

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

Ortotanásia e o Direito à Vida Digna: Existe voz no final da vida?

CAMILA FONSECA BASTOS

RIO DE JANEIRO

2016/2º semestre

CAMILA FONSECA BASTOS

Ortotanásia e o Direito à Vida Digna: Existe voz no final da vida?

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré requisito para a obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dr^a Juliana Gomes Lage**

RIO DE JANEIRO

2016/2º semestre

BASTOS, Camila Fonseca.

Ortotanásia e o Direito à Vida Digna: Existe voz no final da vida? / Camila Fonseca Bastos.
Rio de Janeiro: UFRJ, 2016.

69 fls.

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de bacharelado em
Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ.

Orientadora: Prof^ª. Juliana Gomes Lage

CAMILA FONSECA BASTOS

Ortotanásia e o Direito à Vida Digna: Existe voz no final da vida?

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré requisito para a obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dr^a Juliana Gomes Lage**

Data da aprovação: ___ / ___ / ____

Banca examinadora:

Orientador

Examinador

Examinador

RIO DE JANEIRO

2016/2º semestre

DEDICATÓRIA

Aos meus queridos avós, Neusa e Wilson
(in memoriam), minhas inspirações para
esse trabalho.

RESUMO

A presente pesquisa busca analisar a prática da ortotanásia em casos de pacientes terminais, observando o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade. Nessa perspectiva, para que o tema seja compreendido da melhor forma, frisa-se necessária a distinção entre eutanásia, distanásia, mistanásia e ortotanásia. Tem-se como ponto crucial a constitucionalidade da ortotanásia em conformidade com o Estado Democrático de Direito, refletindo sobre o direito à liberdade e o princípio bioético da autonomia da vontade, bem como a influência nos pacientes terminais, buscando caminhos para as perguntas ainda carentes de resposta. O estudo abordará questões acerca da existência de autonomia privada, do dever de esclarecimento e, principalmente, a forma como o paciente terminal receberá os cuidados que realmente são necessários para que tenha uma vida ou uma morte digna.

Palavras-chaves: Eutanásia. Ortotanásia. Dignidade da Pessoa Humana. Terminalidade. Autonomia da Vontade. Paciente.

ABSTRACT

This research seeks to analyze the practice of orthothanasia in cases of terminal patients, noting the respect for the human dignity principle and autonomy of the will. In this perspective, so that the topic be understood, as best, it is shown necessary the distinction between euthanasia, dysthanasia, mysthanasia, orthothanasia. It has been as crucial the constitutionality of orthothanasia in accordance with the Democratic State of Law, reflecting on the right to freedom and the bioethical principle of autonomy of the will, as well as the influence on terminal patients, still looking for answers. The study will approach questions about the existence of private autonomy and, especially, the way the terminal patient will receive the care that are really necessary for you to have a life or a dignified death.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 EUTANÁSIA: CONCEITO E CLASSIFICAÇÕES	3
1.1 Ortotanásia, Mistanásia e Distanásia	4
1.1.2 Suicídio Assistido.....	7
1.2 As diferentes “espécies” de eutanásia.....	8
2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BASILARES DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	9
2.1 O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.....	9
2.1.1 O direito à vida e à morte digna	11
2.2 O Princípio Constitucional do Direito à Liberdade	13
2.2.1 Aspectos gerais e relação com a Igualdade.....	13
3 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA	17
3.1 Evolução e aplicação nos casos de pacientes em estado de terminalidade.....	17
3.2 O Consentimento Informado.....	20
3.2.1 Consentimento informado na relação médico paciente e o dever de esclarecimento	21
3.2.2 Capacidade: requisito ou formalidade.....	24
3.3 Diretivas Antecipadas de Vontade.....	25
3.3.1 Testamento Vital	27
3.4 Cuidados paliativos e a psicologia no fim da vida.....	28
4 A ORTOTANÁSIA COMO GARANTIA DO DIREITO À VIDA DIGNA....	33
4.1 A prática da ortotanásia para resguardar o direito à morte digna	33
4.2 A evolução da legislação brasileira	34
4.3 A Resolução nº 1805/2006 do Conselho Federal de Medicina.....	36
4.4 A Resolução nº 1931/2009 – Novo Código de Ética Médica.....	44
4.5 A Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina.....	46
4.6 A ortotanásia de acordo com o Código Penal Brasileiro e seus anteprojetos.....	48
4.7 A constitucionalidade e a legalidade da ortotanásia	51

CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

INTRODUÇÃO

A bioética e a medicina têm apresentado uma série de avanços e novas realidades dia após dia, impondo novos desafios aos que estudam o fenômeno da ortotanásia no âmbito jurídico, diretamente ligado à Constituição.

Os princípios do nosso ordenamento estão sendo cada vez mais convocados a concederem respostas a esses constantes avanços da ciência. Essa evolução proporcionou ao homem, enquanto ser, viver mais, não importando a qualidade da vida, mas sim, por quanto tempo conseguiria manter essa “vida”. Resta claro que, apesar do paciente se encontrar em estado terminal, sem qualquer perspectiva de cura, a medicina possibilitou tratamentos para mantê-lo vivo.

Deve-se questionar, a partir dessa visão, se a vida tutelada pela Constituição Federal é qualquer vida humana, em qualquer estágio, ou se é a vida digna, que proporciona ao paciente terminal a escolha de uma morte sem sofrimento e com dignidade.

Os direitos fundamentais e as garantias individuais, possuem vasta abordagem na Constituição Federal de 1988, o que nos alude à relevância da justa interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana, para perceber se esse princípio encontra-se em concordância com as vontades dos pacientes terminais ou não, sob o argumento da prevalência da vida a qualquer custo.

Diante dos questionamentos acerca da terminalidade da vida, a Medicina e o Direito se tornaram matérias interdisciplinares, em que os profissionais da medicina precisam conhecer as responsabilidades que podem receber na esfera judicial ante suas escolhas profissionais. Além disso, se o médico não for membro de uma equipe multidisciplinar, composta por psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogas e assistentes sociais, não dará conta de todas as questões relacionadas ao final da vida.

Portanto, o presente trabalho busca esclarecer, discutir e defender a ortotanásia como a possibilidade lícita de escolha de um fim ao sofrimento do paciente terminal, assim como o de seus parentes, não submetendo este paciente a tratamentos desumanos e degradantes, lhe

proporcionando uma morte digna e, além disso, como esse paciente é ouvido, como e se é feito o esclarecimento da sua doença e a psicologia utilizada nos casos terminais.

Cabe à essa dissertação fomentar o debate acerca da ortotanásia e refletir sobre o direito à liberdade e o princípio bioético da autonomia e a influência que esses princípios exercem sobre os pacientes terminais, ou seja, o conflito entre liberdade e indisponibilidade da vida, buscando caminhos para as perguntas ainda carentes de respostas, propondo a constitucionalidade da ortotanásia e sua conformação com o Estado Democrático de Direito.

1 EUTANÁSIA: CONCEITO E CLASSIFICAÇÕES

O termo *eutanásia* deriva de uma palavra composta grega, sendo *eu* (*bem*) e *thanatos* (*morte*), significando “boa morte”, morte sem sofrimentos, sem dor.

A expressão eutanásia, como é conhecida no mundo atual, é atribuída ao filósofo inglês Francis Bacon. No século XVII, em seu estudo sobre o “tratamento de doenças incuráveis”, Bacon indicava a ação do médico que “fornece ao doente, quando já não há esperança, uma morte doce e pacífica.”¹

No decorrer do tempo, confirmou-se o uso do termo para indicar a morte provocada, antecipada, por compaixão, na presença do sofrimento daquele que se encontra enfermo e fadado a um fim doloroso e lento. Entende-se, dessa forma, que a eutanásia ocorre quando o paciente, sabendo que a sua doença é incurável ou ostenta situação que o levará a não ter condições mínimas de uma vida digna, solicita, ao médico ou terceiro que o mate antecipadamente, visando a evitar os sofrimentos e dores físicas e psicológicas que lhe trarão com o desenvolvimento da doença ou sua condição física.

A eutanásia possui dois elementos configurativos, que são a intenção e o efeito da ação. A intenção de realizar a eutanásia pode gerar uma ação, configurando a “eutanásia ativa”, ou uma omissão, a não-realização de uma ação terapêutica, denominando a “eutanásia passiva”.

Além disso, é fato que o tema sempre gerou inacabáveis discussões polêmicas, inclusive sobre a tentativa de uma classificação definitiva para as diferentes variantes possíveis e pontos de vistas diversos quando o assunto é a “boa morte”.

¹ HOTTOIS, Gilbert; PARIZEAU, Marie-Hélène. Dicionário da Bioética. Trad. Maria de Carvalho. Lisboa: Piaget, 1998, p.226.

Ortotanásia, Mistanásia e Distanásia

Ortotanásia, eutanásia, distanásia, mistanásia e suicídio assistido são conceitos que envolvem o processo de morrer, e são muitas vezes confundidos.

Etimologicamente, a ortotanásia tem origem em radicais gregos, *orthos* (*correto*) e *thanatos* (*morte*). Significa a morte no seu tempo, o não prolongamento artificial do processo de morte, além do que seria o processo natural, feito pelo médico.² O médico não interfere no momento do desfecho letal, nem para antecipá-lo nem para adiá-lo. O período vital do paciente em estado terminal já se encontra em exaurimento. Tampouco se recorrem a medidas que, sem terem o condão de reverter o quadro terminal, apenas resultariam em prolongar o processo de sofrer e morrer para o paciente e sua família. Permanecem os cuidados paliativos para diminuir qualquer dor física que a doença possa acarretar.³

Em razão da posição de não interferência médica, é comum existir confusão entre *ortotanásia* e *eutanásia passiva*. Diversos autores entendem que essas expressões são sinônimas. Porém, com a Resolução n. 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina (CFM), o conceito de ortotanásia passou a ter um contexto mais amplo, pois não envolve somente a omissão, mas também cuidados necessários que aliviam os sintomas, evitando os sofrimentos. Segundo a resolução,

“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. (Res. n.1.805/2006, CFM).”

Quanto à eutanásia passiva, o entendimento mais preciso, é de que é a eutanásia praticada sob a forma de omissão. Nem todo paciente em uso de suporte artificial de vida é terminal ou não tem indicação da medida. A eutanásia passiva consiste na suspensão ou omissão de medidas que seriam indicadas para o caso, enquanto na ortotanásia há omissão ou suspensão de medidas

² BORGES, 2001, p.287.

³ VILLAS BOAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico penal no final da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.73.

que perderam sua indicação, por resultarem inúteis para aquele indivíduo, no grau de doença em que se encontra.

A ortotanásia se fixa mediante as condutas médicas restritivas, em que o uso de certos recursos é limitado, por serem inadequados e não indicados para o paciente. Mais do que uma atitude, a ortotanásia é um ideal⁴ a ser buscado pela Medicina e pelo Direito, dentro da indubitável condição de mortalidade humana. Na lição de Guilherme Nucci⁵, há ortotanásia quando “deixa o médico de ministrar remédios que prolonguem artificialmente a vida da vítima (*sic*), portador de enfermidade incurável, em estado terminal e irremediável, já desenganada pela medicina”, ao que inclui-se: quando esses remédios ou medidas já não representam benefício ao paciente.

Com efeito, a prática da ortotanásia visa evitar a *distanásia*, que é a morte sofrida e lenta, prolongada, distanciada dos recursos médicos, dos cuidados paliativos. É um instituto totalmente revel do conforto e da vontade do indivíduo em situação terminal. Resulta de um abuso na utilização de recursos, mesmo que ineficazes para o doente, deferindo-lhe maior sofrimento, ao tornar lento, sem qualquer possibilidade de reversão, o processo de morrer já em curso.

Quando esse processo ocorre à revelia do paciente ou como forma de obtenção de lucro pela utilização de medidas desnecessárias, pela manutenção inútil em UTI, ou simplesmente para que, por vaidade profissional, não se admita o insucesso das tentativas terapêuticas e a evidente aproximação da morte, defende-se que essas condutas podem encontrar enquadramento típico, uma vez que representam lesão à integridade física do paciente, pelo tratamento desnecessário, além do cerceamento de sua liberdade, ao mantê-lo indevidamente no isolamento de uma UTI, mediante, quem sabe, o estímulo a falsas esperanças, quando se sabe tratar de um doente irrecuperável, cujos momentos finais poderiam ser melhor e mais tranquilamente vividos ao lado da família, constringendo-o a passar por um sofrimento não obrigatório. O direito à vida não inclui o dever de adiar indefinidamente a morte natural pelo

⁴ Cf. PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas Atuais de Bioética*. 5ª ed. São Paulo: Loyola/Centro Universitário São Camilo, 200, p. 315.

⁵ NUCCI, Guilherme. *Código Penal Comentado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 370-371.

uso de todos os recursos protelatórios existentes, sobretudo quando sumamente cruentos e contraindicados.

A *mistanásia*, por sua vez, tem origem imprecisa; para alguns, provém do grego *mis* (*infeliz*), para outros do radical grego *mys* (*rato*). Independente da hipótese, a palavra tem serventia perfeita ao seu significado, que sugere uma morte miserável, o paciente que nem sequer chegou a ter um atendimento médico adequado, por ser hipossuficiente e não ter as mais diversas oportunidades, que refletem uma deficiente proteção aos direitos fundamentais a que fazem jus todos os seres humanos, de forma que configuram, desde o nascimento, espécies de “sub cidadãos”.

Na visão de alguns autores, como Maria de Fátima Freire Sá, a *mistanásia* equipara-se a uma eutanásia social, incorporando também as vítimas de erro médico⁶ e os condenados à pena de morte. Alguns ainda defendem, que existe *mistanásia* quando o paciente é abandonado, à beira da morte. Frisa-se, todavia, que a *mistanásia*, na maioria das vezes, não chega a obter atenção hospitalar, não chega até o erro médico, mas lota corredores de hospitais carentes, munidos de descaso com o enfermo.

Em suma, a *mistanásia* não equivale à eutanásia, nem a *distanásia*. A *ortotanásia* também perde seu espaço nesse conceito, pois a morte virá sempre fora do tempo, ainda que sob o manto de uma morte natural, como se fosse natural morrer de doenças evitáveis, por falta de assistência, de remédios, de cuidados, de alimentos. O direito penal passa ao largo da vaga tentativa de prevenção, ao se vedar a omissão de socorro,⁷ mas, de fato, a *mistanásia* é questão muito mais de políticas públicas do que propriamente de tipo penal.

⁶ SÁ, Maria de Fátima Freire. *Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.68.

⁷ Artigo 135 do Código Penal.

1.1.2 Suicídio Assistido

No suicídio assistido, diferentemente, a morte não depende da ação direta de terceiro. Ele ocorre por ato do paciente, que pode ser observado, orientado ou auxiliado, pelo médico ou pelo terceiro.

Apesar de não se tratar precisamente de uma espécie de eutanásia, o suicídio assistido por médico é normalmente abordado em estudo sobre o tema. Diz-se que ele pode ter por fundamento uma situação bastante similar àquela a que se dirigiria à eutanásia, qual seja, a do paciente em grande sofrimento, por conta de uma doença incurável. A diferença é que, no suicídio assistido, a morte seria provocada pelo próprio indivíduo enfermo, cabendo ao terceiro – geralmente o médico – apenas ajudá-lo materialmente, sensibilizado com a situação desesperada do doente.

É possível entender que, por empatia e compaixão, ajude-se alguém que deseja pôr fim à própria vida, mas crê-se ser duvidoso avistar boa intenção em quem instiga o indeciso ou induz à ideia o enfermo que não pretendia morrer. É o doente, e somente ele, que tem noção do seu estado, não sendo aceitável que outro o encoraje a acabar com sofrimentos que ele mesmo não está convencido de que não possa aguentar. Muitas vezes o suicídio é motivado por um quadro de depressão, no qual o paciente se encontra em uma situação completamente vulnerável a propostas de que a sua vida não possui mais sentido, chegando ao ponto de que, decisões aparentemente conscientes, não seriam, de fato, autônomas.

O Código Penal, em seu artigo 122, tipifica a conduta de induzir, instigar ou auxiliar o suicídio. Em nosso ordenamento, não existe o privilégio do valor moral quanto ao suicídio assistido, como existe no homicídio. A conduta de auxiliar é ilícita no nosso sistema.

Após todo o amparo médico e psicológico, pacientes ainda persistem na crença de que a sobrevivência em tais condições não condiz com a dignidade por ele pretendida para o final da sua existência.

As diferentes “espécies” de eutanásia

A expressão eutanásia, ao longo do tempo, tem sofrido alterações das mais diversas, devido as novas realidades a que ela se propõe e toda a mudança quanto a sua aceitabilidade social, que varia entre uma prática aceita culturalmente à uma profunda rejeição. Quando o Direito obedece certos critérios, a reprovação social diminui bastante. Não é por esse motivo que se deve generalizar a aceitação, o que poderia dar margem a abusos, pressões sociais e outros interesses escondidos sob a capa da compaixão e da piedade. Por isso, faz-se importante distinguir as “espécies” de eutanásia ou as condutas tangentes, a fim de se esclarecerem quais dessas condutas devem ser acolhidas pelo Direito e quais devem continuar sendo reprimidas, sempre apontando para a legalidade.

Atualmente o conceito predominante de eutanásia, relaciona o termo com a antecipação da morte de paciente incurável, geralmente terminal e em grande sofrimento, movido por compaixão. A necessidade de que a conduta seja precedida por um pedido do interessado é questão polêmica e bastante relevante, em razão da autonomia e da liberdade individual.

No que se refere ao sofrimento incontrolável e à terminalidade, admite-se, além do sofrimento físico, o sofrimento moral, o por antecipação ou o presumido. A antecipação da morte que, originalmente, sequer era elemento essencial para caracterizar a conduta, hoje é um dos aspectos mais lembrados, servindo para diferenciar a eutanásia da ortotanásia.

Reunindo as mais diversas classificações encontradas nas doutrinas, é possível classificar a eutanásia quanto ao modo de atuação do agente; quanto à intenção que anima a conduta do agente; quanto à vontade do paciente; quanto à finalidade do agente, entre outras classificações menos difundidas. Vê-se, desde já, a importância de uma legislação específica e clara, caso se pretenda uma regulação da matéria, uniformizando as definições adotadas. Já não é possível manter, como na lei penal vigente, a fórmula genérica do homicídio privilegiado por relevante valor social ou moral, sem se estabelecerem seus limites e critérios.

OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BASILARES DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana

A busca incessante da sociedade atual pelo prolongamento da vida através das novas tecnologias, tem afastado o “viver com qualidade” e aproximado a noção de quantidade. A medicina tem como um de seus propósitos prolongar e conservar a vida humana, independentemente do que isso possa acarretar ao paciente, o qual muitas vezes não consegue expressar sua vontade quanto ao seu destino. Esse prolongamento, em muitas situações, torna-se cruel. É impossível imaginar uma morte digna sem uma vida digna, portanto, os mesmos direitos observados em vida devem, por consequência, serem observados na hora da morte.

O dever do médico e de sua equipe é de humanizar o fim da vida, com dignidade, possibilitando ao paciente terminal momentos repletos de amor e carinho, para que se sintam confortados e amparados.⁸

A dignidade da pessoa humana, é o princípio norteador de todo o ordenamento constitucional e não é à toa que constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme artigo 1º da Carta Magna, in verbis:

“Artigo 1º: 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.”

Em tese, a proteção à dignidade da pessoa humana tal como se observa nos ordenamentos jurídicos atuais, ganhou força após a 2ª Guerra Mundial. A partir desse momento, houve uma preocupação de se outorgar ao homem a máxima proteção à sua vida e

⁸ RÖHE, Anderson. O paciente terminal e o direito de morrer. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004.

à sua dignidade, tendo como única condição para ter direito à dignidade, o fato de ser pessoa humana.

Foi essa a orientação contida na Declaração Universal dos Direitos Humanos promulgada em 1948. Diz o preâmbulo do texto:

“Considerando 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, (...) A Assembleia geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações (...).”

E o artigo 1º é enfático:

“**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.”

Foi a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que a dignidade da pessoa humana ganhou status de norma supranacional, e passou a ser respeitada universalmente por todas as nações mundiais.

O texto constitucional brasileiro de 1988, foi amplamente influenciado pela Declaração Universal e pelas constituições europeias. A dignidade da pessoa humana “constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza”.⁹ Simbolizava a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, com unidade, sentido e racionalidade.¹⁰

A noção do princípio da dignidade da pessoa humana está estreitamente ligada ao conceito e à efetividade da justiça. E é nessa ânsia de se fazer “justiça”, que o direito

⁹ SILVA, José Afonso da. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*. Revista de Direito Administrativo. Abr. Jun 1998, Renovar, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 89-94.

¹⁰ PIOVESAN, 2003, p.393.

contemporâneo brasileiro tem apresentado interpretações mais próximas dos princípios constitucionais. Observa-se, há tempos, uma mudança de se entender, interpretar e aplicar o direito, deixando de lado a codificação excessiva das condutas humanas, para um direito efetivamente principiológico, onde os princípios possuem aplicação imediata e efetiva a diversas situações.

O direito à vida e à morte digna

O direito à vida previsto no caput do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o qual expressa que todos são iguais perante a lei, garantindo-se a inviolabilidade do direito à vida, sendo um valor inerente à pessoa humana; é uma garantia fundamental.

Portanto, é direito do paciente terminal escolher qual a melhor forma de encerrar a sua vida, pois esta é um direito inviolável, de acordo com a nossa Constituição. O direito à vida não é absoluto e nem um dever, pois não existe no texto constitucional o dever de vida do próprio indivíduo e, inclusive, o Código Penal brasileiro não tipifica como ilícito penal a tentativa de suicídio.

Neste entendimento, Roxana Borges¹¹ afirma que é assegurado o direito à vida, mas não admite-se que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento, embora o Estado tenha o dever de proporcionar os melhores tratamentos ao doente.

A partir do momento em que ocorre a violação dos direitos e garantias fundamentais, há a violação do direito à vida. Portanto, uma vez violadas a autonomia e a dignidade do paciente, quando é submetido à tratamentos inúteis, desumanos e degradantes, não se pode falar mais na existência do respeito à vida, pois qualidade de vida deduz bem estar físico, psicológico, social e econômico.

¹¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: Eutanásia, Ortotanásia, Consentimento Informado, Testamento Vital, Análise Constitucional e Penal e Direito Comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 298.

Segundo Maria de Fátima Freire de Sá,

“A obstinação em prolongar o mais possível o funcionamento do organismo de pacientes terminais, não deve mais encontrar guarida no Estado de Direito, simplesmente, porque o preço dessa obstinação é uma gama indizível de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste. O ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer.”¹²

Quando não há mais qualidade de vida, não se pode dizer que existe vida digna. Entende-se que a partir do momento em que não há mais perspectivas de cura, deve ser dado ao paciente o direito de morrer com dignidade, pois o processo do morrer faz parte da vida do doente, que tem o direito à vida, digna.

De acordo com a Resolução nº 1480/1997 do Conselho Federal de Medicina, o estabelecimento de conceito de morte foi fixado por médicos, onde consta nesta resolução que a morte encefálica, que é o critério adotado para que se possa fazer transplantes de órgãos, é caracterizada pelo coma com ausência de atividade motora supra espinal e apneia.

Maria de Fátima Freire de Sá explica que

“[...] o critério para o diagnóstico de morte cerebral é a cessação irreversível de todas as funções do encéfalo, incluindo o tronco encefálico, onde se situam estruturas responsáveis pela manutenção dos processos vitais autônomos, como a pressão arterial e a função respiratória.”¹³

Sendo assim, sob o olhar jurídico, a morte somente ocorre após a cessação da atividade cerebral. Antes deste momento o paciente ou doente terminal encontra-se no processo do morrer, razão pela qual deve ser assegurada a dignidade até o fim da sua vida.

¹² SÁ, Maria de Fátima Freire de. Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido. 2ª Edição, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2005, p.32.

¹³ SÁ, Maria de Fátima Freire de. Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido. 2ª Edição, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2005, p.44.

Entende-se, pois, que se durante todo o desenvolvimento da pessoa foi garantida a dignidade, deve-se ter em vista que ao término da vida, ela também deve ser observada, sob pena de violação desta garantia.

Segundo Ronald Dworkin,

“[...] A morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte – a ênfase que colocamos no “morrer com dignidade” – mostra como é importante que a vida termine apropriadamente, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido.”¹⁴

A dignidade, fundamentada no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988, diz que o Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito que tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Portanto, durante o processo de morrer, a autonomia daquele que busca ter um término de vida digno, deve ser assegurada.

O Princípio Constitucional do Direito à Liberdade

Aspectos gerais e relação com a Igualdade

O artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não distingue, quanto à natureza, o direito à liberdade do direito à igualdade, garantindo-lhes sua inviolabilidade.

O autor Kildare Gonçalves Carvalho destaca que:

“[...] A igualdade formal, entendida como igualdade de oportunidades e igualdade perante a lei, tem sido insuficiente para que se efetive a igualdade material, isto é, a igualdade de todos os homens perante os bens da vida, tão enfatizada nas chamadas democracias populares, e que, nas Constituições democráticas liberais, vem traduzida em normas de caráter programático, como é o caso da Constituição brasileira. No

¹⁴ DWORKIN, R. M. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.280.

exame do princípio da igualdade, deve-se levar em conta, ainda, que, embora sejam iguais em dignidade, os homens são profundamente desiguais em capacidade, circunstância que, ao lado de outros fatores, como compleição física e estrutura psicológica, dificulta a efetivação do princípio”.¹⁵

E mais:

“O conceito de dignidade humana repousa na base de todos os direitos fundamentais (civis, políticos ou sociais). Consagra assim a Constituição em favor do homem, um direito de resistência. Cada indivíduo possui uma capacidade de liberdade. Ele está em condições de orientar a sua própria vida. Ele é por si só depositário e responsável do sentido de sua existência. Certamente, na prática, ele suporta, como qualquer um, pressões e influências. No entanto, nenhuma autoridade tem o direito de lhe impor, por meio de constrangimento, o sentido que ele espera dar a sua existência. O respeito a si mesmo, ao qual tem direito ao todo homem, implica que a vida que ele leva dependa de uma decisão de sua consciência e não de uma autoridade exterior, seja ela benevolente e paternalista.”¹⁶

Portanto, se uma pessoa tem o direito de dispor sobre sua vida enquanto sadia, tem também o direito de dispor sobre sua vida quando em estado terminal, possuindo a igualdade de escolher, atrelada à liberdade, efetivada ao atender sua vontade, que é o de morrer com dignidade.

Tanto a liberdade quanto a igualdade, servem de fundamento à democracia e estão enraizadas na consideração do homem como pessoa. Para Giovanni Sartori, “a igualdade pressupõe a liberdade”, o que significa dizer que esses princípios não possuem um grau de hierarquia, um não é mais importante que o outro. A avaliação feita por Sartori é no sentido procedimental: a liberdade e sua materialização no tempo e de fato antes da igualdade. O autor ensina que:

A liberdade vem primeiro, então, com base na simples consideração de que a igualdade sem liberdade é algo que não pode sequer ser reivindicado. Existe, claro está, uma igualdade que precede a liberdade e não tem relação com ela; é a igualdade

¹⁵ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional: teoria do estado e da constituição: direito constitucional positivo. 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 438-439.

¹⁶ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional: teoria do estado e da constituição: direito constitucional positivo. 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 355-356.

que existe entre escravos, entre indivíduos que são iguais por nada possuírem ou por nada valerem, ou por ambos, iguais em sua completa sujeição. No entanto, a igualdade dos escravos ou dos súditos escravizados não é uma vitória da igualdade e não tem nada a ver, assim espero, com as igualdades que prezamos. É difícil não reconhecer, então, que a liberdade vem *primeiro* no sentido de que quem não é livre nem sequer tem voz na questão.¹⁷

Nada obstante, o mesmo autor atenta para o fato que a igualdade pode abrir vantagem em relação à liberdade, tornando-a mais forte. A razão disso ocorrer, é que a ideia de igualdade é mais tangível, resultando na concessão de benefícios materiais, ao passo que os benefícios da liberdade são intangíveis. Para Sartori, a fórmula mais coerente e que deve ser adotada nesse caso, é a que concede “oportunidades iguais para se tornar desigual”. É que:

Para aquele que busca a liberdade, há tanta injustiça em impor uniformidade àquilo que é diferente, quanto em aceitar desigualdades hereditárias. Equalizar ‘todos em tudo’ é criar uma situação tão saturada de privilégios quanto a que aceita desigualdade em tudo. Seu critério é que é preciso opor-se tanto às igualdades injustificadas quanto às desigualdades injustificadas, e exatamente pela mesma razão.¹⁸

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1791, no contexto da Revolução Francesa, já afirmava, em seu artigo 1º, que os homens permanecem livres e *iguais* em direito, bem como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que também em seu artigo 1º preceitua: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidades e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”, abrindo margem para a menção dos princípios, surtindo efeito em praticamente todos as obras constitucionais ocidentais, como no Brasil. Vede que no caput do artigo 5º da Constituição de 1988, diz-se que

“Todos são iguais perante as leis, 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.”

O princípio da igualdade, além de ser a base dos direitos individuais, alicerça todos os direitos humanos. Porém, a garantia dessa igualdade, muitas vezes, tem como consequência o

¹⁷ SARTORI, Giovanni. A teoria da democracia revisitada. São Paulo: Ática, 1994, p. 133.

¹⁸ Idem, p. 135.

tratamento desigual entre as pessoas. Esse é um dos pontos fundamentais que circundam a questão da igualdade: a ideia de tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, entendendo que o paciente enfermo, sem perspectiva de melhora, pode ter o mesmo tratamento daquele que disfruta da dignidade plena?

À pessoa humana são reconhecidos direitos individuais, sociais, econômicos e políticos, próprios de um Estado de Direito. São direitos protegidos tanto no campo internacional - pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais – bem como internamente, precipuamente pela Constituição Federal. Pergunta-se, contudo: de que adianta o reconhecimento de todos esses direitos se, para muitos, não há possibilidade de desfrutá-los? Como garantir o princípio da igualdade entre pessoas tão distintas, especificamente para o caso deste trabalho, entre pessoas sãs e sadias, que têm a vida atrelada à saúde do corpo e da mente, e aquelas que sofrem as consequências de doenças várias, tendo a vida, nesses casos, se transformado em dever de sofrimento?

A vida só deve triunfar como direito fundamental oponível erga omnes quando for possível viver bem. No instante em que a saúde do corpo não mais conseguir proporcionar o bem estar, há de considerar-se outros direitos.

Para Kant, o único direito natural existente é a liberdade. A liberdade, para o pensador, é um fim em si mesma, e o direito aparece como meio capaz de tornar possível o convívio das intenções mediante uma liberdade universal, sendo o homem livre e ser vinculante do conteúdo do direito.

Para Kelsen, a ciência jurídica não é uma ciência do “ser”, mas sim uma ciência normativa, que prescreve normas de caráter coercitivo.¹⁹ Os juristas, fazendo uso dessa coerção, trabalham com a ideia de que a liberdade do homem é caracterizada pelo fato de que à sua conduta corresponde à uma consequência, sendo ela uma pena, uma recompensa ou uma

¹⁹ KELSSEN, Hans. Teoria Pura do Direito: introdução à ciência do direito – temas. Trad. Moisés Nilve. Buenos Aires.: Universitária de Buenos Aires, 1977, p.140.

sanção. Nas palavras do autor, “não se imputa algo ao homem porque ele é livre, mas ao contrário, o homem é livre porque se lhe imputa algo”.²⁰

Esse modelo kelseniano de liberdade encontra-se em exaustão, pois, individualmente, o homem é livre para dispor do seu corpo, não sendo a sanção ou proibição a causa eficiente. Está-se diante de uma encruzilhada, nascida do conflito de interesses na dimensão individual: o corpo humano é um só e há de satisfazer a uma de duas necessidades: a liberdade individual, egoísta ou altruísta, que consulta ao jusnaturalismo; ou a liberdade social, coletiva, atrativa ou repulsiva, que vem do positivismo e que está enfraquecida.

Em um Estado Democrático de Direito, a necessidade da ordem jurídica é incontestável, sendo ela a responsável pelas garantias individuais e sociais estabelecidas pelo direito positivo. É que em nome da vida e da liberdade muitos abusos foram cometidos ao longo da história, o que hoje afigura-se inconcebível.²¹

O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA

Evolução e aplicação nos casos de pacientes em estado de terminalidade

²⁰ KELSEN, 1997, p. 148.

²¹ O tema ‘liberdade’, como há foi dito, é denso e profundo, não havendo qualquer pretensão de nossa parte em esgotar a matéria, mas tão somente buscar embasamento para as proposições que serão feitas ao final desta reflexão. Não obstante, mister se faz a transcrição da conceituação feita por *Bobbio* sobre a liberdade positiva e negativa: “A liberdade negativa é uma qualificação da ação; a liberdade positiva é uma qualificação da vontade. Quando digo que sou livre no primeiro sentido, quero dizer que uma determinada ação minha não é obstaculizada e, portanto, posso realizá-la; quando digo que sou livre no segundo sentido, quero dizer que o meu querer é livre, ou seja, não é determinado pelo querer do outro, ou sendo, mais geral, por forças estranhas ao meu próprio querer. Mais do que de liberdade negativa e positiva, seria talvez mais apropriado falar de liberdade de agir e liberdade de querer, entendendo-se pela primeira, ação não impedida ou não forçada, e, pela segunda, precisamente a referência à ausência de (...) em ambas as definições serve para explicar, melhor do que a qualificação negativa e positiva, por que tanto a linguagem comum como a linguagem técnica empregam o mesmo termo para as duas diferentes acepções”. BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 52.

O Princípio da Autonomia da Vontade é consequência de uma época em que o Estado deveria interferir o mínimo possível na esfera individual, pois “estabeleceu-se sobre a base da justiça formal, ou seja, estando formalmente garantida em lei, não importava ao Estado que, material ou concretamente, a justiça não existisse”²², o que favorecia os negócios jurídicos entre particulares, livres para decidir tanto seus parceiros contratuais quanto o conteúdo das negociações. O Estado não tinha o interesse de proteger os indivíduos, pois partia-se do pressuposto que todos eram autônomos.

Com o aumento da industrialização, o Estado passou a interferir mais na esfera privada, colocando princípios para reger as relações, como o da função social.

Assim, o princípio da autonomia da vontade começou a ser superado pelo princípio da autonomia privada. Enquanto a primeira está estreitamente ligada à vontade psicológica do agente, a segunda está ligada à manifestação de vontade objetiva, sempre tendo por fundamento a liberdade.

O fato é que a nomenclatura autonomia da vontade foi sendo substituída pela autonomia privada e, atualmente, sob a égide do Estado Democrático de Direito, o termo autonomia privada encontra maior aceitação, não podendo ser analisada, portanto, em separada do princípio da dignidade da pessoa humana, alçado à condição de princípio fundamental da Constituição da República do Brasil.

“O princípio da dignidade da pessoa humana refere-se às exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõem a sociedade para a manutenção de uma existência digna, bem como propiciadas as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades. Assim, o princípio em causa protege várias dimensões da realidade humana, seja material ou espiritual.”²³

É possível verificar que a Constituição de 1988, representa um marco para a autonomia privada no nosso ordenamento jurídico, vez que coexistem normas públicas e privadas, com a

²² FARIA, Roberta FARIA, Roberta Elzy Simiqueli de. Autonomia da vontade e autonomia privada: uma distinção necessária. In: FIUZA, César; NAVES; Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire. Direito civil: atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 57.

²³ FARIAS, Edilson Pereira de. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, versus a liberdade de expressão e de informação. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2000, p. 63.

garantia de direitos individuais, como o direito à liberdade, e de direitos sociais, como o direito à saúde. Gustavo Tepedino afirma que

“[...] a interpenetração do direito público e do direito privado caracteriza a sociedade contemporânea, significando uma alteração profunda nas relações entre o cidadão e o Estado. [...]. Daí a inevitável alteração dos confins entre direito público e direito privado, de tal sorte que a distinção deixa de ser qualitativa e passa a ser meramente quantitativa, nem sempre se podendo definir qual exatamente é o território do direito público e qual o território do direito privado.”²⁴

A coexistência entre os direitos supracitados, preserva a autorregulamentação do indivíduo, garantindo e protegendo seus direitos fundamentais. A autonomia privada, portanto, legitima a ação do indivíduo, conformada à ordem pública e permeada pela dignidade da pessoa humana, ou, em outras palavras, a autonomia privada garante que os indivíduos persigam seus interesses individuais, sem olvidar da intersubjetividade,²⁵ da interrelação entre autonomia pública e privada.

Assim, casos que envolvam idosos, relações conjugais, reprodução assistida, filiação e biotecnologia, direito de morrer, entre outras, são situações jurídicas existenciais, que passaram a ser mais discutidas após 1988, com a Constituição e após 2002, com o Código Civil.

O foco desse estudo são os pacientes terminais e sua autonomia, pois é partir da análise de como se dá a tutela dessa autonomia, que é possível se chegar a uma análise da validade da declaração prévia de vontade do paciente terminal.

²⁴ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 20.

²⁵ A autonomia deve ser compreendida, portanto, como de natureza social, e o indivíduo só pode apreender o seu significado a partir da interação social com os demais. A validação intersubjetiva é necessária para a realização da condição de autonomia. Em face disso, torna-se inadmissível a interpretação da autonomia no sentido de autossuficiência, entendida esta como necessidade do indivíduo isolado e que se auto satisfaz no isolamento. (GUSTIN, 1999, p. 32).

O Consentimento Informado

O consentimento, em linhas gerais, é expressão da manifestação de vontade do sujeito. Na esfera do Direito Privado, especificamente quando se trata negócios jurídicos, Casabona²⁶ atrela o conceito de consentimento ao de autonomia, vez que o consentimento seria a materialização da vontade. Tal entendimento é bastante aceitável, principalmente porque a autonomia pressupõe, uma vontade livre.

O consentimento informado é uma espécie do gênero consentimento, que presume a informação do indivíduo que expressará seu consentimento na realização do negócio jurídico. Ele surgiu após a Segunda Guerra Mundial, tendo como marco inicial o Código de Nuremberg, que respondeu às intervenções médicas não autorizadas.

O artigo 1º deste diploma legal dispõe:

“O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomar uma decisão. Esse último aspecto exige que sejam explicados às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos esperados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante que eventualmente possam ocorrer devido à participação no experimento. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele. São deveres e responsabilidades pessoais que não podem ser delegados a outrem impunemente.”

A partir do liberalismo, o indivíduo tomou consciência do direito à autodeterminação do próprio corpo que, aliada ao constante avanço da Medicina, gerou a valorização do consentimento do paciente nas intervenções médicas.

²⁶ CASABONA, Carlos María Romeo. O consentimento informado na relação entre médico e paciente: aspectos jurídicos. In: CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (Coord.). Biotecnologia e suas implicações ético- jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 128-172.

Com a elevação do consentimento informado à categoria de indispensável à prática da Medicina, várias decisões jurisprudenciais ao redor do mundo foram consolidando o direito ao consentimento informado.

Dessa forma, foram surgindo novas legislações supranacionais que discorriam sobre o tema, como, por exemplo, o Pacto das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966.

O consentimento informado, portanto, pode ser definido como uma maneira de minimizar os danos sofridos ou ainda como instrumento de proteção da escolha autônoma do sujeito.

Consentimento informado na relação médico paciente e o dever de esclarecimento

O consentimento informado na relação médico-paciente, é resultado da conversão do paciente em sujeito ativo, em ser autônomo capaz de decidir sobre suas questões diretas, como afirma Sánchez²⁷. Por isso, esse paciente deve conhecer sua real situação, ser informado pela equipe médica adequadamente e prestar seu consentimento antes que iniciem qualquer tipo de intervenção.

A relação médico paciente não é meramente patrimonial, pois a relação contratual também tem como norte o princípio da dignidade da pessoa humana que, por sua vez, possui caráter eminentemente existencial.

Entende-se aqui, que o consentimento informado nessa relação tem papel de princípio basilar, pois informa o conteúdo deste contrato, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, “é elemento central na relação médico-paciente, sendo resultado de um processo de diálogo e colaboração, visando satisfazer a vontade e os valores do paciente.”²⁸

O consentimento informado não tem a capacidade de restringir a atuação do médico, já que o mesmo continuará responsável por todo o tratamento, inclusive todo e qualquer esclarecimento será feito pelo profissional. É indispensável, portanto, que o direito ao

²⁷ SÁNCHEZ, Cristina López. Testamento vital y voluntad del paciente. Madrid: Dykinson, 2003.

²⁸ SÁ, Maria de Fátima Freire de. Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 35.

consentimento informado seja reconhecido, em respeito à autonomia privada do paciente terminal, e não como uma punição a classe médica, pois continuam desempenhando seu papel.

Outro aspecto que gera polêmica na classe médica, é o da suposta mitigação do segredo profissional perante o dever de informar o paciente. Todavia, esses institutos não se excluem, uma vez que

“[...] enquanto o segredo médico resguarda o médico da intromissão de quem quer que seja na relação com seu paciente, sendo, portanto, um direito-dever do profissional, de outro lado, o paciente tem o direito de ser informado sobre o seu estado de saúde e os procedimentos sugeridos pelo médico. ”. (BARRETO; BRAGA, 2006, p.139).

O dever de esclarecimento, também denominado dever de informação, consiste no dever do médico informar o paciente. O direito à informação está previsto no artigo 5º, XIV, da Constituição da República, e trata-se do direito de todo cidadão brasileiro ter acesso à informação, resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Temos que a relação médico paciente é uma relação consumerista, segundo interpretação do artigo 14, parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor, assim, o direito de informação do paciente está também regulado pelo artigo 6º, III, do mesmo diploma, que dispõe:

“Artigo 6º São direitos básicos do consumidor [...]

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. ”.

O Código de Ética Médica prevê, em seu artigo 59, que é vedado ao médico “deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal”.

Resta claro, portanto, que o médico deve informar o paciente sobre o tratamento a que será submetido. Tal dever tem levado a doutrina a substituir a expressão “consentimento informado” para a expressão “consentimento livre e esclarecido”, afirmando que

“[...] o ato de consentir tem que ser qualificado, ou seja, livre de qualquer ingerência externa capaz de viciar a decisão do paciente. [...]. Os defensores desse consentimento qualificado entendem que sua validade não se atém à liberdade de escolha frente à informação e exigem que essa informação seja um esclarecimento pleno sobre todas as implicações inerentes ao tratamento.”²⁹

Significa que, não basta somente a informação, é necessário que o paciente seja devidamente esclarecido sobre o tratamento, que o paciente compreendeu e entendeu todas as informações passadas pela equipe médica.

Há uma linha tênue de separação entre esclarecimento e informação que, à princípio parecem ter significados semelhantes. O esclarecimento é o diálogo entre médico e paciente. Já a informação é apenas a introdução a esse diálogo.

É preciso ter em mente que o dever de esclarecimento não cerceia a autonomia profissional do médico, pois se de um lado há o dever do médico esclarecer/informar o paciente, de outro há o dever de agir com cautela ao repassar a informação, contrabalanceando quais informações são imprescindíveis para que o paciente possa emitir seu consentimento de modo livre e esclarecido e quais provocarão um sofrimento desnecessário.

O médico deve ser bastante cauteloso, mantendo sempre o respeito ao paciente e à sua família, nunca esquecendo dos sentimentos do ser humano e que o paciente em estágio terminal precisa de carinho, cuidado e atenção, assim como sua família.

²⁹ MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. Revista Bioética, Brasília, v. 15, n. 2, 2007, p. 201.

Capacidade: requisito ou formalidade

Inicialmente, cabe notar que a capacidade é um tema que gera muita discussão, porém, aqui, discutir-se-á apenas a necessidade da capacidade para se obter o consentimento.

Compreende-se que a capacidade é gênero do qual são espécies a capacidade de direito, que se refere à obtenção de direitos e deveras, inerente ao ser humano, conforme conclui o artigo 1º do Código Civil de 2002,³⁰ e de fato, que se refere ao exercício destes, e depende do discernimento.

Dessa forma, “o regime das incapacidades foi concebido como sistema que busca proteger aqueles sujeitos que não têm discernimento suficiente para formar e exprimir vontade válida.”³¹

A discussão acerca do consentimento, tange em torno da capacidade para consentir do paciente, ou seja, se o paciente tem discernimento para consentir com determinado tratamento. Para alguns juristas, como Gilson Matos, a capacidade é requisito essencial da validade do consentimento, sem o qual este seria nulo. Para outros, como Bruno Naves e Maria de Fátima Sá, “O paciente precisa ter discernimento para a tomada de decisão. Discernimento significa estabelecer diferença; distinguir, fazer apreciação. Exige-se que o paciente seja capaz de compreender a situação em que se encontra. Em direito, a capacidade de fato (ou capacidade para o exercício) normalmente se traduz em poder de discernimento, no entanto, diante do quadro clínico, o médico deverá atestar se o nível de consciência do paciente permite que ele tome decisões.”³²

Portanto, no âmbito das situações jurídicas envolvendo equipe médica e pacientes, capacidade de fato não é, sempre, sinônimo de discernimento, pois é possível que o paciente seja civilmente capaz, mas a equipe médica descubra que esse paciente está usando medicamentos que afetam suas faculdades mentais ou que a própria doença esteja afetando a

³⁰ Art. 1º “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”

³¹ RODRIGUES, Renata de Lima. Incapacidade, curatela e autonomia privada: Estudos no marco do Estado Democrático de Direito. Dissertação (Mestrado) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, 2005, p.27.

³² NAVES, Bruno Torquatto de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Feire de. Da relação jurídica médico paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada. In: SÁ Maria de Fátima Freire de. (Org). Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, v.1, p. 119-120.

sua possibilidade de fazer escolhas autônomas. Questiona-se aqui, se o paciente tem capacidade para tomar uma decisão e compreender todas as informações que lhe são passadas pela equipe médica, e não a capacidade esculpida pelo Código Civil de 2002.

A capacidade, entendida como discernimento, é requisito essencial para a validade do consentimento prestado, contudo, a capacidade civil é mera formalidade, não devendo ser levada em conta para aferir a validade do consentimento informado do paciente, pois, no caso concreto, deve-se verificar se à época da manifestação do consentimento o paciente estava em pleno gozo de suas funções cognitivas e não se este se enquadrava no conceito de pessoa capaz civilmente.

Neste tópico interessa apenas a verificação da indispensabilidade da constatação de que o discernimento e não a capacidade de fato é um requisito essencial do consentimento informado.

Diretivas Antecipadas de Vontade

Como visto, o consentimento informado e as diretivas antecipadas são institutos próximos, pois ambos têm como consequência a aceitação ou não de algum tratamento. Todavia, esses institutos possuem uma distinção fundamental, que é o abarcamento das situações e o papel do médico.

As diretivas antecipadas, usualmente, têm sido entendidas como o gênero do qual são espécies a declaração prévia de vontade do paciente terminal e o mandato duradouro.³³ Os dois documentos serão utilizados quando o paciente não puder, livre e conscientemente, se expressar, ou seja, as diretivas antecipadas, como gênero, não se referem exclusivamente a situações de terminalidade.

³³ Nos EUA, esta bipartição já está superada. Os americanos já trabalham com outros modelos de diretivas antecipadas como Directive for Maximum Care, Medical Directive e Values History. Todavia, os estudos sobre essas novas diretivas ainda são incipientes, razão pela qual opta-se, aqui, por trabalhar com as duas espécies mais difundidas de diretivas antecipadas. Recomenda-se, para os estudos dessas novas modalidades, a leitura do artigo Emanuel e Emanuel (1990, p.1-19).

Entretanto, entende-se ser de suma importância a diferenciação dos institutos, já que a declaração prévia de vontade do paciente terminal é uma espécie de diretiva antecipada ligada às situações de terminalidade da vida, enquanto o mandato duradouro possui alcance mais amplo, o que não impede, que estes institutos coexistam.

Miguel Gonzáles³⁴, estabelece como princípios que fundamentam as diretivas antecipadas, a autonomia, o respeito às pessoas e a lealdade. Esses princípios são defensáveis, em relação ao paciente terminal, se forem tidos como princípios bioéticos, e não como princípios jurídicos. Entende-se que autonomia, respeito às pessoas e lealdade são princípios bioéticos que fundamentam as diretivas antecipadas, princípios estes que não pertencem exclusivamente à esfera do direito.

Este mesmo autor relata consequências benéficas das diretivas antecipadas, como a redução do medo do paciente de situações inaceitáveis, o aumento da autoestima do paciente, o aumento da comunicação e da confiança entre médico e paciente, a proteção do médico contra reclamações e denúncias, a orientação do médico ante situações difíceis e conflituosas, o alívio moral para os familiares diante de situações duvidosas ou “potencialmente culpabilizadoras” e a economia de recursos da saúde.

Por óbvio, o benefício das diretivas antecipadas quanto ao melhoramento da relação médico-paciente, à autoestima do paciente e à diminuição de sentimento de culpa e indecisão dos parentes é indubitável.³⁵ Entretanto, não é aceitável que situações de caráter financeiro valham como defesa das diretivas antecipadas, pois vida não pode ser quantificada, não pode ser valorada, não pode ser economicamente determinada.

As diretivas antecipadas, portanto, são necessárias e imprescindíveis como instrumento de respeito à dignidade humana, não como política pública no âmbito da saúde, não como meta governamental para diminuição de despesas públicas.

³⁴ GONZÁLES, Miguel Angel Sánchez. O novo testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas. In: BASTOS, Eliene Ferreira Bastos; SOUSA, Asiel Henrique. Família e jurisdição. Belo Horizonte:Del Rey, 2006. p. 91-137.

³⁵ É como se, graças à diretiva antecipada, o diálogo entre médico e paciente idealmente continuasse ainda quando o paciente não possa se manifestar.

3.3.1 Testamento Vital

O testamento vital advém do direito espanhol, e é um instituto que visa proporcionar a proteção aos familiares e médicos de uma possível responsabilização penal, assim como garantir o direito individual de escolha por um prolongamento ou não da vida.

Esse testamento seria um documento no qual a vontade do indivíduo transpareceria antecipadamente, feito pelo mesmo ainda com plena consciência e saúde, para quando não mais dispô-las, ter a garantia de que sua vida não será mantida por intermédio de meios desproporcionais e inúteis à sua saúde, evitando, no futuro, possíveis processos contra a equipe médica e garantindo sua escolha sobre o final da vida.

Dessa forma, observamos que o testamento vital está relacionado ao conceito da ortotanásia, uma vez que o indivíduo antecipa sua declaração de vontade visando sua submissão à ortotanásia, pois estará impossibilitado de se comunicar quando enfermo. Esse documento seria o meio para o paciente resguardar sua autonomia, demonstrando que não autorizaria, se estivesse consciente, a utilização de métodos desproporcionais, com o único intuito de prolongar a vida a qualquer custo.³⁶

Tecnicamente, a nomenclatura “testamento vital”, não seria correta, pois “não se trata de testamento, mas de declaração de vontade a ser cumprida em vida pelo declarante.”³⁷

A distinção entre testamento e “testamento vital” faz-se de suma importância, porque, por mais que soem semelhantes, não são. O testamento é um negócio jurídico unilateral com eficácia causa mortis, diferentemente do “testamento vital”, que é um negócio jurídico com eficácia inter vivos.³⁸

A Constituição de 1988, resguarda um dos princípios mais importantes, que seria o da autodeterminação que “preceitua que ninguém é obrigado a fazer o que a lei não manda e nem

³⁶ ERENBERG, Jean Jacques. Dignidade Humana na Vida e na Morte: Ortotanásia e a Ideia de “Testamento Vital”. Revista de Direito e Política, São Paulo: Letras Jurídicas, v. XII, jan./mar. 2007.

³⁷ CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; GREDÓRIO, Paulo Vitor Oliveira. Revista Ciência Jurídica: Ortotanásia e o PLS N.º 116 de 2000 como Direito à Morte Digna, Belo Horizonte, v. 26, n. 164, mar./abr. 2012.

³⁸ CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; GREDÓRIO, Paulo Vitor Oliveira. Op. Cit.

é proibido a quem quer que seja aquilo que a lei não veda.”³⁹ Ou seja, não aceitar a vontade do indivíduo, acarreta violação direta à Constituição. O documento de declaração de vontade não contraria a legislação brasileira, podendo seu modelo ser adotado, assim como na Espanha.

Os operadores do Direito devem, da melhor maneira possível, juntamente do Conselho Federal de Medicina, procurar resguardar os direitos constitucionais assegurados, assim como a dignidade da vida humana, principalmente em seu final, tentando humanizá-la.⁴⁰

Assim, o “Testamento Vital”, amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, terá a finalidade de reconhecer o direito do paciente de autodeterminação, o qual deve ser respeitado também no momento de sua morte.

Cuidados paliativos e a psicologia no fim da vida

Quando se fala em cuidados paliativos, imediatamente se pensa no cuidado de final de vida, que são as últimas horas, últimos dias da vida da pessoa. O cuidado paliativo vai muito além do cuidado de final de vida. Ele é uma modalidade de intervenção preconizada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) para todas as pessoas que tem uma doença que ameaça a continuidade da vida, em qualquer idade, desde do recém-nascido até uma pessoa muito idosa. A modalidade de intervenção terapêutica é o cuidado paliativo, que privilegia a pessoa e os seus familiares porque todos os recursos disponíveis para reversibilidade, manutenção ou controle daquela doença já foram feitos em algum momento da trajetória do processo de adoecer e nesse momento já não é mais possível qualquer reversibilidade à luz do conhecimento atual.

O cuidado paliativo é uma modalidade de intervenção terapêutica altamente sofisticada, exige um treinamento profissional muito detalhado, que exige um enorme conhecimento da fisiopatologia das doenças quanto da impecável administração de medicamentos, pois qualquer utilização errônea pode causar danos e configurar uma prática médica não adequada. Saber dar um diagnóstico, saber fazer um prognóstico e julgar e analisar todas as modalidades de

³⁹ ERENBERG, Jean Jacques. Dignidade Humana na Vida e na Morte: Ortotanásia e a Ideia de “Testamento Vital”. Revista de Direito e Política, São Paulo: Letras Jurídicas, v. XII, jan./mar. 2007. p. 82.

⁴⁰ ERENBERG, Jean Jacques. Dignidade Humana na Vida e na Morte: Ortotanásia e a Ideia de “Testamento Vital”. Revista de Direito e Política, São Paulo: Letras Jurídicas, v. XII, jan./mar. 2007.

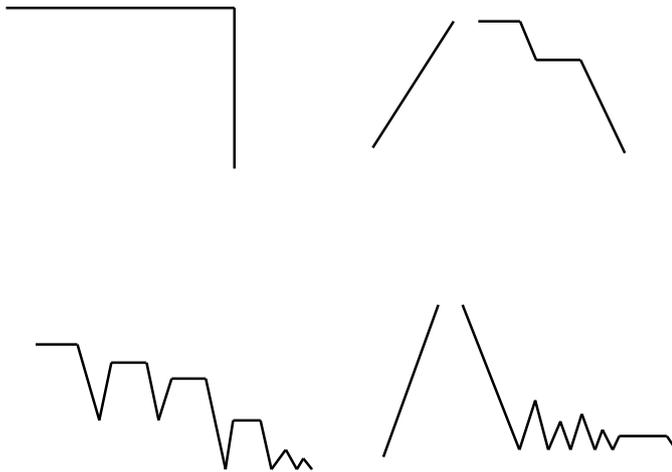
tratamento medicamentosos e não medicamentosos, é de competência do profissional da saúde, especificamente do médico, que é quem dá o diagnóstico e quem traça a conduta adequada terapêutica. E, obviamente, como as situações relacionadas ao final da vida são extremamente complexas, essa modalidade de intervenção não fica restrita aos médicos. Se os médicos não estiverem unidos numa mesma equipe multidisciplinar, e até interdisciplinar e transdisciplinar, um único profissional da saúde não dá conta de todas as questões relacionadas ao final da vida.

Os cuidados paliativos têm como foco a pessoa, porque a doença já teve sua intervenção, melhorando sua qualidade de vida, se possível, através do impecável controle de sintomas. Como a equipe médica já conhece o que está para acontecer com aquele paciente, é possível prever uma antecipação dos sintomas e, conseqüentemente, fazer as intervenções adequadas, sempre prevenindo e aliviando o sofrimento, a partir de um cuidado intensivo. As pessoas em final de vida precisam de um cuidado intensivo da equipe interdisciplinar, para darem conta de todos os sintomas físicos, psicológicos e demandas espirituais, garantindo a dignidade do final da vida, dignidade do processo de morrer que diz respeito a todos.

Cuidados Paliativos incluem, além do alívio da dor e de outros sintomas físicos, a atenção a sofrimentos psicossociais e emocionais e o apoio à família até a fase do luto. “A assistência paliativa é realizada por equipe multiprofissional, liderada por um médico, e composta por, no mínimo, um enfermeiro, um psicólogo, um assistente social e um fisioterapeuta”, explica a Dra. Maria Goretti Sales Maciel, presidente da Academia Nacional de Cuidados Paliativos (ANCP), entidade brasileira que faz parte da *WPCA*.

Segundo a Dra. Claudia Burlá, deve-se atentar para quatro gráficos, ilustrados abaixo: o primeiro, diz respeito à pessoa que está muito bem e do nada morre, como, por exemplo, as mortes acidentais, a pessoa que dorme e não acorda ou a pessoa que é vítima de uma tragédia. O segundo, diz respeito àquela pessoa que está bem, tem um diagnóstico de doença, recebe tratamento, passa por um período estável e depois, independente do que é feito, ela evolui para um processo de final de vida, que dura alguns meses, na maioria dos casos. O terceiro, demonstra o dia a dia da prática hospital, aquela pessoa que tem múltiplos problemas médicos e que, por consequência, tem inúmeras intercorrências clínicas, fazendo com que o processo de final de vida dure de alguns meses a poucos anos. Por fim, o quarto gráfico, que mostra a “curva cara” para os geriatras, ou seja, a pessoa que tem uma doença neurodegenerativa, como a

demência, o Alzheimer, ou até mesmo um estado vegetativo persistente que vai além da área geriátrica. As funções desse paciente baixam rapidamente e, possuem um processo de terminalidade muito prolongado, de anos.



41

Todos, algum dia, estarão numa dessas quatro curvas. Quando se fala em final de vida, parece que todos estão em um mesmo cenário. Mas não é sempre assim. Independente da doença da pessoa, quando falamos de cuidados paliativos, o foco é a pessoa.

O cuidado de fim de vida faz parte do cuidado paliativo. O final da vida de uma pessoa, a depender da sua doença, pode ocorrer de forma muito diferente. Indagações como aonde o paciente terminal vai morrer, como será a sua morte, quem vai cuidar dele, como a família vai ser acolhida na hora que precisar, são recorrentes nesse meio e, principalmente, feita por familiares do paciente. Os funcionários da saúde, devem planejar as intervenções para que seja feito o mais certo possível e que o tratamento agregue valor efetivo àquela pessoa. De que adianta ter determinados protocolos terapêuticos se isso não condiz com as necessidades da pessoa? Aqui entra o instituto da adequação terapêutica. O que o cuidado paliativo ensina é que devemos adequar a intervenção terapêutica medicamentosa e não medicamentosa para aquilo que é necessário àquela pessoa. Por isso, o conhecimento técnico deve ser avançado.

⁴¹ Gráficos cedidos em palestra sobre Terminalidade da Vida na OAB/RJ – Barra, no dia 19 de novembro de 2016.

Quando o corpo já não responde mais, é o coração que tem que ser tocado. Quem trabalha com pacientes no final da vida, como fala a Dra. Claudia Burlá, precisa desenvolver um sentimento de empatia, de compaixão. Não é, simplesmente, dar a notícia de uma maneira seca sem consequência maior. Muitas vezes as pessoas tomam decisões por quem ainda tem autonomia da vontade e, quando não recai sobre os familiares, cabe à equipe médica. Ainda segundo a Dra., não há nada melhor do que estabelecer uma conversa sincera com todos, família e paciente, que é o protagonista, se ele se disponibilizar internamente para tal.

Receber um diagnóstico de uma doença, principalmente de uma doença que aponta para a terminalidade, sem possibilidade de cura, tira o sujeito de um lugar e o coloca em outro – tira do saudável e o coloca no lugar do doente. A partir desse momento, o paciente passa por diversas perdas, trazendo ao paciente a vivência do luto.

O adoecer traz para o sujeito um trauma psíquico, provocando um desarranjo nas nossas formas habituais. Ele retira a pessoa da homeostase e a coloca no lugar de dependente. O paciente em processo de fim de vida, fica de frente para duas questões: a vulnerabilidade e a finitude. Ele vive perdas reais, não pode mais trabalhar, encontra-se doente, possui limitações, tem perda da autonomia e se torna expectador do progresso da doença, por mais eficaz que o tratamento possa ser. Muitas vezes, esse doente não encontra respostas para suas questões internas, como: “Por que eu? Por que agora? ”, gerando, muitas vezes, uma raiva nesse paciente.

As equipes interdisciplinares buscam realizar um processo chamado “escuta”. Esse processo necessita não só da audição, mas também de atenção, interesse, motivação e empatia. É preciso escutar a voz do paciente, ter atenção não só às palavras, mas aos gestos, às feições. Implica ter consciência dos filtros de resistência. Psicólogos e assistentes sociais, principalmente, devem estar disponíveis para o outro, perceber se os valores morais, religiosos e críticas pessoais não estão interferindo na escuta. Esse paciente fala para uma equipe que, se a escuta realmente, entende os medos, as dúvidas, oferece informações, acolhe e executa as decisões do paciente, atentando sempre à dor total, que possui diversas tonalidades. Para que a equipe de saúde possa dar qualidade de vida ao paciente terminal, ela deve entender todas as suas dores. Dessa forma, inevitavelmente, há a construção de uma relação próxima e de confiança com o paciente.

No ano de 2006, com a Resolução CFM nº 1805, a Câmara Técnica de Cuidados

Paliativos foi criada. Em sua seção I, p. 169, publicada no Diário Oficial da União, em 28 de novembro de 2006, é dito:

“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.”

Essa resolução, para os médicos, tem força de lei, porque serve de norte para que eles lidem com as questões de final de vida.

A Resolução 2.156/2016, também do Conselho Federal de Medicina, publicada no Diário Oficial, no dia 17 de novembro de 2016, estabelece os critérios de admissão e alta nas Unidades de Terapia Intensiva. Pode-se observar, em seu artigo 6º, parágrafo 5º, as prioridades para admissão nas UTIS, tendo os pacientes terminais, prioridade 5.

“Art. 6º A priorização de admissão na unidade de tratamento intensivo (UTI) deve respeitar os seguintes critérios:

(...)

§ 5º - Prioridade 5: Pacientes com doença em fase de terminal idade, ou moribundos, sem possibilidade de recuperação. Em geral, esses pacientes não são apropriados para admissão na UTI (exceto se forem potenciais doadores de órgãos). No entanto, seu ingresso pode ser justificado em caráter excepcional, considerando as peculiaridades do caso e condicionado ao critério do médico intensivista.”

“Art. 8º Os pacientes classificados como Prioridade 5, conforme descrito no parágrafo 5º do art. 6º, devem prioritariamente ser admitidos em unidades de cuidados paliativos.”

O Código de Ética Médica, Resolução CFM nº 1931/2009, aborda o tema dos cuidados paliativos e considera que nas situações reversíveis e terminais, esse cuidado deve ser indicado. O médico, por sua vez, deve seguir o Código de Ética Médica, saber que a vida é finita e que o morrer faz parte do ciclo da vida. Nas palavras da Dra. Claudia Burlá, “a morte não pode ser

inimiga do médico”.

Quando existe a possibilidade de acompanhamento de um paciente em final de vida, em geral, o luto dos familiares costuma ser o luto adequado. Isso por que, o processo de acompanhamento feito de forma adequada, aliado à uma equipe competente, retira dúvidas e inseguranças dos parentes, bem diferente do que ocorre com as pessoas que não tiverem a oportunidade de acompanhar seus familiares em situações terminais.

Nas Unidades de Terapia Intensiva, a morte não é o evento esperado. Mantém-se as pessoas vivas para dar oportunidade de o corpo reagir às injúrias – o que é completamente diferente de pacientes com doenças incuráveis em corpos já falidos. A alta tecnologia, nesses casos, para intervir sobre um quadro agudo, mantendo a pessoa viva até o corpo se recuperar totalmente.

Portanto, cuidado paliativo é questão de saúde pública. Morrer não é algo que se deixa alguém fazer sozinho, precisa de acompanhamento.

A ORTOTANÁSIA COMO GARANTIA DO DIREITO À VIDA DIGNA

A prática da ortotanásia para resguardar o direito à morte digna

A ortotanásia configura a conduta médica restritiva, em que o objetivo do médico é promover o conforto do seu paciente, nos casos em que a expectativa de cura é nula, possibilitando que a morte seja natural. Devido ao quadro da doença e da dor do paciente, grandes quantidades de medicamentos podem ser ministradas para o alívio desta, o que, muitas vezes, pode ser letal, já que o organismo encontra-se enfraquecido. O paciente, portanto, tem a autonomia de escolher como será seu fim, já que a morte é um fator certo.⁴²

⁴² VILLAS BOAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro. Revista Bioética, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 16, n. 1, 2008. p.62.

Nas palavras de Maria Elisa Villas Boas,

“a noção de antecipar ou provocar a morte é hoje um dos aspectos mais lembrados do conceito, servindo para diferenciar a eutanásia da ortotanásia (ou limitação terapêutica), em que não se antecipa a morte, deixando-se, sim, de procrastiná-la indevidamente.”⁴³

A morte na hora certa, indica que o médico não interfere na hora da morte, ele apenas suspende medidas inúteis ao seu paciente, que prolongariam a vida sem qualquer qualidade, porém continuando com os cuidados paliativos, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana, proporcionando mais conforto.⁴⁴

De acordo com essa visão jurídica, no campo médico, deve-se validar a noção de não-maleficência, ou seja, de não fazer mal ao paciente, exemplo seria que ao evitar causar mais danos ao paciente, o médico estaria fazendo o bem. Seu objetivo então é de diminuir a dor, e não usar de meios que prolonguem a vida no estado terminal que seu paciente se encontra.

Portanto, respeitar a dignidade da pessoa humana no final da vida é observar o real desejo do paciente terminal, no que diz respeito à sua morte natural, sem sofrimentos. Uma morte digna – consequência de uma vida digna – não é uma morte miserável e tampouco sofrida.

4.2 A evolução da legislação brasileira

A ortotanásia acontece e vem acontecendo no Brasil desde muito tempo, mesmo quando a sua prática não era regulamentada, por vários motivos e o maior deles é a falta de recursos que possam verdadeiramente curar e não somente prolongar a doença por parte da medicina, entre outros, mas o fato é que ela sempre aconteceu.

Reconhecer os limites da medicina é algo fundamental, e com certeza um dos seus limites é a morte, partindo desse entendimento, fica claro que a morte é inevitável, porém a maneira dela acontecer é o que interessa, pois hoje com tanta tecnologia para prolongar a vida, o homem acaba virando um objeto, e o ponto central aqui é o direito e a autonomia do doente de negar

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem.

tais tratamentos tecnológicos.

Desde muito tempo existem anteprojetos para regularizar a prática da ortotanásia no Brasil e que a difere da eutanásia, proibindo essa última, porém excluindo a ilicitude da primeira, tais como o Anteprojeto do Código Penal Brasileiro (1988, p. 1):

“Reza o Artigo 2º do referido Anteprojeto:

A Parte Especial do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) passa a vigorar com a seguinte redação:”. “E umas das alterações introduzidas por este dispositivo foi justamente a inserção, no Artigo 121 do Código de 1940, dos tipos penais da eutanásia e da ortotanásia, ainda que tenham sido tratados de maneira bastante diversa um do outro.

Eutanásia

§ 3º - Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave:

Pena – Reclusão, de três a seis anos.

Exclusão de ilicitude

§ 4º - Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.”

A intenção do legislador, portanto, é clara: punir a eutanásia (conduta ativa) com pena de reclusão de três a seis anos, e tornar a ortotanásia lícita, ainda que fato típico, isenta, portanto, de qualquer espécie de penalidade.⁴⁵

Este anteprojeto foi abandonado e não entrou em vigor⁴⁶, porém somente pela vontade expressa de regulamentar e tornar lícita a prática da ortotanásia no Brasil, já mostra o quanto

⁴⁵ TOLEDO, Luiza Helena Lellis Andrade de Sá Soderó. Eutanásia, ortotanásia e legislação penal. Direito e Paz, São Paulo, v.4, n. 6, 2002, p.230.

⁴⁶ Ibidem.

essa prática é antiga, sempre ocorreu e que a vontade de torná-la aplicável no sistema jurídico brasileiro é legítima. Observando o exposto e buscando hoje normas vigentes, avanços na legislação sobre a ortotanásia, anteprojetos penais e projetos de lei em tramite no Congresso Nacional, pode-se encontrar uma de suas principais e mais polêmicas regulamentações que é a resolução do Conselho Federal de Medicina 1.805 de 2006, partindo desse ponto será analisado nos próximos capítulos todas essas legislações e regulamentações sobre o tema.

[A Resolução nº 1805/2006 do Conselho Federal de Medicina](#)

A ortotanásia, situa-se, em linhas gerais, entre a eutanásia *stricto sensu* (antecipação da morte) e a distanásia (prolongamento da vida e alongamento da morte a qualquer custo e com o uso de qualquer remédio ou tecnologia mesmo que comprovadamente inútil ao paciente).

Para Léo Passini, “a ortotanásia permite ao doente que já entrou na fase final e àqueles que o cercam enfrentar a morte com certa tranquilidade, porque, nessa perspectiva, a morte não é uma doença a curar, mas sim algo que faz parte da vida. Uma vez aceito esse fato que a cultura ocidental moderna tende a esconder e a negar, abre-se a possibilidade de trabalhar com as pessoas a distinção entre curar e cuidar, entre manter a vida quando isso é o procedimento correto e permitir que a pessoa morra quando sua hora chegou.”⁴⁷

Trata-se aqui, a ortotanásia como procedimento amplamente lícito sob o prisma constitucional, através de uma interpretação sistemática da Constituição em que o princípio do direito à vida e da dignidade da pessoa humana nos autoriza concluir que a vida garantida pela Constituição Federal é a vida digna, raciocínio este que não está pacificado na doutrina.

Entende-se que a ortotanásia está em completa sintonia com o artigo 6º do Código de Ética Médico que obriga o médico a “guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente” e que “jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade”.

Ora, é exatamente esse o objetivo que se busca com a ortotanásia: impedir o sofrimento

⁴⁷ PESSINI, Leo. Eutanásia. Por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 225.

físico ou moral desnecessário do ser humano, garantindo sua dignidade e integridade. Além disso, não há que se falar em homicídio voluntário do médico, pois apenas estaria deixando o paciente seguir o seu curso natural, sem efetuar interferências que não lhe trariam qualquer benefício e só prolongaria sua dor e sofrimento.

Também não se vislumbra, nessa mesma situação, que o médico estaria “retirando a vida” daquele que sofre. A vida está sendo retirada pela enfermidade de que padece o doente. Cabe ao médico tentar curá-la sob todas as formas disponíveis na medicina ou, na impossibilidade de cura, aliviar o sofrimento, sem entretanto interferir com tratamentos desumanos que visem a prolongar a vida do enfermo a qualquer custo.

Em 2006, o Conselho Federal de Medicina, editou a Resolução 1805, que autorizou a prática da ortotanásia, dando ao médico permissão para suspender tratamentos e procedimentos extraordinários que prolongariam a vida do paciente terminal, respeitando a autonomia da vontade deste ou de sua família. Nota-se:

“RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006

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

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

O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958 [...]”⁴⁸

Essa Resolução também abordou a competência dos Conselhos de Medicina para disciplinares e julgarem os assuntos da classe médica, que tem o dever de zelar pelo profissionalismo ético. A reunião do princípio norteador da dignidade da pessoa humana com esse desempenho ético, leva o paciente ao bem estar, não se submetendo a tratamentos

⁴⁸ BRASIL. Resolução n.º 1.805, de 09 de novembro de 2006. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm. Acesso em: 16 novembro 2016.

desumanos. E mais, para complementar esse bem estar, cada paciente pode ter um médico assistente, responsável pelo acompanhamento desde a internação até a sua alta, o que traz maior sensação de conforto e confiança.

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

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

CONSIDERANDO o art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”;
CONSIDERANDO que cabe ao médico zelar pelo bem-estar dos pacientes;

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

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

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido em reunião plenária de 9/11/2006”.⁴⁹

Observe-se que já nos “considerandos” do texto há destaque para os princípios constitucionais que ora está-se utilizando para defender a constitucionalidade da ortotanásia, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, trata-se de norma que está em profunda consonância com o ordenamento jurídico brasileiro.

No decorrer dessa Resolução, estabelecem-se os deveres dos médicos, como: suspender os procedimentos extraordinários, atender a autonomia de vontade do paciente, esclarecer ao paciente ou a seu representante legal os tratamentos adequados, e os direitos dos pacientes, de

⁴⁹ BRASIL. Resolução n.º 1.805, de 09 de novembro de 2006. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm. Acesso em: 16 novembro 2016.

ter uma segunda opinião médica sobre o caso, de continuar recebendo os cuidados paliativos, ou seja, os cuidados necessários para aliviar a dor da enfermidade, conforme artigos:

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

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

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

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

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

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.”.⁵⁰

Analisando-se o artigo 1º da Resolução, observa-se que a redação remete à exigência de pelo menos três requisitos para configurar a licitude da conduta: primeiro, dever-se-á estar diante de um caso em que haja um médico tratando um *doente*; segundo, o doente deverá necessariamente estar em *fase terminal*, acometido de *enfermidade grave e incurável* (ou seja, em situação cuja possibilidade de reversão seja nula); e terceiro, que *seja respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal*.

O artigo 2º também frisa uma situação típica de ortotanásia, prevendo a continuidade dos cuidados necessários para aliviar os sintomas, sem, contudo, impor ao doente tecnologias ou procedimentos incisivos e dolorosos sem qualquer resultado benéfico ao paciente. O mesmo artigo 2º da norma em comento assegura o direito à alta hospitalar. Trata-se de garantia essencial e em consonância com o direito à vida digna.

⁵⁰ Arts. 1º, 2º e 3º. BRASIL. Resolução n.º 1.805, de 09 de novembro de 2006. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm. Acesso em: 16 novembro 2016.

A promulgação dessa resolução causou verdadeiro furor e polêmica na comunidade científica, em especial entre médicos e juristas. Algumas pessoas chegaram a afirmar que muito embora os médicos, ao suspender ou limitar determinado tratamento clínico em pacientes terminais estivessem agindo sob a égide da resolução do Conselho Federal de Medicina, não estariam imunizados a serem responsabilizados criminalmente.

O presidente da Comissão de Bioética, Biodireito e Biotecnologia da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, Erickson Gavazza Marques, manifestou posição contrária à Resolução do Conselho Federal de Medicina. Para o advogado, a Resolução contrasta com a realidade da legislação brasileira que proíbe quaisquer formas de auxílio ao suicídio ou de homicídio, categoria ao qual se encaixaria a ortotanásia. Em suas palavras “essa resolução atenta contra a legislação em vigência, sobretudo Código Penal, que define como prática criminosa qualquer intervenção que venha colocar fim à vida de uma pessoa, mesmo que seja um paciente terminal e sem nenhuma expectativa de reversão do caso”, afirmou Gavazza em entrevista, ressaltando ainda que a família que autorizar a prática da ortotanásia também pode responder a processo por homicídio⁵¹.

Maria Helena Diniz, por sua vez, lançou perguntas ao refletir sobre a Resolução n. 1.805/2006 do CFM:

“Não seria tal Resolução inconstitucional por violar o art. 5º da CF/88 (cláusula pétrea), que resguarda o direito à vida, mesmo que tenha por escopo atender ao

⁵¹ GAVAZZA MARQUES. Erickson. Disponível em <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2006/11/28/3950>> Acesso em: 27-04-2007. Eis a íntegra da reportagem divulgada no site: Alerta da Comissão da OAB SP sobre Ortotanásia se confirma. MPF pediu revogação da Resolução do Conselho Federal de Medicina sobre a Ortotanásia. O presidente da Comissão de Bioética, Biodireito e Biotecnologia da OAB-SP, Erickson Gavazza Marques, afirmou que o alerta feito pela Comissão contra a Resolução em prol da ortotanásia se confirmou com a decisão do Ministério Público Federal de Brasília de pedir, nesta terça-feira (28/11), a revogação da resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) que permite aos médicos suspender tratamentos e outros procedimentos artificiais para prolongar a vida de pacientes terminais e sem chances de cura, denominada ortotanásia. “O Conselho Federal de Medicina terá de apresentar a relação de todas as ortotanásias praticadas antes e depois da Resolução ou enfrentar uma ação civil pública, além de processo criminal”, afirma Gavazza Marques. Para Gavazza Marques a resolução do CFM contrasta com a realidade da legislação brasileira que proíbe quaisquer formas de auxílio ao suicídio ou de homicídio, categoria ao qual se encaixa a ortotanásia. “Essa resolução atenta contra a legislação em vigência, sobretudo Código Penal, que define como prática criminosa qualquer intervenção que venha colocar fim à vida de uma pessoa, mesmo que seja um paciente terminal e sem nenhuma expectativa de reversão do caso”, avalia Gavazza, ressaltando que a família que autorizar a prática da ortotanásia também pode responder a processo por homicídio. O MP do Distrito Federal fixou até a próxima sexta-feira (1/12) o prazo limite para o CFM revogar a resolução que regulamenta e autoriza a prática da ortotanásia. “A medida do CFM não tem amparo nem força legal para permitir que médicos, com aval de familiares, abreviem a vida de pacientes terminais. Existe PL tramitando na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, mas sem nenhuma perspectiva de votação. Valem, portanto, as leis em uso que criminaliza a ortotanásia”, diz Gavazza.

princípio do respeito à dignidade humana (CF/88, art. 1º, III) e ao da liberdade de autodeterminação ou de escolher entre a vida e a morte? Havendo conflito entre dois direitos da personalidade, consagrados constitucionalmente, qual deverá prevalecer? O direito à vida ou o direito de liberdade? Qual desses direitos é mais forte? Não seria o direito de viver? Se ninguém pode dispor de sua própria vida, terceiro (médico ou representante legal) teria legitimidade jurídica para fazê-lo? Seria lícita a limitação do tratamento, interrompendo-se medicação ou deixando-se de conectar a pessoa doente a aparelho de sustentação vital quando não houver mais sentido em prolongar sua vida, visto que pela ciência médica sua morte é tida como iminente e inevitável? Teria aquela Resolução do CFM o poder de modificar a Constituição Federal e o Código Penal, legalizando a ortotanásia? O Procurador da República (Wellington de Oliveira) não teria razão ao pleitear a suspensão dessa Resolução?

Se o médico deve respeitar a vida humana desde a concepção até a morte, utilizando seus conhecimentos em benefício do paciente, não podendo causar-lhe qualquer sofrimento físico ou psíquico, não seria a eutanásia ativa, o suicídio assistido ou o ato de desligar aparelho de sustentação da vida más práticas médicas, pois direitos fundamentais do paciente, garantidos pela Constituição Federal e pelo Código de Ética Médica, são o direito à vida e o de não ser morto pelo seu médico, mesmo estando em estado terminal?

Logo parece-nos que proibido está o profissional da saúde de utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal. *A má prática médica* ocorre, portanto, quando o profissional da saúde desvirtua sua finalidade humanitária e atenta contra a dignidade do ser humano. O médico não pode sustar, nem diminuir a vida.”⁵²

A vida protegida pela Constituição de 1988 é, necessariamente, a vida digna. Nesse sentido, não se trata, necessariamente, de contrapor direito à vida *versus* direito à liberdade. E também não se trata de simplesmente “dispor” da vida de terceiros. Não é a isso que a Resolução visa, também não é esse o significado da Ortotanásia.

Um dos depoimentos mais lúcidos sobre a questão veio de Luís Roberto Barroso, um dos juristas que encabeçam movimento recente na ordem jurídica brasileira em favor da bioética e do biodireito, defendendo posições em consonância com o princípio da vida digna, tais como

⁵² Ob. Cit, p. 350.

a possibilidade de aborto em fetos com anencefalia, o estudo e manipulação de células troncos embrionárias, entre outros.

Sobre a ortotanásia manifestou-se o professor Barroso em entrevista concedida ao jornal Folha de S. Paulo:

“Nessa fronteira em que a medicina se interpõe entre a vida e a morte, você tem quatro possibilidades importantes a considerar: limitação do tratamento, cuidado paliativo, suicídio assistido e eutanásia propriamente dita. A ortotanásia se refere às duas primeiras, que ocorrem nos casos em que não há mais possibilidade de cura, e o tratamento apenas prolongaria a vida, por vezes indefinidamente e com grande sofrimento. A possibilidade de limitar o tratamento é interromper a medicação ou deixar de conectar a pessoa a aparelho, mesmo que isso eventualmente possa trazer a morte quando já não haja mais sentido em prolongar aquela vida. O cuidado paliativo ocorre quando a medicina, mesmo não podendo curar, deve ter a preocupação de evitar, o quanto possível, o sofrimento das pessoas. Portanto, a opção pela limitação do tratamento ou apenas pelo cuidado paliativo, elas integram essa ideia geral do que seria uma ortotanásia, que significa, etimologicamente, a morte no tempo certo. O suicídio assistido é quando a própria pessoa tira sua vida, diante de uma situação de grande sofrimento irreversível, com a ajuda de terceiro, geralmente um médico. A última dessas quatro categorias é a eutanásia: a ação médica intencional, voltada para apressar a morte de uma pessoa que esteja numa situação médica incurável, de grande sofrimento.”⁵³

Acrescenta ainda o jurista em outra passagem, ao comentar sobre a legalidade da eutanásia e ortotanásia:

“A legislação penal brasileira não faz qualquer distinção entre essas quatro categorias a que eu me referi. Assim, tanto a limitação do tratamento como a eutanásia estão sujeitas a enquadramento como crime de homicídio. E foi essa interpretação que levou o procurador da República [Wellington de Oliveira] a formular a recomendação [para que o CFM suspendesse a resolução]. Portanto um médico está sujeito a processo por crime de homicídio, seja por atuar praticando a eutanásia ou ajudando no suicídio assistido, seja por omitir tratamento, como é o caso da limitação do tratamento ou do

⁵³ Entrevista Luís Roberto Barroso. Jornal *Folha de São Paulo*, 04.12.2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0412200613.htm>> Acesso em: 20 novembro 2016

cuidado paliativo. A resolução do conselho não é impositiva de determinada conduta ao médico, apenas permite a ele deixar de prover tratamento se considerar que essa é a opção medicamente adequada, sobretudo na hipótese em que o paciente ou alguém que o representasse validamente tenha feito a solicitação. É interessante observar que, além do CFM, diversas leis estaduais continham normas referentes à ortotanásia. Há casos em São Paulo, Pernambuco, Distrito Federal, Paraná e Rio. O único problema é que no Brasil os Estados não têm competência para legislar sobre direito penal. Se considerarmos que o que a resolução do CFM e as leis estaduais fizeram foi tentar modificar o Código Penal, certamente são documentos inidôneos para esse fim, de modo que uma interpretação ortodoxa, tradicional, concluiria pela inconstitucionalidade, tanto das leis estaduais quanto dessa resolução. Portanto, uma tese melhor é que o Código Penal deve ser interpretado à luz da Constituição, sob princípios como o da dignidade da pessoa humana e o da liberdade. A liberdade envolve direito à autodeterminação, desde que o exercício dessa liberdade seja lúcido e não interfira no direito de uma outra pessoa. O segundo princípio que legitima a resolução é o da dignidade da pessoa humana, que compreende, além do direito a uma vida, o direito a uma morte digna. Não há nenhuma dúvida, nem ética nem jurídica, à luz dos valores sociais e dos princípios constitucionais, de que a ortotanásia é legítima. A resolução é uma interpretação adequada da Constituição. Suicídio assistido e eutanásia envolvem riscos importantes, portanto devem ser cercados de uma cautela muito particular. Porém, como disse, ética e juridicamente elas podem realizar adequadamente valores constitucionais, pelas mesmas razões, de respeitar a vontade do paciente, quando ela possa ser manifestada, e o sofrimento seja insuportável. Sou a favor da eutanásia e do suicídio assistido, se tomadas certas cautelas.”

Vê-se que a clareza da exposição do professor Barroso é bastante contundente ao defender a constitucionalidade e a licitude da Resolução e da ortotanásia. O viés científico, prático, do dia-a-dia do médico, que vê a vida e a morte todos os dias, seguem no sentido de entender que a ortotanásia já ocorre no Brasil e esse é o rumo natural das coisas.

Assim sendo, a referida Resolução do Conselho Federal de Medicina nada mais fez do que colocar no papel uma realidade cotidiana dos médicos de todo o país.

A Resolução nº 1931/2009 – Novo Código de Ética Médica

No dia 13 de abril de 2010, entrou em vigor a resolução 1.931 de 24 de setembro de 2009 o qual revoga o antigo regimento (Resolução CFM nº 1.246/88) que ficou em vigência durante vinte anos, a referida resolução compõe o novo código de ética médica que tem como objetivo facultar os médicos a realização da ortotanásia nos casos de doentes em fase terminal, porém somente com a autorização do paciente ou da família se o mesmo estiver impossibilitado de decidir.

Sobre o fim da resolução nas palavras de Roberto Luiz D'Ávila, Coordenador da Comissão Nacional de Revisão do Código de Ética Médica e atual presidente do CFM:

“Ao grupo de pacientes portadores de uma doença crônica degenerativa, (que a Medicina já reconheceu com humildade que é incurável) e que estão na fase terminal do processo de vida, ou seja, estão em processo de morte. Qualquer prolongamento desta morte, submetendo o paciente a tratamentos desnecessários ou fúteis, é prolongar o sofrimento.”

Pode-se perceber que a referida resolução não autoriza expressamente a prática da ortotanásia, mas autoriza o médico, observando caso a caso e com a autorização do doente, sua família ou seu representante legal, interromper tratamentos fúteis e desnecessários que só prolongam uma vida que só será de sofrimento e dor, mantendo somente os cuidados paliativos para controlar a dor.

Sendo assim, o doente e sua família conscientes dos riscos, das chances de cura e de todos os problemas decidiram sobre a continuação ou não do tratamento. Pode-se observar o exposto nos Princípios Fundamentais da Resolução no seu capítulo I e V.

“Capítulo I

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

[...]

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.

Capítulo V

RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES

É vedado ao médico:

[...]

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.”

Assim, fica claro o papel do médico em casos como esses que é o de informar e explicar a situação ao doente e a família, cabendo eles decidirem, preservando assim amplamente a autonomia do paciente.

Essa resolução valorizou os princípios constitucionais “Art. 1º, III, que fala sobre a dignidade da pessoa humana” e o “Art. 5º, III, também da Constituição, que diz que “Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, e ainda se preocupou com os deveres e direitos do médico no âmbito do seu desempenho profissional e ético em casos como o de doentes terminais.

É importante ressaltar que o que deve ser preservado a qualquer custo não é a vida e sim a dignidade da pessoa humana em decidir sobre seus últimos momentos de vida.

Sendo assim, pode-se concluir que a resolução no que se refere a prática da ortotanásia não é taxativa na sua autorização, devendo o médico, paciente e família decidirem isso conjuntamente, caso a caso, respeitando assim o direito a vida e a morte digna e também o tempo de cada corpo e organismo. Deve-se, contudo, ser usado também o bom-senso no que se refere a ortotanásia e a Constituição, pois vale observar até onde a prática é correta e não fere os princípios constitucionais, pois a prática ainda não é legalizada taxativamente.

A Resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina

Recentemente, em 31 de agosto de 2012, o Conselho Federal de Medicina publicou nova resolução 1.995, que acaba por regulamentar mais um aspecto da prática da ortotanásia, a resolução é composta na sua literalidade pelos seguintes artigos:

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

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

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

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

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

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

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

A referida Resolução tem como função instruir como os médicos devem agir nos casos onde a ortotanásia possa ser aplicada e também sobre uma “diretiva antecipada de vontade”, também conhecido como “testamento vital” onde o paciente por meio de um registro histórico

clínico poderá expressar a sua vontade de se submeter ou não a tratamentos dolorosos e invasivos para prolongar sua vida em casos terminais, podendo ainda deixar um procurador para tal fim.

Na exposição de motivos da resolução 1.995/12, uma das justificativas é a dificuldade de comunicação do paciente no fim de vida, podendo no caso ser ouvida outras pessoas, como a família, que podem desconhecer a vontade do paciente e acabar não respeitando ela. Outra justificativa é a aceitação de 90% dos médicos em respeitar a vontade antecipada do paciente quando este não puder participar da decisão, mesmo tendo a ortotanásia como opção, o que valeria no caso é à vontade dele.

Outro motivo é a receptividade dos pacientes em fazer uma diretiva antecipada de vontade e elas serem ouvidas num momento onde ele não possa se comunicar, no que diz respeito ao fim da vida e a tratamentos adotados ou não.

Pode-se concluir que a Resolução 1.995/12 busca respeitar a vontade do paciente acima de tudo quando se trata do fim da vida, valorizando e respeitando o princípio da autonomia e a dignidade da pessoa humana.

Pode-se concluir também que a resolução mostra uma grande preocupação com outras pessoas, mesmo que seja a família, decidir algo sobre a vida do doente, podendo usar isso para fins pessoais, não respeitando assim a vontade do paciente e não atingindo a finalidade da ortotanásia e das diretivas antecipadas de vontade.

Quando o próprio paciente não puder dizer qual é a sua vontade, saber-se-á por meio das diretivas antecipadas de vontade e os médicos poderão ter a certeza de estar cumprindo a vontade do mesmo e fazendo a coisa certa.

A ortotanásia de acordo com o Código Penal Brasileiro e seus anteprojetos

O Código Penal Brasileiro vigente, em seu artigo 122, especificou como ilícita a conduta do médico que auxilia o seu paciente a suicidar-se, o que na verdade seria a suspensão do tratamento do paciente terminal. De acordo com esse artigo, o médico responde por:

“**Art. 122.** Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.”⁵⁴

Além do artigo supracitado, a ortotanásia também pode ser enquadrada como homicídio privilegiado, de acordo com o artigo 121, parágrafo 1º, pois, segundo os juristas, a ortotanásia não observa o requisito de relevante valor social e moral.⁵⁵

“**Art. 121**

Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a 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, ou juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.”⁵⁶

⁵⁴ Art. 122. BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1948. **Código Penal**. *Vade Mecum* Saraiva. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁵⁵ ANZILEIRO, Dinéia Largo; NETO, Antônio dos Reis Lopes. Considerações Acerca da (I) legalidade da ortotanásia no Brasil. **Revista Jurídica**, São Paulo, v. 55, n. 359, set. 2007.

⁵⁶ Art. 121, §1º. BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1948. **Código Penal**. *Vade Mecum* Saraiva. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Diante das sanções do Código Penal, é necessário diferenciar a ortotanásia da eutanásia passiva, pois, ao confundi-las, há a possibilidade de enquadrar a ortotanásia como crime de omissão de socorro, como preconiza o artigo 135 do CP, que diz:

“**Art. 135** Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.”⁵⁷

Na ortotanásia, não há a figura do dolo, não há omissão propriamente dita, uma vez que não há a figura de abandono do enfermo, pois o que o médico faz é suspender os tratamentos extraordinários, ou seja, os tratamentos cujo objetivo é apenas de prolongar a vida do enfermo, mas continua com os tratamentos paliativos, que são tratamentos necessários para tirar, ou amenizar a dor do enfermo.⁵⁸

A Resolução 1931/2009, também criminaliza a prática da ortotanásia, em seu artigo 66, estabelecendo que ao médico é proibida a utilização de qualquer meio para encurtar a vida do seu paciente, mesmo que a pedido deste ou dos familiares.

Portanto, resta claro que, a ortotanásia é permitida pelo Conselho Federal de Medicina e é condenada pelo Código Penal, assim como pelo Código de Ética Médica, o que remete bastante insegurança para o paciente em estado terminal, sem autonomia da vontade e sem observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.⁵⁹

⁵⁷ Art. 135. BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1948. **Código Penal**. *Vade Mecum* Saraiva. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁵⁸ VILLAS BOAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro. **Revista Bioética**, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 16, n. 1, 2008.

⁵⁹ ANZILEIRO, Dinéia Largo; NETO, Antônio dos Reis Lopes. Considerações Acerca da (I) legalidade da ortotanásia no Brasil. **Revista Jurídica**, São Paulo, v. 55, n. 359, set. 2007.

Ao analisar todo o contexto de terminalidade da vida, percebe-se que a ortotanásia não se enquadra como homicídio, uma vez que “[...] a morte não é ocasionada por uma prática médica, mas pela doença que acomete o paciente terminal. ”.⁶⁰

Cabe ao médico, portanto, que a morte ocorra do modo mais natural possível, na hora certa.⁶¹

Coube ao ordenamento jurídico brasileiro, a criação de um anteprojeto do Código Penal que abarcasse a polêmica em torno da ortotanásia. Esse anteprojeto está para ser votado no Congresso Nacional desde 2013, para acrescentar ao artigo 121, que trata de homicídio, os parágrafos 3 e 4, para que tratem, especificamente, da eutanásia e da ortotanásia, para dispor que:

“**Art. 121.** [...] [...]”

§ 3º - Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave:

Pena – reclusão de três a seis anos.

§ 4º - Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão. ”.⁶²

O anteprojeto, portanto, criminaliza a eutanásia no parágrafo 3º e quanto a ortotanásia o parágrafo 4º seria uma causa de exclusão da ilicitude do ato. Portanto, aquele que tiver a intenção de abreviar a vida de alguém, estaria cometendo um crime, de acordo com esse anteprojeto.⁶³ Além disso, dá ao paciente o direito de rejeitar tratamentos desnecessários, para

⁶⁰ FRISO, Gisele de Lourdes. A ortotanásia: uma análise a respeito do direito de morrer com dignidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 98, n. 885, jul. 2009.p. 145

⁶¹ Ibidem.

⁶² BRASÍLIA. **Projeto de Lei do Senado n.º236**. Senado Federal, 2012. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>.

⁶³ CARDOSO, Juraciara Vieira. Ortotanásia: uma análise comparativa da legislação brasileira projetada e em vigor. **Jus Navigandi**, Teresina, 15, n.2590, 4 ago. 2010. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/17110>>.

que, através da ortotanásia, tenha uma morte digna, com os cuidados paliativos necessários que diminuam seu sofrimento, resguardando sua autonomia.

Para a autora Gisele de Lourdes Friso, a aprovação do anteprojeto seria algo positivo, pois, para ela, a ortotanásia trará ao paciente o direito de morrer com dignidade, e que ao morrer com dignidade teria seus direitos atendidos. Já o autor Renato Marcão, acredita que ao aprovar o anteprojeto, os direitos do artigo 5º, caput, da Constituição Federal, estariam sendo violados, bem como regras morais e religiosas.⁶⁴

Positiva ou não, a finalidade do anteprojeto é alterar o Código Penal atual, para que junta da Resolução 1805/2006 do CFM, a prática da ortotanásia seja legalizada no Brasil.⁶⁵

4.7 A constitucionalidade e a legalidade da ortotanásia

Em linhas gerais, a ortotanásia representa conduta absolutamente constitucional, haja vista estar em consonância com o que aqui está-se chamando de princípio do “direito à vida digna”, união da garantia constitucional do direito à vida, com o superprincípio da dignidade da pessoa humana, numa interpretação sistemática da Constituição Federal.

Suspender ou limitar o tratamento de um paciente terminal, cuja terapêutica não será revertida em seu benefício, é ato com um amplo apoio constitucional, eis que garante da dignidade da pessoa humana, caminho fundamentado na defesa da constitucionalidade da ortotanásia.

Nos casos terminais, cabe observar que o doente está longe de gozar de uma vida sadia. E se a vida perdeu esse caráter, perdeu também sua qualidade e sua dignidade, então não podem os médicos utilizarem de tecnologia científica para manter o ser humano indefinidamente nesta condição.

É fato, ainda, que a suspensão de esforço terapêutico está autorizada não só

⁶⁴ FRISO, Gisele de Lourdes. A ortotanásia: uma análise a respeito do direito de morrer com dignidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 98, n. 885, jul. 2009.

⁶⁵ Ibidem.

constitucionalmente como também no plano infraconstitucional.

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 15, prevê que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

A Lei nº. 8.080/90 – Lei Orgânica da Saúde, em seu artigo 7º, inciso III, reconhece o direito à autonomia do paciente:

“Capítulo II – Dos Princípios e das Diretrizes

Art. 7º: As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde – SUS são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda os seguintes princípios:

(...)

III – preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral.”

Presumindo-se a constitucionalidade das normas acima citadas, à luz da norma constitucional segundo a qual somente a União pode legislar sobre matéria penal, é de se deduzir que se refiram, portanto, a matérias extrapenais. Em sentido semelhante (pró-ortotanásia e contra a eutanásia passiva, em distinção já defendida), o “Código de Ética do Hospital Brasileiro”⁶⁶ em seu artigo 8º orienta:

“Art 8:

O direito do paciente à esperança pela própria vida torna ilícita – independente de eventuais sanções legais aplicáveis – a interrupção de terapias que a sustentem. Excetuam-se, apenas, os casos suportados por parecer médico, subscritos por comissão especialmente designada para determinar a irreversibilidade do caso, em doenças terminais (...).”

Defende-se, portanto, que assim deve ser entendida a atual legislação, de maneira que não se dependa de uma reforma penal para libertar os pacientes de uma indevida obstinação

⁶⁶ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de, 2000, p. 417.

terapêutica. As condutas médicas restritivas – ortotanásia – devem ser decisões médicas, em discussão com o paciente e seus familiares, pois não representam encurtamento do período vital, mas o seu não prolongamento artificial e precário.

Conclui-se, à luz dos fundamentos trazidos, que o ordenamento brasileiro ampara de forma integral o procedimento da ortotanásia, quer no plano constitucional, quer no infraconstitucional.

CONCLUSÃO

A Constituição de 1988, outorga proteção máxima ao direito à vida e constitui a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

A presente pesquisa aborda o direito de pacientes terminais terem a possibilidade de recusar a obstinação terapêutica, limitando o uso de medicamentos, aparelhos e outros recursos que, além de adiar o óbito, aumentam o sofrimento, se distanciando bastante do conceito de vida digna.

O paciente terminal é sujeito de direito e, portanto, deve ter sua autonomia privada respeitada. É a partir da constatação da necessidade de efetivar o respeito à autonomia privada do paciente terminal que a declaração de vontade desponta como instrumento válido, amparada por fundamentos éticos da ciência médica e dos médicos que lidam dia a dia com situações de terminalidade de vida.

A declaração prévia de vontade do paciente terminal não possui prazo de validade e deverá ser feita mediante discernimento, cabendo ao médico incluí-la no prontuário do paciente, vinculando não só a equipe médica, mas todos os outros profissionais envolvidos e a própria família. Nesta declaração, o declarante só poderá fazer referência à interrupção de tratamentos fúteis e ineficazes e o médico responsável tem direito à objeção. Caso o declarante fique impossibilitado de expressar sua vontade, ele pode confiá-la a um representante, que ficará responsável por ser o porta voz do doente. Por fim, esse instrumento é garantidor apenas da ortotanásia e não da eutanásia.

Observou-se que a ortotanásia constitui significado diverso do termo eutanásia, pois tem-se que aquela é a “morte no tempo certo”, não sendo abreviada, nem prolongada. A Resolução n.º 1805/2006, ponderou que os médicos devem limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida de pacientes terminais acometidos por enfermidades graves ou incuráveis. Concluiu-se, portanto, que a espécie prevista no texto do CFM é a ortotanásia e que sua previsão é constitucional.

O presente estudo teve por objetivo fomentar a discussão e apontar algumas soluções, ainda que básicas, para os conflitos que abarcam a ortotanásia no ordenamento jurídico

brasileiro, procurando sempre caminhos éticos e justos. Propiciar ao paciente terminal o direito de declarar previamente a sua vontade, é reconhecer a autonomia do sujeito, garantindo seu existir.

Por fim, e como perfeitamente diz Cicely Saunders, enfermeira e assistente social inglesa, “eu me importo pelo fato de você ser você, me importo até o último momento da sua vida, e faremos tudo o que estiver ao nosso alcance não somente para ajudá-lo a morrer em paz, mas também para você viver até o dia da sua morte. ”. Em suma, quando o corpo não reage mais, é o coração que precisa ser tocado. Empatia, fé, compaixão e solidariedade, além da impecável atuação da medicina, são peças fundamentais para que o paciente terminal receba os cuidados úteis para uma passagem tranquila e serena, e que seus familiares passem pelo luto “correto”, o luto sem dúvidas, sem culpa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANZILEIRO, Dinéia Largo; NETO, Antônio dos Reis Lopes. **Considerações Acerca da (I) legalidade da ortotanásia no Brasil**. Revista Jurídica, São Paulo, v. 55, n. 359, set. 2007.
- BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediuoro, 1997, p. 52.
- BORGES, Roxanna Cardoso Brasileiro. **Direito de morrer dignamente: Eutanásia, Ortotanásia, Consentimento Informado, Testamento Vital, Análise Constitucional e Penal e Direito Comparado**. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 283-305.
- BRASIL. **Código Civil de 2002**. *Vade Mecum* Saraiva. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. *Vade Mecum* Saraiva. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BRASIL. **Resolução n.º 1.805**, de 09 de novembro de 2006. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm. Acesso em: 16 novembro 2016
- BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1948. **Código Penal**. *Vade Mecum* Saraiva. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BRASÍLIA. **Projeto de Lei do Senado n.º236**. Senado Federal, 2012. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>.
- CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; GREDÓRIO, Paulo Vitor Oliveira. **Revista Ciência Jurídica: Ortotanásia e o PLS N.º 116 de 2000 como Direito à Morte Digna**, Belo Horizonte, v. 26, n. 164, mar./abr. 2012.
- CARDOSO, Juraciara Vieira. **Ortotanásia: uma análise comparativa da legislação brasileira projetada e em vigor**. *JusNavigandi*, Teresina, 15,n.2590, 4ago.2010. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/17110>>.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: teoria do estado e da constituição: direito constitucional positivo**. 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- CASABONA, Carlos María Romeo. **O consentimento informado na relação entre médico e paciente: aspectos jurídicos**. In: CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (Coord.). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 128-172.
- DWORKIN, R. M. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- ERENBERG, Jean Jacques. **Dignidade Humana na Vida e na Morte: Ortotanásia e a Ideia de “Testamento Vital”**. Revista de Direito e Política, São Paulo: Letras Jurídicas, v. XII, jan./mar. 2007.

FARIA, Roberta Elzy Simiqueli de. **Autonomia da vontade e autonomia privada: uma distinção necessária.** In: FIUZA, César; NAVES; Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire. **Direito civil: atualidades II.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 57.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, versus a liberdade de expressão e de informação.** 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2000.

FRISO, Gisele de Lourdes. **A ortotanásia: uma análise a respeito do direito de morrer com dignidade.** Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 98, n. 885, jul. 2009.p. 145

GONZÁLES, Miguel Angel Sánchez. **O novo testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas.** In: BASTOS, Eliene Ferreira Bastos; SOUSA, Asiel Henrique. **Família e jurisdição.** Belo Horizonte:Del Rey, 2006.

HOTTOIS, Gilbert; PARIZEAU, Marie-Hélène. **Dicionário da Bioética.** Trad. Maria de Carvalho. Lisboa: Piaget, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito: introdução à ciência do direito – temas.** Trad. Moisés Nilve. Buenos Aires.: Universitária de Buenos Aires, 1977.

MATOS, Gilson Ely Chaves de. **Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica.** Revista Bioética, Brasília, v. 15, n. 2, 2007.

NAVES, Bruno Torquatto de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Feire de. **Da relação jurídica médico paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada.** In: SÁ Maria de Fátima Freire de. (Org). **Biodireito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002, v. 1.

NUCCI, Guilherme. **Código Penal Comentado.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas Atuais de Bioética.** 5ª ed. São Paulo: Loyola/Centro Universitário São Camilo, 2000, p. 315.

PESSINI, Leo. **Eutanásia. Por que abreviar a vida?** São Paulo: Edições Loyola, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** São Paulo: Max Limonad, 2003, p.393.

RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer.** Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004.

RODRIGUES, Renata de Lima. **Incapacidade, curatela e autonomia privada: Estudos no marco do Estado Democrático de Direito.** Dissertação (Mestrado) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, 2005, p.27.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 32-44.

SÁNCHEZ, Cristina López. **Testamento vital y voluntad del paciente.** Madrid: Dykinson, 2003.

SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada.** São Paulo: Ática, 1994.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia.** Revista de Direito Administrativo. Abr. Jun. 1998, Renovar, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, p. 89-94.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil.** In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 20.

TOLEDO, Luiza Helena Lellis Andrade de Sá Sodero. **Eutanásia, ortotanásia e legislação penal.** Direito e Paz, São Paulo, v.4, n. 6, 2002.

VILLAS BOAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico penal no final da vida.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. **A ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro.** Revista Bioética, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 16, n. 1, 2008.