XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

ENEÁ DE STUTZ E ALMEIDA

FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Eneá De Stutz E Almeida, Flavia Piva Almeida Leite, Lucas Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-180-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias Fundamentais. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

O XXV Encontro Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UNB - Universidade de Brasília, com a Universidade Católica de Brasília – UCB, com o Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP, ocorreu na Capital Federal entre os dias 6 e 9 de julho de 2016 e teve como tema central DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção e estabelecendo um fio condutor evolutivo para os mesmos.

No caso concreto, assim aconteceu com o GT DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II. Coordenado pelos professores Eneá De Stutz E Almeida, Flavia Piva Almeida Leite e Lucas Gonçalves da Silva, o referido GT foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados no presente e-book, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido também a maior atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Como o ato de classificar depende apenas da forma de olhar o objeto, a partir da ordem de apresentação dos trabalhos no GT (critério de ordenação utilizado na lista que segue), vários grupos de artigos poderiam ser criados, como aqueles que lidam com: questões de raça, religião e gênero (#####), concretização de direitos fundamentais (######), liberdade de expressão e reunião (#####), teoria geral dos direitos fundamentais (####) e temas multidisciplinares que ligam os direitos fundamentais a outros direitos (####)

1. A CONCRETIZAÇÃO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DIANTE DO DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL DE PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO DE ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR

2. O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO HUMANO E A REALIZAÇÃO DO PROJETO DE VIDA

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS E TRIBUTAÇÃO: COMO PROMOVER O COMBATE À DESIGUALDADE SOCIAL NO CENÁRIO PÓS-CRISE DE 2008.

4. O DIREITO A SAÚDE E A VIDA - JUDICIALIZAÇÃO DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO REGISTRADOS NA ANVISA

5. ENSAIO CLÍNICO COM MEDICAMENTOS NO BRASIL: A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA NO CASO DOS PACIENTES EM SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA OU URGÊNCIA.

6. MERCADO DE TRABALHO FORMAL E DESIGUALDADE DE GÊNERO: DAS COTAS LEGAIS À RESSIGNIFICAÇÃO CULTURAL

7. A GLOBALIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO DE LEGITIMIDADE PARA PRIVATIZAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS NA AMAZÔNIA X FUNÇÃO SOCIAL DA ÁGUA

8. LIBERDADE E REPRESENTATIVIDADE DO EMPREGADO NO ATUAL MODELO SINDICAL BRASILEIRO: PROPOSTAS PARA A DIGNIDADE

9. IMPLICAÇÕES JURÍDICAS NA ALTERAÇÃO DE PRENOME E GÊNERO NO REGISTRO CIVIL DE TRANSEXUAL NÃO OPERADO

10. A EMERGÊNCIA DA PAZ COMO NORMA JURÍDICA: A NOVA DIMENSÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL

11. A DISPENSABILIDADE DE ORDEM JUDICIAL PARA QUE O FISCO TENHA ACESSO AOS DADOS BANCÁRIOS DOS CONTRIBUINTES E OS REFLEXOS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS

12. A DIMENSÃO ESTRUTURAL DAS NORMAS DE DIREITO FUNDAMENTAL: OS CRITÉRIOS TRADICIONAIS PARA A DISTINÇÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS E A BUSCA PELA MAIOR RACIONALIDADE NAS DECISÕES JUDICIAIS

13. A DESOBEDIÊNCIA CIVIL E DISCURSOS JURÍDICOS DO DIREITO FUNDAMENTAL DO ABORTO DE FETO COM MICROCEFALIA

14. A DECISÃO DE CONSTITUCIONALIDADE NO JULGAMENDO DA ADI Nº. 3.421 /PR E A EFETIVIDADE DE DIREITO FUNDAMENTAL

15. A CONSTRUÇÃO EMPÍRICA DA IDENTIDADE SOCIAL COMO FUNDAMENTO PARA O DIREITO À PROPRIEDADE: O QUILOMBO SACOPÃ.

16. O USO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE EM AÇÕES INDENIZATÓRIAS: UM ESCUDO RETÓRICO DE SOFISTICAÇÃO PARA O SUBJETIVISMO IMPLÍCITO NAS DECISÕES JUDICIAIS

17. A (IN)EFETIVIDADE DO ESTADO NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: ALTERNATIVAS E SOLUÇÕES PARA O CUMPRIMENTO DO MÍNIMO EXISTENCIAL

18. OCUPAÇÃO DE ESCOLAS EM SÃO PAULO VERSUS DIREITO DE LIBERDADE DE REUNIÃO: O PROBLEMA DOS LIMITES NO EXERCÍCIO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

19. OS MÉTODOS DE DECISÃO ADOTADOS PELA TEORIA DO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL EM CASOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A IMPLICAÇÃO PARA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

20. REFLEXÕES SOBRE O CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DE GREGORIO PECES-BARBA

21. REFLEXOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL NOS CASOS DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

22. SER OU NÃO SER CHARLIE: REFLEXÕES A RESPEITO DE LIBERDADES ESCALONADAS EM AMBIENTE DE SOCIEDADE INFORMACIONAL

23. SOBERANIA NA AMAZÔNIA: GLOBALIZAÇÃO, ACESSO À ÁGUA DOCE E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

24. SURVEILLANCE E O DIREITO FUNDAMENTAL A PRIVACIDADE PARA INFÂNCIA BRASILEIRA NA INTERNET

25. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE ATRAVÉS DA RECUSA INDEVIDA PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE QUANTO AS COBERTURAS DE TRATAMENTOS MÉDICO FORA DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS

26. TRATAMENTO PALIATIVO COMO FORMA ASSECURATÓRIA DE UMA MORTE DIGNA

Finalmente, deixa-se claro que os trabalhos apresentados no GT DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II, acima relatados, foram contemplados na presente publicação, uma verdadeira contribuição para a promoção e o incentivo da pesquisa jurídica no Brasil, consolidando o CONPEDI, cada vez mais, como um ótimo espaço para discussão e apresentação das pesquisas desenvolvidas nos ambientes acadêmicos das pós-graduações.

Desejamos boa leitura a todos.

Profa. Dra. Eneá De Stutz E Almeida - UNB

Profa. Dra. Flavia Piva Almeida Leite - FMU

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

TRATAMENTO PALIATIVO COMO FORMA ASSECURATÓRIA DE UMA MORTE DIGNA

PALLIATIVE TREATMENT AS ASSECURATÓRIA FORM OF A DIGNIFIED DEATH

Jose Eduardo Parlato Fonseca Vaz
Adriana Ribeiro Dias

Resumo

O presente trabalho visa demonstrar que a instauração de uma política de tratamentos paliativos – "hospice" – se faz necessária para dar aplicabilidade ao princípio da dignidade da pessoa humana quando não há mais efetividade nos tratamentos existentes em casos de pacientes em estado vegetativo permanente, portadores de doenças incuráveis. Demonstrar o direito maior a um fim de vida digno ou morte digna em detrimento a uma medicina obstinada em reanimação de pacientes que não tem mais chances viáveis diante a medicina atual, clamando erroneamente o direito à vida como absoluto

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana, Fim de vida digno, Morte digna, Política do "hospice", Tratamentos paliativos

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to demonstrate that the introduction of a policy of palliative care - "hospice" - is required to give applicability of the principle of human dignity when there is no effectiveness of existing treatments in cases of patients in a persistent vegetative state , people with incurable diseases . Demonstrate greater right to a dignified end of life and dignified death over a stubborn medicine in resuscitation of patients who no longer viable chances on the current medicine, mistakenly claiming the right to life as absolute .

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: To worthy life, Dignified death, Policy of "hospice", Palliative care

INTRODUÇÃO

"O direito de tomar posse da própria morte na consciência de sua iminência"

Hans Jonas

Muito evoluiu a medicina nos últimos tempos, a cura de muitas doenças e epidemias que arrasaram muitas vidas, hoje, sanadas com medicações avançadas e constantemente pesquisadas e descobertas. O tempo de vida média do ser humano cada vez mais aumenta. Com isso, uma errônea impressão de vida que nunca termina que nunca se esvai. Uma incansável obstinação terapêutica no sentido de reanimar seres humanos que se encontram em estado terminal, estado vegetativo permanente ou com doença crônica incurável, sem permitir a iminência da morte.

Inegável que o progresso da medicina é uma das grandes maravilhas realizadas pelo homem. A descoberta de vacinas, a cura de doenças, as formas de reanimação de quase mortos, as medicações que possibilitam o ser humano viver cada vez mais com qualidade de vida, são parte dos incontáveis avanços! Nada justifica, porém, a adoção de tortura ou de tratamento desumano apenas para evitar a morte quando ela é inevitável.

Essa tendência a não aceitar ou desejar a finitude da vida cumulada com os maravilhosos avanços da medicina, vem, de outro lado gerando um sentimento de perda e frustração quando a cura não é possível, levando os médicos a perpetuarem o sofrimento desmedido daquele paciente que se encontra em uma situação de irreversibilidade.

O presente trabalho visa apontar a normalidade da finitude da vida humana, que o direito à vida não é um direito constitucionalmente absoluto, bem como, a viabilidade de um fim de vida digno através de tratamentos paliativos – política do "hospice" - ao paciente em estado terminal, estado vegetativo permanente e portador de doença incurável e aos seus familiares os cuidados psicológicos necessários que propiciem a aceitabilidade da perda de um ente amado.

Abordaremos num primeiro momento, os princípios constitucionais que autorizam da dignidade da pessoa humana, balizador inconteste de dar ao paciente terminal um tratamento digno, que proporcione um fim de vida sem dor, evitando o protelamento da morte inevitável. Ainda, o direito à vida como garantia fundamental do homem, porém, sob a ótica de um direito relativo. Após, apresentaremos conceitualmente, noções do tratamento paliativo, características e finalidades. Em seguida, se faz necessário, apresentar considerações acerca obrigação estatal em fornecer ao paciente, centros médicos dedicados exclusivamente ao tratamento paliativo lembrando sempre do cuidado familiar, fornecendo tratamento psicológico também aos seus familiares.

1.CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Um dos fundamentos do Estado Democrático brasileiro é assegurar aos seus cidadãos a sua dignidade como pessoa humana, pois a Constituição Federal no inciso III do artigo 1º elegeu a proteção à Dignidade da Pessoa Humana, na medida em que o ser humano é um fim em si mesmo, conforme leciona Fábio Konder Comparato[1]:

> A dignidade da pessoa humana está prevista no art. 1º, III, da CF como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e constitui um legado incontestável das filosofias de São Tomás de Aquino e de Kant. O ser humano é um fim em si mesmo e, jamais, um meio para atingir determinado fim.

Pode-se afirmar que garantir a dignidade da pessoa humana é assegurar ao cidadão os direitos básicos e elementares, para que o sujeito não apenas tenha condições de sobreviver, mas, antes de tudo, de ter uma vida digna, ou seja, que possa viver em condições satisfatórias, devendo o Estado assegurar a todos os direitos fundamentais elencados ou não na Constituição. Nesse sentido, leciona Ingo Wolfgang Sarlet[2]:

---

[1]KONDER COMPARATO, Fábio. *A afirmação história dos direitos humanos*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 22.

[2]SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 60.

> Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

As garantias fundamentais foram conquistadas ao longo do tempo, e para efeitos acadêmicos a doutrina divide os direitos fundamentais em três gerações.

Num primeiro momento o ser humano teve assegurado direitos individuais, que foram firmados na Declaração de Independência Americana, que é considerada o primeiro documento cívico que satisfez a definição moderna de direitos humanos e posteriormente na França, em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, também assegura aos cidadãos direitos individuais.

Oportuno destacar que os direitos individuais da primeira geração possuem caráter negativo, pois suas previsões exigem uma omissão do Estado, assegurando aos seres humanos o direito de locomoção, de religião, de opinião, tal como leciona Roberto B. Dias da Silva[3]:

> Os direitos de primeira geração têm caráter negativo, visto que suas previsões caminham no sentido de exigir uma abstenção, um não fazer, uma omissão do Estado, ou seja, os direitos de primeira geração são respeitados na medida em que o Estado não ingressa na esfera de direitos conferidos aos indivíduos. Nessa primeira fase, que se inicia no fim do século XVIII, são disseminados, entre outros, os direitos relacionados à liberdade de locomoção, de religião, de opinião e de imprensa, bem como à inviolabilidade de domicílio e ao sigilo de correspondência.

Em um segundo momento Estado além de assegurar os direitos fundamentais passa a ser o garantidor de direitos que contribuam para uma melhoria da vida das pessoas, surgindo assim os direitos de segunda geração, que são os direitos positivos, pois exigem uma ação do Estado. Deve o Estado praticar ações com o escopo de proporcionar igualdade entre os indivíduos, assegurando, por exemplo, acesso a saúde, a educação, ao lazer, como aponta Manoel Gonçalves Ferreira Filho[4]: "[...] direito social é, tipicamente, uma contraprestação sob a forma de prestação de um

[3]DIAS DA SILVA, Roberto Baptista. *Manual de direito constitucional.* Barueri: Manole, 2007, p. 290.

[4]FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 50.

serviço. O serviço escolar, quanto ao direito à educação, o serviço médico-sanitário-hospitalar, quanto ao direito à saúde, os serviços desportivos, para o lazer, etc.[...]".

Após o término da Segunda Guerra Mundial nascem os direitos fundamentais de terceira geração, que são direitos voltados à fraternidade e a solidariedade, como por exemplo, o direito a paz, o respeito ao patrimônio cultural, a preservação do meio ambiente, conforme leciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho[5]: "se começa a falar numa terceira geração dos direitos do homem. Seriam direitos de solidariedade: direito a paz, ao desenvolvimento, ao respeito ao patrimônio comum da humanidade, ao meio ambiente.". Foram consolidados com a Declaração Universal dos Direitos Humanos assinada pela ONU (Organização das Nações Unidas) em 1948.

Alguns doutrinadores admitem a existência dos direitos fundamentais de quarta e quinta geração. Paulo Bonavides[6], entende por direitos fundamentais de quarta geração os relacionados a democracia, a informação e ao pluralismo:

> A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Por sua vez os direitos fundamentais de quinta geração seriam os relacionados ao mundo virtual, conforme se extrai da doutrina de José Alcebíades de Oliveira Junior[7]: "os advindos com a chamada realidade virtual que compreendem o grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, plicando o rompimento de fronteiras, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas, via Internet".

Independentemente da classificação dos direitos por gerações, destaca José Joaquim Gomes Canotilho[8] os direito fundamentais são os direitos de personalidade: "direitos fundamentais são direitos de personalidade [...] os direitos de

---

[5]FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 288.

[6]BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 571.

[7]OLVIEIRA JÚNIOR. José Alcebíades de. *Teoria Jurídica e Novos Direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 85/86.

[8]CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 396.

personalidade abarcam certamente os direitos de estado (por ex.: direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade)".

Lembra Norberto Bobbio[9] que os direitos fundamentais se ajustam de acordo com o momento histórico, assim a dignidade humana tal como compreendemos hoje pode ter outro alcance no futuro:

> O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc [...] Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade [...] O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Evidentemente que os direitos fundamentais de primeira geração, são assegurados a qualquer individuo do globo terrestre e enquanto que os direitos referente a quinta geração ainda são limitados, pois somente com o passar dos tempos e com a evolução humana será possível a efetivação global dos direitos fundamentais.

Desta forma, podemos afirmar que não há um conceito global de dignidade humana, pois as garantais individuais asseguradas ao cidadão estão intimamente relacionadas com o regime político, a religião e os costumes adotados no país onde o sujeito vive.

Afirma José Afonso da Silva[10], que a dignidade da pessoa humana tem valor supremo na Constituição Federal por ser um dos fundamentos do Estado democrático: "valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida".

Pelo fato de a dignidade da pessoa humana constituir um dos fundamentos da democracia brasileira, todo o ordenamento jurídico deve ser elaborado

---

[9]BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 18

[10]SILVA, José Afonso da. *Curso de direito Constitucional Positivo*. 26ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros editores, 2006, p. 105.

sempre com o escopo de proteger e acolher os direitos fundamentais do ser humano, tal como leciona Flávia Piovesan[11]:

> O valor da dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. Na ordem de 1988 esses valores passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional.

A proteção à dignidade da pessoa humana pode ocorrer por dupla perspectiva, uma positiva e outra negativa. Haverá proteção positiva quando são criadas condições para que o sujeito tenha um pleno desenvolvimento (seja intelectual, seja econômico). Por sua vez, haverá proteção negativa quando terceiros fiquem impedidos de praticar atos que impliquem no desrespeito a alguém. Oportuna à citação do escólio de Maria Garcia[12]:

> Atribuindo à dignidade da pessoa humana a dimensão de princípio absoluto (no que se contrapõe Alexy) destaca-lhe a dupla perspectiva, assinalada por Ernst Bloch: uma, negativa, pelo que a pessoa não possa ser objeto de ofensas ou humilhações, preservando-lhe a dignidade que, 'ensina Jorge Miranda, pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidade pública e às outras pessoas'; 'a dimensão positiva presume o pleno desenvolvimento de cada pessoa, que supõe, de um lado, o reconhecimento da total autodisponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possibilidades de atuação próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que uma predeterminação dada pela natureza (Pérez Luño). Não sem razão, o legislador constituinte colocou como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil 'erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos (art. 3º, III e IV).

Conforme constatamos do trecho da obra Maria Garcia, acima transcrito, a dignidade humana pressupõe a autonomia vital da pessoal, pelo que não há duvidas que o primeiro e mais sagrado Direito assegurado ao Homem é o direito a Vida, questão que passaremos a analisar com maior rigor no próximo capítulo.

---

[11]PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Trabalho*. Revista da AMATRA II, São Paulo, 2003, p. 13.

[12]GARCIA, Maria. Limites da Ciência, São Paulo: RT, 2004, p. 203/204.

2. DIREITO À VIDA: ABSOLUTO OU RELATIVO

O direito a vida, é um direito essencial ao ser humano, pois sem vida, não há que se falar em efetivação das demais garantias fundamentais e por esse motivo a Constituição Federal de 1988, assegura a integralidade existencial, tutelando a vida desde a concepção até o óbito, conforme constatamos pelo escólio de Maria Helena Diniz[13]:

> O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º *caput*, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, consequentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção (...)

A Lei da Biossegurança (Lei 11.105/2005) em seu artigo 24 estabelece penalidade, que de 01 ano de detenção à 05 anos de reclusão, para quem fizer uso de embrião humano em desacordo com o disposto no artigo 5º da mesma Lei. Assim, não há duvidas que a vida humana é amparada antes mesmo do nascimento.

O direito a vida, é assegurado a todos, independentemente da pessoa estar em coma, fazer uso de aparelhos eletrônicos para a mantença do estado vital, possuir doença mental que lhe retire a capacidade de discernir, estar em estado vegetativo. A Declaração dos Pacientes, garante em seu artigo 10 que[14]: "O paciente tem o direito a cuidado terminal humanitário, ser provido com toda ajuda disponível e sua morte será tão digna e confortável quanto possível".

A vida humana deve ser respeitada sem exceções, pois mesmo em casos onde o ser humano deixe de ter autonomia, a sua dignidade deve ser respeitada, cabendo aos profissionais da área da saúde efetuar todos os esforços para

---

[13]DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p.21

[14]DECLARAÇÃO DE LISBOA SOBRE OS DIREITOS DO PACIENTE, in http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/14lisboa.html, acesso em 30/03/2016.

atenuar o sofrimento, conforme constatamos da lição do Professor Doutor em Bioética Léo Pessini[15]:

> .
> A dignidade humana não se perde em situações de dependência ou doença e sofrimento humano (...) É preciso dar um salto do paradigma ideal ("plenitude e vigor de vida") para as realidades marcadas por deficiências que comprometem irremediavelmente o que se convencionou chamar de "vida ideal". A opção de fundamentar o conceito de dignidade num enfoque relacional personalista desenha uma imagem mais abrangente do ser humano e evita o reducionismo antropológico que radicaliza e absolutiza a autonomia, tendo como conseqüência a negação de dimensão relacional (o outro) e a abertura para a solidariedade. A dignidade não é apenas uma categoria antropológica, também expressa exigências éticas. Não se refere somente a uma natureza abstrata enquanto qualidade inerente ao ser humano, um a priori comum a todos, mas diz respeito a seres humanos históricos e concretos. (...) É importante reconhecer que em situações de doenças e deficiências é possível perder o "senso" da própria dignidade, mas não a dignidade em si. O dever da reflexão bioética e dos profissionais da saúde é justamente o de restaurar o "senso" e o "sentido" da dignidade.

Muitas vezes o paciente terminal, já não mais aguentando os esforços, os procedimentos, as dores, pede para morrer. Outros buscam a morte por considerarem a vida insuportável, por acreditarem que estão sobrecarregando seus familiares, por se sentirem impotentes. A questão é: o pedido pode ser acolhido? O direito a Vida pode ser relativizado?

A resposta é negativa. A vida é irrenunciável. A eutanásia não é permitida.

O Código de Ética Médica do Brasil[16]: (Resolução CFM n. 1931, de 17 de setembro 2009) é categórico ao estabelecer dentre os Princípios Fundamentais, que o médico jamais deve usar seus conhecimentos para o extermínio do ser humano:

> VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento

[15] PESSINI, Léo, Dignidade humana nos limites da vida: reflexões éticas a partir do caso Terri Schiavo. Revista Bioética 2005, vol 13, nº02, p.67/68

[16] Brasil. Resolução Conselho Federal de Medicina n. 1931, de 17 de setembro 2009.

> físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

O preceito fundamental estabelecido no inciso VI supra transcrito é reforçado pelo artigo 41 da Resolução que proíbe ao médico abreviar a vida do paciente, ainda que o pedido seja manifestado pelo próprio paciente ou por seu representante legal.

Levando-se em conta que a medicina deve prezar pela qualidade de vida e estar a serviço do bem estar do ser humano, ainda que a eleição da morte não seja admitida, admite-se a possibilidade do ser humano em optar pela suspensão dos esforços para o prolongamento da vida. Nesse sentido as palavras da psicóloga Maria Júlia Kovacs[17], coordenadora do Laboratório de Estudos sobre a Morte do Instituto de Psicologia da USP:

> Sob a ótica da qualidade de vida, e não só da vida, a medicina está a serviço da pessoa. Se a vida que é preservada não tem nenhuma qualidade, Pergunta - se: será que vale a pena toda uma série de sofrimentos adicionais? Longe de ser simples, esta questão demanda muita discussão. O direito de morrer aponta para a possibilidade de a pessoa poder protestar contra sofrimentos adicionais proporcionados pelos tratamentos que visam a combater a doença, e que acabam por combater a própria pessoa.

A manifestação da vontade para que os tratamentos não sejam ministrados, pode ocorrer até mesmo através de um testamento, que via de regra, é elaborado pelo sujeito ao ter ciência de ser portador de uma doença grave, e elabora o documento, conhecido como testamento vital, para que sua vontade seja observada caso deixe de ter capacidade de se expressar no decorrer do tratamento. Novamente nos valemos da lição de Maria Júlia Kovacs que de forma clara informa o que é o testamento vital:

> Os testamentos em vida envolvem a recusa de certos tratamentos médicos que têm como objetivo o prolongamento da vida; são feitos pelos pacientes quando conscientes, e deixados com outras pessoas para o momento em que for necessário, seja em caso de inconsciência, ou de qualquer outra impossibilidade de decisão.

No capítulo seguinte, analisaremos o direito do paciente em se recusar ao esforço terapêutico e o seu direito em receber cuidados paliativos.

---

[17]KOVACS, Maria Julia. Bioética nas questões da vida e da morte. **Psicologia USP**, Brasil, v. 14, n. 2, p. 115-167, jan. 2003. ISSN 1678-5177. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/psicousp/article/view/42233>. Acesso em: 30 mar. 2016. doi:http://dx.doi.org/10.1590/S0103-65642003000200008.

3. DO "*HOSPICE*" OU CUIDADOS PALIATIVOS

Para o paciente terminal, que opta pela suspensão de esforço terapêutico, ou seja, que deseja a interrupção de manobras de reanimação, respiração e alimentação artificiais, restam os cuidados paliativos que visam melhorar a qualidade de vida que ainda resta ao paciente. É proporcionar um fim de vida sem dor controlando os sintomas de sua doença sem, contudo, prolongar a vida. É a busca pelo fim de vida digno.

Segundo Diniz, é a filosofia do asilo (*hospice*) que torna viável a medicina paliativa, honrando a dignidade e a integridade do ser humano. "Para filosofia do hospice: a) deve-se aceitar a morte como episódio natural do ciclo vital; b) não se deve antecipar, nem prolongar a vida se a morte é inevitável; c) o paciente deve ficar unido a seus familiares e entes queridos; d) deve a equipe interdisciplinar cuidar da dor psicológica, espiritual e física; e) o objetivo clínico pretendido é controlar a dor e atenuar os sintomas da moléstia; f) deve-se dar assistência ao paciente, independentemente das condições de pagamento."[18]

Conceitualmente, entende Diniz, que o "hospice" é um centro de convivência acoplado ao hospital onde o paciente recebe tratamento paliativo, diminuindo o sofrimento físico provocado pela moléstia degenerativa ou maligna, controlando os sintomas incapacitantes na seara psíquica e social e procurando uma melhor qualidade de vida, com a participação da família, inclusive no momento de sua morte.[19]

Para a Resolução 1.805/2006, do Conselho Federal de Medicina, paliativos são todos os cuidados que garantem ao paciente terminal qualidade de vida até o momento da morte, pois, inevitavelmente, cada vida humana chega a seu final. Assegurar que essa passagem ocorra de forma digna, com cuidados e buscando o melhor sofrimento possível, é missão daqueles que assistem aos enfermos portadores de doença em fase terminal.[20]

---

[18] DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. 9 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.
[19] DINIZ, Maria Helena. Op. Cit, p. 518
[20] CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 1.805/2006. http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2007/111_2007.htm>consultado em 30/03/16

Sá leciona que a "medicina paliativa é tratada na atualidade como um novo paradigma das Ciências Médicas que se alia à Medicina curativa na efetivação do cuidado com o paciente. Enquanto a segunda lida com a procedimentalização da arte médica objetivando a eliminação de doenças, os cuidados paliativos visam promover a máxima qualidade de vida para seus pacientes e familiares, seja em decorrência de diagnósticos ou tratamentos médicos."[21]

A OMS, Organização Mundial da Saúde, define o cuidado paliativo da seguinte forma:

> [...] cuidado total e ativo dos pacientes cuja enfermidade não responde a um tratamento curativo. O controle da dor de outros sintomas e problemas psicológicos, sociais e espirituais, adquire neles uma importância primordial. O objetivo dos cuidados paliativos é conseguir a máxima qualidade de vida possível para os pacientes e seus familiares [...] Os cuidados paliativos [...] afirmam a vida e contemplam a morte como um processo normal [...] nem aceleram nem propõem a morte [...] integram os aspectos psicológico e espiritual do cuidador [...] oferecem um sistema de suporte para ajudar os pacientes a viver até a morte tão ativamente quando lhe seja possível [...] oferecem um sistema de suporte aos familiares para ajuda-los a enfrentar a enfermidade do paciente e seu próprio luto.[22]

Dadalto assevera que cuidados paliativos é a denominação mais utilizada na ciência médica para se referir aos cuidados com o paciente, que objetivam melhorar a qualidade de vida desse e de sua família, diante de uma doença ameaçadora da vida.[23]

Segundo o Conselho Federal de Medicina, corroborando com o entendimento doutrinário, de que a morte é certeza da vida humana, o ideal e que se deseja é que a "passagem ocorra de forma digna, com cuidados e buscando o menos sofrimento possível, é missão daqueles que assistem aos enfermos portadores de doença em fase terminal."[24]

Vale ressaltar que o tratamento paliativo visa dar dignidade humana ao paciente em final de vida, evitando o prolongar desnecessário de uma vida próxima do fim sem, contudo, estimular práticas enquadradas no conceito de eutanásia, que visam adiantar a chegada da morte ou abreviar a vida. Práticas essas, atualmente no

---

[21] SÁ, Maria de Fátima Freire de. MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia Para Morrer*. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2015

[22] SÁ, Maria de Fátima Freire de. MOUREIRA, Diogo Luna. Op. Cit. *In* Enunciado Organização Mundial de Saúde.

[23] DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

[24] CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.805/2006. Diário Oficial da União. Brasília, 28 nov. 2006. Seção I, p. 169. Disponível em : http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2007/111-2007.htm. Acesso em: 30 mar. 2016.

ordenamento jurídico, enquadradas em tipificações penais como omissão de socorro e homicídio privilegiado.

4. A PESSOA COM DOENÇA AVANÇADA E A ATENUAÇÃO DO SOFRIMENTO ATRAVÉS DO *"HOSPICE"* E SUA VIABILIDADE

A morte é a certeza de quem nasce.

Embora os avanços da medicina tragam maior tempo e qualidade de vida, possibilite a cura de muitas doenças, fato é que, nunca será infalível, no sentido de abarcar todas as moléstias existentes. É inegável o desejo do homem de viver uma vida longa de maneira saudável e ter uma morte tranquila, porém, nem sempre será a realidade da vida.

Como vimos, nem todos tem o privilégio de morrer sem antes padecer de alguma enfermidade grave que traga sofrimento. A questão que insurge é se ao paciente, em fim de vida, em estado terminal grave, é possível o direito manifestar seu direito de personalidade, sua autonomia privada, e abrir mão de tratamentos que prolongariam a vida e também o sofrimento, como as manobras de reanimação e respiração/alimentação artificial, sem trazer a cura definitiva.

A escolha pelos tratamentos paliativos em detrimento das manobras de reanimação ou respiração e alimentação artificial, é possível?

O Conselho Federal de Medicina, através da Resolução n. 1.805/2006[25], prevê:

> "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 o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

[25] CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 1.805/2006.http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2007/111_2007.htm> Atualizado em 10/04/2016

> 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."

Ainda segundo o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução 1.995/2012, em seu artigo 1º define o conceito de diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamento que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.[26]

É de se ressaltar que as disposições constantes nas diretivas antecipadas de vontade são diretrizes que possibilitam ao paciente em estado de irreversibilidade do estado de saúde, a recusar os tratamentos considerados extraordinários ou fúteis que prolongam a vida do paciente sem, contudo, significar uma alteração no estado de terminalidade. Busca-se a suspensão de esforço terapêutico (SET), que são as manobras de reanimação, respiração e alimentação artificiais.

A obstinação terapêutica e o tratamento fútil estão associados a distanásia. Alguns autores tratam-nos, inclusive, como sinônimos. A primeira consiste no comportamento médico de combater a morte de todas as formas, como se fosse possível curar o paciente, em uma luta desenfreada e irracional, sem que se tenha em conta os padecimentos e os custos humanos gerados. O segundo refere-se ao emprego de técnicas e métodos extraordinários e desproporcionais de tratamento, incapazes de ensejar a melhora ou a cura, mas hábeis a prolongar a vida, ainda que agravando sofrimentos, de tal forma que os benefícios previsíveis são muito inferiores aos danos causados.[27]

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na Primeira Jornada de Direito de Saúde, ocorrida nos dias 14 e 15 de maio de 2014, aprovou o enunciado nº 37[28], que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade. Transcrevemos:

---

[26] CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=PesquisaLegislacao&dif=s&ficha=1&id=10938&tipo=RESOLU%C7%C3O&orgao=Conselho%20Federal%20de%20Medicina&numero=1995&situacao=VIGENTE&data=09-08-2012 Atualizado em 10/04/2016

[27] GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo. Bioética e Direitos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2012

[28] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Enunciados aprovados na I Jornada de Saúde do conselho Nacional de justiça em 15 de maio de 2014 – São Paulo/SP. <http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf

> Enunciado 37: "As diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos ao qual, o declarante, deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito".

Acerca da recusa terapêutica, deve-se observar o artigo 15 do Código Civil de 2002, que e consagrou entre os direitos da personalidade. O fato de o permissivo legal falar em ausência de risco de vida para o exercício da recusa não pode ser considerado intransigentemente, haja vista que inexiste procedimento absolutamente isento de riscos. O que se destaca nessa norma é exatamente o novo panorama de valorização da autonomia do indivíduo, em face de risco de abuso de recursos biotecnológicos, nem sempre efetivamente úteis ao atendimento de seus interesses e necessidades pessoais.[29]

Por fim, a autonomia privada, o princípio da dignidade humana, e a proibição de submissão de quem quer que seja a tratamento desumano e degradante (art. 1º, inciso III, e art. 5, inciso III, da CF), em si autorizam a legitimidade das diretivas antecipadas de vontade do paciente em estado de terminalidade, ou portador de doença incurável ou doença degenerativa, a decidir por interromper manobras de reanimação fúteis para ter apenas os tratamentos paliativos que não antecipam a morte mas permitem a chegada do fim da vida.

Ante o exposto, podemos afirmar ser possível ao paciente manifestar sua vontade até mesmo antes que qualquer patologia incurável se instale, através das diretivas antecipadas de vontade. É permitida, sem infringir qualquer direito, a tomada de decisão em situações de terminalidade no intuito de receber apenas os tratamentos paliativos que visam atenuar a dor e dar amparo aos familiares. Abrir mão de manobras fúteis de prolongamento da vida sem proporcionar a cura.

Vale ressaltar ainda, que nada impede ao paciente que não pode mais manifestar a sua vontade porque em estado de coma, que não o tenha feito previamente através das diretivas antecipadas de vontade, testamento vital, mandato duradouro, que seu responsável legal não o possa decidir, sabendo da vontade de seu ente querido.

---

[29] VILLAS BÔAS, Maria Elisa. *A Ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro*. Revista Bioética. 2008.

5. HÁ OBRIGAÇÃO ESTATAL?

Entendemos que sendo a saúde um garantia fundamental e havendo a opção do paciente em interromper as manobras e tratamento entendem sejam paliativas, há que se assegurar que o sujeito recebe o melhor atendimento para que lhe seja minimizado o seu sofrimento e a sua dor e uma vez que o direito a saúde esta garantido na Constituição Federal no mesmo capítulo onde são tratadas as responsabilidade do Estado, resta claro que a garantir saúde é um dever do Estado, conforme extraímos da lição do professor José Afonso da Silva[30]::

> E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais. O tema não era de todo estranho ao nosso Direito Constitucional anterior, que dava competência à União para legislar sobre defesa e proteção da saúde, mas isso tinha sentido de organização administrativa de combate às endemias e epidemias. Agora é diferente, trata-se de um direito do homem.

Assim, entendemos que nos casos em que o paciente não tenha condições de custear com as despesas do tratamento e de medicamentos é dever o Estado arcar com os custos e nem se diga aqui, que deve-se aplicar a teoria da reserva do possível, pois em situações onde há conflito de garantias fundamentais, o Direito à Vida deve prevalecer, por ser a vida o bem principal bem jurídico do ser humano, tal como lecionado por David Silva de Souza e Maria Claudia Crespo Brauner[31]:

> Ainda nesse sentido, o Princípio do Primado Direito à Vida, assegura que a vida tem prioridade sobre qualquer coisa, prevalecendo assim, sobre todos os outros princípios ou normas do ordenamento jurídico. Nesse sentido, é pertinente dizer que quando houver qualquer tipo de conflito entre os dois direitos, deve ser preservado o primado direito mais importante. Essa perspectiva expressa bem como o Direito, a partir de suas concepções fundamentais, atua decisivamente nas questões que são consideradas relevantes em cada etapa do desenvolvimento da vida do ser humano.

---

[30] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros editores, 2006,p.308.

[31] SOUZA, David Silva de; BRAUNER, Maria Claudia Crespo, Bioética e biodireito: desafios de uma nova vida, in http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15037, acesso em 30/03/2016.

Conforme citação acima, não há dúvidas que é um dever do Estado garantir que o sujeito tenha o melhor tratamento, receba o melhor medicamento ainda que tenha uma doença incurável, pois o direito a Vida somente termina com a morte e na fase terminal da vida a dignidade da pessoa humana continua a merecer respeito, devendo-se garantir ao sujeito um fim de vida digno e com mitigação do sofrimento.

CONCLUSÃO

Evidentemente o nosso estudo tem como objetivo esgotar o tema, pois a questão posta em análise é complexa a discussão é interdisciplinar, cabendo analise por muitos prismas (analise sociológica, análise psicológica, análise médica, análise filosófica, etc.).

Entendemos que dentro do que nos propusemos a analisar, a garantia tratamento paliativo como forma assecuratória de uma morte digna, chegamos as seguintes respostas:

Pelo fato de a dignidade da pessoa humana constituir um dos fundamentos da democracia brasileira, todo o ordenamento jurídico deve ser elaborado sempre com o escopo de proteger e acolher os direitos fundamentais do ser humano, em especial o direito a Vida e como consequência o direito a saúde.

Apesar de a Vida ser um direito irrenunciável é possível que o paciente recuse tratamentos ou esforços terapêutico que tenham como objetivo prolongar a vida, como por exemplo, manobras de reanimação, respiração e alimentação artificiais.

Ainda que o paciente se recuse a ser submetido a tratamentos que lhe garantam uma sobrevida, há que ser observado a garantia de lhe ofercer os cuidados paliativos que visam melhorar a qualidade de vida que ainda resta ao paciente, pois não há dúvidas de que o paciente tem o direito a cuidado terminal humanitário, para que sua morte seja tão digna e confortável quanto possível.

Quando o paciente não tiver recursos e condições de arcar com as despesas dos cuidados paliativos, caberá ao Estado arcar com as despesas, uma vez que o direito aos cuidados paliativos é um direito que visa assegurar a dignidade humana do paciente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

Obras

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004,.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional.* 6ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. 3ª ed. São Paulo: editora Atlas, 2015.

DIAS DA SILVA, Roberto Baptista. *Manual de direito constitucional.* Barueri: Manole, 2007

DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001

GARCIA, Maria. Limites da Ciência, São Paulo: RT, 2004.

GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo. *Bioética e Direitos Fundamentais*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

KONDER COMPARATO, Fábio. *A afirmação história dos direitos humanos*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004

OLVIEIRA JÚNIOR. José Alcebíades de. *Teoria Jurídica e Novos Direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 85/86

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Trabalho.* Revista da AMATRA II, São Paulo, 2003,.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para Morrer*. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito Constitucional Positivo***.** 26ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros editores, 2006.

Artigos

VILLAS BÔAS, Maria Elisa. *A Ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro*. Vol. 16 (61 – 83) Revista Bioética, 2008.

KOVACS, Maria Julia. Bioética nas questões da vida e da morte. **Psicologia USP**, Brasil, v. 14, n. 2, p. 115-167, jan. 2003. ISSN 1678-5177. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/psicousp/article/view/42233>. Acesso em: 30 mar. 2016. doi:http://dx.doi.org/10.1590/S0103-65642003000200008.

PESSINI, Léo, Dignidade humana nos limites da vida: reflexões éticas a partir do caso Terri Schiavo. Revista Bioética 2005, vol 13, nº02

SOUZA, David Silva de; BRAUNER, Maria Claudia Crespo, Bioética e biodireito: desafios de uma nova vida, in http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15037, acesso em 30/03/2016.

Legislação

Brasil. Resolução Conselho Federal de Medicina n. 1931, de 17 de setembro 2009.

Declaração de Lisboa sobre os direitos do paciente, in http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/14lisboa.html, acesso em 30/03/2016

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Enunciados aprovados na I Jornada de Saúde do conselho Nacional de justiça em 15 de maio de 2014 – São Paulo/SP.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 1.805 de 28 de novembro de 2006.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 1.995 de 31 de agosto de 2012.