

**Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado**

**Alexandre Aboud**

**ORTOTANÁSIA**  
**ASPECTOS DA MORTE NO TEMPO CERTO**

**São Paulo**

**2009**

# **Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado**

**Alexandre Aboud**

## **ORTOTANÁSIA**

### **Aspectos da morte no tempo certo**

Área de Concentração: Direito do Estado

Trabalho de Final de Curso apresentado ao Curso de Especialização *lato sensu* da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo como requisito para obtenção do título de Especialista.

Orientador: Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira

**São Paulo**

**2009**

# **Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado**

**Alexandre Aboud**

**ORTOTANÁSIA**

**Aspectos da morte no tempo certo**

**Área de Concentração: Direito do Estado**

\_\_\_\_\_  
Orientador **nota** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Revisor **nota** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Coordenador do Curso **nota** \_\_\_\_\_

Média Final \_\_\_\_\_

**SÃO PAULO**

**2009**

ABOUD, Alexandre, *Ortotanásia: Aspectos da morte no tempo certo*. São Paulo, 2009, 72 p.

## **RESUMO**

O presente trabalho tem como objetivo apresentar um tema muito pouco explorado pelos operadores, mas de suma importância jurídica para os profissionais da área de saúde: a chamada ortotanásia. Assim, procura demonstrar que a morte não pode ser vista como um mal a se evitar, mas que morrer com dignidade representa o maior respeito ao direito a vida, principalmente quando essa vida é alicerçada no princípio da dignidade da pessoa humana.

Baseado em literatura multidisciplinar, envolveu árdua pesquisa em meios não jurídicos e trabalho de campo, com autoridades religiosas e comissões de ética médica de alguns hospitais.

Não se pretende esgotar a matéria, mas apenas demonstrar o que representa a ortotanásia e como ela pode ser compreendida pelos profissionais envolvidos.

O que se quer é dar um suporte jurídico para aqueles que tratam o tema como um tabu e, também, para os que aplicam a ortotanásia de forma clandestina, no dia a dia de nossos Hospitais e Unidades de Terapia Intensiva.

Palavras-chave: ortotanásia, dignidade, vida e morte: aspectos jurídicos.

ABOUD, Alexandre, *Orthothanasia: Legal aspects of dying at the right time*. Sao Paulo, 2009, 72 p.

## **ABSTRACT**

This paper aims at presenting a theme that has been very little explored by judicial operators, but one which is of utmost legal importance to health professionals, namely: orthothanasia. It tries to demonstrate that death cannot be seen as an evil to be avoided, and that dying with dignity represents the ultimate expression of respect for the right to life, especially when that life is based on the principle of human dignity. Based on multidisciplinary literature, the study involved intensive research in non-legal milieus and fieldwork with religious authorities and medical ethics committees of a number of hospitals.

The purpose of the paper is not to exhaust the subject, but rather to demonstrate what orthothanasia represents, and how it can be understood by the professionals involved.

The intent is to provide legal support for those who treat orthothanasia as a taboo subject, and also for those who practice it clandestinely on a day-to-day basis in our Hospitals and Intensive Care Units.

Keywords: orthothanasia, dignity, life and death: legal aspects.

## **AGRADECIMENTOS**

À Procuradoria Geral do Estado agradeço a oportunidade por ter me proporcionado o Curso de Especialização em Direito do Estado em sua Escola Superior. É muito saudável propiciar o crescimento profissional do Procurador do Estado e isso, com certeza, o Centro de Estudos procura fazer diuturnamente.

À Patrícia Ulson Pizarro Werner congratulo por seu “comando com delicadeza”, enquanto Diretora da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado. À colega, boa sorte e bom trabalho!

Ao Professor Elival da Silva Ramos, DD. Ex-Procurador Geral do Estado, que, em 28 de julho de 2.008 ao responder uma mensagem, de forma despretensiosa, me fez perceber a sedução jurídica do tema.

À Professora Maria Garcia que, ao propagar o biodireito em sala de aula na Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado, me apresentou a um ramo que até então não havia explorado.

Ao Dr. Marcos de Almeida, médico patologista, Presidente da Comissão de Ética da UNIFESP, só tenho que agradecer pelo carinho dispensado, pelas mensagens eletrônicas respondidos e pelos convites formulados.

À Dra. Angela Maria Barreto agradeço pelo acompanhamento metodológico e a preciosa ajuda no Sumário.

A todos aqueles que de alguma forma puderam colaborar, direta ou indiretamente, com a conclusão desse trabalho. Faço menção aos amigos, colegas e aos servidores da Procuradoria Geral do Estado.

Finalmente, ao meu orientador, colega e amigo Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira. Talvez me falem palavras para agradecer a orientação diária, no qual pôde

demonstrar que a distância física pode ser superada pela boa vontade. Em cada consulta vi o quanto é grande seu conhecimento em Direito Constitucional. Obrigado pelos textos certos, pelo incentivo diário e por sua amizade. Conte comigo para o que precisar.

A Flávia, por compartilhar das minhas angústias e pela consultoria diária nos momentos mais inoportunos.

Aos amigos, pelos livros, pela leitura dos capítulos e por me agüentarem nas crises existenciais.

A Lara, por seu sorriso que alimenta minha alma e aquece meu coração.



“Enquanto há vida, há esperança de que ela seja significativa, o que não implica necessariamente prolongá-la”.

Maria Júlia Kovács

## A DANÇA DA MORTE

Crônica de  
**Fernanda Torres**  
publicada na edição  
85 da Veja Rio,  
datada de 17 de  
setembro de 2.008.

A peça *Seria Cômico Se Não Fosse Sério*, de Friedrich Dürrenmatt, foi o melhor espetáculo teatral que meus pais produziram em anos e anos de parceria.

Baseada na *Dança da Morte*, do dramaturgo sueco August Strindberg, ela se passa no início do século passado e conta a história de um general aposentado, Edgar, e sua esposa, Alice, que vivem às turras, isolados em um farol.

Um dia, o casal recebe a visita de um primo mafioso, que se esconde com eles no alto da torre. Depois de desassossegar a vida dos dois por doze vertiginosos rounds, o primo cafajeste se manda, devolvendo o par à sua mais derradeira solidão.

Jamais vou esquecer meu pai com barbas de Matusalém, vestido de general da I Guerra, dançando furiosamente a *Dança dos Boiardos*. Era sensacional. Lá pelo fim do espetáculo, Edgar se levantava louco, altivo, e dizia: - Agora vou dançar a *Dança dos Boiardos*!

E começava uma coreografia ensandecida, meio russa, meio gaúcha, pulando em torno de uma espada no chão. Querendo exhibir vigor ao primo escroque da esposa, Edgar dança até o limite de suas forças e acaba sofrendo um AVC. A peça termina com Edgar numa cadeira, seqüelado pelo derrame, e Alice arrumando a desordem da casa por causa da passagem do primo.

Era de uma beleza terrível, cortante, teatro com T maiúsculo. Quem viu sabe.

Como com teatro não se brinca, havia ali o prenúncio de algo que viria a acontecer com meus pais anos depois, só que de maneira muito mais doce, amorosa e redentora.

Minha mãe cuidaria dele, e ele dela; mais ela dele, por problemas de saúde, no terço final de seus 57 anos de casados. Uma amiga gostava de dizer que meu pai ainda estava vivo porque minha mãe e ele queriam assim.

Em 1986 meu pai sofreu um primeiro derrame, não detectado, durante a representação da tragédia grega *Fedra*. Ele esqueceu o texto em cena e, como a neurologia ainda engatinhava, levamos anos para

entender que não era um problema psíquico, mas físico, o início de sua dança da morte, que levou vinte anos para acontecer.

Meu pai é um mistério tão grande para mim que fica difícil falar dele numa crônica. Mas, como estou chegando à conclusão de que todo pai é um mistério para os filhos, ao contrário das mães, que são desabridas, arrisco aqui um modesto perfil.

Dono de um humor cortante, que seria cômico se não fosse sério, doce e sádico, careta e maluco, velho e criança, meu pai foi produtor, diretor e ator, um homem dedicado a todas as facetas do teatro.

Teve coragem de largar a medicina, enfrentando o pai médico e político dos tempos da política do café-com-leite, para fazer parte dessa profissão etérea. Dizem que o estalo se deu no trote da faculdade, quando em plena Cinelândia ele gritou: "Fiat Lux!".

E as luzes da praça se acenderam numa sincronicidade cósmica. Foi ali, logo de cara, que perdemos um médico e ganhamos um diretor.

Devo a ele toda a minha curiosidade científica, devo a ele dizer o que penso, devo a ele o cinema, a infância, Veneza, Machu Picchu, Buenos Aires e as montanhas russas. Devo ao meu pai tudo o que sou que não é ser atriz, e certamente devo ao meu pai a promessa de alguma serenidade diante da velhice e da morte.

Como ele adoeceu há muito tempo, as lembranças do homem de teatro, do pai jovem e doidão, do barbudo enraivecido pela censura de Calabar se misturam fortemente com as do Fernando de saúde frágil com quem convivi nos últimos tempos.

É muito difícil para um filho lidar com a doença de seu pai. Por isso, gostaria de agradecer às muitas pessoas que nos ajudaram nesse período, em especial à Roberta, sua fisioterapeuta, aos enfermeiros Jorge e Cristiano e, acima de todos, à doutora Lúcia Braga, do Hospital Sarah Kubitscheck, que deu ao meu pai cinco, seis, dez anos a mais de vida, libertando-o dos especialistas em doenças, cortando catorze medicamentos e colocando no lugar o teatro, os barcos, o pingue-pongue e a vida; e à doutora Claudia Burlá, geriatra, especialização cuja profundidade só fui entender na noite em que meu pai morreu, em casa, conosco em torno dele, e com ela.

Sem tubos, sem CTIs, sem prolongadores artificiais de respiração ou batimentos cardíacos. Foi ela que mandou chamar a mim e ao meu irmão, foi ela quem nos ajudou. A morte do meu pai foi uma experiência tão caseira, humana, pacífica e acolhedora, apesar do sofrimento e da dor, que me fez por alguns segundos achar que esse absurdo que é a morte, afinal de contas, pode fazer parte da vida.

Uma salva de palmas para ele. Foi um guerreiro discreto, forte e corajoso. Espero conseguir ser assim quando chegar à hora de eu dançar a minha Dança dos Boiardos.

## SUMÁRIO:

<b>RESUMO</b>	03
<b>ABSTRACT</b>	04
<b>AGRADECIMENTOS</b>	05
<b>DEDICATÓRIA</b>	07
<b>EPIGRAFE</b>	08
<b>PRÓLOGO</b>	09
<b>1 INTRODUÇÃO</b>	12
<b>2 METODOLOGIA</b>	15
<b>3 CONCEITOS</b>	17
3.1 Eutanásia	17
3.2 Distanásia	21
3.3 Ortotanásia	25
<b>4 INTERSECÇÃO ENTRE ÁREAS</b>	28
4.1 Dos Cuidados Paliativos	28
4.2 Posicionamentos Religiosos	31
4.1.1 Do Judaísmo	31
4.1.2 Do Catolicismo	31
4.1.3 Do Islamismo	32
4.1.4 Do Budismo	33
4.3 O Regramento da Ortotanásia	33
4.3.1 A Resolução n.º 1.805/06	34
4.3.1.1 Do Poder Normativo Técnico do Conselho Federal de Medicina	36
4.3.2 Da Legislação Paulista	39
4.3.3 Projeto de Lei n.º 3.002/08	40
4.3.4 Projeto de Lei n.º 5.008/09	43
4.4 Da Bioética	45
4.4.1 Das Decisões das Comissões de Bioética	48
4.5 Aspectos Penais	49
4.6 Abordagem Constitucional	50
4.6.1 Dignidade da Pessoa Humana	51
4.6.2 Direito à Vida	54
4.6.3 Autonomia da Vontade	56
4.7 Direitos Constitucionais em Rota de Colisão	60
4.7.1 Dos Princípios como Norma	60
4.7.2 Do Postulado da Ponderação	61
4.7.3 Do Critério da Proporcionalidade	62
4.7.4 A Tensão de Normas Constitucionais e a Ortotanásia	65
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	67
<b>REFERÊNCIAS</b>	69

## 1 INTRODUÇÃO

Assunto que começa a ganhar realce nos meios científicos é a prática da ortotanásia, ou seja, os cuidados dispensados ao paciente no processo de morrer, para que essa morte ocorra de forma digna, sem sofrimento e com respeito a sua vontade e valores.

Ao longo da pesquisa foi possível perceber o quanto este tema é desconhecido no meio jurídico, apesar de sua recorrência, no dia após dia das Unidades de Terapia Intensiva e nos hospitais, principalmente nos públicos.

Só quem vivencia esta realidade sabe de sua real importância, do quanto pode sofrer um doente terminal, e, principalmente, que - apesar de toda tecnologia posta à disposição dos médicos - a vida ainda é finda.

Além disso, a ortotanásia provoca fascínio por exigir o diálogo constante entre os operadores do direito e os profissionais da área de saúde e, muitas vezes, esses posicionamentos são totalmente antagônicos e se colidem, já que os médicos não são especialistas em direito e os profissionais do direito nada sabem de medicina. O auxílio mútuo entre as classes sempre é necessário, principalmente ao se tratar do biodireito.

Nesta esteira, o que magnetiza e ao mesmo tempo complica a compreensão da ortotanásia é seu caráter interdisciplinar, que, em inúmeras vezes, apresenta conceitos díspares para mesma terminologia, trazendo mais complexidade e sabor ao debate.

No trabalho pretendemos demonstrar que a prática da ortotanásia difere da eutanásia ativa e da distanásia.

Aprofundando, comentamos sobre a terminalidade da vida e seus critérios, bem como sobre os cuidados paliativos, procurando dar um contorno sobre quais as pessoas estão verdadeiramente aptas a pô-la em prática.

Fugindo da questão dogmática procurou-se mostrar como a prática da ortotanásia é vista em algumas religiões, sendo que esta abordagem exigiu pesquisa de campo com os líderes de algumas correntes religiosas.

Também, não há como falar em ortotanásia sem mencionar o biodireito, haja vista que essa matéria vem ganhando crescente espaço no debate jurídico diário, principalmente com as demandas que já mereceram decisões do Supremo Tribunal Federal e outras que ainda serão julgadas pela Egrégia Corte.

Como não poderia deixar de ser, alguns aspectos jurídicos foram comentados, tais como o direito à vida, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da autonomia da vontade. Também foram mencionados critérios para solução desse conflito de princípios constitucionais.

Procurou-se, ainda, demonstrar o quão avançada é a legislação do Estado de São Paulo, que, inovando no cenário nacional, disciplinou a matéria por meio da Lei n.º 10.241/99, que estabelece como direito do paciente o de recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida.

Ressaltou-se a edição da Resolução n.º 1.805/06 pelo Conselho Federal de Medicina que estabeleceu os procedimentos necessários para prática de ortotanásia, salientando-se, entretanto, a dita Resolução está suspensa em decorrência de liminar concedida pelo Juízo da 14.<sup>a</sup> Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, na Ação Civil Pública – Processo n.º 2007.34.00.014809-3, em razão de pedido formulado pelo Ministério Público Federal.

Assim, como não temos a pretensão de esgotar o assunto, buscamos abrir nova frente de diálogo e demonstrar, ainda que de forma simples, os aspectos

jurídicos e outros que se articulam para discussão do tema proposto, vez que a questão tem ocupado e vai ocupar a atenção de todos.

Salienta-se também um aspecto da sociedade atual, qual seja: o aumento da longevidade das pessoas e das doenças degenerativas crônicas que vem afetando, principalmente, a população mais idosa. Para se ter uma idéia de grandeza e importância, estima-se que até o ano de 2.050, o percentual de idosos saltará de 5,4% para 18,4% da população o que exigirá da sociedade e da ciência novas abordagens.

Nesta esteira segue esse trabalho para que se possa refletir sobre a importante temática.

## 2 METODOLOGIA

Num primeiro momento, além da fundamentação teórica, pensou-se em uma pesquisa de campo para coleta de dados sobre o modo de aplicação da ortotanásia no Estado de São Paulo. Outrossim, pretendeu-se uma entrevista pessoal com líderes religiosos, para uma abordagem fiel das posições esposadas.

Assim, por intermédio de mensagens eletrônicas, tentou-se contato com inúmeros hospitais e dezenas de autoridades religiosas. Entendíamos que o instrumento de coleta de dados e o levantamento bibliográfico trariam elementos de maior precisão para a análise completa do tema.

Todavia, apesar das inúmeras mensagens eletrônicas enviadas, obtivemos apenas respostas de três pessoas, que se dispuseram a me apresentar os dados solicitados.

A primeira delas foi a do Dr. Marcos de Almeida, médico patologista, Presidente da Comissão de Ética da UNIFESP. Ele e sua assistente, Dra. Rita, nos abriram as portas da Comissão de Ética da Universidade Federal de São Paulo.

A segunda pertenceu à Federação Israelita do Estado de São Paulo, sendo marcada uma entrevista com Rabino Michel Schlesinger. Nesta interessante entrevista, a autoridade religiosa nos explicou detalhadamente como a ortotanásia é vista por sua religião.

A terceira mensagem eletrônica foi respondida por Bianca Dyonisio Neiman, do SAC do Albert Einstein, informando que a Comissão de Ética do Hospital não havia apreciado nenhum caso envolvendo a ortotanásia.

Assim, ficamos convencidos que a melhor estratégia para coleta de materiais não incluía o trabalho de campo: eis que a inexpressível quantidade positiva de



respostas fez-nos desistir dessa pesquisa, mas não temos como deixar de agradecer as pessoas mencionadas.

Desta forma, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e legal. Ressalto que a pesquisa bibliográfica teve caráter interdisciplinar, envolvendo coleta de material na área médica, psicológica, filosófica, religiosa e jurídica, tanto nacional como estrangeiro.

Não bastasse isso, passou-se a uma análise documentária das normas que regem a matéria, incluindo, além das leis, projetos e resoluções.

Com esses dados procuramos investigar a ortotanásia e elaborar o presente trabalho.

## 3 CONCEITOS

### 3.1 Eutanásia

Há quem separe o termo eutanásia ativa da eutanásia passiva, porém, procuraremos abordar o termo eutanásia como sendo eutanásia ativa, deixando a diferença dos conceitos para outra oportunidade.

A Eutanásia é um termo derivado do grego “eu” (bom) e “thanatos” (morte) que significa, vulgarmente, boa morte, a morte calma, a morte doce e tranqüila<sup>1</sup> ou morte sem sofrimento<sup>2</sup>

Segundo André Comte-Sponville: “a palavra serve para declarar uma morte deliberadamente aceita ou provocada, com ajuda da medicina, para abreviar os sofrimentos de uma doença incurável: é uma morte com assistência médica.”<sup>3</sup>

Para Albert Calsamiglia: “La eutanásia significa la inducción de la muerte sin dolor em intres del destinatário y supone la reducción de la duración de la vida de um enfermo terminal.”<sup>4</sup>

Já Heinrich Ganthaler define a eutanásia, por ele chamada de auxílio à morte, como “toda ação ou omissão que tenha por fim abreviar a vida de um paciente com o fim de evitar o sofrimento.”<sup>5</sup>

Porém, entendemos que a mais completa definição para o termo está na Tese de Doutorado de Roberto Baptista Dias da Silva para quem:

---

<sup>1</sup> SILVA, De Plácido e, *Vocabulário Jurídico*, Ed. Forense, 27.<sup>a</sup> edição, p. 566.

<sup>2</sup> MINIDICIONÁRIO da Língua Portuguesa, Melhoramentos, p. 215

<sup>3</sup> COMTE-SPONVILLE, André, *Dicionário Filosófico*, Martins Fontes, p. 226.

<sup>4</sup> CALSAMIGLIA, Albert, disponível em

[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14\\_17.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_17.pdf)

<sup>5</sup> GANTHALER, Heinrich, *O direito à vida na medicina- Uma investigação moral e filosófica*, Safe, 2.006, p. 30.

*Eutanásia deve ser entendida como o comportamento médico que antecipa ou não adia a morte de uma pessoa, por motivos humanitários, mediante requerimento expresso ou por vontade presumida – mas sempre em atenção aos interesses fundamentais – daquele que sofre uma enfermidade terminal.*<sup>6</sup>

A eutanásia já era há muito difundida na humanidade, devendo ser lembrado que o próprio Platão era defensor de sua prática, consoante trecho extraído de sua obra, no diálogo entre Sócrates e Glauco, quando o primeiro assim se pronunciou:

Por conseqüência, estabelecerás em nossa cidade médicos e juízes tais como os descrevemos, para tratarem os cidadãos que são bem constituídos de corpo e alma; quando aos outros, deixaremos morrer os que têm corpo enfermo; os que tem alma perversa por natureza e incorrigível serão condenados à morte.<sup>7</sup>

Todavia, o termo foi estigmatizado pela obra “A destruição da vida destituída de valor” do psiquiatra Alfred Hoche e do jurista Karl Binding. Seus autores entendiam que existem seres sem qualquer valor, ou seja, para eles seriam necessária a imediata exclusão dessas pessoas da sociedade. Essa obra foi utilizada por Adolf Hitler, quando em 1.933, editou a Lei para prevenção de doenças hereditárias, permitindo a eliminação de pessoas acometidas por imbecilidade, loucura, epilepsia, surdez, cegueira, alcoolismo etc.<sup>8</sup>

Com base nessa legislação e até 1.939, os nazistas exterminaram 375.000 vidas. Para se ter uma idéia de tamanha atrocidade em 1.939 a Alemanha possuía 300.000 doentes mentais que foram reduzidos para aproximadamente 46.000 em 1.946<sup>9</sup>.

Ainda, com uma interpretação mais elástica dessa legislação e o apoio da classe médica, que antes só consentia o extermínio de doentes crônicos, passou-se a permitir a aplicação da norma para os socialmente não produtivos ou os não

---

<sup>6</sup> SILVA, Rogério Baptista Dias da, *Uma visão constitucional da eutanásia*, PUC/SP, 2007

<sup>7</sup> PLATÃO, *A República*, Nova Cultural, 1999, p. 105.

<sup>8</sup> PENTEADO, Jaques de Camargo, *A vida dos Direitos Humanos: Bioética Médica e jurídica*. Ed. Fabris, p. 39

<sup>9</sup> WERTHAM, F, *A sign for Cain*, Warner Paperback Library, 1.969, p. 159 e 247.

desejados. Posteriormente passou-se a admitir a aplicação para os não germanos, o que acabou por ocasionar a morte de milhões de judeus em campos de extermínio.

No Brasil, a prática da Eutanásia é tipificada, na maioria dos casos, como homicídio privilegiado, consoante o disposto no § 1.º do art. 121 do Código Penal: “Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.”

No anteprojeto de reforma da parte especial do Código Penal o crime continua tipificado no § 3.º do Art. 121, com a seguinte redação: “Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave: Pena Reclusão de três a seis anos.”

Não bastasse essa previsão, a conduta é rechaçada pelo artigo 66 do Código de Ética Médica, que veda ao médico: “Utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal.”

Como visto, apesar da finalidade humanitária, a eutanásia não é aceita em nosso país, sendo que sua prática constitui fato típico, antijurídico e antiético.

Porém, em alguns países a eutanásia é aceita<sup>10</sup>. O código penal boliviano<sup>11</sup> permite excepcionalmente o perdão judicial para prática do chamado homicídio piedoso. No Uruguai os juízes têm a faculdade de conceder o perdão judicial<sup>12</sup>.

Na Europa a Dinamarca foi o primeiro país a levantar a bandeira pela legalização da prática da eutanásia, sendo que apesar da tipificação a jurisprudência vinha permitindo sua prática em alguns casos. A partir de 2002, com a reforma dos artigos 293 e 294 do Código Penal, foi permitida sua prática desde que o médico: a)

---

<sup>10</sup> SILVA, Rogério Baptista Dias da, *op. cit.* p. 116 e ss

<sup>11</sup> Art. 257 c.c. 39.

<sup>12</sup> Art. 37.

tenha se convencido que o pedido do paciente foi meditado e voluntário; b) tenha se convencido de que o padecimento do paciente é insuportável e sem esperanças de melhora; c) tenha informado ao paciente sua real situação e suas perspectivas de futuro; d) tenha se convencido, juntamente com o paciente, de que não há outra solução razoável para a situação que se encontra esse último; e) tenha consultado, pelo menos, um médico independente que, examinando o paciente, emitiu seu parecer por escrito sobre o cumprimento dos requisitos de cuidado; f) tenha praticado a eutanásia ou o auxílio ao suicídio com o máximo de cuidado e esmero profissional possíveis<sup>13</sup>.

No mesmo ano a Bélgica aprovou lei permitindo a prática da eutanásia; exigindo do médico a maioria do paciente, sua capacidade e consciência no momento do pedido, além da constatação de sofrimento físico ou psíquico constante e insuportável que não possa ser acalmado<sup>14</sup>.

O direito norte americano é um caso a parte. Apesar de não existir positivamente, há decisões judiciais em ambos os lados<sup>15</sup>.

### 3.2 Distanásia

A distanásia é o antônimo da eutanásia. Segundo consta do dicionário Aurélio<sup>16</sup> distanásia é “a morte lenta, ansiosa, com muito sofrimento.” Etmologicamente a palavra vem da junção das palavras gregas *dys* que significa defeitoso e *thanatos* que vem a ser morte.

Segundo o teólogo Hubert Lépargneur citando Azipitarte e outros teólogos:

A distanásia é a crueldade terapêutica, assalto técnico, abuso que não se justifica moralmente porque pode beneficiar outras pessoas, mas não o doente cuja agonia se prolonga. Na prática pode significar uma falta de reconhecimento prático da soberania de Deus sobre a vida, uma atitude

<sup>13</sup> SILVA, Rogério Baptista Dias da, *op. cit.* p. 126.

<sup>14</sup> SILVA, Rogério Baptista Dias da, *op. cit.* p. 127.

<sup>15</sup> SILVA, Rogério Baptista Dias da, *op. cit.* p. 129/131

<sup>16</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Novo Aurélio Século XXI*, p. 694.

orgulhosa de confiança na técnica, uma idolatria da vida, o medo de enfrentar a morte de frente. Representa um ataque contra a dignidade da pessoa, que pode ficar subordinada a procedimentos técnicos; é inclusive um ataque a sociedade em virtude de um uso injusto de energias e recursos que são limitados.<sup>17</sup>

Para Renato Lima Charnaux Sertã distanásia é o: “tratamento fútil, quando ministrado em pacientes portadores de graves moléstias, para os quais não há solução facilmente identificável pela ciência médica.”<sup>18</sup>

Nos dizeres da Professora Maria Helena Diniz pela distanásia:

Tudo deve ser feito mesmo que cause sofrimento atroz ao paciente. Isso porque a distanásia é a morte lenta e com muito sofrimento. Trata-se de prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo de morte.<sup>19</sup>

Questiona-se o que seria esse tratamento inútil ou fútil mencionado e sua origem.

Ressalta-se que o termo “tratamento fútil” é utilizado no meio médico para designar o que os europeus designam como obstinação terapêutica.

Muito se discute sobre a origem do termo futilidade. Para Joaquim Antonio Cesar Mota “o termo vem do latim *futile*”, designação de um vaso cuja base muito estreita não o permite ficar em pé e em razão disso ocasiona o derramamento de todo conteúdo, tornando-se um objeto inútil.<sup>20</sup>

Para Léo Pessini: “o termo deriva da palavra latina *futilis* que significa furado”. Segundo a mitologia, Júpiter, para punir as Danaides, condenou-as aos Hades, a

<sup>17</sup> LEPARGENEUR, Hubert, 1999, *Bioética da eutanásia: argumentos éticos em torno da eutanásia*. Bioética 7 (1), 41/48, disponível em <http://www.portalmédico.org.br/revista/biolv7/bioeutanasia.htm>

<sup>18</sup> SERTÃ, Renato Lima Charnaux, *A distanásia e a dignidade do paciente*, Renovar, 2.005, p. 32.

<sup>19</sup> DINIZ, Maria Helena, *O estado atual do biodireito*, 5.ª edição, Saraiva, 2.008, p. 373.

<sup>20</sup> MOTA, Joaquim Antonio Cesar, *Quando um tratamento torna-se fútil?*, disponível no site [www.portalmédico.org.br/revista/biolv7/quando.htm](http://www.portalmédico.org.br/revista/biolv7/quando.htm).

encher eternamente de água, um balde furado. Tal esforço é considerado fútil visto que seu objetivo jamais será atingido.

Joaquim Antonio Cesar Mota identifica como futilidade “ação médica cujos potenciais benefícios para o paciente são nulos ou tão pequenos ou improváveis que não superam os seus potenciais malefícios.”<sup>21</sup>

Segundo Leo Pessini:

Os tratamentos têm sido categorizados como fúteis quando não atingem seus objetivos de adiar a morte; prolongar a vida; melhorar, manter ou restaurar a qualidade de vida; beneficiar o paciente como um todo; melhorar o prognóstico; melhorar o conforto do paciente, bem-estar ou estado geral de saúde; atingir determinados efeitos fisiológicos; restaurar a consciência; terminar a dependência de cuidados médicos intensivos; prevenir ou curar a doença; aliviar o sofrimento; aliviar os sintomas; restaurar determinada função; e assim por diante.<sup>22</sup>

E prossegue o autor dando exemplo de situações fúteis:

1) Coma irreversível ou estado vegetativo persistente; 2) Doente terminal e a aplicação de procedimentos de sustentação de vida que serviriam somente para adiar artificialmente o momento da morte; 3) Dependência permanente de cuidados de terapia intensiva.

Interessante notar que o dever do médico prolongar a vida não remonta da medicina clássica, visto que - nos primórdios - o profissional que prolongasse a vida de forma fútil era considerado como um não-ético.

Atualmente, em sua maioria, os médicos já estão se conscientizando sobre sua limitação, aprendendo dessa forma a moderar seu determinismo, ou seja, estão vendo a morte como um fato natural e não como uma inimiga que deve ser

---

<sup>21</sup> MOTA, Joaquim Antonio Cesar, *ob. cit.*, p. 1.

<sup>22</sup> PESSINI, Leo Pessini, *Distanásia, Até quando prolongar a vida?*, 2.<sup>a</sup> edição, Loyola, p. 62.

combatida a qualquer custo. Agindo dessa forma eles deixam de oferecer tratamentos ineficazes, inúteis e que não trazem benefícios.

Neste passo, a questão central é definir quando esse tratamento se torne fútil, pois nesse, os malefícios são maiores que os benefícios, ou seja, ao prolongar a vida dos pacientes a qualquer custo o médico acaba, com sua obstinação, causando dor e sofrimento ao paciente, o que chega a ser considerado desumano.

Não bastasse isso, passou-se a dar um valor maior ao consentimento do paciente, vendo-o como fator determinante para a ação médica. Tal fato é muito positivo por ter excluído a decisão da mão de uma única pessoa.

Assim, os profissionais da área de saúde, valendo-se da autonomia do paciente, estão dando a oportunidade para estes últimos rejeitarem tratamentos danosos, ineficazes e inúteis.

Porém, os profissionais da saúde não podem ser crucificados, pois eles “são socializados em um *ethos* que, erroneamente, associa morte ao fracasso.”<sup>23</sup>. Essa obstinação pela vida tem como raiz o avanço da medicina, o uso de tecnologia de ponta e o surgimento de novas drogas. Ainda, tal obstinação é o resultado de uma interpretação equivocada da questão jurídica que associa o não agir à omissão de socorro e à possibilidade de violação ao Código de Ética por permanecer inerte.

Há que se considerar também as questões dos termos dor e sofrimento, que apesar de parecerem sinônimos diferem-se, na medida em que o primeiro leva em conta o aspecto físico enquanto que o segundo leva em conta o aspecto psíquico<sup>24</sup>.

O problema se reveste de maior complexidade no tratamento de doentes terminais. O guia de cuidados paliativos da Associação Espanhola de Cuidados Paliativos estabelece características da terminalidade:

---

<sup>23</sup> DINIZ, Débora, Quando a morte é um Ato de Cuidado. In: SARMENTO, Daniel, PIOVESAN, Flávia. *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e Eutanásia sob a perspectiva dos direitos Humanos*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007, p. 296..

<sup>24</sup> MORAES, Tania Maria de, *Como cuidar de um doente em fase terminal?*, Paulus, p. 45.



1) presença de uma enfermidade avançada, progressiva e incurável; 2) falta de possibilidades razoáveis de respostas ao tratamento específico; 3) presença de inúmeros problemas ou sintomas intensos, múltiplos, multifatoriais e cambiantes; 4) grande impacto emocional no paciente, família e equipe de cuidados, estreitamente relacionado com a presença explícita ou não, da morte; 5) prognóstico de vida inferior a seis meses.<sup>25</sup>

Não bastasse a questão da terminalidade a medicina também encontra o mesmo tipo de problema no chamado estado vegetativo persistente e também com as crianças nascidas em um estado de sofrimento vital.

Para esses pacientes a qualidade de vida é mais importante do que a própria vida. A resposta para eles só encontraremos na ortotanásia, próxima discussão neste texto.

### 3.3 Ortotanásia

Para compreender a ortotanásia foram necessárias essas considerações sobre a eutanásia e a distanásia, eis que a linha que as separa é tênue.

A palavra ortotanásia significa a morte no tempo certo, sendo a derivação do prefixo “orto” (correto) com o sufixo “thanatos” (morte). Na feliz expressão cunhada por Léo Pessini na ortotanásia a morte chega em “compasso espontâneo.”<sup>26</sup>

Juliano Taveira Bernardes define ortotanásia como “interrupção do tratamento que mantenha vivo o paciente sem chances de recuperação, de modo que a morte ocorre naturalmente.”<sup>27</sup>

Para Luís Guilherme Blanco a ortotanásia:

É vocablo alque lê adjudicamos el sentido de “muerte a su teiempo”, sin abrevaciones tajantes (eutanásia) ni prolongaciouones irrazonables

<sup>25</sup> PESSINI, Leo; BERTACHINI, Luciana, *O que entender por cuidados paliativos?*, Paulus, p. 13.

<sup>26</sup> PESSINI, Leo, *Ob. Cit.*, p. 228.

<sup>27</sup> BERNARDES, Juliano Taveira, *Apostila de Direito Constitucional*, 2.008, Mimeo.

(distanasia) del proceso de morir, concretándose esa muerte “correcta” mediante la abestención, supresión o limitación de todo tratamiento fútil, extraordinário o desproporcionado ante la iminência dela muerte del paciente...<sup>28</sup>

### Interessante a lição da enfermeira Tânia Mara de Moraes:

Dentre os direitos de um doente com doença terminal está morrer com dignidade. O que vem a ser isto? Acreditamos que signifique viver seus últimos dias, meses, seja o tempo que for, com suas necessidades mais importantes atendidas, sem sentir dor ou outro sintoma que lhe cause desconforto, ser tratado com respeito em sua integridade e individualidade, ter possibilidade de decidir sobre sua vida, ter as pessoas queridas por perto, na medida do possível, contar com apoio espiritual durante toda essa fase, ter a chance de resolver alguma pendência sobre sua vida, que o esteja incomodando; não ser abandonado pelos seus entes queridos, nem pela equipe médica.<sup>29</sup>

Diferente da eutanásia e da distanásia, a ortotanásia é o não prolongar artificialmente o processo da morte. Assim, em termo simplista a ortotanásia se opõe à distanásia.

De modo menos simplista ela também se opõe à eutanásia ativa vez que inexistente conduta comissiva ou omissa própria de profissional da área de saúde ou outro agente.

Tanto isso é verdade que no anteprojeto de reforma da parte especial do Código Penal a ortotanásia é causa de exclusão de ilicitude, consoante o disposto no § 4.º do artigo 121 que assim estabelece:

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 impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

---

<sup>28</sup> BLANCO, Luís Guilherme, *Muerte Digna – Considerações bioético-jurídicas*. Buenos Aires:, Editora Ad-Hoc, 1.997, p. 31.

<sup>29</sup> MORAES, Tania Mara de, *Como cuidar de um doente em fase terminal?*, Paulus, p. 38

Para se ter uma idéia da evolução da discussão sobre a ortotanásia, desde 1.991, com a aprovação do The Patient Self-Determination Act, nos Estados Unidos, no caso da aceitação da doença, o paciente tem o direito de determinar suas diretrizes, ou seja, é dado ao paciente o direito de recusar alguns tratamentos médicos na fase final da vida.

Por essa legislação os nosocômios, no momento da admissão, são obrigados a informar aos pacientes o direito deles estabelecerem diretrizes antecipadas, ou seja, eles podem informar quais os tratamentos eles aceitam ou recusam.

Essas diretrizes antecipadas (advances directives) são efetivadas por três formas: A primeira delas é o chamado testamento vital (living will), no qual o indivíduo pode se negar a se submeter a procedimento médico fútil. Conceitua-se o testamento vital como:

O documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não tratamento deseja para ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade<sup>30</sup>.

A segunda forma é a possibilidade de nomear um procurador que manifestará a vontade em substituição ao paciente que não se encontra em condições de decidir por si só.

Já, a terceira e última forma é um misto das duas anteriores onde o paciente estabelece previamente as diretrizes e nomeia um procurador na necessidade de imposição de novas resoluções. Ao que parece essa forma é mais completa que as duas anteriores.

Os problemas ocorrem nas decisões com pacientes inaptos que não deixam diretrizes e nem procuradores. Nessas hipóteses recomenda-se ao médico a busca pelo melhor benefício, buscando o consentimento de um parente em grau mais próximo.

---

<sup>30</sup> Roxana Cardoso Brasileiro Borges, *Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado*, p. 295.

Entendemos que as diretrizes antecipadas derivam do próprio consentimento informado do paciente, ou seja, o paciente tem o direito de escolher se aceita ou não um determinado tratamento.

Todavia, para importação desse modelo faz-se necessário que o consentimento informado deixe de ser um papel previamente preenchido com a assinatura do paciente, para ser um instrumento que represente o diálogo franco e aberto ocorrido entre médico e paciente.

No Brasil há muito que se evoluir para compreensão da ortotanásia, fazendo-se necessário uma abordagem interdisciplinar, envolvendo aspectos legislativos, a questão religiosa, os cuidados paliativos e os conflitos jurídicos existentes.

## 4 INTERSECÇÃO ENTRE AS ÁREAS

### 4.1 Cuidados Paliativos

Como já abordado no tópico sobre a distanásia, paciente terminal é aquele que está no último estágio de evolução de uma doença, sendo o próximo passo a própria morte.

Nos dizeres de Genival Veloso de França:

Considera-se paciente terminal aquele que, na evolução de sua doença, é incurável ou sem condição de ter prolongada a sua sobrevivência, apesar da disponibilidade de recursos, estando, pois, num processo de morte inevitável.<sup>31</sup>

Para esses pacientes se inicia o que se denomina de cuidados paliativos. A palavra paliativo deriva do latim *pallium* que significa manto, ou seja, é o manto que protege os que passam frio (doentes terminais).

A Organização Mundial de Saúde define os cuidados paliativos como:

Uma abordagem que aprimora a qualidade de vida dos pacientes e famílias que enfrentam problemas associados com doenças ameaçadoras da vida, através da prevenção e alívio do sofrimento, por meios de identificação precoce, avaliação correta e tratamento da dor e outros problemas de ordem física, psicossocial e espiritual.

Leo Pessini e Luciana Bertachini<sup>32</sup> elencam os princípios dos cuidados paliativos:

(i) valorizam atingir e manter um nível ótimo de dor e administração dos sintomas. Isto exige uma cuidadosa avaliação de cada doente, levando em

---

<sup>31</sup> FRANÇA, Genival Veloso de, *Medicina legal*, 7.<sup>a</sup> edição, Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004, p. 247.

<sup>32</sup> *Ob. Cit.*, p. 2 e ss.

conta sua história detalhada, exame físico e pesquisas. Os doentes devem ter acesso imediato a toda medicação necessária, incluindo uma gama de opióides e de formulações. (ii) Afirmam a vida e encaram o morrer como um processo normal. O que todos nós partilhamos em comum é a realidade inexorável de nossa morte. Os pacientes que solicitam cuidados paliativos não devem ser vistos como resultantes de falhas médicas. Os cuidados paliativos visam a assegurar aos doentes condições que os capacite e encoraje a viver sua vida de uma forma útil, produtiva e plena, até o momento de sua morte. A importância da reabilitação, em termos de bem-estar físico, psíquico e espiritual, não pode ser negligenciada. (iii) Não apressam e nem adiam a morte. Intervenções de cuidados paliativos não devem ser para abreviar a vida “prematuramente”. Da mesma maneira que as tecnologias disponíveis na moderna prática médica, não são aplicadas para prolongar a vida de forma não natural. Os médicos não são obrigados a continuar tratamentos considerados fúteis e excessivamente onerosos para os pacientes, da mesma forma, que os pacientes podem recusar tratamentos médicos. Em cuidados paliativos, o objetivo é assegurar a melhor qualidade de vida possível, logo, o processo da doença conduz a vida para um final natural, por meio do qual os doentes devem receber conforto físico, emocional e espiritual. Especificamente, presta-se atenção para o fato de que a eutanásia e o suicídio assistido não estão incluídos em nenhuma definição de cuidados paliativos. (iv) Integram aspectos psicológicos e espirituais dos cuidados do paciente. Um nível elevado de cuidado físico é certamente de vital importância, mas não suficiente em si mesmo. A pessoa humana não deve ser reduzida a uma mera entidade biológica. (v) Oferecem um sistema de apoio para ajudar os pacientes a viver tão ativamente quanto possível, até o momento da sua morte. É importante ressaltar que o paciente estabelece os objetivos e prioridades. Neste sentido, o papel do profissional da saúde é capacitar e assistir o paciente em atingir seu objetivo identificado. É evidente que as prioridades de um paciente podem mudar dramaticamente com o tempo. O profissional deve estar consciente dessas mudanças e, conseqüentemente, respondê-las. (vi) Ajudam a família a lidar com a doença do paciente e no luto. Em cuidados paliativos a família é uma unidade de cuidados, para tanto, as questões e dificuldades dos membros da família devem ser identificadas e trabalhadas. O cuidado com o luto se inicia bem antes do momento da morte do doente. (vii) Exigem uma abordagem em equipe. Fica evidente que nenhuma pessoa ou especialidade por si só prepara adequadamente profissionais para lidar com a complexidade das questões pertinentes ao período dos cuidados paliativos. Embora a equipe central consista de um

médico, enfermeira, assistente social com o fim de prover o cuidado necessário, faz-se necessário contar com a colaboração de uma equipe ainda maior de profissionais da área médica, enfermagem, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, entre outros. Para que este grupo trabalhe de forma coesa, é crucial estabelecer e partilhar metas e objetivos comuns, bem como utilizar meios rápidos e efetivos de comunicação. (viii) Buscam aprimorar a qualidade de vida. A questão da qualidade de vida tem atraído grande interesse de pesquisa nos últimos anos, uma vez que é importante reconhecer que tal fato não é simplesmente uma medida de conforto físico ou de capacidade funcional. Trata-se, antes, de algo que somente pode ser alterado significativamente ao longo do tempo. (ix) São aplicáveis no estágio inicial da doença, concomitantemente com as modificações da doença e terapias que prolongam a vida. Ao longo da história os cuidados paliativos foram associados aos cuidados oferecidos aos doentes de câncer frente à morte iminente. Reconhece-se que os cuidados paliativos têm muito a oferecer aos pacientes e familiares no estágio inicial do curso da doença, tendo em vista a possibilidade do avanço da doença e de não contenção de sua progressão. Dessa forma, exige-se que os serviços de cuidados paliativos estejam intimamente integrados aos demais serviços de saúde sejam no hospital ou em instituições comunitárias.

Pelo que se extrai dos princípios acima elencados, os cuidados paliativos não se aplicam tão somente aos acometidos com neoplasia, mas sim a todos que tem um diagnóstico não favorável, tendo como principal escopo oferecer uma melhor qualidade de vida a esses pacientes, fazendo-os aceitar um processo que não tem mais volta.

Na verdade, “a morte é uma condição humana, mas a existência pré-determinada é desconcertante”<sup>33</sup>. Assim, estes pacientes, especificamente, têm o direito de ter uma morte digna, eis que a morte para eles é encarada de forma natural como o fim de um ciclo.

Apesar do envelhecimento de nossa população, o nosso sistema de saúde dispõe de poucos programas de cuidados paliativos, o que, a nosso ver, deveria ser alterado nos próximos anos através da implementação de políticas públicas específicas.

---

<sup>33</sup> DINIZ, Débora, *Ob. Cit.* p. 302.

## 4.2 Posicionamentos Religiosos

Apesar de aceita, algumas religiões a tratam de forma diferenciada. Pretendemos abordar, em breve síntese, a posição das religiões<sup>34</sup> sem pretensão de esgotar a questão ou adentrar em maiores discussões.

### 4.2.1 Do Judaísmo

O Rabino Michel Schlesinger<sup>35</sup>, Bacharel em Direito formado pela Universidade de São Paulo, nos explicou que, para o judaísmo, a morte não deve ser apressada em hipótese alguma, sendo que nesse período o paciente deve ser plenamente assistido e encorajado.

Para hipótese da ortotanásia, o Rabino explicou que a família deve consultar o Rabino que, ao interpretar a Torah<sup>36</sup>, dará a palavra final.

Assim, no judaísmo, a ortotanásia não é vedada, mas impescinde da autorização do rabino.

### 4.2.2 Do Catolicismo

Uma das primeiras abordagens sobre o assunto é do Papa Pio XII que, no Discurso sobre a Anestesia, entendeu ser ilícita e tida como forma direta de apressar a morte sob o fundamento de que o homem não é senhor de seu corpo que pertence

---

<sup>34</sup> Foram encaminhados inúmeros e-mails para diversas entidades religiosas, sendo que o único respondido foi o dos israelitas. Assim, por justa homenagem, essa religião encabeçará esse capítulo.

<sup>35</sup> O Rabino nos recebeu em audiência na Federação Israelita de São Paulo.

<sup>36</sup> A palavra Torah vem do hebraico e significa lei ou instrução. Ele é formado por cinco livros chamados de Pentateuco, ou seja, Genesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuterônimo.



a Deus. Porém, no mesmo discurso permite o uso de narcóticos para alívio das dores, mesmo com o encurtamento da vida.

Quanto à prática médica da reanimação do paciente tido como morto, o mesmo Pio XII, em discurso específico, só obriga o uso dos meios ordinários, dentro do estritamente necessário, autorizando nesses casos que a família insista com o médico para interromper a reanimação

A Congregação para a Doutrina e Fé, na Declaração sobre a Eutanásia, entende ser lícito ao paciente, em consciência, tomar a decisão de renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, ante a impossibilidade de recuperação.

O Papa João Paulo II ensinou que:

Quando a morte se anuncia iminente e inevitável, pode-se em consciência renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, sem, contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhante.<sup>37</sup>

Pouco antes de sua morte, em discurso aos participantes da XIX Conferência Internacional sobre cuidados paliativos, o Papa manifestou: “sobretudo na fase da enfermidade em que já não é possível realizar terapias proporcionadas e eficazes, impõe-se a obrigação de evitar toda forma de obstinação terapêutica”.<sup>38</sup>

Aliás, o próprio Papa João Paulo II deu exemplo típico de ortotanásia ao preferir a terminar sua vida em seus aposentos do que voltar a Policlínica Gemelli de Roma, aceitando a finitude de sua vida.<sup>39</sup>

#### 4.2.3 Do Islamismo

---

<sup>37</sup> PAULO II, João, *Carta Encíclica Evangelium Vitae sobre o valor e inviolabilidade da vida humana*, p. 93.

<sup>38</sup> PESSINI, Leo, BERTACHINI, Luciana, *Ob. Cit.* p. 63

<sup>39</sup> PESSINI, Leo, BERTACHINI, Luciana, *Ob. Cit.*, p. 63

Para o muçulmano a vida humana é sagrada e não deve ser voluntariamente tirada, por isso mesmo, ela deve ser protegida em todos os seus aspectos.

O Corão<sup>40</sup> entende que tirar a vida de uma pessoa é como tirar a vida de todas as pessoas, sendo que o Código Islâmico de Ética Médica determina que o médico deva proteger a vida humana em todos os estágios e sob quaisquer circunstâncias, fazendo o máximo para libertá-la da morte, doença, dor e ansiedade.

Porém, a ortotanásia é aceita, pois se recomenda ao médico a perceber os limites de atuação profissional, ou seja, não se exige do médico qualquer atuação além do limite do razoável.

#### **4.2.4 Do Budismo**

Para o budismo a morte é considerada apenas uma transição, assim não se deve apressá-la ou encurtá-la. Apesar dessa religião não contar com uma autoridade central, consta que em alguns casos o próprio Buda perdoou o suicídio, principalmente quando o indivíduo tinha a mente livre do egoísmo e do desejo.

Assim, em breve síntese, o budista acredita que a morte deve ter seu curso natural, não devendo ser infinitamente prolongada. Na tradição budista é valorizada a decisão pessoal sobre o tempo e a hora de morrer, ou seja, é valorizada a morte digna, denominada *songenshi*.

Assim, para o budismo não há qualquer óbice na prática da ortotanásia.

### **4.3 O Regramento da Ortotanásia**

---

<sup>40</sup> O Corão ou Alcorão é o livro sagrado do Islamismo, ou seja, neles os muçulmanos acreditam estar a palavra final de Deus, daí sua tradução para o português resultar no termo “a recitação”.

Não existe diploma legislativo federal disciplinando a prática da ortotânasia. Porém, ela é tratada especificamente em Resolução do Conselho Federal de Medicina, em legislação do Estado de São Paulo e em projetos de lei em trâmite na Câmara dos Deputados.

#### 4.3.1 A Resolução n.º 1.805/06

A lei n.º 3.268, de 30 de setembro de 1.957 estabelece:

Art. 2.º O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são órgãos supervisores da ética profissional em toda República e ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhe zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exercem legalmente;

Artigo 15 – São atribuições dos Conselhos Regionais:

h) promover, por todos os meios ao seu alcance, o perfeito desempenho técnico e moral da medicina e o prestígio e bom conceito da medicina, da profissão e dos que a exercem...

Com base nesse Poder Normativo, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução n.º 1.805/06<sup>41</sup>, com os seguintes termos:

#### **RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006**

**(Publicada no D.O.U., 28 nov. 2006, Seção I, pg. 169)**

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

O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº

---

<sup>41</sup> Resolução suspensa por decisão liminar do MM. Juiz Dr. Roberto Luis Luchi Demo, nos autos da Ação Civil Pública n.º 2007.34.00.014809-3, da 14.º Vara Federal, movida pelo MPF.

11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e

**CONSIDERANDO** que os Conselhos de Medicina são ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente;

**CONSIDERANDO** o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil;

**CONSIDERANDO** o art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”;

**CONSIDERANDO** que cabe ao médico zelar pelo bem-estar dos pacientes;

**CONSIDERANDO** que o art. 1º da Resolução CFM nº 1.493, de 20.5.98, determina ao diretor clínico adotar as providências cabíveis para que todo paciente hospitalizado tenha o seu médico assistente responsável, desde a internação até a alta;

**CONSIDERANDO** que incumbe ao médico diagnosticar o doente como portador de enfermidade em fase terminal;

**CONSIDERANDO**, finalmente, o decidido em reunião plenária de 9/11/2006,

**RESOLVE:**

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

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

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

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

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

**Art. 3º** Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

A edição da Resolução teve como escopo disciplinar a ortotanásia, principalmente visando resguardar a difícil situação dos médicos que poderiam ser criminalmente responsabilizados se a aplicassem, sem qualquer orientação procedimental.

O Ministério Público Federal, na pessoa do Procurador Wellington Divino Marques de Oliveira, questionou a edição da Resolução, tanto no aspecto formal como no material.

Elaborou o *parquet* os seguintes questionamentos formais em sua peça:

A Lei n.º 3.268, de 30 de setembro de 1.957 confere ao Conselho Federal de Medicina poder regulamentar para dispor sobre matéria privativa de lei (direito à vida)?

A Lei n.º 3.268, de 30 de setembro de 1.957 confere ao Conselho Federal de Medicina poder regulamentar diretamente a Constituição Federal?

Há algo no ordenamento jurídico que confira ao Conselho Federal de Medicina o poder/competência/atribuição para declarar que a ortotanásia não é mais tipificada como crime após a CF/88, ou seja, para dizer a todos os médicos da não-recepção de tal matéria?

A Lei n.º 3.268, de 30 de setembro de 1957 confere ao Conselho Federal de Medicina poder regulamentar para dizer que uma conduta tipificada como crime pode até ser crime, mas não é anti-ética?

Aduz o Ministério Público Federal que o Conselho Federal de Medicina feriu o princípio da legalidade e que o tema deveria ser discutido no Congresso Nacional, tendo em vista que o regulamento tem o caráter de ato estritamente subordinado.

#### **4.3.1. Do Poder Normativo Técnico do Conselho Federal de Medicina**

O Poder Normativo da Administração Pública<sup>42</sup> sempre foi tema dos mais tormentosos e atuais debates.

Denomina-se regulação estatal<sup>43</sup> o conjunto de atribuições do Estado de intervenção direta e indireta na economia e na sociedade. Vê-se nos últimos tempos forte intervenção estatal na atuação da iniciativa privada, intervenção de caráter normativo, no lugar da produção pelo Estado, muitas vezes em caráter monopolista, de utilidades, necessidades e serviços públicos. No entanto, a intensa regulação estatal de caráter normativo, fiscalizatório e sancionatório, não é fenômeno recente.

Justamente o exercício da discricionariedade pelo Conselho Federal de Medicina originou o problema suscitado pelo Ministério Público Federal na Ação Civil Pública, principalmente quanto às limitações a esse Poder Normativo impostas pelas leis e pela Constituição Federal.

O Conselho Federal de Medicina se caracteriza como sendo uma Autarquia de Regime Especial. Essas autarquias se distinguem das tradicionais por deterem poder normativo técnico, autonomia decisória, independência administrativa e autonomia financeira.

Nesta esteira, o passo marcante que compõe essas autarquias de regime especial é a normatividade técnica, ou seja, o poder de regular matéria de ordem técnica estrita a sua alçada.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho<sup>44</sup>:

---

<sup>42</sup> Denominação utilizada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, dentre outros (“Direito Administrativo”, 14ª edição, ed. Atlas, p. 86-87): “Normalmente, fala-se em **poder regulamentar**; preferimos falar em poder normativo, já que aquele não esgota toda a competência normativa da Administração Pública.”

<sup>43</sup> Utiliza-se aqui o termo na acepção mencionada por Floriano Peixoto de Azevedo Marques: “.. *atividade estatal mediante a qual o Estado, por meio de intervenção direta ou indireta, condiciona, restringe, normatiza ou incentiva a atividade econômica de modo a preservar a sua existência, assegurar o seu equilíbrio interno ou atingir determinados objetivos*” (“A Nova Regulação dos Serviços Públicos”, in Revista de Direito Administrativo nº 228, p. 13/29). Idêntico conceito adota Odete Medauar, a qual ressalva que esta atividade não visa tão somente atividade econômica e serviços públicos, não incluindo necessariamente a idéia de concorrência, atingindo também os “chamados *setores sensíveis* da vida social” (“Regulação e Auto-Regulação”, in Revista de Direito Administrativo nº 228, p. 123/128.).

<sup>44</sup> Manual de Direito Administrativo, 19.º edição, p. 429, Ed. Lumen Juris

O poder normativo técnico indica que essas autarquias recebem das respectivas leis delegação para editar normas técnicas (não as normas básicas de política legislativa) complementares de caráter geral, retratando poder regulamentar mais amplo, porquanto tais normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito novo (*ius novum*). Semelhante poder tem suscitado alguns questionamentos, inclusive quanto à sua constitucionalidade. Não vemos, porém, qualquer óbice quanto à sua instituição, de resto já ocorrida em outros sistemas jurídicos. O que nos parece inafastável é a verificação, em cada caso, se foi regular o exercício do poder ou, ao contrário, se foi abusivo, com desrespeito aos parâmetros que a lei determinou. Conseqüentemente, o poder normativo técnico não pode deixar de submeter-se a controle administrativo e institucional.

Assim, a edição da Resolução derivou de competência atribuída pela Lei 3.268, de 30 de setembro de 1.957, que outorgou legitimidade para a autarquia tratar de temas atinentes à área médica.

Dessa forma, nada mais teria feito o Conselho Federal de Medicina do que zelar pelo exercício da medicina, agindo dentro das atribuições que lhe foram legalmente conferidas

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou caso análogo envolvendo o Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro, tendo assim decidido: “MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO 19/87, DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO RIO DE JANEIRO. O Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro tem competência para baixar resoluções a respeito da profissão médica...”<sup>45</sup>

Além disso, a Resolução disciplina direitos fundamentais que são auto-aplicáveis, ou seja, sua execução independe de lei regulamentadora. Vale lembrar que os constituintes consagraram a dignidade da pessoa humana como um dos seus princípios basilares.

---

<sup>45</sup> Resp 8490 – RJ – Rel. Min. Ari Pargendler – j. 07.08.2000.

Nesta esteira, a Resolução só estabeleceu diretrizes sobre o que já estava constitucionalmente assegurado. Nessa linha a lição Maria Elisa Villas-Bôas<sup>46</sup>: ...*a Resolução, a rigor, não era necessária. Ela não “permite” nada. Só ratifica o que já é permitido.*

Assim, entendemos que a Resolução é absolutamente legal é só disciplina os procedimentos médicos na hipótese de o paciente querer se valer de um direito constitucional.

#### **4.3.2 Da Legislação Paulista**

O Estado de São Paulo, inovando no cenário nacional, já disciplinou a matéria através da Lei n.º 10.241/99, ao estabelecer os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado de São Paulo.

Tal norma tem seu substrato de validade na Constituição Federal, em especial no disposto no artigo 22, II, por se tratar de competência concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Nessa lei, de caráter eminentemente humanista, o paciente foi guinado ao centro das atenções, saindo da posição de mero receptor de cuidados. Assim, não se pode pela lei impor tratamentos que o usuário não quer.

Estabelece o artigo 2.º: “São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo: XXIII – recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida; XXIV – optar pelo local de morte”.

Tal legislação trouxe ao Estado de São Paulo a introdução da filosofia dos cuidados paliativos que deverão ser aplicados no domicílio do paciente, bem como a tendência de acentuado desenvolvimento do atendimento domiciliar (*home care*).

---

<sup>46</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa, *Ortotanásia é Legal*, Revista Evocati, Edição n.º 13 – Janeiro de 2007. Encontrável [www.evocati.com.br](http://www.evocati.com.br)



Em suma, a lei bandeirante, mostrou o quanto São Paulo está avançado na prática da ortotanásia. A única ressalva que se faz é que a norma não estabeleceu o procedimento médico para sua aplicação, como o fez, de forma pormenorizada, o Conselho Federal de Medicina.

#### 4.3.3 Do Projeto Lei n.º 3.002/08

Os Deputados Hugo Leal e Otavio Leite, pretendendo regulamentar a prática da ortotanásia no território nacional, apresentaram uma proposição com a seguinte redação:

Art. 1º Esta lei regulamenta a prática da ortotanásia no território nacional brasileiro.

Art. 2º Aplicam-se a esta lei as seguintes definições:

I – ortotanásia: suspensão de procedimentos ou tratamentos extraordinários, que têm por objetivo unicamente a manutenção artificial da vida de paciente terminal, com enfermidade grave e incurável;

II – procedimento ou tratamento extraordinário: procedimento ou tratamento não usual e cujo único objetivo é prolongar artificialmente a vida;

III – procedimento ou tratamento ordinário: procedimento ou tratamento necessário à manutenção da vida de qualquer pessoa ou destinado ao alívio de sintomas que levam ao sofrimento, englobando obrigatoriamente:

a) assistência integral de saúde;

b) nutrição adequada;

c) administração de medicamento para aliviar sofrimento físico ou psíquico;

d) medidas de conforto físico, psíquico, social e espiritual.

IV – assistência integral de saúde: assistência que engloba todas as dimensões específicas de cada caso, usualmente multiprofissional, incluindo acompanhamento médico nas diversas especialidades envolvidas, cuidados de enfermagem, acompanhamentos psicológico e social, entre outros;

V – doença terminal: aquela que, sob julgamento do melhor conhecimento médico, é incurável e resultará em morte, se não forem aplicados procedimentos extraordinários;

VI – médico assistente: profissional médico responsável pela assistência ao paciente com doença terminal;

VII – junta médica especializada: junta formada por três médicos, de cuja composição façam parte, impreterivelmente, pelo menos um psiquiatra e um médico de especialidade afim com o caso específico do paciente.

Art. 3º É permitida ao médico assistente a prática da ortotanásia, mediante solicitação expressa e por escrito do doente ou seu representante legal.

I – a solicitação deve ser feita em formulário próprio, datado e assinado pelo paciente ou seu representante legal na presença de duas testemunhas;

II – o médico assistente e outros profissionais que trabalhem nos serviços de saúde onde se interna o paciente não podem atuar como testemunha;

III – a decisão quanto à solicitação de que trata o *caput* deverá ser proferida por junta médica especializada.

Art. 4º O médico assistente tem o dever de:

I – verificar a existência de doença terminal;

II – assegurar que o paciente ou seu representante legal tome uma decisão plenamente informada, fornecendo-lhe informações completas sobre o seu caso, que incluam:

a) diagnóstico;

b) prognóstico;

c) todas as modalidades terapêuticas existentes para o caso específico;

d) alternativas para alívio ou controle da dor.

III – referir o paciente para junta médica especializada, após atendidas todas as exigências previstas em lei, para ratificação diagnóstica e decisão quanto à solicitação da prática de ortotanásia;

IV – aconselhar o paciente ou seu representante legal sobre a importância de sempre considerar a possibilidade de desistência da solicitação, a qualquer tempo, de qualquer maneira, sem necessidade de justificação;

V – anular prontamente a solicitação assinada pelo paciente ou seu representante legal, sempre que ele assim o desejar;

VI – preencher todos os registros médicos necessários à solicitação;

VII – assegurar que a interrupção dos procedimentos ou tratamentos extraordinários siga as exigências legais vigentes;

VIII – providenciar, quando for o caso, condições para que o paciente possa proceder ao desligamento de aparelhos, se esta for sua decisão;

IX – preencher o atestado de óbito;

X – assegurar que o paciente continue a receber todos os cuidados ordinários necessários para seu caso específico, independentemente de sua decisão quanto à ortotanásia;

XI – assegurar o direito a alta hospitalar ao paciente cuja solicitação de ortotanásia seja aceita;

Parágrafo único. O médico assistente não poderá participar de junta médica especializada de paciente seu.

Art. 5º Devem ser registrados no prontuário médico do paciente:

I – a solicitação escrita, preenchida e assinada pelo próprio paciente ou seu representante legal;

II – o diagnóstico emitido pelo médico assistente e o provável prognóstico;

III – o diagnóstico, o prognóstico provável e a opinião da junta médica especializada que ratificou a opinião do médico assistente;

IV – a descrição dos aconselhamentos feitos ao paciente ou seu representante legal, inclusive quanto ao seu direito de desistir, a qualquer momento e de qualquer maneira, da solicitação feita.

Art. 6º A solicitação formulada pelo paciente ou seu representante legal e endossada pela junta médica especializada deve ser submetida à apreciação de membro do Ministério Público, para avaliação da regularidade e da legalidade do procedimento de solicitação da ortotanásia.

§ 1º A prática de ortotanásia somente poderá ser efetuada após decisão favorável do Ministério Público.

§ 2º Em caso de dúvida, o membro do Ministério Público deverá provocar o Poder Judiciário, para que este se manifeste sobre a solicitação.

Art. 7º Os gestores do Sistema Único de Saúde devem tornar públicos, em relatório anual, dados estatísticos sobre a prática da ortotanásia no território nacional.

Art. 8º Os médicos, auxiliares de saúde e demais profissionais que participarem da prática da ortotanásia, estritamente na forma prescrita por esta lei, não serão responsabilizados, civil ou penalmente, por seus atos, ressalvados os excessos comprovadamente cometidos.

Art. 9º A validade dos atos jurídicos celebrados pelo paciente, tais como planos ou seguros de saúde, seguros de vida ou testamentos, não poderá ser questionada em razão da decisão pela ortotanásia.

Art. 10º A morte resultante da ortotanásia praticada sob os ditames desta lei não será interpretada como morte violenta, não natural ou inesperada.

Art. 11. Nenhum profissional de saúde está obrigado a dar assistência à prática de ortotanásia.

Art. 12. É expressamente vedada a percepção de honorários adicionais ou específicos em razão do acompanhamento de ortotanásia, além daqueles normalmente contratados.

Art. 13. Esta lei entrará em vigor cento e oitenta dias após a data de sua publicação oficial.

A tentativa para regulamentação da matéria é louvável e demonstra que muito em breve o Brasil adotará o chamado testamento vital. Porém, para sua adoção faz-se necessário algumas correções na proposta apresentada, além de maciça orientação e divulgação pelo Ministério da Saúde, vez que, falar de morte, não é típico de nossa cultura.

Ainda parece que haverá rejeição ao suicídio assistido, estabelecido no inciso VIII do artigo 4.º do Projeto de Lei em comento, em especial por chocar-se com o crime de auxílio ao suicídio, disciplinado ao artigo 122 do Código Penal Brasileiro.<sup>47</sup> <sup>48</sup>. Aliás, segundo lição de Marcos de Almeida: “O suicídio assistido é uma expressão algumas vezes utilizada em vez de eutanásia voluntária ativa. No que respeita à lei brasileira, no entanto, é o equivalente ao induzimento e facilitação de suicídio.”<sup>49</sup>

A rejeição social poderá ocorrer pelo fato de fatores externos poderem ter uma carga negativa na decisão do paciente, desvirtuando dessa forma o sentido real da ortotanásia. Como exemplo desses fatores temos: a depressão, o sentimento de abandono, o sentimento de peso para a família e até por entenderem não estarem recebendo o tratamento médico adequado, optando desta forma pela morte<sup>50</sup>.

#### 4.3.3 Do Projeto Lei n. ° 5.008/09

Tendo em vista a repercussão do caso da italiana Eluana Englaro que permaneceu 17 (dezessete) anos em coma vegetativo, onde sua família conseguiu autorização da Justiça Italiana para deixá-la morrer, em 07 de abril de 2.009, o

<sup>47</sup> Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena: reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Parágrafo único. A pena é duplicada:

I – se o crime é praticado por motivo egoístico;

II – se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

<sup>48</sup> Não há previsão de alteração do preceito primário do tipo no anteprojeto de reforma do código penal.

<sup>49</sup> ALMEIDA, Marcos, *Reflexões sobre a eutanásia*, Artigo

<sup>50</sup> KOVÁCS, Maria Julia, *Bioética nas Questões da Vida e da Morte*, Artigo disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-65642003000200008](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642003000200008).

Deputado Talmir Rodrigues apresentou proposta de proibição de suspensão de cuidados de pacientes em estado vegetativo persistente, com a seguinte redação:

Art. 1º É proibida a suspensão de cuidados de pacientes que apresentarem quadro de Estado Vegetativo Persistente.

§ 1º Para os efeitos desta lei, considera-se como Estado Vegetativo Persistente os pacientes nos quais as funções fisiológicas, incluindo ciclos dormir-despertar, controle autônomo e respiração, persistem, mas o estado de consciência, incluindo todas as funções e emoções cognitivas é abolido.

§ 2º Para efeitos desta lei, considera-se cuidados como todos os tratamentos medicamentosos, fisioterápicos, alimentação e hidratação artificiais e demais cuidados básicos.

Art. 2º A desobediência ao disposto na presente lei sujeita os infratores a serem enquadrados no crime de maus-tratos, conforme previsto no art. 136 do Código Penal Brasileiro.

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

No primeiro momento parece que o referido Projeto vai de encontro ao Projeto 3.002/08 e a Resolução n.º 1.805/06, quando estas autorizam a suspensão de tratamento extraordinário.

Nota-se que no estado vegetativo permanente a morte do paciente ocorre pela decisão de não alimentar e não hidratar. Assim, pensamos que a prática da ortotanásia só seria possível no início do tratamento, ou seja, no caso da evidente futilidade do tratamento, o médico, consultando a família, não deveria investir no paciente de pronto.

Pelo nosso entendimento, restam dúvidas se a alimentação e a hidratação constituem ou não procedimento médico. Assim, em razão desta dúvida razoável, a medida de rigor é o posicionamento conservador, ou seja, a suspensão pode constituir crime e, para que se autorize a prática nesses casos, faz-se necessário a autorização legislativa com a reforma no Projeto de Lei 3.002/2008 ou autorização judicial, através de Alvará.

Aliás, as maiores discussões judiciais envolvem o estado vegetativo permanente, sendo o primeiro precedente julgado pela Suprema Corte do Estado da Nova Jersey no caso *IN RE QUINLAN*. Neste caso, Karem Quinlan ficou, em razão de overdose, em estado vegetativo permanente por vários meses, mantida por respirador artificial. Seu pai obteve na Justiça o direito de desligar o aparelho respiratório, tendo o Poder Judiciário decidido que os pacientes tinham “o direito de recusar intervenções de suporte à vida, com base no direito à privacidade, e que a família poderia exercer esse direito pelo paciente que estivesse em estado vegetativo permanente”.<sup>51</sup>

Outro caso emblemático foi o de Terri Schiavo, que após quinze anos em estado vegetativo permanente, conseguiu ordem judicial para desligamento dos tubos que a alimentavam. Tal decisão foi tomada após incansável batalha de seu marido, que defendia o direito a morrer, com seus pais, que a queriam viva a qualquer custo<sup>52</sup>.

Caso mais recente, foi o de Eluana Englaro que permaneceu dezessete anos em coma vegetativo, onde sua família conseguiu autorização da Justiça Italiana para deixá-la morrer<sup>53</sup>.

Como se pode observar, todos esses casos envolvendo estado vegetativo permanente envolvem questões turbulentas, encontrando-se na linha nebulosa da eutanásia. Assim, aconselhável o perfil conservador por parte do profissional da saúde.

#### **4.4. Da Bioética**

---

<sup>51</sup> GOLDMAN, Lee, AUSIELLO, Dennis, *Tratado de Medicina Interna*, Tradução da 22.<sup>a</sup> edição, Elsevier, Rio de Janeiro, 2.005, p. 7.

<sup>52</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira, A Constituição e o Direito ao Corpo Humano. In: SARMENTO, Daniel, PIOVESAN, Flávia. *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e Eutanásia sob a perspectiva dos direitos Humanos*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007, p. 293.

<sup>53</sup> DINIZ, Débora; LIONCO, Tatiana, Morte digna e luto: direitos a considerar, in *O Estado de São Paulo*, 15 de fevereiro de 2.009.

Não há como falar em ortotanásia sem adentrar o campo bioético. A bioética é o ramo da ética que trata de questões relacionadas à vida e à morte. Dentre outros assuntos a bioética trata da eutanásia, distanásia e ortotanásia.

O termo bioética foi obtido da junção da palavra “bios” (vida) e ética, tendo sido utilizado pela primeira vez no ano de 1.971, por Van Rensselar Potter, pesquisador da área de oncologia da Universidade de Wisconsin, quando lidava com os problemas biológicos trazidos com a manipulação da vida<sup>54</sup>, tendo o pesquisador o considerado como a “ciência da sobrevivência”, consoante trecho extraído:

Uma nova disciplina que recorreria às ciências biológicas para melhorar a qualidade de vida do ser humano, permitindo a participação do homem na evolução biológica e preservando a harmonia universal. Seria a ciência que garantiria a sobrevivência na Terra, que está em perigo, em virtude de um descontrolado crescimento da tecnologia industrial, do uso indiscriminado de agrotóxico, de animais em pesquisas ou experiências biológicas e da sempre crescente poluição aquática, atmosférica e sonora.<sup>55</sup>

A bioética analisa os problemas éticos dos pacientes, médicos e todos os envolvidos, relacionados com o início, continuação e o fim da vida, indicando os caminhos, fazendo-nos refletir e dando sentido às opções da medicina. Ela é regida por alguns princípios centrais, são eles:

(i) Princípio da autonomia: O paciente não deve ser mais entendido como agente passivo das ações de saúde. O profissional deve ouvir e respeitar a sua vontade, ou seja, ao paciente é dado o direito de optar por um determinado tratamento.

Nessa linha de raciocínio é o paciente quem deve decidir sobre as medidas que prolonguem sua vida. Daí a lição do penalista Claus Roxin para quem: Não haverá punibilidade, porque não é permitido tratar um paciente contra a sua vontade<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> POTTER, Van Rensselar, *Bioethics: bridge of the future*, Englewood.

<sup>55</sup> LANNES, Graciene, *Fundamentos da Bioética*, Universidade Nove de Julho, p. 24.

<sup>56</sup> ROXIN, Claus, *Estudos de Direito Penal*, Editora Renovar, p. 202.

Desse princípio defluiu a importância do consentimento informado e a necessidade desse consentimento ser objeto de diálogo abrangente entre médico e paciente.

Pelo consentimento informado, antes de qualquer intervenção, o médico deve demonstrar ao paciente quais os benefícios e os riscos do tratamento, para que o último possa compartilhar das decisões com base em sua autonomia, ou seja, para acontecer consoante foi informado.

(ii) Princípio da beneficência: O médico deve agir sempre no interesse do paciente, buscando na medida do possível o seu bem-estar, com o máximo de zelo e respeito. O benefício, na história da ética médica significa vantagens como a restauração da saúde, cura, alívio da dor, conforto, alívio do sofrimento, bem-estar e aprimoramento da qualidade de vida. Salienta-se que beneficência difere de paternalismo, sendo o limite de ambos a autonomia do paciente, ou seja, enquanto o paternalismo despreza a autonomia a beneficência respeita.

Deve ser salientado que o princípio da beneficência deve sempre ser analisado na visão do paciente e não do médico.

(iii) Princípio da Não-maleficência: Veda ao médico causar prejuízo, dano, dor ou sofrimento desnecessário ao paciente. É uma extensão do princípio da beneficência.

(iv) Princípio da Justiça: Num país de escassos recursos, este princípio prega a igualdade na alocação dos recursos de saúde e em seu atendimento de forma que o Estado possibilite o acesso do maior número possível de pessoas, de forma equânime.

(v) Princípio da Qualidade de Vida: a vida não é um valor absoluto, mas digno de proteção. Assim, tão importante quanto à cura de uma doença é o cuidado com o doente e sua qualidade de vida. Prega o princípio de que não adianta viver indignamente.



#### 4.4.1 Dos Pareceres das Comissões de Bioética

Pelas pesquisas realizadas, nos hospitais privados o tema da ortotanásia é visto como um tabu. Não se sabe as razões de as comissões não enfrentarem a questão e, espera-se, sinceramente, que esta omissão não seja fruto de interesses econômicos.

Nos hospitais públicos o tema é de trato diário. A Comissão de Bioética do Hospital São Paulo está preparada para enfrentar o assunto, faltando, apenas, ser instada a isso pelos profissionais de saúde que lá exercem suas atividades.

O Hospital das Clínicas há muito já apreciou a questão, mediante parecer aprovado desde 1.999, da lavra da Dra. Rachel Sztain<sup>57</sup>. Esse documento é um texto profundo e inovador sobre a temática desenvolvida e tomamos conhecimento de seu teor com a publicação da obra “Questões de Bioética Clínica: Pareceres da comissão de Bioética do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo”, organizado pelo médico Claudio Cohen e pela Professora Maria Garcia.

Por esse parecer, vinculativo ao Hospital das Clínicas, foram traçados requisitos prévios para prática da ortotanásia. São eles:

a) no que concerne à irreversibilidade do quadro clínico do paciente e de ser ele terminal, a avaliação de estar o sujeito em estado terminal, depende de laudo ou parecer médico, obedecidas as regras informadoras da atividade e observado o estado do conhecimento no momento; b) a manifestação da vontade deve ser pessoal, anterior ou atual, declarada pela pessoa interessada. Manifestação prévia deve ser ratificada pelo declarante. Tendo em vista a aceitação da recusa a receber tratamento, será possível que, havendo manifestação sistemática contra procedimentos terapêuticos, se depreenda a vontade de morrer, manifestada de forma implícita; c) no caso específico do complexo do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, por força do Termo de Responsabilidade já

---

<sup>57</sup> Parecer CoBi 1999. Assunto: *Eutanásia e meios extraordinários de prolongamento da vida.*

implantado, a indicação pelo paciente, de familiar, ou não, para que, na hipótese de tornar-se incapaz, livremente manifestar sua vontade quanto a receber tratamentos, seja ouvido o referido responsável indicado se a manifestação do interessado for impossível. Pressuposto é que, se o responsável indicado pode recusar a ministração de medicamentos ou as terapêuticas indicadas, pode, no limite, solicitar a remoção de aparelhos, o que equivale seja praticada a ortotanásia; d) a manifestação do interessado deverá ser documental, contendo ainda as informações prestadas pela equipe de saúde, de forma a se assegurar tratar-se de consentimento informado, base de toda a discussão bioética na relação médico-paciente; e) a dispensa dos meios extraordinários para a manutenção da vida, sem probabilidade de cura, também deve estar documentada para que não fique caracterizada a omissão de socorro.<sup>58</sup>

Como se pode notar, inovando, o Hospital das Clínicas foi pioneiro ao adotar as diretrizes antecipadas para hipótese de ortotanásia.

#### **4.5 Aspectos Penais**

Nesse tópico abordaremos de forma singela a questão penal envolvendo o tema escolhido, adiantando nosso posicionamento sobre a atipicidade da conduta.

Como já dito anteriormente no anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal Brasileiro, ao tratar do crime do homicídio, estabelece seu artigo 121 § 3.º:

Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave:

Pena – Reclusão de três a seis anos.

E prossegue no § 4.º:

---

<sup>58</sup> COHEN, Claudio; GARCIA, Maria; et al, Questões de Bioética Clínica: pareceres da Comissão da Bioética do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, Elsevier, 2.007. p. 157.

#### Exclusão da ilicitude

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

Desta forma o anteprojeto passou a prever a ortotanásia como forma de exclusão da ilicitude, muito provavelmente levado pelo princípio da adequação social, eis que a conduta não afronta o sentimento social de justiça e está amparada pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Também, pela teoria da equivalência dos antecedentes, a conduta médica na ortotanásia não pode ser considerada causa da morte, ou seja, ainda que se retirasse essa conduta o evento morte não deixaria de ocorrer pelo fato de os pacientes já se encontrarem em grau avançado de enfermidade.

Assim, a suposta omissão do médico não pode ser considerada a causa do resultado eis que, por mais diligente que fosse o médico e maiores os cuidados dispensados, o resultado ainda assim ocorreria, visto que o paciente já está em processo de morte.

Neste passo, como a omissão não é penalmente relevante e não poderia evitar o resultado, não há que se falar em crime, a luz do artigo 13, § 2.º do Código Penal.

#### **4.6 Abordagem Constitucional**

A ortotanásia como não poderia deixar de ser, envolve conflito com alguns direitos constitucionais fundamentais, dentre eles a dignidade da pessoa humana, o direito a vida e a autonomia privada.

#### 4.6.1 Dignidade da Pessoa Humana

Foi Kant o primeiro a desenvolver a idéia de dignidade da pessoa como um atributo de todo ser humano dotado de vontade. Para ele:

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade... Esta apreciação dá pois a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade (Kant Apud Ingo Wolfgang Sarlet)<sup>59</sup>.

Os nazistas foram os primeiros a repelir os ideais kantianos e optaram por coisificar o ser humano o que acabou por ocasionar a morte de milhões de pessoas em campos de concentração. Tal coisificação teve como vetor a teoria da superioridade da raça ariana<sup>60</sup>.

Assim, com o término da segunda grande guerra, em vista do desrespeito aos direitos humanos, foram firmados inúmeros tratados internacionais, sendo que o primeiro deles, de 1.948, foi a Declaração Universal, que estabelece em seu artigo 1.º que: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Além da Declaração Universal dos Direitos Humanos foram aprovados a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948), Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979), Carta Africana dos Direitos

---

<sup>59</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1.988*, 6.º edição, método, p. 34.

<sup>60</sup> Os arianos são os europeus de raça branca.

Humanos e dos Povos (1981) e Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984).

Não satisfeitos, os Estados passaram a colocar no texto constitucional a dignidade da pessoa humana como uma de suas diretrizes, principalmente aqueles que passaram por regimes autoritários, como Portugal, Espanha, países do Leste Europeu e países da América do Sul.

Após longo período de ditadura, no Brasil, o constituinte de 1.988, estabeleceu a dignidade da pessoa humana como um de seus vetores, prevendo no artigo 1.º, III que o Estado tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, ou seja, ela é núcleo de todos outros direitos fundamentais.

Para Renato Lima Charnaux Sertã:

Pilar ele é do próprio ordenamento jurídico brasileiro, eis que, fruto da evolução do pensamento filosófico ao longo da História, foi alçado a um dos principais valores encartados na Constituição Federal de 1988, que já em seu artigo 1.º, inciso III consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República.<sup>61</sup>

Na verdade a dignidade da pessoa humana é um termo bastante vago e impreciso. Assim é muito mais fácil identificar uma violação ao seu conteúdo do que formular sua verdadeira conceituação. Tal fato se deve a não-concreticidade do termo, como ocorre com outros direitos dela irradiados, como o direito à vida, à liberdade etc.

Todavia, como já dito, o constituinte elegeu a dignidade como núcleo central irradiador de outros direitos fundamentais, nesta esteira, a dignidade é uma qualidade integrante e inerente de toda pessoa humana, mesmo àquela que comete a mais infame ação.

---

<sup>61</sup> SERTÃ, Renato Lima Charnaux, *A Distanásia e a Dignidade do Paciente*, Renovar, 2005.

Desta forma, o ser humano tem o direito de agir segundo a sua consciência, fazendo valer a vontade própria. Porém, não se pode perder de vista um conteúdo igualitário desse princípio, cabendo ao Estado zelar para que todos os seres humanos possam exercer esse direito.

O homem tem a obrigação de respeitar a dignidade dos demais seres humanos e o Estado tem o dever de respeitar e proteger o homem de qualquer medida que suponha uma violação à dignidade.

Mesmo contra a vontade do particular, o Estado deve intervir quando verificar uma violação, sendo interessante o exemplo da jurisprudência francesa do anão que era arremessado como projétil na cidade de Morsang-sur-Orge, tendo sido proibido de atuar pelas autoridades municipais por afronta a sua dignidade. Mesmo com o anão (Sr. Wackenheim) argumentando que era sua única fonte de renda, o Conselho de Estado proibiu o seu arremesso por considerar atentatório à dignidade da pessoa humana.

Ainda inconformado com a decisão o Sr. Wackenheim recorreu ao Comitê de Direitos Humanos da ONU que ratificou o posicionamento no sentido de que o *lancer de nains* fere a dignidade da pessoa humana.<sup>62 63</sup>

No mais, o conceito de dignidade é alterado em cada quadrante do planeta, eis que atos que parecem indignos para determinada cultura estão enraizados em outra sem representar ofensa à dignidade. Exemplo típico dessas diferenças culturais é a pena capital, autorizada no Brasil somente em caso de guerra declarada e difundida em inúmeros estados norte americanos.

No Brasil, o mais completo conceito de dignidade da pessoa humana nos parece ter sido confeccionado por Ingo Wolfgang Sarlet que a considera como:

Qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da

---

<sup>62</sup> TERPEDINO, Gustavo, *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1.999, p. 58.

<sup>63</sup> MARMELSTEIN, George, *Curso de Direitos Fundamentais*, p. 515.

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<sup>64</sup>.

#### 4.6.2 Direito à Vida

A Constituição coloca a vida como um dos direitos fundamentais, garantindo-a expressamente no *caput* do artigo 5.º como um direito inviolável, necessário para o exercício de todos os outros direitos.

Na tradição judaico-cristã a vida é sagrada. Essa santidade origina-se do fato de Deus ser o protagonista de sua origem e existência. Tanto isso é verdade que um dos dez mandamentos é não matarás<sup>65</sup>.

Assim, para essa tradição, o senhorio da vida encontra-se unicamente em Deus e só a ele é dado o direito de interrompê-la, sendo o ser humano um mero administrador.

Porém, tal visão vem sendo minimizada de forma a conjugar a santidade da vida com a qualidade da vida, eis que a graça de Deus e a liberdade humana não se excluem.

Desta forma a vida humana apesar de ser um bem de suma importância, não pode ser considerada absoluta, visto que santificar uma vida, sem potencialidade, levará à prática da distanásia que equivale à tortura.

Não bastasse isso devemos lembrar a laicidade do Estado que impõe aos poderes públicos a posição de neutralidade em razão das várias concepções

---

<sup>64</sup> *Ob. Cit.*, p. 63.

<sup>65</sup> Quinto mandamento.

religiosas. Assim o dogma da santidade não pode sustentar por si só o direito absoluto a vida, tanto que no Brasil há hipóteses em que o legislador autoriza o aborto e a pena de morte.

Há ainda proteção da vida nos moldes do artigo 4.1 do Pacto San José da Costa Rica que estabelece que “toda pessoa tem direito a que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.”

Na hipótese da ortotanásia a discussão tem como foco a possibilidade de a pessoa escolher como morrer de forma a abreviar seu sofrimento, ou seja, não se pode conceber a vida biológica um valor instrumental.

Para Roberto Baptista Dias da Silva:

A vida não deve ser tomada como um dever e tampouco como um dever universal. Deve ser entendida, sim, como um direito e como um direito de cada um, que impõe deveres positivos e negativos a todos, Estado e particulares.<sup>66</sup>

Daí importante a distinção citada pelo Promotor Claudio da Silva Leiria para quem:

O direito à vida não tem apenas um aspecto físico (conservação biológica do corpo), mas envolve principalmente, elementos morais, espirituais e emocionais. 5 – Aos pacientes, independentemente de posicionamentos morais filosóficos ou religiosos, não se pode exigir uma obrigação jurídica de viver (...) 6 – Não se pode confundir “inviolabilidade do direito à vida” com “indisponibilidade do direito à vida”, termos que juridicamente têm significados bem distintos. A inviolabilidade diz respeito a direitos outorgados a certas pessoas, em virtude do que não podem ser molestadas ou atingidas por terceiros. Já a indisponibilidade é atributo daquilo que o titular pode dispor ou ceder.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> *Ob. Cit.* P. 69.

<sup>67</sup> LEIRIA, Claudio da Silva, *Transfusões de sangue contra a vontade de paciente da religião Testemunha de Jeová. Uma gravíssima violação de direitos humanos*, Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2100, 1 abr. 2009, disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/testo.asp?id=12561>>. Acesso em: 02 abr. 2009.



Da forma como a medicina evoluiu é possível manter as funções biológicas de uma pessoa irreversivelmente inconsciente. Questiona-se se essa vida sem dignidade é abrangida pelo artigo 5.º.

Ninguém melhor que o paciente terminal para avaliar o valor que a vida tem para si, pois, a dor e o sofrimento do paciente que beira a morte não justificam, em nenhuma hipótese, a manutenção de uma vida não desejada.

Assim, o direito a vida esculpido no artigo 5.º *caput* da Constituição, tutela a vida em todos os sentidos, até a morte, que também se encontra abarcada pelo citado dispositivo.

#### 4.6.3 Autonomia da Vontade

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, parafraseando o Juiz norte-americano Brennan, a liberdade compreende: “1) a ausência de constrangimento corporal; 2) o poder de decidir sobre as questões básicas da vida; e 3) a autonomia quanto ao desenvolvimento e expressão do próprio intelecto e personalidade.”<sup>68</sup>

Apesar de a Constituição Federal não consagrar literalmente a autonomia da vontade há uma clara proteção implícita, principalmente quando se fala de liberdade, privacidade e legalidade.

Aliás, a legalidade é um escape genérico para a autonomia da vontade, haja vista que se a lei não impõe ou proíbe determinado comportamento, ele é permitido. Nesse sentido a lição de Luís Roberto Barroso que ensina:

“se a lei não proíbe ou não impõe um dado comportamento, têm as pessoas a autodeterminação para adotá-lo ou não. A liberdade

---

<sup>68</sup> FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira, *Princípios Fundamentais do Direito Constitucional*, Saraiva, 2.009., p. 101.

consiste em ninguém ter de submeter-se a qualquer vontade senão à da lei, e, mesmo assim, desde que ela seja formal e materialmente constitucional (George Marmelstein apud Luís Roberto Barroso)<sup>69</sup>.

Kant trata a liberdade como autonomia da vontade. Para ele a autonomia era o único princípio moral, ou seja, o ser humano deve fazer suas opções conforme a sua vontade, que nada mais é do que a faculdade de agir sob determinadas regras.

Para o filósofo tais regras denominam-se máximas quando são válidas apenas para a vontade do sujeito que as formula (subjetivas) e leis quando são válidas para a vontade de todo ser racional (objetivas).

Assim, quando as máximas são convertidas em lei universal não podem contradizer a si mesmas.

A moralidade é pois a relação das ações com autonomia da vontade, isto é, com a legislação universal possível por meio de suas máximas. A ação que possa concordar com a autonomia da vontade é permitida; a que com ela não concorde é proibida. A vontade, cujas máximas concorde necessariamente com as leis da autonomia, é uma vontade santa, absolutamente boa (Kant apud Rodrigo Siqueira Batista e Fermin Roland Scharmamm)<sup>70</sup>.

Já Stuart Mill, diferentemente de Kant, defende a autonomia como uma liberdade de escolha, sustentando que o homem é soberano perante seu corpo e sua mente. Assim, as suas escolhas não devem sofrer interferência do Estado. Segundo ele:

A única liberdade merecedora desse nome é a de buscar nosso próprio bem da maneira que nos seja conveniente, contanto que não tentemos privar outros do que lhes convém, ou impedir seus esforços de obtê-lo. Cada um é o guardião adequado de sua própria saúde, seja física mental ou espiritual. A humanidade ganha mais tolerando que cada um viva conforme o que lhe

---

<sup>69</sup> *Ob. Cit.*, p. 96.

<sup>70</sup> BATISTA, Rodrigo Siqueira; SCHARMAMM, Roland, *A filosofia de Platão e o debate bioético sobre o fim da vida: interseções no campo da Saúde Pública*, Cad. Saúde Pública, .

parece bom, do que compelindo cada um a viver conforme pareça bom ao restante. (Stuart Mill apud Leticia Ludwig Moller)<sup>71</sup>.

Feliz a expressão de George Marmelstein para quem a autonomia “é a faculdade que o indivíduo possui para tomar decisões na sua esfera particular de acordo com seus próprios interesses e preferências.”<sup>72</sup>

E complementa: “por força da autonomia da vontade, o indivíduo pode, em princípio, fazer tudo aquilo que desejar, desde que não prejudique outras pessoas.”<sup>73</sup>

Como se pode observar a definição do autor guarda simetria com a do filósofo inglês, sendo que essa definição de autonomia é a que mais se assemelha ao modelo traçado em nosso sistema constitucional.

Segundo Caroline Sátiro de Holanda citando José Roberto Goldim:

Uma pessoa autônoma é um indivíduo capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e de agir na direção desta deliberação. Respeitar a autonomia é valorizar a consideração sobre as opiniões e escolhas, evitando, da mesma forma, a obstrução de suas ações, a menos que elas sejam claramente prejudiciais para outras pessoas. Demonstrar falta de respeito para com um agente autônomo é desconsiderar seus julgamentos, ou omitir informações necessárias para que possa ser feito um julgamento, quando não há razões convincente para se fazer isso.<sup>74</sup>

Beauchamp e Childress defendem que só existe ação autônoma quando há entendimento e liberdade substanciais, mesmo que não perfeitos e plenos. Nesta esteira os autores defendem que a decisão deve ser apenas substancialmente autônoma, não havendo a necessidade de elas serem perfeitamente autônomas (Beauchamp e Childress apud Letícia Ludwig Moller)<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> MOLLER, Letícia Ludwig, *Direito à morte com dignidade e autonomia*, Juruá, 2008, p. 86.

<sup>72</sup> *Ob. Cit.*, p. 94

<sup>73</sup> *Ob. Cit.*, p. 94

<sup>74</sup> HOLANDA, Caroline Sátiro de, *O Princípio da dignidade da pessoa humana e a bioética como limite aos abusos cometidos na prática das técnicas de reprodução assistida*, Pensar, Fortaleza, p. 36/42. abr. 2007. Edição Especial.

<sup>75</sup> *Ob. Cit.*, p. 90

Nos tempos modernos as Constituições consagram a liberdade como um valor fundamental, sendo que no terreno infraconstitucional a bioética consagra a autonomia do paciente como um de seus pilares.

Assim, quando um doente terminal deseja ver suspensa sua terapia fútil está simplesmente exteriorizando uma decisão que diz respeito a si mesmo. Tal decisão vai ao encontro do postulado proposto por Stuart Mill. Assim na aplicação da ortotanásia cabe ao paciente terminal decidir o que é morrer com dignidade.

O exemplo mais claro de autonomia do ser humano é importado do direito norte americano que entende válida as diretrizes antecipadas deixadas pelo paciente. Apesar das diferenças culturais é muito provável que em breve esse procedimento chegue ao nosso país, ao menos torcemos para que isso ocorra.

#### **4.7. Direitos Constitucionais em Rota de Colisão**

##### **4.7.1 Dos Princípios como Norma**

Acreditava-se que toda norma jurídica deveria derivar de uma regra, sendo que essa posição perdeu espaço com as lições de Ronaldo Dworkim e Robert Alexy que introduziram a noção de que os princípios também seriam considerados normas.

Para Robert Alexy:

Princípios são normas, que ordenam que algo, relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas, seja realizado em medida de tão alta quanto possível. Princípios são, segundo isso, mandamentos de otimização, que são caracterizados pelo fato de a medida ordenada de seu cumprimento depender não só das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas.<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> ALEXY, Robert, *Constitucionalismo Discursivo*, Livraria do Advogado, p. 123.

Na mesma linha a lição de Canotilho<sup>77</sup> para quem: “princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionamentos fácticos e jurídicos”.

Para o mestre português eles se distinguem das regras pelo fato de estas últimas serem: “normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida.”<sup>78</sup>

Nessa linha, os princípios formam, orientam e implementam o direito através de caminhos abstratos que dão rumo a todo o sistema normativo. Eles são normas constitucionais hierarquicamente privilegiadas e têm predominância sobre outras normas jurídicas por formarem todo o arcabouço de todo nosso sistema.

Eles podem ser expressos ou implícitos. Nos expressos, o texto constitucional expressamente os declara, transformando-os em verdadeiras normas constitucionais. Já os implícitos não existem expressamente no ordenamento jurídico constitucional e não constituem criação jurisprudencial. A sua existência consta do próprio bojo do ordenamento jurídico. Tanto um como o outro goza de força de norma constitucional, apesar de os princípios expressos possuírem maior grau de concretibilidade, sendo essa a principal distinção entre ambos.

Colocado em linhas gerais, por vezes, os princípios constitucionais se tensionam, e nessas situações nos deparamos com uma das mais intrincadas e complexas questões constitucionais; que dizem respeito a situações em que aparentemente há colisão de direitos constitucionais.

Importante deixar claro, inicialmente, que, embora estejamos falando de direitos constitucionais e fundamentais do homem, o fato é que nenhum direito tem caráter absoluto, devendo os mesmos serem exercidos de forma harmônica e respeitando os limites traçados pela própria Constituição Federal.

---

<sup>77</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 6.<sup>a</sup> edição, p. 1147.

<sup>78</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes, *Ob. Cit.*, p. 1147.

Tal linha de raciocínio foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal ao afirmar que:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das liberdades públicas, uma vez respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.<sup>79</sup>

#### 4.7.2 Do Postulado da Ponderação

Havendo colisão entre princípios há necessidade de imposição de limitações, devendo o intérprete se valer do postulado da ponderação e encontrar, no próprio corpo constitucional, a hipótese adequada que deva prevalecer no caso concreto, levando sempre em conta a dignidade da pessoa humana, eis que ela é parâmetro da ponderação<sup>80</sup>.

Consoante lição de Jane Gonçalves Reis Pereira:

A ponderação pode ser conceituada como a operação hermenêutica pela qual são contrabalanceados bens ou interesses constitucionalmente protegidos que se apresentam em conflito em situações concretas, a fim de determinar, à luz das circunstâncias do caso concreto, qual deles possui o maior peso e deve prevalecer.<sup>81</sup>

Em primeiro lugar o intérprete deve fazer uso da concordância prática para harmonizar os direitos em conflito e encontrar uma solução de equilíbrio entre as posições conflitantes.

---

<sup>79</sup> MS 23.452 – RJ – Rel. Min. Celso de Mello

<sup>80</sup> Na p. 73 da obra “A ponderação de interesses na constituição”, Daniel Sarmento chega a esposar que a dignidade da pessoa humana não pode ser objeto da ponderação.

<sup>81</sup> PEREIRA, Jane Gonçalves Reis, *Interpretação Constitucionais e Direitos Fundamentais*, Rio de Janeiro, Renovar, 2.006, p. 506.

Porém, há casos em que essa harmonização é impossível, devendo nesses casos se adotar o critério da precedência condicionada, ou seja, sempre na análise do caso concreto deve se verificar as condições pelo qual certo princípio precede ao outro. Isso é o que Alexy denomina “lei de colisão”.

Consoante lição de José Sérgio da Silva Cristóvam: “Em última análise, não existem princípios constitucionais absolutos ou um princípio constitucional absoluto que, em colisão com outros princípios, precede independentemente da situação posta”<sup>82</sup>.

Todavia, quanto maior o subjetivismo na escolha, maior a importância da fundamentação jurídica das decisões, de forma a evitar que os princípios constitucionais tornem-se verdadeiras “varinhas de condão”<sup>83</sup> nas mãos dos julgadores. Nesta linha a lição de Ana Paula de Barcellos: “se há uma variedade de soluções possíveis nesses casos, é preciso demonstrar o motivo de se escolher uma delas em detrimento das demais”.<sup>84</sup>

De tudo isso é possível considerar que; após exercício de interpretação levando em conta obter o máximo de eficácia do texto constitucional, a colidência será apenas, como dito, aparente, visto que um direito fundamental sempre há de prevalecer.

#### 4. 7.3 Do Critério da Proporcionalidade

O sistema dos direitos fundamentais, portanto, é baseado na regra de que nenhum direito será absoluto ou incondicional, de modo que as limitações a tais direitos encontram-se no próprio texto e nos demais direitos fundamentais.

---

<sup>82</sup> CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva, *Colisões entre Princípios Constitucionais: Razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica*, Juruá, 1.ª edição, 2.ª Tiragem, 2.007, p. 235.

<sup>83</sup> SARMENTO, Daniel, *Livres Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. São Paulo, Lúmen Juris, 2006, p. 200.

<sup>84</sup> BARCELLOS, Ana Paula de, *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*, Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 47.

Diante de tal assertiva extraímos a importância da proporcionalidade na solução da intrincada questão constitucional. A colidência somente surgirá nas hipóteses em que há possibilidade de limitação de um direito fundamental para um ou ambos os lados.

Nesse ponto, o choque de direitos fundamentais será resolvido pelos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, baseando-se em sistema de sopeso de valores e análise ponderativa. O “sacrifício” de um direito fundamental deverá se justificar exatamente na preservação de outro.

Desta forma, para verificar se a permissão para prática da ortotanásia no Brasil é válida, deve-se aferir a proporcionalidade da norma que a permite, ou seja, se o meio foi adequado para que se atinja o fim almejado. Nos dizeres de José Sérgio da Silva Cristóvam: “A proporcionalidade é uma máxima, um parâmetro valorativo que permite aferir a idoneidade de uma dada medida legislativa, administrativa ou judicial.”<sup>85</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, o critério da proporcionalidade foi alçado à condição constitucional e permite duas interpretações: A primeira, oriunda do direito alemão, dando conta de que a proporcionalidade está implícita na Constituição Federal, até para evitar restrições desnecessárias. A segunda, inspirada na doutrina norte-americana, defende que referido princípio atua com efeito normativo e concretizador de situações que dependam de interpretação e julgamento.

Para se aferir a proporcionalidade da norma, o intérprete deve usar três elementos: (a) a adequação; (b) a necessidade; e (c) a proporcionalidade em sentido estrito.

Pela adequação verifica-se se o meio escolhido foi apropriado para realização da finalidade desejada. Se a resposta for negativa há violação da proporcionalidade pela adequação, podendo o ato ser invalidado.

---

<sup>85</sup> *Ob. Cit.* P. 211.



O Judiciário utiliza constantemente a adequação para invalidação de leis, sendo típicas as hipóteses de limitações impostas nos editais de concursos públicos que não guardam qualquer relação com o cargo.

Além de adequado, o meio escolhido dever ser o menos gravoso para o alcance da finalidade desejada pela norma, ou seja, caso existam opções menos gravosas o ato pode ser invalidado por violação ao subcritério da necessidade, ou seja, para atingir sua finalidade o Estado não pode valer-se de quaisquer meios.

Pela proporcionalidade em sentido estrito deve se observar se as vantagens da adoção das medidas superam suas desvantagens, ou seja, deve se observar a dose correta da medida.

Para se compreender a abrangência do subcritério da proporcionalidade em sentido estrito, nos socorremos da lição de Olavo Augusto Alves Vianna Ferreira para quem:

...a proporcionalidade em sentido estrito encontra fundamento constitucional não somente no princípio da proporcionalidade em sentido amplo, mas também nos objetivos da República Federativa do Brasil “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (artigo 3.º, I da Constituição Federal), justiça a ser alcançada pela proporcionalidade dos meios empregados pelo Estado para consecução do bem comum, Fundamentamos tal elemento, outrossim, no objetivo traçado pelo Poder Constituinte Originário de “promover o bem de todos” (artigo 3.º, IV, da Constituição Federal), mediante aplicação de normas proporcionais e justas.

Em poucas palavras, constitui objetivo da República Federativa do Brasil que as normas e atos do Poder Público tenham conteúdo justo, alcançado tal valor mediante a proporcionalidade que contribui para que o bem comum seja alcançado.<sup>86</sup>

Assim na tensão de normas constitucionais, o uso do critério da proporcionalidade deve observar se a norma é apta a produzir o resultado almejado; se ela pode ser substituída por outro meio menos gravoso; e se essa norma

---

<sup>86</sup> FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves, *Sistema Constitucional das Crises: Restrições a Direitos Fundamentais*, 2009.

estabelece mais vantagens que desvantagens, ou seja, se oferece uma relação ponderada entre a restrição de uma norma constitucional com a realização de outra norma constitucional.

Muitos confundem a proporcionalidade com razoabilidade e com a proibição do excesso. Porém, esses conceitos se distinguem, ao nosso sentir.

A razoabilidade tem maior abrangência que a proporcionalidade e visa coibir a arbitrariedade, as condutas bizarras e incoerentes, fazendo com que as normas façam uso de critérios aceitáveis pelo homem médio.

Já, pela proibição do excesso nenhum direito fundamental pode ser afetado em seu núcleo essencial. Assim a proibição do excesso é uma ferramenta contra leis restritivas de direitos fundamentais.

#### **4.7.4 A Tensão de Normas Constitucionais e a Ortotanásia**

Não temos dúvida que abstratamente a vida tem um peso maior que a dignidade e a autonomia da vontade, eis que esses dois princípios de nada valeriam sem a presença do primeiro.

Ainda poderíamos sustentar, com base no princípio da proibição do excesso ou da manutenção do núcleo essencial, que a ortotanásia é inviável, pois ao se tratar do direito a vida, sua limitação sempre implicará na restrição total, ou seja, ao eliminarmos a vida eliminaríamos o núcleo essencial de um direito fundamental, o que em tese seria vedado pelo princípio da proibição do excesso.

Todavia, como já sustentado, quando existe tensão nas normas constitucionais a análise sempre ocorre no caso concreto, e, ainda que abstratamente se pondere que a vida tem um peso maior, a análise da situação real poderá demonstrar situação inversa, como no caso da ortotanásia.

Aliás, devemos lembrar que a ortotanásia não ocorre com qualquer tipo de paciente, mas, tão somente, para os pacientes terminais, em fase final de enfermidade, já fronteiriços, que só desejam encarar a morte com certa tranqüilidade.

Importante ressaltar que, a nosso ver, não há incompatibilidade de o Brasil assegurar o direito a vida e autorizar a prática da ortotanásia, eis que a vida de um paciente terminal tem grau de intensidade diferente e, nessas hipóteses, há preponderância pela aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, que está no topo do arcabouço jurídico, tendo um peso concreto maior do que a vida.

O direito à vida de um paciente terminal, mensurando a real importância de sua proteção em confronto com a dignidade da pessoa humana, já se encontra enfraquecido, sendo desarrazoado sacrificar outros valores existenciais em nome desse direito que tem uma intensidade diferenciada de proteção.

Dessa forma, a renúncia do direito a vida, pelo critério da proporcionalidade, há de ser constitucionalmente protegida. Assim, não se pode obrigar uma pessoa a viver uma vida que não considera digna de ser vivida. A pessoa deve ter o direito de morrer a própria morte. Assim, o Estado não deve obrigar uma pessoa em fase final de enfermidade a manter-se vivo, indignamente em seu entender e sentir, mas sim, proporcionar-lhe o direito de morrer dignamente, para que essa morte ocorra no tempo certo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de pouco divulgado, a ortotanásia é muito difundida no meio médico, sendo sua prática muito comum, mormente com o atual envelhecimento da população e o respeito necessário que se tem dado aos cuidados paliativos.

Importante esclarecer que a ortotanásia é um direito do paciente e não do médico. Caso o médico decida, por si só, pela ortotanásia, ele está na verdade praticando a eutanásia ou mistanásia (eutanásia social).

A lógica para sua aplicação é simples, com ou sem ortotanásia, o paciente irá a óbito, ou seja, o doente é terminal e a enfermidade incurável, não havendo que se falar em alteração no curso natural da vida. Desta feita, mesmo despendidos todos os esforços médicos, o resultado jurídico “vida” não será alcançado, ficando por esse fundamento afastada a tipificação penal, por força do § 2.º do artigo 13 do Código Penal.

Não bastasse isso, ao acatar o pedido de ortotanásia feito pelo paciente, o médico estará protegido por direitos constitucionais que o imunizam da incidência da legislação penal.

A proibição da ortotanásia com a suspensão da Resolução é que está alterando o curso natural da vida, ou seja, ela está obrigando os médicos a serem obstinados com a vida, o que acabará por causar aumento de sofrimento para paciente com o objetivo de lhe dar uma sobrevida de dias, quiça de horas. A proibição da ortotanásia faz surgir, necessariamente, a distanásia.

No Estado de São Paulo a prática da ortotanásia deve ser regulamentada pelo Poder Executivo. De nada adianta autorizar a sua prática sem ditar os procedimentos, ou seja, o médico deve anotar em prontuário, o paciente deve ter acompanhamento psiquiátrico etc.

Na falta de regulamentação entendemos viável a adoção da Resolução n.º 1.805/06; eis que, apesar de suspensa, estabelece bons critérios procedimentais, nada impedindo sua utilização.

No restante do Brasil a prática da ortotanásia tem respaldo constitucional, sendo que a suspensão da resolução, por si só, não tem o condão de coibi-la, eis que a análise constitucional a autoriza.

Entendemos ainda que a ortotanásia deve ser melhor explicada no Sistema Único de Saúde, junto aos cuidados paliativos, com a adoção imediata de diretrizes antecipadas.

A questão é cultural, e nessa parte todos temos que evoluir, fomentando o debate e as discussões sobre esse rico tema, de forma que morrer com dignidade seja um claro objetivo para todos aqueles que padecem de uma doença incurável.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert, *Constitucionalismo Discursivo*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2.007.
- ALMEIDA, Marcos, *Morte: uma nova proposta de reforma conceitual*, Artigo.
- ALMEIDA, Marcos, *Reflexões sobre a eutanásia*, Artigo.
- ALMEIDA, Marcos, *Um breve exercício de lógica sobre a teoria dos atos e das omissões*, Artigo.
- BARCELLOS, Ana Paula de, *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*, Rio de Janeiro, Renovar, 2006
- BATISTA, Rodrigo Siqueira; SCHARMAMM, Roland, *A filosofia de Platão e o debate bioético sobre o fim da vida: interseções no campo da Saúde Pública*, Cad. Saúde Pública., Artigo.
- BERNARDES, Juliano Taveira, *Apostila de Direito Constitucional*, 2.008, Mimeo
- BLANCO, Luís Guilherme, *Muerte Digna – Considerações bioético-jurídicas*. Buenos Aires:, Editora Ad-Hoc, 1.997.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, *Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado*: Maria Celeste Cordeiro Leite Santos. (Org.). Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- BRASIL, Conselho Federal de Medicina, Cadernos CREMESP, *Cuidado Paliativo*, 2008.
- BRASIL, Conselho Federal de Medicina, *Bioética Clínica, Reflexões e discussões sobre casos selecionados*, 2008.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Resp 8490 – RJ– Rel. Min. Ari Pargendler*.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal, MS 23.452 – RJ – Rel. Min. Celso de Mello.
- CALSAMIGLIA, Albert, disponível em [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14\\_17.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_17.pdf)
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª ed. Almedina, 2002.
- COHEN, Claudio; GARCIA, Maria; et al, *Questões de Bioética Clínica: pareceres da Comissão da Bioética do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo*, Elsevier, 2.007.

COMTE-SPONVILLE, André, *Dicionário Filosófico*, Martins Fontes.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva, *Colisão entre princípios constitucionais*, 1.<sup>a</sup> edição, 2.<sup>a</sup> tiragem, Juruá, 2.007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, "Direito Administrativo, Ed. Atlas, 14<sup>a</sup> edição.

DINIZ, Débora; LIONCO, Tatiana, Morte digna e luto: direitos a considerar, in *O Estado de São Paulo*, 15 de fevereiro de 2.009.

DINIZ, Maria Helena, *O estado atual do biodireito*, 5.<sup>a</sup> edição, Saraiva, 2.008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Novo Aurélio Século XXI*.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves, *Sistema Constitucional das Crises: Restrições a Direitos Fundamentais*, 2009.

FILHO, José dos Santos Carvalho, Manual de Direito Administrativo, 19.<sup>o</sup> edição, Ed. Lumen Juris

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira, *Princípios Fundamentais do Direito Constitucional*, Saraiva, 2.009.

FRANÇA, Genival Veloso de, *Medicina legal*, 7.<sup>a</sup> edição, Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004.

GANTHALER, Heinrich, *O direito á vida na medicina - Uma investigação moral e filosófica*, Safe, 2.006.

GOLDMAN, Lee, AUSIELLO, Dennis, *Tratado de Medicina Interna*, Tradução da 22.<sup>a</sup> edição, Elsevier, Rio de Janeiro, 2.005, p. 7.

HOLANDA, Caroline Sátiro de, *O Princípio da dignidade da pessoa humana e a bioética como limite aos abusos cometidos na prática das técnicas de reprodução assistida*, Pensar, Fortaleza, abr. 2007.

LANNES, Graciene, *Fundamentos da Bioética*, Universidade Nove de Julho, 2.008.

LEIRIA, Claudio da Silva, *Transfusões de sangue contra a vontade de paciente da religião Testemunha de Jeová. Uma gravíssima violação de direitos humanos*, Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2100, 1 abr. 2009, disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/testo.asp?id=12561>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

LEPARGENEUR, Hubert, 1999, *Bioética da eutanásia: argumentos éticos em torno da eutanásia*. Bioética 7 (1), 41/48, disponível em <http://www.portalmedico.org.br/revista/bio1v7/bioeutanasia.htm>

MARQUES, Floriano Peixoto de Azevedo, "A Nova Regulação dos Serviços Públicos", in Revista de Direito Administrativo n<sup>o</sup> 228.

- MARMELSTEIN, George, *Curso de Direitos Fundamentais, Atlas, 2.008.*
- MEDAUAR, Odete, *Regulação e Auto-regulação*, in Revista de Direito Administrativo nº 228.
- MENDES, Marcelo Orlando, *A ortotanásia e o ordenamento jurídico vigente*, Dissertação de Mestrado, Direito das Relações Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2.008.
- MINIDICIONÁRIO da Língua Portuguesa, Melhoramentos.
- MOLLER, Leticia Ludwig, *Direito à morte com dignidade e autonomia*, Juruá, 2008.
- MORAES, Tania Maria de, *Como cuidar de um doente em fase terminal?*, Paulus, 2.008.
- MOTA, Joaquim Antonio Cesar, *Quando um tratamento torna-se fútil?*, disponível no site [www.portalmedico.org.br/revista/biolv7/quando.htm](http://www.portalmedico.org.br/revista/biolv7/quando.htm).
- OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de, *Eutanásia, distanásia e ortotanásia*, in Programa de Atualização em Clínica Médica, ciclo 6 , módulo 2., 2009.
- PAULO II, João, *Carta Encíclica Evangelium Vitae sobre o valor e inviolabilidade da vida humana*, p. 93.
- PENTEADO, Jaques de Camargo, *A vida dos Direitos Humanos: Bioética Médica e jurídica*. Ed. Fabris.
- PEREIRA, Jane Gonçalves Reis, *Interpretação Constitucionais e Direitos Fundamentais*, Rio de Janeiro, Renovar, 2.006.
- PLATÃO, *A República*, Nova Cultural, 1999.
- PESSINI, Leo, *Distanásia, Até quando prolongar a vida?*, 2.<sup>a</sup> edição, Loyola.
- PESSINI, Leo; BERTACHINI, Luciana, *O que entender por cuidados paliativos?*, Paulus.
- POTTER, Van Rensselar, *Bioethics: bridge of the future*, Englewood.
- ROXIN, Claus, *Estudos de Direito Penal*, Editora Renovar, p. 202.
- SAMPEDRO, Ramón, *Cartas do inferno*, Planeta, 2.005.
- SARLET, Ingo Wolfgang; et al, *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, Livraria do Advogado, 2.006..
- SARLET, Ingo Wolfgang, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1.988*, 6.º edição, método.



SARMENTO, Daniel, *Livres Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. São Paulo, Lúmen Juris, 2006.

SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia; et. al, *Nos limites da vida: Aborto, clonagem humana e eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos*, Lumen Juris, 2007.

SERTÃ, Renato Lima Charnaux, *A distanásia e a dignidade do paciente*, Renovar, 2.005.

SILVA, De Plácido e, *Vocabulário Jurídico*, Ed. Forense, 27.<sup>a</sup> edição.

SILVA, José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros, 23.<sup>a</sup> edição, 2004.

SILVA, Rogério Baptista Dias da, *Uma visão constitucional da eutanásia*, Tese de Doutorado, Direito Constitucional, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

TERPEDINO, Gustavo, *Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro*, Ed. Renovar, 1.999.

TORRES, Fernanda, Veja Rio, edição n.º 85, de 17 de setembro de 2.008.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa, *Ortotanásia é Legal*, Revista Evocati, Edição n.º 13 – Janeiro de 2007. Encontrável [www.evocati.com.br](http://www.evocati.com.br)

WERTHAM, F, *A sign for Cain*, Warner Paperback Library, 1.969.