



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E DE CIÊNCIAS
SOCIAIS - FAJS**

JULIANA DE ALCÂNTARA TAVARES

ORTOTANÁSIA: O DIREITO DOS PACIENTES TERMINAIS A UMA MORTE DIGNA.

Brasília
2013

JULIANA DE ALCÂNTARA TAVARES

ORTOTANÁSIA: O DIREITO DOS PACIENTES TERMINAIS A UMA MORTE DIGNA.

Trabalho de Monografia apresentado como requisito parcial de Conclusão de Curso para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Georges Carlos Fredderico
Moreira Seigneur

Brasília
2013

TAVARES, Juliana de Alcântara.

ORTOTANÁSIA: O Direito dos pacientes terminais a uma morte digna./
Juliana de Alcântara Tavares. Brasília: UniCEUB, 2013.

55 fls.

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Prof. Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur

JULIANA DE ALCÂNTARA TAVARES

ORTOTANÁSIA: O DIREITO DOS PACIENTES TERMINAIS A UMA MORTE DIGNA.

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB,
como requisito parcial para obtenção do
título de bacharel em Direito.

Orientador: Georges Carlos Fredderico
Moreira Seigneur

Brasília, ____ de _____ de 2013.

Banca Examinadora

Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur
Orientador

Examinador

Examinador

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por sempre guiar os meus passos e por ter me dado forças para chegar até o final do curso.

Agradeço aos meus queridos pais e madrasta que não mediram esforços para que eu chegasse à minha graduação. Agradeço a eles todo o carinho, amor e confiança depositada em mim, assim como os dias em que me liberaram do trabalho para que eu pudesse concluir trabalhos, estudar para provas e fazer o presente projeto.

Ao meu amado namorado, que me ajudou quando eu tinha dúvidas, que dedicou seu tempo a mim, assim como me suportou nos dias mais chatos e estressantes. Agradeço de todo coração pela grande ajuda no procedimento final da monografia, possibilitando entregar o projeto nos devidos moldes.

Aos demais familiares, que sempre me apoiaram em todas minhas decisões.

Aos amigos de longa data, pelo companheirismo.

Aos amigos da graduação, pela amizade, companheirismo, e grande ajuda, amizade que começou na faculdade e jamais terá término.

À meu orientador, que sempre foi presente e atencioso.

RESUMO

Tratar-se-á a presente pesquisa sobre a prática da ortotanásia no caso dos pacientes em estado terminal, analisando a questão do respeito à dignidade humana em relação a vida e a morte, a visão da bioética e do biodireito, os princípios que regem essa prática, principalmente o princípio da autonomia de vontade do paciente, que pode ser expressa em um testamento vital e o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, necessária a diferenciação das práticas da eutanásia para a da ortotanásia para poder abordar melhor o tema. Tem-se como ponto fulcral o questionamento acerca da legalidade da prática da ortotanásia, uma vez que o Código Penal a considera ilegal, imputando responsabilidade ao médico que a praticar, mesmo que o Conselho Federal de Medicina autorize a sua prática, o que gera uma grande insegurança jurídica de adotá-la, problemática que poderá ser resolvida por meio de um anteprojeto do Código Penal.

Palavras-chaves: Eutanásia. Ortotanásia. Dignidade da Pessoa Humana. Autonomia de Vontade. Paciente. Estado Terminal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ORTOTANÁSIA, EUTANÁSIA, DINASTÁSIA, MINASTÁSIA E BREVE HISTÓRICO	8
1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: O Direito de Morrer com Dignidade e o Direito à Vida	9
1.2 Do Direito à Igualdade e Liberdade	12
1.3 Da Autonomia de Vontade do Paciente (Princípio da Autonomia Privada)	13
1.4 Eutanásia: Prática da Ortotanásia para Resguardar o Direito na Morte Digna ...	16
1.5 A possibilidade do “Testamento Vital” para Resguardar o Direito a Autonomia de vontade do paciente	18
2 BIOÉTICA E BIODIREITO	22
2.1 Bioética.....	23
2.2 Biodireito	25
2.3 Recusa do Paciente Terminal aos Tratamentos Médicos	27
3 NORMAS VIGENTES, CRIMINALIZAÇÃO DA PRÁTICA DA ORTOTANÁSIA E OS AVANÇOS LEGISLATIVOS NO BRASIL	30
3.1 Lei Estadual 10.241/99 do Estado de São Paulo – Lei Covas	32
3.2 Resolução n. 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina e art. 6º, do Código de Ética Médica.....	34
3.3 Da legalidade da Ortotanásia Segundo o Código Penal Brasileiro e o Código de Ética Médica.....	38
3.4 Anteprojeto do Código Penal.....	41
3.5 Projeto de Lei do Senado Federal (Nº116/2000)	43
3.6 Projeto de Lei do Senado Brasileiro N. 524/2009: Regulamentação Legal da Prática da Ortotanásia.....	45
3.7 Comparação das Legislações (Projeto de Lei do Senado, Lei Covas e Resolução 1.805/2006	47
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, diante da evolução da medicina, o homem passou a viver cada vez mais, tendo sua vida prolongada artificialmente, mesmo nos casos em que não há mais perspectiva de cura para o paciente. Essa prolongação de vida tornou inevitável que o assunto da eutanásia voltasse a ser discutido, diante de vários casos de pacientes que se encontram em estado terminal, sem perspectiva de cura, submetidos a tratamentos que apenas lhes mantem vivos.

A eutanásia subdivide-se em três classes: em minastásia, dinastásia e ortotanásia. Esta última é a defendida pelo presente trabalho, uma vez que sua prática torna possível ao paciente terminal o direito de ter sua autonomia de vontade de dizer se quer ou não que sua vida seja prolongada, respeitando por tanto a dignidade da pessoa humana. Essa autonomia de vontade pode inclusive ser resguardada em um documento parecido com o “testamento vital”, como será apresentado no decorrer da discussão.

O assunto “ortotanásia” também passou a ser discutido no âmbito da bioética e do biodireito, em relação a ter o final de vida o mais digno possível. Tal discussão surgiu da necessidade do direito em dar uma maior segurança tanto para o médico quanto para o paciente. Então diante das polemicas em relação a terminalidade da vida, de como deve ser tratada, se os médicos devem ou não ceder a vontade de seus pacientes, tornou o conhecimento do ramo do Direito pelos profissionais da Medicina indispensável, os quais tiveram que passar a conhecer as responsabilidades que poderiam lhe ser atribuídas no âmbito da Justiça perante suas escolhas profissionais.

O presente trabalho discute os aspectos médicos e jurídicos que influenciam nas intervenções que são feitas no final da vida do paciente, procurando a possibilidade licita de deixar que o paciente enfermo ou sua família, escolham se a vida deste deve ou não ser prolongada, ou seja, de escolherem se o enfermo vai ou não ser submetido a tratamentos ineficazes para sua melhora.

A referida possibilidade licita seria se o Código Penal não tipificasse a prática da ortotanásia como crime, pois se os médicos a praticarem, podem ser responsabilizados. Mesmo que o Conselho Federal de Medicina juntamente do Código de Ética Médica disponham o contrário, ou seja, autorizem a prática da ortotanásia, o que vale é o Código Penal, portanto, diante desse conflito entre juristas e médicos, há uma grande insegurança quanto se pode ou não realizar essa prática. Porém, há um novo anteprojeto do Código Penal para legalizar a prática da ortotanásia, e se for aprovado, resolverá de vez esse conflito.

É necessária uma breve discussão sobre a eutanásia para poder chegar a ortotanásia, pois são práticas diferentes, mas com o mesmo objetivo, ou seja, de dar uma boa morte ao indivíduo. Ao confundir a prática da eutanásia com a prática da ortotanásia, cria-se uma grande confusão, pois como será demonstrado, o que o Código Penal tipifica como crime é a prática da eutanásia e não da ortotanásia.

Portanto, a presente pesquisa busca esclarecer a ortotanásia como um fim ao sofrimento do paciente terminal assim como a de seus parentes, lhe dando o único meio capaz de livrá-lo de sua dor e angústia, ou seja, por meio da morte digna.

1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ORTOTANÁSIA, EUTANÁSIA, DISTANÁSIA, MISTANÁSIA E BREVE HISTÓRICO

A ortotanásia, eutanásia, distanásia, mistanásia envolvem o processo de da morte, o que as fazem ser confundidas, a sua diferenciação é fundamental para que se chegue ao conceito da ortotanásia, para que os efeitos de sua pratica não sejam confundidos com as demais.

Eutanásia significa “boa morte”, sua origem vem do grego *eu* (bom) e *thanatos* (morte), e foi trazida a modernidade pelo filosofo inglês Francis Bacon, que criou o termo eutanásia no século XVII, na obra “*Historia vitae et mortis*”, que defendia a eutanásia como forma de por fim a vida da melhor forma possível.¹

A pratica da eutanásia pode ser praticada através de uma ação, chamada de eutanásia ativa/direta, que é quando há uma provocação direta da morte para que a dor seja diminuída, ou através de uma omissão, chamada de eutanásia passiva/indireta, conhecida como ortotanásia, a qual permite o direito de escolha de ser submetido a tratamentos extraordinários visando o prolongamento da vida.²

Dentro da eutanásia, ainda é possível subdividi-la em mistanásia (considera-se a morte miserável, antes da hora), distanásia (visa o prolongamento da vida, independente do sofrimento e dor que pode causar ao individuo), e ortotanásia (esta é a mais defendida nos dias atuais, além de ser admitida no Brasil, pois visa a suspensão dos tratamentos fúteis e desnecessários para que o indivíduo morra de acordo com o seu tempo).³

Nas palavras de Anderson Röhe, *in verbis*:

¹ RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

² Ibidem.

³ 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.

“A atitude de antecipar a morte do paciente através da ortotanásia teria por fim evitar o prolongamento desnecessário de uma vida já desenganada pela Medicina. Evitar-se-ia a dinastásia, ou seja, a obstinação terapêutica”.⁴

Portanto, pode-se dizer que distanásia é o oposto da ortotanásia, uma vez que a distanásia viola a dignidade do paciente, enquanto o objetivo da ortotanásia é de dar uma morte digna ao paciente.

Além de subdividir a eutanásia em diferentes praticas (mistanásia, distanásia, e ortotanásia), é necessário subdividi-la também em diferentes épocas, para chegar até a atualidade.

Essas épocas podem ser divididas em ritualizada, medicalizada e da autonomia de vontade. A época ritualizada compreendia o respeito a uma morte sem dor, em paz e consciente. Já a medicalizada teve sua origem na Grécia com o surgimento da medicina e perpetuou até a Segunda Guerra Mundial. E por fim, a época da autonomia de vontade, também conhecida como autônoma, em que defende o direito do paciente enfermo de escolher se quer ou não que seja prolongada sua vida, é o seu direito de decidir sobre a própria morte. Essa última época, da autonomia de vontade, é a defendida nos dias atuais, pois o paciente que deve ter o direito de dizer qual sua vontade em relação a sua enfermidade, de viver ou ter uma morte digna, pondo fim ao seu sofrimento.⁵

Diante da necessidade de respeitar a autonomia de vontade do paciente, o direito à pratica da ortotanásia é resguardado em lei entre vários países, dentre eles os Estados Unidos, Canada, França, Japão, Inglaterra e Itália, e agora no Brasil, por meio da Resolução n.º 1.805/06, do Conselho Federal de Medicina.⁶

1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: O Direito de Morrer com Dignidade e o Direito à Vida

⁴ RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 33.

⁵ PESSINI, Leo. **Eutanásia Porque abreviar a vida?**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2004.

⁶ 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.

O maior desejo da sociedade moderna é permanecer jovem eternamente, o que enseja na procura do prolongamento da vida através das novas tecnologias, cosméticos, boa alimentação e terapias. O desejo de viver mais tem afastado o que realmente é importante, que é ter uma vida com qualidade, não importando, portanto sua quantidade. Pois do que adianta viver muito, mas de maneira ruim e dolorosa?⁷

Um dos maiores propósitos da medicina é justamente prolongar e conservar a vida humana, independentemente do que isto acarreta ao paciente, o qual muitas vezes não pode ou não consegue expressar sua vontade em relação ao seu destino. O prolongamento da vida, em muitas situações torna-se cruel, uma vez que a espera pela morte torna-se dolorosa e fria.⁸

Deve-se destacar que a morte faz parte da vida, pois é o processo final desta, então torna-se impossível imaginar uma morte digna sem uma vida digna. Portanto, se o direito a uma vida digna está baseada em autonomias e liberdades, estes mesmos direitos devem por consequência serem observados na hora da morte.⁹

O dever do médico é de salvar vidas e não usar métodos para diminuí-la, mas o que se pretende não é que o mesmo acabe com a vida, mas que humanize esse fim, com dignidade, o que significa que as pessoas que estão no fim merecem ter os seus últimos instantes repletos de amor e carinho, transmitindo a ideia de que elas não estão sozinhas, mas sim amparadas e confortadas.¹⁰

O que se procura então é que o paciente tenha uma boa morte, ou seja, que tanto sua autonomia quanto sua dignidade sejam respeitadas. Essa dignidade de morrer é o poder de decidir sobre a sua vida e sobre os tratamentos aos quais quer ou não se submeter.¹¹

⁷ RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

⁸ Ibidem.

⁹ 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.

¹⁰ RÖHE, Anderson. Op. Cit.

¹¹ Ibidem.

Morrer com dignidade seria dar ao paciente incurável a autorização para que ele possa morrer bem, com nobreza e integridade, e não de forma degradante, ao deixarem que sua vida seja prolongada sem nenhuma perspectiva de vida real.¹²

A morte é um fato previsível e certo, muitos a temem, mas o pior não é o fim, mas o que está associado à ela, como a dor e o sofrimento. Por essas associações que se presa um fim mais digno para o paciente que não mais tem perspectivas de melhora e que deseja a morte como um ponto final ao seu sofrimento.¹³

O direito a vida é resguardado desde seu começo, ou seja, de sua concepção, pois é primeiro dos direitos do homem, portanto, se todo homem tem o direito de viver também deve ter o direito de morrer, onde deveria haver o direito de decidir sobre si mesmo.¹⁴

O artigo 5º da Constituição da Republica de 1988, prevê em seu *caput*, que todos são iguais perante a lei, assim como lhes é garantido a inviolabilidade do direito à vida, já que são valores inerentes à pessoa humana o que resulta em uma garantia fundamental.¹⁵

No rol dos direitos fundamentais, há o direito à vida e o principio da dignidade humana. O direito à vida é um direito natural, cujo Estado proporciona proteção. Portanto, a vida do ser humano tem que ser digna, resguardada, porem, a questão está acerca do prolongamento da vida, que nesse final de vida, o paciente não teria resguardado essa dignidade, uma vez que estaria sofrendo.¹⁶

O principio da dignidade da pessoa humana é resguardada pela Constituicao Federal em seu art. 1º, inciso III, que assim dispõe, vejamos:

¹² RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

¹³ Ibidem.

¹⁴ 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.

¹⁵ RÖHE, Anderson. Op. Cit.

¹⁶ 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.

“**Art. 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;”¹⁷

Portanto, o direito a uma morte digna é o direito a uma vida digna, é ter a garantia de que a dignidade da pessoa humana não será violada, em que o indivíduo deverá dispor sobre a sua liberdade de escolha de como vivê-la e de como terminá-la, pois esta é um direito inviolável, de acordo com a nossa Constituição.¹⁸

Então, se não há qualidade de vida, não há vida digna.

1.2 Do Direito à Igualdade e Liberdade

O art. 5º, caput, da Constituição Federal, dispõe sobre o direito a igualdade e a liberdade, sem distinção de natureza, garantindo-lhes sua inviolabilidade.

O autor Kildare Gonçalves Carvalho relata 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 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”¹⁹

Portanto, diante da problemática, chega-se a conclusão de que o princípio da liberdade não é absoluta, mesmo sendo esta um dos elementos essenciais da dignidade da pessoa humana. Ocorre que “essa liberdade não pode avançar no direito de todos, que é um direito maior.”²⁰

¹⁷ Art. 1º. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. *Vade Mecum* Saraiva. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁸ RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

¹⁹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do estado e da constituição: direito constitucional positivo**. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.p.438-439.

²⁰ BIZZATO, José Ildelfonso. **Eutanásia e Responsabilidade Médica**. Porto Alegre: SAGRA, 1990. p.50.

Diante do pensamento Kantiano, o autor Kildare Gonçalves Carvalho afirma o que se segue, *in verbis*:

“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 individuo 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 pratica, ele suporta, como qualquer um, pressões e influencias. 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.”²¹

Então se uma pessoa tem direito a dispor sobre sua vida quando sadia, esta também tem o direito de dispor sobre sua vida quando estiver enferma, em estado terminal, e é ai que entra a igualdade entre as pessoas, a igualdade de escolher, que ocorreria ao atender a vontade da pessoa humana, que no caso do paciente terminal, seria o direito de escolher morrer com dignidade.

Para que essa vontade seja atendida, é necessário que haja a garantia da liberdade.

1.3 Da Autonomia de Vontade do Paciente (Princípio da Autonomia Privada)

A medicina com suas novas descobertas e tecnologias deveria dar uma melhor manutenção a vida humana, ou seja, uma melhor qualidade de vida, o que quer dizer que prolongar uma vida não é dar qualidade a mesma, mas sim prolongar a dor e o sofrimento do paciente e de sua família.²²

De acordo com o princípio da autonomia, o paciente é considerado apto para decidir acerca de seu proprio corpo e se deve ou nao ser submetido a

²¹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**: teoria do estado e da constituição: direito constitucional positivo. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 355-356.

²² RAMOS, Augusto Cesar. **Eutanásia**: aspectos éticos e jurídicos da morte. Florianópolis: OAB/SC, 2003.

determinados tratamentos, de acordo com sua formação pessoal e dentro dos limites impostos pela Lei, após os esclarecimentos do médico que o assiste.²³

Esse esclarecimento do médico é muito importante para que o paciente saiba exatamente com o que está concordando ou não, então, do exercício da autonomia surge a existência do consentimento informado, o qual deve ser livre, expresso e esclarecido, a fim justamente de que através das informações do médico, o paciente possa compreender sua situação para que tome uma decisão coerente e de acordo com sua vontade.²⁴

Portanto, parte-se da premissa de que o paciente merece respeito a sua dignidade, a ter uma condição física adequada assim como o bem estar como um todo, e isso tudo deve ser proporcionado pelo seu médico responsável.²⁵

Pode-se dizer então que a autonomia gera uma íntima ligação com a noção de legalidade e de liberdade, pois o enfermo não está obrigado a consentir algo que está contra sua vontade, uma vez que se não há lei que o obrigue, ele tem liberdade para dispor de suas escolhas.²⁶

Violar a autonomia do paciente seria de acordo com o pensamento de Kant, “tratar a pessoa como meio e não como um fim em si mesma.”²⁷

Diante disso, deve-se então ter o cuidado de não confundir manutenção da vida com prolongamento desta, pois o prolongamento enseja a utilização de meios ordinários e extraordinários para manter a vida do paciente que não tem perspectiva de melhora, ou seja, a do paciente em fase terminal. Esses meios extraordinários que devem ser informados ao paciente para que este decida

²³ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial**: aspectos polemicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

²⁴ Ibidem.

²⁵ RAMOS, Augusto Cesar. **Eutanásia**: aspectos éticos e jurídicos da morte. Florianópolis: OAB/SC, 2003.

²⁶ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. Op. Cit.

²⁷ Ibidem. p.119.

se quer ou não ser submetido a tais tratamentos, exercendo seu direito de escolha através de sua autonomia.²⁸

Para esclarecer melhor, os meios ordinários ou proporcionais exercidos pelo médico de caráter obrigatório seriam terapias que trariam benefícios para a saúde de seu paciente. Já os meios extraordinários ou desproporcionais, seriam as terapias excessivas que não trariam nenhum ou quase nenhum benefício ao paciente que sofreria com tal tratamento. Por tanto, contata-se que as medidas extraordinárias teriam apenas a finalidade de prolongar a agonia da vida de um paciente terminal.²⁹

Ressalte-se que utilizar meios extraordinários é:

“vale dizer, no cruel e desacertado prolongamento da agonia dos pacientes terminais, internados e submetidos a procedimentos dolorosos e fúteis, para que apenas sobrevivam à custa de seu isolamento e sofrimento desnecessários (obstinação terapêutica)”.³⁰

Dentro do princípio da autonomia de vontade, há dois fatores que devem ser relevantes, são eles a exteriorização do livre arbítrio como ser racional e da autonomia no âmbito da saúde, ou seja, da livre escolha de viver ou morrer.³¹

Claro que a autonomia é devida a quem tem discernimento quanto à realidade, ou seja, a pessoa que é capaz, e em relação ao incapaz o Código Civil Brasileiro dispõe essa autonomia para um representante legal, o qual irá tomar as decisões pelo seu incapaz, juntamente do Ministério Público.³²

Por tanto, desrespeitar a autonomia de vontade do paciente enseja em submetê-lo a tratamentos inúteis, o que resulta além do sofrimento, a falta de respeito à sua vida, já que a qualidade desta estará comprometida.

²⁸ RAMOS, Augusto Cesar. **Eutanásia**: aspectos éticos e jurídicos da morte. Florianópolis: OAB/SC, 2003.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem. p. 83.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

A ortotanásia entra então para resguardar o direito à morte digna, pois é o meio pelo qual o paciente tem a opção de suspender os tratamentos inúteis, deixando sua morte à mercê da natureza, assim sua morte será menos dolorosa.³³

1.4 Eutanásia: Prática da Ortotanásia para Resguardar o Direito à Morte Digna

Como já dito no início do capítulo, a eutanásia pode ser dividida em ativa ou passiva, em que a diferença entre as duas é que na primeira seria uma ação do agente em por fim a vida do paciente, e a outra seria a omissão do agente em empregar meios terapêuticos para prolongar a vida. Porém, ambas buscam o mesmo resultado, o de promover a morte, com o objetivo de por fim ao sofrimento. A conduta do agente não seria o desejo de matar o paciente, mas de evitar o prolongamento indevido do esgotamento físico e mental deste, o que leva a prática da ortotanásia.

Nas palavras de Maria Eliza 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 procrastina-la indevidamente.”³⁴

A ortotanásia configura a conduta médica restritiva, em que o objetivo médico, quando não há mais expectativas de cura de seu paciente, é de promover o conforto deste, possibilitando que a morte seja natural, ou seja, que o organismo de seu paciente alcance o grau incontornável de deterioração. Muitas vezes devido o quadro da doença e da dor do paciente, a quantidade de drogas dadas para aliviar essa dor, pode ser letal, uma vez que o organismo enfraquece diante da quantidade e potencia desses remédios. Portanto, o paciente que deve ter a autonomia de escolher como será o seu fim, já que a morte é um fator certo da vida deste.³⁵

³³ RAMOS, Augusto Cesar. **Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte**. Florianópolis: OAB/SC, 2003.

³⁴ 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.

³⁵ Ibidem.

A morte na hora certa, como defendido pela ortotanásia, indica que o médico não interfere no momento da morte, pois ele não a adia, nem a antecipa, já que este apenas suspende medidas que resultaram inúteis para aquele indivíduo. Portanto, o que o médico suspenderia seriam as medidas fúteis para o prolongamento da vida de seu paciente, mas continuaria com os cuidados paliativos, que são direito do paciente pois corresponde a proteção à dignidade da pessoa humana, uma vez que seriam cuidados apenas para lhe proporcionar mais conforto.³⁶

Quanto a essa morte na hora certa, os autores Antônio Neto e Dinéia Anziliero defendem o seguinte pensamento:

“respeitar a dignidade da pessoa humana na hora da morte é observar o real desejo do paciente terminal no que diz respeito a morrer no momento natural, sem sofrimentos e agonias. Uma morte digna – consequência de uma vida digna – não é uma morte antecipada, tampouco uma morte sofrida e prolongada artificialmente, e muito menos, uma morte miserável, em que nem mesmo se chegou a ter acesso a uma possível tentativa de tratamento.”³⁷

Depreende-se então desse pensamento que do mesmo jeito que deve-se respeitar a vida, também deve-se respeitar a morte, pois ambas fazem parte da vida de todos, e que o final desta deve ser da melhor forma possível.

No campo jurídico, a visão da prática da ortotanásia é diferente, uma vez que:

“discute-se se as condutas médicas restritivas são hipóteses de homicídio privilegiado (equiparando-as, portanto, a eutanásia), omissão de socorro, ou mero exercício regular da profissão. Veja-se que o fato de os recursos existirem, não os torna, automaticamente, de aplicação obrigatória.”³⁸

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

³⁶ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro. **Revista Bioética**, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 16, n. 1, 2008.

³⁷ 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. p. 88.

³⁸ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. Op. Cit. p. 71.

objetivo então é de diminuir a dor, e não usar de meios que prolonguem a vida no estado terminal que seu paciente se encontra.

Por meio da ortotanásia, a existência da eutanásia (“boa morte”) é possível, porque contem o caminho que o ordenamento jurídico brasileiro tem entendido como possível de adotar, assegurando aos pacientes terminais o direito de ter uma morte mais digna.³⁹

1.5 A Possibilidade do “Testamento Vital” para Resguardar o Direito a Autonomia de Vontade do Paciente

O fim a vida por intermédio do ser humano, é um assunto que gera grande polemica, e que através de um testamento vital, que vem do direito Espanhol, talvez possibilite que haja proteção aos familiares e médicos, de uma eventual responsabilização penal, assim como de garantir o direito individual de cada um de escolher se quer ou não ter a vida prolongada.⁴⁰

O testamento vital seria um documento sobre a vontade antecipada do individuo, que através deste documento, poderia elaborar, quando estivesse em plena consciência e saúde, a sua declaração por escrito quanto sua vontade perante uma grave doença, em que não podendo manifestar sua vontade, que não seja mantida ou prolongada sua vida por meios fúteis e desproporcionais.⁴¹

Resumidamente, este seria um documento em que o doente terminal declara qual é sua vontade, o seu desejo, bem como suas opções quanto ao processo da morte, exercendo então sua autonomia.⁴²

Seu principal objetivo seria de garantir a autonomia de vontade dos indivíduos, permitindo a estes que escolham sobre o final de suas vidas, e o de

³⁹ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro. **Revista Bioética**, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 16, n. 1, 2008.

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.

⁴¹ Ibidem.

⁴² 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.

evitar futuros processos contra os médicos que atendessem a suas vontades, então, esse documento traria segurança ao médico para deixar de oferecer certos tratamentos extraordinários a pedido de seu paciente.⁴³

O conceito de testamento vital está relacionado ao conceito de ortotanásia, uma vez que quando o indivíduo faz sua declaração antecipada de vontade, em impossibilidade de se comunicar quando enfermo, seja submetido à ortotanásia. Esse documento seria o meio pelo qual o indivíduo teria resguardada a sua autonomia de vontade, ao demonstrar que não autorizaria, se consciente, ser submetido a métodos desproporcionais com o único objetivo de prolongar sua vida.⁴⁴

Falando tecnicamente, não seria correta a nomenclatura “Testamento Vital”, pois “não se trata de testamento, mas de declaração de vontade a ser cumprida em vida do declarante.”⁴⁵

Importante essa distinção entre testamento e “Testamento Vital” (declaração de vontade), pois mesmo que pareçam semelhantes, não são, uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto do testamento é um negócio jurídico unilateral com sua eficácia causa mortis, já o “Testamento Vital” é um negócio jurídico que acarretará efeitos inter vivos.⁴⁶

A Constituição Federal Brasileira de 1988 resguarda dentre seus direitos e princípios, o da dignidade da pessoa humana, em seu art. 1º, inciso III, assim como assegura a inviolabilidade do direito à vida e à liberdade, e o direito do ser humano a sua intimidade.⁴⁷ E um dos princípios constitucionais mais importantes seria o da autodeterminação, que “preceitua que ninguém é obrigado a fazer o que a

⁴³ 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.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Ibidem. p. 73.

⁴⁶ CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; GREDÓRIO, Paulo Vitor Oliveira. Op. Cit.

⁴⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. *Vade Mecum* Saraiva. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

lei não manda e nem é proibido a quem quer que seja aquilo que a lei não veda.”.⁴⁸ Isso significa que ao não aceitar a vontade do indivíduo, de declarar sua vontade em relação ao prolongamento artificial de sua vida, há a violação direta a Constituição, uma vez que fere a esfera da intimidade do indivíduo.

O Código Civil Brasileiro oferece base para que haja a legalização do “Testamento Vital”, já que seu artigo 15 dispõe que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica.”.⁴⁹

Ao analisar esse artigo do CC percebe-se que é um direito básico do paciente de não se sujeitar a tratamentos, como também de decidir se vai ou não continuar com certos tratamentos terapêuticos.⁵⁰

O documento de declaração de vontade não contraria a legislação Brasileira, podendo seu modelo ser adotado, assim como foi na Espanha:

“como um instrumento através do qual a pessoa possa afastar tratamentos extraordinários, optando pela recepção natural da morte, ao lado de seus entes queridos, ficando a salvo de eventuais interesses econômicos na manutenção artificial de sua vida.”.⁵¹

Penalva, explica que uma vez admitida à regulamentação do “Testamento Vital” nos seguintes termos:

“No Brasil, entende-se ser importante que a declaração previa de vontade do paciente terminal seja lavrada por escritura pública perante notário, a fim de garantir segurança jurídica. A criação de um banco nacional de declarações de vontade dos pacientes terminais também é recomendada,

⁴⁸ 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.

⁴⁹ Art. 15. BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. *Vade Mecum* Saraiva. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁵⁰ CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; GREDÓRIO, Paulo Vítor 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..

⁵¹ 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. 84.

para possibilitar maior efetividade no cumprimento da vontade do paciente, de modo a não correr risco de que a declaração se torne inócua.”⁵²

Como não ha ainda esse documento de declaração de antecipação de vontade, os operadores do Direito devem da melhor maneira possível, juntamente do Conselho Federal de Medicina (CFM), procurarem resguardar os direitos constitucionais assegurados, assim como a dignidade da vida humana, principalmente em seu final, tentando humaniza-la.⁵³

Assim, o “Testamento Vital”, amparado pelo principio 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.

⁵² PENALVA, Luciana Dadalto. As contribuições da experiencia estrangeira para o debate acerca da legitimidade do testamento vital no ordenamento juridico brasileiro. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., 2008, Brasília. **Anais...** Brasília: CONPEDI, 2008. p. 536-537.

⁵³ 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.

2 BIOÉTICA E BIODIREITO

O presente capítulo busca analisar a prática da ortotanásia pelo lado da Bioética e do Biodireito, mostrando como a ética e o direito se fundiram para regular sobre a ortotanásia.

Primeiramente é necessário fazer distinção entre a bioética e o biodireito. A bioética seria um ramo da ética que pesquisa os problemas originados da prática biológica e médica, incluindo em sua pesquisa os problemas da natureza e do tipo de tratamento dado ao paciente, bem como os limites das intervenções médicas e o que seria razoável de se aplicar. Já o biodireito seria o ramo do Direito que trata da parte da teoria da jurisprudência e da legislação que regulam a parte da conduta humana em resposta aos avanços da Biotecnologia e da Medicina.⁵⁴

Dentro da medicina o biodireito viria atuar em três áreas específicas, que seriam em direito constitucional, civil e penal, com o objetivo principal de garantir a dignidade da pessoa humana, perante as novas tecnologias bioéticas e médicas que podem colocar tal dignidade em risco.⁵⁵

No ramo da ortotanásia, diante dos problemas que os médicos estavam encontrando ao não adotar procedimentos que prolongassem a vida de seus pacientes a pedido destes, se viram em uma zona de tiro, porque ao não adotarem um tratamento para manter seus pacientes vivos, eles estariam sendo omissos, podendo responder perante a Justiça por essa omissão.⁵⁶

Esse assunto da ortotanásia, sobre ter o final da vida o mais digno possível começou a ser abordado tanto pelo ramo da ética quanto do direito para dar uma maior segurança tanto para o médico quanto para o paciente. Tornou-se necessário o conhecimento do ramo do Direito pelos profissionais da Medicina, os quais passaram a conhecer as responsabilidades que poderiam lhe ser atribuídas no âmbito da Justiça perante suas escolhas profissionais.

⁵⁴ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Da Eutanasia ao Prolongamento Artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

Então, através das reflexões éticas, bioéticas e do biodireito a formação médica veio para acrescentar e garantir a constitucional proteção à vida.

2.1 Bioética

Na Bioética o questionamento central é até que ponto seria justificável praticar o mal para obter o bem. Pela ciência, o bem deve ser entendido de forma relativa, pois a ciência é do homem para ele mesmo, devendo portanto utiliza-la para seu próprio bem.⁵⁷

A bioética surgiu da necessidade de disciplinar o comportamento do ser humano diante das novas tecnologias e avanços científicos, pois cada vez mais há intervenção da ciência na vida humana, a qual interfere diretamente na ordem natural das coisas, o que fez nascer o debate ético a respeito dessas interferências.⁵⁸

Para Röhe, “os princípios da bioética serviram, então, para estabelecer parâmetros éticos para as pesquisas tecnológicas e frear o domínio humano sobre as demais formas de vida”. Em 1997, surgiu a Declaração Universal sobre o Genoma e os Direitos Humanos, cujo encargo foi de formalizar tais princípios a semelhança dos direitos humanos, inserindo então valores morais na ordem jurídica, preenchendo a lacuna entre a normatização jurídica e a questão ética.⁵⁹

Antes dessa declaração, veio em 1978, por meio do Relatório Belmont a evolução da Bioética, em que esta foi separada da ética profissional, como no caso do Código de Ética Médica, em que surgiu mediante a ameaça da desumanização e violação a pessoa humana. A bioética ultrapassou portanto a ética médica que seria restrita a relação médico-paciente, vindo dispor sobre os problemas da vida, da saúde, da morte e das tecnologias relacionadas a ela.⁶⁰

⁵⁷ RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

⁵⁸ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial: Aspectos Polêmicos na Disciplina Jurídico-Penal do Final da Vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

⁵⁹ RÖHE, Anderson. Op. Cit.

⁶⁰ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial: Aspectos Polêmicos na Disciplina Jurídico-Penal do Final da Vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Diante dessas novas tecnologias relacionadas ao prolongamento da vida, houve a tentativa da comunidade científica em tentar humanizar os efeitos da morte e não apenas em normatizar o exercício profissional.⁶¹

Nas palavras desse multicitado autor:

“bioética vem a ser um ramo da ética filosófica que se dedica ao estudo da saúde humana. Em sua essência, não busca o consenso, mas sim o amplo diálogo para as questões da vida e da morte (o suicídio assistido e a eutanásia são temas constantes nos seminários sobre bioética). Exalta o direito cosmopolita que ultrapassa as fronteiras nacionais e prega valores e princípios independentemente da cultura, etnia ou religião.”⁶²

Para Van Rensselaer Potter, um oncologista americano, foi o autor do termo bioética, na década de 70. Ele a descreveu como uma “ciência de sobrevivência humana”, como o principal objetivo de promover e de defender a dignidade da pessoa humana assim como a qualidade de vida desta. Para ele, o certo seria conciliar a “ética” e a “biologia”. Mas dessa ideologia surge a problemática se realmente poderá existir uma ética puramente laica/racional.⁶³

Essa bioética laica estaria baseada nos valores e na razão da consciência, ao ponto em que a bioética católica estaria fundada na fé, em que o homem é a semelhança de Deus. Se for encarar a vida/saúde como um bem dividido em que deve ser preservada, seria impossível conciliar a perspectiva da ética racional da ética laica.⁶⁴

Ocorre que a saúde é um bem da própria pessoa, devendo portanto ser administrada com responsabilidade, como bem define a Organização Mundial de Saúde, “a saúde é um estado de completo bem estar físico, mental e social e não consiste apenas na ausência de doenças e enfermidades.”⁶⁵

Mediante essa responsabilidade quanto a própria saúde surge a liberdade do paciente em dispor sobre sua vontade (princípio da liberdade-

⁶¹ RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

⁶² Ibidem. p. 78.

⁶³ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial: Aspectos Polêmicos na Disciplina Jurídico-Penal do Final da Vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

⁶⁴ RÖHE, Anderson. Op. Cit.

⁶⁵ Ibidem. p. 79.

responsabilidade). Portanto, quando o médico não aceitar as vontades do paciente, ele pode e deve se eximir de qualquer tipo de responsabilidade, porque de acordo com esse princípio, a responsabilidade de um ato seria do paciente já que dispõe livremente sua vontade.⁶⁶

Quanto a essa responsabilidade do paciente, pode-se dizer que é uma responsabilidade geral e prioritária, uma vez que este age ativamente, já a responsabilidade do médico seria setorial e especializada, pois ele que dispõe das funções que são peculiares a sua profissão. Surge então a necessidade de um bom diálogo entre médico e paciente para o sucesso terapêutico.⁶⁷

Cabe ao médico então o dever de tudo informar ao seu paciente, como por exemplo, em informar o estado em que seu paciente se encontra, informar as drogas as quais será submetido, tornando o paciente consciente de que é sujeito, e não apenas um objeto diagnóstico do tratamento.⁶⁸

Essas informações dão ao paciente a chance de se preparar para uma boa morte, pois antes de morrer ele pode tomar decisões importantes quanto a este fim, principalmente decisões que irão repercutir no futuro de sua família.⁶⁹

Portanto a relação médico-paciente é extremamente importante, principalmente no que concerne as informações que devem ser dadas da melhor maneira possível pelo médico ao seu paciente, pois a verdade produz uma reação positiva dentro dessa relação.

2.2 Biodireito

Dentro da medicina começou a surgir grandes quantidades de processos envolvendo condutas éticas e técnicas de seus profissionais, os levando a se questionarem acerca do que é ou não permitido exercer em seu cotidiano. Os

⁶⁶ RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Códigos de Ética Médica não mais eram suficientes para orientar o médico quanto as suas condutas perante seus pacientes.⁷⁰

Mais direitos surgiram para os pacientes, dentre eles o de ter sua autonomia de vontade atendida, influenciando no seu poder de intervir na conduta médica.⁷¹

Com tantas opiniões, seja do médico, do paciente ou de sua família e da sociedade, surgiu a real necessidade de um norteador dos conflitos que poderiam advir dessas opiniões. Então veio o Direito para solucionar esses conflitos, já que é uma instância coercitiva para resolver impasses dessa ordem.⁷²

Diante da necessidade do Direito entrar no ramo da saúde pela rapidez das descobertas científicas e os problemas que viriam relacionados a elas, criaram-se bases legais. A função do direito e da bioética passaram a ser diferentes para solucionar esses problemas, ficaria então a bioética com o propósito de pensar os fatos, peneirando o sentimento social, e o direito com o propósito de executar, fixando pois o resultado do pensar.⁷³

Pode-se dizer que para Maria Elisa:

“A Bioética vem compor, com o Direito e as ciências biomédicas, um triângulo extremamente atual, voltado para a busca do bem-estar humano. Foi tentando unificar esse panorama que alguns autores adotaram a expressão Biodireito ao se referirem ao tratamento jurídico de temas tradicionais da Bioética.”⁷⁴

Maria Elisa Villas-Bôas se posiciona no mesmo sentido do pensamento de Maria Helena Diniz, qual seja, que a Bioética seria “o estudo da moralidade da

⁷⁰ RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

⁷¹ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

⁷² Ibidem.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem. p. 110.

conduta humana na área das ciências da vida” e o Biodireito se juntaria a ela estudar a vida pelo lado jurídico.⁷⁵

Ao entrar no lado jurídico, seria necessária a prudência pelo lado do legislativo e do judiciário ao tratar sobre a vida e a dignidade da pessoa humana, rejeitando, portanto tudo o que fosse contrario aos valores sociais e aos da personalidade, assim possibilitando ao ser humano uma existência digna que seja compatível com a sociedade.⁷⁶

2.3 Recusa do Paciente Terminal aos Tratamentos Médicos

Diante da liberdade do paciente em dizer e ter sua vontade atendida e a do médico em aceitar ou não essa vontade, houve a necessidade de se fixar limites para as escolhas pessoais de ambos, uma vez que:

“Toda vez que a expectativa do paciente não é correspondida pela atuação do profissional, os médicos são processados por seus erros ou por sua conduta ilegal, ainda que a decisão tenha sido tomada em conjunto.”⁷⁷

A finalidade do médico é de salvar vidas, mas em vários casos já ocorreu de o médico adotar um tratamento para salvar a vida de seu paciente e este não aprovar o resultado, o de viver. Um exemplo disso é quando o médico faz uma transfusão de sangue num paciente que é “Testemunha de Jeová” sem sua autorização. Cria-se um problema para os médicos, pois ao optar pela vida desse paciente, sem essa autorização, o médico pode responder por constrangimento legal, e caso não adote o tratamento para salvar a vida do paciente e este vem a morrer, poderá o Ministério Público processá-lo por omissão de socorro.⁷⁸

Dessa forma, entende Röhe que todos os hospitais devem compor uma comissão médica para dispor sobre a ética de seus profissionais. Então, a consulta ao Comitê de Bioética deve funcionar para determinar a repercussão que as escolhas do médico ou do paciente teriam, e se responderão ou não pelos seus

⁷⁵ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

⁷⁶ RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

⁷⁷ Ibidem. p. 83.

⁷⁸ Ibidem.

atos, tanto em defesa da incondicional da vida, quanto em defesa da autonomia da vontade do cidadão para que decida sobre seu próprio corpo.⁷⁹

Dessa problemática, surgem os princípios da Bioética afim de socorrer a decisão de um paciente em estado terminal em recusar-se a se submeter a tratamentos extraordinários. Esses princípios seriam o da beneficência, da justiça e da autonomia.⁸⁰

O princípio da beneficência dispõe sobre o dever do médico em sempre visar o bem estar do paciente, cujo principal objetivo seria de manter vivo seu paciente, utilizando-se de todos os meios necessários para isto, mesmo a contragosto de seu paciente. O princípio da autonomia seria o direito do paciente em ter o poder de decidir em sua relação com a equipe médica. Já o princípio da justiça, prioriza a conscientização dos direitos do paciente perante ele mesmo, perante a sociedade e o próprio Estado, que tem o dever de garantir a saúde de todos.⁸¹

Ressalte-se que deve-se tomar cuidado para não distorcer esses princípios, pois isto provocaria “situações sociais injustas”, exemplo dessa distorção seria o princípio da beneficência se transformar em um paternalismo médico, o princípio da autonomia em trazer anarquia para a relação médico paciente, pois com a liberdade de escolha o paciente poderia passar a impedir o médico de exercer sua função.⁸²

A solução é adotar a convivência harmônica entre esses três princípios, sem que um princípio restrinja o outro, porque na maioria dos casos os princípios são autoexcludentes, tornando suas aplicações de forma simultânea impossível. Mas para a Bioética o correto é juntar os princípios para obter um resultado como já dito, harmônico.⁸³

⁷⁹ RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

⁸⁰ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Ibidem.

⁸³ Ibidem.

Portanto, para Röhe, a Bioética seria uma parte da ética, mas procurando dar uma nova perspectiva para a ética médica tradicional. Seria propor uma reflexão quanto a humanização das ciências biológicas quanto a melhoria da qualidade de vida do ser humano, tendo respeito a dignidade da pessoa humana e ao conhecimento. “Conhecimento este que preserva a liberdade de escolha, permitindo ao indivíduo e à comunidade fixarem seus próprios limites.”⁸⁴

⁸⁴ RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 84.

3 NORMAS VIGENTES, CRIMINALIZAÇÃO DA PRÁTICA DA ORTOTANÁSIA E OS AVANÇOS LEGISLATIVOS NO BRASIL

A legalidade a cerca da pratica da Ortotanásia no Brasil, ainda não está consolidada, pois verifica-se que existem varias discordâncias entre os profissionais das ciências medicas e os profissionais do Direito, implicando portanto insegurança aos pacientes, familiares e médicos, que ficam no meio desse fogo cruzado.⁸⁵

O conflito entre as normas do Direito está na omissão do legislador em não tratar especificamente da pratica da ortotanásia, dando tratamento a ela o mesmo que se dá a Eutanásia, o que gera um erro grosseiro, uma vez que como já demonstrado, elas não são a mesma coisa, já que a Eutanásia põe fim a vida por meio de uma ação humana, e a ortotanásia apenas suspende os tratamentos extraordinários, deixando o paciente em estado terminal morrer na “hora certa”, sem nenhuma ação humana para resultá-la.⁸⁶

Sobre esse conflito, os autores Antônio Neto e Dinéia Anziliero, discorrem o que se segue:

“A Legislação Penal brasileira não faz qualquer distinção entre limitação do tratamento e a Eutanásia, enquadrando ambos como crimes e homicídio. Sendo assim, qual a responsabilidade do medico perante o paciente e a justiça?”⁸⁷

Portanto, por entender que Eutanásia e ortotanásia são a mesma coisa, o legislador aplica a quem as praticas mesmas penas, quais sejam, por homicídio, tipificado no art. 122 do CP e por omissão de socorro, tipificado no art. 135 do CP.

Deixando esse lado do Direito para analisar do ponto de vista da Medicina, surgiu primeiramente para falar sobre o assunto ortotanásia, a Lei Estadual 10.241/99 do Estado de São Paulo, conhecida por Lei Covas, pois levou o nome do ex-governador de São Paulo Mario Covas, uma vez que ele se utilizou

⁸⁵ 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.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Ibidem. p. 104.

dessa lei para fazer com que seu médico atendesse a sua vontade de não ser submetido a uma unidade de tratamento intensivo, pois o estado de seu câncer já era terminal. Fica nítido que o ex-governador optou pela prática da ortotanásia, para que não fosse submetido aos tratamentos extraordinários.⁸⁸

Depois dessa Lei, veio o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução n. 1.805/2006, discorrer também sobre a prática da Ortotansia, dando então permissão ao médico para suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida dos pacientes em estado terminal, por meio de uma autorização expressa do próprio doente ou então de sua família, caso este estivesse impossibilitado de demonstrar sua vontade.⁸⁹

Essa Resolução, portanto, tratou especificamente da prática da ortotanásia, aprovando-a como uma conduta adequada e ética a ser adotada, respeitando, portanto a vontade do paciente ou de seus familiares.⁹⁰

Diante da aprovação do Conselho Federal de Medicina, e a omissão da Legislação Penal Brasileira, restou a dúvida da legalidade de adotar ou não a ortotanásia, se deve-se punir ou não quem a pratica, se praticá-la fere ou não direitos e princípios do ser humano, dentre tantas outras dúvidas. Para saná-las, há um anteprojeto no Código Penal que está em estudo no Congresso Nacional, para tratar da prática da ortotanásia.⁹¹

Além do anteprojeto no Código Penal, há também o Projeto de Lei do Senado, o PLS N.º 116, de 2000, que também dispõe sobre a legalidade da prática da ortotanásia.

Portanto, o presente capítulo tem o objetivo de discorrer sobre a insegurança jurídica de adotar a prática da ortotanásia.

⁸⁸ 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.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ 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.

⁹¹ Ibidem.

3.1 Lei Estadual n.º 10.241/99 do Estado de São Paulo – Lei Covas

Em 1999, surgiu a primeira Lei para regulamentar sobre a prática da ortotanásia no Brasil. O estado de São Paulo aprovou a Lei 10.241, chamada de “Lei Mario Covas”, que deu permissão aos médicos de suspenderem os tratamentos que prolonguem a vida do enfermo em estado terminal, perante a autorização do enfermo ou de seu representante legal.⁹²

Em síntese, o que deu a essa Lei Estadual a nomenclatura de Lei Covas foi devido ao diagnóstico de câncer de bexiga e depois na meninge que o então governador de São Paulo, Mario Covas teve em 1998. Seu médico, David Uip, não o levou para uma unidade de terapia intensiva a pedido do enfermo/governador. Ao proceder dessa maneira, o médico desabafou dizendo que:

“Aquele era o momento de maior risco de sua vida profissional, eis que conduzir o paciente para terapia intensiva seria o esperado em uma cultura voltada para o prolongamento avaliado do processo de morte.”⁹³

Mario Covas acabou morrendo no dia 06 de março de 2001, de forma digna e natural, ou seja, na hora certa, fazendo uso da lei que ele mesmo havia promulgado em 1999, por isso a lei levou o seu nome, pelo fato do ex-governador ter usado da citada Lei em sua fase terminal.⁹⁴

Essa lei estadual 10.241, “dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado.”⁹⁵ Em seu artigo 2º, incisos XXIII e XXIV, discorreu pela primeira vez no Brasil sobre a ortotanásia, os quais assim estão redigidos:

“**Art. 2º** Entre os direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo, dentre outros, estão os de:

[...]

⁹² 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.

⁹³ 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>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Art. 2º, XXIII, XXIV. SÃO PAULO. **Lei Estadual n.º 10.241**, 1999. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>>. Acesso em: 11 jul. 2013.

XXIII- recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida e o de optar pelo local de sua morte;

XXIV - optar pelo local de morte.”.⁹⁶

Quanto aos demais artigos e incisos da lei em exame, a autora Juraciara Vieira Cardoso destaca as mais importantes, ao dizer que é:

“Inquestionável o caráter ortotanásico da *Lei Covas*, principalmente quando associado a outros dispositivos ali constantes:

(a) que preveem que o paciente tem direito a ter um atendimento digno;

(b) a receber informações claras, objetivas e compreensíveis sobre seu estado de saúde;

(c) a consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, procedimentos a serem realizados e;

(d) receber ou recusar assistência moral, psicológica, social ou religiosa. A Lei é direcionada ao paciente consciente, uma vez que não faz referência à possibilidade de substituição no exercício de autonomia.”.⁹⁷

E quanto a essa Lei, não houveram questionamentos acerca de sua constitucionalidade, sendo portanto considerada por todos, formal e materialmente válida, na época em que foi promulgada.⁹⁸

Para encerrar o assunto quanto a essa Lei, a autora Juraciara Vieira Cardoso discorreu que:

“Após a promulgação da Lei 10.241/99 e sua perfeita adequação, tanto social quanto jurídica, o Conselho Federal de Medicina - após consultas públicas e debates, principalmente no Fórum dos Desafios Éticos sobre Terminalidade da Vida, acontecido em julho de 2006, na cidade de São Paulo - também disciplinou o agir médico diante do desejo do moribundo - ou de seus familiares - de não desejar mais receber tratamentos considerados extraordinários, a fim de que ele fosse observado pelos médicos em todo o país. Dos debates, surgiu a Resolução 1.805/06.”.⁹⁹

Portanto, necessário tratar mais a fundo sobre a Resolução n.º 1.805/06, uma vez que é mais recente e veio aprimorar a questão sobre a ortotanásia.

⁹⁶ Art. 2º, XXIII, XXIV. SÃO PAULO. **Lei Estadual n.º 10.241**,1999. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>>. Acesso em: 11 jul. 2013.

⁹⁷ 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>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ Ibidem.

3.2 Resolução n. 1.805/06 do Conselho Federal de Medicina e art. 6º, do Código de Ética Médica.

Depois da Lei Covas, foi necessário debater sobre a prática da ortotanásia novamente, diante da polemica que sua prática estava causando. Em 2006, o Conselho Federal de Medicina (CFM), editou a Resolução 1.805, que veio para autorizar a prática da ortotanásia, dando permissão ao médico para suspender tratamentos e procedimentos extraordinários que impliquem no prolongamento de vida do paciente em estado terminal, respeitando a autonomia de vontade do paciente ou de sua família, mais especificamente:

“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 [...]”¹⁰⁰

Essa Resolução também discorreu sobre a competência dos Conselhos de Medicina para julgarem e disciplinarem sobre os assuntos da classe médica, a qual tem o dever de zelar pelo melhor desempenho ético de sua profissão.

O conjunto desse desempenho ético com o princípio da dignidade da pessoa humana leva ao bem estar do paciente, que não será submetido a tratamentos desumanos ou degradantes. Outra forma de complementar o bem estar, é o de cada paciente ter um médico assistente responsável desde sua internação até a data de sua alta, o que lhe traz maior conforto por ter uma relação de mais confiança com seu médico, se sentindo melhor acolhido.

Conforme se depreende da Resolução em comento:

“**CONSIDERANDO** que os Conselhos de Medicina são ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e

¹⁰⁰ 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: 28 maio 2013.

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”.¹⁰¹

Depois dessa parte introdutória da Resolução, seus artigos vieram para estabelecer os direitos dos médicos, quais sejam, em suspender os procedimentos extraordinários, de atender a autonomia de vontade do paciente, de esclarecer ao paciente ou a seu representante legal os tratamentos adequados, e os direitos dos pacientes, de 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.

¹⁰¹ 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: 28 maio 2013.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.”¹⁰²

Portanto, com a permissão da resolução n.º 1.805/06, os médicos podem conceder à seus pacientes uma morte mais digna, lhes proporcionando conforto com cuidados paliativos, que visam diminuir a dor e os sintomas do paciente, lhe dando mais conforto. O grande objetivo do medico nessa relação com seu paciente terminal, é de através da ortotanásia proporcionar uma morte sem dor, de forma mais humanitária.¹⁰³

Essa Resolução não dispõe somente dos direitos do paciente, mas também dos deveres do medico, como em “esclarecer ao doente ou ao seu representante legal acerca das modalidades terapêuticas adequadas para cada situação, assegurando ao doente, ou a seu representante, o direito de solicitar uma segunda opinião médica.”¹⁰⁴

Para a autora Gisele de Louders, a Resolução 1.805/06 seria, em resumo:

“A conduta ética do médico no tratamento de pacientes terminais, aprovando a ortotanásia como conduta ética e adequada a esses casos, respeitada a vontade do paciente ou, na ausência da possibilidade de seu consentimento, de seu representante legal.”¹⁰⁵

Mas essa Resolução não agradou a todos, então em 2007, o procurador Regional do Distrito Federal, Wellington Marques de Oliveira, membro do Ministério Público Federal, propôs a ação civil publica n. 2007.34.00.014809, da 14.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, em face do Conselho Federal de Medicina (CFM), para dispor contra a Resolução 1.805/06, ao argumento de “que

¹⁰² Arts. 1º, 2º e 3º. 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: 28 maio 2013.

¹⁰³ EREMBERG, 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.

¹⁰⁴ 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.147.

¹⁰⁵ Ibidem. p. 131.

o Conselho Federal de Medicina não tem poder para regulamentar sobre o direito à vida, matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional.”¹⁰⁶

Para o procurador a decisão de por fim à vida não pode ficar na mão apenas dos médicos e do paciente, pois os aspectos psicológicos, econômicos e sociais também devem ser relevados.¹⁰⁷

O seu pedido na ação civil publica, foi no sentido de requerer a revogação da resolução, ou sua alteração. A alteração seria no sentido de criar critérios objetivos e subjetivos para dispor sobre a pratica da ortotanásia, incluindo então uma equipe multidisciplinar para dar seu parecer se recomenda ou não a pratica da ortotanásia, e caso essa esquipe fosse favorável, os pedidos dos pacientes deveriam ser analisados pelo Ministério Publico e pelo Poder Judiciário.¹⁰⁸

O juiz decidiu que não haveria a revogação da resolução, uma vez que a ortotanásia é legal, e que seu procedimento é ético.¹⁰⁹

Na questão dos pedidos realizados pelos próprios pacientes, o juiz decidiu que não há necessidade de intervenção do Ministério Publico, pois deve ser respeitada a autonomia de vontade do paciente. Já no caso do pedido da pratica da ortotanásia ser pelos representantes legais dos absolutamente incapazes, o juiz decidiu que há a necessidade de intervenção do Ministério Publico, no caso da opinião dos pais ou dos familiares divergirem.¹¹⁰

Além da resolução n.º 1.805/06, há outro instituto que autoriza a pratica da ortotanásia, o artigo 6º, do Código de Ética Medica dispõe da seguinte maneira:

“**Art. 6º** O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em beneficio do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do

¹⁰⁶ 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.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Ibidem.

ser humano, ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.”.¹¹¹

Importante esclarecer que o Código de Ética Médica é contra a Dinastia e não contra a Ortotanásia, conforme o artigo supracitado, pois o seu fundamento está no medico atuar em beneficio do paciente, sem utilizar de seus conhecimentos para gerar sofrimentos a este, podendo então retirar os meios extraordinários para atender ao direito do paciente de ter respeitada sua dignidade e integridade.¹¹²

3.3 Da legalidade da Ortotanásia Segundo o Código Penal Brasileiro e o Código de Ética Médica

O Conselho Federal de Medicina aprovou a pratica da ortotanásia por meio de sua Resolução 1.805/06, em seus artigo 1º, §1º, §2º, e §3º, e arts. 2º, e 3º, *ipsis litteris*:

“**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.”.¹¹³

¹¹¹ Art. 6º. BRASIL. Resolução n.º 1.246, de 08 de janeiro de 1988. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246_1988.htm>. Acesso em: 13 abr. 2013.

¹¹² 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.

¹¹³ Art. 1º, 2º e 3º. 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: 28 maio 2013.

Mas o Código Penal Brasileiro vigente, por meio de seu artigo 122, tipificou como ilícita a conduta do médico que auxilia o seu paciente a suicidar-se, o que na verdade seria a conduta do médico em suspender o tratamento do paciente termina. Portanto, o médico de acordo com esse artigo 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.”¹¹⁴

Além do art. 122 do CP, há também a possibilidade de enquadrar a ortotanásia como homicídio privilegiado, de acordo com o art. 121, parágrafo 1º, pois segundo os juristas, a ortotanásia não cumpre o requisito de relevante valor social e moral.¹¹⁵ Tal artigo dispõe:

“**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, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.”¹¹⁶

A definição para relevante valor social e moral é “o motivo que, em si mesmo, e aprovado pela moral prática como, por exemplo, a compaixão ante irremediável sofrimento da vítima.”¹¹⁷

Diante das penalizações do Código Penal para os médicos que adotarem a ortotanásia, é necessário então diferenciar esta da eutanásia passiva, uma vez que ao confundi-las, há a possibilidade de enquadrar a ortotanásia como crime de omissão de socorro, de acordo com o art. 135, do CP. Que dispõe:

“**Art. 135** Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou

¹¹⁴ Art. 122. BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1948. **Código Penal**. *Vade Mecum* Saraiva. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹¹⁵ 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.

¹¹⁶ Art. 121, §1º. BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1948. **Código Penal**. *Vade Mecum* Saraiva. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹¹⁷ ANZILEIRO, Dinéia Largo; NETO, Antônio dos Reis Lopes. Op. Cit. p. 112.

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.”¹¹⁸

Continuando, na eutanásia passiva há a configuração do dolo, a vontade de não socorrer, já 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.¹¹⁹

O Código de Ética Médica também criminaliza a prática da ortotanásia, por meio de seu artigo 66, em que deixa claro que ao médico é vetado a utilização de qualquer meio para abreviar a vida de seu paciente, mesmo que seja a pedido deste ou de seus familiares. Eis o que diz o art. 66: “Utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal.”¹²⁰

Diante disso, há então um grande problema a ser enfrentado pelos juristas do Brasil, uma vez 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 dá total insegurança para o paciente em estado terminal, que fica no meio dessa briga, tendo por violado o seu direito a dignidade da pessoa humana, assim como a sua autonomia de vontade.¹²¹

¹¹⁸ Art. 135. BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1948. **Código Penal**. *Vade Mecum* Saraiva. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹¹⁹ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro. **Revista Bioética**, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 16, n. 1, 2008.

¹²⁰ Art. 66. BRASIL. Resolução n.º 1.246, de 08 de janeiro de 1988. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246_1988.htm>. Acesso em: 13 abr. 2013.

¹²¹ 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.

Diante das diferenciações feitas, ao analisar melhor, 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.”.¹²²

Não se trata, portanto, do médico decidir quando seu paciente deve morrer, mas sim de deixar que a morte deste ocorra o mais naturalmente possível, ou seja, na hora certa.¹²³

3.4 Anteprojeto do Código Penal

Diante da polemica da ortotanásia, houve a necessidade de se criar um anteprojeto do Código Penal, o que foi realizado, e está em estudo no Congresso Nacional, para tratar do homicídio, em seu art. 121, sobre a Eutanásia no § 3º, e sobre a ortotanásia, em seu parágrafo 4º, 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.”.¹²⁴

Ao analisar o anteprojeto, há a criminalização da Eutanásia, ao descrever a conduta e lhe impor uma pena, já quanto a Ortotanásia, o parágrafo 4º seria uma causa de exclusão da ilicitude do ato. Portanto, aquele que tiver a

¹²² 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

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ BRASÍLIA. **Projeto de Lei do Senado n.º 236**. Senado Federal, 2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>. Acesso em: 27 ago. 2013.

intenção de abreviar a vida de alguém, estaria cometendo um crime, de acordo com esse anteprojeto.¹²⁵

Esse anteprojeto dá ao paciente o direito de recusar tratamentos desnecessários, então, o enfermo terá através da ortotanásia a possibilidade de morrer dignamente, com os cuidados necessários para que diminuam sua dor. É o direito da autonomia de vontade do paciente que deve ser resguardada.¹²⁶

O autor Renato Marcão, tem visão diferente quanto os benefícios que esse anteprojeto possa trazer se realmente for aprovado, pois em sua visão, este violará regras morais, religiosas e também legais, no disposto do art. 5º, caput, da CF, pois este artigo determina que:

“**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”¹²⁷

Portanto, se todos são iguais perante a lei, a distinção entre a pessoa saudável e a acometida de doença grave não poderia ocorrer, pois:

“[...] não há como se estabelecer distinção ou fundamento de qualquer natureza que legitime e autorize a terminação voluntária e dolosa da vida de alguém, praticada por outrem, sem esbarrar na regra constitucional.”¹²⁸

Por fim, Renato Marcão critica a prática da ortotanásia com os seguintes argumentos:

“[...] a ortotanásia não passa de um artifício homicida; expediente desprovido de razões lógicas e violador da CF, mero desejo de dar ao homem, pelo próprio homem, a possibilidade de uma decisão que nunca lhe

¹²⁵ 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>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹²⁶ 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.

¹²⁷ Art. 5º, *Caput*. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum** Saraiva. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹²⁸ MARCÃO, Renato. Eutanásia e Ortotanásia no Anteprojeto de Código Penal Brasileiro. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 31, abr./maio 2005.

pertenceu. Assim, não pode ser considerado lícito o homicídio praticado nas circunstâncias estabelecidas no parágrafo 4º do art. 121 do Anteprojeto.”.¹²⁹

Diante das duas visões, para a autora Gisele de Louders Friso, a aprovação do anteprojeto seria algo positivo, pois esta acredita que 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 seria violar os direitos do art. 5º, caput da CF, bem como violar também as regras morais e religiosas.¹³⁰

Sendo ou não positiva a aprovação desse projeto de lei, sua finalidade será de alterar o Código Penal atual, para que juntamente da resolução 1.805/06 do CFM, e da Lei Estadual 10.241, a prática da ortotanásia seja definitivamente legal no Brasil.¹³¹

3.5 Projeto de Lei do Senado Federal (PLS N.º116/2000)

Diante do desejo da legalização da prática da ortotanásia, além das Leis já mencionadas e do anteprojeto do Código Penal, encontra-se o Projeto de Lei do Senado, o PLS N. 116, de 2000, de autoria do Senador Gerson Camata, cujo objetivo é de excluir a ilicitude a prática da ortotanásia.¹³²

Esse PLS n. 116, de 2000, foi apresentado no ano de 2000, e após vários tramites “[...] foi distribuído à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal para que esta proferisse decisão terminativa sobre a matéria.”¹³³

Nesse sentido, consta no relatório da referida Comissão:

“Art. 1º Acrescenta-se os §§ 6º e 7º ao art. 121 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), com a seguinte redação:

¹²⁹ MARCÃO, Renato. Eutanásia e Ortotanásia no Anteprojeto de Código Penal Brasileiro. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 31, abr./maio 2005. p. 23.

¹³⁰ 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.

¹³¹ Ibidem.

¹³² CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; GREDÓRIO, Paulo Vítor 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.

¹³³ Ibidem. p. 103.

[...]

§6º. 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.

§ 7º. A exclusão da ilicitude a que se refere o parágrafo anterior faz referência à renúncia ao excesso terapêutico, e não se aplica se houver omissão de meios terapêuticos ordinários ou dos cuidados normais devidos a um doente, com o fim de causar-lhe a morte.”¹³⁴

Então, de acordo com o previsto no parágrafo 6º, seriam 3 os requisitos para a configuração da ortotanásia: 1º - morte como iminente e inevitável, 2º- iminência e inevitabilidade da morte, atestadas por dois médicos e 3º- o meio para a manutenção da vida deve ser artificial, ao requerer esses requisitos, o PLS nº 116, de 2000, tem grande familiaridade com o disposto no parágrafo 4º do anteprojeto da Parte Especial do Código Penal.¹³⁵

Assim sendo, essa matéria foi submetida a uma audiência pública no dia 17 de setembro de 2009, a qual contou com participação de diversos especialistas na matéria, a fim de debater e chegar a melhor decisão. Então, o Senador Augusto Botelho, relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em Parecer de nº 2.330, de 2009, se pronunciou no sentido de que:

“Enfim, face a toda a discussão efetivada no âmbito desta Comissão entendemos que a proposição de Senador Gerson Camata deve ser acolhida por constitucional e pelo seu mérito, nos termos de emenda que apresentamos, na qual estão acolhidas as ponderações do Doutor Paulo Silveira, da União dos Juristas Católicos, no sentido de transferir a alteração proposta do Capítulo do Código Penal que trata dos crime contra a vida para o capítulo que trata dos crimes de periclitación da vida da saúde.”¹³⁶

¹³⁴ BRASÍLIA. **Projeto de Lei do Senado n.º 116**. Senado Federal, 2000. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=43807>. Acesso em: 25 ago. 2013.

¹³⁵ 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>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹³⁶ BRASÍLIA. **Projeto de Lei do Senado n.º 116**. Senado Federal, 2000. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=43807>. Acesso em: 25 ago. 2013.

E em seguida proferiu seu voto no sentido da constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade do Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000, e decidiu pela sua aprovação, nos seguintes termos:¹³⁷

“**Art. 1º** O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 136-A:

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

§ 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos.

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

Art. 2º Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.”.¹³⁸

Conclui-se que a Comissão classificou como constitucional a prática da ortotanásia, aprovando então o PLS supracitado.

3.6 Projeto de Lei do Senado Brasileiro N.º 524/2009: Regulamentação Legal da Prática da Ortotanásia

O projeto de Lei do Senado Brasileiro n.º 524/2009 foi criado pelo Senador Gerson Camata, cujo principal objetivo foi de dispor sobre os direitos dos pacientes em fase terminal da doença, propondo regulamentar a prática da ortotanásia de acordo com as normas brasileiras.¹³⁹

¹³⁷ 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.

¹³⁸ BRASÍLIA. **Projeto de Lei do Senado n.º 116**. Senado Federal, 2000. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=43807>. Acesso em: 25 ago. 2013.

¹³⁹ BOMTEMPO, Tiago Vieira. Análise constitucional da ortotanásia: O direito de morrer com dignidade. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. XIV, n. 93, out. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10386>. Acesso em: 16 set. 2013.

Tal projeto defende praticamente os mesmos dispositivos da Resolução n. 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina, mas adentrando um pouco mais no assunto da ortotanásia.¹⁴⁰

O artigo 6º, §1º, desse projeto n.º 524/2009 veio dispor sobre o caso em que o paciente tenha se manifestado de forma contrária a suspensão do tratamento antes de se tornar incapaz, tendo direito a ter essa vontade respeitada. Trataria então tal artigo da autonomia privada do paciente, ou na falta de sua autonomia, a de seus familiares.¹⁴¹

Em relação a esse projeto, o Padre Luiz Antônio Bento em entrevista à Pastoral Familiar, vinculada à CNBB, relatou:

“Parece-nos que haveria consenso quanto ao PLS 116/2000, tal qual aprovado no Senado e quanto ao PLS 524/2009. Faz-se necessário garantir às pessoas em fase terminal de doença (e suas famílias), em situação de morte próxima e inevitável, os cuidados e procedimentos ordinários, básicos e proporcionais, tais como alimentação, hidratação, higiene e sedação da dor. E, também, atendidas as condições estabelecidas em lei, a possibilidade de não utilização de meios extraordinários e desproporcionais, gravosos para o paciente e sua família.”¹⁴²

O Projeto de Lei n.º 116/2000, já tratado nesse capítulo, cuja autoria também foi do senador Gerson Camata, foi aprovado em 02 de dezembro de 2009 pelo Senado Federal, e agora aguarda aprovação na Câmara dos Deputados. Tal projeto tem a finalidade de excluir a ilicitude da ortotanásia.¹⁴³

Em entrevista ao site do jornal “Estadão”, o senador Gerson Camata falou sobre a possível aprovação de seu projeto de lei pela Câmara dos Deputados, o qual ficou arquivado por quase 10 anos, já que ele entregou o projeto no ano de 2000. Na referida entrevista, o senador disse:

¹⁴⁰ BOMTEMPO, Tiago Vieira. Análise constitucional da ortotanásia: O direito de morrer com dignidade. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. XIV, n. 93, out. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10386>. Acesso em: 16 set. 2013.

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² PASTORAL FAMILIAR. **Questionário sobre Projeto de Lei do Senado 116/2000 que “exclui de ilicitude a ortotanásia”**. 19 jan. 2010. Disponível em: <http://www.pastorafamiliarcnbb.org.br/novo_site/artigos/artigo.asp?id=546>. Acesso em: 14 set. 2013.

¹⁴³ BOMTEMPO, Tiago Vieira. Op. Cit.

“Cada vez com mais frequência a morte tem lugar em hospitais crescentemente orientados ao cuidado intensivo por meio de utilização de tecnologia agressiva, o que tem levado à profanação do corpo humano em homenagem às ciências e técnicas médicas, com a consequente perda da naturalidade e espontaneidade que a morte tinha em tempo não longínquo.”¹⁴⁴

Conclui-se que o direito de morrer com dignidade está assegurado na Constituição Brasileira de 1988, então por ser um direito resguardado pela lei maior Brasileira, não seria necessário a criação de leis para legalizar a prática da ortotanásia. Mas diante da insegurança dos médicos em adotarem a prática da ortotanásia e mediante a criminalização dessa prática pela Justiça, tornou-se necessário a criação das leis mencionadas no presente capítulo.

3.7 Comparação das Legislações (Projeto de Lei do Senado, Lei Covas e Resolução n.º 1.805/2006)

A diferença entre a Lei Covas e a Resolução do Conselho Federal de Medicina está relacionada a quem a norma quer se dirigir, na Lei n.º 10.241/99, a norma se dirige ao paciente, já na Resolução, a norma se dirige para os médicos.

O objetivo da Resolução foi de discorrer que os avanços da tecnologia não devem fazer com que o processo da morte se torne dolorosa e longa, uma vez que a morte faz parte do viver, e o papel da medicina é de dar o maior conforto possível a essas duas fases. A tecnologia deve ser usada como benefício, e não como malefício, portanto, seu objetivo deve ser de auxiliar o ser humano.

A Resolução não teve o objetivo de dispor juridicamente sobre a licitude ou não da ortotanásia, sua pretensão foi de conduzir o médico no rumo da ética ao se utilizar dos avanços tecnológicos, respeitando então os limites estabelecidos pela medicina assim como a autonomia do paciente de dizer sua vontade sobre como deve ser conduzido seu tratamento.

¹⁴⁴ AGÊNCIA ESTADO. **Senado aprova projeto que legaliza a ortotanásia**. 2009. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,senado-aprova-projeto-que-legaliza-a-ortotanasia,475691,0.htm>>. Acesso em: 14 set. 2013.

O que a Resolução procurou afastar foi a prática da dinastásia, pois trouxe ao médico a possibilidade de atender ao pedido de seu paciente em apenas lhe retirar os meios extraordinários, não retirando os cuidados paliativos que lhe são de direito, afastando a possibilidade do médico de intervir diretamente nesse processo da morte, ou seja, em antecipá-la.

CONCLUSÃO

Pode-se observar o conflito entre a Medicina e os Juristas brasileiros em relação ao seus pontos de vista sobre a pratica da ortotanásia. E quem mais sofre dessa insegurança jurídica, é o enfermo, pois ele que está tendo sua vida decidida por outros, que não sabem o grau de sua dor e de cansaço de se submeter a tratamentos dolorosos.

A ortotanásia seria o meio pelo qual o paciente teria de acabar com seu sofrimento, ao poder morrer bem, dignamente, na sua hora certa, ao lado de quem ama, sofrendo o menos possível, para ter resguardado o seu direito a vida digna, pois prolonga-la não significa respeita-la. Portanto, se há direito a vida digna, porque não a uma morte digna?

Se há tantos princípios resguardados na Constituição de 1988, como o principio da dignidade da pessoa humana, do direito a igualdade e liberdade, da autonomia de vontade do paciente (princípio da autonomia privada) dentre outros, porque não adotá-los? Se na verdade eles surgiram para proteger e auxiliar o direito? Tais princípios devem ser adotados, com a finalidade de resguardar os direitos dos cidadãos, mais especificamente, do enfermo.

Diante das novas tecnologias, é inevitável que haja o desejo de viver mais, porem deve-se ter o cuidado de não confundir qualidade de vida com prolongamento desta, pois pode ser que se viva mais, só que sem saúde, em cima de uma cama, com uma doença incurável, sem poder viver uma vida de verdade. Portanto, deve-se levar em consideração a opinião do medico, assim como a vontade do paciente em estado terminal, ou de sua família quando este estiver impossibilitado. Se houver o desejo de suspender o tratamento, a autonomia de vontade do paciente deve ser respeitada, já que a própria pessoa sabe o que é melhor para si.

Com a falta de uma lei que viesse a regular a conduta medica adequada ao tema da ortotanásia, a Resolução 1.805/06 do CFM veio para legalizar a pratica medica de suspender os tratamentos extraordinários, autorizando os médicos a suspenderem no caso dos pacientes em estado terminal os tratamentos

que prolonguem a vida do enfermo, garantindo porem os cuidados paliativos, ou seja, os cuidados necessários para aliviar a dor, atendendo portanto a vontade do paciente/enfermo ou de seu representante legal quando este não puder expressar sua vontade. Através do atendimento dessa vontade, o medico estaria atendendo ao principio da dignidade da pessoa humana assim como ao principio da autonomia de vontade do paciente.

Portanto, a Resolução supracitada veio para trazer direitos e deveres tanto para os médicos (dever de zelar pelo paciente) quanto para os pacientes (direito de ter sua autonomia de vontade atendida assim como respeitada a dignidade da pessoa humana).

Com a repercussão dessa Resolução, mesmo com a ação civil publica que o procurador Regional do Distrito Federal entrou em face do Conselho Federal de Medicina, contra ela, o juiz decidiu que não haveria sua revogação, uma vez que a ortotanásia é legal, e que seu procedimento é ético, tornando a argumentação do procurador invalida.

Enquanto há a autorização do Conselho Federal de Medicina, assim como do Código de Ética Medica, o Código Penal condena a pratica da ortotanásia, assim o medico responsável por pratica-la responderá por crime. Portanto, ao legalizar de vez a ortotanásia será possível dar aos médicos a tranquilidade de suspender os tratamentos que têm o objetivo apenas de prolongar a vida, dando ênfase para a qualidade de vida que o ser humano tem direito, inclusive resguardado pela Constituição Federal.

Como demonstrado, a ortotanásia não se enquadra como homicídio, uma vez que o medico não comete nenhum ato que ocasione diretamente a morte de seu paciente, ele apenas suspende os tratamentos que prolongam a vida deste, mas continua com os cuidados paliativos, assim o paciente em estado terminal terá sua morte resultada de sua doença, mas com o acompanhamento de seu medico para tentar humaniza-la da melhor forma possível.

Essa humanização da morte está em consonância inclusive com os princípios da bioética, pois como demonstrado, verifica-se que o que o medico deve

buscar é tratar o doente e não a doença, considerando a pessoa e não um fim terapêutico. O próprio Código de Ética Médica visa essa humanização, atendendo a dignidade do paciente, retirando a relação fria entre medico-doente para medico-paciente/pessoa.

Diante dos estudos ora apresentados, quanto ao Biodireito é clara a sua falha em não conseguir acompanhar o avanço da Medicina, deixando os envolvidos sem uma segurança jurídica clara, o que acaba submetendo a questão a um conselho de classe, como por exemplo o Conselho Federal de Medicina, que veio para regulamentar procedimentos que envolvam princípios constitucionais e bioéticos, como o da ortotanásia.

Conclui-se que a ortotanásia não fere a Constituição Brasileira, pois conforme o exposto, a vida digna e a morte digna estão dentro do direito a uma vida digna. E a ortotanásia é o meio pelo qual o paciente terminal tem de não ser submetido a tratamentos degradantes e desumanos.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA ESTADO. **Senado aprova projeto que legaliza a ortotanásia**. 2009. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,senado-aprova-projeto-que-legaliza-a-ortotanasia,475691,0.htm>>. Acesso em: 14 set. 2013.

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.

BIZZATO, José Ildelfonso. **Eutanásia e Responsabilidade Médica**. Porto Alegre: SAGRA, 1990.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. Análise constitucional da ortotanásia: O direito de morrer com dignidade. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. XIV, n. 93, out. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10386>. Acesso em: 16 set. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. *Vade Mecum* Saraiva. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1948. **Código Penal**. *Vade Mecum* Saraiva. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. *Vade Mecum* Saraiva. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Resolução n.º 1.246, de 08 de janeiro de 1988. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246_1988.htm>. Acesso em: 13 abr. 2013.

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: 28 maio 2013.

BRASÍLIA. **Projeto de Lei do Senado n.º 116**. Senado Federal, 2000. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=43807>.

Acesso em: 25 ago. 2013.

BRASÍLIA. **Projeto de Lei do Senado n.º 236**. Senado Federal, 2012. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>.

Acesso em: 27 ago. 2013.

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. **Jus Navigandi**, Teresina, 15, n. 2590, 4 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17110>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do estado e da constituição : direito constitucional positivo**. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

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.

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.

MARCÃO, Renato. Eutanasia e Ortotanasia no Anteprojeto de Código Penal Brasileiro. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 31, abr./maio 2005.

PASTORAL FAMILIAR. **Questionário sobre Projeto de Lei do Senado 116/2000 que “exclui de ilicitude a ortotanásia”**. 19 jan. 2010. Disponível em: <http://www.pastoralfamiliarcnbb.org.br/novo_site/artigos/artigo.asp?id=546>.

Acesso em: 14 set. 2013.

PENALVA, Luciana Dadalto. As contribuições da experiência estrangeira para o debate acerca da legitimidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., 2008, Brasília. **Anais...** Brasília: CONPEDI, 2008.

PESSINI, Leo. **Eutanásia Porque abreviar a vida?**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2004.

RAMOS, Augusto Cesar. **Eutanásia: Aspectos Éticos e Jurídicos da Morte**. Florianópolis: OAB/SC, 2003.

RÖHE, Anderson. **O Paciente Terminal e o Direito de Morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SÃO PAULO. **Lei Estadual n.º 10.241**,1999. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>>. Acesso em: 11 jul. 2013.

VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Da Eutanasia ao Prolongamento Artificial: Aspectos Polemicos na Disciplina Juridico-Penal do Final da Vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

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