

## A MORTE NA ESCRITA DA DIGNIDADE

André Hajime YIDA<sup>1</sup>

**RESUMO:** O instituto da ortotanásia ainda é desconhecido, ou mesmo confundido com outros - como a distanásia e, principalmente, a eutanásia (passiva e ativa) - por boa parte da população brasileira. Entretanto, com uma possível aprovação do anteprojeto do Código Penal brasileiro, essa ignorância poderá ser minorada, pois há uma previsão da excludente de ilicitude do homicídio na “morte digna”; assunto que o atual Código Penal não fez sequer especificações. Diante da inércia do Poder Legislativo, o Conselho Federal de Medicina já encetara, em 2006, uma posição favorável à prática da ortotanásia, ao criar a Resolução CFM N° 1.805/2006, após duras batalhas judiciais. No ano passado, o Conselho Federal de Medicina deu complemento àquela resolução, quando instituiu o “testamento vital”: imprescindível instrumento de auxílio na preservação da dignidade e autonomia do paciente. Buscaremos, então, através deste trabalho, informar o leitor sobre o quão importante é a regulamentação que trata das diretivas antecipadas de vontade do paciente.

**Palavras-chave:** Vida. Testamento vital. Relativização da inviolabilidade do direito à vida.

### 1 INTRODUÇÃO

É do conhecimento de todos que o direito à vida não possui caráter absoluto; aliás, existem vários institutos jurídicos legais que relativizam esse bem mais importante do ser humano, tais como: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de direito, aborto sentimental e terapêutico, pena de morte em guerra declarada, entre outros. Inobstante, o presente estudo está focalizado no denominado “testamento vital”<sup>2</sup>, resolução esta que merece a atenção de toda a sociedade devido a sua importância jurídico-social.

Este trabalho acadêmico tem o propósito de informar e elucidar o leitor sobre a relativização da inviolabilidade do direito à vida em face da recente resolução do Conselho Federal de Medicina, nº 1.995/2012, aprovada pelo plenário.

---

<sup>1</sup> Discente do 2º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. R.A.: 001.1.12.380. Termo: 4º.- B (noturno). E-mail: andreyida@msn.com

<sup>2</sup> Conhecido também como declaração antecipada de vontade ou diretrizes antecipadas, o testamento vital é um conjunto de instruções e vontades apresentadas por uma pessoa especificando qual tratamento deseja receber no caso de padecer de uma enfermidade para a qual a medicina atual não dispõe de cura ou tratamento que possibilite ao paciente uma vida saudável física e mentalmente.

Não temos dúvidas que tal decisão está tendencialmente em consonância com as diretrizes e resoluções dos conselhos de medicina europeus e também das recentes aprovações dos conselhos de medicina uruguaio e argentino.

Para tanto, num primeiro momento, exporemos de forma compacta e sucinta uma ideia da dimensão desse mistério insondável que intriga e fascina todas as ciências e seres racionais desse planeta: a vida. Logo em seguida, no terceiro capítulo, exploraremos e discutiremos sobre a recente resolução do Conselho Federal de Medicina, razão pela qual nos estimulou para a criação desse trabalho bibliográfico. No capítulo 4, analisaremos o anteprojeto do Código Penal brasileiro que trata da ortotanásia. E, finalmente, para concluir, apresentaremos a nossa opinião sobre a relativização da inviolabilidade do direito à vida concernente à decisão do Conselho Federal de Medicina.

## **2 DA VIDA**

Não sabermos com firmeza como e/ou quando se originou a vida propriamente dita. Sabe-se, no entanto, até a atual data, que a Terra é o único planeta do universo onde os seres vivos podem se sustentar. O momento do início da vida humana, por sua vez, para o Direito e para Medicina, ainda transita em terrenos nebulosos, pois não tem sido demarcado com tanta propriedade. Há, entre doutrinadores do Direito e da Medicina, pelo menos, seis posições divergentes a respeito dessa questão. Tudo isso sem mencionar a inabalável opinião da Igreja Católica, que entende que o início se dá com a fecundação. Cabe salientarmos, no entanto, que a corte máxima do Brasil adota a teoria da nidificação, isto é, quando o embrião afixa-se no útero da mulher.

A vida é considerada o bem maior de um ser humano. Deveras, pois ela é pressuposto imprescindível para aquisição e exercício de todos os demais direitos. Difícil é, porém, conceituá-la, seja num artigo, seja numa monografia - senão tarefa quase impossível - pois se encontra no rol daqueles que abarcam muitas definições e requer um amplo campo de conhecimento. De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008, p. 150), “a vida é o direito mais precioso do ser humano”, [e] “sem ela, nada existe, sendo o advento de seu termo final a única certeza absoluta de toda a humanidade”.

O dicionário Houaiss diz que vida é a “propriedade que caracteriza os organismos cuja existência evolui do nascimento até a morte”. O Aurélio, por sua vez, diz que a vida é “o que é essencial para que algo exista”. O recém referido léxico diz também que é “o que representa para alguém motivo de prazer, de estímulo, de amor à vida”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, protagonizada pela Organização das Nações Unidas, na qual foi praticamente sacramentalizada a ideia do reconhecimento universal dos Direitos Humanos, traz no seu art. 3º. que “todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. Nessa mesma direção, preconiza o art. 6 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos que “o direito à vida é inerente à pessoa humana”, e que esse direito deverá ser protegido pela lei, sendo que ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida. A nossa Magna Carta, no art. 5.º, petrifica e assegura a inviolabilidade do direito à vida, inclusive banindo, exceto em guerra declarada, a pena de morte.

Tal importância era dada a vida que antigamente os egípcios, fazendo uso de suas crenças, embalsamavam os seus cadáveres com o objetivo de preservá-los para outra “vida”. Na era cristã, Jesus de Nazaré já nos dava o maior exemplo do valor desse patrimônio: ofereceu a sua vida em resgate de muitos. Dando um salto nos séculos, chegaremos ao período iluminista, quando a importância e a proteção a esse bem ganharam força com a consolidação da dignidade da pessoa humana como um valor a ser respeitado por todos.

Inobstante toda a sua importância e valor, como foi visto anteriormente, até mesmo o direito à vida não é absoluto, embora seja o mais fundamental de todos os direitos, pois a própria lei admite exceções à sua tutela. Aliás, todos os direitos são relativos<sup>3</sup> e podem ser objeto de ponderação. Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior, nesta esteira, lecionam:

Os Direitos Fundamentais, aliás em comunhão com os demais direitos, não são absolutos, mas limitáveis. Isso significa que, por vezes, o comando de sua aplicação concreta não pode resultar na aplicação da norma jurídica em toda sua extensão e alcance. Os direitos fundamentais, porquanto desvestidos desse caráter absoluto, são limitáveis.

---

<sup>3</sup> De acordo com as lições do professor Sérgio Tibiriçá Amaral, existem apenas dois direitos que são considerados quase absolutos, quais sejam: a tortura e o sigilo de fonte.

### 3 DO TESTAMENTO VITAL

O ano de 2012 vai ser marcado não só no universo da medicina, mas como também na sociedade jurídica e brasileira, uma vez que o Conselho Federal de Medicina concedeu aos pacientes terminais<sup>4</sup>, por meio da Resolução CFM nº 1.995/2012, o direito de optar por tratamentos, ou mesmo pela renúncia destes, em testamento vital. O recém referido diz o seguinte:

**O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, e

**CONSIDERANDO** a necessidade, bem como a inexistência de regulamentação sobre diretivas antecipadas de vontade do paciente no contexto da ética médica brasileira;

**CONSIDERANDO** a necessidade de disciplinar a conduta do médico em face das mesmas;

**CONSIDERANDO** a atual relevância da questão da autonomia do paciente no contexto da relação médico-paciente, bem como sua interface com as diretivas antecipadas de vontade;

**CONSIDERANDO** que, na prática profissional, os médicos podem defrontar-se com esta situação de ordem ética ainda não prevista nos atuais dispositivos éticos nacionais;

**CONSIDERANDO** que os novos recursos tecnológicos permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios, e que essas medidas podem ter sido antecipadamente rejeitadas pelo mesmo;

**CONSIDERANDO** o decidido em reunião plenária de 9 de agosto de 2012,

**RESOLVE:**

**Art. 1º** Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

**Art. 2º** Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

**§ 1º** Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.

---

<sup>4</sup> De acordo com a Organização Mundial da Saúde, paciente terminal é aquele que tem entre três e seis meses de vida. Ou seja, a medicina caracteriza como terminal aquele paciente que, utilizando todo tipo de tratamento disponível, não tem perspectivas de sobreviver.

§ 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

§ 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

§ 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

§ 5º Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente.

**Art. 3º** Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília-DF, 9 de agosto de 2012

De acordo com esta resolução, contendo no testamento o desejo do paciente de que não seja mantida a sua vida de forma artificial, poderá o médico, nos casos de estado vegetativo persistente ou estado terminal, atender à vontade daquele e desligar os aparelhos que mantém as funções vitais. Portanto, cuida-se de uma relativização da inviolabilidade do direito à vida. Adequa-se neste contexto o caso da recém-falecida apresentadora Hebe Maria Monteiro de Camargo Ravagnani, mais conhecida com Hebe Camargo, a qual se encontrava em estado grave e incurável, e que renunciou a mais uma internação, não mais fazendo além de esperar pela morte em sua própria casa.

Portanto, o testamento vital vem justamente para atender aos pacientes nos casos de impossibilidade destes de manifestar a sua vontade devido ao infortúnio que os impedem de expressar tal desejo, livre e autonomamente, quando se encontrarem enfermas de uma patologia terminal, incurável e irreversível. E para que esse testamento cumpra a sua função, deverá o contrato (entre paciente, médico e instituição de saúde) seguir requisitos indispensáveis. São os que veremos a seguir.

### **3.1 Consentimento Informado do Paciente e seus Requisitos**

Assim como nos países desenvolvidos, o instituto do consentimento informado do paciente tem alcançado grande importância jurídica no Brasil. Segundo os entendimentos dos juristas, é uma regra geral que deve ser observada o

consentimento do paciente quando for, ou não, submetido a tratamento de saúde. O renomado advogado, Gilberto Baumann de Lima, nesta mesma direção ensina:

Sem o consentimento do paciente não há regularidade do exercício profissional na área da saúde, exceção feita aos casos de impossibilidade do paciente manifestar a sua vontade em razão do mal que obste sua capacidade de expressão (exemplo, poli-traumatizado), e quando se tratar de internação compulsória ambos desacompanhados dos responsáveis legais.

A Convenção sobre os direitos do homem e da Biomedicina, firmada pelos Estados Membros do Conselho da Europa, no seu art. 5, dispõe que:

Uma intervenção no domínio da saúde não pode ser efectuada senão depois da pessoa em causa ter dado o seu consentimento, de forma livre e esclarecida, para o efeito. A esta pessoa deve ser dada previamente uma informação adequada quanto ao objectivo e à natureza da intervenção, assim como quanto às suas consequências e aos seus riscos. A pessoa em causa pode, a qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.

Imprescindível deve ser a higidez do consentimento, desprovido de quaisquer vícios<sup>5</sup>, do paciente, do profissional e da instituição de saúde. Para isso Gilberto de Lima arrola alguns princípios norteadores que encontram maior significado e repercussão no campo da saúde. São eles: a) o princípio da transparência; b) o princípio da necessidade; c) o princípio da dignidade; e d) o princípio da melhoria da qualidade de vida.

Vale ressaltar que as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes não precisam ser necessariamente escritas, podendo ser firmadas mediante acordo verbal entre o profissional de saúde e o paciente. Por questão de segurança, recomenda-se que seja escrita<sup>6</sup> e testemunhadas por duas pessoas. Outros, mais cautelosos, sugerem

---

<sup>5</sup> Vícios de consentimentos são aqueles que provocam uma manifestação de vontade não correspondente com o íntimo e o verdadeiro querer do agente.

<sup>6</sup> Segundo Gilberto Baumann de Lima (2005, p. 6), “nos países em desenvolvimento reside a alegação infundada de que a velocidade das mudanças em sociedade, bem como o acúmulo de responsabilidades e atividades dos profissionais de saúde impedem que seja elaborado o termo de consentimento de forma escrita”.

que sejam nomeados pelos denominados “procuradores de vida”<sup>7</sup>, devendo o número de procuradores ser ímpar para que possa ser decidida pela maioria, em caso de dúvida sobre a conduta a ser adotada.

Todavia, para que o consentimento das partes seja válido, por tratar-se de negócio jurídico, além da inaceitabilidade de vícios, faz-se mister previamente obedecer requisitos essenciais, quais sejam: capacidade civil<sup>8</sup>, voluntariedade<sup>9</sup> e objeto lícito<sup>10</sup>.

### **3.2 Perigo de Vida Prevalece sobre o Consentimento**

É oportuno salientarmos que o consentimento está dispensado em caso de emergência ou urgência. De acordo com o art. 146, § 3º., inciso I, do Código Penal brasileiro, não considera-se crime de constrangimento ilegal “a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”. Visto que a equipe médica tem o dever de curar, podendo caracterizar crime de omissão de socorro, previsto no art. 135 do nosso Código Penal, caso não o faça.

## **4 ORTOTÁNASIA NO ANTEPROJETO**

Segundo uma pesquisa recente do Senado Federal, veiculada pelo Jornal Hoje da Rede Globo, constatou-se um empate técnico em relação aos que são a favor (49%) e contra (48%) a ortotanásia, prevista no anteprojeto do Código Penal brasileiro. Tais números somente reafirmam o quão polêmico e complexo é esse instituto, que, no entanto, vem sendo praticado há muito tempo no Brasil e no mundo. O ex-governador Mário Covas e o papa João Paulo II são exemplos dos casos mais conhecidos pelos brasileiros.

---

<sup>7</sup> Pessoas de confiança que, se for preciso, tomarão as decisões mais próximas aos desejos do doente.

<sup>8</sup> Aptidão de alguém para exercer por si os atos da vida civil. O atual Código Civil exclui certas pessoas dessa capacidade, considerando-os absolutamente incapazes ou relativamente incapazes, descritos respectivamente nos artigos 3º. e 4º.

<sup>9</sup> De acordo com as lições de Maria Helena Diniz (2011, p. 485), a “declaração volitiva deverá ser livre e de boa-fé, não podendo conter vício de consentimento, nem social, sob pena de invalidade negocial”.

<sup>10</sup> Deverá ser conforme a lei, não sendo contrário aos bons costumes, à ordem pública e à moral. Caso contrário, nulo será o negócio jurídico.

O nosso atual Código Penal brasileiro não faz especificações sobre a ortotanásia. No entanto o anteprojeto, em seu art. 121, § 4º, que se encontra em voga e discussão, prevê a exclusão de ilicitude a ortotanásia:

Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

Nesse caso, não consiste necessariamente na retirada da vida do paciente pelo médico, mas de uma omissão deste último dos tratamentos artificiais que prolongam a vida daquele, que se encontra em situação iminente e irrecuperável. Vale ressaltar que não havendo o consentimento do paciente terminal, ou na impossibilidade deste, do responsável legal, não poderá deixar o profissional de saúde de ministrar medicamentos, sob pena, caso não o faça, de responder pelos danos decorrentes dos atos omissivos.

#### **4 CONCLUSÃO**

Apesar do questionamento em relação a uma possível violação do direito à vida pelo viés da saúde, das incessantes condenações acerca da relativização da vida humana, por mais que seja digna de elogios a tenacidade daqueles que prolongam a todo custo suas vidas, seja por convicção filosófica ou de crença, seja por sentimentos pessoais ou familiares ou por outras razões, acreditamos que a resolução do Conselho Federal de Medicina, nº 1.995/2012, foi sensata e bem-vinda.

Entendemos que tal resolução significa um grande avanço para a sociedade brasileira, pois amplia a autonomia daquele que padece em relação à própria morte; representa uma maturidade social para a sociedade, já que esta refletirá mais a respeito da morte; ajuda a intervir quando meios abusivos e desnecessários são utilizados para prolongar a vida do paciente terminal; e minora a prepotência e o autoritarismo dos médicos em relação aos pacientes. Em suma, trata-se de conceder todas as condições para que a dignidade e autonomia do



paciente sejam efetivadas. Ademais, tratamentos degradantes e desumanos, que são submetidos os pacientes terminais para retardar a morte, ferem claramente o art. 5º., inciso III, da Constituição da República.

Concluimos que, se há o consenso de que a vida deve ser vivida de forma saudável desde o início, a morte também deve ser íntegra, plena, desfrutada da melhor forma possível.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto David e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes, *Curso de direito constitucional*, 15. ed., São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

AVARENGA, Flávia, *Pesquisa mostra o que o brasileiro espera que mude no Código Penal*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2012/10/pesquisa-mostra-o-que-o-brasileiro-espera-que-mude-no-codigo-penal.html>>. Acesso em 24 Out. 2012.

CHAVES, Antônio, *Direito à vida e ao próprio corpo*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 28. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Aurélio Século XXI: O Dicionário da Língua Portuguesa*, 3. ed., Rio de Janeiro, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona, *Novo curso de direito civil*, 10. ed. Ver. E atual., São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

GODINHO, Adriano Marteleto, *Testamento vital e o ordenamento brasileiro*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/15066/testamento-vital-e-o-ordenamento-brasileiro>>. Acesso em 07 Out. 2012.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles, *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, 1. reimpressão com alterações, Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2004.

LIMA, Gilberto Baumann, *Consentimento informado na relação entre profissionais, instituições de saúde e seus pacientes*, 1. ed., Londrina: Gráfica Regente, 2005.

PACIENTE *poderá optar por tratamentos em testamento vital*. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/testamento-vital-o-respeito-ao-desejo-do-paciente>>. Acesso em 09 Out. 2012.