



A TERMINALIDADE DA VIDA E A AUTONOMIA DA VONTADE DO PACIENTE DIANTE DAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA¹

TRINDADE, Igor²
MARQUES, Roque³

RESUMO: A bioética surge com o objetivo de fazer uma interação entre os conhecimentos científicos e a ética, bem como refletir acerca da relação do homem dotado de seu caráter transcendental e o meio com suas situações que o cercam. Em nosso ordenamento, são as resoluções do CFM as principais fontes normativas acerca da terminalidade da vida. A resolução 1.995/02 aborda as diretivas antecipadas de vontade. Já a resolução 1.805/06, regulamentou a prática da ortotanásia, a qual embora fosse prevista no antigo Código de Ética Médica, não se encontrava regulamentada. Por sua vez, a resolução 2.173/2017 regulamenta os casos de morte encefálica. Todavia, percebe-se uma dissonância delas para a realidade prática, principalmente no que concerne aos direitos fundamentais do paciente. Utilizando-se como metodologia de pesquisa a revisão bibliográfica. De modo que apenas serão assegurados os direitos fundamentais quando da efetiva atuação dos comitês bioéticos a qual se encontra incipiente.

Palavras-chaves: Bioética; Direitos Fundamentais; Terminalidade da vida; Autonomia do médico; Autonomia do Paciente; Resoluções do CFM.

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da bioética, decorrente da necessidade de se estabelecer uma discussão e reflexão acerca da interação da ciência com o ser humano bem como da necessidade de considerá-lo em seus aspectos transcendentais, tem-se a regulamentação da terminalidade da vida com objetivo de assegurar ao moribundo a “boa morte”.

No nosso ordenamento jurídico, em razão da escassez legislativa acerca do tema, são as resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) as principais fontes normativas reguladoras da matéria. Contudo, percebe-se alguns pontos controversos no que tange a autonomia do paciente e autonomia do profissional médico, uma vez que se por um lado a resolução enfatiza e prioriza a autonomia de vontade daquele, por outro ela a subjugava à autonomia profissional deste.

¹ Trabalho apresentado no GT 15 (Transdisciplinaridade, Direito e Justiça) do III Siscultura.

² Acadêmico do 8º período do curso de Direito da Universidade Federal do Amazonas - UFAM.

³ Orientador, e professor doutor titular da Universidade Federal do Amazonas e Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Amazonas.



Ademais, soma-se a discussão o conflito existente quanto aos direitos fundamentais dos pacientes terminais, se a vontade destes devem prevalecer ou não, se eles realmente possuem capacidade para decidirem quanto aos procedimentos a serem realizados, bem como em último caso, se eles são aptos a decidirem acerca da terminalidade de suas vidas. Bem como, se seus direitos individuais excedem os direitos difusos, devendo, portanto, serem ponderados.

Em razão do tema abordado, a metodologia utilizada será a revisão bibliográfica a fim de se fazer uma reflexão atualizada sobre a eficácia das resoluções do Conselho Federal de Medicina aplicadas à terminalidade da vida.

Para isso, utilizar-se-ão como fontes de pesquisas ensinamentos teóricos, sites e textos materiais bibliográficos, artigos científicos já elaborados, bem como as próprias resoluções do CFM e leis do nosso ordenamento jurídico, como o Código Civil e o Código Penal, além é claro da Constituição Federal.

Quanto à abordagem, o método utilizado será o quantitativo em razão de objeto de estudo exigir a explicação dos pontos tratados, ao passo que o quantitativo objetiva a quantificação da pesquisa (SILVEIRA, GERHARDT, 2009, p. 32).

2. PRÁTICAS UTILIZADAS QUANTO À TERMINALIDADE DA VIDA

O fim da vida sempre fora objeto de indagação das civilizações antigas bem como permanece sendo das atuais. Principalmente, quanto à forma que este sabido mas muito ignorado fim se dará.

Contudo, antes de se elencar as modalidades utilizadas quanto à terminalidade da vida, faz-se imprescindível uma análise acerca da trajetória da bioética e do biodireito, uma vez que fica a cargo destes a discussão acerca da "melhor morte" aos indivíduos.

2.1. BREVE HISTÓRICO DA TRAJETÓRIA DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO

A necessidade de se obter cura de doenças bem como a curiosidade do ser humano a respeito de si próprio estimulou as pesquisas científicas e, conseqüentemente, o avanço tecnológico. Todavia, desviou-se do fim inicial desrespeitando os direitos individuais.

Exemplo disso foram as práticas adotadas pelos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial, período em que os médicos nazistas se utilizavam dos campos de concentrações como centros de seus experimentos abusivos e irresponsáveis, sem qualquer respeito pela vida humana.



Essas experiências resultaram na morte de milhares de pessoas, bem como no julgamento dos seus responsáveis naquele que ficou conhecido como Julgamento de Nuremberg culminando na elaboração do Código de Nuremberg o qual disciplinava dez princípios reguladores das relações de voluntários submetidos a experiências e estudos, dando ênfase ao consentimento voluntário de seus participantes.

Contudo, apenas na década de 70, surge pela primeira vez a terminologia "Bioética" a qual fora utilizada por Van Rensselaer Potter, sendo para ele uma disciplina voltada às ciências biológicas com o escopo de potencializar a qualidade de vida do ser humano e sua relação com o meio (SÉGUIN, 2005, p. 41). Assim, surgia a bioética com o objetivo de fazer uma interação entre os conhecimentos científicos e a ética, bem como refletir acerca da dignidade das pessoas envolvidas em pesquisas científicas, sendo estabelecido a posteriori três princípios fundamentais: a autonomia de vontade, a beneficência e a justiça.⁴

Assim, a bioética pode ser dividida didaticamente em três períodos: o primeiro correspondente ao surgimento dos primeiros comitês de bioética; o segundo à publicação do relatório Belmont, com o surgimento e realização novos procedimentos; e o terceiro relacionado ao descobrimento do genoma humano e o auge no desenvolvimento técnico-científico. Além de que pode ser compreendida em dois temas, a macrobioética cujo objeto se relaciona com a interação do homem e o meio ambiente visando à preservação da vida; e a microbioética, ramo relacionado ao estudo da relação médico-paciente (MALUF, 2010, pp. 9-10). Sendo este último, o ramo objeto do presente estudo.

Por sua vez, o biodireito visa à regulamentação da discussão fomentada pela bioética, fazendo uma análise jurídica e assegurando a dignidade da pessoa humana: princípio constitucional. Assim, pode ser definido como sendo o "ramo do Direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana, em face dos avanços da biologia, da biotecnologia e da medicina" (ARNAUD, 1999, p. 68), encontrando-se no contexto do Direito Público.

Por fim, para presente trabalho, levar-se em consideração o conceito de bioética como sendo o "estudo transdisciplinar entre biologia, medicina, filosofia (ética) e direito (biodireito) que investiga as condições necessárias para uma administração responsável da vida humana" (MALUF, 2010, p. 6).

⁴ Bioética: histórico. Disponível em <<http://www.ghente.org/bioetica/historico.htm>>. Visualizado em 17/06/2018.



2.2. PRÁTICAS UTILIZADAS À TERMINALIDADE DA VIDA

Para a melhor compreensão acerca das práticas utilizadas na terminalidade da vida, é fundamental a diferenciação de alguns estágios relacionados ao momento da morte, quais sejam, o estado terminal, o coma e o estado vegetativo.

O estado terminal se caracteriza pelo estágio da doença em que o indivíduo não apresenta cientificamente mais possibilidade de cura, passando os seus órgãos a insuficiência, até, por fim, a morte. Por sua vez, o coma se relaciona com a perda total da consciência, reação a poucos estímulos ou não tendo o indivíduo reações cognitivas espontâneas, sendo avaliado em diferentes graus. Já o estado vegetativo persistente é aquele no qual apenas se tem uma parte cerebral funcionando de forma automática, de tal modo que o indivíduo apresenta alguns reflexos. Neste estágio, o paciente não possui mais movimentos voluntários, sendo os existentes considerados apenas reflexos automáticos, ainda podendo perdurar por vários meses, e quanto mais tempo se permanece e maior a idade do paciente neste estado, menor será sua chance de recuperação. (MALUF, 2015, p. 440-441)

Diante desses estados e das diversas condições em que possam se encontrar os pacientes, surgiram algumas práticas de terminalidade da vida, como o suicídio assistido ou eutanásia ativa, a eutanásia passiva, a ortotanásia e a distanásia.

O suicídio assistido consiste na prática realizada pelo próprio paciente, a seu requerimento, e com auxílio de terceiros, sendo considerada por alguns como a eutanásia ativa, pois envolve a vontade direta do paciente quanto ao término de sua vida. Assim, neste "não há o ato da eutanásia exercido pelo médico e transfere para o paciente a decisão de encerrar a vida" (KOVACS, MARIA, 2015). De tal modo que existe uma diferença entre as duas práticas quanto ao procedimento realizado, não se devendo levar em consideração apenas o aspecto subjetivo motivador do paciente para tomada da decisão de abreviar sua vida e optar por umas das práticas mencionadas.

A eutanásia, por sua vez, relaciona-se com a escolha do paciente, gravemente doente, quanto ao término de sua vida. Para alguns haveria diferenciação quanto os aspectos físicos motivadores da eutanásia ativa e os do suicídio assistido, não requerendo este de o indivíduo está acometido de grave enfermidade, enquanto para aquela tal requisito de enfermidade incurável seria imprescindível como aspecto subjetivo.

Por sua vez, a eutanásia passiva, relaciona-se com a não realização de condutas, procedimentos o quais poderiam prolongar a vida do paciente, sendo essa omissão ocasionada por terceiro, estando o indivíduo acometido de enfermidade grave.



Esta, não se confunde com a ortotanásia em razão de que naquela se tem a antecipação da morte do paciente. Enquanto nesta, a morte do indivíduo já é iminente de tal sorte que " a omissão ou inação do terceiro não antecipa o desfecho letal em relação ao momento naturalmente certo da morte" (GUIMARÃES, 2009, p. 126). Assim, a ortotanásia se relaciona com o momento adequado da morte pelo curso natural da enfermidade, apenas não sendo mais adotadas medidas paliativas as quais em nada poderiam antecipar a morte ou prolongar a vida do paciente.

Por fim, tem-se a distanásia a qual possui, ao contrário das demais práticas, o objetivo de prolongar a vida ainda que este prolongamento tenha de ser feito através de mecanismos artificiais, sendo em razão disso denominada como uma "obstinação terapêutica" (MALUF, 2015, p. 447).

3. NORMAS APLICADAS À TERMINALIDADE DA VIDA

Com objetivo de minimizar os conflitos existentes em todos os aspectos que circundam as práticas de terminalidade da vida, no Brasil, o CFM através de suas resoluções busca regulamentar a atuação do profissional de saúde, bem como dos pacientes e seus familiares envolvidos.

Primeiramente, faz-se imprescindível trazer à baila o Código de Ética Médica, reformulado através da resolução 1.931/2009. Esta, buscou enaltecer a autonomia dos pacientes submetidos aos cuidados do profissional médico e a relação humanizada entre o profissional e seu assistido, encontrando-se em suas considerações iniciais. Relação, esta, que requer por parte do profissional de saúde a compreensão do paciente como um ser dotado de características psicológicas, espirituais, possuidor de sentimentos e de autonomia, não sendo unicamente um instrumento médico de trabalho.

Além disso, em seu conteúdo, admite a finitude da vida humana, o que de certa forma não se admitia no antigo código de ética em razão dos procedimentos médicos adotado, impedindo, assim, a distanásia. Ademais, a resolução reafirma a impossibilidade da prática da eutanásia, art. 41⁵, bem como veta a utilização de "ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas", parágrafo único do mencionado dispositivo.

⁵ 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.



Ainda assim, tem-se alguns aspectos motivadores de interpretações diversas, como por exemplo, quanto ao fato de não se ter determinado o que seria uma "ação terapêutica inútil". Além do fato de não ficar bem estabelecido até que ponto o paciente terá realmente sua autonomia respeitada pelo profissional o que se evidenciará, principalmente, nas demais resoluções reguladoras de outros aspectos.

Por sua vez, a resolução 1.995/02 aborda das diretivas antecipadas de vontade. Estas se relacionam diretamente com a autonomia do paciente e o domínio de si, e são definidas em seu art. 1º 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". E, embora, o objetivo da resolução seja legitimar a vontade do paciente manifestada anteriormente a enfermidade, esta sofre uma ponderação com base no Código de Ética Médica e, principalmente, diante do permitido por nossa legislação.

Ademais, o parágrafo 3º, do art. 2º, da referida resolução, coloca em supremacia a vontade do paciente em face de outros pareceres "não médicos", inclusive de seus familiares. De tal modo que se evidencia, a posição hierárquica superior do médico quanto ao paciente. Podendo, até mesmo, o médico recorrer a órgãos, como os Comitês de Bioética, previstos na resolução para tomada de decisões sobre conflitos éticos na ausência de diretivas antecipadas. Todavia, a própria resolução em sua justificativa admite a escassez dos comitês em nosso ordenamento jurídico, sendo vislumbrados apenas em grandes hospitais.

Já a resolução 1.805/06, regulamentou a prática da ortotanásia, a qual embora fosse prevista no antigo Código de Ética Médica, não se encontrava regulamentada. Essa possui como fundamentos o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como o art. 5º, III, da Constituição Federal, o qual proíbe a tortura e as práticas desumanas. Logo no art. 1º, desta resolução, encontra-se regulamentada a possibilidade do médico de limitar ou suspender o tratamento que porventura pudesse prolongar a vida do paciente, respeitada a vontade do indivíduo e seus familiares. Além de assegurar ao paciente a assistência quanto a todos os aspectos relacionados à sua existência, inclusive, assistência espiritual.

Por sua vez, a resolução 2.173/2017 regulamenta os casos de morte encefálica, tecendo diretrizes bem mais abrangentes do que a resolução anterior, a qual se limitava em estabelecer alguns aspectos gerais. Na atual resolução, com influência da Lei. 9.434/97 (Lei dos Transplantes), foram explicados sintomas, procedimento dos exames clínicos e de exames complementares, além da exigência de se comunicar o paciente e seus familiares de forma



adequada, “clara e inequívoca”, da real situação do paciente, do que significa a morte encefálica e dos procedimentos que devam ser realizados.

Neste íterim, tem-se a resolução nº 1.826/2007 a qual disciplina acerca da "legalidade e o caráter ético da suspensão dos procedimentos de suportes terapêuticos quando da determinação de morte encefálica de indivíduo não-doador". Esta resolução, regulamenta a conduta do médico nesses casos, mediante a prévia comunicação dos familiares da suspensão dos procedimentos, apenas aplicando de forma simplificada a resolução nº 2.173/17 a pacientes não doadores.

Além dessas resoluções, faz-se imprescindível a abordagem da Lei 9.434/97. Esta lei dispõe sobre a remoção dos órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante, tornando legal tal prática. Para isso, ela pressupõe o diagnóstico de morte encefálica nos termos das resoluções mencionadas anteriormente, uma vez considera-se o CFM competente técnico-científico para tanto.

Anteriormente, o art. 4º, da referida lei, tinha como presumida a autorização para se realizar transplantes. Isto ocasionou diversos questionamentos quanto ao desrespeito da autonomia do paciente, de seus familiares. Porém, atualmente, a redação do referido dispositivo legal definiu que a remoção de órgãos dependerá da autorização do "cônjuge ou parente, maior de idade" e esta autorização deve ser dada consoante "documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte"⁶.

3.1. DA COMPETÊNCIA DO CFM PARA ELABORAR SUAS RESOLUÇÕES.

Diante da análise dessas resoluções, torna-se necessário um curto comentário acerca da competência do CFM para editar resoluções a qual sobrevém da Lei 3.268/57. Esta lei criou a referida autarquia e os Conselhos Regionais de Medicina como órgãos reguladores descentralizados, ambos com autonomia administrativa.

A referida norma em seu art. 5º disciplina acerca da atribuição do CFM quanto a promoção e adoção de medidas a fim de assegurar a sua "eficiência e regularidade"⁷. Embora, não esteja explícita a competência normativa dessa autarquia é implícito a sua atuação como

⁶ Art. 4º: A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte.

⁷ Art. 5º:

e) promover quaisquer diligências ou verificações, relativas ao funcionamento dos Conselhos de Medicina, nos Estados ou Territórios e Distrito Federal, e adotar, quando necessárias, providências convenientes a bem da sua eficiência e regularidade, inclusive a designação de diretoria provisória.



ente Administrativo, uma vez que são atos normativos derivados cujo objetivo é tão somente o de especificar conteúdo já previsto em lei de modo a facilitar sua aplicação prática.

Assim, a abrangência das resoluções é limitada ao estabelecido em lei, não podendo as mesmas contrariarem dispositivos legais e muito menos criarem direitos, como explana a professora Maria Sylvia Di Pietro:

Em todas essas hipóteses, o ato normativo não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, II, e 36, *caput*, da Constituição). Lembre-se de que o Congresso Nacional dispõe agora de poder de controle sobre atos normativos do Poder Executivo... e que o controle de constitucionalidade do STF... abrange também qualquer ato normativo baixado por órgãos administrativos. (DI PIETRO, 2016, pp.124-125)

Ademais, embora as resoluções editadas sejam elaboradas dentro da legalidade, não se presumem as mesmas legítimas. Ainda mais quando a matéria disciplinada por aquelas forem de notável repercussão social tendo em vista a incorporação do elemento sociedade civil nessas (PITTELLI, 2002). De tal modo que são passíveis de sofrerem o controle de constitucionalidade mencionado.

4. DIREITO À VIDA E À LIBERDADE

É importante, também, trazer à baila algumas nuances pertinentes ao direito à vida e à liberdade, antes de tratarmos quanto os conflitos existentes entre esses direitos fundamentais e as resoluções do CFM relativas à terminalidade da vida. Esses direitos, encontram-se previstos no art. 5º da Constituição Federal e correspondem aos direitos fundamentais individuais, também disciplinados na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948).

É consenso ser o direito à vida o principal direito assegurado a todo indivíduo uma vez que os demais só realmente possuem validade diante da condição primária da vida, existência do ser humano. Assim, conforme Alexandre de Moraes (2005, p. 30), “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais”. Ademais, a Constituição Federal disciplina ser o dever do Estado assegurar esse direito.

Muito embora se trate de um direito individual, a pessoa não pode dispô-lo a seu livre arbítrio e tampouco pode cercear o direito à vida de outrem, sendo tipificado como crime a instigação, o induzimento e o auxílio ao suicídio, os casos de aborto, bem como sendo vedada a prática de tortura, previstos, respectivamente, no art. 122 e 124 e seguintes, do Código Penal, e art. 5º, III, CF. Contudo, existem exceções, como nos casos de guerra e de legítima defesa.



Por sua vez, o direito fundamental à liberdade corresponde nas palavras de Montesquieu: "o direito de fazer tudo quanto as leis permitem; e, se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem, não mais teria liberdade, porque os outros teriam idêntico poder" (CHEVALIER, 1998, p. 139). Este conceito de liberdade imprime automaticamente uma ponderação da mesma, uma vez que a liberdade não pode ser assegurada de forma ilimitada, sendo o cerceamento da mesma decorrente do pacto social, pelo qual uma vez tendo o homem escolhido viver em sociedade politicamente organizada necessitou limitar a liberdade individual em face da liberdade individual de outrem de modo que o próprio direito à liberdade fora cerceado (RUIZ, 2006, p.144).

Ademais, a liberdade pode ser compreendida em duas dimensões: interna e externa. A liberdade em sua dimensão externa, relaciona-se com a atuação do plano real deste direito, sendo compreendida como liberdade objetiva. Já em sua dimensão interna, a liberdade corresponde ao livre-arbítrio, a manifestação da vontade do indivíduo eivada de seu subjetivismo, sendo compreendida com liberdade subjetiva (SILVA, 2002, pp. 230-231).

Nesta última dimensão, encontra-se a autonomia do paciente, uma vez que ao esboçar sua vontade a emite com base em sua visão de mundo, bem como de todos os aspectos sociais, psicológicos e espirituais que o compõe. Contudo, não se pode compreendê-la como sendo estática, uma vez que essa autonomia sofre alteração conforme o próprio desenvolvimento humano, bem como de uma situação temporária em que este se encontra. Assim, não se pode concluir que a forma de um paciente em estado terminal expressar sua vontade seria exatamente igual quando se não estivesse nessas condições, posto que a debilidade física acarreta também abalos psicológicos os quais atuam diretamente na liberdade interna do indivíduo, ou seja, na sua autonomia.

Diante disso, resta-se o questionamento acerca da capacidade de o paciente terminal ou acometido de grave doença decidir quanto os tratamentos aos quais será submetido ou até mesmo quanto à terminalidade ou não de sua vida, uma vez que corresponde à situação futura pouca refletida pelo ser humano, embora este seja ciente desta.

5. COLISÃO DA AUTONOMIA DE VONTADE DO PACIENTE COM A AUTONOMIA MÉDICA DIANTE DAS NORMAS REGULADORAS DA TERMINALIDADE DA VIDA.

Embora, todas essas resoluções busquem garantir a dignidade do paciente em meio ao estado em que se encontra, em alguns aspectos delas, tem-se a colisão da autonomia do paciente, com a autonomia do médico. Ademais, não fica claro até que ponto o médico possui



autonomia, qual realmente é o impacto de sua autonomia para o paciente e seus familiares os quais não possuem conhecimento técnico para compreender realmente o estado do paciente, quais as possibilidades de tratamento, entre outros. De modo que se tem um questionamento acerca da garantia da autonomia do paciente em cada caso.

Primeiramente, deve-se frisar a inadmissibilidade das práticas de eutanásia, distanásia e do suicídio assistido em nosso ordenamento jurídico. Isto decorre da inviolabilidade do direito à vida o qual sobrepõe à autonomia dos pacientes em cada uma das práticas de terminalidade da vida mencionadas. Embora, na prática se tenha a utilização da eutanásia nos hospitais, tendo inclusive tido bastante repercussão na mídia quanto da possibilidade de ser utilizada como forma de assegurar a rotativa das UTIs e, conseqüentemente, do tratamento a pacientes com maior potencial de cura⁸.

Um ponto a se questionar é quanto se na possibilidade de o paciente e seus familiares rejeitarem que sejam desligados os aparelhos do paciente quando este for diagnosticado com morte encefálica, qual deverá ser a conduta médica? A priori, nenhuma resolução dispõe a forma como se efetiva o protocolo de morte encefálica com o desligar ou não dos aparelhos, mas como é sabido, o paciente possui ritmo cardíaco e respiratório, o que para um familiar leigo seria sinônimo de existência de vida.

Além disso, é preciso mencionar os pacientes praticantes de religiões, com espiritualidade a qual o motiva a acreditar na possibilidade de um milagre acontecer. Ou mesmo que não religioso, da possibilidade da reversão do quadro como inúmeros outros, embora não comuns, já vieram a acontecer. Assim, se para a realização de transplantes, o art. 4º, da Lei 9.434/97 prevê a autorização por escrito além da assinatura de duas testemunhas presente no momento do diagnóstico, logo não se pode desconsiderar da necessidade de autorização para o desligamento dos aparelhos, ainda que não se possua fim de transplante. Isto, pois, o objetivo da autorização por escrito não é apenas quanto ao transplante, mas sim da efetivação do diagnóstico de morte encefálica, tanto que as testemunhas não podem ter participado daquele, de modo a assegurar a idoneidade do procedimento.

Ademais, as questões técnicas imprescindíveis à qualificação dos pacientes em estado terminal, encontram-se sob poderio de quem o assiste: o médico. Por isso, ao analisar as resoluções é preciso ter um olhar mais apurado quanto à regulamentação específica dos profissionais desta área no que tange da possibilidade de as resoluções vislumbrarem excluir a

⁸ Reportagem. COLLUCCI, Cláudia. Médicos revelam que eutanásia é prática habitual em UTIs do país, de 20/02/2005. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u105876.shtml>>. Acesso em 26/05/2018.

responsabilidade dos médicos envolvidos, e principalmente de os empoderarem de decidir quanto o que é vida, morte, e quanto à liberdade de cada paciente envolvido.

Quanto à autonomia do paciente, têm-se as diretivas antecipadas de vontade as quais podem ser definidas como "orientações e metas a serem atingidas a partir de uma decisão organizada, fundamentada em fatos e direitos expressos para que o ato da eutanásia não ofereça ao médico responsabilidade administrativa, civil e penal" (SOARES, 2013). Há de se ressaltar os dados fornecidos pela resolução n. 1995/12 quanto essa questão:

Um aspecto relevante no contexto do final da vida do paciente, quando são adotadas decisões médicas cruciais a seu respeito, consiste na incapacidade de comunicação que afeta 95% dos pacientes (D'Amico et al, 2009). Neste contexto, as decisões médicas sobre seu atendimento são adotadas com a participação de outras pessoas que podem desconhecer suas vontades e, em consequência, desrespeitá-las.

Logo, apenas pequena parcela dos pacientes possuem a possibilidade de fazê-lo e quando o fazem, não se pode presumir estarem em pleno gozo da sua autonomia, uma vez que como já dito esta recebe influência do meio e do estado em que eles se encontram.

Esta resolução, ainda, em seu art. 2º, § 3º, coloca a decisão do paciente, suas diretivas, com o *status* de supremacia em face da própria opinião de terceiro, como seus familiares. Contudo, o próprio *caput* do referido dispositivo subjuga a autonomia do paciente em face da opinião do médico "prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares". Além do artigo 2º, o qual estabelece ao médico o poder de análise de cada caso concreto, podendo inclusive ir contra as diretivas do paciente, daí o motivo de o conceito de Seline Soares apresentar um teor corporativista da instituição. Assim, na prática essa liberdade e essa autonomia conferida ao paciente pela resolução são lapidadas pelo profissional médico que lhe assiste, em razão do conhecimento técnico do qual é possuidor.

Com isso, percebe-se a colisão da autonomia e suposta liberdade conferida ao paciente com a autonomia e liberdade profissional do médico, ou seja, a capacidade de escolha do paciente é limitada pela visão do médico de cada caso. Embora, tenha-se como parâmetro o Código de Ética médico pra tanto, ainda assim caberá ao médico defender sua opinião a luz de seu código, o qual já concede a ele autonomia para o exercício de sua profissão.

Esse empoderamento médico em frente ao caso concreto, quanto ao desligar dos aparelhos de pacientes diagnosticados com morte encefálica, pode observado no parecer de processo de nº 7.311/97PC/CFM/Nº 12/98⁹:

Fica ainda uma questão: se a família recusar-se a aceitar a interrupção dos cuidados, ainda que tal posição tenha sido referendada pelo médico de sua

⁹ Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/1998/12>



confiança, têm os médicos assistentes o poder de interrompê-los? *Pensamos que sim, pois a verificação da morte por quaisquer critérios é um ato de competência do médico.* No entanto, deverão ter os médicos a sensibilidade para que este seu poder não venha a constituir-se em uma causa adicional de dor àqueles que já passam pelo sofrimento da perda de um ente querido e que devem encontrar no médico uma mensagem de alívio e solidariedade. (grifo nosso)

E no parecer de nº 8.563/2000 PC/CFM/Nº 42/2001¹⁰:

Defendemos a tese de *que desde que confirmada a morte encefálica o médico está autorizado a desligar os aparelhos e retirar o suporte que mantém o cadáver com o coração em atividade.* Nem sempre isto é tão simples e a participação à família deve ser sempre feita. (grifo nosso)

Bem como, no parecer nº 29/15¹¹:

Essa demanda não deve prosperar porque, ao desligar a ventilação mecânica em pacientes com diagnóstico de morte encefálica, a conduta do médico está amparada pelo Código de Ética Médica, preconizado pelo CFM em Resolução, e em consonância com a Lei nº 9.434/97.

Além disso, embora a resolução 1.805/06 autorize o médico a suspender procedimentos e tratamentos, configurando a ortotanásia, não se encontra a dispensa de autorização familiar para o feito, nem para o desligamento dos aparelhos, e muito menos se encontra explicitamente tal permissividade em nenhuma resolução. Bem como, não descrevem quanto à forma como se realizará os procedimentos médicos na prática após o atestado, em caso de paciente diagnosticado com morte encefálica, se ocorrerá o desligamento ou não dos aparelhos.

Também, não se encontra na resolução 1.826/2007, explicitamente a não necessidade de autorização, muito embora esta resolução enfatize a capacidade médica para diagnóstico clínico, dando para ele a competência de realizar os procedimentos cabíveis conforme sua análise profissional. Ainda, nesta resolução encontra-se como uma das justificativas para o feito o ponto de vista "ético e legal" da atuação do médico em frente ao diagnóstico de morte encefálica. De tal modo que tal resolução desconsidera o aspectos espirituais, a religiosidade de grande parte dos pacientes e de seus familiares, em face daquilo considerado como "irreversibilidade da morte encefálica" e exaurindo assunto de grande complexidade em cinco itens, através da decisão de conselho sem qualquer participação social e tido como correto.

Todavia, quanto à capacidade dos médicos de diagnosticarem a morte encefálica, no Fórum de Morte Encefálica realizado pelo CFM, em 2 de março de 2018, realizado com o objetivo de analisar a nova resolução sobre o tema, qual seja, resolução de n. 2.173/2017. Neste fórum, o neurologista Carlos Eduardo Soares Silvado acerca da capacitação do médicos

¹⁰ Disponível em http://www.portalmédico.org.br/pareceres/cfm/2001/42_2001.htm

¹¹ Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2015/29>



quanto ao tema disse: "Não somos treinados e não é apenas no Brasil. Pesquisa realizada nos Estados Unidos mostrou que apenas 44% dos médicos que trabalham em UTI sabem fazer essa identificação". Junta-se ao fato da existência de uma linha tênue entre a eutanásia e a ortotanásia. Logo, a conduta dos profissionais médicos deve ser objeto de melhor apuração.

Assim, se a condicionante para a realização de transplante seja o atestado de morte encefálica nos termos da lei 9.434/97 e conforme as diretrizes mais criteriosamente elaboradas na resolução 2.173/17, além da autorização como anteriormente descrita, é de se presumir que não se pode desligar os aparelho sem a autorização formal dos familiares. Do contrário, poder-se-ia dizer que tais resoluções apenas atuam para garantir a dignidade dos pacientes, levando em consideração seus aspectos, físicos, psicológicos e espirituais, bem como de seus familiares, quando se pudesse obter algo positivo e vantajoso como, por exemplo, os pretensos órgãos e tecidos para transplante.

Bem como, não se pode considerar insignificantes tais aspectos subjetivos da pessoa humana para o nosso ordenamento jurídico. Haja vista que a nossa própria Constituição Federal, art. 5º, X, e o Código Civil, arts. 186 e 927, estabelecem a reparação por danos morais relativos a abalos de algum aspecto subjetivo de sua existência, competindo ao Judiciário a justa análise dos casos concretos. Logo, o CFM ao elaborar as suas resoluções não pode desconsiderar tais aspectos, dando ampla atuação ao profissional médico.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão acerca da terminalidade da vida é complexa, ainda mais quando da colisão de direitos fundamentais do paciente, como a autonomia deste, em face das resoluções editadas pelo CFM.

Muito embora, as resoluções visem assegurar a dignidade do paciente neste estágio de difícil tato antecedente da morte, o que se percebe é da ineficácia das mesmas diante do conflito desses direitos fundamentais, além da falta de clareza quanto alguns procedimentos adotados na prática. Isto pois, faz-se necessário a percepção do paciente como um indivíduo dotado de aspectos os quais transcendem o seu aspecto biológico perceptível, bem como de seus familiares envolvidos.

Com isso, não se quer de forma alguma diminuir as resoluções editadas uma vez que o conhecimento técnico-científico para tanto pertence à categoria. Todavia, a reflexão não é meramente técnica, ela é social, não podendo ser exaurido esse tema em resoluções cujos fundamentos são puramente técnicos. Tampouco, considera-se o direito individual do



paciente, sua autonomia de vontade, seus aspectos físicos, psicológicos e morais como sendo supremo em todo caso concreto.

Muito pelo contrário, deve-se ter como fundamental o direito à vida, pois é dele que emanam e nele se tornam efetivos todos os demais direitos fundamentais. Sendo, nos casos, concretos, imprescindível a adoção da ponderação dos princípios, porém tendo como base o direito do paciente à vida, bem como o princípio bioético da beneficência.

Ademais, nota-se ainda a pouca atuação dos comitês de bioética os quais são imprescindíveis para a apuração de cada caso concreto, dos direitos fundamentais em conflitos, bem como da melhor forma de assegurar a autonomia de vontade do paciente, o consentimento informado, além da legitimidade de sua vontade.

Assim, é imperiosa a regularização e o incentivo dos comitês bioéticos com a abertura para uma discussão transdisciplinar acerca do tema, uma vez que o direito à vida bem como a necessidade de assegurar o máximo de dignidade tanto para o paciente quanto para seus familiares é questão pertinente a todos nós seres humanos, pois o fim da vida é a certeza inesperada que todos temos.

6. REFERÊNCIAS

ARNAUD, André-Jean. **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Tradução de Vicente de Paulo Barreto. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10/04/2018.

BRASIL. Resolução nº 1.480/1997, do CFM. **Define os critérios do diagnóstico de morte encefálica**. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm> Acesso em 10/04/2018.

BRASIL. Resolução n. 1.995/02, CFM. **Diretivas antecipadas de vontade dos pacientes**. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf> Acesso em 10/04/2018.

BRASIL. Resolução n. 1.805/06, CFM. **Ortotanásia**. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm> Acesso em 10/04/2018.

BRASIL. Resolução n. 1.826/2007, CFM. **Dispõe sobre a legalidade e o caráter ético da suspensão dos procedimentos de suportes terapêuticos quando da determinação de morte encefálica de indivíduo não-doador**. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2007/1826_2007.htm> Acesso em 10/04/2018.

BRASIL. Resolução n. 1.931/2009, CFM. **Código de Ética Médica**. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm> Acesso em 10/04/2018.



BRASIL. Resolução n. 2.173/17, CFM. **Define os critérios do diagnóstico de morte encefálica.** Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2173>. Visualizado em Acesso em 10/04/2018.

BRASIL. Lei n. 3.268/57. **Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências.** Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3268.htm

BRASIL. Lei n. 9.434/97. **Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9434.htm Acesso em 10/04/2018.

Brasil. Lei n. 10.406/2002. **Código Civil.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em 20/05/2018.
Declaração de Helsinque. Disponível em: https://www.wma.net/wp-content/uploads/2016/11/491535001395167888_DoHBrazilianPortugueseVersionRev.pdf
Visualizado em 17/06/2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo;** 29ª ed. rev. atual e ampl - Rio de Janeiro, Forense:2018.

GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia: novas considerações penais.** Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07072010-151229/en.php> Acesso em 17/04/2018.

GERHARDT, Tatiana Engel; SIVEIRA, Denise Tolfo. **Método de Pesquisa.** Coordenado pela Universidade Aberta do Brasil – UAB/UFRGS e pelo Curso de Graduação Tecnológica – Planejamento e Gestão para o Desenvolvimento Rural da SEAD/UFRGS. – Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009

KOVACS, Maria Julia. **Suicídio assistido e morte com dignidade: Conflitos éticos.** Revista Brasileira de Psicologia, 02(01), Salvador, Bahia, 2015. Disponível em <http://revpsi.org/wp-content/uploads/2015/04/Kov%C3%A1cs-2015-Suic%C3%ADdio-assistido-e-morte-com-dignidade-Conflitos-%C3%A9ticos.pdf> Acesso em 17/04/2018.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito;** 3ª edição. Ed. São Paulo, Atlas. 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 17.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PITTELLI, Sergio Domingos. **O poder normativo do Conselho Federal de Medicina e o Direito Constitucional à Saúde.** Revista de Direito Sanitário, vol. 3, n. 1, março de 2002, pp. 38 - 59. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/viewFile/81294/84933> Visualizado em 19/06/2018.

RUIZ, Thiago. **O direito à liberdade: uma visão sobre a perspectiva dos direitos Fundamentais.** Revista de Direito Público, Londrina, v. 1., n. 2, pp. 137-150, maio/agosto. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11572/10268> Acesso em 21/06/2018.

SÉGUIN, Élide. **Biodireito.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SOARES, Seline Nicole Martins. **Comentários sobre a Resolução 1.995 de 2012 do CFM orientações à eutanásia no Brasil.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/25440/comentarios-sobre-a-resolucao-1-995-de-2012-do-cfm/1> Acesso em 18/06/2018.