIA, SUICÍDIO ASSISTIDO E ORTOTANÁSIA**

O debate sobre a eutanásia e outras formas de interrupção da vida está íntimo e filosoficamente ligado a uma questão fundamental: a do sentido da vida. No sentido da vida quando ela está imersa em dor e sofrimento, bem como na incerteza de um futuro longo e feliz. (SAUWEN; HRYNIEWICZ, 2008, p. 127)

Etimologicamente o termo eutanásia foi criado no século XVII, pelo filósofo inglês Francis Bacon e deriva do grego onde *eu*, que pode significar bem ou bom e *thanatos*, que significa morte, expressavam, na época em que foi criada, uma idéia diversa que nos é apresentada hoje (SÁ; NAVES, 2009, p. 301).

Atendo-se a concepção atual do conceito sobre a eutanásia, uma vez que em sua origem significava os cuidados para com o doente terminativo (algo como o

que ocorre nos dias atuais com os cuidados paliativos<sup>23</sup>), “admite-se que só se pode falar em eutanásia quando ocorre a morte motivada pela piedade, pela compaixão em relação ao doente” (BORGES, 2001, p. 286).

Por um longo período, o termo eutanásia foi utilizado como todas as condutas comissivas e omissivas em pacientes que se encontravam em situações muito diferentes, todavia todos em estado terminal irreversível.

Só é eutanásia a morte provocada em doente com doença incurável, em estado terminal e que passa por fortes sofrimentos, movida por compaixão ou piedade em relação ao doente e que constitui crime de homicídio, perante o atual Código Penal. (BORGES, 2001, p. 286)

Entre defensores e opositores da eutanásia, encontram-se diversos nomes de destaque ao longo da história. Hipócrates (460-377 a.C), autor do juramento que até hoje é feito pelos médicos ao se formarem, proclamou: “A ninguém darei, para agradar, remédio mortal nem conselho que induza à perdição” (apud SAUWEN; HRYNIEWICZ, 2008, p. 127).

A história também mostra que, entre os povos primitivos, sacrificavam-se doentes, velhos e pessoas com doenças mentais, bem como tudo era realizado publicamente, em atos selvagens e desumanos (SÁ; NAVES, 2009, p. 301). Na era romanística, Cícero afirmava ser um dever do pai matar o filho disforme, e César, ao erguer sua mão e posicionar o polegar para baixo, autorizava a eutanásia, onde o gladiador derrotado já agonizava a beira da morte (DINIZ, 2002, p. 325).

O filósofo romano Sêneca também abordou a questão da eutanásia:

[...] assim como escolho o navio a qual viajarei ou a casa na qual habitarei, assim escolherei a morte pela qual deixarei a vida [...]. Por que sofrerei as dores da doença e as crueldades da tirania, quando posso emancipar-me de todos os tormentos da vida e lançar fora as cadeias? (apud SAUWEN; HRYNIEWICZ, 2008, p. 127).

Em seus diálogos, Platão lembra a afirmação de Sócrates de que “o que vale não é o viver, mas o viver bem” (apud DINIZ, 2002, p. 324). No pensamento do

---

<sup>23</sup> 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. (INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER, 2012).

filósofo, a eutanásia é defendida e justificada pelo princípio da qualidade de vida considerando que, uma vida sem qualidade, não vale a pena ser vivida (PESSINI, 1990 apud DINIZ, 2002, p. 325).

Nos tempos atuais, a ação humana em acabar com a vida da pessoa com doença terminativa incurável teve o cenário modificado.

[...] a nomenclatura eutanásia vem sendo utilizada como a ação médica que tem por finalidade abreviar a vida de pessoas. É a morte de pessoa – que se encontra em grave sofrimento decorrente de doença, sem perspectiva de melhora – produzida por médico, com o consentimento daquela. A eutanásia, propriamente dita, é a promoção do óbito. É a conduta, por meio da ação ou omissão do médico, que emprega, ou omite, meio eficiente para produzir a morte em paciente incurável e em estado de grave sofrimento, diferente do curso natural, dando-lhe a vida (SÁ; NAVES, 2009, p. 301-302).

Para Barroso e Martel (2012), hoje o conceito foi restrito à forma ativa onde o médico provoca ou apressa – no intuito de benevolência – a morte do paciente moribundo que sofre de intenso sofrimento físico e psíquico. Para Varga (1998, p. 234), eutanásia significa “proporcionar uma morte fácil e indolor a um paciente que está morrendo, em virtude de uma enfermidade fatal”.

Existem dois elementos envolvidos na prática da eutanásia, que são a intenção e o efeito da ação (SÁ; NAVES, 2009, p. 302).

A intenção de realizar a eutanásia pode gerar uma ação, daí tem-se “eutanásia ativa”, ou uma omissão, ou seja, a não-realização de ação que teria indicação terapêutica naquela circunstância – “eutanásia passiva” ou ortotanásia. Em outras palavras, a eutanásia ativa seria uma proposta de promover a morte mais cedo daquela que se espera, por motivo de compaixão, ante o sofrimento insuportável (SÁ; NAVES, 2009, p. 302).

Sobre estes aspectos, Varga (1998, p. 234) também aborda sobre eutanásia voluntária, involuntária, direta e indireta:

[...] A morte pode ser induzida pelo próprio paciente, sem conhecimento e cooperação de outras pessoas. Ou pode ser efetuada por outros, a pedido do paciente ou com seu consentimento. Em todos esses casos temos a chamada eutanásia voluntária. Se a morte induzida contra a vontade com ou sem o conhecimento do paciente, falamos em eutanásia involuntária. Os meios pelos quais a morte é causada podem ser uma intervenção direta, como, por exemplo, uma superdose de tranquilizantes ou outra medicação, ou uma injeção de cloreto de potássio que causa, rapidamente, a morte. Muitas vezes, a expressão morte por compaixão é usada para este tipo de ação. Geralmente é chamada de eutanásia positiva, ativa ou direta. A omissão do tratamento desnecessário, isto é, para não prolongar o processo

da morte através de aparelhos que mantêm a vida, tal como a respiração artificial, é chamado de eutanásia negativa ou passiva, ou indireta.

De forma absoluta, independentemente do posicionamento que se tome a respeito da eutanásia, sua fundamentação teórica apenas ocorre quando existentes os seguintes pressupostos:

1. Boa intenção – A pessoa que assiste à morte do outro deve ser movida pela intenção de ajudar a interromper o sofrimento alheio: o sentimento caritativo é indispensável.
2. Qualificação do Ministrante – Quem auxilia o outro a morrer bem deve estar preparado para avaliar a condição do paciente. A pessoa mais adequada é o médico; somente em condições excepcionalíssimas alguém que não o seja. Não se pode falar em eutanásia quando ministrada por um louco, um desequilibrado emocional, um drogado etc.
3. Meio Empregado – É indispensável que o meio empregado seja indolor. (SAUWEN; HRYNIEWICZ, 2008, p. 133).

Com exceção da Holanda, Suíça e Bélgica, a eutanásia é considerada crime em todo o mundo (BATISTA; SCHRAMM, 2012) e está implicitamente prevista no artigo 121 do Código Penal Brasileiro<sup>24</sup>.

Próximo à eutanásia está o suicídio assistido, todavia não são figuras equivalentes. Para Goldim (2012) “o suicídio assistido ocorre quando uma pessoa, que não consegue concretizar sozinha sua intenção de morrer, solicita o auxílio para outro indivíduo”.

Concomitante a tal definição, Batista e Schramm (2012) conceituam o suicídio assistido bem como o diferenciam da eutanásia:

[...] o suicídio assistido ocorre quando uma pessoa solicita o auxílio de outra para morrer, caso não seja capaz de tornar fato sua disposição. Neste último caso, o enfermo está, em princípio, sempre consciente – sendo manifestada a sua opção pela morte –, enquanto na eutanásia, nem sempre o doente encontra-se cômico – por exemplo, na situação em que um paciente terminal e em coma está sendo mantido vivo por um ventilador mecânico, o qual é desligado, ocasionando a morte.

Para Kovács (2012), o suicídio com intervenção pode ter duas definições quanto a ação e a omissão do terceiro:

<sup>24</sup> Art. 121: Matar alguém: Pena - reclusão, de 6 a 20 anos. (GONZAGA; ROQUE, 2011, p. 521)

Suicídio assistido: quando há ajuda para a realização do suicídio, a pedido do paciente. Esta situação é considerada crime, do ponto de vista legal.  
 Suicídio passivo: deixar de fazer alguma ação, podendo resultar em morte; por exemplo, não tomar medicação.

É importante destacar que tanto a eutanásia quanto o suicídio assistido expressam a vontade do paciente de morrer e o seu consentimento precisa ser observado. (SÁ; NAVES, 2009, p. 304)

Na eutanásia, o médico age ou omite-se. Dessa ação ou omissão surge, diretamente, a morte. No suicídio assistido, a morte não depende diretamente da ação de terceiro. Ela é consequência de uma ação do próprio paciente, que pode ter sido orientado, auxiliado ou apenas observado por esse terceiro (RIBEIRO, 1999 apud SÁ; NAVES, 2009, p. 304).

Perante o Código Penal Brasileiro, aquele que auxilia, induz ou assiste o suicídio, incorre no crime tipificado como auxílio a suicídio previsto em seu artigo 122<sup>25</sup>.

O auxílio a suicídio de pessoa que não se encontra em estado terminal e com fortes dores, da mesma forma, não se caracteriza como eutanásia, mas como o auxílio a suicídio previsto no Código Penal. É participação material. Quem executa o ato que vai causar a morte é a própria vítima. (BORGES, 2001, p. 286)

Embora nossa legislação contemple o direito à autonomia, resquícios do paternalismo médico podem ser facilmente encontrados nas legislações infra legais. O artigo 146, § 3º, incisos I e II do Código Penal Brasileiro<sup>26</sup> criminaliza o constrangimento ilegal, com ressalva à intervenção médica e a coação para impedir o suicídio. As exceções feitas, principalmente no parágrafo terceiro do artigo 146, significam que o médico não está obrigado a tomar esta medida, mas, se a tomar,

<sup>25</sup> Art. 122: Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça. Pena – reclusão, de 2 a 6 anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de 1 a 3 anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave. (GONZAGA; ROQUE, 2011, p. 521)

<sup>26</sup> Art. 146: Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda. Pena - detenção, de 3 meses a 1 ano, ou multa.

[...]

§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

II - a coação exercida para impedir suicídio. (GONZAGA; ROQUE, 2011, p. 524)



não incorrerá em prática criminosa (constrangimento ilegal), deixado claro assim o poder de decisão do médico inerente à época da elaboração do Código Penal, em vigência desde 1942. (RIBEIRO, 2012)

Nos Estados Unidos, país onde a autonomia e a individualidade são consideradas grandes valores, o termo suicídio assistido apareceu pela primeira vez no ano de 1995 no Estado de Oregon com o surgimento de movimentos que contestavam a mentalidade da morte vista como fracasso e do prolongamento da vida a todo custo levantando o tema da dignidade ao processo de morrer (KOVÁCS, 2012). Desde 1995, a lei permite que os médicos assistam seus pacientes em fase terminal prescrevendo doses letais de medicação quando estes estiverem conscientes para decidir. (FORTES, 2012)

Na França, Vincent Humbert<sup>27</sup> comoveu o mundo com sua história. Após um grave acidente, o rapaz ficou tetraplégico, mudo e cego, com exceção do polegar direito que se mexia e por ele se comunicava, bem como suas funções cognitivas que foram preservadas. A partir daí, Vincent passou a desejar a própria morte. Com a ajuda da mãe, após três anos de sofrimento, Vincent teve seu desejo de morte atendido. (PEREIRA, 2012)

Na Alemanha, em tempos atuais, não é crime a participação em suicídio. Até o ano de 1982, a punição para quem auxiliava suicídios era basicamente a proibição de celebração fúnebre religiosa e o sepultamento em cemitérios católicos, conveniência de uma política criminal influenciada pelo Código Canônico<sup>28</sup>. (RIBEIRO, 2012)

Não sendo a eutanásia ou o suicídio assistido permitidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, outros encontram na ortotanásia ou eutanásia

---

<sup>27</sup> “O caso Humbert foi amplamente divulgado na mídia internacional e tem fomentado a discussão em torno da eutanásia e do suicídio assistido. A determinação de Humbert em busca do seu direito sobre seu próprio corpo, sua vida e sua morte pode ser uma atitude elogiável, embora também possa ser interpretada como um ato de desespero de uma pobre vítima do destino. Curiosamente, várias pessoas com deficiência são tratadas como heróis por fazerem escolhas opostas às de Humbert, por lutarem com determinação para conviver ou superar uma deficiência, reivindicar direitos e exercer plenamente a sua cidadania. Seja escolhendo a morte ou escolhendo a vida, a deficiência frequentemente expõe o indivíduo a vários opostos construídos socialmente, como resignado/revoltado, determinado/acomodado, herói/vítima. Esses e tantos outros extremos demonstram claramente que as pessoas com deficiência não são tratadas como aqueles considerados 'normais'.” (PEREIRA, 2012)

<sup>28</sup> Conjunto de normas jurídicas, de origem divina ou humana, reconhecidas ou promulgadas pela autoridade competente da Igreja Católica, que determinam a organização e atuação da própria Igreja e de seus fiéis, em relação aos fins que lhe são próprios. (LLANO CIFUENTES apud SOCIEDADE BRASILEIRA DE CANONISTAS, 2012)

passiva<sup>29</sup>, a ajuda ofertada pelo médico ao processo natural da morte (DINIZ, 2002, p. 330).

Em sentido oposto da distanásia<sup>30</sup>, tem-se a ortotanásia, termo que inicialmente adquiriu visibilidade pública na Espanha (CHAVES, 2012).

Etimologicamente, a palavra deriva do latim *orto*: certo e *thanos*: morte. (BORGES, 2001, p. 287). Biondo (2012) explica que a “ortotanásia é a arte de morrer bem [...]. Tem como grande desafio o resgate da dignidade [...], onde há um compromisso com a promoção do bem-estar da pessoa em fase terminal”.

Para Barroso e Martel (2012), “trata-se da morte em seu tempo adequado, não combatida com os métodos desproporcionais utilizados na distanásia, nem apressada por ação intencional externa, como na eutanásia”.

A ortotanásia é o ato de deixar morrer em seu tempo certo, sem abreviação ou prolongamento desproporcionado, mediante a suspensão de uma medida vital ou de desligamento de máquinas sofisticadas, que substituem e controlam órgãos que entram em disfuncionamento (DINIZ, 2002, p. 330).

Segundo Borges (2001, p. 287), “na situação em que ocorre a ortotanásia, o doente já se encontra em processo natural de morte”. Neste caso, o médico contribui no sentido de deixar que a doença terminativa se desenvolva no curso natural.

A ortotanásia não se confunde com a eutanásia porque nesta um terceiro, por sentimento de piedade, abrevia a morte do paciente terminal portador de doença grave e incurável, a pedido dele. Uma coisa é aplicar uma injeção letal no paciente (eutanásia), abreviando sua morte, outra distinta é suspender os tratamentos médicos inúteis que prolongam (artificialmente) a vida desse paciente, deixando a morte acontecer no tempo dela (ortotanásia). (GOMES, 2012)

---

<sup>29</sup> Encontra-se divergência na doutrina ao se falar que ortotanásia e eutanásia passiva sejam sinônimos. Cocicov (2012) entende que “a suspensão de meios ordinários/proporcionados e terapêuticos em enfermos ‘salváveis’, [...] caracteriza, em linhas gerais, eutanásia passiva. A eutanásia passiva enquadra-se em modalidade de crime comissivo por omissão. A ortotanásia, por sua vez, conjuga a proteção à vida, bem-estar integral, e escoreita diferenciação entre quantidade e qualidade de vida”.

<sup>30</sup> Chama-se de distanásia o prolongamento artificial do processo de morte, com sofrimento do doente. É uma ocasião em que se prolonga a agonia, artificialmente, mesmo que os conhecimentos médicos, no momento não prevejam possibilidade de cura ou de melhora. É expressão da obstinação terapêutica pelo tratamento e pela tecnologia, sem a devida atenção em relação ao ser humano. (BORGES, 2001, p. 286-287)

Tecnicamente, a ortotanásia reputa-se ao desígnio biológico da doença e sua aceitação sem que haja interferência externa que remeta ao prolongamento da vida trazendo dor e sofrimento para o doente terminativo (COCICOV, 2012).

Como arte do morrer bem, a ortotanásia compromete-se com o bem-estar do enfermo. Encara a morte, não como inimigo a exterminar, ou doença a curar, contudo fenômeno vital. Busca que enfermo e envolvidos, enfrentem com naturalidade, e a mais possível tranqüilidade, o evento que se aproxima. Afina-se ao redimensionamento do conceito de saúde (bem-estar genérico, em mais latas dimensões, a exemplo de psíquica, familiar, social e física; em superação à concepção negativa, mera ausência de mal-estar físico). Destarte, mesmo diante da impossibilidade de cura, possível e demandada a saúde (COCICOV, 2012).

Tendo por base tais considerações, Menezes R. A. (2012) considera que a tomada de decisões entre médico e paciente consiste na moderna concepção de morte onde a autonomia do paciente é sobressalente ao encarniçamento terapêutico que apenas gera sofrimento.

Em uma prática médica centrada na cura da doença, quando se admite que não há clinicamente "mais nada a fazer", o médico cessa de ter responsabilidade e/ou de investir no paciente – este se torna apenas o ocupante de um leito. [...] A ortotanásia é definida no Brasil como o não prolongamento artificial do processo de morte, além do que seria o processo natural, enquanto a distanásia seria seu oposto e sinônimo da expressão 'encarniçamento terapêutico'. (MENEZES R. A., 2012)

Da mesma forma para Chaves (2012), o abismo que marca o limite da possibilidade terapêutica e, por consequência, o fim da vida, não limita a relação médico-paciente. Pelo contrário, esta relação move os mecanismos que incentivam o sentimento da dignidade humana, tanto individual como coletivo, bem como põe em prática os princípios bioéticos da beneficência, não maleficência, justiça e autonomia.

A não cura é encarada por muitos profissionais como uma derrota, uma frustração, uma área de não investimento. A doença terminal e a morte foram "hospitalizadas" e a sociedade em geral distanciou-se dos problemas do final de vida. As questões em torno da morte, e que são inerentes a todos os seres vivos, logo indissociáveis da nossa existência, constituem ainda hoje um tema tabu. (CHAVES, 2012)

Durante um estudo de investigação sobre a prática da ortotanásia envolvendo sessenta familiares, Bassitt e Santos (2012) concluíram que “a maioria

dos familiares é favorável à ortotanásia” e que “eles expressam o desejo de participar e discutir sobre a tomada de decisão de qualidade de final de vida”.

A família percebe que a LSV<sup>31</sup> é uma conduta tomada em benefício do paciente e, por isso, aceitável. Os paradigmas em manter a vida do paciente são questionados ao perceberem o prolongamento do sofrimento em situação de irreversibilidade. A morte é encarada como alívio, descanso que livra da dor, fome, sede e desamparo. A satisfação da família em relação à retirada do suporte de vida, além de amenizar o sofrimento, preserva a dignidade do paciente como também já foi demonstrado em outros estudos. (BASSITT; SANTOS, 2012)

Pode-se dizer, então, que as tomadas de decisões sobre o término da vida estão associadas a um contexto coletivo, pois além do enfermo, a família também sofre com a agonia do moribundo. (MENEZES R. A., 2012)

Ribeiro (2012) retrata a mudança no Brasil, do paternalismo pelo consentimento livre e esclarecido nas relações biomédicas com destaque para a integração da autonomia como princípio inerente à dignidade humana. O respeito à autodeterminação do paciente é o foco principal para a suspensão do tratamento desumano nos casos de doenças terminativas e o profissional da saúde precisa respeitar.

[...] a omissão de tratamentos médicos a pedido ou por recusa do doente não suicida não constitui crime e não se confunde com o homicídio a pedido da vítima nem pode ser chamado de eutanásia passiva. Muito pelo contrário, não respeitar o direito de morrer, o direito à autodeterminação, é constrangimento ilegal, pode ser abuso de poder e até lesão corporal, [...] se o paciente recusa a operação que salvaria sua vida, ou a necessária internação numa unidade de tratamento intensivo, deve o médico abster-se de tais medidas e, se for o caso, deixá-lo morrer. Esta solução é deduzida, corretamente, da autonomia da personalidade do paciente, que pode decidir a respeito do alcance e da duração de seu tratamento. Em outras palavras, o dever de cuidado, que decorre da relação do paciente com o seu garante, seja ele médico ou não, cessa com a oposição ao cuidado, feita autonomamente pelo doente ou seu representante legal: pais, tutor, curador ou um procurador nomeado em diretivas antecipadas. (RIBEIRO, 2012)

Para Menezes M. B. (2012), quando o tratamento médico não atinge mais seus objetivos, quando não existe mais sucesso na possibilidade de tornar melhor a vida do paciente e que sua morte é inevitável, o prolongamento do tratamento se torna inútil. Neste estágio, é preciso parar com a tentativa de cura e voltar os

---

<sup>31</sup> Limites de Suporte de Vida. (SANTOS; BASSITT, 2012)

esforços para amenizar a dor, o sofrimento e o desconforto do ente querido, proporcionando-lhe uma morte natural.

Em relação à decisão dos familiares, para Bassitt e Santos (2012), “cada família tem uma maneira particular de reagir frente à situação de terminalidade”. Estas reações podem ser influenciadas por vários fatores como história de vida, cultura, ideologia, mitos da sociedade relativos ao início e final da vida, assim como a sua religião.

O tema é complexo, entretanto é importante que fique claro que, assim como a vida, a morte digna também é um direito do ser humano (RIBEIRO, 2012). O posicionamento do Código de Ética Médica em relação às formas de interrupção da vida é o assunto o qual veremos a seguir.

## 4.2 CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA E AS FORMAS DE INTERRUPÇÃO DA VIDA

Durante dois longos anos de debates e discussões com o objetivo de preparar um documento atento aos avanços tecnológicos, a Comissão Nacional de Revisão do Código de Ética Médica – juntamente a diversas entidades médicas, instituições científicas e universitárias – promulgaram em 17 de setembro de 2009, o sexto Código de Ética Médica, reconhecido no Brasil, que começou a vigorar em 13 de abril de 2010. Após vinte anos de criação onde vigoraram outros cinco códigos, o atual ato normativo trouxe novidades como a previsão de cuidados paliativos e a autonomia do paciente no poder de decisão quanto à intervenção da morte em casos de enfermidades terminativas (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012-A).

O Conselho Federal de Medicina é uma Autarquia Federal criada a partir do Decreto-Lei nº. 7.955/45, revogado pela Lei n.º 3.268/57 e posteriormente regulamentado pelo Decreto nº. 4.045/58 com o objetivo, de supervisionar o exercício da profissão médica em todo o país, bem como julgar faltas no decorrer da atividade profissional e pelo seu bom conceito, atinentes à ética médica (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012-A).

É de suma importância entender que a Resolução de nº. 1.931 de 17/09/2009 (Código de Ética Médica), como já mencionado, trata-se de um ato normativo e não legislativo, portanto não é Lei Ordinária. Entretanto, nos casos em

que houver lacunas legislativas que envolvam questões médicas, o juiz poderá utilizar do Código de Ética Médica para fazer o seu melhor juízo de valor. (PITELLA, 2012)

Logo no início, como premissa fundamental de qualquer norma, o novo texto trás os princípios gerais esclarecidos de forma concisa e objetiva. Inicialmente, percebe-se que, uma das considerações principais diz respeito à autonomia do paciente.

[...]  
CONSIDERANDO que as normas do Código de Ética Médica devem submeter-se aos dispositivos constitucionais vigentes;  
CONSIDERANDO a busca de melhor relacionamento com o paciente e a garantia de maior autonomia à sua vontade; (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012-B). (Grifou-se)

Percorrendo os capítulos do ato normativo, o direito ao princípio da autonomia está mais compreensível na nova redação. As formas garantidoras do livre exercício em relação ao direito de decisão agora está regulamentado no artigo 24 da resolução. “É vedado ao médico: [...] Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo”. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012-B)

Ainda referindo-se a questão médico-paciente, uma questão semelhante a do artigo 24 é levantada no artigo 31 da nova Resolução do Conselho Federal de Medicina. O artigo se refere ao respeito quanto às decisões do paciente ou de seu representante perante as práticas médicas ou terapêuticas as quais ele será submetido. Caso o paciente seja atendido em situação de extrema urgência, que esteja em iminente risco de morte e que não tenha completa lucidez de sua situação, obviamente a regra não se aplica, estando o médico livre para exercer o ato que melhor atenda a saúde do paciente.

[...]  
É vedado ao médico:  
Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012-B).

Outra característica importante da nova norma regulamentadora (que já existia no antigo Código de Ética Médica, mas não com literal profundidade), diz respeito a informação do paciente quanto a sua situação atual, os riscos e os objetivos do tratamento. Mais uma vez, percebe-se o princípio da autonomia prevalecendo à autoridade médica. A ressalva no artigo 34 apenas se faz quando a informação possa causar a piora do quadro clínico do paciente onde, o médico deverá informar ao representante legal ou familiar sobre a situação do enfermo.

[...]

É vedado ao médico:

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico<sup>32</sup>, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012-B).

Talvez, a mais significativa mudança com relação ao princípio da autonomia, está expressa no artigo 41 do Código de Ética Médica.

[...]

É vedado ao médico:

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

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012-B). (Grifou-se)

Analisado a nova redação, pode-se perceber que a importância da vida do paciente é explícita sendo que, mesmo com o pedido deste ou de seu representante legal pelo fim da vida do enfermo, é dever do médico zelar para que o paciente continue, acima de tudo, vivo. Se a ação de abreviar a vida for realizada pelo médico, o profissional incorrerá em crime, uma vez que estará realizando a eutanásia ou, no ato de ajudar o paciente em por fim a própria vida, o suicídio assistido.

Entretanto, o parágrafo único do artigo 41 do Código de Ética Médica faz a ressalva para os casos onde a doença incurável e terminativa deve ser vista com

---

<sup>32</sup> Prognóstico: Refere-se à previsão de evolução ou desfecho de uma doença ou caso clínico (NETO, 2012).

olhos mais sensíveis. Levando sempre em consideração a vontade do paciente ou de seu representante legal, fica estabelecido que o médico deve evitar que pacientes terminais passem por tratamentos longos e desnecessários. Nestes casos, deve ser oferecido o cuidado paliativo sem empreender diagnósticos inúteis que apenas prolongarão o sofrimento do moribundo.

[...] nos casos em que não há como salvar a vida do paciente, é sugerido que o mesmo seja levado para casa, onde serão ministrados medicamentos para aliviar a dor e para que o paciente passe seus derradeiros momentos ao lado da família, com o menor sofrimento possível. Tudo isto, claro, com o consentimento da família. (NETO, 2012)

O parágrafo único do artigo 41 do Código de Ética Médica não menciona o termo ortotanásia, mas autoriza que o médico suspenda a medicação terapêutica e apenas forneça a medicação para que o paciente não sinta dores enquanto é consumido pela doença.

Antes mesmo da nova redação do Código de Ética Médica, a Resolução nº. 1.805/2006 já trazia a possibilidade da suspensão de medicamentos que apenas prolongavam de forma inútil o sofrimento do paciente terminativo. Tal Resolução trouxe a hipótese de um possível conflito entre o direito à vida e a autonomia do paciente em escolher sobre a própria morte. Através de uma Ação Civil Pública impetrada pelo Ministério Público Federal, o Conselho Federal de Medicina foi levado ao banco dos réus, cujo desfecho abordar-se-á no próximo item.

#### **4.3 AUTONOMIA DA VONTADE E A (IM)POSSIBILIDADE DE INTERRUPÇÃO DA VIDA: UMA ANÁLISE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº. 2007.34.00.014809-3 IMPETRADA EM DESFAVOR DA RESOLUÇÃO Nº. 1.805/2006 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**

Em se tratando da realização da ortotanásia, médicos e pacientes se dividem frente a um assunto tão polêmico, uma vez que a decisão para a sua prática nunca é uma escolha fácil. Neste contexto, foi criada pelo Conselho Federal de Medicina, no ano de 2006, a Resolução nº. 1.805 com o objetivo de regulamentar a ação do médico em limitar ou suspender tratamentos que prolonguem a vida de pacientes terminativos baseado na efetivação do direito de morrer com dignidade



(PENALVA, 2012). Tal resolução entrou em vigor no fim do mesmo ano, assim como gerou discussão.

RESOLUÇÃO CFM Nº. 1.805/2006 RESOLVE:

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

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

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

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

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

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012-C)

Em meados do ano de 2007, o Ministério Público Federal impetrou na Justiça Federal do Distrito Federal a Ação Civil Pública nº. 2007.34.00.014809-3 requerendo a nulidade da Resolução 1.805/2006 com pedido de antecipação de tutela questionando a prática da ortotanásia sob a argumentação de que o Conselho Federal de Medicina “não tem poder regulamentar para estabelecer como conduta ética uma conduta que é tipificada como crime” (BRASIL, 2012-A).

Apreciando a ação impetrada pelo Ministério Público do Distrito Federal, o Juiz Roberto Luis Luchi Demo ressaltou a complexidade do tema assim como afirmou que a mera aparência de choque entre a referida Resolução e o Código Penal vigente já era suficiente para conceder a antecipação de tutela com a suspensão de tal Resolução (BRASIL, 2012-A), e decidiu:

[...] o aparente conflito entre a resolução questionada e o Código Penal é bastante para reconhecer a relevância do argumento do Ministério Público Federal. Dizer se existe ou não conflito entre a resolução e o Código Penal é questão a ser enfrentada na sentença. Mas a mera aparência desse conflito já é bastante para impor a suspensão da Resolução CFM nº. 1.805/2006, mormente quando se considera que sua vigência, iniciada com a publicação no DOU do dia 28 de novembro de 2006, traduz o *placet* do Conselho Federal de Medicina com a prática da ortotanásia, ou seja, traduz o *placet* do Conselho Federal de Medicina com a morte ou o fim da vida de pessoas doentes, fim da vida essa que é irreversível e não pode destarte aguardar a solução final do processo para ser tutelada judicialmente. Do

exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA para suspender os efeitos da Resolução CFM nº. 1.805/2006. (BRASIL, 2012-A)

Três anos mais tarde, as vésperas do ano de 2011, o Juiz Roberto Luis Luchi Demo, que concedeu o pedido de antecipação de tutela impetrado pelo Ministério Público Federal no ano de 2007, levou a questão da prática da ortotanásia para uma sentença definitiva.

Previamente, o Ministério Público Federal aduziu que:

[i] o Conselho Federal de Medicina não tem poder regulamentar para estabelecer como conduta ética uma conduta que é tipificada como crime; [ii] o direito à vida é indisponível, de modo que só pode ser restringido por lei em sentido estrito; [iii] considerado o contexto sócio-econômico brasileiro, a ortotanásia pode ser utilizada indevidamente por familiares de doentes e pelos médicos do sistema único de saúde e da iniciativa privada. (BRASIL, 2012-B)

Por se tratar de uma questão envolvendo valores referentes à dignidade da vida humana, vários fatores foram considerados visando a perspectiva mais adequada ao direito em face do atual estágio da medicina.

Contra-atacando as alegações que o Ministério Público Federal acreditou serem suficientes para a suspensão da Resolução, o Conselho Federal de Medicina apresentou suas considerações contrárias:

Nossa posição se resume, brevemente, em três premissas: 1) o CFM tem competência para editar a Resolução nº. 1805/2006, que não versa sobre direito penal e, sim, sobre ética médica e consequências disciplinares; 2) a ortotanásia não constitui crime de homicídio, interpretado o Código Penal à luz da Constituição Federal; 3) a edição da Resolução nº. 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial; 4) a Resolução nº. 1805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a pacientes terminais, permitindo maior transparência e possibilitando maior controle da atividade médica; 5) os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal não devem ser acolhidos, porque não se revelarão úteis as providências pretendidas, em face da argumentação desenvolvida. (BRASIL, 2012-B)

Discorrendo brevemente entre os procedimentos como a eutanásia, distanásia e suicídio assistido, o Conselho Federal de Medicina defende que nenhum deles pode ser confundido com a prática da ortotanásia.

[...] Em termos práticos, considera-se ortotanásia a conduta omissiva do médico, frente a paciente com doença incurável, com prognóstico de morte iminente e inevitável ou em estado clínico irreversível. Neste caso, em vez de utilizar-se de meios extraordinários para prolongar o estado de morte já instalado no paciente (que seria a distanásia), o médico deixa de intervir no desenvolvimento natural e inevitável da morte. Tal conduta é considerada ética, sempre que a decisão do médico for precedida do consentimento informado do próprio paciente ou de sua família, quando impossível for a manifestação do doente. Tal decisão deve levar em conta não apenas a segurança no prognóstico de morte iminente e inevitável, mas também o custo-benefício da adoção de procedimentos extraordinários que redundem em intenso sofrimento, em face da impossibilidade de cura ou vida plena. (BRASIL, 2012-B)

Diante disso, o Conselho Federal de Medicina passou a argumentar quanto a possibilidade da prática da ortotanásia ser tipificada como crime. Para Gomes (2012), “a ‘morte digna’, que respeita a razoabilidade, [...] elimina a dimensão material-normativa do tipo (ou seja: a tipicidade material), porque a morte, nesse caso, não é arbitrária, não é desarrazoada”.

Para Penalva (2012), a decisão favorável à antecipação de tutela foi influenciada pelo anteprojeto de lei que tramita no Congresso Nacional versando a reforma da parte especial do Código Penal Brasileiro onde se descriminaliza a ortotanásia. Assim, “num sofismo de cunho puramente legalista, o magistrado entendeu que, se há projeto de lei propondo descriminalizar a ortotanásia é porque, atualmente, ela é crime”. (PENALVA, 2012)

Em sua defesa, o Conselho Federal de Medicina é audacioso ao referir-se a qualquer tipo de intervenção médica que envolva o término da vida. Para ele nenhuma delas pode ser tipificada como crime.

[...] desde que esgotados todos os recursos terapêuticos possíveis e desde que cercada a morte de certas condições razoáveis (anuência do paciente, que está em estado terminal, sendo vítima de grande sofrimento, inviabilidade de vida futura atestada por médicos etc), a eutanásia (morte ativa), a morte assistida (suicídio auxiliado por terceiro) e a ortotanásia (cessação do tratamento) não podem ser enfocadas como um fato materialmente típico porque não constitui um ato desvalioso, ou seja, contra a dignidade humana, senão, ao contrário, em favor dela [...] (BRASIL, 2012-B).

Barroso (apud BRASIL, 2012-B) também contribui para a atipicidade da ortotanásia uma vez que:

[...] o Código Penal deve ser interpretado à luz da Constituição, sob princípios como o da dignidade da pessoa humana e o da liberdade. A liberdade envolve direito à autodeterminação, desde que o exercício dessa liberdade seja lúcido e não interfira no direito de uma outra pessoa. O segundo princípio que legitima a resolução é o da dignidade da pessoa humana, que compreende, além do direito a uma vida, o direito a uma morte digna. Não há nenhuma dúvida, nem ética, nem jurídica, à luz dos valores sociais e dos princípios constitucionais, de que a ortotanásia é legítima. A resolução é uma interpretação adequada da Constituição. (Grifou-se)

Contudo, concluiu-se pela atipicidade material da prática da ortotanásia, não cabendo, assim, qualquer vínculo ideológico com o crime de homicídio.

Por outro lado totalmente oposto, a omissão de socorro, que pode ser confundida com a prática da ortotanásia, é igualmente descartada por Hirschheimer e Constantino (apud BRASIL, 2012-B):

O art. 135 do CP conceitua o crime de omissão de socorro como: “Deixar de prestar assistência [...] à criança abandonada ou extraviada, ou a pessoa inválida ou ferida, ao desamparo, ou em grave e iminente perigo”; Muitos entendem que suspender ou não indicar medidas de suporte de vida caracteriza, em qualquer circunstância, omissão de socorro. Estimula tal atitude o que diz o art. 13 do CP: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. Partindo da premissa de que pacientes terminais estão em processo inexorável de morte e não há como salvar suas vidas, é permitido entender que o art. 135 do CP não se aplica a estes casos. Prestar assistência na forma de atenções para o bem-estar físico, social, mental e espiritual do paciente, com apoio, informações e esclarecimentos apropriados a ele e a seus familiares não significa ‘deixar de prestar assistência’.

O que os autores acima estabelecem é a quebra do nexo causal entre a ação do médico em ofertar a ortotanásia e a decorrente morte do paciente, uma vez que, como já foi visto, não constitui crime de homicídio (BRASIL, 2012-B).

Sob a égide da Constituição da República Federativa do Brasil, o Promotor de Justiça Diaulas Costa Ribeiro, debate o assunto:

[...] a suspensão do esforço terapêutico tem suporte, entre nós, na Constituição Federal (art. 1º, III, e art. 5º, III), que reconhece a dignidade da pessoa humana como fundamento do estado democrático brasileiro e diz expressamente: ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante; no Código Civil (art. 15), que autoriza o paciente a recusar determinados procedimentos médicos; na Lei nº. 8080/90 (art. 7º, III), que reconhece o direito à autonomia do paciente; e no Código de Ética Médica, que repete esses mesmos princípios legais e ainda proíbe ao médico realizar procedimentos terapêuticos contra a vontade do paciente, fora de um quadro de emergência médica de salvação, o que não é o caso de um quadro irreversível, sem nenhuma resposta a qualquer tipo de tratamento (BRASIL, 2012-B).

Do ponto de vista constitucional, para Ribeiro (2012), torna-se evidente a conduta atípica da prática da ortotanásia.

Por outras perspectivas, que não a penal ou constitucional, é importante ressaltar que a prática da ortotanásia se insere em um contexto mais amplo denominado “medicina paliativa” onde existe uma relação intrínseca entre médico e paciente, ou, médico e representante. Esta relação representa um laço de verdade entre ambos englobando também os princípios da beneficência, da não maleficência, da justiça e da autonomia (BRASIL, 2012-B).

Através destes princípios, o médico aduz uma escala de prioridades. O princípio da beneficência, se o paciente possui chance de cura, utilizar todos os meios para salva-lo. Caso isso não seja possível, se qualquer terapia extra se torne ineficaz para a salvaguarda da vida do enfermo, o princípio da não maleficência, onde o sofrimento deve ser poupado proporcionando ao moribundo um restante de vida de forma digna (BRASIL, 2012-B).

[...] diagnosticada a terminalidade da vida, [...] já não se pode aceitar que o médico deva fazer tudo para salvar a vida do paciente (beneficência), se esta vida não pode ser salva. Desse modo, sendo o quadro irreversível, é melhor - caso assim o paciente e sua família o desejem - não lançar mão de cuidados terapêuticos excessivos (pois ineficazes), que apenas terão o condão de causar agressão ao paciente. Daí é que se pode concluir que, nessa fase, o princípio da não-maleficência assume uma posição privilegiada em relação ao princípio da beneficência - visto que nenhuma medida terapêutica poderá realmente fazer bem ao paciente. Então, o que propugna a medicina paliativa, em cujo contexto está a ortotanásia, é que, na impossibilidade de salvar a vida, deve-se deixar correr o processo natural - e irreversível - da morte, conferindo-se ao paciente o maior conforto que possa ter nos seus últimos dias (o que pode se limitar ao alívio da dor ou chegar até a desospitalização, se esta for a vontade do próprio paciente e de sua família). (BRASIL, 2012-B).

A criação da Resolução nº. 1.805 de 2006 não alterou qualquer prática médica em relação a ortotanásia uma vez que ela já ocorria com considerável frequência nos hospitais de todo o país. Para a médica Cláudia Burlá “[...] a publicação dessa norma deu uma maior tranquilidade para os médicos, que passaram então a procurar conhecer mais sobre o tratamento paliativo” (BRASIL, 2012-B).

Para Penalva (2012), o direito não pode ser encarado como uma ciência hermética e absoluta. Nas situações transversais de difícil decisão como neste caso,

o direito de morrer, é preciso que sejam levados em consideração outros saberes como a medicina e psicologia.

É preciso, portanto, que o intérprete do Direito entenda o avanço médico nas questões relativas aos cuidados paliativos e aos tratamentos extraordinários/fúteis, ou seja, é preciso que se imiscua nas questões médicas para se tornar apto a lidar com situações jurídicas que envolvam a terminalidade da vida – porque o entendimento de tais conceitos médicos é de extrema importância na averiguação da validade ou não de determinadas disposições da declaração prévia de vontade do paciente terminal no ordenamento jurídico brasileiro. (PENALVA, 2012)

Ribeiro (2012) vai além disso. O autor acredita que o direito de viver é um direito potestativo sendo renunciável apenas pelo seu titular. E se não fosse um direito renunciável, não seria direito, mas sim um dever.

Viver a vida com autonomia é um direito potestativo, que pode ser exercido sem qualquer anuência de terceiros; ninguém precisa de licença de outrem para viver a sua própria vida, mormente em países sem pena de morte. Feita essa exceção, ninguém, nem mesmo o Estado, pode impor qualquer restrição a esse direito, razão para se chamá-lo supremo. (RIBEIRO, 2012)

Vale salientar ainda que a dificuldade para diagnosticar uma doença terminal não é menor ou maior que qualquer outra dificuldade enfrentada por qualquer profissional da saúde, pois não existe uma certeza absoluta na medicina. Assim, acreditar que os médicos devam atuar frente à certeza de que o tratamento empregado não trará qualquer consequência positiva ou curativa é um argumento mais do que válido para a legitimação da ortotanásia até porque não se pode obrigar a medicina a curar o paciente, mas sim conferir-lhe a melhor qualidade de vida possível nos seus últimos momentos de vida (BRASIL, 2012-B).

Por tudo que foi aduzido, o Juiz Roberto Luis Luchi Demo da 14ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal, acatando os pareceres dos profissionais da saúde, revogou a suspensão da Resolução nº. 1.805/2006 convicto no entendimento que “a possibilidade de o médico limitar ou suspender procedimentos [...] que prolonguem a vida do doente na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, realmente não ofende o ordenamento jurídico [...]” (BRASIL, 2012-A).

Nessa ordem de considerações, pelas quais não entrevejo ilegitimidade alguma na Resolução CFM n. 1.805/2006, é de se rejeitar assim o pedido principal de se reconhecer sua nulidade, bem como o pedido alternativo de sua alteração. Do exposto, revogo a antecipação de tutela anteriormente

concedida e **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**. (BRASIL, 2012-B) (Grifo no original)

Alguns dias após a decisão da Justiça Federal que tornou novamente válida a Resolução nº. 1.805/2006, a Câmara dos Deputados aprovou o parecer favorável ao Projeto de Lei nº. 6.715/2009 do Senado Federal por meio de sua Comissão de Seguridade Social e Família, com o objetivo de alterar o Código Penal, inserindo o art. 136-A em sua redação. O Projeto de Lei propõe retirar expressamente a ilicitude da ortotanásia quando preenchidos os requisitos legais. (MARTINELLI, 2012)

Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos.

§ 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal. (BRASIL, 2012-C)

Por fim, a sentença que teve respaldo maior em relação à autonomia da vontade do paciente em poder escolher sobre a própria morte nas condições já apresentadas anteriormente e concretizando a idéia da ortotanásia, foi o primeiro passo significativo para a possibilidade do instituto da declaração prévia de vontade do paciente terminal ser reconhecido no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

## 5 CONCLUSÃO

Na elaboração deste trabalho, procurou-se explanar a respeito do dilema na prática da ortotanásia frente a doenças incuráveis em fase terminal e o estudo de caso na Ação Civil Pública nº. 2007.34.00.014809-3 impetrada em desfavor do Conselho Federal de Medicina.

Desta forma, se fez necessário o aprofundamento em matérias constitucionais com relação ao princípio da autonomia da vontade e do direito à vida, bem como pode-se constatar que, embora o princípio do direito à vida seja a pilastra que sustenta todos os outros princípios, ele não pode ser considerado mais importante ou acima dos outros princípios constitucionais. Esta valoração em concorrência de princípios precisa ser avaliada dependendo da situação fática a qual aqueles estão inseridos.

Com isso, o estudo abrangeu também o conceito das formas de interrupção de vida, podendo-se perceber a diferença com relação à ação do profissional da saúde entre as práticas da eutanásia, suicídio assistido e ortotanásia.

Conclui-se, portanto, que a ortotanásia visa a “morte no tempo certo” onde o médico suspende o tratamento terapêutico fornecendo ao doente apenas os cuidados paliativos para que não sofra até a chegada da morte iminente.

Além dos princípios supracitados, observa-se que o direito envolvendo questões médicas, representado pela bioética e o biodireito, caminha vagaroso em relação ao avanço da medicina e seus problemas transversais, que precisam ser regulamentados pelo Conselho Federal de Medicina onde, algumas vezes, se choca com questões pertinentes à vida humana.

Apesar da complexidade do tema e das polêmicas levantadas, a ortotanásia precisa ser debatida no plano jurídico com o respaldo das ciências médicas e de seus profissionais.

A Resolução nº. 1.805/2006 que regulamenta a ortotanásia, responsável pela impetração da Ação Civil Pública nº. 2007.34.00.014809-3, é de fato um marco fundamental para a efetivação da dignidade da pessoa humana no âmbito do direito à uma morte digna, baseado na premissa que ninguém poderá ser submetido à tratamento desumano ou degradante, conforme prevê a Constituição da República Federativa do Brasil.



Para o Juiz Roberto Luis Luchi Demo, no sentido da efetivação das garantias expressas no texto da Constituição da República Federativa do Brasil, a Resolução nº. 1.805/2006 é constitucional, o que abriu condição para a criação do projeto de lei nº. 6.715/2009 com a proposta de edição do Código Penal Brasileiro no intuito de inserir o artigo 136-A que descriminalizaria a ortotanásia expressamente. Segundo o entendimento do magistrado em questão, não existe dolo de lesão ou perigo à vida, ao contrário, pretende-se preservar a liberdade e dignidade humana de quem está em estado irreversível de saúde, sem perspectivas de cura bem como tomado por dor e sofrimento.

Para o governo argentino, o projeto de lei da ortotanásia, conhecido naquele país como “lei da morte digna”, foi aprovado no mês de maio de 2012, tornando expressamente legal a ação do médico em suspender a medicação que apenas prolongue a vida do paciente terminal a pedido deste ou de seu representante legal. (PALÁCIOS, 2012)

Sem qualquer justificativa, o direito à vida é interpretado pelo Estado Brasileiro como um dever, o que significa dizer que não existe uma garantia pela vida, mas uma obrigação em viver acima de qualquer coisa.

O desfecho final da Resolução guerreada entre o Ministério Público Federal e o Conselho Federal de Medicina traduz-se no primeiro passo para a manifestação de uma nova perspectiva em relação ao direito voltado a biomedicina, onde o espírito tradicionalista não mais forma o alicerce que sustenta as decisões da sociedade. Para tanto, é preciso que a morte seja vista com outros olhos, não como uma derrota ou uma história que chega ao fim, mas como a autolibertação do paciente onde se prevalece o ideal da dignidade como autonomia.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000. 165 p.

ARAÚJO; BRITO; NOVAES. **Saúde e autonomia: novos conceitos são necessários?**. 2008. online, Disponível em: <[www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/60/63](http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/60/63)>. Acesso em 3 abr. 2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. 206 p.

BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios do Biodireito. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara; BARRETTO, Vicente de Paulo. **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p 49-81

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. Brasil. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2010. online, Disponível em: <[www.ammp.org.br/smmaster/inst/artigo/Artigo-6.pdf](http://www.ammp.org.br/smmaster/inst/artigo/Artigo-6.pdf)>. Acesso em 19 abr. 2012.

BASSITT, Débora Pastore; SANTOS, Maria Fernanda Gonçalves dos. **Terminalidade da vida em terapia intensiva: posicionamento dos familiares sobre ortotanásia**. 2011. online, Disponível em: <[www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-507X2011000400009&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-507X2011000400009&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 10 mar. 2012.

BATISTA, Rodrigo Siqueira; SCHRAMM, Fermin Roland. **Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia**. 2004. online, Disponível em: <[www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232004000100004&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232004000100004&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 10 mar. 2012.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002. 574 p.

BIONDO, Chaiane Amorim, et al. **Distanásia, eutanásia e ortotanásia: percepções dos enfermeiros de unidades de terapia intensiva e implicações na assistência**. 2009. online, Disponível em: <[www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-11692009000500003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-11692009000500003&lng=pt&nrm=iso) &lng=pt>. Acesso em 10 mar. 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006. 808 p.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer Dignamente: Eutanásia, Ortotanásia, Consentimento informado, Testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. *In*: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos (org.).

**Biodireito: ciência da vida, os novos desafios.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p 283-305.

BRASIL. 14ª Vara Federal do Distrito Federal. **Decisão de antecipação de tutela da Ação Civil Pública n. 2007.34.00.014809-3.** Ministério Público Federal em face do Conselho Federal de Medicina. Juiz Roberto Luis Luchi Demo. 2007, decisão. Disponível em: <[www.df.trf1.gov.br/inteiro\\_teor/doc\\_inteiro\\_teor/14vara/2007.34.00.014809-3\\_decisao\\_23-10-2007.doc](http://www.df.trf1.gov.br/inteiro_teor/doc_inteiro_teor/14vara/2007.34.00.014809-3_decisao_23-10-2007.doc)>. Acesso em 1 fev. 2012-A.

\_\_\_\_\_. 14ª Vara Federal do Distrito Federal. **Ação Civil Pública n. 2007.34.00.014809-3.** Ministério Público Federal em face do Conselho Federal de Medicina. Juiz Roberto Luis Luchi Demo. 2010, sentença. Disponível em: <[www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA\\_01%2012%202010.pdf](http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA_01%2012%202010.pdf)>. Acesso em 1 fev. 2012-B.

\_\_\_\_\_. Projeto de lei nº. 6.715, DE 2009. **Altera o Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia.** Relator: Deputado José Linhares. Disponível em: <[www.camara.gov.br/sileg/integras/827792.pdf](http://www.camara.gov.br/sileg/integras/827792.pdf)>. Acesso em 14 mar. 2012-C.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra (Portugal): Livraria Almedina, 2003. 1522 p.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo (intersexualidade, transexualidade, transplante).** 2.ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. 389 p.

CHAVES, José Humberto Belmino, et al. **Cuidados paliativos na prática médica: contexto bioético.** 2011. online, Disponível em: <[www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-00132011000300011&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-00132011000300011&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 10 mar. 2012.

CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. 246 p.

COAN, Emerson Ike. Biomedicina e Biodireito. Desafios Bioéticos. Traços semióticos para uma hermenêutica constitucional fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade do direito a vida. *In*: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos (org.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p 246-261.

COCICOV, Giovanni Vitório Baratto. **Ortotanásia: Contribuições dos Direitos de Personalidade à Dignidade da Morte.** 2008. online. Disponível em: <[www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=ortotan%C3%A1sia%3A%20contribui%C3%A7%C3%B5es%20dos%20direitos%20de%20personalidade%20%C3%A0%20dignidade%20da%20morte&source=web&cd=2&ved=0CCwQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.cesumar.br%2Fpesquisa%2Fperiodicos%2Findex.php%2Frevjuridica%2Farticle%2Fdownload%2F720%2F555&ei=cseQT-H9JZDG6AHe94CrBA&usq=AFQjCNEatQMeKPvrzGRKrVN\\_R0o9C1KMUg](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=ortotan%C3%A1sia%3A%20contribui%C3%A7%C3%B5es%20dos%20direitos%20de%20personalidade%20%C3%A0%20dignidade%20da%20morte&source=web&cd=2&ved=0CCwQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.cesumar.br%2Fpesquisa%2Fperiodicos%2Findex.php%2Frevjuridica%2Farticle%2Fdownload%2F720%2F555&ei=cseQT-H9JZDG6AHe94CrBA&usq=AFQjCNEatQMeKPvrzGRKrVN_R0o9C1KMUg)>. Acesso em 20 jan. 2012.

CONSALTER, Zilda Mara; JAREMCZUK, Pedro. **Direito à vida versus recusa ao tratamento vital**. 2012. online. Disponível em: <[www4.uninove.br/ojs/index.php/prisma/article/view/2168/1754](http://www4.uninove.br/ojs/index.php/prisma/article/view/2168/1754)>. Acesso em 1 abr. 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**: como foi elaborado. 2010. online, Disponível em: <[www.portalmedico.org.br/novocodigo/comofoielaborado.asp](http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/comofoielaborado.asp)>. Acesso em 1 fev. 2012-A.

\_\_\_\_\_. **Resolução CFM Nº. 1.931, de 17 de Setembro de 2009**. online, Disponível em: <[www.crmpti.com.br/pdf/Novo-Codigo-de-Etica-Medica-Set-2009.pdf](http://www.crmpti.com.br/pdf/Novo-Codigo-de-Etica-Medica-Set-2009.pdf)>. Acesso em 1 fev. 2012-B.

\_\_\_\_\_. **Resolução Nº. 1.805, de 28 de Novembro de 2006**. online, Disponível em: <[www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>. Acesso em 1 fev. 2012-C.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2.ed Curitiba, PR: Juruá, 2003. 303 p.

DALL'AGNOL, Darlei. **Bioética**: princípios morais e aplicações. Rio de Janeiro: DP&A, 2004. 197 p.

DIAS, Daniella S. **Desenvolvimento urbano**: princípios constitucionais. Curitiba, PR: Juruá, 2002. 275 p.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed., aum. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. 840 p.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 362 p.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 274 p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda; FERREIRA, Marina Baird; ANJOS, Margarida dos. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010. 2222 p.

FONSECA, Ana Carolina da Costa. **Autonomia, pluralismo e a recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová**: uma discussão filosófica. online, Disponível em: <[www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewPDFInterstitial/641/668](http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewPDFInterstitial/641/668)>. Acesso em 03 abr. 2012.

FORTES, Paulo Antonio Carvalho; MUÑOZ, Daniel Romero. O Princípio da Autonomia e o Consentimento Livre e Esclarecido. *In*: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei. **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p 53-70.

\_\_\_\_\_. **O suicídio assistido e o paciente terminal**. 2001. online, Disponível em: <[www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-42302001000300010&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302001000300010&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 11 mar. 2012.

GOLDIM, José Roberto. Bioética e Responsabilidade. *In*: MARTINS-COSTA, Judith; MÜLLER, Letícia Ludwig. **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p 55-72.

\_\_\_\_\_, **Princípio da Não Maleficência**. online, Disponível em: <[www.ufrgs.br/bioetica/naomalef.htm](http://www.ufrgs.br/bioetica/naomalef.htm)> Acesso em 11 set. 2011-A.

\_\_\_\_\_, **Consentimento Informado**. online, Disponível em: <[www.ufrgs.br/bioetica/consinf.htm](http://www.ufrgs.br/bioetica/consinf.htm)> Acesso em 12 set. 2011-B.

\_\_\_\_\_, **Paternalismo**. online, Disponível em: <[www.ufrgs.br/bioetica/paternal.htm](http://www.ufrgs.br/bioetica/paternal.htm)> Acesso em 13 set. 2011-C.

\_\_\_\_\_, **Suicídio Assistido**. online, Disponível em: <[www.ufrgs.br/bioetica/suicass.htm](http://www.ufrgs.br/bioetica/suicass.htm)> Acesso em 24 jan. 2012.

GONÇALVES, Juliana Rui Fernandes dos Reis. **A teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli e a consagração da garantia do direito à vida como norma fundamental indiscutível**. 2012. online, Disponível em: <[www.revista.grupointegrado.br/revista/index.php/discursojuridico/article/viewFile/156/53](http://www.revista.grupointegrado.br/revista/index.php/discursojuridico/article/viewFile/156/53)>. Acesso em 1 abr. 2012.

GONZAGA, Alvaro de Azevedo; ROQUE, Nathaly Campitelli. Leis, etc.. **Vade Mecum Jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 847 p.

GOMES, Celeste Leite dos Santos Pereira; SORDI, Sandra. Aspectos atuais do genoma humano. *In*: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos (org.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p 169-195.

GOMES, Flávio Luíz. **Ortotanásia: Morte Digna?**. 2011. online, Disponível em: <[www.juristas.com.br/informacao/revista-juristas/ortotanasia-morte-digna/358/](http://www.juristas.com.br/informacao/revista-juristas/ortotanasia-morte-digna/358/)>. Acesso em 20 jan. 2012.

GURGEL, Fernanda P. do Amaral. **Autonomia da vontade, autonomia privada e livre iniciativa: uma visão sob a ótica do código civil de 2002**. 2004. online, Disponível em: <[www.vmladvogados.wordpress.com/2011/02/17/autonomia-da-vontade-autonomia-privada-e-livre-iniciativa-uma-visao-sob-a-otica-do-codigo-civil-de-2002](http://www.vmladvogados.wordpress.com/2011/02/17/autonomia-da-vontade-autonomia-privada-e-livre-iniciativa-uma-visao-sob-a-otica-do-codigo-civil-de-2002)>. Acesso em 03 abr. 2012.

HORTA, Ana Clélia Couto. **Nascituro: direito à vida, direito a alimentos.** Âmbito Jurídico, Rio Grande, n. 59, 30 nov. 2008. Disponível em <[www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5311](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5311)>. Acesso em: 31 mar. 2012.

INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER. **Cuidados Paliativos.** online, Disponível em: <[www1.inca.gov.br/conteudo\\_view.asp?ID=474](http://www1.inca.gov.br/conteudo_view.asp?ID=474)>. Acesso em 20 jan. 2012.  
JUNGES, José Roque. **Bioética: perspectivas e desafios.** São Leopoldo, RS: UNISINOS, 1999. 322 p.

KOVÁCS, Maria Julia. **Bioética nas questões da vida e da morte.** 2003. online, Disponível em: <[www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-65642003000200008&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642003000200008&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 10 mar. 2012.

LOCH, Jussara de Azambuja. **Princípios da bioética.** online, Disponível em: <[www.nhu.ufms.br/Bioetica/Textos/Princ%C3%ADpios/PRINC%C3%8DPIOS%20DA%20BIO%C3%89TICA%20\(3\).pdf](http://www.nhu.ufms.br/Bioetica/Textos/Princ%C3%ADpios/PRINC%C3%8DPIOS%20DA%20BIO%C3%89TICA%20(3).pdf)>. Acesso em 7 out. 2011.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito.** São Paulo: Atlas, 2010. 342 p.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **A ortotanásia e o direito penal brasileiro.** Disponível em: <[www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur\\_id=10507](http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=10507)>. Acesso em 14 mar. 2012.

MENEZES, Milene Barcellos de, et al. **Distanásia: percepção dos profissionais da enfermagem.** 2009. online, Disponível em: <[www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-11692009000400002&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-11692009000400002&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt)>. Acesso em 10 mar. 2012.

MENEZES, Rachel Aisengart. **Entre normas e práticas: tomada de decisões no processo saúde/doença.** 2011. online, Disponível em: <[www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-73312011000400014&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312011000400014&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 10 mar. 2012.

MEZZANOTTI, Gabriela. **A disciplina da empresa: reflexos da autonomia privada e da solidariedade social.** Novo Hamburgo, RS: FEEVALE, 2003. 115 p.

MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade.** Curitiba, PR: Juruá, 2007. 185 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 23. ed. atual. até a EC n.56/07 São Paulo: Atlas, 2008. 900 p.

NETO, Esequias Caetano de Almeida. **Entenda as Mudanças no Código de Ética da Medicina.** 2010. online, Disponível em: <[www.psicologiaeciencia.com.br/entenda-as-mudancas-no-codigo-de-etica-da-medicina](http://www.psicologiaeciencia.com.br/entenda-as-mudancas-no-codigo-de-etica-da-medicina)>. Acesso em 1 fev. 2012.

OLIVEIRA, Fátima. **Bioética: uma face da cidadania**. 2. ed. reformulada São Paulo: Ed. Moderna, 2004. 141 p.

PALÁCIOS, Ariel. **Argentina aprova lei da ortotanásia**. Estadão.com.br. online, Disponível em: <[www.estadao.com.br/noticias/impresso%2cargentina-aprova-lei-da-ortotanasia-%2c870932%2c0.htm?reload=y](http://www.estadao.com.br/noticias/impresso%2cargentina-aprova-lei-da-ortotanasia-%2c870932%2c0.htm?reload=y)>. Acesso em 18 mar. 2012.

PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal**. 2009. online, Disponível em: <[www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/515/516](http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/515/516)>. Acesso em 14 mar. 2012.

PEREIRA, Ray. **Deficiência e autodeterminação humana: compaixão e insensibilidade no caso Vincent Humbert**. 2007. online, Disponível em: <[www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-59702007000100006&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702007000100006&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 11 mar. 2012.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 5.ed São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2000. 527 p.

PITELLA, Juliane. **Novo Código de Ética Médica – Principais alterações e reflexos (1)**. 2010. online, Disponível em: <[www.advsauade.com.br/noticias.php?local=1&nid=3407](http://www.advsauade.com.br/noticias.php?local=1&nid=3407)>. Acesso em 1 fev. 2012.

RAMOS, Dalton Luiz de Paula (Org.). **Bioética: pessoa e vida**. Caetano do Sul: Difusão Editora, 2009. 374 p.

REZENDE, Joffre M. de. **Juramento de Hipócrates**. 2003. online, Disponível em: <[www.portaldafamilia.org/datas/medico/med003.shtml](http://www.portaldafamilia.org/datas/medico/med003.shtml)> Acesso em 11 set. 2011.

RIBEIRO, Diaulas Costa. **Bioética nas questões da vida e da morte**. 2006. online, Disponível em: <[www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2006000800024&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2006000800024&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 10 mar. 2012.

RIOS, Roger Raupp. **O princípios da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 192 p.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990. 124 p.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999. 88 p.

SÁ, Elida. **Biodireito**. Revista dos Tribunais: Lumen Juris, 1999. 201 p.

SÁ, Maria de Fátima Pereira de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. 347 p.

SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética**. 2. ed São Paulo: Loyola, 2002. 2.v. 686 p.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 1501 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed., rev. e atual. até a Emenda Constituição São Paulo: Malheiros: 2011. 928 p.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE CANONISTAS. **Conceito de direito canônico**.

Salvador: 2009. Disponível em:

<[www.infosbc.org.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=332:conceito-de-direito-canonical&catid=69:introducao&Itemid=87](http://www.infosbc.org.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=332:conceito-de-direito-canonical&catid=69:introducao&Itemid=87)>.

Acesso em: 11 mar. 2012.

STRENGER, Irineu. **Da autonomia da vontade**: direito interno e internacional. 2.ed São Paulo: LTR, 2000. 287 p.

SAUWEN, Regina Fiuza; HRYNIEWICZ, Severo. **O direito "in vitro" da bioética ao biodireito**. 3. ed Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 254 p.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 575 p.

\_\_\_\_\_. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**:

Estudo sobre o transexualismo. Aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VARGA, Andrew C. **Problemas de bioética**. São Leopoldo, RS: UNISINOS, 1999. 297 p.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999. 158 p.