

Centro Universitário do Distrito Federal – UDF
Coordenação do Curso de Direito

JOÃO ANTONIO MORAES

**A ORTOTANÁSIA E SUA RELAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS
BASILARES DA VIDA, LIBERDADE E DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA**

Brasília - DF
2013

JOÃO ANTONIO MORAES

A ORTOTANÁSIA E SUA RELAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS BASILARES DA VIDA, LIBERDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito
Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra.

JOÃO ANTONIO MORAES

**A ORTOTANÁSIA E SUA RELAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS
BASILARES DA VIDA, LIBERDADE E DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Coordenação de Direito do
Centro Universitário do Distrito Federal -
UDF, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito
Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra.

Brasília, _____ de _____ de 2013

Banca Examinadora

Nome do Examinador
Titulação
Instituição a qual é filiado

Nome do Examinador
Titulação
Instituição a qual é filiado

Nome do Examinador
Titulação
Instituição a qual é filiado

Nota: _____

Dedicatória

Dedico à minha mãe, minha irmã e aos meus amigos, partes essenciais nesta conquista.

AGRADECIMENTO

Primeiramente, agradeço a Deus por ter iluminado e me guiado nesta longa e exaustiva jornada.

Agradeço a minha família, personagens de vital importância na elaboração deste trabalho, sempre com demonstrações de apoio e incentivo.

Aos meus amigos, Vítor, Miguel, Isabella, Kauê, Jéssica, Vinícius, Pedro, Caroline, Tiago, amigos e companheiros que sempre caminharão comigo.

Ao meu professor orientador Valdinei Cordeiro, que dedicou parte do seu tempo compartilhando, categoricamente, orientações e conhecimentos que enriqueceram imensuravelmente este trabalho.

"A humildade é o primeiro degrau para a sabedoria"
São Tomás de Aquino

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem o intuito de analisar especificamente a relação entre o instituto da Ortotanásia e os Princípios Constitucionais basilares da Dignidade da Pessoa Humana, a Liberdade e a Vida. Discussões sobre o início da vida humana são colocados em pauta, além da sua previsibilidade na Constituição Federal de 1988 e a posição do Supremo Tribunal Federal em relação ao início da mesma. No caminho oposto, é analisada a questão da morte e o seu momento no ordenamento jurídico pátrio. O Estado brasileiro, por se tratar de um país Democrático de Direito, garante o direito a liberdade do homem em relação a todas as suas decisões, devendo-se sempre respeitar o fundamento constitucional da Dignidade da Pessoa Humana previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988. Serão tratados assuntos polêmicos sobre a Distanásia, prática ilícita, entendida como o prolongamento artificial da vida humana que, de maneira natural, já atingira seu declínio e sobre a Eutanásia, que é o ato de abreviar a vida de paciente que padeça de mal incurável, movido pelo sentimento de compaixão, o conhecido homicídio privilegiado. Por último, o instituto da Ortotanásia, prática médica preocupada com a dignidade do enfermo portador de doença incurável, tendo como prognóstico a morte iminente e inevitável, onde através do consentimento do próprio paciente ou de sua família, o médico deixa de intervir no desenvolvimento natural da morte, através de cuidados paliativos, a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.805/2006 e os projetos de leis que visam regulamentar a prática da Ortotanásia.

Palavras-chave: Morte. Dignidade da Pessoa Humana. Ortotanásia.

ABSTRACT

This monograph aims to specifically examine the relationship between the Institute and the Constitutional Principles Orthothanasia blocks of Human Dignity, Freedom and Life. Discussions about the beginning of human life are placed on the agenda, besides its predictability in the Constitution of 1988 and the position of the Supreme Court over the top of it. In the opposite way, analyzes the issue of death and his time in the national legal system. The Brazilian state, because it is a country democratic rule of law, guarantees the right to freedom of man in relation to all decisions and should always respect the constitutional basis of the Dignity of the Human Person referred to in Article 1 °, III Federal Constitution of 1988. Controversial issues will be handled on Dysthansia, unlawful practice, understood as the artificial prolongation of human life, naturally, had reached their decline and on Euthanasia, which is the act of shortening the life of patient suffering from incurable disease, moved by the feeling of compassion, known manslaughter. Finally, the Institute Orthothanasia medical practice concerned with the dignity of the ailing carrier incurable disease, whose prognosis imminent and inevitable death, which by consent of the patient or his family, physicians no longer intervene in the development of natural death through palliative care, Resolution of the Federal Council of Medicine N°. 1.805/2006 and draft laws aimed at regulating the practice of Orthothanasia..

Key words: Death. Dignity of the Human Person. Orthothanasia.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

Art. por artigo

Id por idem

Ibid por ibidem

Cf. por confronto ou confira

Obs. por observação

SIGLAS

CFM – Conselho Federal de Medicina

CF - Constituição Federal

CP - Código Penal

CC – Código Civil

ADI – Ação Direita de Inconstitucionalidade

ACP – Ação Civil Pública

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO -----	10
2. DIREITO À VIDA -----	13
2.1 INÍCIO DA VIDA-----	13
2.1.1 Direito à Vida na Constituição Federal de 1988 -----	14
2.1.2 Posição do STF quanto ao Início da Vida (Adi 3.510/DF) -----	15
2.2 CONCEITO DE MORTE E SEU MOMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO---	17
3 DIREITO À LIBERDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 -----	20
4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 -----	23
5 DISTANÁSIA -----	28
6 EUTANÁSIA -----	33
7 ORTOTANÁSIA -----	42
8. CONCLUSÃO -----	51
REFERÊNCIAS -----	54
ANEXO A -----	60

1. INTRODUÇÃO

A morte sempre foi e sempre será o assunto que o homem sempre buscará evitar, mesmo que sua presença sempre esteja ao nosso lado, em qualquer ocasião. A vida é a circunstância mais fundamental para que o homem seja sujeito de deveres e direitos. É a partir dessa linha tênue porém inseparável que a presente pesquisa se baseia.

A Constituição Federal, especificamente em seus artigos 1º, inciso III e 5º, *caput*, estipula a existência de três princípios fundamentais, por que não dizer indispensáveis para a existência de um Estado Democrático de Direito, quais sejam, os princípios da Dignidade da Pessoa Humana, a Vida e a Liberdade.

Referente ao assunto morte, é necessário que se explique, diferencie e correlacione os tão conhecidos institutos da Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia, e suas peculiaridades, ao passo que dentre as três citadas, a Ortotanásia, apesar de não regulamentada é tida como uma conduta lícita, enquanto as outras duas não gozam de tal condição.

O caráter de licitude ou ilicitude dos três institutos acima citados, provêm basicamente de sua compatibilidade com os três princípios constitucionais acima tratados, onde com a presente pesquisa se objetivará compreender, correlacionar, interpretar, diferenciar, os três institutos referente ao assunto morte e os princípios previstos na Constituição Federal de 1988, porém com maior ênfase ao instituto da ortotanásia e sua relação com a dignidade da pessoa humana, vida e liberdade, inclusive através do estudo detalhado da Resolução da CFM nº 1.805/2006 e a sua importância no mundo da bioética e da medicina.

O método a ser utilizado é o dogmático com análise da Resolução nº 1.805/2006, da Constituição Federal de 1988 e seus princípios, do Código Penal e do Código Civil, além dos conceitos de Ortotanásia, Distanásia e Eutanásia. Os meios de pesquisa utilizados são bibliográfico, documental e buscas por meio eletrônico nos bancos de dados do Senado Federal, Supremo Tribunal Federal e Justiça Federal. Bibliográfica ao ponto de reunir os principais doutrinadores a

respeito do tema a ser destrinchado, tornando-se essenciais para o andamento do presente tema. É documental, pois busca através da análise do nosso ordenamento jurídico, a conclusão dos pontos a serem tratados no presente projeto.

Foram desenvolvidos seis capítulos para se chegar ao objetivo nesta pesquisa. O primeiro diz respeito ao direito à vida, tratando do seu início, sua previsibilidade da Constituição Federal de 1988, além da posição do STF quanto ao início da vida humana, por meio do estudo da ADI 3.510/DF. O momento tido como o da morte no ordenamento jurídico pátrio e seu conceito também são tratados no neste capítulo.

O segundo capítulo desenvolve a respeito do direito à liberdade previsto na Constituição Federal de 1988, inclusive com entendimento doutrinário a respeito do assunto.

O terceiro capítulo refere-se ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Federal de 1988, inclusive com os dados referentes ao seu surgimento, e sua importância para a existência de um estado democrático de direito.

O quarto capítulo trata a respeito do polêmico instituto da distanásia, sua ilicitude e reprovabilidade e repúdio, por se tratar de prática tida como ilegal e que viola os bons costumes.

O quinto capítulo dispõe a respeito de um assunto ainda mais polemico, qual seja o da Eutanásia, prática aceita e inclusive regulamentada em alguns países, entretanto no Brasil é conhecida como homicídio privilegiado, ao passo que o agente do crime esteja impelido dos sentimentos de compaixão e piedade.

No sexto e mais importante capítulo, estudaremos o instituto da Ortotanásia, prática hoje tida como lícita, apesar de sua não regulamentação, ao passo que acima de tudo visa propiciar ao enfermo, portador de doença incurável e sujeito a uma morte iminente e inevitável, uma morte mais digna, em todos os âmbitos da vida humana, inclusive com o estudo da Resolução CFM n° 1.805/2006 e suas consequências para a atividade médica, respeitando sempre o

consentimento do paciente ou de seu representante legal, sendo a situação atestada por profissionais da área da saúde.

2. DIREITO À VIDA

É necessário a existência da vida para que o ser humano possa ser titular dos direitos fundamentais, pelo fato da vida ser a fonte primária para a titularidade de direitos. (SILVA, 2008, p. 197-198). É importante estudarmos o seu caráter, que passa a ser relativo, quando o direito a vida se choca com outros institutos, tal como o direito a uma morte digna, quando pessoa enferma se encontra em estado terminal em seu leito, onde o Princípio da Dignidade Humana irá prevalecer sobre os demais.

Alexandre de Moraes (2010, p. 35) estabelece que o direito à vida “é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”.

Maria Helena Diniz (2002, p. 21) expõem categoricamente que o direito a vida é meio para os demais direitos provenientes da personalidade, portanto fica acima de qualquer lei e é incólume aos atos dos Poderes Públicos, devendo ser protegida até mesmo contra seu próprio titular, por ser irrenunciável e inviolável.

Os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos individuais clássicos, chamados também de liberdades públicas, sendo normalmente integrados pelos direitos civis e políticos, dos quais são exemplo o direito à vida, à intimidade, à inviolabilidade de domicílio, entre outros. (MORAES, 2003, p. 60)

2.1 INÍCIO DA VIDA

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, adotada pela Resolução 217-A especificamente em seu art. III traz o seguinte texto, *in verbis*: “Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”

O Brasil, por ser signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, adotou como marco inicial para a proteção a vida humana a partir da concepção. (LOPES, 2012, p. 41-42).

A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, fortalecendo o raciocínio supracitado, estabelecendo a seguinte garantia em seu art. 4º: “Toda pessoa tem o direito de “que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Antônio Carlos Lopes (2012, p. 43) equipara o direito a estar vivo ao direito à existência, que consiste no direito de não ter o seu processo vital interrompido senão por causa da morte natural. O fato do direito penal tipificar condutas que atentam contra a vida é resultante deste direito. A legislação penal também considera lícito a proteção da vida, valendo-se do estado de necessidade e da legítima defesa, também de acordo com o direito à vida, ou à existência.

Nesse mesmo diapasão, Carolina Alves de Souza Lima (2008, p. 42) expõe que apesar da proteção a vida se dar a partir da concepção, existem situações legitimadas pelo ordenamento jurídico, onde irão prevalecer outros direitos fundamentais, em detrimento do direito a vida, existência de colisão de direitos fundamentais, demonstrando o caráter relativo dos mesmos.

2.1.1 Direito à Vida na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988, concede prioridade ao direito à vida estabelecendo-o inclusive logo no *caput*, do art. 5º, colocando-o prioritariamente antes do direito a liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. A própria Carta Magna volta a tutelar o direito à vida, especificamente no art. 5º, inciso XLVII, alínea a, a proibição da pena de morte, excetuada nos casos de guerra declarada, conforme art. 84, XIX da Carta Maior. (DANTAS, 2012, p. 129)

Pedro Lenza (2008, p. 595) acrescenta que o direito a vida abrange não somente o direito de não ser morto, ou seja, o direito de continuar vivo, como também o abrange o direito a ter uma vida com dignidade. Mesmo que seja por

Emenda à Constituição é vedada a instituição da pena de morte no Brasil para crimes não militares, sob pena de ferir a clausula pétrea do art. 60, §4º, inciso IV, da Carta Magna.

O significado constitucional é amplo, porque se conecta com os demais direitos, quais sejam à liberdade, igualdade, dignidade, segurança, propriedade, alimentação, vestuário, lazer, educação, saúde, habitação, cidadania, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. (BULOS, 2009, p. 240)

O art. 5º, *caput*, da Constituição Federal estabelece, *in verbis*:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...].

Lopes (2012, p. 35) expõe que o ordenamento jurídico brasileiro protege a vida como um direito fundamental, todavia, compete a legislação infraconstitucional regulamentar sua proteção, sempre respeitando a Constituição Federal de 1988.

2.1.2 Posição do STF quanto ao Início da Vida (Adi 3.510/DF)

Cabette (2011, p. 13) expõe que embora a discussão sobre a temática do direito à uma vida digna, quanto o direito à vida seja recorrente nos meios jurídicos, nosso ordenamento é omissivo quanto à um tratamento claro e direito a respeito do mesmo.

O conceito de vida humana e momento exato de seu início são assuntos pertencentes às ciências médicas e biológicas. À ciência jurídica, visa tão somente dar-lhe enquadramento legal, estabelecendo quando a vida se inicia e quando a mesma proteção jurídica cessa, além de estabelecer sua abrangência. (LOPES, 2012, p. 40).

Entretanto, a determinação do início da vida é matéria controvertida em todas as searas de estudo, inclusive nas duas esferas supracitadas (médica e biológica), existindo várias teses a seu respeito. (LOPES, 2012, p. 40).

Silmara J. A. Chinelato e Almeida (2000, p. 160) esclarece que é a partir da fecundação, ocorre o surgimento de um novo ser, com individualidade própria e carga genética definida. O chamado concepto é um humano, pois traz em si o germe de todas as características de um ser racional.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento da ADI 3.510/DF, de grande repercussão nacional estabeleceu o critério de momento específico onde o ordenamento jurídico reconhece o início da vida humana, o critério do início da existência do ser considerado vivo.

A emblemática Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF foi proposta pelo ex-Procurador Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles, contra o art. 5º, da Lei nº 11.105/2005, a renomada “Lei da Biossegurança”, no dia 30 de maio de 2005, devido ao fato da referida lei permitir a destruição de embriões humanos para fins de pesquisa e terapia, alegando assim a violação ao direito à vida humana, prevista no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

A referido art. 5º, da Lei nº 11.105/2005, traz o seguinte texto, *in verbis*:

Art. 5º - É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – [...]

§1º - Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§2º - Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§3º - [...]

O ministro Carlos Ayres Britto, também relator da referida ADI, votou pela constitucionalidade da mesma, sustentando que para que se exista vida humana, é preciso que o embrião tenha sido implantado no útero materno, devendo haver necessariamente participação ativa da futura mãe. O referido ministro expõe que, segundo seu ponto de vista, o zigoto (estágio inicial embrionário) é a primeira fase do embrião humano, a célula-ovo ou célula-mãe, mas representa uma realidade distinta da pessoa natural, porque ainda não tem cérebro formado. (STF, 2008).

A ministra Ellen Gracie seguiu no mesmo diapasão do referido relator, fundamentando seu voto com a seguinte frase:

Nem se lhe pode opor a garantia da dignidade da pessoa humana, nem a garantia da inviolabilidade da vida, pois, segundo acredito, o pré-embrião não acolhido no seu ninho natural de desenvolvimento, o útero, não se classifica como pessoa. (STF, 2008).

O entendimento da Ministra Carmen Lucia seguiu integralmente ao do relator Ayres Britto, estabelecendo que as pesquisas com a utilização de células tronco embrionárias, contribuiriam para dignificar a vida humana, sendo assim não violariam o direito à vida.

Os Ministros Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Celso de Mello também votaram conforme o entendimento do relator, pela improcedência da referida ADI, com o pertinente comentário do ilustre ministro Marco Aurélio Melo: “o início da vida não pressupõe só a fecundação, mas a viabilidade da gravidez, da gestação humana”. (STF, 2008).

Os ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso também votaram pela constitucionalidade da lei, todavia deveria ser criada uma série de restrições quanto ao seu uso.

O entendimento dos ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Ricardo Lewandowski e Eros Grau, foi no sentido de que as pesquisas embrionárias poderiam ser feitas desde que os embriões ainda viáveis não fossem destruídos para a retirada das células-tronco. (STF, 2008).

Com isso, por maioria absoluta dos votos (seis) a Lei de Biossegurança (lei nº 11.105) especificamente seu art. 5º foi declarado constitucional.

2.2 CONCEITO DE MORTE E SEU MOMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

“Definir a morte é tão difícil quanto definir a vida”. (CABETTE, 2009, p. 99).

A dificuldade ou impossibilidade de definir a vida existe também no tocante à definição da morte, com o agravante de que a respeito desta o mistério é maior. Dizem, por exemplo, que a morte é o contrário da vida; é a cessação da vida; é a passagem dum estado de equilíbrio instável para o de um

equilíbrio estável. Os conceitos também não satisfazem. As definições de morte são por igual ininteligíveis, embora ela esteja constantemente ao nosso lado, invisível, sem dúvida, mas presente, à espreita, à espera. (GOMES, 1994, p. 604).

Varias orientações a respeito do conceito de morte surgiram conforme a situação da sociedade cuja filosofia era predominante à época.

Na Grécia Antiga, a morte era considerada a partir da “parada cardíaca”. Com o passar dos tempos e predomínio da tradição judaico-cristã a morte passou a ser caracterizada pelo fim da atividade pulmonar. Estes dois critérios integrados fez surgir o conceito de “morte clinica”, sendo caracterizada pela manifestação ao mesmo tempo das paradas respiratória e cardíaca. (CABETTE, 2009, p. 100)

O doutrinador Cabette (2009, p. 100) expõe que somente no século XVII, no ano de 1799, surgiu o primeiro conceito científico de morte, formulada pelo “pai” da anatomia geral e da fisiologia, o francês Marie François Xavier Bichat , denominada “Trípode de Bichat” que estabelece que: “as funções vitais do organismo estão sustentadas pelo coração, pulmão e cérebro”.

Com os avanços na medicina, referente ao surgimento de técnicas de reanimação e criação de aparelhos aptos a substituir funções cardíacas e respiratórias, o critério da morte encefálica ganhou cada vez mais terreno no âmbito das ciências médicas, sendo que hodiernamente, a morte encefálica é aceita pela comunidade científica mundial como o momento da morte humana. (LOPES, 2012, p. 47-48).

Morte encefálica é a definição legal de morte. É a completa e irreversível parada de todas as funções do cérebro. Isto significa que, como resultado de severa agressão ou ferimento grave no cérebro, o sangue que vem do corpo e supre o cérebro é bloqueado e o cérebro morre. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2008). A morte foi portanto definida como a perda completa e irreversível das funções do tronco cerebral. (LOPES, 2012, p. 48)

O ordenamento jurídico estabeleceu a morte encefálica como marco final da vida humana, ficando evidenciada ao ser feita análise da Lei n° 9.434/97 que

Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, especificamente no *caput* do seu art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

O Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução nº 1.480/97, estabeleceu os critérios para diagnóstico da morte encefálica, que se dará pela parada total e irreversível das funções encefálicas (LOPES, 2012, p. 50).

A definição do momento da morte reveste-se de grande relevância, não tão somente para garantir rituais fúnebres do *de cuius*, como para prática de outras diligências. (GUIMARÃES, 2009 , p. 59).

Logo em seguida à um estudo relativo do início da vida humana, inclusive a posição do STF em relação a tal assunto, do direito à vida na Constituição Federal de 1988, o conceito de morte e seu momento no ordenamento jurídico brasileiro, é imprescindível o estudo referente ao direito a liberdade, uma vez que para um estudo sobre a Ortotanásia, tal instituto é de suma importância para continuidade no raciocínio a ser seguido, ao passo que para realização de uma “morte digna” em um paciente em estado terminal, somente se dará com a disponibilidade do mesmo, ou de sua família, caso o enfermo se encontre impossibilitado de assim agir. Como lecionado, nenhum direito fundamental gozará de caráter absoluto quando em choque com outro direito também fundamental.

3 DIREITO À LIBERDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A preservação, relevância e fundamentação a respeito dos direitos fundamentais estão de maneira direta correlacionadas com o regime democrático, uma vez que Estados totalitários não contemplam citados direitos, por serem incompatíveis entre si. (LOPES, 2012, p. 31).

Jorge Miranda (2000, p. 8), entende que:

[...] não há direitos fundamentais em Estado totalitário ou, pelo menos, em totalitarismo integral. Em contrapartida, não há verdadeiros direitos fundamentais sem que as pessoas esteja, em relação imediata com o poder, beneficiando de um estatuto comum e não separadas em razão dos grupos ou das condições a que pertençam [...]

Antônio Carlos Lopes (2012, p. 32) estabelece seu ponto de vista expondo que o direito à liberdade encontra relação direta com o Estado Democrático de Direito brasileiro, pelo fato da democracia não viver sem a liberdade, nem a liberdade sem a democracia. Somente neste tipo de regime é permitido ao ser humano desenvolver amplamente sua personalidade e assim gozar de sua liberdade.

José Afonso da Silva (1998, p. 234) leciona que é na liberdade “que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal. Quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem se vai libertando dos obstáculos que o constroem, mais liberdade conquista”

A própria Constituição Federal concede a liberdade de opinião e de pensamento a respeito de algo, ou alguma coisa, especificamente no art. 5º, inciso VI, que preleciona, *in verbis*:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença [...]

A liberdade de pensamento é direito de pensar, crer, refletir, meditar, julgar, tencionar, opinar a respeito do que desejar, e sobre qualquer assunto. É a

chamada liberdade intelectual, sendo que enquanto não exteriorizada, exposta, pertence somente ao íntimo de cada ser, encontrando-se afastada do poder social. Entretanto, o ser humano, por viver em sociedade, tem a necessidade de expor suas opiniões, desejos, ideias, pensamentos, sentimentos. (SILVA, 1998, p. 409).

O art. 5º, inciso IV, da Carta Magna de 1988 estabelece que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” . Uadi Lammêgo Bulos (2009, p. 243) estabelece que citado artigo não goza de *status* de caráter absoluto, devido as indenizações de danos morais e materiais podendo ser dadas a favor de qualquer pessoa.

A liberdade de intelectual é mais abrangente se comparada a liberdade de crença, pelo fato daquela englobar a liberdade da pessoa não ter, ou ter, uma religião, podendo escolher entre qualquer uma, englobando também não só liberdade de crença religiosa, como também a filosófica quanto a política. (BASTOS, 2001, p. 198).

As liberdades de convicção político-filosófico e religiosa podem, todavia, sofrer privação em duas circunstâncias, quais sejam: descumprimento de obrigação legal a todos imposta e descumprimento de prestação alternativa fixada em lei, conforme o art. 5º, inciso VIII, CF/88. (BULOS, 2009, p. 244).

O art. 5º, inciso VIII, Carta Maior de 1988, tem o seguinte texto:

Art. 5º - [...]

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

A Carta Magna, também garante no art. 5º, inciso IX a liberdade de expressão, onde é livre o ato de alguém exteriorizar pensamentos de cunho literário, político, religioso, artístico, jornalístico, científico, morais, entre muitos outros. (BULOS, 2009, p. 244).

O texto legal do supracitado direito de liberdade de expressão é o seguinte, *in verbis*:

Art. 5º [...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Trata-se, assim como o direito a vida, como um direito fundamental de 1º geração, resultante também das Revoluções Americana (1776-1783) e Francesa (1789-1799).

O gozo da liberdade pelo ser humano pressupõe a garantia de seus direitos individuais, entretanto, a liberdade será exercida na vida em sociedade, além do fato de que viver em sociedade pressupõe por si só respeito aos seus iguais, à amplitude de ideias, formas de ser, pensar, agir ou crer. (LIMA, 2008 , p. 26).

Segundo Gozzo (2012, p. 120) a liberdade em relação à vida, é um direito derivado porque não há liberdade de seres mortos. Não é portanto, um direito primário, e sim secundário, diferentemente da vida que é primário. Com exercício da liberdade pode-se chegar ao extremo de perder a vida, todavia, pelo exercício da vida nada se pode perder, nem mesmo a própria vida. Só a liberdade faz da vida um valor caracteristicamente humano. O que importa não é a tanto a vida, mas o que fazemos dela.

Leite (2009, p. 161) leciona que o ser humano é detentor de livre-arbítrio, sendo responsável pelas decisões que venha a tomar no que diz respeito ao exercício de seus direitos e cumprimento de suas obrigações. A capacidade de autodeterminação constitui o fundamento do direito de morrer. Portanto, é com fundamento proveniente da liberdade e da dignidade da pessoa humana que se assenta o direito de morrer.

Após o estudo referente ao instituto do direito à liberdade, direito fundamental em nosso ordenamento jurídico, faz-se importante também estudar o principal direito existente na vida do ser humano, que seja o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento constitucional que rege tanto o direito pátrio, como o direito internacional, e de extrema importância para a continuidade no raciocínio do que vem a ser tratado, qual seja o estudo sobre a Ortotanásia e sua aplicabilidade em nosso cotidiano.

4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A dignidade, por si só, é qualidade intrínseca e indissociável de toda e qualquer pessoa, pelo fato de pertencer à condição humana, sendo irrenunciável e inalienável. (LOPES, 2012, p. 27). Citado princípio abarca uma variedade de bens sem os quais o ser humano não sobreviveria, começando a produzir efeitos desde o ventre materno, perdurando até a morte, sendo inerente a pessoa do homem. (BULOS, 2009, p. 221).

Canotilho (2007, p. 198) estabelece que “a dignidade da pessoa humana não é só um dos fundamentos da República Brasileira, como também seu limite mais essencial”.

O referido instituto intrínseco a razão de existência do ser humano é de tamanha relevância que foi tratada especificamente no art. 1º da Constituição Federal de 1988, com o seguinte texto, *in verbis*:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana

[...]

Segundo Bulos (2009, p. 218) o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, trata-se de um dos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, sendo uma de suas ideias norteadoras, sendo um dos preceitos fundamentais da nossa Constituição Federal de 1988, equivalendo-se às linhas mestres da carta maior.

Expõe José Afonso da Silva (1998, p. 92) que:

[...] se é fundamento é porque constitui um valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural, possuindo natureza de valor supremo, pois esta na base de toda vida nacional.

Immanuel Kant (1984, p. 135), filósofo alemão, foi o precursor a formular o conceito moderno da dignidade da pessoa humana, entendendo que o primeiro princípio de toda ética consiste em tratar o ser humano como um fim em si mesmo e não simplesmente como um meio.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o vetor que agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do ser humano. É claramente um imperativo de justiça social, considerado valor constitucional supremo. O conteúdo de sua existência é amplo e pujante, não só envolvendo os valores espirituais, como pensar ou criar, como valores materiais, como a saúde, alimentação, lazer, moradia, entre muitos diversos. (BULOS, 2009, p. 221).

Expõe José Afonso da Silva (1998, p. 92) que se é fundamento é porque constitui um valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural, possuindo natureza de valor supremo, pois esta na base de toda vida nacional.

Bulos (2009, p. 221) acrescenta que a dignidade da pessoa humana, reflete um conjunto de valor civilizatórios acrescido ao patrimônio do homem, tendo como conteúdo jurídico a interligação com as liberdades públicas, em sentido amplo, incluindo aspectos coletivos, individuais, sociais do direito a vida, os direitos tradicionais, direitos metaindividuais, econômicos, educacionais, culturais, entre outros.

Segundo Leite (2009, p. 160-161) o conteúdo nuclear da dignidade da pessoa humana não é algo que seja concebido aprioristicamente, por se tratar de um conceito indeterminado, vago, além de aberto, devendo ser compreendida em determinado contexto histórico-social. Seu conteúdo é fruto da construção paulatina pelo homem, conforme a situação concreta. Não se trata de um conceito universal, ao passo que algo que possa ser considerado digno no Brasil, poderia não ser digno em um país africano. A contextualização cultural é imprescindível para o conteúdo da dignidade da pessoa humana. Tal dimensão sobre o princípio da dignidade é relevantíssimo para o assunto que se virá a estudar referente ao direito a uma morte digna.

O país pioneiro a tratar o princípio da dignidade da pessoa humana como um direito fundamental foi a República Federal Alemã, através da Lei Fundamental, sobretudo devido pelos motivos históricos de completo desprezo ao fundamento retro citado, com maior ênfase àquelas promovidas durante o regime nazista. (SILVA, 1998, p. 91).

José Afonso da Silva (1998, p. 91) analisa que a introdução do princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil, teve grande influência pelas ocorrências de tortura e pela quantidade exorbitante de situações de desrespeito à pessoa, durante o período do regime militar.

Neste mesmo diapasão, Lopes (2012, p. 20) preleciona que com a promulgação da Carta Magna de 1988, após vinte anos de ditadura militar, marcada por um profundo desrespeito em relação aos direitos humanos, foi possível a criação de uma nova ordem jurídica, baseada em princípios democráticos e comprometida com a proteção dos direitos humanos, não só no âmbito nacional, como no internacional

O fato da dignidade da pessoa humana gozar de proteção tanto no âmbito nacional como internacional faz com que sua tutela se opere não só para a proteção do ser humano individualmente, como também para a proteção das entidades coletivas, como por exemplo, as raças, povos, etnias, portanto, a própria humanidade. Tanto os estrangeiros, como apátridas, refugiados ou asilados, por estas razões mencionadas, fazem jus a proteção de sua dignidade, sem nenhuma discriminação em relação ao cidadão nacional. (CANOTILHO, 2007, p. 198)

A dignidade da pessoa humana goza de relevante proteção internacional, uma vez que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, estabelece oportunamente o respeito a referido fundamento tanto em seu preâmbulo, como em seu art. 1º. Vem estabelecido em seu preâmbulo “que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.

O preâmbulo também acrescenta que:

Os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.

O art. 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 fortalece o disposto acima, com o seguinte texto legal: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

Carolina Alves de Souza Lima (2008, p. 26) leciona que somente o regime democrático garante a possibilidade de tutela do respeito à dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos.

Por sua vez, Lopes (2012, p. 29) apresenta a dignidade da pessoa humana em três aspectos relacionadas à proteção jurídica. A primeira delas relacionada à proteção do ser humano na esfera intrínseca, visando acima de tudo proteger os direitos da personalidade, no sentido de resguardar a pessoa na sua questão individual ou singular.

A segunda vertente lecionada por Canotilho (2007, p. 199) relacionada a proteção de direitos que exijam não só o respeito da sociedade, como também do Estado, relacionada à atuação na prestação de serviços, no âmbito privado e público, materializando-se por condutas positivas que visem os direitos sociais, econômicos e culturais.

A terceira esfera está relacionada às relações intersubjetivas, visando a proteção nas relações entre as pessoas no convívio social, visando sempre a solidariedade, respeito às peculiaridades de cada pessoa e a fraternidade (CANOTILHO, 2007, p. 199).

O respeito à dignidade da pessoa humana está de maneira direta relacionada à tutela dos direitos humanos, sendo que seu não reconhecimento do segundo representa a negação da própria dignidade. (LOPES, 2012, p. 30-31).

A seguir, serão expostos institutos que apesar de terem em comum o fato morte em sua essência, divergem entre si, quanto ao momento, o modo, a vontade, o nexo causal, o resultado, a licitude e a ilicitude do ato, entre outros

aspectos, sempre deverá haver respeito ao princípio que rege a vida do ser humana, que é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento de caráter supremo previsto na Carta Maior de 1988, especificamente no art. 1º, inciso III tratando-se de um princípio que goza de proteção tanto no âmbito nacional, quanto no contexto internacional. Passa-se assim, a estudar os institutos da Distanásia, da Eutanásia, e da Ortotanásia.

5 DISTANÁSIA

A distanásia é “compreendida como o prolongamento artificial da vida que, de maneira natural, já atingira seu declínio e que sem manobras médicas, já estaria finda”. (GUIMARÃES, 2011, p. 134). Neste mesmo diapasão, “a distanásia é uma ação, intervenção ou um procedimento médico que não atinge o objetivo de beneficiar a pessoa em fase terminal e que prolonga inútil e sofridamente o processo de morrer, procurando distanciar a morte”. (PESSINI, 2007, p. 331)

Cabette (2011, p. 26) também define a distanásia como sendo o ato de “protrair o processo de falecimento iminente em que se encontra o paciente em estado terminal, vez que implica um tratamento inútil. Trata-se de uma atitude médica que, visando a salvar a vida do moribundo, submete-o a grande sofrimento. No entanto, não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer”.

O avanço da medicina tem trazido nos últimos tempos inúmeros benefícios para o bem-estar e a saúde do ser humano, entretanto, questões éticas e jurídicas vêm surgindo consigo, no sentido de questionar os limites que a medicina poderá intervir no processo de morte. (LOPES, 2012, p. 63).

Lopes (2012, p. 63-64) entende que não existe definição absoluta para a Distanásia, todavia, a mesma se caracteriza pela adoção de medidas terapêuticas excessivas e que não direcionam a cura, mas o sofrimento do paciente. A Distanásia leva a um tratamento desumano pelo fato do médico adotar medidas fúteis e desproporcionais que configuram tratamento desumano e degradante.

Guimarães (2011, p. 135) expõe seu ponto de vista narrando que a atitude de tentar preservar a vida humana de qualquer maneira, mantidas às custas de intenso sofrimento, com equipamentos de terapia intensiva é hoje responsável por um dos maiores temores do homem.

Neste mesmo diapasão, Minahim (1999, p. 183) estabelece que a Distanásia é a morte lenta, ansiosa e com intenso sofrimento, tendo como estopim a insistência de métodos modernos de meios terapêuticos e aparelhos de manutenção

artificial de funções vitais. Trata-se do prolongamento artificial do processo de morte, trazendo sofrimento ao paciente em estado terminal.

Roxana Borges (2001, p. 5), nesta mesma linha de raciocínio, leciona que a situação distanásica tem como efeito principal o prolongamento da agonia de maneira artificial, mesmo que com conhecimento medicinal não possam prever naquele determinado momento a chance de melhora ou cura.

Qualquer forma de tratamento desumano ou degradante deve ser compreendida como conduta vedada pela Constituição Federal de 1988, não somente pelo desrespeito ao fundamento de uma vida digna, relativa aos momentos da existência humana, tanto quanto ao processo de falecimento. A morte digna será sempre pautada pelo máximo de cuidado médico, por meio de cuidados paliativos, como também pelo respeito às crenças e valores individuais referente à cada indivíduo. (LOPES, 2012, p. 64).

Maria Julia Kovács (2003, p. 119) expõe que a distanásia, também chamada de “obstinação terapêutica” ou “futilidade médica”, provém do neologismo composto do prefixo *dys*, que significa ato defeituoso, e *thanatos* que significa morte, tratando-se realmente de uma verdadeira morte defeituosa, ao passo que ocorre um aumento de agonia e sofrimento, sendo mais racional e sensato a suspensão dos tratamentos tidos como ineficazes, ao passo do caráter de incapacidade de recuperação do paciente em estado terminal.

A exposição de motivos da Resolução n° 1.805/ 2006, do Conselho Federal de Medicina reflete a preocupação com o tema distanásia, estabelecendo que “na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente”.

Lopes (2012, p. 63) indaga se é legítimo ao ser humano prolongar ao máximo a vida de uma pessoa, com ausência de qualidade, apenas para manter a quantidade de vida, mesmo assim afrontando o princípio da dignidade de pessoa humana.

Pessini (2001, p. 65) dispõe:

A não consideração da morte como uma dimensão da existência humana e do conseqüente desafio de lidar com ela como um dos objetivos da

medicina faz com que se introduzam tratamentos agressivos que somente prolongarão o processo de morrer. Estamos em uma típica situação “distanásica”, uma área crítica em termos de investimentos terapêuticos e de necessidade de discernir eticamente a partir dos dados científicos e dos valores humanos a fim de saber se o tratamento beneficia o paciente. Se beneficia, deve ser utilizado, caso contrário, é fútil e inútil e em hipótese nenhuma deve ser aplicado.

Débora Diniz (2007, p. 295) relata que não é possível chegar a definição absoluta sobre obstinação terapêutica, ao passo que o conjunto de medidas terapêuticas pode ser considerado necessário e desejável para uma determinada pessoa e pode ser considerado excessivo e agressivo para outra. Expõe que esta fronteira a respeito do que é considerado excessivo e necessário nem sempre será consensual, pois por trás desta ambiguidade também existem diferentes concepções sobre o sentido da existência humana.

Conforme estabelecido pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso III, que estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, a prática da distanásia pode ser compreendida como uma conduta terminantemente proibida pela Carta Magna. A tutela a uma vida digna compreende sua garantia em todos os momentos da existência do ser humano, inclusive no processo de sua morte. A morte digna será pautada não só no máximo de cuidado médico, por meio de cuidados paliativos, mas também pautada no respeito às crenças e aos valores individuais de cada indivíduo. (LOPES, 2012, p. 64).

Em paralelo com a Distanásia, Carlin (1998, p. 143) ensina que "retirar do ser humano sua dignidade, em nome de um direito absoluto, não é muito diferente do que sentenciá-lo à própria morte, em vida”.

Cabette (2011, p. 27) por sua vez, leciona que para discernir quando se está realmente diante de um caso de encarniçamento terapêutico no qual a abstenção de certos procedimentos seria recomendável por sua ineficácia, e apenas ao fato de somar sofrimento ao paciente, imprescindível se faz avaliar se estariam sendo empregados “meios ordinários ou extraordinários” para a sustentação vital. Os meios ordinários são tidos como os atos disponíveis para a maioria dos casos, sendo economicamente viáveis, acatados clinicamente e empregados usualmente, além de ser de utilização temporária. Por outro lado, os meios extraordinários são tidos como aqueles de aplicação restrita apenas a determinados casos,

considerados caros, de uso geralmente experimental, dependentes de alta tecnologia sendo considerados de aplicação “permanente” e “agressivos”.

A utilização dos meios ordinários para sustentação da vida é obrigatório, sendo sua omissão considerada um crime, ao passo que os meios extraordinários são de uso facultativo. Hodiernamente, tem-se encontrado uma dificuldade em estabelecer uma clara distinção abstrata entre os meios ordinários e extraordinários, optando-se assim pela análise do caso concreto submetido à exame, utilizando-se o emprego dos termos “meios proporcionais e desproporcionais” para a sustentação vital. (CABETTE, 2011, p. 27).

A distanásia é uma conduta que não deve ser praticada pelos médicos ao passo de infligir tratamento desumano e degradante ao enfermo. (LOPES, 2012, p. 72). As questões de âmbito ético e técnico entram em choque uma vez que a segunda se preocupa com o período de tempo que se deve investir e com o sentido que tem esse investimento terapêutico, enquanto, o primeiro se preocupa “prolongar os sinais vitais de uma pessoa em fase avançada de sua doença e cuja terminalidade se constata a partir de critérios objetivos como, por exemplo, a falência progressiva e múltipla de órgãos” (Martin, 1998, p. 187).

O entendimento da jurisprudência nacional referente ao assunto distanásia, onde durante o julgamento da durante julgamento da Ação Civil Pública nº 2007.43.00.01809-3, o juiz federal substituto da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, Roberto Luis Luchi Demo trata a distanásia da seguinte forma:

A distanásia é o prolongamento artificial do estado de degenerescência. Ocorre quando o médico, frente a uma doença incurável e ou mesmo à morte iminente e inevitável do paciente, prossegue valendo-se de meios extraordinários para prolongar o estado de "mortificação" ou o caminho natural da morte. A distanásia é, frequentemente, resultado da aplicação de meios não ortodoxos ou usuais no protocolo médico, que apenas retardarão o momento do desenlace do paciente, sem trazer-lhe chances de cura ou sobrevida plena, e, às vezes, provocando-lhe maior sofrimento. (JUSTIÇA FEDERAL, 2010).

No Código de Ética Médica atual, o objetivo da medicina foi modificado: não consiste apenas em “prolongar ao máximo o tempo de vida da pessoa” (Martin, 1998, p. 187). Especificamente no art. 2º do referido Código, o objeto de atenção do médico é a saúde do paciente, utilizando-se como critério para avaliação se os

procedimentos vão beneficiá-los ou não. A Resolução n.º. 1931/2009 do Conselho Federal de Medicina, que aprova o Código de Ética Médica, no Capítulo I que trata especificamente sobre os Princípios Fundamentais, em seu art. II estabelece *in verbis*: “o alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”.

Após o estudo detalhado referente ao instituto da distanásia, faz-se relevante o compartilhamento a respeito de outro assunto que também traz muita polêmica e discussões, é a eutanásia, que diferente da característica peculiar da distanásia, é o prolongamento vital, na eutanásia, sua característica marcante é a abreviação da vida humana, e é tida em nosso ordenamento jurídico como um crime, especificamente na hipótese de homicídio privilegiado previsto no art. 121, § 1º do Código Penal Brasileiro.

6 EUTANÁSIA

A questão da eutanásia é tida como um tema polêmico, motivo de paixões e de ampla discussão, nos mais variados aspectos e setores da sociedade. Trata-se de um instituto gerador de diversos imbróglios muito antigo, e concomitantemente, bastante atual, sendo reiterados, quase de modo ininterrupto os argumentos favoráveis e contrários ao assunto, conforme a formação ético-religiosa, filosófico-religiosa, sociocultural e jurídica da sociedade ou da própria pessoa. (GUIMARÃES, 2011, p. 29).

Seja no âmbito da ética, filosofia, religião, bioética, direito, entre outras áreas de conhecimento, podem ser encontrados argumentos de toda sorte, desfavoráveis ou favoráveis à prática do ato eutanásico. (LEITE, 2009 p. 137).

Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p. 7) alega que o termo eutanásia foi originalmente atribuído ao político e filósofo inglês Francis Bacon, no ano de 1623, no bojo da obra chamada *Historia vitae et mortis*, ao designar a ação do médico que fornece ao doente uma morte doce e pacífica, ou seja, uma morte calma e indolor quando já não existe mais esperança de cura para o enfermo.

De modo semelhante, Borges (2001, p. 4) leciona que o primeiro sentido de *euthanatos* se refere a facilitação do processo de morte, enquanto Casabona (1994, p. 420) expõe que a eutanásia consiste “na produção da morte de uma pessoa sem sofrimentos físicos e morais”.

Lopes (2012, p. 59) também no mesmo diapasão, traz a informação de que a palavra eutanásia é derivada do grego, o prefixo *eu* que significa boa, e da palavra *thanatos* que significa morte, portanto, significa “boa morte”, “morte suave” ou “morte sem dor ou sofrimento”, tratando-se do ato de ceifar a vida de outra pessoa portadora de uma doença considerada incurável, e que lhe causa insuportáveis dores e sofrimentos, sendo praticada por piedade ou por interesse próprio do agente.

A concepção atual do termo eutanásia reside no motivo ensejador da prática do instituto pelo autor da mesma, movido pelo sentimento de piedade,

dirigida a um doente que padece de mal sem cura, imerso em profundo sofrimento (GUIMARÃES, 2011, p. 94). A compaixão é o fator diferenciador de um homicídio simples, ao fato de que ausente o sentimento supracitado, não há que se falar em eutanásia, e sim no homicídio, previsto no art. 121 do Código Penal. (LOPES, 2012, p. 59).

A nosso sentir, eutanásia é o ato de abreviação da vida humana, praticado por um profissional da saúde, por razões de beneficência, a um indivíduo que padeça de enfermidade grave ou incurável, mediante expresse desejo seu ou de seus representantes legais. (LEITE, 2009, p. 147).

Hodiernamente a questão da eutanásia também vem sofrendo um alargamento de seu campo de incidência, não se resumindo somente aos casos de doentes terminais, compreendendo outras situações polêmicas, quais sejam as de recém-nascidos com anomalias congênitas, denominada eutanásia precoce, como também pessoas em estado vegetativo, considerado irreversível, pessoas invalidades incapazes de cuidar de si mesmas. (CARVALHO, 2001, p. 17).

A eutanásia pode ser classificada como ativa ou passiva, sendo a modalidade ativa subdivida em direta ou indireta. A prática da eutanásia consiste numa ação ou omissão que dá início ao evento morte, sem que inexistindo estas duas características o doente ainda continuaria vivendo, mesmo que com dor ou sofrimento. Será considerada ativa quando o autor der início ao evento morte por uma ação, e será passiva quando a morte ocorrer por uma omissão, via de regra, consubstanciada na supressão ou interrupção dos cuidados médicos que oferecem o suporte indispensável à manutenção da vida. (SANTORO, 2010, p. 117-118).

Santoro (2010, p. 118-119) informa que a eutanásia ativa direta é aquela onde o autor busca o encurtamento da vida do paciente por meio de condutas positivas, ajudando-o a morrer, e, a eutanásia ativa indireta não se busca a morte do paciente, mas sim aliviar a dor ou o sofrimento, com a utilização de fármacos que possuam efeito secundário certo ou necessário para a abreviatura da vida do paciente.

Guimarães (2011, p. 94) constata que para que exista a eutanásia ativa, ou eutanásia propriamente dita, ou em sentido estrito é necessária a presença dos seguintes requisitos: que a morte seja provocada, havida por ação positiva de terceiro, movida por sentimento de piedade ou compaixão, que o sujeito passivo

esteja acometido de doença incurável, verificada pela irreversibilidade do mal com a consequente ausência de esperança de cura dirigida à um indivíduo que padeça de profundo sofrimento, constatada pela dor intolerável e o estado agônico em geral, além da ação provocar encurtamento do período natural da vida. São indispensáveis finalidades nobres e altruísticas (LOPES, 2012, p. 60).

Minahim (1999, p. 181) entende que o requisito do consentimento é parte indispensável do conceito de eutanásia, independentemente da forma com qual será concretizada ou demonstrada.

Todavia, o consentimento do paciente à prática da eutanásia ou a motivação piedosa de quem a prática não retiram a ilicitude do ato, tampouco exoneram de culpa quem a praticou. (ARAÚJO, 2010, p. 162).

Só se pode falar em eutanásia se houver um pedido voluntário e explícito do paciente, ao passo que sua não incidência configurará assassinato, mesmo que haja abrandamento da responsabilidade pelo caráter piedoso, sendo somente neste ponto disforme em relação ao homicídio. (KOVÁCS, 2003, p. 130).

Para que se configurar a eutanásia passiva é necessária a incidência de requisitos ora levantados, excetuando-se o requisito da provocação da morte por conduta positiva de terceiro, apesar da morte ainda ser provocada por terceiro, entretanto pela conduta negativa, portanto pela inação ou omissão. (GUIMARÃES, 2011, p. 109).

Guimarães (2011, p. 111) leciona que a eutanásia propriamente dita abrangeria a própria em sentido estrito, ou seja, aquela derivada de ação positiva de terceiro no encurtamento da vida, e a passiva, derivada da omissão de terceiro para a antecipação do desfecho morte. A não incidência de alguns dos elementos constitutivos da eutanásia, quais sejam: ação ou omissão de terceiro elemento causador do encurtamento da vida, os motivos de compaixão e piedade, e a existência de um enfermo portador de doença incurável ou em estado terminal que lhe cause profundo sofrimento tanto moral, quanto físico, configurariam a eutanásia imprópria.

Além dos elementos supracitados é pertinente a inclusão de mais um, qual seja, a de que o ato venha a ser praticado por um médico ou profissional da

saúde, ao passo que o problema a que está inserida a eutanásia, ou a ortotanásia, é de natureza sanitária, pois busca-se assegurar o bem-estar psicológico e físico daquele que padeça de doença incurável. As atividades dos profissionais da saúde são norteadas pelos ideais da não-maleficência e promoção da beneficência. Somente profissionais da saúde podem resolver questões relacionadas à eutanásia, pelo fato de poderem resolver problemas da atenuação da dor ou sofrimento, procurando trazer uma morte mais digna e suave. (LEITE, 2009, p. 144-145).

Lopes (2012, p. 69) expõe que grande parte da doutrina penal brasileira entende que a eutanásia direta ou passiva trata-se de homicídio com diminuição de pena.

Cezar Roberto Bitencourt (2008, p. 48) defende que o autor da eutanásia deverá ter a pena diminuída por estar impelido por relevante valor moral em face da sua compaixão ou piedade diante do quadro irremediável do sofrimento da vítima, hipótese encontrada no Código Penal, especificamente no art. 121, §1º, o conhecido instituto do homicídio privilegiado, que estabelece *in verbis*:

Art. 121 - Matar alguém:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

§ 1º - 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.

Nelson Hungria (1958, p. 127), membro da Comissão Revisora do Anteprojeto do Código Penal de 1940, ate hoje em vigor, dispõe que "o legislador brasileiro não se deixou convencer pelos argumentos que defendem, no tocante ao homicídio piedoso, a radical impunibilidade ou a faculdade de perdão judicial".

Antonio Carlos Lopes (2012, p. 70-71) preconiza que a eutanásia se trata, via de regra, de um crime comissivo, exigindo para seu resultado de uma ação pelo agente, e excepcionalmente, resultado mediante um comportamento omissivo, desde que presente o dever legal de agir os crimes omissivos impróprios, ou comissivos por omissão, previstos no Código Penal, especificamente no art. 13, §2º que estabelece, *in verbis*:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

[...]

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Por sua vez, Leite (2009, p. 146-147) distingue o homicídio da eutanásia, tanto passiva, quanto ativa. O homicídio trata-se do ato deliberado de matar alguém, de natureza egoísta e em oposição à vontade da vítima. Não se trata de uma conduta altruísta, ao contrario da eutanásia que se dá por motivos de compaixão e solidariedade. O fator morte não pode ser considerado essencial para equiparação das duas situações em estudo, onde outros elementos devem ser levados em conta para que se puna um (homicídio) e se permita outro (eutanásia). Na eutanásia, o destinatário deseja morrer, pois suas condições vitais não se lhes apresentam mais dignas. No homicídio, a vítima não consente quanto a prática do ato, pois pretender e quer continuar vivendo.

A doutrina pátria entende que o médico sempre responderá como se tivesse atuado de forma positiva, mesmo que tenha se comportado negativamente, em face de sua posição de garantidor do bem jurídico vida. Tal efeito não ocorre com as demais pessoas que possam estar envolvidas, tais como, familiares, amigos e demais profissionais, ao fato que a conduta omissiva somente será relevante na hipótese de incidência no caso concreto, que tiverem sido colocados na posição de garante de outra pessoa. (LOPES, 2012, p. 71).

Lopes (2012, p. 71-72) preconiza que diferentemente da eutanásia ativa direta e passiva, a eutanásia ativa indireta, configurada pela utilização de fármacos necessários para aliviar o sofrimento do paciente e que acaba por catalisar a sua morte, não se podendo exigir do médico outra atitude em face da existência do princípio da beneficência, onde este deve fazer o bem para com seus pacientes, não será considerado crime, ao passo que o médico estará amparado pela excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa. A realização da eutanásia ativa indireta deve ser tida como a única conduta a ser tomada, verificada as peculiaridades de cada caso, capaz de preservar o respeito a dignidade da pessoa

humana. Santoro (2011, p. 119) fortalece este entendimento estabelecendo que é desumano e degradante permitir que alguém seja submetido a intenso sofrimento, quando existem meios que lhe possibilitam o mínimo de dignidade.

Além das hipóteses de eutanásia provocada pela ação de terceiros, ou seja, heterônomas, também existe a modalidade da eutanásia provocada autônoma, caracterizando-se pela não intervenção de terceiros, ao passo que o próprio doente dá cabo em sua vida, tratando-se de suicídio, portanto fato atípico no ordenamento jurídico pátrio que rege somente o crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, previsto no art. 122 do Código Penal Brasileiro. (CABETTE, 2011, p. 20).

Neste diapasão, Diaulas Costa Ribeiro (2001, p. 69) expõe que:

Na eutanásia, o médico age ou omite-se. Dessa ação ou omissão surge, diretamente, a morte. No suicídio assistido, a morte não depende diretamente da ação de terceiro. Ela é consequência de uma ação do próprio paciente, que pode ter sido orientado, auxiliado ou apenas observado por esse terceiro.

Lopes (2012, p. 65) trata o suicídio assistido, também conhecido como autoeutanásia ou suicídio eutanásico, como sendo o comportamento onde o próprio paciente dá um fim a sua vida sem intervenção direta de terceiro na conduta que o levará à morte, embora outra pessoa por motivos humanitários, venha a participar prestando assistência moral ou material para a realização do ato, diferindo do suicídio genérico, ao passo que sua motivação deu-se em razão de compaixão ou piedade.

A mistanásia, outra classificação de eutanásia, também chamada de eutanásia social, ou criptonásia, termo proveniente do grego *mys* que significa infeliz e *thanatos* que significa morte, seria configurada pela morte miserável, caracterizada pela ausência de mínimos cuidados médicos ou de higiene ou pela fome, comum nos países subdesenvolvidos. (GUIMARÃES, 2011, p. 116). Segundo Maria Helena Diniz (2008, p. 371) a mistanásia ou eutanásia social é “a morte do miserável, fora e antes de seu tempo, que nada tem de boa e indolor”. Martin (1998, p. 172) por sua vez expõe sua opinião sobre a mistanásia ao explicar que “a mistanásia é uma categoria que nos permite levar a sério o fenômeno da maldade humana”.

Pessini (2004, p. 210) destaca três categorias de mistanásia, quais sejam, a primeira delas relativa a grande massa de doentes e deficientes que por

motivos econômicos, políticos e sociais não chega a ser paciente, pois não consegue se inserir efetivamente no sistema de atendimento médico. O segundo referente aos doentes que conseguem ser pacientes, entretanto se tornam vítimas de erro médico. Terceiro aspecto são os pacientes que acabam sendo vítimas de má prática por motivos econômicos, científicos e sociopolíticos.

A mistanásia, também chamada de "eutanasia social", é a morte provocada por problemas de infra-estrutura da saúde pública, que atinge direta e conscientemente a parcela mais pobre da população, que menos tem acesso a adequados recursos. Nem de longe tem relação com a ortotanásia, que é prática adotada pelo médico, com a anuência de quem de direito, não por imperativos de falta de mecanismos (aqui, sequer de anuência se cogita), mas por imperativo - ético e de consciência - de que, sendo inútil a adoção de recursos terapêuticos extraordinários, é desnecessário impor maior sofrimento ao paciente terminal. (JUSTIÇA FEDERAL, 2010).

Existem outras classificações de eutanásia referente ao consentimento do paciente, quais sejam: a eutanásia voluntária, eutanásia involuntária e a eutanásia não-voluntária. A eutanásia voluntária é aquela solicitada pelo enfermo. (Francesconi; Goldim, 2005, p. 75). A eutanásia voluntária é feita a pedido da pessoa que pretende ser morta. (MASCARENHAS, 2009, p. 29).

A eutanásia involuntária é aquela não requerida pelo paciente, sendo o ato que enseja a morte do moribundo sem que o mesmo tenha explicitamente consentido com a mesma. (Francesconi; Goldim, 2005, p. 75). Segundo Singer (2006, p. 189), a eutanásia involuntária é aquela em que a pessoa tem condições de consentir com a própria morte, entretanto não o faz, porque não lhe perguntam se quer vir a óbito ou quando assim o fazem o mesmo opta em continuar vivendo.

Por último, a eutanásia não-voluntária é aquela que não se conhece a vontade do paciente, a morte ocorre sem que o enfermo exteriorizasse sua posição. (Francesconi; Goldim, 2005, p. 75). É aquela onde o ser humano não é capaz de compreender a escolha entre a vida e a morte por circunstâncias exteriores, como os incapazes de fazer escolhas de expor sua vontade ou graves deficiências ou debilitadas. (MASCARENHAS, 2009, p. 41).

Durante julgamento da Ação Civil Pública n° 2007.43.00.01809-3, o juiz federal substituto, Roberto Luis Luchi Demo, da 14° Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, translata a respeito da eutanásia, conforme o olhar da jurisprudência nacional:

Considera-se eutanásia a provocação da morte de paciente terminal ou portador de doença incurável, através de ato de terceiro, praticado por sentimento de piedade. Na hipótese, existe doença, porém sem estado de degeneração que possa resultar em morte iminente, servindo a eutanásia, para, justamente, abreviar a morte, por sentimento de compaixão.

A eutanásia não conta com autorização legal em nosso país, configurando a prática o crime de homicídio doloso, podendo ser tratado como modalidade privilegiada, em razão do vetor moral deflagrador da ação. (JUSTIÇA FEDERAL, 2010).

Leite (2009, p. 152-153) por sua vez trata de forma sintética os principais argumentos favoráveis e contrários à eutanásia. Traz como argumentos a favor da eutanásia os seguintes: o fato da vida humana, apesar de ser considerada um valor fundamental, não pode ser tida como absoluta; a decisão sobre vida e a morte recai sobre a esfera da liberdade e autonomia do indivíduo, de modo que todos têm o direito de dispor sobre suas próprias vida; a dignidade da pessoa humana legitima o direito a uma morte digna, onde às vezes determinadas condições não se coaduna com o princípio tratado; a prorrogação da vida humana trará ao enfermo mais dor e sofrimento; trata-se de um ato piedoso humanitário e solidário, compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana; subtração de que a vida significa sempre um bem e que a morte revela um mal.

Argumentos contrários a regularização da eutanásia em nosso ordenamento jurídico são: a vida é um bem inviolável, uma dádiva de Deus; seria o início para o extermínio dos inválidos, de natureza seletiva e eugenésica; o ato eutanásico é um ato homicida, pois implica subtração da vida humana; a possibilidade de erro do diagnóstico médico; possibilidade de existência de novas descobertas terapêuticas e a possibilidade de ser um instrumento de ampliação do tráfico de órgãos humanos. (LEITE, 2009, p. 153).

Constatada a importância do tema Eutanásia, mister faz-se esclarecer o principal tema relativo ao presente estudo, chamado Ortotanásia, e sua permissibilidade pelo ordenamento jurídico pátrio, tendo como principal objetivo dar uma morte digna aos enfermos em estado terminal, situando-se entre os conceitos de eutanásia, que se trata do encurtamento vital, e a distanásia, que se trata do prolongamento da mesma.

Através de cuidados paliativos pelos médicos, conduta correta quando se fala em ortotanásia, busca-se propiciar ao paciente que tenha em sua hora final o

máximo de bem-estar físico, mental, social e espiritual, mesmo sem qualquer perspectiva de cura. Cogita-se em saúde do doente terminal ou crônico.

7 ORTOTANÁSIA

A ortotanásia configura o meio-termo entre a eutanásia e a distanásia. Entre encurtar a vida humana pela eutanásia e prolongá-la pela obstinação terapêutica, há um terceiro comportamento, que é a ortotanásia. (LOPES, 2012, p. 64).

Santoro (2010, p. 133) expõe que a ortotanásia é o comportamento do médico que, diante de morte iminente e inevitável, suspende a realização de atos considerados inúteis para prolongar a vida do paciente e passa a emprestar-lhe os cuidados paliativos adequados para que venha a falecer com dignidade.

A ortotanásia enseja na interrupção do tratamento, a pedido do enfermo ou de seu representante legal, permitindo que a morte alcance seu curso natural (LEITE, 2009, p. 145).

Por sua vez, Guimarães (2011, p. 129) leciona que a ortotanásia, também chamada, erroneamente por alguns autores, de eutanásia passiva, faz emergir a ideia de morte no tempo certo, morte a seu tempo, ocorrendo o desfecho letal no momento determinado naturalmente para que aconteça.

A ortotanásia não pode ser confundida com eutanásia passiva, devido ao fato de que na ortotanásia é a doença de base a responsável pela morte, sendo que esta evolui e causa o óbito. Na eutanásia passiva a moléstia não é fatal, ou ainda não chegou ao ponto de terminalidade da reta final da vida. A eutanásia passiva causa uma abreviação da vida, enquanto a ortotanásia permite a morte. (SANCHES, 2012, p. 25).

Neste mesmo diapasão, o juiz federal substituto, Roberto Luis Luchi Demo, da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, durante julgamento da Ação Civil Pública nº 2007.43.00.01809-3, trouxe o seguinte texto:

A ortotanásia não se confunde com a chamada eutanásia passiva. É que, nesta, é a conduta omissiva do médico que determina o processo de morte, uma vez que a sua inevitabilidade ainda não está estabelecida. Assim, os recursos médicos disponíveis ainda são úteis e passíveis de manter a vida, sendo a omissão do profissional, neste caso, realmente criminosa. (JUSTIÇA FEDERAL, 2010).

A palavra ortotanásia, provém dos radicais gregos *orthos*, com significado de correto, e *thanatos* que significa morte. Não há interferência do médico no momento do desfecho letal, seja para adiá-lo ou antecipá-lo, inexistente encurtamento do período vital, devido ao fato deste já se encontrar inevitável esgotamento, entretanto, cuidados básicos são mantidos, sem a utilização de medidas que não teriam condição de reverter o quadro terminal que apenas retardariam o tempo naturalmente certo da morte, com prolongamento desnecessário do sofrimento do enfermo. (VILLAS-BÔAS, 2005 , p. 73).

Leocir Pessini (2001, pp. 227-228) liga a ideia da ortotanásia à noção de cuidados paliativos. O compromisso de se buscar o bem-estar do enfermo que se encontra em estado crônico e terminal que se permite desenvolver o conceito de ortotanásia, tratando-se da arte de morrer bem, rejeitando todas as formas de mistanásia e distanásia. Permite ao moribundo em fase terminal enfrentar a morte com certa tranquilidade, pelo fato da morte não ser uma doença a se curar, e sim uma parte da vida.

Pessini (2007, p. 58-59) explana que os cuidados paliativos propiciam ao paciente numa hora final o máximo de bem-estar físico, mental, social e espiritual, mesmo sem qualquer perspectiva de cura. Cogita-se em saúde do doente terminal ou crônico.

A ortotanásia constitui-se como a conduta correta do médico ante a morte, que ocorrerá no momento próprio, respeitando-se a dignidade do ser humano, pelo fato do paciente não ser submetido a uma verdadeira tortura terapêutica. (LOPES, 2012, p. 65).

O dever de agir do médico encontra seu limite na dignidade da pessoa humana, sendo obrigado a conceder ao paciente morte digna. (ROXIN, 2001, p. 17).

O juiz federal substituto da 14ª vara federal do DF, Roberto Luis Luchi Demo, no julgamento da ação civil pública nº 2007.43.00.01809-3 também discorreu a respeito da ortotanásia, *in verbis*:

No meio das duas espécies, figura a ortotanásia, que significa a morte "no tempo certo", conceito derivado do grego "orthos" (regular, ordinário). Em termos práticos, considera-se ortotanásia a conduta omissiva do médico,

frente a paciente com doença incurável, com prognóstico de morte iminente e inevitável ou em estado clínico irreversível.

Neste caso, em vez de utilizar-se de meios extraordinários para prolongar o estado de morte já instalado no paciente (que seria a distanásia), o médico deixa de intervir no desenvolvimento natural e inevitável da morte. Tal conduta é considerada ética, sempre que a decisão do médico for precedida do consentimento informado do próprio paciente ou de sua família, quando impossível for a manifestação do doente. Tal decisão deve levar em conta não apenas a segurança no prognóstico de morte iminente e inevitável, mas também o custo-benefício da adoção de procedimentos extraordinários que redundem em intenso sofrimento, em face da impossibilidade de cura ou vida plena. (JUSTIÇA FEDERAL, 2010).

Na ortotanásia, o médico tem a possibilidade física de agir e os meios disponíveis para adotar a conduta que prolongará a vida do seu paciente. Todavia, carecerá o médico da capacidade de motivação, já que a dignidade da pessoa humana impede transformar esse doente em mero objeto, submetendo-o a um tratamento fútil para lhe dar mais quantidade de vida, esse meio não poderá ser entendido como adequado para prolongar sua vida. (LOPES, 2012, p. 68).

Lopes (2012, p. 80) leciona que o consentimento do paciente, quando exigido, deve ser livre e ele deve ser informado de sua realidade e condições, para que possa tomar sua decisão com consciência e responsabilidade. O princípio da autonomia também tutela os interesses daqueles cuja vontade é reduzida, por exemplo, os incapazes. Portanto, quando o indivíduo não poder responder por si mesmo, dever-se-á respeitar a vontade de seu representante legal.

Na ortotanásia a omissão não antecipa a morte, diferentemente da eutanásia passiva, pois as medidas médicas aplicadas ao doente terminal, para qual o fim da vida é fato atual, apenas prolongariam sua vida artificialmente e desnecessariamente, com a indevida exasperação de seu sofrimento, degenerando para a distanásia. (GUIMARÃES, 2011, p. 131).

A Constituição Federal de 1988 consagra a inviolabilidade do direito fundamental à vida, todavia faz-se necessário expor que o direito a vida não é absoluto, sendo objeto de relativização pela própria Carta Magna, especificamente no art. 5º, inciso XLVII, alínea "a", onde fica especificado que não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada. Na esfera infraconstitucional, existe a permissão da gestante abortar quando se tratar de gravidez decorrente de estupro (aborto humanitário) ou quando a risco para a mesma (aborto terapêutico), além das figuras de legítima defesa e do estado de necessidade. Resta comprovado dogmaticamente que a vida humana não é absoluta, de modo que poderá ser

relativizada quando entrar em conflito com outros bens juridicamente tutelados. (LEITE, 2009, p. 157-158).

Ronald Dworkin (2003, p. 219) expõe que a vida se divide em dois aspectos, a vida biológica e a vida artificial (social). O primeiro deles, a vida biológica, estabelece a ideia de que o ser humano nasce e daí começa a ter compreensão do mundo, surgindo assim desejos e aspirações. Aquele que reputa esta modalidade vital, terá visão contrária a ideia de morte, ao passo que o fato de existir já implica total proteção por parte do estado. Caso a vida artificial seja enfatizada, a opinião poderá ser contrária, ao passo que a vida neste sentido possui um valor intrínseco, qual seja o fato de que a vida deverá transcorrer bem até o seu término, proporcionando bem estar à pessoa humana.

O Conselho Federal de Medicina por meio da Resolução 1.805/2006, regulamentou a prática da ortotanásia, permitindo ao médico, e somente ele, suspender ou limitar tratamentos ou procedimentos que prolonguem a vida do enfermo em estado terminal, de enfermidade grave ou incurável, sempre respeitando a vontade da pessoa ou a de seu representante legal. (LEITE, 2009, p. 146).

O teor desta resolução traz o seguinte texto:

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA
RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006

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.

[...]

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 a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”;

[...]

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.

[...]

O teor desta resolução contou inclusive com o apoio da igreja católica, ao passo que a morte percorreria seu curso de forma natural, não podendo ser considerada como homicídio. (LEITE, 2009, p. 146).

A Resolução CFM nº 1.805/2006 trata-se de uma tentativa de respaldo para os médicos que utilizam a ortotanásia em sua rotina e uma resolução é um dispositivo interno a um órgão com a possibilidade de estabelecer normas de conduta para determinada categoria de profissionais, desde que tais regulamentos não firam leis externas ao órgão. O Ministério Público Federal impetrou a Ação Civil Pública nº 2007.43.00.01809-3, perante o juiz federal da 14ª Vara Federal – DF, questionando a competência do Conselho Federal de Medicina não tem competência regulamentar para estabelecer como conduta ética uma conduta que é tipificada como crime. A referida ação civil pública gerou a suspensão da resolução, em sede de tutela antecipada, só tendo sido julgada em dezembro de 2010, quando o juiz da citada vara revogou a suspensão da CFM nº 1.805/2006, por considerar que o Conselho Federal de Medicina não legislou sobre algo que não é de sua competência, mas sobre o comportamento do médico em relação à uma situação irreversível. (SANCHES, 2012, p. 45).

A Justiça Federal, durante julgamento da Ação Civil Pública nº 2007.43.00.01809-3, posicionou-se em três premissas básicas: a primeira delas seria a de que o Conselho Federal Medicina tem competência para editar a Resolução no 1805/2006, que não versa sobre direito penal e, sim, sobre ética médica e consequências disciplinares. A segunda delas foi a de que a ortotanásia não constitui crime de homicídio, interpretado o Código Penal à luz da Constituição Federal. E a terceira delas foi a de que a edição da Resolução no 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, tendo de maneira contrária incentivado os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a

pacientes terminais, permitindo maior transparência e possibilitando maior controle da atividade médica. (JUSTIÇA FEDERAL, 2010).

Luiz Flavio Gomes (2007, p. 538-541) explana que mesmo tendo em vista o ordenamento jurídico vigente (*lege lata*), desde que esgotados todos os recursos terapêuticos possíveis e desde que cercada a morte de certas condições razoáveis (anuência do paciente, que está em estado terminal, sendo vítima de grande sofrimento, inviabilidade de vida futura atestada por médicos, entre outras ocasiões), a eutanásia, o suicídio assistido e a ortotanásia não podem ser enfocadas como um fato materialmente típico porque não constitui um ato desvalioso, ou seja, contra a dignidade humana, senão, ao contrário, em favor dela. A "morte digna", que respeita a razoabilidade, quando atendida uma série enorme de condições, elimina a dimensão material-normativa do tipo, ou seja, a tipicidade material, porque a morte, nesse caso, não é arbitrária, não é desarrazoada. Não há que se falar em resultado jurídico desvalioso nessa situação.

O direito a vida, segundo Maria Elisa Villas-Bôas (2008, p. 77), não envolve o dever de sobreviver artificialmente a qualquer preço. Não se trata de antecipar o tempo natural de vida, mas de vivê-lo até seu termo espontâneo. A resolução do Conselho Federal de Medicina não tem intuito suicida ou homicida, mas, apenas, a recusa à tecnologia, quando já não se mostre benéfica. Não se trata de suspensão arbitrária ou utilitarista de recursos úteis a pacientes terminais, mas de análise de sua falta de efetividade no caso concreto, permeada pelo diálogo e informação ao paciente e à família, mantendo-se todo o apoio necessário ao conforto dos mesmos. Assim expressou a resolução, com percuciência e bom senso. Assim não o veda a lei ou a Constituição. Pelo contrário, o que pretende a ortotanásia, defendida na Resolução CFM n° 1.805/06, é a proteção à intimidade, à privacidade, à autonomia lícita, à dignidade mesma. Não se antecipa a morte, mas se a permite vir a seu tempo.

Leite (2009, p. 162) afirma que o direito de morrer encontra fundamentos nos princípios constitucionais da dignidade humana, pluralismo, solidariedade, integridade física e psíquica, além da liberdade de crença religiosa, mesmo que de forma reflexa.

É importante frisar que o Código Civil de 2002, especificamente no artigo 15, na contramão das tendências autonomistas do direito moderno, afirma que a legitimidade da intervenção compulsória sobre o corpo e restringe o exercício da liberdade pessoal. O Código faz da vida matéria de dever, que estaria acima de qualquer potestade criada, tratando-se de um dever que nenhum ser humano poderia subtrair-se. O art. 15 do CC/02 tem o seguinte texto, *in verbis*: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. (GOZZO, 2009, p. 121).

Existe um Projeto de Lei do Senado n° 116, de 2000, de autoria do Senador Gerson Camata, que possui o objetivo de excluir de ilicitude a prática da chamada ortotanásia. Tal projeto ficou arquivado quase 10 anos, tendo sido aprovado pelo Senado Federal em 2009, aguardando aprovação pela Câmara dos Deputados. (SENADO, 2000).

O Projeto de Lei n° 116 procura por via devido processo legislativo, ampliar a participação do Parlamento brasileiro no assunto, buscando acrescentar ao Código Penal brasileiro o art. 136-A, e tem o seguinte texto:

Art. 1º Acrescente-se ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o seguinte art. 136-A:

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

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

§ 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal.”(SENADO, 2000).

O Projeto de Lei do Senado Federal n° 524 (ANEXO A), de 2009, também do senador Gerson Camata, busca dispor sobre os direitos em fase terminal de doença, referido projeto basicamente possui os mesmos dispositivos da Resolução n. 1.805/2006 do Conselho Federal Medicina, todavia de forma mais detalhada. (SENADO, 2009).

Guimaraes (2011, p. 243) traz a informação de que o Projeto de Lei do Senado Federal n° 524, de 2009 (ANEXO A) recebeu seguimento pela Comissão de Constituição e Justiça, que estabelece limites para o tratamento de pacientes terminais, tornando lícita a ortotanásia, desde com o consentimento do paciente ou,

se impossibilitado de consentir, de familiar próximo, após a situação ortotanásica ter sido atestada por dois médicos.

A bioética, termo derivado da fusão de vocábulos de origem grega. *Bio* significa vida e *ethos* significa ética, portanto, trata-se da ética da vida, sendo um ramo da filosofia ética que busca encontrar as respostas da ética tradicional para problemas contemporâneos, sendo primordial e impreterível o respeito incondicional ao ser humano e sua dignidade. (LOPES, 2012, p. 76).

Segundo Maria Helena Diniz (1998, p. 59) a bioética não se confunde com a deontologia médica, que é o conjunto de normas do Código de Ética Médica relativas ao deveres do médico.

A bioética abarca um ramo muito mais amplo que o da deontologia médica, por se tratar de uma ciência interdisciplinar, por abordar determinada questão por várias óticas, as questões relacionadas à evolução das ciências que interferem na vida. A Bioética visa regulamentar as relações entre as ciências que cuidam da vida e as implicações éticas decorrentes dessa realidade, como a função principal de proteger o ser humano, estabelecendo parâmetros para o exercício de uma vida digna e com qualidade. (CARVALHO, 2001, p. 71-72).

O primeiro princípio, referente à bioética é o da Beneficência, que diz respeito ao dever ético do profissional da saúde promover primeiramente o bem do paciente, demandando dos profissionais desta área, no exercícios de seus ofícios, a realização do tratamento ou da intervenção médica, sempre visando o bem-estar do paciente e evitando, dentro das possibilidades, a ocorrência de danos, buscando garantir sempre a máxima vantagem com o mínimo dos riscos. (DINIZ, 2008 , p. 15).

Maria Helena Diniz (2008, p. 15), nesta mesma corrente principiológica, dispõe sobre o princípio da Não Maleficência, sendo esta um desdobramento do princípio da beneficência, é diz respeito ao dever de não causar dano intencional ao paciente e por derivar da máxima ética médica, que é o dever do médico de abster-se de prejudicar o enfermo.

O princípio da Qualidade de Vida estabelece que o valor da vida humana é determinado, também, segundo a capacidade do ser humano de relacionar-se com a vida, por meio de comunicação e da interação com os outros e consigo, por meio da capacidade de vivenciar experiências da vida e realizar certos objetivos. (CARVALHO, 2001, p. 78-79).

Através do princípio da Justiça, fica estabelecido a garantia da distribuição justa, equitativa, e universal dos benefícios dos serviços de saúde, determinando um tratamento adequado à condição específica de cada paciente. Todavia, para que se respeite tal princípio, deve existir uma relação equânime entre os benefícios e os encargos proporcionados pelos serviços na área da saúde do paciente, pois inexistente justiça quando alguns grupos enfrentam todos os prejuízos e outros recebem todas as vantagens. (DINIZ, 2008, p. 68).

Antônio Carlos Lopes (2012, p. 84) dispõe que esses princípios da bioética acabaram sendo incorporados no Código de Ética Médica de 1988, que estabelecia que a saúde da pessoa como alvo da intenção do médico, que deveria sempre agir em benefício de seu paciente, jamais utilizando de seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral e respeitando o direito do paciente de decidir livremente sobre si próprio e seu bem-estar.

Apesar da existência da esfera da bioética e da Resolução da CFM n° 1.805/2006, é necessário que a prática da ortotanásia seja regulamentada, portanto é necessário o andamento dos trâmites referente aos projetos de lei que visam excluir a ilicitude da prática da ortotanásia, desde que o paciente esteja em situação de morte iminente ou inevitável, através de seu consentimento, ou quando não for possível pelas circunstâncias, pelo consentimento de seu representante legal, sendo a situação previamente atestada por médicos ou profissionais da saúde.

8. CONCLUSÃO

A vida é o mais fundamental de todos os direitos, por se tratar de pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos, passando a ser protegida desde o momento da concepção.

A Constituição Federal de 1988, dá ênfase ao direito à vida, colocando-o, especificamente, em seu art. 5º, *caput*, prioritariamente antes de outros direitos, como a liberdade, igualdade, entre outros.

O STF, durante julgamento da ADI 3.510/DF, estabeleceu que o critério de surgimento da vida, é o da nidação, ou seja, no momento em que o embrião tenha sido implantado no útero materno.

Com passar dos séculos, a morte recebeu diversos conceitos, dependendo da sociedade que predominava à época, assim como as técnicas e instrumentos que estas sociedades detinham. Hodiernamente, o conceito de morte é tido como a morte encefálica, portanto, a perda completa e irreversível das funções motoras do tronco cerebral.

A Constituição Federal de 1988, também dispõe sobre o direito a liberdade, também no seu artigo 5º, onde subtende-se que o ser humano é responsável pelas decisões que venha a tomar no que diz respeito ao exercício de seus direitos e cumprimento de obrigações.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, disposta já no art. 1º da Constituição Federal, se trata de um fundamento, como valor inestimável para a formação de um estado democrático de direito, gozando de proteção inclusive internacional, por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que estabelece a dignidade como sendo inerente a todos os membros da família humana, inclusive quando o assunto for referente ao direito a uma morte digna.

A partir da existência dos três princípios supracitados, a prática da distanásia é tida como uma ação que evidentemente viola principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana e a vida, ao passo que a mesma constitui como o prolongamento da vida mediante manobras médicas, diante ao fato de que de maneira natural já teria atingido o seu fim.

A Eutanásia é compreendida como a conduta, proveniente de ação ou omissão que dá ensejo à abreviação vital, praticada por médico ou profissional da saúde, com o consentimento do enfermo, sendo que o agente esteja compelido por relevante valor moral em face da sua compaixão ou piedade. Hoje referida prática é tida como crime, previsto no art. 121, §1º do Código Penal Brasileiro.

Verifica-se que a Ortotanásia configura o meio-termo entre a distanásia, que visa o prolongamento, e a eutanásia, que causa o encurtamento da vida humana. Trata-se com o comportamento médico que diante da morte inevitável e iminente, suspende a realização de atos tidos como inúteis para prolongamento da vida humana e passa a utilizar-se de cuidados paliativos, buscando acima de tudo que o paciente alcance uma morte mais digna, a partir de aspecto mental, social, espiritual, inclusive com o máximo de bem-estar físico, respeitando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, a vida e toda a sua amplitude e a liberdade do homem.

Tal prática é hoje autorizada pela Resolução do Conselho Federal de Medicina n° 1.805/2006 que permite ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos inúteis para a vida do ser humano, na perspectiva de uma assistência integral, sempre respeitando a vontade do paciente ou de seu representante legal. Existem projetos de lei que visam a regulamentação por meio da via do devido processo legislativo a exclusão da ilicitude na prática da ortotanásia.

O objetivo pretendido pela presente pesquisa foi alcançado em sua plenitude, pois buscava-se acima de tudo estabelecer as principais diferenças a respeito dos conhecidos, porém confundidos institutos da ortotanásia, distanásia e eutanásia, além da compatibilidade entre a prática da ortotanásia em relação aos princípios constitucionais basilares da Dignidade da Pessoa Humana, a Vida e a Liberdade.

Todavia, apesar da existência da Resolução do Conselho Federal de Medicina n° 1.805/2006, é pertinente expor que faz-se necessário a promulgação da lei pelo Congresso Nacional que regule a prática da Ortotanásia, respeitando-se o devido processo legislativo, procurando sempre o respeito aos princípios constitucionais basilares retro mencionados.

Conclui-se que a doutrina majoritária, e a jurisprudência trata a prática da Ortotanásia como uma conduta tida como lícita, até mesmo por já ser uma realidade que os médicos e profissionais da saúde se encontram sujeitos, e que não viola o direito a vida, ao passo que a morte é inevitável e iminente. A Distanásia é tida pela doutrina e pela jurisprudência como uma prática ilícita e que viola uma série de princípios e direitos. Referente a Eutanásia, a doutrina majoritária e a jurisprudência entende que sua prática é tida como ilícita, apesar da doutrina minoritária entender ao contrário, ao passo que o agente estar compelido por sentimentos de piedade e compaixão para a sua prática.

Por fim, o trabalho contribui com o avanço do conhecimento desta área, pelo fato de correlacionar os três princípios basilares de um Estado Democrático de Direito, qual seja, os princípios da liberdade, vida e o da dignidade da pessoa humana e os institutos da eutanásia, distanásia e ortotanásia.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. **Tutela Civil e Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ARAÚJO, Walkiria Benedeti Cardozo. **Mestrado - Termo De Consentimento Em Eutanásia**, 2010, Universidade Estadual de Londrina/Paraná.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001)

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, 8º Ed. São Paulo: Saraiva, vol. 2, 2008.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direito de Morrer Dignamente, Eutanásia, Ortotanásia, Consentimento Informado, Testamento Vital, Análise Constitucional e Penal e Direito Comparado**. In Biodireito – Ciência da Vida, os Novos Desafios. Organizadora Maria Celeste Cordeiro Leite Santos, Editora Revista dos Tribunais, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 setembro de 2012.

BRASIL, **Código de Ética Médica. Resolução CFM Nº 1931/2009**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.htm> Acesso em: 5 de abr. de 2013.

BRASIL, Justiça Federal do Distrito Federal. **Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3.** Disponível em: http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA_01%2012%202010.pdf Acesso em: 19 de abr. de 2013.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm Acesso em: 14 de mar. 2013

BRASIL. Ministério da Saúde. **Morte Encefálica.** Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/dicas/146morte_encefalica.html Acesso em: 14 de mar. 2013

BRASIL. Senado Federal. **Projeto De Lei Do Senado, Nº 116 De 2000.** Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=43807 Acesso em: 26 de abr. 2013

BRASIL. Senado Federal. **Projeto De Lei Do Senado Nº 524, De 2009.** Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=94323 Acesso em: 26 de abr. 2013

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 3510 Distrito Federal.** Relator Ministro Ayres Britto. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723> Acesso em: 8 de mar. 2013

BRASIL. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> Acesso em: 8 de mar. 2013

BRASIL, **Resolução do Conselho Federal Médico nº1.805/2006**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm> Acesso em: 15 de mar. 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito Constitucional ao alcance de todos**, Editora Saraiva, 2009.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos, **Eutanásia e Ortotanásia**. 1º Reimpressão, Juruá Editora, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes e Moreira, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Artigos 1º a 107. 1º ed. Brasileira e 4º ed. Portuguesa revista. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007, Volume 1.

CARLIN, Volnei Ivo. (Org.), **Ética e bioética: novo direito e ciências médicas**. Florianópolis: Terceiro Milênio, 1998.

CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos Jurídico-Penais da Eutanásia**. São Paulo: IBCCrim, 2001.

CASABONA, Carlos Maria Romeo. **El derecho y la bioética ante los limites de la vida humana**. Madrid : Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.

DINIZ, Débora. **Quando a Morte é um Ato de Cuidado**. In: Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro. Lumén Júris, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 2 e 3.

DINIZ, Maria Helena. **O Atual Estado do Biodireito**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **A Eutanásia no Direito Brasileiro**. OAB/SP.

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

FRANCESCONI, Carlos. F; GOLDIM, José. R. Bioética Clínica. In: Clotet, Joaquim; Feijó, Anamaria. G. S; Oliveira, Marília. G. (coordenadores). **Bioética: uma visão panorâmica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.

GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 31. Ed. Rio de Janeiro, 1994.

GOMES, Luiz Flávio. **Artigo "Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte?"**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1305, 27 jan. 2007, fls. 539/541.

GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo (organizadores). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. Vários autores.

GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes. **Eutanásia, Novas Considerações Penais**. Editora J. H. MIZUNO, 2011.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 7. Ed. Niterói: Impetus, v.2, 2010.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Textos selecionados. Seleção de Marilena de Souza Chauí. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

KOVÁCS, Maria Julia. **Bioética nas Questões da Vida e da Morte**. In: Instituto de Psicologia – USP. Volume. 14, n. 2, São Paulo, 2003.

LEITE, George Salomão; Sarlet, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e estado constitucional: estudo em homenagem a J. J. Canotilho**. São Paulo: Editora Revistados Tribunais. Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009.

LENZA, Pedro; **Direito Constitucional Esquematizado**; 12 Ed. Rev., Atual. e Ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **Aborto e Anencefalia: Direitos Fundamentais em Colisão**. Curitiba: Jurúa, 2008.

LOPES, Antonio Carlos; LIMA, Carolina Alves de Souza; SANTORO, Luciano de Freitas. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**. Aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Editora Atheneu, 2011.

MARTIN, Leonard M. C. S. R. **Eutanásia e distanásia**. In: Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa (coordenadores). **Iniciação à bioética**. Brasília, SP: Conselho Federal de Medicina, 1998.

MASCARENHAS, Camila Pinheiro. **KANT E A EUTANÁSIA: COMO UM CLÁSSICO DA FILOSOFIA RESPONDERIA A UM PROBLEMA COLOCADO PELA MEDICINA CONTEMPORÂNEA?**. Programa De Pós-Graduação. Universidade Estadual Do Norte Fluminense Darcy Ribeiro – UENF - Campos Dos Goytacazes/RJ Dezembro 2009.

MINAHIM, Maria Auxiliadora de Almeida. **Direito de Morrer no Anteprojeto do Código Penal Brasileiro**. In Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA. Ano 4, Vol. 6. Salvador. jun./dez. 1999.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. Ed. Coimbra Ed, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Atlas, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal – Parte Geral e Parte Especial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

PESSINI, Leocir. **Distanásia**. 2^a ed. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

PESSINI, Leocir. **Distanásia: Até quando prolongar a vida?**. 2^a ed. São Paulo: Loyola, 2007.

PESSINI, Leocir. **Eutanásia**. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Apud, Sá, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SANCHES, Kilda Mara Sanchez y. **Mestrado - Ortotanásia: uma decisão frente à terminalidade**. 2012. Universidade de Brasília – UnB.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna: O Direito do Paciente Terminal**. Curitiba, Ed. Juruá, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3^o ed. Porto Alegre: Revista de Direito Administrativo, 1998.

SINGER, Peter. **Ética Prática**, Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial. Aspectos Polêmicos na Disciplina Jurídico-Penal do Final de Vida**. Editora Forense, 1^o Ed. Rio de Janeiro, 2005.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro**. Revista Bioética, 2008.

ANEXO A

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 524, DE 2009

Dispõe sobre os direitos da pessoa em fase terminal de doença

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os direitos da pessoa que se encontre em fase terminal de doença , no que diz respeito à tomada de decisões sobre a instituição, a limitação ou a suspensão de procedimentos terapêuticos, paliativos e mitigadores do sofrimento.

Art. 2º A pessoa em fase terminal de doença tem direito, sem prejuízo de outros procedimentos terapêuticos que se mostrarem cabíveis, a cuidados paliativos e mitigadores do sofrimento, proporcionais e adequados à sua situação.

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, são adotadas as seguintes definições:

I – pessoa em fase terminal de doença: pessoa portadora de doença incurável, progressiva e em estágio avançado com prognóstico de ocorrência de morte próxima e inevitável sem perspectiva de melhora do quadro clínico mediante a instituição de procedimentos terapêuticos proporcionais;

II – procedimentos paliativos e mitigadores do sofrimento: procedimentos que promovam a qualidade de vida do paciente e de seus familiares,

mediante prevenção e tratamento para o alívio de dor e de sofrimento de natureza física, psíquica, social e espiritual;

III – cuidados básicos, normais e ordinários: procedimentos necessários e indispensáveis à manutenção da vida e da dignidade da pessoa, entre os quais se inserem a ventilação não invasiva, a alimentação, a hidratação, garantidas as quotas básicas de líquidos, eletrólitos e nutrientes, os cuidados higiênicos, o tratamento da dor e de outros sintomas de sofrimento.

IV – procedimentos proporcionais: procedimentos terapêuticos, paliativos ou mitigadores do sofrimento que respeitem a proporcionalidade entre o investimento de recursos materiais, instrumentais e humanos e os resultados previsíveis e que resultem em melhor qualidade de vida do paciente e cujas técnicas não imponham sofrimentos em desproporção com os benefícios que delas decorram;

V – procedimentos desproporcionais: procedimentos terapêuticos, paliativos ou mitigadores do sofrimento que não preencham, em cada caso concreto, os critérios de proporcionalidade a que se refere o inciso IV;

VI – procedimentos extraordinários: procedimentos terapêuticos, ainda que em fase experimental, cuja aplicação comporte riscos.

Art. 4º Na aplicação do disposto nesta Lei, os profissionais responsáveis pela atenção à pessoa em fase terminal de doença deverão promover o alívio da dor e do sofrimento, com preservação, sempre que possível, da lucidez do paciente, de modo a permitir-lhe o convívio familiar e social.

Art. 5º É direito da pessoa em fase terminal de doença ou acometida de grave e irreversível dano à saúde de ser informada sobre as possibilidades terapêuticas, paliativas ou mitigadoras do sofrimento, adequadas e proporcionais à sua situação.

§ 1º Quando, em decorrência de doença mental ou outra situação que altere o seu estado de consciência, a pessoa em fase terminal de doença estiver

incapacitada de receber, avaliar ou compreender a informação a que se refere o *caput*, esta deverá ser prestada aos seus familiares ou ao seu representante legal.

§ 2º É assegurado à pessoa em fase terminal de doença, aos seus familiares ou ao seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 6º Se houver manifestação favorável da pessoa em fase terminal de doença ou, na impossibilidade de que ela se manifeste em razão das condições a que se refere o § 1º do art. 5º, da sua família ou do seu representante legal, é permitida, respeitado o disposto no § 2º, a limitação ou a suspensão, pelo médico assistente, de procedimentos desproporcionais ou extraordinários destinados a prolongar artificialmente a vida.

§ 1º Na hipótese de impossibilidade superveniente de manifestação de vontade do paciente e caso este tenha, anteriormente, enquanto lúcido, se pronunciado contrariamente à limitação e suspensão de procedimentos de que trata o *caput*, deverá ser respeitada tal manifestação.

§ 2º. A limitação ou a suspensão a que se refere o *caput* deverá ser fundamentada e registrada no prontuário do paciente e será submetida a análise médica revisora, definida em regulamento.

Art. 7º Mesmo nos casos em que houver a manifestação pela limitação ou suspensão de procedimentos a que se refere o art. 6º, a pessoa em fase terminal de doença continuará a receber todos os cuidados básicos, normais ou ordinários necessários à manutenção da sua vida e da sua dignidade, bem como os procedimentos proporcionais terapêuticos, paliativos ou mitigadores do sofrimento, assegurados o conforto físico, psíquico, social e espiritual e o direito à alta hospitalar.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor após decorridos noventa dias da data da sua publicação.