



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**LILIANE SASTRE NUNES**

**FINITUDE DA VIDA E O DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE SOB A ÓTICA  
REFORMULADA DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA: RESOLUÇÕES 1931/2009 E  
1805/2006 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**

Tubarão

2011

**LILIANE SASTRE NUNES**

**FINITUDE DA VIDA E O DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE SOB A ÓTICA  
REFORMULADA DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA: RESOLUÇÕES 1931/2009 E  
1805/2006 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Graduação em Bacharel em Direito da  
Universidade do Sul de Santa Catarina, como  
requisito parcial à obtenção do título de Bacharel  
em Direito.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Greyce Ghisi Luciano Cabreira, Msc.

Tubarão

2011

**LILIANE SASTRE NUNES**

**FINITUDE DA VIDA E O DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE SOB A ÓTICA  
REFORMULADA DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA: RESOLUÇÕES 1931/2009  
E 1805/2006 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Bacharel em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Tubarão, 21 de novembro de 2011.

---

Professora Greyce Ghisi Luciano Cabreira, Esp. Msc.  
Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL

---

Professor Marcelo Rocha Cardozo Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL

---

Professor Michel Medeiros  
Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL

*In memoriam*, ao silêncio das palavras que os olhos não calavam. Às lembranças de meu pai, Santos.

## AGRADECIMENTOS

Obrigada, meu Deus, por ter me concedido este momento e permitir que eu realizasse este trabalho, onde pude, ainda que minimamente, contribuir para o debate do tema. Agradeço, também, por alcançar o discernimento e a humildade de aprender.

Obrigada aos meus mestres, por terem me conduzido até aqui, ensinando-me a ciência jurídica, moldando e mudando meu pensar, de modo carinhoso.

Obrigada à Professora Greyce Ghisi Luciano Cabreira, que aceitou orientar-me e acreditou que eu pudesse realizar esta pesquisa, incentivando-me a ir além de meus propósitos e dedicando grande parte de seu tempo, para que esta monografia alcançasse êxito nos objetivos que norteiam sua elaboração.

Obrigada, minhas amigas queridas, Jucélia, Shirle e Suelen. Graças à nossa amizade é que, firmes e fortes, aguentamos os finais de semana e as noites de estudos, sempre com muito bom humor e diversão, em nossos encontros gastronômicos para aliviar a pressão, cientes de que o futuro trará a recompensa. Ainda, um obrigada àquelas amigas que, mesmo distantes por imposição do acaso, sempre se fizeram presentes: Luciana e Ana Caroline. Tenham a certeza de que a presença de todas vocês, em minha vida, colore todos os meus dias. É uma página que jamais desejarei apagar da minha lembrança.

Obrigada a todos os que, com sua paciência e calma, aturaram meus momentos de nervosismo e ansiedade, o mau-humor e a aflição, após noites mal dormidas, principalmente nesta reta final.

Obrigada, sempre, de modo especial, a minha querida mãe que, desde a notícia de minha aprovação para o ingresso no Curso, compartilhou de todas as minhas angústias e sempre esteve do meu lado, e, ainda que eu não estivesse com a razão, me apoiou em todas as escolhas, as quais me fariam aprender e acreditar em minha capacidade. Sua devoção e coragem, com certeza, serão o exemplo que transmitirei a nossa futura geração.

Em muitos pontos da terra há pessoas, neste momento, pedindo a Deus - dono de todos os mundos - que trate com benignidade as criaturas que se preparam para encerrar a sua carreira mortal. Há mesmo alguns místicos - segundo leio - que, na Índia, lançam flores ao fogo, num rito de adoração. (Cecília Meireles, 1998).

## RESUMO

A aplicação de tratamentos paliativos a pacientes em fase terminal de doença degenerativa viabiliza a prevalência de princípios constitucionais e de direitos fundamentais, como o de morrer com dignidade. Noutro norte, há o avanço tecnológico da ciência e da medicina que buscam, cada vez mais, investir em tratamentos que retardem ao máximo a morte de pacientes, aumentando a sobrevivência dos mesmos, com pouca, ou nenhuma, expectativa de cura, o que gera um conflito entre o dever do médico e o direito do paciente. Combinado a isso, vê-se que a obstinação terapêutica, assim entendida a forma de prolongar ao máximo a vida humana sob quaisquer condições, leva a uma desmerecedora preservação do que há de mais fundamental ao ser humano: a sua dignidade, qualidade intrínseca e inalienável. Essa desenfreada vontade de querer controlar os efeitos da evolução natural de qualquer espécie viva, e aqui, de modo específico do homem, acaba por relegar o ser humano a uma condição de mero objeto de experimento ao qual o que se tem de mais moderno e recente para tratamentos de moléstias graves. Não há como se negar, contudo, o grandioso serviço prestado à humanidade, com o desenvolvimento de técnicas para curar doenças, tema que aqui não será abordado. Isto levando em conta que, nesta pesquisa, se quer e deve ser considerado é que, em decorrência de todos esses fatores, o ser humano vê-se, cada vez mais, ligado a tubos e máquinas que aniquilam seus últimos momentos de vida, privando-o do convívio da família, em cujo seio, encontraria o afeto e o cuidado, tão essenciais, para que enfrentar com naturalidade a morte. Para se evitar a instrumentalização do homem e o esquecimento da sua dignidade é que o legislador brasileiro, frente a estas situações, discute a introdução, no texto de lei, da ilegalidade da aplicação da ortotanásia. Desde 2008 estão tramitando, nas casas legislativas, projetos de lei que, com base na discussão alardeada pelo Conselho Federal de Medicina, em 2006, com a edição do Código de Ética Médica (que ficou suspenso até 2010), tem a visão e o entendimento de que a matéria, além da esfera de caráter científico, no que se refere à posição do médico quando se depara com pacientes em estado terminal, ou com doenças degenerativas em estado avançado, tal situação é também medida de ordem jurídica, pois envolve fatores e direitos constitucionalmente amparados. Entre eles, vida e dignidade, direitos estes,

fundamentais. Isto posto, utilizando-se de premissas maiores, como o princípio e o direito à dignidade universal, buscou-se confrontá-los com as especificidades do paciente terminal. Para isso, a metodologia procedimental será comparativa e monográfica na esfera interna e externa do direito. As fontes de dados da pesquisa são documental e bibliográfica, cujos dados serão agrupados, explorados e expostos qualitativamente.

Palavras-chave: Ortotanásia. Princípio da dignidade. Paciente terminal. Código de Ética Médica. Vida.

## ABSTRACT

The application of palliative treatments to patients in terminal phase of degenerative diseases enables the prevalence of constitutional rights and fundamental rights, like dying with dignity. On the other hand there is the technologic advance of medicine and science that search, more and more, for treatments that slows at maximum the death of patients, extending their life expectancy, but with little or no chance of cure at all, creating a conflict between the medical duty and the patients rights. Combined to this it can be seen that the therapeutic obstinacy, understood as the form to extend at maximum human life under any conditions, takes to an unworthy preservations of what there is of most fundamental to the human being: its dignity, unalienable and intrinsic quality. This unstoppable will to control the effects of natural evolution of any living species, specifically in this case, of humans, ends banishing the human being to a position of simple subject of experiment to whatever we have of more modern and recent in the treatment of serious illnesses. However, it is not possible to deny the great service provided to mankind by the development of techniques to heal various illnesses, which will not be brought up in this paper, because what is wanted and must be considered is that, because of all these factors, the human being looks at himself as if connected more and more to tubes and machines that annihilate their last moments of life, depriving them the in family coexistence during hours where affection and care should prevail, to all of those who face death naturally. To avoid the trivialization of men and the oblivion of its dignity is that the Brazilian legislator, in front of these situations, discusses the insertion in the illegality text the application of the orthothanasia. Since 2008 law projects are being processed in the legislative houses, based on the discussion brought up by the Federal Council of Medicine, in 2006 with the edition of the Medical Doctors' Ethics Code (suspended until 2010) has the view and the understanding that the subject, above the scientific topic sphere, regarding the doctors' position when in contact with patients that are in terminal state, or with degenerative diseases in advanced state, such a situation is also measured in the law sphere, because it involves factors and rights supported by a constitution, such as life and dignity, meaning that there is a conflict between the fundamental rights: life and dignity. Having explained that, utilizing grater premises, such as the principle and the right to universal dignity, a confrontation with the specificities of the

terminal patient was sought. For that, the procedural methodology will be comparative and monographic in the external and internal spheres of law. The sources of data for the research were obtained through documents and bibliographic research, from which the data will be compiled and exposed qualitatively.

Key words: Orthothanasia. Principle of dignity. Terminal Patient. Life. Death.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. - Artigo

CEM - Código de Ética Médico

CF/88 - Constituição Federal de 1988

CFM - Conselho Federal de Medicina

CP - Código Penal

Dr. - Doutor

MM - Meritíssimo

PL - Projeto de Lei

Rel. - Relator

Res. - Resolução

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	13
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA .....	13
1.2 JUSTIFICATIVA .....	15
1.3 OBJETIVOS .....	18
<b>1.3.1 Objetivo geral</b> .....	18
<b>1.3.2 Objetivos específicos</b> .....	18
1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	19
1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS .....	21
<b>2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO A VIDA</b> .....	23
2.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO HOMEM SOB OS ASPECTOS SOCIOLOGICO E JURÍDICO: BREVES CONSIDERAÇÕES INTERTEMPORAIS ..	24
2.2 AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	27
<b>2.2.1 Direitos de primeira dimensão</b> .....	28
<b>2.2.2 Direitos de segunda dimensão</b> .....	28
<b>2.2.3 Direitos de terceira dimensão</b> .....	29
<b>2.2.4 Direitos de quarta dimensão</b> .....	29
<b>2.2.5 Direitos de quinta e sexta dimensão</b> .....	30
2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS ...	31
<b>2.3.1 Direitos humanos</b> .....	34
<b>2.3.2 Os princípios constitucionais: amparo aos direitos fundamentais</b> .....	37
<b>2.3.3 A dignidade humana: um princípio fundamental</b> .....	39
2.4 O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA .....	42
<b>2.4.1 Direito à vida</b> .....	43
2.4.1.1 Vida digna – conceito .....	45
<b>3 A REGULAÇÃO DAS QUESTÕES BIOÉTICAS E A ORTOTANÁSIA</b> .....	48
3.1 A ORTOTANÁSIA COMO BASE PARA PRESERVAÇÃO DE MORRER DIGNAMENTE .....	49
<b>3.1.1 Formas de interromper a vida</b> .....	50
3.1.1.1 Eutanásia .....	50
3.1.1.2 Distanásia.....	51
3.1.1.3 Mistanásia .....	52

3.1.1.4 Ortotanásia.....	53
3.2 O CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICO .....	54
<b>3.2.1 A reformulação do Código de Ética Médico pela Resolução 1931/2009 e o Artigo 41: aplicação da ortotanásia.....</b>	<b>56</b>
3.3 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA .....	58
<b>3.3.1 Lei Estadual 10241/1999 – “Lei Covas” .....</b>	<b>59</b>
<b>3.3.2 Projeto de Lei 3002/2008.....</b>	<b>61</b>
<b>3.3.3 Projeto de Lei 5008/2009.....</b>	<b>63</b>
<b>3.3.4 Projeto de Lei 6544/2009.....</b>	<b>64</b>
<b>3.3.5 Projeto de Lei 6715/2009.....</b>	<b>65</b>
3.4 A ÓRBITA INTERNACIONAL A CERCA DA ORTOTANÁSIA .....	66
<b>4 OS NOVOS PARADIGMAS QUE TUTELAM A DIGNIDADE DE VIVER.....</b>	<b>71</b>
4.1 PRINCÍPIOS BIOÉTICOS NORTEADORES DA VALIDADE DA ORTOTANÁSIA.....	73
<b>4.1.1 Autonomia.....</b>	<b>73</b>
<b>4.1.2 Beneficência .....</b>	<b>74</b>
<b>4.1.3 Não maleficência .....</b>	<b>74</b>
<b>4.1.4 Justiça .....</b>	<b>75</b>
4.2 A SUPREMACIA DA DIGNIDADE HUMANA EM DETRIMENTO AO DIREITO ABSOLUTO DE VIVER .....	75
4.3 MORRER COM DIGNIDADE: UM DIREITO FUNDAMENTAL .....	78
<b>4.3.1 Morte digna.....</b>	<b>79</b>
<b>4.3.2 A decisão de quem optou pela dignidade de morrer .....</b>	<b>80</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>91</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>93</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>101</b>
<b>ANEXO A - Resolução 1931/2009 do Conselho Federal de Medicina .....</b>	<b>102</b>
<b>ANEXO B - Lei Estadual 10.241/1999 - Lei Covas.....</b>	<b>116</b>
<b>ANEXO C - Projeto de Lei 3002/2008 .....</b>	<b>121</b>
<b>ANEXO D - Projeto de Lei 5008/2009 .....</b>	<b>126</b>
<b>ANEXO E - Projeto de Lei 6544/2009 .....</b>	<b>129</b>
<b>ANEXO F - Projeto de Lei 6715/2009.....</b>	<b>132</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O princípio da dignidade humana, conclamado no texto constitucional pátrio e introduzido pela luta de seu reconhecimento por diversos organismos internacionais e o direito à vida, bem indisponível, também presente na Carta do Estado, na atual concepção da revolução do tecnicismo científico, veem-se fragilizados. A importância, ou a relevância desses direitos, é posta em confronto com o dever do médico e o avanço da medicina, em termos de descoberta de novas drogas curativas e tratamentos retardatários, acaba por idealizar a crença de que o homem poderá evitar a morte, em qualquer situação, inclusive naqueles casos em que o estado terminal da doença já tenha se instalado. Este estudo fará uma abordagem acerca destes direitos e suscitará a temática da ortotanásia, à luz da Resolução 1931/2009 do Conselho Federal de Medicina – O Código de Ética Médica.<sup>1</sup>

### 1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

A análise dos direitos e obrigações de médicos e pacientes, em fase terminal, vem embasada no reformulado Código de Ética Médica - Resolução 1931/2009, que dispõe sobre a possibilidade de aplicação de tratamentos paliativos em detrimento às intervenções excessivas da medicina, consideradas insatisfatórias e que trouxe à tona a questão da aplicabilidade da ortotanásia, tão logo a discussão acerca do referido código ter sido validada pela Justiça Federal do Distrito Federal, no final de 2010.<sup>2</sup>

Os avanços tecnológicos da medicina na cura de doenças degenerativas não são capazes de barrar o fato de que a vida humana possui um fim, tendo-lhe sido estipulada certa quantia de dias ou meses, como acontece nos casos de

---

<sup>1</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1931/2009**: Novo código de ética médica. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20670:resolucao-cfm-no-19312009-&catid=9:codigo-de-etica-medica-atual&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20670:resolucao-cfm-no-19312009-&catid=9:codigo-de-etica-medica-atual&Itemid=122)>. Acesso em: 30 out. 2011.

<sup>2</sup> BRASIL. Seção Judiciária do Distrito Federal. **Processo nº 2007.34.00.014809-3**. Disponível em: <[http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA\\_01%2012%202010.pdf](http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA_01%2012%202010.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2011.

diagnósticos de doenças incuráveis, em que a degeneração do corpo é consequência da enfermidade. Para aqueles crentes na ressurreição, na vida eterna ou mesmo em outras existências, a vida continua mesmo após o último sopro. É uma questão, não só de crenças, de acreditar na possibilidade de se viver em outra dimensão ou de renascer em outra vida, mas é problema que se coaduna com o respeito a ser dispensado à vida que se tem e às situações que levam à possibilidade de não mais ser digno viver dentro da perspectiva que um diagnóstico apresenta, ou seja, uma doença que se encaminha para sua fase terminal, dominando todo o corpo humano, de forma a ser inevitável o resultado morte, quadro cuja reversão é impossível.

No âmbito jurídico, questões como a disponibilidade, ou não, da vida, a sua prevalência e a da dignidade humana e a enraizada crença nos dogmas religiosos, se perfilam com as questões bioéticas e do biodireito, onde o leque de debates acerca desses direitos fundamentais ganha uma amplitude que transcende o atual alcance das legislações em vigor, suscitando a necessidade de que determinados conceitos sejam revistos, assim como a dimensão que se deseja alcançar, quando se trata de vida e dignidade humana.

Assim como a medicina, os juristas vêm buscando soluções para esses casos, tão delicados e subjetivos. E já existem muitos adeptos que têm garantido àqueles pacientes, cujo derradeiro fim está premeditado, em decorrência de seu estado clínico em avançada degeneração, uma escolha: a ortotanásia.

A questão foi recentemente abraçada pelo Código de Ética Médica, que, após ter sua aplicabilidade suspensa através de uma ação civil pública<sup>3</sup>, proposta pelo Ministério Público Federal do Distrito Federal, onde, sem fazer nomeações nem referências a uma das formas de pôr fim à vida, abre espaço para a validação e a legalização da Ortotanásia no Brasil e, a possibilidade de que aquele determinado paciente seja tratado com todo o cuidado, respeito e dignidade possíveis, para enfrentar sua morte.

E é com base nessas proposições, que se faz o seguinte questionamento: como será enfrentada a finitude da vida e a morte digna, com a mudança do Código de Ética Médica frente à academia médica, jurídica e religiosa? Disto decorre, ainda, responder como será tratada a questão da ortotanásia pelo ordenamento jurídico

---

<sup>3</sup> BRASIL. Processo n. 2007.34.00.014809-3. Loc. cit.

brasileiro e qual é a reação de causa e efeito que esta modificação trará aos pacientes e aos médicos.

## 1.2 JUSTIFICATIVA

A proposta deste tema será a de trazer à tona a discussão bioética em torno da ortotanásia, em contrapartida às questões jurídicas do ordenamento pátrio, de forma a esclarecer as indagações aqui levantadas.

A necessidade perene de se ampliar o foco e considerar a vontade própria de pacientes em fase terminal, ainda que a decisão esteja em dissonância com o que dita a Carta do Estado, no tocante à disposição da vida, conjuga-se com o princípio da dignidade humana e o direito de escolha.

Coaduna-se com a ortotanásia, e a deliberação sobre a própria saúde e tratamento médico, com a questão dos adeptos e crentes na doutrina seguida pelos Testemunhas de Jeová, os quais são incisivos ao determinar que não lhes serão ministradas doses de sangue ou qualquer outro material proveniente deste, no caso de necessidade de uma transfusão de sangue.

É uma questão de escolha, de religiosidade, de crença, de princípios, de filosofia de vida. Assim como os seguidores da doutrina definida na crença Testemunhas de Jeová possuem autonomia para decidir quanto ao seu próprio corpo, contrariando decisões do Judiciário, também visa a ortotanásia, à aplicabilidade de tratamentos paliativos aos doentes em fase terminal e o reconhecimento da prática como não criminosa, e sim como uma condição para a dignidade, autonomia e liberdade humana.

Apesar de, em termos de legislação não haver uma norma de amplitude federal que torne válida a prática da ortotanásia no Brasil, há, contudo, outras disposições legais, como por exemplo, a Lei Estadual 10.241/99 – “Lei Covas” e Res. 1931/2009 – “Código de Ética Médica”. Tais instrumentos tornam válida a ortotanásia e viabilizam o debate, envolvendo a questão da dignidade humana, que inclui a disposição do direito à vida.

Como fonte de pesquisa e embasamento empírico, serão apresentadas reportagens jornalísticas, mais especificamente, a situação de pacientes terminais

do Hospital do Servidor Público de São Paulo, onde, existe uma ala destinada exclusivamente a pacientes em fase terminal e que optam pela não intervenção invasiva e considerada desnecessária, de tratamentos ou medicamentos. Aí a morte é visualizada e ‘tratada’ como um processo natural da evolução do ser humano, com dignidade e com procedimentos paliativos que aliviam seus sintomas. Sem oferecer chances de cura, tais práticas, contudo, não são consideradas omissão ou negligência do médico, negação do dever a ser cumprido, ou seja, buscar, tentar qualquer forma de cura. Nesses casos há a prevalência do que se denomina *hospice*, que nada mais é do que o cuidado paliativo indispensavelmente concedido em casos de pacientes terminais. Não menos importante é lembrar que a referida enfermaria é conhecida como ‘corredor da morte’, pois os pacientes que nela se instalam têm uma passageira ‘estadia’.<sup>4</sup>

A presente pesquisa ganha propulsão com a atual reformulação do Código de Ética Médica, mais precisamente em decorrência da aprovação da Resolução 1805/2006 que, em seu Capítulo I, inciso XXII, leva em consideração a vontade do paciente e sua condição física (fase terminal de doença degenerativa), e não torna ainda mais dolorosa a convivência do paciente com sua enfermidade.<sup>5</sup>

#### Capítulo I

#### PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.<sup>6</sup>

De outro norte, intrinsecamente, a reformulação do Código de Ética Médica trouxe à baila uma das questões de direito e bioética mais controvertidas, qual seja, a ortotanásia, sua viabilidade e sua aplicabilidade, atualmente prevista pelo referido código e que atormenta as questões relativas à vida e ao direito de dispor, ou não, desta e, por consequência, o direito de morrer expressado pelo paciente em fase terminal de doença degenerativa e que orienta a conduta do médico diante dessa escolha.

<sup>4</sup> O tratamento ali começa onde a maioria termina. Ao acolher pacientes com a vida abreviada pelo câncer ou por uma doença crônica, defende-se uma prática médica em que cuidar é mais do que curar. REVISTA ÉPOCA. **A enfermaria entre a vida e a morte**. São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,EMI10399-15257-1,00-A+ENFERMARIA+ENTRE+A+VIDA+E+A+MORTE.html>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

<sup>5</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Loc. cit.

<sup>6</sup> Ibid.

A ortotanásia, prática que não se assemelha à eutanásia, ou a qualquer outra forma que tenha por escopo abreviar a vida, não vem explicitamente amparada na Resolução 1931/2009 do Conselho Federal de Medicina. Sua prática, por outro norte, apresenta certa resistência, tanto o é que o texto da referida resolução havia sido suspenso em 2006, após a sua publicação, através de uma Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Federal do Distrito Federal, contra o Conselho Federal de Medicina, mas recentemente foi autorizada a liberação da resolução supra, pelo juiz da referida vara.<sup>7</sup>

O tema repercutiu na imprensa e a validação do texto elaborado pelo Conselho Federal de Medicina dá vez aos tratamentos paliativos e à preservação da dignidade da vida e de existir nesta condição, acima da busca de uma cura infrutífera.

Com a ortotanásia quer-se evitar a realização de procedimentos e terapêuticas desnecessárias. Lembramos, porém, que a visão que a sociedade médica, jurídica e civil têm desse tipo de procedimento – o de interromper os tratamentos médicos - é a de vincular esta interrupção à prática da eutanásia<sup>8</sup>, que é abominada em nosso ordenamento. A ortotanásia por sua vez, representa um avanço, tanto em questões médicas quanto jurídicas, e, de um modo geral, essencialmente bioético e coadunado ao biodireito.

As academias médica e jurídica brasileiras, assim como as dos países europeus (Espanha e Portugal) veem a regulamentação da prática da ortotanásia e definindo substituição de procedimentos terapêuticos invasivos, que só prolongam a vida de pacientes terminais, por tratamentos paliativos de cuidado, como não ofensiva, nem ao ordenamento jurídico, nem ao que dispõe o Código de Ética Médica. A Resolução n. 1805/2006, que deu origem a reforma do dispositivo em questão entendeu que a prática deve ser vista como condição de humanidade, tanto para pacientes, quanto para familiares que convivem com a dor do ente enfermo.

Por outro norte não se pretende, com isso, que sejam abertos precedentes para outras práticas, o que pode vir a acontecer em ambientes hospitalares, e que não são aceitos pela medicina e pela justiça. Muito pelo

---

<sup>7</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Loc. cit.

<sup>8</sup> DICIONÁRIO MICHAELIS. **Moderno dicionário da Língua Portuguesa**. on line sf (gr euthanasia) 1. Morte sem sofrimento. 2. Eliminação ou morte sem dor, dos doentes, em caso de moléstia incurável. Var: eutanasia. Antôn: cacotanásia. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=eutan%E1sia>>. Acesso em: 5 nov. 2011.

contrário. Esta pesquisa quer, além de abordar tema tão tortuoso num campo do direito tão reservado, que é o direito de viver, verificar também a possibilidade do direito de morrer, e de o experimentar com dignidade.

### 1.3 OBJETIVOS

#### 1.3.1 Objetivo geral

Nesta pesquisa, o tema buscará definir o que é paciente em fase terminal de doença degenerativa, bem como o que vem a ser ortotanásia. Será definido, ainda, o sistema de tratamentos paliativos e o fim a que se destinam sua aplicabilidade e viabilidade, sob a ótica médica e jurídica do ordenamento pátrio e também internacional, levando em consideração a dignidade humana e o direito de dispor do maior direito fundamental consagrado constitucionalmente, qual seja, a vida, ou não, como condição constitucional.

#### 1.3.2 Objetivos específicos

Justificar a aplicabilidade de tratamentos paliativos em pacientes em fase terminal de doenças degenerativas, em detrimento de tratamentos considerados insignificantes sob a ótica do direito, da medicina e da religião.

Demonstrar a necessidade dos tratamentos paliativos para pacientes terminais que optam por interromper tratamentos médicos considerados insignificantes.

Apresentar os casos de pacientes em fase terminal de doença degenerativa, considerados incuráveis e os procedimento terapêuticos que se adotam.

Definir o que vem a ser ortotanásia, tratamento paliativo, como uma condição de dignidade no estágio final da vida e na experiência da morte.

Distinguir ortotanásia de eutanásia.

Comparar os aspectos históricos da evolução da medicina no tratamento de doenças e a necessidade de preservação da dignidade dos pacientes.

Definir o princípio da autonomia em bioética.

Analisar os aspectos do Código de Ética Médica e a repercussão da Resolução 1931/2009.

Demonstrar a visão passada e futura acerca dos direitos fundamentais do homem, dando atenção especial ao princípio da dignidade humana.

#### 1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

O presente projeto se orientará com base na metodologia de abordagem dedutiva, partindo das premissas mais amplas e genéricas, como o direito constitucional à dignidade, amparado na Carta do Estado e que estampa uma garantia fundamental aplicável em todo o ordenamento jurídico pátrio, indo em direção à proposição basilar desta pesquisa, que é a da aplicação desse direito principiológico da dignidade, quando se está diante de um paciente terminal e cujas chances de recuperação são tidas como infrutíferas, pela medicina.

A proposição mais específica, ainda dentro dessa abordagem dedutiva, ficará a cargo da possibilidade, validade jurídica e aplicabilidade da ortotanásia, como uma forma de preservação da dignidade humana.

Eis a característica do método dedutivo, que “parte de uma proposição universal ou geral para atingir uma conclusão específica ou particular.”<sup>9</sup>

Quanto à metodologia procedimental será usado o método comparativo, quando, na pesquisa, houver referência a dados extraídos de legislação de outros países, onde este mesmo tema, naqueles países, é bastante discutido e, sob o ponto de vista do ordenamento pátrio, bastante evoluído no quesito aceitação.

O método comparativo, nesse caso, “[...] possibilita que institutos e conceitos possam ser cotejados, como, por exemplo, a experiência jurídica nacional e a estrangeira.”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> LEONEL, Vilson; MOTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e pesquisa**. 2. ed. Palhoça: Unisul Virtual, 2007. p. 66.

<sup>10</sup> MEZZAROBÀ, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 90-91.

A pesquisa será levantada, também, com base no procedimento monográfico que “[...] consiste no estudo de determinados indivíduos, profissões, condições, instituições, grupos ou comunidades, com a finalidade de obter generalizações.”<sup>11</sup>

A ortotanásia, a dignidade humana, os cuidados paliativos e a Resolução 1931/2009 do Conselho Federal de Medicina sofrerão as influências do método monográfico, nos seus aspectos particulares, como, por exemplo, o alvo desta temática, que são os pacientes em fase terminal de doenças degenerativas.

Esta pesquisa, quanto ao procedimento de coleta de dados, é preponderantemente bibliográfica e documental, onde, através das resoluções, legislação internacional, artigos científicos e demais fontes jurídicas, os dados serão agrupados, explorados e expostos.

A pesquisa bibliográfica é “[...] aquela que se desenvolve tentando explicar um problema a partir de teorias publicadas em diversos tipos de fontes: livros, artigos, manuais, enciclopédias, anais, meios eletrônicos, etc.”<sup>12</sup>

Em contrapartida a pesquisa documental, que terá como base a Resolução 1931/2009 do Conselho Federal de Medicina, a qual “[...] refere-se a documentos de arquivos públicos em geral, como documentos oficiais e publicações parlamentares; arquivos particulares, isto é, domiciliares; fontes estatísticas; documentos jurídicos.”<sup>13</sup>

É uma pesquisa que se enquadra no nível exploratório cujo “objetivo é proporcionar uma visão geral a cerca de determinado fato, com vistas à elaboração de problemas mais precisos e hipóteses para estudos posteriores.”<sup>14</sup>

Na abordagem, prevalecerá o tipo qualitativo, onde “a compreensão das informações é feita de uma forma mais global e interrelacionada com fatores variados, privilegiando contextos.”<sup>15</sup>

O foco da pesquisa são os pacientes diagnosticados com doenças degenerativas em fase terminal e cujo prognóstico não apresenta possibilidades de recuperação.

---

<sup>11</sup> KÖCHE, José Carlos. **Fundamentos de metodologia científica**: teoria da ciência e prática à pesquisa. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 108.

<sup>12</sup> LEONEL; MOTTA, 2007, p. 112.

<sup>13</sup> MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**: para o curso de direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 56.

<sup>14</sup> LEONEL; MOTTA, op. cit., p. 113.

<sup>15</sup> MEZZARROBA; MONTEIRO, 2009, p. 110.

Como a pesquisa é eminentemente bibliográfica e documental, não haverá amostragem prática, nem quantitativa. A população será analisada apenas sob o ponto de vista genérico, incutido na particularidade do tema, ortotanásia.

A base de dados a ser usada para delinear a pesquisa será feita através de livros, periódicos, artigos científicos publicados em revistas e de legislação pátria e demais normas jurídicas da legislação internacional, em coleta realizada através de fontes da rede mundial de computadores.

As principais fontes, usadas para elaborar o presente estudo encontram-se como anexos, no final da monografia.

A coleta de informações no banco de dados bibliográficos será restrita à temática relacionada à ortotanásia, envolvendo teorias que dela decorrem.

Será observada a atualidade da fonte e a sua veracidade e cientificidade.

## 1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

O desenvolvimento da monografia foi estruturado em quatro capítulos.

O primeiro apresenta de forma generalizada como será tratado o tema, o método e as formas de abordagem. Ainda traz os objetivos e a justificativa da pesquisa.

O segundo capítulo analisará a dignidade como princípio e direito fundamental, com repercussões sobre os demais direitos constitucionais, como a vida e a liberdade, contextualizados na história e decorrentes das transformações que se verificam ao longo da evolução do pensamento científico e do conceito de homem. Temas como direito à vida e à morte também são alvo deste primeiro ensaio.

O terceiro capítulo, por conseguinte, elenca, no cenário legislativo brasileiro, os atuais avanços acerca da discussão sobre ortotanásia e tratamentos paliativos concatenados ao princípio da dignidade humana e ao direito do paciente terminal de ver-se resguardado das excessivas e obstinadas terapêuticas da medicina. São quatro os Projetos de Lei, todos em fase de votação pelas casas legislativas, incluindo-se, ainda, legislação estadual e a própria Res. 1931/2009.

Este capítulo ainda fará uma breve análise para diferenciar as práticas que interrompem a vida, como eutanásia e mistanásia.

Por fim, o quarto capítulo apresenta, no cenário atual, como a ortotanásia vem sendo tratada e, inclusive, aceita por muitos segmentos da sociedade civil, sobremaneira o corpo médico, a igreja e os juristas. Mostra, inclusive, que, na realidade brasileira, já existem instituições de saúde que cuidam do doente terminal em sua completude: corpo e espírito, sendo o cuidar apenas paliativo, resguardando a dignidade e os desejos de cada ser humano, no final de sua existência. Serão apresentados os princípios que norteiam o biodireito e a bioética. Traz ainda a relação princípio da dignidade e direito de morrer com dignidade, considerando que também o Estado deve tutelar o direito de cada pessoa de morrer com dignidade.

## 2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO À VIDA

A abordagem dos direitos fundamentais, em especial a dignidade humana e o direito à vida mostram-se elementos essenciais para a compreensão do real sentido de vida digna para, então, poder-se determinar sobre a possibilidade de existir o direito de morrer em condições de prevalência da dignidade humana.

Hoje, o direito à vida assume uma importância bem diferente, ainda mais se começarmos a tomar consciência de que ele está se estendendo cada vez mais, como resulta dos mais recentes documentos internacionais e da Igreja, a qualidade da vida. Todavia, não devemos nos esquecer de que a conjunção entre o direito à vida e o direito à liberdade já havia acontecido na Declaração Universal dos Direitos do Homem [...].<sup>1</sup>

Partindo dessa máxima e sob a ótica do enfoque que se quer dar à vida digna, constata-se que, na Declaração de Helsinque<sup>2</sup>, da Associação Médica Mundial, o médico, tem o dever de proteger a vida e a dignidade de seu paciente e que o bem-estar deste deve ser colocado acima do interesse científico. Esta consideração nos leva a entender que nenhum outro direito é maior que um princípio, como a dignidade.<sup>3</sup>

Essa perspectiva, apontada pela referida declaração, denota a condição do homem como ser humano, dotado de dignidade, capacidade intelectual, autonomia e de liberdade. Isto é determinante para que, acima de qualquer avanço científico ou tecnológico envolvendo a descoberta de medidas, mesmo que especulativas, para tratamentos e eventual cura de moléstia, a supremacia da condição humana digna seja amplamente amparada. De outro lado, isto também suscita novos conflitos entre a razão humana e a razão científica, o que foi e continua sendo alvo de estudos ao longo dos tempos.

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 228.

<sup>2</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. **Declaração de Helsinque I**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/helsin1.htm>>. Acesso em: 1 nov. 2011.

<sup>3</sup> INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO. **Declaração de Helsinque I**. Disponível em: <[http://www.anis.org.br/Cd01/Comum/DocInternacionais/doc\\_int\\_03\\_declaracao\\_helsinque\\_port.pdf](http://www.anis.org.br/Cd01/Comum/DocInternacionais/doc_int_03_declaracao_helsinque_port.pdf)>. Acesso em: 21 ago. 2011.

## 2.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO HOMEM SOB OS ASPECTOS SOCIOLOGICO E JURÍDICO: BREVES CONSIDERAÇÕES INTERTEMPORAIS

Pode-se dizer que os direitos fundamentais sofreram, ao longo dos anos e das revoluções idealistas, significativas influências, sendo estes considerados condições culminantes para a incitação da necessidade de dar primazia à preservação dos interesses primordiais do ser humano, resultando na elaboração de textos, arraigados a normas principiológicas, no intuito de garantir sobejamente a preservação dos direitos do homem.

Antes mesmo da evolução do jusnaturalismo<sup>4</sup> e do positivismo<sup>5</sup>, e do atual, pós-positivismo<sup>6</sup>, a sociedade antiga, organizada em tribos, na pré-concepção de civilização, estabelecia suas regras na intenção de regular os seus. Nessa ordem, encontra-se nos antigos textos, de cunho normativo, um tênue desejo de resguardar o homem e a sua integridade, seja contra ele mesmo ou contra o soberano:

[...] conforme assinala o Código de Hamurabi (Babilônia, século XVIII a.C.), o pensamento de Amenófis IV (Egito, século XVI a.C.), a filosofia de Mêncio (China, século IV a.C.), a República, de Platão (Grécia, século IV a.C.), o Direito Romano e inúmeras culturas ancestrais.<sup>7</sup>

Todos esses complexos de normas, por assim dizer, possuíam na sua essência a necessidade de estabelecer direitos e deveres, não raras vezes pouco ortodoxos e, nos atuais padrões sociais, deveras excessivos no trato voltado às desobediências.

As sociedades antigas vivenciavam a força do sagrado, a manifestação objetiva da vontade divina, impondo o destino das decisões, [...] mas a vontade de

---

<sup>4</sup> Teoria Jusnaturalista: fundamenta os direitos humanos em uma ordem superior universal, imutável e inderrogável. Por essa teoria, os direitos humanos fundamentais não são uma criação dos legisladores, tribunais ou juristas, e, conseqüentemente, não podem desaparecer da consciência dos homens. MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 15.

<sup>5</sup> Teoria Positivista: fundamenta a existência dos direitos humanos na ordem normativa, enquanto legítima manifestação da soberania popular. MORAES, 2003, p. 15.

<sup>6</sup> O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica e a teoria dos direitos fundamentais. [...] O direito, a partir da segunda metade do século XX, já não cabia mais no positivismo jurídico. MARANHÃO, Ney Stany Moraes. O Fenômeno Pós-Positivista: considerações gerais. **Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho a 8º Região**. Disponível em: <<http://www.amatra8.org.br/artigos/positivismo.pdf>>. Acesso em: 8 ago. 2011.

<sup>7</sup> REVISTA DO CURSO DE DIREITO DA FACULDADE CAMPO LIMPO PAULISTA. **Coleção acadêmica de direito**. 51. ed. Porto Alegre: IOB, 2008. p. 27. v. 6.

Deus está presente também nas normas sociais, na experiência dos hebreus, ou na antiguidade clássica.<sup>8</sup>

Em outro patamar histórico, já na idade média, vemos que, para Benjamin Constant, a evolução dos direitos é dividida em direitos antigos e modernos, sendo que os antigos sofriam influência do cristianismo, e a liberdade, tornou-se característica da realização pessoal, na modernidade.<sup>9</sup>

Por outro prisma, tem-se a visão de São Tomas de Aquino, cujas bases são enraizadas no cristianismo, onde o homem era comparado a Deus, sendo aquele a imagem e semelhança deste, o que por si só, garantiria a necessidade de preservação de seus interesses e direitos.<sup>10</sup>

Não se pode deixar de mencionar a lógica contratualista de John Locke, a qual vislumbra o homem como um ser social, reconhecendo que é na sociedade que o cidadão exerce seus direitos, podendo, para tanto, ir contra o soberano e desafiá-lo, para preservar seus próprios interesses.<sup>11</sup>

Nessa concepção, acrescentam-se as idéias kantianas e a logicidade do contratualista Rosseau, que concebia o homem como um ser cuja liberdade é plena de dignidade.<sup>12</sup>

É na metade do século XVIII, porém, mais precisamente em 1776, que ocorre o ápice dos direitos fundamentais, tendo como mastro a *Bill of Rights* (Declaração de Direitos) da Virgínia, fruto da Revolução Inglesa, onde ocorre a legitimação dos direitos do homem, deixando de ser meros instrumentos políticos, mas, acima de tudo, obrigatórios juridicamente, os quais foram acolhidos na Constituição Americana<sup>13</sup>, e, mais tarde, incorporados pelas demais constituições de outros países, como o Brasil.

Na concepção interna do Estado brasileiro, a evolução histórica dos direitos fundamentais do homem foi o resultado do transmutar das várias constituições elaboradas a partir de percepções momentâneas do país, as quais sofriam grande influência daquele que aqui governava. Foi um resultado imposto

---

<sup>8</sup> REVISTA JURÍDICA CONSULEX. **Direitos humanos**: a irreversibilidade de sua evolução. ano 8, n. 300, p. 27, 15 jul. 2009.

<sup>9</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo. **Hermenêutica constitucional**: direitos fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 104.

<sup>10</sup> Ibid., p. 104.

<sup>11</sup> Ibid., p. 104.

<sup>12</sup> Ibid., p. 104.

<sup>13</sup> Ibid., p. 105.

num primeiro momento, e, posteriormente, conjugado à necessidade do povo e ao dever do Estado.

Em 1824, na época imperialista do Brasil, ainda sob o domínio da coroa portuguesa, o texto constitucional possuía, em seu corpo, alguns direitos conclamados na defesa dos súditos, já tidos como cidadãos. Mais adiante, com a Proclamação da República, em 1981, a nova constituição ratificou aqueles direitos primeiros, acrescentando outros, como a abolição da pena de morte, e, em 1934 a compilação ampliou o rol, acrescentando direitos e garantia de cunho político, tendo em vista os fatos marcantes da época, quase prevendo eventos futuros, como a de um país revolucionário.<sup>14</sup>

O que viria a acontecer no Brasil em 1937, em decorrência do golpe e da opressão, foi motivo suficiente para que a Constituição fosse novamente modificada, sendo que boa parte do que foi alterado e incluído no texto baseava-se em resguardar direitos políticos e militares.<sup>15</sup>

A constituição socialista de 1946 foi ampliada, trazendo para o Estado o dever de proteger o trabalhador, além da guarda da família e da educação. Em 1967 o objetivo era a consolidação do direito ao trabalho, como uma condição à melhoria social, emendada em 1969, o que não trouxe grandes alterações.<sup>16</sup>

A constituição de 1988, vigente nos dias de hoje, organizou sistematicamente os direitos, deveres e garantias fundamentais dos indivíduos e do próprio Estado, frente ao povo brasileiro, incluindo ainda os direitos difusos, aqueles pertencentes a toda a coletividade, como ao meio ambiente equilibrado.<sup>17</sup>

Verifica-se, pela sua evolução, que a positivação dos direitos fundamentais humanos, além de não passar de mero instrumento normativo positivado, é, mais especificamente, a necessidade de confrontar os interesses individuais com as tiranias dos estados e de seus governantes. Isto exige uma definição de limites dos poderes do Estado em relação aos cidadãos, no sentido de que não poderá o soberano ultrapassar tais limites, o que se traduziria como agressão aos direitos naturais inerentes a seus súditos.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> MORAES, 2003, p. 13-14.

<sup>15</sup> Ibid., p. 14.

<sup>16</sup> Ibid., p. 15.

<sup>17</sup> Ibid., p. 15.

<sup>18</sup> VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 92.

Assim defende-se a exigência de se submeter o direito positivo aos preceitos do Direito natural, expressão da natureza racional humana. O dever de obediência ao Direito positivo se condiciona a sua conformidade com o Direito natural, gerando-se, nas hipóteses de conflito, um direito de resistência frente ao arbítrio dos governantes.<sup>19</sup>

Nas palavras doutrinárias, ZISMAN faz esta ligação ao se referir aos direitos do homem:

A diferença entre as locuções direitos do homem e direitos fundamentais é justamente que esta última se referia aos direitos positivados pela ordem constitucional de determinado Estado, enquanto direitos do homem seriam válidos para todos os povos, em todos os tempos, não importa o local, por sua dimensão jusnaturalista e universal.<sup>20</sup>

Percebe-se, por esse delinear histórico, que à medida que se registra a modificação dos textos constitucionais garantidores de direitos e decorrentes, cada vez mais, da necessidade emergente da própria evolução da sociedade, passa-se, então, a compreender que um interfere no outro, ou seja, a realidade das necessidades se molda e se insere positivada no texto legal.

Essa compreensão é esclarecida por SARLET, que a explicita da seguinte maneira:

[...] não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão 'gerações' pode ensejar a falsa impressão da substituição de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo 'dimensões' dos direitos fundamentais [...].<sup>21</sup>

Nessa ordem, convém aqui tratar-se, então, do que vem a ser e quais são essas dimensões dos direitos fundamentais.

## 2.2 AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais podem ser divididos em quatro gerações, ou, como dizem os doutrinadores, em quatro dimensões, fundamentadas no núcleo

<sup>19</sup> ZISMAN, Célia Rosenthal. **Estudos de direito constitucional: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Maria Garcia, coordenadora. São Paulo: Thomson, IOB, 2005. p. 56.

<sup>20</sup> CANOTILHO apud ZISMAN, 2005, p. 41.

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 45.

revolucionário francês – liberdade, igualdade e fraternidade - cada uma das quais possuindo suas respectivas peculiaridades.<sup>22</sup>

### **2.2.1 Direitos de primeira dimensão**

Os direitos de primeira dimensão, denominados direitos naturais, são aqueles determinados pela Revolução Inglesa, os quais impõem a limitação da influência do Estado nas relações particulares. Dentre estes, são destacados, o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à manifestação religiosa e científica, entre outros.<sup>23</sup>

Compreendem, em suma, os direitos civis e políticos, “de marcado cunho individualista” e consolidando a presença positiva do homem na concepção de Estado.<sup>24</sup>

### **2.2.2 Direitos de segunda dimensão**

Na segunda dimensão, estão os direitos políticos, surgidos a partir do século XX, onde podemos constatar que os direitos econômicos, sociais e culturais, baseados nessa ordem socialista e igualitarista eram o ideal a ser alcançado.<sup>25</sup>

Conforme preceitua SARLET, são direitos “econômicos, sociais e culturais” e “caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc.”<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> VICENTE; ALEXANDRINO, 2008, p. 94.

<sup>23</sup> Ibid., 2008, p. 94.

<sup>24</sup> SARLET, 2011, p. 46.

<sup>25</sup> VICENTE; ALEXANDRINO, op. cit., p. 94.

<sup>26</sup> SARLET, op. cit., p. 47.

### 2.2.3 Direitos de terceira dimensão

Evolutivamente, a terceira dimensão, constituída de direitos sociais, é marcada por solidariedade e fraternidade, amparando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, os direitos do consumidor, o direito à paz, ao progresso e ao desenvolvimento e outros, incluindo aqueles que não se baseiem apenas no interesse individual, mas no coletivo, como uma condição de bem-estar a todos, o que se conceitua como direito difuso.<sup>27</sup>

São aqueles direitos decorrentes da luta do povo por seu reconhecimento “geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências [...]”<sup>28</sup>

### 2.2.4 Direitos de quarta dimensão

Diante da nova perspectiva mundial e, por conta dessa concepção atual de dimensão de direitos existem, segundo alguns autores, os direitos de quarta geração, originados da evolução em que a sociedade vive e dos próprios conceitos que se tem do que deve ser, ou não, um direito. Essa nova dimensão toma, como pressuposto, os avanços tecnológicos ocorridos nos últimos tempos o que acarretou (e vem acarretando) grandes impactos no cotidiano humano, na perspectiva de uma inúmera gama de particularidades, como por exemplo, as novas tutelas referentes aos princípios e fundamentos constitucionais.<sup>29</sup>

Essa evolução, naturalmente, decorre do ciclo dinâmico da sociedade. BOBBIO arremata bem a questão, ao esclarecer que os direitos fundamentais<sup>30</sup>:

Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para

<sup>27</sup> VICENTE; ALEXANDRINO, 2008, p. 94.

<sup>28</sup> SARLET, 2011, p. 48-49.

<sup>29</sup> VICENTE; ALEXANDRINO, op. cit., p. 94.

<sup>30</sup> BOBBIO, 2004, p. 26.

as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através das demandas de limitação do poder; remédios que são providenciados através das exigências de que o mesmo poder intervenha de modo protetor.

Ainda com relação a essa quarta dimensão, de direitos, não basta ter-se direito ao meio ambiente, é preciso que ele seja equilibrado e despoluído e, ainda, o avanço da ciência traz a necessidade da preservação da intimidade do material genético humano<sup>31</sup>, vindo a ser considerada, portanto, uma das novas tutelas, originadas dos 'direitos relativos à biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética'.<sup>32</sup>

### 2.2.5 Direitos de quinta e sexta dimensão

Há de se considerar ainda, conforme entendem alguns autores, a existência de outras dimensões de direitos, muito mais amplas, como a quinta, que são os 'direitos advindos das tecnologias de informação (*internet*), do ciberespaço e da realidade virtual em geral', e a sexta dimensão, agrupando aqueles 'direitos emergentes da globalização'.<sup>33</sup>

Em suma, as gerações ou dimensões de direitos, decorrem da necessidade de preservação do homem contra as arbitrariedades estatais e em relação a ele mesmo, de forma que uns tutelam os interesses dos outros. Isto como um caminho para manter a pacificidade e a harmonia. E, bem como assevera BRANCO, essa multipluralidade de direitos evidencia a face histórica que o homem está vivenciando e que há a necessidade de tutelar um determinado direito, anteriormente não considerado fundamental. Isto, na esfera atual, em razão do avanço tecnológico e científico, pode exigir que os direitos fundamentais já existentes tenham de adaptar-se, reinventar-se, na mesma medida em que surgem novas perspectivas a serem vistas.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> BOBIO, 2004, p. 94.

<sup>32</sup> ROMITA apud FILETI, Narbal Antonio Mendonça. **A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social**. São Paulo: Conceito, 2009. p. 46.

<sup>33</sup> ROMITA apud FILETI, 2009, p. 46.

<sup>34</sup> MENDES; COELHO; BRANCO, 2000, p. 112.

### 2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS

A ordem constitucional, para bem zelar pelos interesses de cada cidadão, em razão dos avanços tecnicistas e dos apelos provocados por atrocidades cometidas contra a humanidade, reconheceu a necessidade de adaptação do texto legal aos novos tempos. E assim considerando a atual esfera fática, elaborou textos em âmbito internacional com o objetivo de assegurar as dimensões dos direitos do homem.

É o caso, por exemplo, da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>35</sup> a qual apresenta, em seu preâmbulo, que tais direitos sejam tutelados por um Estado Democrático de Direito, tendo a dignidade do homem como uma das maiores premissas fundamentais, servidora de subsídio para a construção de novos diplomas legais, vindo a ser reconhecidos mundialmente.

Foi nesse sentido que surgiu a Constituição Federal Brasileira de 1988, a Constituição Cidadã<sup>36</sup> elaborada num Estado pós-ditadura militar, num afã de civilidade.

A Carta Maior de nosso Estado ampara, já em seu primeiro artigo, como base, fundamento e objetivo de todo o ordenamento, a dignidade humana como condição fundamental.<sup>37</sup>

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.

A questão da 'fundamentalidade' dos direitos dos indivíduos é debatida por LEITE; SARLET<sup>38</sup>, os quais definem que a principal finalidade dos direitos fundamentais é: "[...] conferir aos indivíduos uma posição jurídica de direito subjetivo,

---

<sup>35</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2011.

<sup>36</sup> SARLET, 2011, p. 63.

<sup>37</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2011.

<sup>38</sup> LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e estado constitucional**. Estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 119.

em sua maioria de natureza material, mas às vezes de natureza processual e, conseqüentemente, limitar a liberdade de atuação dos órgãos do Estado.”

Nesse norte, BOBBIO contribui para a discussão, asseverando que, para entender a questão dos direitos fundamentais do homem, não basta justificá-los, mas sim protegê-los à luz da própria política do Estado e não sob um aspecto filosófico e utópico.<sup>39</sup>

No entender de MORAES, para que se aplique com imparcialidade e, em observância à individualidade subjetiva do homem cidadão, é necessário que as normas contidas na Constituição Federal sejam interpretadas e postas em confronto com o texto legal e o fato que lhe deu origem, de forma que os aspectos políticos, sociais, históricos e ideológicos, presentes naquele dado momento sejam levados em consideração e que, assim, a efetividade da norma se configure e seja alcançada a justiça almejada.<sup>40</sup>

Direitos fundamentais, por conseguinte, nas palavras doutrinárias de PAULO; ALEXANDRINO, vão além de meras garantias fundamentais, pois aqueles são bens considerados em si mesmos e expressos no texto constitucional, como a vida e a dignidade.<sup>41</sup>

Por serem fundamentais, são também subjetivamente, assim entendidos, inerentes ao cidadão titular legitimado para exercê-lo, podendo este impor seus interesses particulares contra a intervenção direta do ente estatal que fiscaliza, impõe e obriga os seus subordinados, na medida daquilo em que tem legitimidade.<sup>42</sup>

Os princípios constitucionais estão formalmente interligados entre si, implicando a necessidade de vincular-se a eficácia de determinado direito à existência de um ou de outro (ou de ambos) fundamento constitucional. Esse relacionamento, como explica KANT apud MARTA; BAHIA<sup>43</sup> verifica-se pela vinculação da dignidade humana com a autonomia, onde o homem, ser racional que, apenas e tão-somente na proporção da sua autonomia, poderá ser livre e ter sua dignidade amparada conforme sua vontade, obriga o Estado a tratá-lo com respeito aos seus limites e à sua moralidade.

---

<sup>39</sup> BOBBIO, 2004, p. 43.

<sup>40</sup> MORAES, 2003, p. 5.

<sup>41</sup> VICENTE; ALEXANDRINO, 2008, p. 92.

<sup>42</sup> MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade:** estudos de direito constitucional. 3. ed. rev.amp. São Paulo: Saraiva, 2004. p.116.

<sup>43</sup> MARTA, Tais Nader; BAHIA, Claudio José Amaral. As relações privadas e os direitos fundamentais. In: NADER, Tais; CICCI, Marta e Gisele (Orgs.). **Estudos de direitos fundamentais.** São Paulo: Verbatim, 2010. p. 52.

Sob esse aspecto e diante da árdua tarefa de tentar definir melhor o direito fundamental, é que se adotam, como norteadoras, as seguintes características definidoras, que têm por finalidade permitir o entendimento e a abrangência de tais direitos. MORAES, assim aponta as características acima referidas:

**Imprescritibilidade**: os direitos humanos fundamentais não se perdem pelo decurso do prazo;

**Inalienabilidade**: não há possibilidade de transferência dos direitos humanos fundamentais, seja a título gratuito, seja a título oneroso;

**Irrenunciabilidade**: os direitos humanos fundamentais não podem ser objeto de renúncia. Dessa característica surgem discussões importantes na doutrina e posteriormente analisadas, como a renúncia do direito à vida e à eutanásia, ao suicídio e ao aborto;

**Inviolabilidade**: impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal;

**Universalidade**: a abrangência desses direitos engloba todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica;

**Efetividade**: a atuação do Poder Público deve ser no sentido de garantir a efetivação dos direitos e garantias previstos, com mecanismos coercitivos para tanto, uma vez que a Constituição Federal não se satisfaz com o simples reconhecimento abstrato;

**Interdependência**: as várias previsões constitucionais, apesar de autônomas, possuem diversas intersecções para atingirem suas finalidades. Assim, por exemplo, a liberdade de locomoção está intimamente ligada à garantia do habeas corpus, bem como previsão de prisão somente por flagrante delito ou por ordem da autoridade judicial competente;

**Complementaridade**: os direitos humanos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta, com a finalidade de alcance dos objetivos previstos pelo legislador constituinte.<sup>44</sup>

Por serem norma constitucional e fundamento estatal, os direitos humanos fundamentais fazem-se presentes, também, para que o Estado tenha seu poder limitado e que sua interferência nas relações privadas seja medida pelo limite da dignidade do homem.

---

<sup>44</sup> MORAES, 2003, p. 22.

### 2.3.1 Direitos humanos

A assunção dos direitos fundamentais está interrelacionada com noção de direitos humanos, direitos do homem, naturais e inatos, presentes e preexistentes à sua própria noção de existência.

[...] a versão moderna de direito natural, como um direito que acompanha o cidadão e que não pode ser suprimido em nenhuma circunstancia. [...] O direito natural [...] é a versão primeira dos direitos humanos para os modernos.<sup>45</sup>

Essa ideia de direito natural está relacionada com a concepção de que, sendo da essência humana, nem mesmo o soberano, no caso o Estado, terá a capacidade de prejudicar a autonomia humana, e que, por esse entendimento:

[...] permitiu uma fundamentação jurídica desses direitos, ao propor que os homens têm direitos naturais que os acompanham na sociedade; compreendeu que esses direitos naturais, em tese, podem se opor ao Estado; e que, na hipótese dessa oposição, os direitos naturais do homem prevalecem sobre os demais.<sup>46</sup>

Não obstante, os direitos do homem não são estanques, estipulados em dada época e difundidos nas demais. Muito pelo contrário, são dinâmicos, são relativos e relativizados conforme a evolução humana na sociedade, levando em conta os valores, que “acompanham a dinâmica da vida, a dinâmica do homem” e essa ‘movimentação’ influi na percepção de dignidade humana.<sup>47</sup>

Da mesma forma que o homem não pode deixar de ser homem, não pode ser livre para ter, ou não, dignidade. Isto acarreta que o Direito imponha, ao Estado, não permitir que o homem se prive de sua dignidade.<sup>48</sup>

Apesar da resistência inflexível da norma jurídica, o estado atual do direito leva-nos a perceber essas novas tutelas que estão desafiando a percepção no âmbito dos direitos humanos e que esta nova perspectiva, ainda não amparada constitucionalmente, poderá estar fadada ao empobrecimento da discussão a cerca de temas como o da bioética.

---

<sup>45</sup> REVISTA JURÍDICA CONSULEX, 2009, p. 28. Loc. cit.

<sup>46</sup> Ibid., p. 28.

<sup>47</sup> Ibid., p. 29.

<sup>48</sup> MENDES; COELHO; BRANCO, 2000, p. 123.

Esses direitos humanos apontam para uma nova concepção jurídica, voltada ao estudo humanizado, e, como bem assevera PIOVESAN:

É neste cenário que se manifesta a grande crítica e repúdio à concepção positivista de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, confinados à ótica meramente formal [...].

Sob o prisma da reconstrução dos direitos humanos, no pós-guerra, há, de um lado, a emergência do “Direito Internacional dos Direitos Humanos”, e, por outro, a nova feição do Direito Constitucional ocidental, aberto a princípios e a valores.<sup>49</sup>

O texto positivado da lei, nessa nova concepção axiológica do direito e, em especial dos direitos humanos, apresenta, como afirma PIOVESAN, uma emergência, a qual, com o surgimento de questões ligadas à bioética e ao biodireito, aponta a necessidade de que o Estado as discuta e ampare.

A problematização dos direitos humanos vem se alargando frente a esse enfrentamento entre a tecnologia e as garantias constitucionais do ser humano, e é certo que há de se estabelecer um limite de até onde a ciência pode influir, para bem resguardar, ainda que de forma mínima, a ética do livre arbítrio, do direito de optar pela sublimação da condição imanente de dignidade.<sup>50</sup>

Constatamos que o homem está perdendo sua própria identidade, quando se torna um mero objeto de instrumentalização, na medida em que, ao mesmo tempo em que se busca intensamente o prolongamento da vida, outras são destruídas para atingir este mesmo fim.<sup>51</sup>

O massacre contra o homem e contra a sua dignidade, abertamente produzido pela ciência e pela biotecnologia, vem fazendo com que o ser humano se transforme em um instrumento de pesquisa, desprovido de qualquer princípio ético e moral, servindo apenas aos prazeres da ciência. E esta busca revelam novas formas de cura, novas aplicabilidades de remédios e do estudo que os efeitos colaterais dessas drogas causam ou venham a causar. Então, é de se esperar que, neste cenário, haja uma intervenção, pois<sup>52</sup>:

O aumento da expectativa de vida e de sobrevivência dos indivíduos acometidos por doenças, graças ao desenvolvimento dos recursos da medicina e da tecnologia, traz ao cenário várias questões bioéticas, introduzindo pontuações de humanização nas relações interpessoais e de

<sup>49</sup> KASSMAYER, Karin et al. **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2006. v.1. p. 17.

<sup>50</sup> SCHEIDWEILER, Claudia Maria Lima. In: PIOVESAN, Flávia. (Coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2006.

<sup>51</sup> Ibid., p. 521.

<sup>52</sup> Ibid., p. 523.

cuidado e suscitando a discussão sobre a legitimidade do custo humano e econômico de um prolongamento desproporcional da vida.<sup>53</sup>

Ao contrário do que se pode pensar, o avanço científico representa novas perspectivas para a humanidade, em todos os aspectos. Contudo, a exacerbada sede tecnológica e a instrumentalização do ser humano, colocado numa condição de objeto científico, é o impulso de que os juristas precisam para propor medidas legislativas, a fim de que os direitos humanos e os princípios fundamentais do homem sejam resguardados e que a condição de dignidade prevaleça acima de qualquer evolução, inclusive a científica.

Como não existem direitos absolutos, em se tratando de Direitos Fundamentais, os choques havidos entre os direitos personalíssimos e os direitos da comunidade científica devem ser resolvidos pelo princípio da proporcionalidade, de forma que o exercício de um direito não anule o exercício do outro, pois, uma vez que ambos devem ser protegidos e garantidos, ambos devem guardar um mínimo de efetividade.<sup>54</sup>

Na esfera internacional, a preservação da dignidade do homem, frente aos direitos humanos, vem amparada, dentre outros meios, através da Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina, o que se extrai do texto do tratado:

**Artigo 1º** Objecto e finalidade

As Partes na presente Convenção protegem o ser humano na sua dignidade e na sua identidade e garantem a toda a pessoa, sem discriminação, o respeito pela sua integridade e pelos seus outros direitos e liberdades fundamentais, face às aplicações da biologia e da medicina. Cada uma Partes deve adoptar, no seu direito interno, as medidas necessárias para tornar efectiva a aplicação das disposições da presente Convenção.

**Artigo 2º** Primado do ser humano

Os interesses e o bem-estar do ser humano devem prevalecer sobre o interesse único da sociedade ou da ciência.<sup>55</sup>

Assim também está preservada a dignidade e a integridade do homem na Declaração Universal sobre a Bioética e Direitos Humanos:

A presente Declaração tem os seguintes objectivos:

(c) contribuir para o respeito pela dignidade humana e proteger os direitos humanos, garantindo o respeito pela vida dos seres humanos e as

<sup>53</sup> JUNGES, José Roque et al. Reflexões legais e éticas sobre o final da vida: uma discussão sobre a ortotanásia. **Revista Bioética**, v. 18, n. 2, p. 275-88. 2010. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/564/537](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/564/537)>. Acesso em: 18 out. 2011.

<sup>54</sup> SCHEIDWEILER, 2006, p. 525.

<sup>55</sup> CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM E A BIOMEDICINA. Conselho da Europa. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

liberdades fundamentais, de modo compatível com o direito internacional relativo aos direitos humanos;

Art. 3º

1. A dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser plenamente respeitados.

2. Os interesses e o bem-estar do indivíduo devem prevalecer sobre o interesse exclusivo da ciência ou da sociedade.<sup>56</sup>

Vale lembrar que o rol do artigo 5º da CF/88, amparado também pelas normas internacionais, não se resume em seus incisos, muito pelo contrário, a doutrina o entende como exemplificativo e que, portanto, comporta novas tutelas “na medida em que, os princípios e garantias expressos na Constituição não excluem outros, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados [...]”<sup>57</sup>

A necessidade de resguardar direitos fundamentais pode ser inserida na norma constitucional, quando houver, ainda que mínimo, o perigo de violação e afronta aos princípios já existentes, e pode a constituição ser moldada conforme tais necessidades, para adaptar-se à realidade.<sup>58</sup>

Os princípios constitucionais, diante do exposto, pode-se concluir, são regras axiológicas imperativas que compõem o valor da própria norma, dão vazão ao entendimento do texto de lei e norteiam o jurista, quando assim for necessário no uso de outros mecanismos que servirão para compor raciocínio final.

### 2.3.2 Os princípios constitucionais: amparo aos direitos fundamentais

Assim como a lei positivada, os costumes e a jurisprudência<sup>59</sup> são também os princípios gerais de direito fonte para a interpretação e a aplicação da norma ao caso concreto, respeitando-se o critério de que nenhuma interpretação será bem feita, se for desprezado um princípio.<sup>60</sup>

<sup>56</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS. Comissão Nacional da UNESCO – Portugal. Disponível em:

<<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2011.

<sup>57</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 591.

<sup>58</sup> Ibid., p. 591.

<sup>59</sup> CABRAL, Plínio. **Princípios de direito**. Rio de Janeiro: Harbra, 1999. p. 11.

<sup>60</sup> NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 19.

No âmbito constitucional, garantia máxima de preservação dos direitos do homem, os princípios são o ponto de partida que o ordenamento pátrio usa como instrumento para todo o sistema normativo sendo que “os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao edifício jurídico. Assim, devem ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper.”<sup>61</sup>

Não é por menos que, em nosso sistema, há expressamente a possibilidade de que o aplicador do direito lance mão dos princípios, sempre que a situação o exigir, como se verifica no artigo 4º da Constituição Federal, o qual preleciona que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”<sup>62</sup>

Não impede, porém, que na omissão da lei, deixe o juiz de dar sua sentença, pois como se verifica no artigo 126 do mesmo diploma “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar, alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.”<sup>63</sup>

Os princípios ‘iluminam’ o jurista na elaboração das normas, de forma que estas sejam subordinadas àqueles que expressam a máxima axiológica do direito, assim, nos dizeres de BASTOS apud RIZZATTO:

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios esta meta à proporção que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecida de preceitos. Portanto, o que o princípio perde em carga normativa, ganha como força valorativa a espalhar-se por cima de um sem-número de outras normas.<sup>64</sup>

Se o legislador infraconstitucional permitiu que se fizesse uso do princípio como forma de decidir sobre o caso concreto, mais razão ainda assiste ao próprio legislador constitucional em preservar os direitos fundamentais do homem como princípios basilares da própria existência e acima de qualquer intervenção:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se, nas suas relações internacionais, pelos seguintes princípios:

<sup>61</sup> NUNES, 2002, p. 37.

<sup>62</sup> BRASIL. Constituição (1988). Loc. cit.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> NUNES, op. cit., p. 39.

II - prevalência dos direitos humanos.<sup>65</sup>

Contudo, ressalta RIZZATTO, há uma distinção essencial a ser feita, entre princípio e valor, sendo que este é relativo, na medida em que há uma evolução natural da sociedade, ou seja, o valor 'vale' na medida em que tem sua vigência vinculada a determinada época, e o outro, o princípio, é absoluto, e ainda que a sociedade em que vigora no momento atual evolua, não deixará de prevalecer.<sup>66</sup>

### 2.3.3 A dignidade humana: um princípio fundamental

Etimologicamente, "dignidade provém do latim *dignus* significando que é 'aquele que merece estima e honra, aquele que é importante.'<sup>67</sup>

Os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada parte orgânica da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que, mesmo num Estado constitucional democrático, se tornam necessárias (necessidade que se fez sentir da forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra) certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo.<sup>68</sup>

Do ponto de vista doutrinário, a dignidade pode ser entendida em quatro sentidos: social, moral e psicológico - um estado da pessoa e um atributo da pessoa - sendo este último o sentido que a atualidade busca dar ao ser humano, ou seja, a dignidade como uma característica imanente, acima de qualquer especulação religiosa, científica ou étnica.<sup>69</sup>

A dignidade humana, na definição de KANT apud MORAES, compõe o valor moral do homem, sendo ele o fim em si mesmo, e todo o regramento que

<sup>65</sup> BRASIL. Constituição (1988). Loc. cit.

<sup>66</sup> NUNES, 2002, p. 5.

<sup>67</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: COUTINHO, Rachid Aldacy et al. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Organizador Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 110-112.

<sup>68</sup> STERN apud SARLET, 2011, p. 61.

<sup>69</sup> DURAND, Guy. **Introdução geral a bioética**: história, conceitos e instrumentos. São Paulo: Loyola. 2003. p. 306.

tenha por escopo a regulação das relações sociais do homem com o mundo deve ser amparado por essa dignidade imanente.<sup>70</sup>

É uma dignidade que foi, e ainda é amplamente disseminada pelas cartas nacionais e internacionais dos Estados, principalmente após grandes conflitos em que houve a dizimação de pessoas, por desrespeito a sua autonomia e a sua condição humana, pretendendo-se que, a partir de então, o Estado fosse o responsável pela natureza humana, livre, digna e autônoma.<sup>71</sup>

Na sua relação com o direito à vida, direito esse personalíssimo, a dignidade humana vislumbra a “integridade psicofísica” do homem, frente às inovações biotecnológicas que ganham maior destaque, à medida que evolui com o conhecimento científico, e que levanta a necessidade de prevalência dos direitos de quarta e quinta geração.<sup>72</sup>

A discussão acerca da vida, e esta transcorrendo com dignidade, cujo direito o legislador resguarda, no dever de consagrá-la como indisponível e que compõe a personalidade humana, precisa contrapor-se ao direito fundamental universal da dignidade humana, para que aqueles direitos de quinta e sexta geração recebam o respaldo jurídico que merecem na atual vigência da bioética e do biodireito.

Verificada a questão basilar, é necessário que se enumere a relação causal entre princípio fundamental e dignidade humana, sendo ambos, consubstanciados numa só fonte de direito, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Bem salienta RIZZATTO em sua obra que “não deve ser possível falar – em sistema jurídico legítimo que não esteja fundado na garantia da intangibilidade da dignidade da pessoa humana.”<sup>73</sup>

Dignidade, portanto, é não só um princípio, mas também uma conquista histórica do homem, que há séculos vem lutando por sua preservação e

---

<sup>70</sup> MORAES, 2003, p. 110-112.

<sup>71</sup> HABERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: MAURER, Beatrice et al. **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Tradução Ingo Wolfgang Sarlet. Organizador Ingo Wolfgang Sarlet. 2. ed. rev.amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 45.

<sup>72</sup> MORAES, 2003, p. 125-127.

<sup>73</sup> NUNES, 2002, p. 25.

observância, ou seja, não basta ter o direito à dignidade amparado em lei, é preciso que a mesma seja efetiva.<sup>74</sup>

Correto ainda é afirmar-se que o direito fundamental, de modo geral, vigora no tempo e em dada época em que se vive, de acordo com a concepção jurídica do momento, sendo que, por isso, também sofre limitações.<sup>75</sup>

Doutrinariamente, defende-se a bipartição do direito fundamental em material e formal. Direito fundamental formal seria aquele cujo núcleo só existirá necessariamente, se devidamente garantido por norma, com força constitucional; por outro lado, a materialidade deles teria a relevância de sua supremacia constitucional relativizada de acordo com valores morais.<sup>76</sup>

Embora seja de difícil conceituação, os direitos humanos, são, resumidamente, aqueles fundamentais para todas as pessoas e necessários para o pleno desenvolvimento de suas potencialidades. O seu núcleo formador está alicerçado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. (grifo meu).

Na ordem jurídica nacional e também comparada, a condição pétrea dos direitos taxados como fundamentais esbarra em relativismos que, de um ou de outro norte, permitem que os direitos até então imutáveis, sagradamente amparados pelo Estado, possam sofrer uma substancial ruptura, como, por exemplo, “o direito à vida tem limitação explícita no inciso XLVII, ‘a’, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra declarada.”<sup>77</sup>

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:

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX.

Os direitos fundamentais, precipuamente, possuem um caráter inalienável e indisponível, dos quais o titular, entretanto, não poderá dispor a seu bel prazer. No

---

<sup>74</sup> Por certo, é inerente à ciência do direito definir e delimitar o que é e quais são as dimensões que a dignidade humana pode atingir. Todavia, nas palavras de SARLET, o papel da filosofia influencia nessa descoberta, tendo em vista o caráter público consoante a esfera democrática em que se encontra o país e que assim se possa ampliar a compreensão, garantindo uma máxima defesa ao direito à dignidade humana. SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e Direito Constitucional. MAURER, 2009, p. 45.

<sup>75</sup> MENDES; COELHO; BRANCO, 2000, p. 125.

<sup>76</sup> LEITE, 2009, p. 119-120.

<sup>77</sup> MENDES; COELHO; BRANCO, op. cit., p. 120.

tocante à disposição de certo direito, BRANCO, em sua obra, lembra-nos que apenas aqueles direitos que dizem respeito à autodeterminação humana é que deveriam ser sim indisponíveis, ressaltando que tal característica deverá recair sobre os direitos que “visam a resguardar a vida biológica” [...] “preservar as condições normais de saúde física e mental, bem como a liberdade de tomar decisões sem coerção externa”, pois a ausência desta implica a inexistência da própria dignidade.<sup>78</sup>

A dignidade, portanto é da essência do homem, inata. Todavia, ressalta RIZZATTO, a plenitude desse direito – o da dignidade, é exercitado na medida em que a liberdade humana é respeitada, possuindo o homem a livre manifestação sobre essa condição. Isso, segundo o autor, é o que compõe a dignidade humana.<sup>79</sup>

Se a dignidade humana, como fundamento principiológico que dá vida ao ordenamento pátrio, garante que o homem seja resguardado das imperatividades estatais, sem que com isso seja responsabilizado, pode-se, então relacioná-la ao evento natural de morrer, que nada mais é do que a concretude de um ciclo vital, podendo, assim, cogitar-se que deve existir a dignidade de morrer, ou como se pretende justificar, a morte digna.

## 2.4 O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA

Partindo do pressuposto de que a dignidade é um princípio fundamental e que assim se torna imperiosa a sua aplicabilidade, cabe, então, relacioná-lo ao direito constitucional à vida, como assim preceitua a CF/88, em seu artigo primeiro, acima citado.

Desta forma, um direito não pode vir dissociado do princípio, pois estes são normas máximas cuja aplicabilidade e eficácia precisam ser obedecidas, a fim de que se preservem as garantias mínimas e a máxima proteção aos direitos do homem, como a vida.

Essa concepção de direito à vida, contudo, virá aqui com enfoque na necessidade de preservação da dignidade de viver, não apenas como um direito

---

<sup>78</sup> MENDES; COELHO; BRANCO, 2000, p. 124.

<sup>79</sup> NUNES, 2002, p. 49.

absoluto e regra imodificável e indisponível, mas levando-se em consideração a autonomia e a liberdade.

#### 2.4.1 Direito à vida

No momento atual, e para o presente trabalho, a vida é o direito que está em discussão no plano jurídico, como direito indisponível, e no tocante aos preceitos bioéticos. Contudo, o que se pretende é entender o sentido do 'direito à vida' quando outros fatores influenciam no pleno exercício deste direito, e é nesse aspecto que a bioética vem, para abranger o pensamento legislativo.

Em primeiro lugar verifica-se que:

Vida não é apenas a incessante autoatividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas é algo dinâmico, que se transforma incessantemente, sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte.<sup>80</sup>

Nesse sentido, bem assevera MORAES que o direito à vida possui duas significações, sendo que, no que se refere a ambas, cabe ao Estado salvaguardá-las. Conforme seu entendimento, vida é não só o direito de permanecer vivo, mas também de usufruí-la com dignidade, para a subsistência.<sup>81</sup>

A inviolabilidade do direito à vida, como consta no caput do art. 5º da Constituição Federal brasileira de 1988, retrata a proteção da vida como bem jurídico indisponível. Se a dignidade humana é a norma-valor que inspira a interpretação de todo o ordenamento jurídico, cabe analisar o direito à vida, juntamente com a noção de dignidade – podendo-se falar do direito a vida digna.<sup>82</sup>

Constata-se, ainda, pelas colocações acima, que, não obstante a máxima imperativa da proteção constitucional do direito à vida, esta só poderá ser exercida com dignidade, de nada bastando um direito sem que o seu fundamento não tenha caráter de verdade. E isto se efetiva, quando, por exemplo, se permite ao cidadão,

---

<sup>80</sup> LEITE, 2000, p. 50.

<sup>81</sup> MORAES, 2003, p. 76.

<sup>82</sup> PITHAN, Livia Haygert. **A dignidade humana como fundamento jurídico das ordens de não ressuscitação hospitalares**. Porto Alegre: Edipucrs, 2004, p. 79-80.

no caso um paciente em fase de doença terminal, o direito de realizar escolhas, quando as mesmas influenciarem seu modo de viver e de agir, com dignidade.

Quando se trata de direito à vida, na verdade, pretende-se proteger a pessoa humana, não apenas o corpo, sua integridade física, mas também a sua subjetividade, seu caráter sentimental e fundamental, que transcende as barreiras de organismos celulares.<sup>83</sup>

Proteger a vida é dever do Estado, estando tal direito constitucionalmente amparado, conforme artigo 5º, *caput*, da Constituição:

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 [...].<sup>84</sup>

A vida é inviolável e, conforme lições de DINIZ, tal direito básico é condição para os demais, como a honra e a intimidade e sendo assim, é a vida direito absoluto tutelável contra todos e também contra qualquer coisa que, direta ou indiretamente, venha a torná-la inócua.<sup>85</sup>

A condição de cláusula pétreia concedida ao direito à vida impossibilita, por exemplo, que o legislador infraconstitucional venha, por qualquer motivo, permitir que o sagrado direito seja banalizado com práticas que a tornem sem sentido, como por exemplo, a pena de morte, a qual é prevista no corpo da carta estatal, via de exceção.<sup>86</sup>

Vida e dignidade são substratos constitucionais que, apesar de interrelacionarem-se no texto constitucional são, porém, direitos e, ao mesmo tempo, garantias que possuem sua parcela de validade, conjunta e separadamente.<sup>87</sup>

Verifica-se, portanto, que “o direito à vida é o direito de viver. Ele abrange a existência corporal, [...] biológica e física, que é pressuposto vital para a utilização de todos os direitos fundamentais”, e que<sup>88</sup>:

[...] é assegurado o direito (não o dever) à vida, mas não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento. O direito do paciente de não se submeter ao tratamento ou de interrompê-lo é consequência da garantia constitucional de sua liberdade, de sua liberdade de consciência

<sup>83</sup> KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana In: SARLET, 2009, p. 147.

<sup>84</sup> BRASIL. Constituição (1988). Loc. cit.

<sup>85</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 21-25.

<sup>86</sup> Ibid., p. 21-25.

<sup>87</sup> KLOEPFER, op. cit., p. 148.

<sup>88</sup> Ibid., p. 150.

(principalmente nos casos de testemunhas de Jeová) da inviolabilidade de sua intimidade e honra e, além disso, da dignidade da pessoa, erigida a fundamento da República Federativa do Brasil, no art. 1º da Constituição Federal.<sup>89</sup>

Sob essa ótica de que o direito à vida conduz a uma interpretação de direito máximo, tutelável e inviolável, é que DINIZ explica:

Jamais se poderia legitimar qualquer conduta que vulnerasse ou colocasse em risco a vida humana, que é um bem intangível e possui valor absoluto. Diante da inviolabilidade do direito à vida (CF, art. 5º) e à saúde (CF, arts. 194 e 196), não podem ser admitidos o aborto, a pena de morte [...] e o tratamento degradante (CF, art. 5º, III) e experimentos científicos e terapias que rebaixem a dignidade humana.<sup>90</sup>

#### 2.4.1.1 Vida digna – conceito

Se definir dignidade humana não é tarefa fácil, como propõem os ilustres doutrinadores<sup>91</sup>, maior ainda é o problema em definir o que vem a ser vida digna, e que nos leva ao direito de morte digna.

Como o presente estudo envolve as questões relacionadas especificamente a essa condição humana (dignidade), convém destacar que a preocupação aqui é identificar e estabelecer um parâmetro para a ‘vida com dignidade’, e quando a dignidade deve prevalecer em relação ao próprio direito à vida.

Vida, no texto constitucional (art. 5º, caput), não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante autoatividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. [...] É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção [...], transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida.<sup>92</sup>

<sup>89</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 298.

<sup>90</sup> DINIZ, 2002, p. 24.

<sup>91</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: COUTINHO, Rachid Aldacy et al. **Constituição, direitos fundamentais e fireito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 110.

<sup>92</sup> SILVA apud PITHAN, 2004, p. 81.

Assevera KLOEPFER, contudo, que estes dois direitos fundamentais, a dignidade humana e a vida, não podem ser considerados num conjunto. Se assim for, isto poderá acarretar um estancamento da evolução do entendimento sobre a vida e da relação desta com a dignidade, pois, conforme KLOEPFER, “eles também podem entrar em conflito entre si, no sentido de uma colisão de direitos fundamentais.”<sup>93</sup>

Esse conflito, dito por KLOEPFER, consiste em duas instâncias: quando já não existe vida digna e quando a dignidade esta acima da vida.<sup>94</sup>

A Constituição Federal de 1988 garante, no art. 5º, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e à segurança, mas não estabelece o dever de vida e de liberdade. O direito (não o dever) à vida não prevê que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamentos fúteis<sup>95</sup>, quando já não existem possibilidades de recuperação.<sup>96</sup>

A dignidade da vida, no enfoque desta abordagem, relaciona-se muito mais com a condição imanente ao ser humano em sua própria condição existencial. A vida humana, em que pese a tutela maior do Estado e da sua sacralização não pode permitir, porém, que esta seja mantida a qualquer custo, ainda que, para isso, se neguem e se abstraiam do ser humano os outros direitos que decorrem da sua existência, como a própria dignidade. É neste sentido que:

O direito do paciente de não se submeter ao tratamento ou de interrompê-lo é consequência da garantia constitucional de sua liberdade, autonomia jurídica, inviolabilidade de sua vida privada e intimidade e, principalmente, da dignidade da pessoa, erigida como fundamento no art. 1º da Constituição Federal. O inciso XXXV do art. 5º garante, inclusive, o direito de o paciente recorrer ao Judiciário, para impedir qualquer intervenção ilícita em seu

<sup>93</sup> KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: MAURER, 2009, p. 148.

<sup>94</sup> Ibid., p. 149.

<sup>95</sup> Podem ser encontradas diversas designações para referir e distinguir tratamentos médicos considerados úteis, de tratamentos considerados fúteis (inúteis), tais como ‘medidas ordinárias vs. medidas extraordinárias’, ‘proporcionais vs. desproporcionais’, ‘comuns vs. incomuns’, entre outras. BEAUCHAMP, Tom J.; CHILDRESS, James F. Princípios de ética biomédica. São Paulo: Saraiva, p. 574, apud MOLLER, Leticia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 41. A caracterização de um tratamento como sendo útil, comum, ordinário, desproporcional ou, por outro lado, fútil, inútil, extraordinário, desproporcional, serviria para pautar a tomada de decisão de ofertar, ou não ofertar, um determinado tratamento, bem como, a tomada da decisão de manter/dar seguimento ou interromper/retirar um tratamento. [...] Assim, poderiam ser considerados fúteis os tratamentos que não são capazes de restaurar determinada função orgânica do paciente; restaurar sua consciência; melhorar, manter ou restaurar a qualidade de vida; trazer conforto ao paciente ou melhorar seu estado geral de saúde; terminar com a dependência do paciente de cuidados médicos intensivos; adiar a morte; prolongar a vida; entre outros. PESSINI, De Leo. **Distanásia: até quando prolongar a vida**: São Paulo: Centro Universitário São Camilo. São Paulo: Loyola, 2001. p. 151 apud MOLLER, 2008, p. 42.

<sup>96</sup> JUNGES, 2010, loc. cit.

corpo e contra a sua vontade. A inviolabilidade à segurança envolve a inviolabilidade à integridade física e mental.<sup>97</sup>

Para a proteção ao direito constitucional à vida, é necessário, ainda, que se faça uma reflexão, levando-se em consideração a possibilidade de relativização do direito à vida, diante da necessidade de se tutelar o princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que, com isso, se tenha que abdicar de viver, a fim de se manter íntegro.

A atuação do Estado, frente à tutela do direito à vida, em termos atuais, é tida como universal absolutista. Ocorre, então, uma ponderação entre um direito constitucionalmente amparado e incontestado (vida), e um princípio (dignidade) que, condicionado à margem daquele direito, fica deteriorado e relegado ao poderio Estatal, não deixando possibilidades de que se exerça uma garantia fundamental, a de viver com dignidade, e, ainda que não se possa mais viver, que seja mantida a dignidade.

---

<sup>97</sup> JUNGES, 2010, loc. cit.

### 3 A REGULAÇÃO DAS QUESTÕES BIOÉTICAS E A ORTOTANÁSIA

A emergência das questões relacionadas à bioética e ao biodireito pousou num cenário em que o mundo, de uma forma geral, encontra-se sem respaldos que garantam a eficácia dos princípios bioéticos, salvaguardando o ser humano das interferências que o degradem ou lhe causem perda das condições básicas de humanidade.

Atualmente, em matéria de fundamento jurídico relacionado às questões bioéticas, ou mesmo de bases para a proteção dos direitos do homem, tem-se feito uso de alguns instrumentos normativos, quais sejam: “os códigos de deontologia profissional; os Regulamentos que se impõem certas associações; as regras de conduta baixadas por certas instituições particulares e as orientações dos comitês de ética”, os quais, apesar do caráter estrito fora do âmbito jurisdicional, servem de norteadores para os juristas.<sup>1</sup>

Contudo, apesar de haver algum subsídio, verifica-se que nenhuma delas é dotada de caráter jurídico. No caso, são instruções advindas de cunho eminentemente extraoficial, que resguardam tão-somente, os interesses de determinada categoria, o que, de forma prática, possui seu valor, porém, de ordem normativa, apenas representa uma questão a ser formalizada<sup>2</sup>:

A existência e o papel desempenhado pelos comitês de ética já demonstrou que o Direito não pode se impor por si mesmo; ou seja, a legitimidade jurídica é mediatizada pelo debate com os cientistas. O direito se constrói em relação a suas descobertas, mas também a partir dos riscos que as novas técnicas criam para a condição humana. É da interferência dos dois mundos, o científico de um lado (leia-se biomédico) e o jurídico do outro, que, através de um processo lento, demorado e cauteloso, vão se determinando condutas, posturas e eventuais sanções aceitas por toda a comunidade humana.<sup>3</sup>

Não se pode deixar de levar em consideração os apontamentos feitos por DINIZ, onde:

O grande desafio do século XXI será desenvolver uma bioética e um biodireito que corrijam os exageros provocados pelas pesquisas científicas e pelo desequilíbrio do meio ambiente, resgatando e valorizando a

---

<sup>1</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas. In: SANTOS, Maria Celeste Leite. **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 110.

<sup>2</sup> Ibid., p. 110-111.

<sup>3</sup> Ibid., p. 117-118.

dignidade da pessoa humana, ao considerá-la como um novo paradigma biomédico humanista, dando-lhe uma visão verdadeiramente alternativa que possa enriquecer o diálogo multicultural entre os povos, encorajando-os a unirem-se na empreitada de garantir uma vida digna para todos, tendo em vista o equilíbrio e o bem-estar futuro da espécie humana e da própria vida no planeta.<sup>4</sup>

Sob este aspecto, passa-se, então, a analisar as questões concernentes à ortotanásia, as disposições legais e resoluções que dela decorrem e decorrerão, na sua completude, coadunada ao princípio da dignidade humana, como pressuposto de sua validade.

### 3.1 A ORTOTANÁSIA COMO BASE PARA A PRESERVAÇÃO DE MORRER DIGNAMENTE

A dignidade de morrer parte do princípio de que, não havendo mais chances de vida, plena e digna, que seja, então, garantido o mínimo possível de condições para se viver com dignidade os últimos dias.

Embora se creia que possa existir vida após a morte, o morrer será sempre um ato de desprendimento do qual todos nós, um dia, teremos a experiência. A questão relativa à morte e ao deixar morrer, ou melhor, deixar que a natureza se encarregue do processo de finalização da vida, suscita dúvidas e debates:

Dessa dificuldade em aceitar a morte surgiu a discussão sobre o impasse entre os métodos artificiais para prolongar a vida e a atitude de deixar a doença seguir sua história natural. A eutanásia, a distanásia e a ortotanásia são os focos dessa discussão em todo o mundo.<sup>5</sup>

Ortotanásia, prática pouco estudada, recentemente amparada pelo corpo médico em seu Código de Ética Médica, após uma batalha judicial cujo foco era a discussão da validade de um código de conduta médica que estaria, em tese, infringindo norma constitucional, ao mesmo tempo em que “legislava” acerca de direitos fundamentais – matéria essa adstrita à norma infraconstitucional, tendo seu

---

<sup>4</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 766.

<sup>5</sup> JUNGES, José Roque et al. Reflexões legais e éticas sobre o final da vida: uma discussão sobre a ortotanásia. **Revista Bioética**, v. 18, n. 2, p. 275-88. 2010. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/564/537](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/564/537)>. Acesso em: 18 out. 2011.

debate se estendido de 2007 até a recente liberação, em 2010, pelo Ministério Público Federal<sup>6</sup>, em nada se assemelha com a prática da eutanásia.

A publicação da Resolução 1.805/06, do Conselho Federal de Medicina (CFM) 2, sobre a ortotanásia foi passo importante que introduziu o assunto na pauta dos profissionais de saúde, sendo motivo de discussões acerca de seus aspectos éticos e legais. O fato de o Ministério Público Federal (MPF) a ter suspenso torna ainda mais importante e necessário discutir este importante tema da prática diária dos profissionais de saúde.<sup>7</sup>

A prática da medicina lida, diariamente, com situações extremas em que o profissional desta área deve diagnosticar e decidir sobre tratamentos e medicamentos para as enfermidades, algumas inclusive, de difícil e até impossível reversão.

O que, por sua vez, atormenta a atividade do médico, nesses casos delicados em que o paciente está entre a vida e a morte, são as formas e os meios de tratamento que o enfermo irá receber, em especial, no que se refere à interrupção da vida.

### **3.1.1 Formas de interromper a vida**

Encontra-se, no corpo da sentença proferida pelo Meritíssimo Juiz Federal Substituto da 14ª Vara do Distrito Federal uma clara e sucinta distinção entre as formas provocadoras de interrupção da vida: eutanásia, distanásia, mistanásia e ortotanásia.<sup>8</sup>

#### **3.1.1.1 Eutanásia**

Na respeitável sentença, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Roberto Luis Luchi Demo:

---

<sup>6</sup> BRASIL. Seção Judiciária do Distrito Federal. **Processo nº 2007.34.00.014809-3**. Disponível em: <[http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA\\_01%202012%202010.pdf](http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA_01%202012%202010.pdf)>. Acesso em: 06 out. 2011.

<sup>7</sup> JUNGES, 2010, loc. cit.

<sup>8</sup> BRASIL, op. cit.

Considera-se **eutanásia** a provocação da morte de paciente terminal<sup>9</sup> ou portador de doença incurável, através de ato de terceiro, praticado por sentimento de piedade. Na hipótese, existe doença, porém sem estado de degeneração que possa resultar em morte iminente, servindo a eutanásia, para, justamente, abreviar a morte, por sentimento de compaixão.<sup>10</sup>

A eutanásia também é entendida como uma forma de garantir o descanso do paciente que sofre de moléstia incurável e com isso, dar a ele uma morte digna.

Neste caso, a dignidade em ‘matar’ o paciente, visto que a eutanásia provoca diretamente a morte, teria, em tese, uma relevância moral, mas que não é aceita de forma pacífica em muitos países, inclusive no Brasil, que a trata como homicídio.<sup>11</sup>

Suicídio assistido, dito eutanásia ativa, ocorre quando o próprio paciente, com ou sem auxílio médico, dá fim à própria vida. Nesse particular, pode-se citar a situação de Ramón Sampedro, espanhol tetraplégico que, após enfrentar os tribunais, tomou sua própria decisão com a ajuda de uma amiga. Seu caso virou num filme, intitulado *Mar a dentro*, e se transformou num marco para o debate sobre o assunto, na Espanha.<sup>12</sup>

### 3.1.1.2 Distanásia

Entende o MM. Juiz, também, que:

[...] **distanásia** é o prolongamento artificial do estado de degenerescência. Ocorre quando o médico, frente a uma doença incurável e ou mesmo à morte iminente e inevitável do paciente, prossegue valendo-se (sic) de meios extraordinários para prolongar o estado de “mortificação” ou o caminho natural da morte.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Considera-se em estado terminal aquele doente ‘cuja condição é irreversível, independentemente de ser tratado ou não, e que, apresenta uma alta probabilidade de morrer num período relativamente curto de tempo (p.ex.: 3 a 6 meses)’. Sua definição é baseada em critérios clínicos, com os quais se realiza um prognóstico. PESSINI, Leo. **Distanásia: até quando prolongar a vida**: São Paulo: Centro Universitário São Camilo. Loyola, 2001. p. 151 apud MOLLER, Leticia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 34.

<sup>10</sup> BRASIL. **Processo nº 2007.34.00.014809-3**. Disponível Em: <[http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA\\_01%2012%202010.pdf](http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA_01%2012%202010.pdf)>. Acesso em: 3 out. 2011.

<sup>11</sup> DINIZ, 2002, p. 763.

<sup>12</sup> PESSINI, Léo. **Morte, solução de vida?** Uma leitura bioética do filme *Mar Adentro*. **Revista Bioética**, v. 16, p. 51-60, 2008. Disponível em: <[2011http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/55/58](http://2011http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/55/58)>. Acesso em: 2 nov. 2011.

<sup>13</sup> BRASIL. Op. cit.

Nada mais é a distanásia que a obstinação terapêutica em se buscar a cura da doença, ou mesmo, evitar a morte a qualquer custo, ainda que, para isso, o paciente venha a sofrer outras arbitrariedades em sua autonomia pessoal.

Servirá, nesse caso, o paciente, de verdadeiro laboratório para médicos, para estudiosos e até mesmo para a família, que permite intervenções cada vez mais degradantes que negam ao doente a mínima condição de viver seus últimos dias.

### 3.1.1.3 Mistanásia

Não se pode deixar de mencionar, contudo, outra variante, a mistanásia, o que se faz, aqui, apenas como critério de distinção, a fim de aclarar o entendimento do procedimento acerca da ortotanásia:

[...] a **mistanásia**, também chamada de 'eutanásia social', é a morte provocada por problemas de infraestrutura da saúde pública, que atinge direta e conscientemente a parcela mais pobre da população, que menos tem acesso a adequados recursos.<sup>14</sup>

Não é preciso muito esforço, tampouco buscar a doutrina mais atualizada para comprovar a existência desta prática, corriqueira em muitos hospitais pelo mundo a fora. E vale lembrar os países subdesenvolvidos, com pouca ou nenhuma estrutura médico-hospitalar; os pacientes que se amontoam em macas, nos corredores e morrem, sem ao menos terem recebido os primeiros atendimentos.

Morte miserável, como assim preceitua DINIZ, a mistanásia também pode denominar-se eutanásia social, passiva, como assim já se mencionou, e a eutanásia ativa, ocorrida, com particularidade na Segunda Guerra Mundial, permeada pela crueldade de uma ideologia que propunha o extermínio de qualquer espécie humana contrária à genética ariana e também aos protótipos de perfeição: velhos, doentes, homossexuais, pessoas de pele e olhos escuros.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> BRASIL. Loc. cit.

<sup>15</sup> DINIZ, 2002, p. 335.

### 3.1.1.4 Ortotanásia

A ortotanásia, por conseguinte, apesar de também relacionar-se com o fato de haver interrupção da vida, não é omissiva. Isto considerando a teoria a seguir transcrita:

[...] a **ortotanásia**, que significa a morte ‘no tempo certo’, conceito derivado do grego ‘orthos’ (regular, ordinário). Em termos práticos, considera-se ortotanásia a conduta omissiva do médico, frente a paciente com doença incurável, com prognóstico de morte iminente e inevitável ou em estado clínico irreversível.<sup>16</sup>

Ortotanásia, portanto, significa suprimir tratamentos “extraordinários” diante da inevitável evolução degenerativa do quadro clínico do paciente que, apesar de ter se submetido aos tratamentos prescritos pelo médico, não teve sucesso na sua recuperação. E “tal conduta é considerada ética, sempre que a decisão do médico for precedida do consentimento expresso pelo próprio paciente ou por sua família, quando impossível for a manifestação do doente.”<sup>17</sup>

Sua concepção etimológica significa ‘morte correta’, morte no tempo certo. “A ortotanásia implica no não prolongamento artificial do processo de morte, além do que seria o processo natural.”<sup>18</sup>

Da mesma forma que o homem tem o direito a uma vida digna, pode-se considerar que sua morte também o seja. Afinal, nascer assim como morrer são processos biológicos naturais de qualquer ser vivo que respire. A dignidade está entremeada com esse processo evolutivo natural do homem que tem essa garantia dada pelo Estado e que, na sua concepção, é inviolável, no que diz respeito à sua vida, à sua honra e à sua dignidade.<sup>19</sup>

A obsessão em manter a vida biológica a qualquer custo redundou na chamada obstinação terapêutica e a distanásia, situação que o novo código (Código de Ética Médica) tratou com muita atenção em respeito aos aspectos psicossociais e espirituais do paciente. Em última análise, o

<sup>16</sup> BRASIL. Loc. cit.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> MORAIS, Ines Motta de. Autonomia pessoal e morte. In: **Revista Bioética**, v. 18, n. 2, p. 302, 2010.

<sup>19</sup> 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 [...]X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra [...]. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2011.

documento respeita a dignidade humana, por considerar a finitude da vida como evento natural e merecedor de cuidados adequados.<sup>20</sup> (grifo meu).

É nesse sentido, e com essa visão, que o legislador infraconstitucional, à frente desses paradigmas e de novas tutelas do direito, vem se antecipando e buscando, com isso, trazer, para o campo do direito, o respaldo jurídico para a questão da ortotanásia.

E o que se percebe através de dois projetos de lei – PL 6544/2009 e PL 6715/2009, que tramitam atualmente na Câmara, aguardando votação. Ambos tratam da questão da ortotanásia e da sua legalidade, sendo um deles referente à questão dos doentes terminais e dos tratamentos paliativos<sup>21</sup> e o outro, que inclui o art. 136-A no Código Penal, considerando a ortotanásia uma prática lícita.

Antes que o debate sobre a validade e legalidade da ortotanásia tome forma, é preciso deter-se acerca do que, em matéria de biodireito e bioética, é pressuposto de validade para determinadas práticas médicas. “A bioética é a busca de soluções para conflitos de valores no mundo da intervenção biomédica.”<sup>22</sup>

### 3.2 O CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

O que se pode dizer do Código de Ética Médica, assim é denominada a Resolução 1931/2009, do Conselho Federal de Medicina. Conforme se verifica nas considerações iniciais do texto em exame, os artigos ali dispostos são “julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar, por todos os meios

<sup>20</sup> SIQUEIRA, José Eduardo de; NEVES, Nedy Maria Branco Cerqueira. A bioética no atual código de ética médica. In: **Revista Bioética**, v. 18, n. 2, p. 445, 2010.

<sup>21</sup> Em 1990, a Organização Mundial da Saúde (OMS), corroborando tais preceitos, definiu cuidado paliativo como sendo “o cuidado ativo e total dos pacientes cuja enfermidade não responde mais aos tratamentos curativos. Controle da dor e de outros sintomas, o cuidado dos problemas de ordem psicológica, social e espiritual são os mais importantes. O objetivo dos cuidados paliativos é atingir a melhor qualidade de vida possível para os pacientes e suas famílias”. A filosofia dos cuidados paliativos deve: (1) afirmar a vida e encarar o morrer como um processo normal; (2) não apressar nem adiar a morte; (3) procurar aliviar a dor e outros sintomas angustiantes; (4) integrar os aspectos psicológicos e espirituais nos cuidados do paciente; (5) oferecer um sistema de apoio para ajudar os pacientes a viver ativamente tanto quanto possível até a morte; (6) disponibilizar um sistema de apoio para ajudar a família a lidar com a doença do paciente e com o seu próprio luto. MARTA, Gustavo Nader; HANNAL, Samir Abdallah; SILVA, João Luis Fernandes da. **Cuidados paliativos e ortotanásia**. Disponível em: <<http://files.bvs.br/upload/S/1413-9979/2010/v15n2/a58-60.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2011.

<sup>22</sup> DURAND, Guy. **Introdução a bioética**: história, conceito e instrumentos. São Paulo: Loyola, 2003. p. 101.

ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente.”<sup>23</sup> E, subordinado a CF/88.<sup>24</sup>

Este novo Código, discutido publicamente por dois anos, incorporou sugestões, não apenas da classe médica, mas de toda a sociedade civil e contempla as discussões sobre os cuidados com pacientes terminais e o prolongamento da vida inútil ou obstinado em situações clínicas paliativas.<sup>25</sup>

Sendo o CEM um regulador de condutas, as recentes alterações visam a resguardar os parâmetros bioéticos que permeiam a sociedade do século XXI, de forma a garantir, não só uma positiva ação do médico em relação ao seu paciente, no que tange aos seus princípios como profissional da área, mas também o estabelecimento de um limite entre o dever da medicina e o direito do paciente.

Não por menos é que se permitiu prever, no referido Código, que o médico, verificada a situação do paciente, deixe de ministrar medicamentos, e/ou tratamentos, que não venham a contribuir para sua melhora, o que se pode denominar de ortotanásia, e que, em tese, afrontaria os princípios constitucionais da preservação da vida.<sup>26</sup>

Nesta ótica, as considerações iniciais do CEM apontam que o dito diploma regulador e as respectivas normas supervenientes “devem submeter-se aos dispositivos constitucionais vigentes.”<sup>27</sup> Quer-se dizer, portanto, que, diante da possibilidade de aplicação ou, conforme o caso, da legalização da ortotanásia, não pode assim ser o CEM considerado uma afronta aos princípios constitucionais, muito pelo contrário, o texto visa a resguardar a dignidade e a preservar a vida do paciente, pois está respaldado na própria CF/88.

Resta clara essa posição do CFM, quando homologada na sentença que validou a Res. 1931/2009:

No particular, é preciso entender que a ortotanásia se insere num contexto científico mais amplo denominado ‘medicina paliativa’, que representa, em verdade, uma correção de rumos e certa quebra de paradigmas da medicina tradicional.

É cediço que devem reger a atividade do médico, dentre outros, os princípios da autonomia, da beneficência e da não-maleficência (sic).<sup>28</sup>

<sup>23</sup> SANTANA, José Paranaquá de. **A importância das humanidades em medicina**. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20670:resolucao-cfm-no-19312009-&catid=9:codigo-de-etica-medica-atual&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20670:resolucao-cfm-no-19312009-&catid=9:codigo-de-etica-medica-atual&Itemid=122)>. Acesso em: 11 out. 2011.

<sup>24</sup> JUNGES, José Roque. Reflexões legais e éticas sobre o final da vida: uma discussão sobre a ortotanásia. In: **Revista Bioética**. v. 18, n. 2, p. 280, 2010.

<sup>25</sup> JUNGES, 2010, p. 276.

<sup>26</sup> SANTANA, op. cit.

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> BRASIL. Processo nº 2007.34.00.014809-3. Loc. cit.

### 3.2.1 A reformulação do Código de Ética Médica pela Resolução 1931/2009 e o Artigo 41: aplicação da ortotanásia

No contexto brasileiro, o debate sobre a aplicabilidade da ortotanásia e o seu não-enquadramento como um ilícito penal “tem sido acompanhada atentamente pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), por meio de sua Câmara Técnica sobre a Terminalidade da Vida e Cuidados Paliativos.”<sup>29</sup>

E, confirmando o que se considerou acima, vamos referir o disposto no artigo 41 do Código de Ética Médica:

É vedado ao médico:

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

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.<sup>30</sup> (grifo meu).

Este dispositivo foi óbice para a aprovação da Res. 1805/2006, a qual restou suspensa desde a sua edição, através de medida interposta pelo MPF, em 2007<sup>31</sup>, sendo, entretanto, liberada em dezembro de 2010.<sup>32</sup>

Em suma, a suspensão dos efeitos do Código de Ética Médica, em sede de antecipação de tutela, requerida pelo MPF, teve como embasamento a qualificação da ortotanásia como ilícito penal, e ainda que, conforme entendimento do magistrado à época, “parece caracterizar crime porque o tipo penal previsto no sobredito art. 121<sup>33</sup>, sempre abrangeu e parece abranger, ainda, tanto a eutanásia como a ortotanásia, a despeito da opinião em sentido contrário, expressa por alguns juristas consagrados.”<sup>34</sup>

Asseverou ainda o douto magistrado que:

<sup>29</sup> Ortotanásia e cuidados paliativos: Instrumentos de preservação da dignidade humana. LIMA, Calors Vital. **Revista Jurídica Consulex**, ano 14, n. 322, P. 31, 15 jun. 2010.

<sup>30</sup> SANTANA, loc cit.

<sup>31</sup> BRASIL. Processo nº 2007.34.00.014809-3. Loc. cit.

<sup>32</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA DO RIO GRANDE DO NORTE. **Justiça valida Resolução 1805, que trata sobre ortotanásia**. Disponível em:

<[http://www.cremern.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=21015:justica-valida-resolucao-1805-que-trata-sobre-ortotanasia&catid=3](http://www.cremern.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21015:justica-valida-resolucao-1805-que-trata-sobre-ortotanasia&catid=3)>. Acesso em: 11 out. 2011.

<sup>33</sup> BRASIL. Art 121. Matar alguém: [...]. Loc. cit.

<sup>34</sup> Ibid.

[...] a glosa da ortotanásia do mencionado tipo penal não pode ser feita mediante resolução aprovada pelo Conselho Federal de Medicina, ainda que essa resolução venha de encontro aos anseios de parcela significativa da classe médica e até mesmo de outros setores da sociedade. Essa glosa há de ser feita, como foi feita em outros países, mediante lei aprovada pelo Parlamento, havendo inclusive projeto-de-lei nesse sentido tramitando no Congresso Nacional. Em última análise, para suprir a ausência de lei específica, a glosa pode ser 'judicializada' mediante provocação ao Supremo Tribunal Federal, como ocorreu, por exemplo, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, ajuizada em 17 de junho de 2004 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde e na qual se discute se ocorre crime de aborto no caso de anencéfalo.<sup>35</sup>

Superada suspensão e a interpretação acerca da validade e da infringência da Resolução 1805/2006 no Código Penal, no que tange à ortotanásia, sua regulação deu-se embasada em fatores muito mais aclarados e cujo entendimento denota o avanço do judiciário frente ao debate bioético, os quais vão aqui transcritos:

1) o CFM tem competência para editar a Resolução nº 1805/2006, que não versa sobre direito penal e, sim, sobre ética médica e consequências disciplinares; 2) a ortotanásia não constitui crime de homicídio, interpretado o Código Penal à luz da Constituição Federal; 3) a edição da Resolução nº 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial; 4) a Resolução nº 1805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a pacientes terminais, permitindo maior transparência e possibilitando maior controle da atividade médica; 5) os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal não devem ser acolhidos, porque não se revelarão úteis as providências pretendidas, em face da argumentação desenvolvida.<sup>36</sup>

Tomando por base as considerações acima, o dispositivo – Art. 41 da Res. 1931/2009 - em análise, comporta a verificação de que o diploma normativo da classe médica reconhece a desnecessidade de aplicação de medidas fúteis que, de uma forma ou de outra, não tragam a satisfatória melhora no quadro clínico do paciente ou até mesmo a cura da doença.<sup>37</sup>

O limiar entre a prática da ortotanásia e a adequação ao texto de lei é questão que já está sendo enfrentada pelo legislador. “Há, isto sim, que se esclarecer médicos, pacientes e a sociedade de que já existe respaldo técnico, ético

---

<sup>35</sup> BRASIL. Loc. cit.

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> O direito de morrer: bioética, morte e morrer. GOLDIN, José Roberto. **Revista Jurídica Consulex**, ano 14, n. 322, p. 30, 15 jun. 2010.

e moral para esta ação, restando apenas compatibilizar o texto do Código Penal com a realidade.”<sup>38</sup>

Por outro lado, a questão da futilidade da aplicação dos tratamentos é que determina a divergência entre ortotanásia e a eutanásia passiva, pois “o que diferencia ambas as situações são a intenção e o resultado, pois uma antecipa a morte – eutanásia passiva – e a outra – futilidade – evita prolongar a vida”<sup>39</sup>, não deixando de ressaltar que esta última se dará em condições em que o paciente já se encontre em estado terminal de sua doença.

Os temas envolvendo situações limites, como a morte, sempre despertam conflitos de opiniões, desejos e interesses. O importante é manter o foco da discussão na pessoa, no ser humano que está com sua vida em jogo, muitas vezes com intenso sofrimento associado. É um dever de todos, como humanidade, discutir, refletir e buscar os consensos possíveis.<sup>40</sup>

Não obstante as questões estritamente ligadas à ortotanásia, em recente publicação, o CFM aprovou a Res. 1973/2011 a qual, dentre outros questões, dispõe sobre a necessidade dos cuidados paliativos e a define como especialidade médica, sendo que, “no caso da medicina paliativa, em particular, damos um passo essencial para humanizar o atendimento, com olhos voltados ao doente, ao indivíduo, e não apenas às doenças, como o fazem erroneamente alguns pseudo-doutores.”<sup>41</sup>

Não obstante, em estudo realizado verificou-se que:

Dados da Organização Mundial de Saúde (OMS) indicam que 65% dos portadores de doenças crônicas que ameaçam a vida necessitam de cuidados paliativos. Lamentavelmente ainda hoje no Brasil essas pessoas com patologias graves, sem perspectiva de sobrevivência, são duplamente castigadas. Primeiro não têm o que fazer contra a doença. Depois, são praticamente condenadas a um triste fim, já que em geral não há infraestrutura para atendê-las.<sup>42</sup>

### 3.3 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No contexto histórico, “em 1984, a proposta de reforma do Código Penal Brasileiro previa a inclusão expressa da ortotanásia como não punível, no art. 121, §

<sup>38</sup> GOLDIN, 2010, p. 30.

<sup>39</sup> Ibid., p. 30.

<sup>40</sup> Ibid., p. 30.

<sup>41</sup> SANTANA, loc. cit.

<sup>42</sup> Ibid.

4º, mas essa modificação não foi aprovada. O anteprojeto dizia que a ortotanásia é causa de exclusão da ilicitude do homicídio [...].”<sup>43</sup>

Pode-se dizer que, no Brasil, o tema foi abordado pela primeira vez, na forma de ortotanásia, com a edição da Lei Estadual 10.241/99, vulgarmente conhecida como Lei Covas.<sup>44</sup>

Lembra-nos ainda PITHAN, que:

Enquanto a Lei n. 8069/90 – o Estatuto da Criança e do Adolescente – diz em seu artigo 15 que a criança e o adolescente têm direito à dignidade, a Resolução n. 41/95 do CONANDA<sup>45</sup> assegura ao paciente jovem ou infante, no artigo 20, o ‘direito de ter uma morte digna, junto a seus familiares, quando esgotados todos os recursos terapêuticos disponíveis.’<sup>46</sup>

Atualmente, após a validação da Res. 1805/2006 do CFM a discussão foi alargada, obtendo, inclusive, a atenção do legislador infraconstitucional, porquanto constam, na Câmara dos Deputados, quatro Projetos de Lei que visam a dar legalidade e subsídio para os efeitos da aplicabilidade da ortotanásia no Brasil.<sup>47</sup>

### 3.3.1 Lei Estadual 10241/1999 – “Lei Covas”

Após sofrer alguns vetos, foi publicada em 17/03/1999, pelo então governador do Estado de São Paulo, Mário Covas, a Lei Estadual 10241/1999.<sup>48</sup>

O texto de justificação do PL 0546/1997, que deu lugar à edição da legislação em comento, visava a preservar a humanização dos serviços médicos e hospitalares e “dos valores da igualdade, universalidade e solidariedade.”<sup>49</sup>

Constam os seguintes dispositivos do texto de lei:

<sup>43</sup> JUNGES, 2010, p. 278.

<sup>44</sup> SANTANA, loc. cit.

<sup>45</sup> CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 2011.

<sup>46</sup> PITHAN, Livia Haygert. **A dignidade humana como fundamento jurídico das ordens de não ressuscitação hospitalares**. Rio Grande do Sul: Edipucrs, 2004, p. 110.

<sup>47</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino de. Homicídio piedoso: discriminalização. **Revista Jurídica Consulex**, ano 14, n. 322, p. 36-37, 15 jun. 2010.

<sup>48</sup> ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Lei nº 10.241, de 17/03/1999**.

Disponível em:

<<http://www.al.sp.gov.br/porta/site/Internet/IntegraDDILEI?vnextoid=2ddd0b9198067110VgnVCM100000590014acRCRD&tipoNorma=9>>. Acesso em: 12 nov. 2011.

<sup>49</sup> ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Op. cit., 2011.

Artigo 2º - São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo:

VII - consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados;

XXIII - recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida; e

XXIV - optar pelo local de morte.<sup>50</sup>

Consagra-se a ortotanásia, no dispositivo em análise, combinado ainda com os direitos fundamentais da dignidade do paciente. A recusa de aceitar tratamentos e procedimentos médicos coaduna-se com o direito que o paciente tem de desejar não ser molestado em sua integridade física e psíquica, por qualquer meio que, direta ou indiretamente, venha a causar-lhe um dano efetivo e maiores sofrimentos.

Propulsor da lei no Estado de São Paulo, Mario Covas a sancionou como “governador e paciente”, pois anos antes foi diagnosticado com câncer e, na fase avançada de sua doença, fez uso da própria lei. Morreu em um quarto de hospital, recebendo apoio da família e dos médicos que, através de cuidados paliativos, resguardaram sua decisão e sua integridade.<sup>51</sup>

Na baila desses debates, o Parecer 82742/01 do Conselho Regional de Medicina de São Paulo, foi publicado, tendo como base os temas que envolvem a ortotanásia:

#### PARECER

A situação do ‘paciente terminal’ tem sido objeto de discussões e de polêmicas. As dúvidas e hesitações dos profissionais de saúde, com relação à matéria, geram-se em conflitos entre a sua própria estrutura ética e os usos e costumes de uma sociedade: tanto as posturas éticas pessoais como a forma de pensar e sentir de uma comunidade, são dinâmicas, recebem influência da religião e, ora o profissional pode perceber como mais adequada a suspensão de um tratamento ‘inútil’ (ao passo que a MSC - moral do senso comum - é contrária), bem como ocorrer situação oposta, sendo o médico mais ‘conservador’ do que a sociedade.

Igualmente, a legislação brasileira a respeito de morte e abreviação da vida, se vai distanciando da forma de ‘pensar e sentir’ de grande parte da população, que tende a não mais aceitar ‘a vida como um dever, do qual não se pode abrir mão’, vendo-a apenas como um ‘direito’ que é assegurado pela Constituição (nem sempre o sendo, infelizmente, na prática). Daí o conflito, muitas vezes terrível, com que o médico se defronta. O que nos parece entretanto de reconhecimento mais fácil é o respeito à vontade do doente, inclusive amparado pela recente Lei do Governo de São Paulo (a assim chamada ‘Lei Covas’ nº 10.241, datada de 17.03.99), que pode decidir quanto à continuação ou não, de seu tratamento, sendo-lhe

<sup>50</sup> ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Op. cit., 2011.

<sup>51</sup> SCIENCE BLOGS. **Ciência, Cultura, Política**. Disponível em: <[http://scienceblogs.com.br/eccemedicus/2009/07/os\\_10\\_anos\\_da\\_lei\\_mario\\_covas/](http://scienceblogs.com.br/eccemedicus/2009/07/os_10_anos_da_lei_mario_covas/)>. Acesso em: 12 nov. 2011.

dado inclusive obter alta hospitalar, ainda que o fato possa abreviar-lhe a vida.

A alta será dada quando estiver claro - e comprovado, inclusive através de documento escrito (e testemunhado) - que é assim que o usuário (doente) deseja. O aval dos familiares, quando obtido, reforçará o valor da decisão do enfermo.

Parece-nos que, face à eventual divergência de decisão (usuário x familiares), estando o doente consciente e lúcido, seja a sua própria vontade que deva prevalecer.

Anexam-se, a este parecer, manifestações outras sobre a matéria, do CREMESP e do Conselho Federal de Medicina, em casos assemelhados, para enriquecimento maior desta resposta.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Conselheiro Marco Segre.<sup>52</sup> (grifos meu).

Há, portanto, que se ressaltar, no Brasil a existência de discussões percorrendo os corredores de hospitais e que influenciam na edição de normas. Por enquanto uma lei de ordem federal ainda é um direito a ser alcançado, pois depende de aprovação nas demais casas do Congresso.

Conforme se verá nos tópicos abaixo, todos os PL foram propostos pelos Deputados Federais, que, no âmbito de suas competências, perceberam, à luz da Res. 1805/2006, que o Brasil sofreria um grande impacto com sua futura regulamentação, e ainda, que diante desse impasse houvesse a necessidade de regulação da matéria por norma infraconstitucional.

Não por menos, os PL datam de 2008 e 2009 e, até o presente momento, nenhum deles entrou em vigor. Contudo, a Res. 1805/2006 foi liberada e, com isso, o CFM e o CEM ganharam uma importante batalha acerca da preservação dos princípios fundamentais da dignidade humana.

### 3.3.2 Projeto de Lei 3002/2008

De autoria do Deputado Hugo Leal, o Projeto de Lei 3002/2008 tem como proposta a regulamentação da ortotanásia no Brasil, o que justifica da seguinte forma:

<sup>52</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Consulta nº 82.742/01.**

Disponível em:

<<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=s&ficha=1&id=5456&tipo=PARECER&orgao=Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%EA3o%20Paulo&numero=82742&situacao=&data=00-00-2001>>. Acesso em: 12 nov. 2011.

O projeto apresentado pretende regulamentar a matéria, permitindo a ortotanásia em situações bastante específicas e estabelecendo processo criterioso para sua aprovação, a fim de assegurar que sua prática ocorra dentro da legalidade. Esperamos, portanto, contar com o necessário endosso de nossos Pares para o aperfeiçoamento e a aprovação deste importante projeto de lei.

E continua a justificar:

O médico não pode, certamente, eximir-se de usar todos os recursos ordinários para a manutenção de uma vida. Por outro lado, não lhe pode ser imposto mantê-la indefinidamente, utilizando-se de métodos extremos, que geram maiores malefícios que o bem supostamente esperado. O bom senso explícita seria absurda e desumana tal prescrição legal.<sup>53</sup>

O PL, além de apresentar definições acerca de tratamentos paliativos, pacientes terminais e ortotanásia, também regulamenta como a prática deve dar-se:

Art. 3º É permitida ao médico assistente a prática da ortotanásia, mediante solicitação expressa e por escrito do doente ou seu representante legal.  
I – a solicitação deve ser feita em formulário próprio, datado e assinado pelo paciente ou seu representante legal na presença de duas testemunhas;  
II – o médico assistente e outros profissionais que trabalhem nos serviços de saúde onde se interna o paciente não podem atuar como testemunha;  
III – a decisão quanto à solicitação de que trata o *caput* deverá ser proferida por junta médica especializada.

Além do mais, o texto traz todo um embasamento, tanto para esclarecimento ao paciente, quanto como subsídio para o médico, no sentido de prescrever um tratamento paliativo, em detrimento aos demais, considerados insatisfatórios, não vindo este a sofrer sanções de ordem penal, pois, conforme consta no Art. 10º, “A morte resultante da ortotanásia praticada sob os ditames desta lei não será interpretada como morte violenta, não natural ou inesperada.” E ainda:

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

---

<sup>53</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS DO RIO DE JANEIRO. **Projeto de lei**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=386610&ord=1>>. Acesso em: 12 nov. 2011.

### 3.3.3 Projeto de Lei 5008/2009

O PL 5008/2009, por sua vez, tem a iniciativa do Deputado Federal Dr. Talmir, trazendo uma proposta que proíbe a suspensão de cuidados aos pacientes em estado vegetativo persistente.<sup>54</sup>

Segundo a proposta, pacientes vegetativos persistentes são aqueles “nos quais as funções fisiológicas, incluindo ciclos dormir-despertar, controle autônomo e respiração, persistem, mas o estado de consciência, incluindo todas as funções e emoções cognitivas, é abolido.”<sup>55</sup>

A origem do PL foi embasada no caso da italiana Eluana Englaro, a qual, como muitos outros pacientes que vivenciam a mesma situação, encontrava-se em estado vegetativo, o que não quer dizer que se trata de um paciente terminal, muito pelo contrário “[...] a pessoa em Estado Vegetativo Persistente, embora desprovida de atividade cognitiva e de autoconsciência, não pode ser entendida como estando morta nem pode ser considerada em estado terminal.”<sup>56</sup>

A manutenção da vida de tais seres humanos depende necessariamente da continuidade da alimentação e da hidratação artificiais, assim como a nossa, que conservamos a capacidade cognitiva e a consciência, depende do aporte de nutrientes e de líquidos.

A retirada do suporte à vida nessas circunstâncias reveste-se, assim, de um componente claro de desrespeito à vida e de uma crueldade ímpares.<sup>57</sup>

Vida, e esta com dignidade, devem ser mantidas. Devem, porém, pautar-se pela preservação, ainda que mínima, do doente, terminal ou vegetativo. A interrupção de subsídios básicos necessários à subsistência, do conforto e da integridade de pacientes, que se encontram nessa situação pode, sim, caracterizar o crime de homicídio.

---

<sup>54</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS DO RIO DE JANEIRO. Loc. cit.

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Ibid.

### 3.3.4 Projeto de Lei 6544/2009

Também de autoria do Deputado Dr. Talmir, em conjunto com o Deputado Miguel Martini, este PL trata, diversamente do anterior (PL 5008/2009), dos cuidados a serem dispensados aos pacientes em fase terminal.<sup>58</sup>

Com vistas a preservar, como os demais, a dignidade do paciente, em especial aquele que se encontra no final de sua vida, ou, conforme o caso, daqueles cujo quadro clínico é diagnosticado como irreversível, o indivíduo fica reduzido a uma condição de objeto e se impõe um sofrimento desnecessário ao doente, a seus familiares e amigos.”<sup>59</sup>

Conforme salientam os ilustres deputados:

[...] não é preciso ser médico, mas tão-somente uma pessoa bem informada, que lê jornais, para saber que máquinas e drogas de última geração são capazes de manter um cidadão ‘vivo’ por muito tempo, às vezes por anos, sem nenhuma perspectiva concreta de recuperação.<sup>60</sup>

E continuam:

Tais procedimentos apenas mantêm a perfusão sanguínea, a inflação dos pulmões, a filtração do sangue em substituição aos rins e o fornecimento de substâncias essenciais de forma a impedir a falência total do organismo, mas sabe-se, pelo conhecimento disponível, que a situação é irreversível.<sup>61</sup>

Como nos demais PL este também traz alguns conceitos para embasar a sua validade, como por exemplo:

Art. 2º Para os fins desta lei, considera-se:

I - paciente em fase terminal de enfermidade: o portador de enfermidade avançada e progressiva, com prognóstico de morte próxima e inevitável, em razão de falência grave e irreversível de um ou vários órgãos e que não apresenta qualquer perspectiva de recuperação do quadro clínico,

Este PL pauta-se também pela preservação da dignidade do paciente, da sua assistência integral e da de seus familiares, respeitando os limites da medicina, em face da doença que se apresenta.

<sup>58</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS DO RIO DE JANEIRO. Loc. cit.

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Ibid.

### 3.3.5 Projeto de Lei 6715/2009

Dentre os PL acima citados, entendo ser este o de maior relevância, pois, em linhas claras, o presente PL 6715/2009 busca alterar o CP, introduzindo no seu texto novas definições as quais têm por escopo excluir a ilicitude da prática da ortotanásia.<sup>62</sup>

Este PL possui, apenso a ele, os demais acima citados, todos abordando a necessidade de regulação da ortotanásia no Brasil.<sup>63</sup>

Proposto pelo Senador Gerson Camata, o referido texto, foi emendado através do Parecer n. 2330/2009 cuja versão original acrescentava dois parágrafos ao art. 121 do CP e que passou a constituir um novo artigo, o 136-A do mesmo diploma, que assim dispõe:

**O Congresso Nacional** decreta:

**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'.<sup>64</sup>

Conforme foi expresso pelo do Relator José Linhares, em texto publicado em 08/12/2010, no âmbito da Comissão de Seguridade Social e Família, e no qual vem registrado também o voto do Relator, favorável ao presente PL, temos o seguinte:

Em sua justificação, o Autor, Senador Gerson Camata, lembra que as possibilidades terapêuticas, atualmente disponíveis, amiúde levam à distanásia, que qualifica como profanação do corpo em homenagem à ciência e às técnicas médicas. Salieta ainda que, em face da exiguidade de recursos humanos na saúde, tal processo implica prejuízo para outros doentes.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS DO RIO DE JANEIRO. Loc. cit.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> Ibid.

Ainda, em referência ao PL de autoria de do Deputado Dr. Talmir, o Relator assim propõe:

É importante pontuar que o Projeto de Lei n. 5.008/2009 apresenta teor um pouco distinto dos demais. Preocupa-se mais em coibir a suspensão de cuidados ordinários que propriamente em regulamentar a suspensão dos extraordinários. Todavia, mesmo com esse timbre peculiar, coaduna-se com os demais, em sua essência.<sup>66</sup>

José Linhares, apresentou, contudo, um substitutivo ao PL do Senador Gerson Camata, acrescentando outros dispositivos, oriundos dos PL n. 6.715, de 2009; 3.002, de 2008; 5.008, de 2009; e 6.544, de 2009, os quais devem integrar a modificação no CP.<sup>67</sup>

Se vingar o projeto, a autonomia da vontade humana passa a ser responsável pela questão valorativa da morte digna. O homem não se manifesta a respeito de seu nascimento, mas é tutelado pela legislação, desde a vida uterina. Agora, a decidir sobre sua morte, continua protegido.<sup>68</sup>

### 3.4 A ÓRBITA INTERNACIONAL ACERCA DA ORTOTANÁSIA

Merecem inicial atenção os tratados internacionais que dispõem, de forma geral, sobre a vida, a dignidade e a humanidade, princípios pelos quais todos os países ratificadores devem pautar-se, para resguardar o interesse interno e externo.

O Código de Nuremberg e a Declaração de Helsinque, propulsores dessa visão humanista, declarada após o período pós-guerra e as ideias nazistas, apontam para o cuidado que se deve ter em relação às experiências em seres humanos. Este mesmo texto já delinea os princípios bioéticos de autonomia, não-maleficência, beneficência e justiça.<sup>69</sup>

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, assim como o Pacto de São José da Costa Rica, por sua vez, reconhecem como universais os direitos do homem, consagrando-os como inatos ao ser humano e reafirmando que todos são iguais, devendo, por isso, receber o mesmo tratamento, as mesmas condições e os mesmos direitos, sendo a vida o escopo principal de cada um deles.<sup>70</sup>

<sup>66</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS DO RIO DE JANEIRO. Loc. cit.

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> OLIVEIRA JUNIOR, 2010, p. 37.

<sup>69</sup> SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTR, 2002. p. 247-248.

<sup>70</sup> Ibid., p. 248.

O Código de Ética Médica, como se verificou, inaugurou, por assim dizer, os debates sobre a possibilidade da ortotanásia em pacientes terminais ou com doenças irreversíveis no âmbito nacional.

Não se pode dizer o mesmo de outros países, principalmente europeus, cujo tema já se encontra em vias de legislação, tendo em vista o alargamento de casos e do avanço racional na esfera jurídica, em contrapartida aos casos concretos.<sup>71</sup>

Como exemplo a ser seguido, na Espanha já existem normas sobre a necessidade e possibilidade de aplicação de tratamentos paliativos, há pelo menos, cinco anos. Este contexto pode ser considerado um marco evolucionar e que traz grande contribuição, para que países como o Brasil, entabulem a discussão.<sup>72</sup>

O foco dado pelos países europeus pauta-se pela possibilidade de preservação da autonomia da vontade e liberdade de escolha do paciente, inclusive nos seus instantes finais, sendo este sabedor de que a morte é iminente, bem como da não sujeição a intervenções médicas que venham a denegrir e macular a dignidade do paciente.<sup>73</sup>

Um caso de grande repercussão, na contramão do que propõe a ortotanásia, e que minou os meios de comunicação com uma quota generosa de informações, foi a notícia da morte de Eluana Englaro, uma italiana que, por 17 anos, viveu em estado vegetativo em decorrência de um acidente automobilístico. O pai da jovem teve o direito de desligar os aparelhos que alimentavam a filha, o que lhe foi concedido por uma ordem judicial. O pai praticou eutanásia em Eluana, e ela morreu de fome e desidratada.<sup>74</sup>

Privar um ser humano em estado vegetativo de sua alimentação e da hidratação necessárias a sua subsistência, é o mesmo que deixar morrer uma criança, de inanição. Essa prática é abominada no Brasil e configura crime de homicídio:

No vizinho Uruguai, o Congresso aprovou uma lei que levou o nome de 'vontade antecipada' e confere ao cidadão o direito de decidir por escrito que, em caso de doença terminal, sua vida não seja prolongada artificialmente e poderá, para tanto, nomear um procurador para cumprir sua vontade.

---

<sup>71</sup> NUNES, Rui. Proposta sobre suspensão e abstenção de tratamento em doentes terminais. In: **Revista Bioética**, v. 17, n. 1, p. 30, 2010.

<sup>72</sup> Ibid., p. 30.

<sup>73</sup> Ibid., p. 30.

<sup>74</sup> REVISTA VEJA. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/internacional/morre-eluan-englaro>>. Acesso em: 12 out. 2011.

Na Bélgica, a eutanásia foi aprovada em 2002 e na última pesquisa realizada pelo governo, no ano de 2008, constatou-se um aumento de 42%.<sup>75</sup>

A Igreja Católica, através da Declaração sobre a Eutanásia, pontua que “não há autoridade alguma que a possa legitimamente impor ou permitir. Trata-se, com efeito, de uma violação da lei divina, de uma ofensa à dignidade da pessoa humana, de um crime contra a vida e de um atentado contra a humanidade.”<sup>76</sup>

No mesmo texto cristão, foi abordada a ortotanásia, de forma indireta:

Hoje é muito importante proteger, no momento da morte, a dignidade da pessoa humana e a concepção cristã da vida contra um «tecnicismo» que corre o perigo de se tornar abusivo. De facto, há quem fale de «direito à morte», expressão que não designa o direito de se dar ou mandar provocar a morte como se quisesse, mas o direito de morrer com toda a serenidade, na dignidade humana e cristã. Sob este ponto de vista, o uso dos meios terapêuticos pode, às vezes, levantar alguns problemas.<sup>77</sup>

Os textos divulgados pela Santa Sé também não possuem caráter normativo, mas influenciam a tomada de decisão do legislador infraconstitucional, principalmente em países cuja maioria da população é católica e seguidora dos preceitos da Igreja, independentemente da laicidade na qual o Estado se concretiza. O apelo e a comoção social são grandes influenciadores no ordenamento das decisões.

Aprofundando-se no direito comparado, encontram-se bases na legislação espanhola, onde a Lei Geral da Saúde de 25/04/1986 dispõe que o paciente deve ser esclarecido quanto ao seu quadro de saúde, recebendo portanto informações acerca do tratamento e das formas de combater a doença, sendo necessário, inclusive, o consentimento expresso do paciente. Não há, contudo, referência relativa a qualquer forma de abreviação da vida, seja ativa ou passivamente.<sup>78</sup>

O Uruguai, por sua vez, foi o propulsor da eutanásia, em 1934, ao incluir, no Código Penal daquele país, a conduta típica, praticada pelo médico, qualificada

<sup>75</sup> OLIVEIRA JUNIOR, 2010, p. 36.

<sup>76</sup> SAGRADA CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ. **Declaração sobre a eutanásia.** Disponível em: <[http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19800505\\_euthanasia\\_po.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html)>. Acesso em: 12 out. 2011.

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 300.

como homicídio piedoso, com possibilidade de não haver sanção para a prática, observados determinados requisitos. “Assim como na Holanda, não há uma autorização para a realização da eutanásia. O que pode ocorrer é a não aplicação da pena, decidida pelo juiz. Esta solução baseou-se em proposta de Luiz Jiménez de Asúa, jurista espanhol.”<sup>79</sup>

Na Holanda, a eutanásia possui subsídio legal que a exclui do rol de ilícitos penais, ou seja, aquele que vier a praticá-la contra alguém, estará isento de pena, contudo a prática não possui regulamentação expressa:

O acordo entre o Ministério da Justiça e a Real Associação Médica da Holanda estabelece critérios que inocentam o médico responsável por praticar eutanásia, como por exemplo, o pedido de eutanásia deve partir do paciente previamente esclarecido sobre seu quadro de saúde em estado de sofrimento físico ou mental.<sup>80</sup>

A Lei dos Direitos dos Pacientes Terminais, vigorou na Austrália por um ano, autorizando a eutanásia, a qual foi revogada por maioria de votos, a qual também previa subsídios para a prática, como a idade mínima de dezoito anos para o paciente e doença que causasse dor e sofrimento.<sup>81</sup>

Os Estados Unidos da América incorporam a prática, de acordo com o Estado de vigência da lei. Na Califórnia, por exemplo, “no ano de 1991, houve uma proposição de alteração do Código Civil [...], para que uma pessoa capaz, em estado terminal, pudesse solicitar e receber ajuda médica para morrer [...].”<sup>82</sup>

O Estado do Oregon legalizou a eutanásia, com a edição da Lei sobre a Morte Digna e, como as demais, incluiu critérios para a aceitação do procedimento e a descaracterização da conduta ilícita.<sup>83</sup>

Constata-se que, fora a questão estritamente voltada à eutanásia, os demais países buscam, através da sua legalização, a implantação e a validação de práticas que sejam voltadas à preservação da dignidade do paciente, de sua autonomia e liberdade.

Legalizar a ortotanásia não está longe de vir a acontecer, pois, conforme se percebe, há maciça fundamentação e discussão no pleito de que a vida humana deve ser protegida na sua integralidade, principalmente, contra o próprio homem no

---

<sup>79</sup> BORGES, 2001, p. 301.

<sup>80</sup> Ibid., p. 301-302.

<sup>81</sup> Ibid., p. 302-303.

<sup>82</sup> Ibid., p. 304.

<sup>83</sup> Ibid., p. 304.

que se refere às práticas obstinadas de intervenções científicas que buscam tão-somente prolongar o sofrimento em detrimento à própria dignidade.

O momento da morte deve ser resguardado, cuidado e não antecipado.

#### 4 OS NOVOS PARADIGMAS QUE TUTELAM A DIGNIDADE DE VIVER

A disseminação do pensamento acerca da temática aqui entabulada visa a olhar a vida e a dignidade humana frente às questões da bioética e do biodireito, para que se possa ter a ciência de que um direito supremo merece respaldo à luz dos princípios fundamentais.

As novas tutelas dos direitos fundamentais, mais especificamente os de quarta e quinta geração, emergentes da expansão do conhecimento científico, apontam para uma evolução do direito constitucional brasileiro, vislumbrando-se os direitos do homem sob o ponto de vista humano, “porque o vazio jurídico torna tudo possível.”<sup>1</sup>

É o que LEITE constata, ao informar que:

Muito da crise que hoje vivemos e procuramos contornar decorre dessa constatação: o desenvolvimento de novas tecnologias a serviço da vida ou da saúde colocou em cheque as referências e medidas habituais e os fundamentos da moral e da deontologia, que figuravam nos códigos que regulavam a conduta humana.<sup>2</sup>

Nesse patamar eclode o biodireito, ramificado da bioética, com o altruísmo suficiente para apontar questões controvertidas e lidar com elas, de forma a estabelecer um centro mediador, capaz de permitir, por exemplo, que a ortotanásia seja vista, não como uma afronta à vida, mas sim através de um olhar especial ao que da existência ainda resta. É trazer para o campo jurídico o debate sobre até que ponto pode o Estado pretender resguardar a vida humana a qualquer custo, mesmo que, para isso, pratique atos que repudiem e afrontem a ordem natural da evolução de um ser.

Preceitua a Carta Máxima do Estado, em seu art. 5º 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: IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas. In: SANTOS, Maria Celeste Leite. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano . p. 104.

<sup>2</sup> Ibid., p. 104.

<sup>3</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2011.

Se de um lado tem-se a livre manifestação científica como preceito fundamental de um estado democrático de direito<sup>4</sup> e, com isso, o avanço no campo da medicina desenvolve novas tecnologias que visam a proporcionar maior expectativa face às moléstias que afligem a humanidade, de outro lado, tem o legislador, no seio do legislativo, o dever de resguardar o homem da massificada invasão da ciência que pode ameaçar a autonomia e a liberdade individual.

O enfrentamento do problema acerca do direito à vida e à dignidade humana se dá em relação à bioética, campo de estudo que “pretende encontrar respostas científicas aos novos problemas da Biomedicina, incluindo, nesta, a Biotecnologia”<sup>5</sup>, onde:

Parece-nos que todos os pontos polêmicos levantados só poderão ser solucionados adequadamente se o direito positivo passar a enfrentá-los com prudência objetiva, fazendo prevalecer o bom-senso para a preservação da dignidade humana [...] é preciso que o legislador e o aplicador do direito tomem consciência do grande papel a ser exercido numa avaliação segura das normas gerais e individuais que devem emitir e dos efeitos delas emergentes.<sup>6</sup>

Esse novo prisma, que o direito está se obrigando a confrontar, precisa ser amparado pelo legislador constitucional, para salvaguardar o amplo direito à igualdade, como bem cita QUEIROZ apud PIOVESAN:

[...] o desenfreado desenvolvimento tecnológico provoca, no seio da sociedade, fissuras indelévels e rupturas com a ordem então vigente, impulsionando-a à criação de novos conceitos e institutos capazes de promover a adaptação necessária aos tempos modernos.<sup>7</sup>

Verifica-se, então, que, a partir do momento que o homem evolui e se transforma, também se erige o direito que lhe assiste da tutela de determinada necessidade, o que se nos apresenta como um caráter não-absoluto de certos direitos.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> BRASIL. Constituição (1988). Loc. cit.

<sup>5</sup> CASABONA, Carlos María Romeo. O direito biomédico e a bioética. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Carlos Maria. **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. passim.

<sup>6</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 319.

<sup>7</sup> SCHEIDWEILER, Cláudia Maria Lima. Manipulação da vida, avanços tecnológicos e direitos humanos. In: VULCANIS, Andréia et al. **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2006. v.1. p. 520.

<sup>8</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 52.

## 4.1 PRINCÍPIOS BIOÉTICOS NORTEADORES DA VALIDADE DA ORTOTANÁSIA

Como será adiante mencionado, os princípios são pressupostos de validade que norteiam toda a legislação infraconstitucional. A questão bioética implica as questões concernentes à vida e à ética, sendo considerada “uma resposta da ética às novas situações oriundas da ciência, no âmbito da saúde, ocupando-se, não só dos problemas éticos, provocados pelas tecnociências biométicas”, mas também de uma racionalização acerca de todos esses fatores e da consideração de que a vida merece resguardo, assim como os princípios a ela inerentes, como é o caso da dignidade.<sup>9</sup>

### 4.1.1 Autonomia

A autonomia em termos de bioética, assim como aquela elencada no rol inicial do texto constitucional pátrio, diz respeito à capacidade de autodeterminação, neste particular, aquela referente ao indivíduo como pessoa e não ao Estado, como ente governamental.<sup>10</sup>

Para o entendimento de DINIZ, a autonomia:

Requer que o profissional da saúde respeite a vontade do paciente, ou de seu representante, levando em conta, em certa medida, seus valores morais e crenças religiosas. Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida (corpo e mente) e o respeito à sua intimidade, restringindo, com isso, a intromissão alheia no mundo daquele que está sendo submetido a um tratamento.<sup>11</sup>

Leva-nos a entender que o princípio da autonomia vincula-se ao direito pátrio, quando assim preleciona o art. 5º da CF/88, em seu inciso terceiro, declarando a liberdade de não haver submissão a qualquer tipo de tratamento que venha a causar danos morais ou físicos ao ser humano:

---

<sup>9</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 9.

<sup>10</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Os fundamentos da bioética e o direito**. Disponível em: <[http://tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/cejur/arquivos/fundamentos\\_bioetica\\_direito\\_volnei\\_carlin.pdf](http://tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/cejur/arquivos/fundamentos_bioetica_direito_volnei_carlin.pdf)>. Acesso em: 5 nov. 2011.

<sup>11</sup> DINIZ, op. cit., p. 15.

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:

[...]

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Este princípio enseja o respeito à autonomia onde o indivíduo toma suas próprias decisões, desde que não ofenda o ordenamento, sendo este capaz de se autodeterminar e de ser respeitado por outros.<sup>12</sup>

#### 4.1.2 Beneficência

A beneficência, ao contrário, são as ações que, positiva ou negativamente, tragam benefícios contribuindo para o desenvolvimento, aprimoramento e a preservação do bem-estar do ser humano.

Conforme assevera SILVA, “[...] o princípio da beneficência, que corresponde à obrigação hipocrática de fazer o bem [...]” e se tratam na verdade “de desdobramentos do reconhecimento da dignidade da pessoa humana no âmbito biomédico.”<sup>13</sup>

#### 4.1.3 Não maleficência

A não maleficência, desdobramento do anterior princípio da beneficência e que também leva em consideração a dignidade humana como ordem principiológica à ética médica<sup>14</sup>, repudia qualquer forma, ação ou omissão que venha a causar dano físico ou moral.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomética**. Tradução Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002. passim.

<sup>13</sup> SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 174.

<sup>14</sup> SILVA, 2002, p. 174.

<sup>15</sup> BEAUCHAMP; CHILDRESS, op. cit.

Insta constar que tal princípio “propugna que as atividades médicas, tanto quanto possível, não devem causar mal ao paciente ou devem causar-lhes apenas o mal necessário para que se restabeleça a sua saúde.”<sup>16</sup>

#### 4.1.4 Justiça

Para este princípio, a justiça é a forma de igualar, nivelar tanto o acesso quanto a disposição de tratamentos e do direito à garantia mínima de assistência.<sup>17</sup>

[...] o empreendimento bioético não visa à delimitação do bem e do mal nem ao desenvolvimento da qualidade moral dos intervenientes, mas apenas à determinação das condições de uma boa decisão nas situações difíceis, a qual consiste frequentemente em um compromisso prático.<sup>18</sup>

A posição doutrinária de DINIZ relaciona a justiça bioética à mesma forma da justiça, *lato sensu*, na esfera do direito, que é dar a cada um tratamento igualitário ao que outro venha a receber, o que concebe como “parâmetro de suas investigações e diretrizes.”<sup>19</sup>

Assim como o jurista deve pautar-se em obedecer aos princípios constitucionais, a fim de que não infrinja o ordenamento, afrontando-os, também o médico, no desenvolvimento de sua atividade, deve levar em conta a existência do fator humano e a sua própria condição, para a limitação da sua pesquisa e da sua atividade.

## 4.2 A SUPREMACIA DA DIGNIDADE HUMANA EM DETRIMENTO DO DIREITO ABSOLUTO DE VIVER

O Direito, como já foi mencionado, evoluiu ao longo da história, avançou quilômetros para alcançar o homem na sua subjetividade, dando vazão à objetividade da norma. Mas ainda não tem sido suficiente.

---

<sup>16</sup> BRASIL. Loc. cit.

<sup>17</sup> BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, loc. cit.

<sup>18</sup> DURAND, Guy. **Introdução geral à bioética**: história, conceitos e instrumentos. São Paulo: Loyola, 2003. p. 269.

<sup>19</sup> DINIZ, 2002, p. 16-17.

Dessa forma, é ponderável que se acolha o entendimento de que existe a necessidade de relativização de certos conceitos, a reavaliação da ordem pré-estabelecida, e da forma como são tratados os direitos e garantias do homem, muitos já considerados antiquados diante da perspectiva mundial global.

Para que possamos, então, olhar com maior clareza o que o avanço científico está nos propondo e assim não desampararmos aqueles cujo direito atual não vê, ou melhor, acredita que não existam, para que esta mudança se realize, como possibilidade de relativização de conceitos e paradigmas, quando isto for necessário, vamos citar o que MORAES coloca de forma sábia:

Albert Einstein foi o primeiro a identificar a relatividade de todas as coisas: do movimento, da distância, da massa, do espaço, do tempo. Mas ele tinha em mente um valor geral e absoluto, em relação ao qual valorava a relatividade: a Constância, no vácuo, da velocidade da luz. Seria o caso, creio eu, de usar esta analogia, a da relatividade das coisas e a do valor absoluto da velocidade da luz, para expressar que também no direito, hoje, tudo se tornou relativo, ponderável, em relação, porém, ao único princípio capaz de dar harmonia, equilíbrio e proporção ao ordenamento jurídico de nosso tempo: a dignidade da pessoa humana, onde quer que ela, ponderados os interesses contrapostos, se encontre.<sup>20</sup>

A sociedade não é estanque, é mutável, na medida em que a informação é disseminada. Tão logo surjam novas perspectivas, assim avança o conhecimento.

Neste norte, não perceber e não permitir que o direito também evolua, e com ele a nova visão do que é direito e justo, se torna temerária e inócua.

A vida, por maior que seja a tutela que o Estado lhe impõe, como direito e como garantia mínima, precisa receber uma nova roupagem, ou melhor, quando ela se encontrar em evidência e contraposta aos demais direitos e fundamentos intrínsecos ao homem, será necessária uma reavaliação dos atuais padrões para sua conservação.

Esta é a proposta que a bioética apresenta, em conjunto com o biodireito de, em situações extremas, quando a própria vida estiver desamparada e não existirem chances de que esta ordem seja restabelecida, que o Estado, então, garanta um mínimo de dignidade possível ao que ainda pode se denominar vida, ou seja, preserve a dignidade de viver.

---

<sup>20</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: COUTINHO, Rachid Aldacy et al. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 147.

No que concerne aos direitos fundamentais, verifica-se que, para a sua conceituação, a presença da evolução pode, enfim, defini-los e que “são, pois, pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem a partir do valor da dignidade humana.”<sup>21</sup>

Fundamentais são aqueles direitos cuja garantia está prevista constitucionalmente, ainda que minimamente estampados no texto de lei, mas que, por sua derradeira ordem suprema, possuem condição *stricto sensu* de imovibilidade, ou seja, dada a sua condição de base para o ordenamento jurídico, não pode o legislador extirpar ou modificar tais direitos, sem que para isso seja emendada a carta do Estado. “Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas [...] tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.”<sup>22</sup>

Pode-se constatar essa necessidade de tutela amparada em nosso ordenamento pátrio, quando assim dispõe a CF/88, enfatizando a condição não absoluta e relativizada dos direitos fundamentais:

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:  
II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei;

No mesmo sentido, também trata o Código Civil:

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.  
Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.  
[...]  
Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Nessa ordem, ZISMAN alerta que mesmo a soberania não é de todo absoluta tendo em vista que até mesmo o maior de todos os poderes há de se submeter às condições temporais de ordem econômica, social e, inclusive

<sup>21</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo. **Hermenêutica constitucional**: direitos fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 116.

<sup>22</sup> LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e estado constitucional**: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 119.

tecnológica para bem adaptar-se e, de forma mais precisa possível, amparar em seu ordenamento as novas tutelas.<sup>23</sup>

Essa relativização da soberania, lembrada para que se verifique que nem toda a ordem jurídica é imutável, foi ressaltada por ZISMAN quando esta cita KELSEN, afirmando:

A teoria pura do direito relativiza o Estado. Reconhece-o como grau jurídico intermediário e consegue assim seu entendimento de que, desde a comunidade de direito internacional universal, que abrange todos os Estados e as comunidades jurídicas neles incluídas, e numa sequência continua, conduz, gradualmente, as formações jurídicas transitórias umas às outras.<sup>24</sup>

Diante disto, é preciso que se coadune um direito e a respectiva garantia, limitados ao tempo e ao espaço em que se encontram, de forma a garantir a eficácia dos princípios, do direito e dos fundamentos da dignidade. Um direito só será absoluto, na medida em que o tempo e o espaço impuserem tal condição. Será nessa ordem que os anseios bioéticos terão o respaldo merecido, e a desmitificação dos seus conceitos importará na validação de práticas, como a ortotanásia, na ordem jurídica brasileira.

#### 4.3 MORRER COM DIGNIDADE: UM DIREITO FUNDAMENTAL

A vida, como direito da personalidade, que se inicia com o nascimento<sup>25</sup>, tem a sua dignidade garantida pela Carta Maior do Estado brasileiro, como requisito para uma existência democrática. Contudo, muitos brasileiros, vivem à mercê do Estado, à míngua de uma sociedade consumista e visivelmente egoísta, principalmente quando se trata da morte.

O homem aceita suas vitórias, mas ainda não aprendeu a viver com suas perdas. Atualmente se discute muito sobre a humanização de cuidados, o que inclui o parto humanizado, em que a gestante vivencia todo o período pré-parto voltado

---

<sup>23</sup> ZISMAN, Célia Rosenthal. **Estudos de direito constitucional**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Maria Garcia, coordenadora. São Paulo: Thomson. IOB, 2005. p. 132.

<sup>24</sup> KELSEN apud ZISMAN, 2005, p. 132.

<sup>25</sup> BRASIL. Constituição (1988). Loc. cit.

para as suas necessidades e as do bebê<sup>26</sup>, de forma a garantir o maior conforto para o nascimento. E, no outro pólo da existência, vem ganhando espaço a humanização da morte e do final da vida.<sup>27</sup>

Humanizar quer dizer tornar humano. O cuidar humanizado “considera a questão da dignidade no adeus à vida” [...] “como fomos ajudados para nascer, precisamos ser também ajudados para morrer.”<sup>28</sup>

### 4.3.1 Morte digna

Tendo a vida digna sua parcela de divergências, maior complexidade terá a experiência de vivenciar o morrer com dignidade, num contexto de padrões culturais e sociais em contínua geração de perspectivas científicas que a cada dia fazem surgir novas técnicas de ‘longevidade’.

Sendo definido como vida o início, pode-se dizer então, que:

A morte é definida como a cessação definitiva da vida no corpo. O morrer pode ser demarcado como o processo que se dá no intervalo entre o momento em que a doença se torna irreversível<sup>29</sup> e aquele em que o indivíduo deixa de responder a qualquer medida terapêutica, progredindo inexoravelmente para o final de sua existência.<sup>30</sup>

A evolução da medicina vem causando uma obstinação terapêutica que acarreta maiores sofrimentos ao ser humano o qual, desprovido da sua saúde, vê-se privado, também, da sua autonomia para decidir pela sua própria dignidade e não mais enfrentar um tratamento doloroso que, em vez de lhe trazer a cura da moléstia, causa ainda mais sofrimento para si e para os familiares que acompanham sua luta para livrar-se da dor e do sofrimento da doença.<sup>31</sup>

---

<sup>26</sup> BRASIL. **Acompanhante no parto traz mais segurança para a mãe**. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar\\_texto.cfm?idtxt=24112](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=24112)>. Acesso em: 24 out. 2011.

<sup>27</sup> PESSINI, Léo; BERTACHINI, Luciana. **Humanização e cuidados paliativos**. São Paulo: Loyola, 2006, p. 3.

<sup>28</sup> Ibid., p. 7.

<sup>29</sup> Doença incurável ou irreversível pode-se conceituar como “[...] a situação decorrente de doença crônico-degenerativa ou aguda com falência de múltiplos órgãos, irreversível, em que a morte é um desfecho natural. Neste momento, não há mais resposta à instituição de qualquer medida terapêutica. SANTOS, Mauro Cabral dos; KIRIHARA, Rose Saemi. Coleção acadêmica de direito. **Revista do Curso de Direito da Faculdade Campo Limpo Paulista**. v. 6, p. 10, 2008.

<sup>30</sup> MORAIS, Ines Motta de. Autonomia pessoal e morte. In: **Revista Bioética**, v. 18, n. 2, p. 299, 2010.

<sup>31</sup> Ibid., p. 304.

O direito de morrer dignamente está relacionado com o desejo de se ter uma morte natural, humanizada, sem o prolongamento da vida e do sofrimento por meio de tratamento inútil. Já o direito de morrer é sinônimo de eutanásia ou de auxílio a suicídio, intervenções que causam a morte.<sup>32</sup>

Vale lembrar ainda que a dignidade da pessoa humana deve ser fundamento de toda a sua existência. O Estado e o legislador têm ainda sérias reticências acerca de procedimentos que interrompem essa agonia de tratamentos infrutíferos, mesmo quando o paciente assim o deseja.

O direito de morrer dignamente está relacionado com o desejo de se ter uma morte natural, humanizada, sem o prolongamento da vida e do sofrimento por meio de tratamento inútil. Já o direito de morrer é sinônimo de eutanásia ou de auxílio a suicídio, intervenções que causam a morte.<sup>33</sup>

Essa perspectiva de morte digna, não amparada constitucionalmente como a vida o é, precisa ser revista e, enquanto as conjecturas filosóficas e deontológicas buscam esclarecimento para esse impasse, as organizações de classe, como o Conselho Federal de Medicina, abriram a discussão sobre o tema e trouxeram um fio de razão, para amparar o homem na sua completude como ser humano.<sup>34</sup>

#### 4.3.2 A decisão de quem optou pela dignidade de morrer

Se compararmos a ortotanásia ao caso da italiana Eluana<sup>35</sup> verifica-se claramente que, pelo contexto de tal prática, ela não morreria de fome e sede, pois estes subsídios básicos à sobrevivência de qualquer ser humano sadio também o são para os pacientes em estado terminal ou vegetativo.

---

<sup>32</sup> JUNGES, José Roque. Reflexões legais e éticas sobre o final da vida: uma discussão sobre a ortotanásia. In: **Revista Bioética**, v. 18, n. 2, p. 280, 2010.

<sup>33</sup> CENTRO DE BIOÉTICA CREMESP. **Lei estadual nº 10.241, de março de 1999**: dispõe sobre direitos dos usuários de serviços de saúde. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/564/537](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/564/537)>. Acesso em: nov. 2011.

<sup>34</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica**. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em: 21 ago. 2011.

<sup>35</sup> REVISTA VEJA. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/internacional/morre-eluana-englaro>>. Acesso em: 12 out. 2011.

Constata-se, contudo, que Eluana não morreu dignamente. Escolheram que ela deveria morrer. Decidiram por sua morte. Apesar de seu estado vegetativo, Eluana não era paciente terminal.

A ortotanásia cuida do paciente em seus momentos finais, garantindo-lhe, ainda que mínimas, as condições de existência e subsistência, dignidade e preservação da sua vontade, junto aos seus.

A escolha pela morte digna não passa despercebida, tendo em vista ser o assunto morte considerado ainda um campo tormentoso para os céticos e também para os religiosos, e muitos preferem não pensar na hipótese de que sua própria vida possui dias contados.

Em termos concretos, em 2008, foi noticiada a decisão de uma jovem britânica de 13 anos, Hannah Jones, que, sofrendo problemas de saúde, decidiu que não desejava sofrer nenhuma outra intervenção médica. O corpo clínico da instituição hospitalar em que Hannah estava internada, após levar a situação à Suprema Corte da Grã-Bretanha, não realizou a cirurgia cardíaca à qual tencionavam submeter a jovem, uma cirurgia cardíaca que possuía poucas possibilidades de reverter o quadro de saúde dela e que lhe acarretariam cuidados pós-operatórios redobrados:

A menina disse que preferia morrer com dignidade.

O hospital chegou a entrar com um processo em um tribunal, em fevereiro, para obrigá-la a ser operada. Mas a instituição mudou de idéia, quando ela foi entrevistada por um assistente social. Hannah disse que quer interromper seu tratamento e passar o resto da vida em casa.

Quando mais jovem, Hannah sofreu de leucemia e seu coração foi enfraquecido por remédios fortes, que ela tomou desde os cinco anos de idade.

Os pais de Hannah disseram que apoiam a filha e que estão muito orgulhosos dela.

‘É revoltante que as pessoas do hospital possam presumir que nós não pensamos no que é melhor para a nossa filha’, disse o pai de Hannah, Andrew, ao jornal britânico The Daily Telegraph.

‘Hannah já passou pelo suficiente e mais uma audiência jurídica ou sendo forçadamente levada ao hospital seria humilhante’.<sup>36</sup>

O caso de Hannah, muito diferente da outra jovem, Eluana, traduz a prática da ortotanásia. Sem chances de cura, em estado terminal de doença degenerativa e, apesar da insistência médica em permanecer obstinadamente

<sup>36</sup> GLOBO. **Britânica de 13 anos ganha direito de morrer**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Ciencia/0,,MUL857342-5603,00-BRITANICA+DE+ANOS+GANHA+DIREITO+DE+MORRER.html>>. Acesso em: 15 out. 2011.

aplicando tratamentos fúteis ou irrelevantes, a decisão do paciente em optar pela morte, dignamente, precisou, ainda, ser enfrentada em um tribunal.

Na realidade brasileira, já existe, em São Paulo, mais precisamente no Hospital do Servidor Público Estadual, criado em 2002 com a iniciativa da médica Maria Goretti Sales Maciel (Presidente da Academia Nacional de Cuidados Paliativos), a Enfermaria de Cuidados Paliativos, a qual “é um centro de difusão de uma idéia ainda subversiva nos hospitais brasileiros” e conhecida como “enfermaria da morte.”<sup>37</sup>

Para lá só vão aqueles com escassas chances de cura. Mas quem entra na Enfermaria logo se surpreende. Num lugar onde pessoas morrem, há sempre alguém rindo, contando uma história, [...]. E a tristeza é amenizada pela convicção profunda de quem sofre de não estar sozinho, nem para enfrentar a dor física da doença nem para lidar com a dor psíquica da proximidade da morte.<sup>38</sup>

Na reportagem, a Revista Época, aborda, além do trabalho realizado naquela instituição, casos em que o paciente toma ciência da sua inexorável fragilidade, passa a aceitar a inevitabilidade da morte e decide por tornar digno o que ainda lhe resta de vida e viver cada um dos instantes.

Casos de pessoas que, em fase terminal, optam pela vivência deste período não são raros, muito pelo contrário, pode-se inclusive citar que:

No início de agosto, o mundo se surpreendeu com a notícia de que o ator Paul Newman decidira morrer em casa. Aos 83 anos, ele estaria com câncer e foi fotografado deixando o hospital. Segundo amigos, passou os últimos dias botando a vida em ordem e distribuindo seus bens. O astro de Hollywood decidiu como vai viver sua morte.<sup>39</sup>

Escolher por viver a morte dignamente, nunca é tarefa com que é fácil lidar, tanto para o paciente, como para os familiares:

Um engenheiro de 46 anos, pai de três filhos adolescentes, foi protagonista de um momento de grande dor e beleza. O câncer o levou à Enfermaria. E, lá, a equipe chegou a um impasse: ele morreria em alguns dias, com as pernas, ou teria pouco mais de um mês de vida sem elas. Toda a Enfermaria chorou por ele, com ele. Atravessaram a madrugada conversando, ele e a mulher. Na manhã seguinte, ele anunciou sua decisão: amputaria as pernas. ‘Toda minha vida, matei um leão por dia’, ele disse. ‘O de hoje são as minhas pernas. Depois vejo como resolvo o outro’. Dias depois da cirurgia, ele disputava uma corrida de cadeira de rodas com outro

<sup>37</sup> BRUM, Eliane. **A enfermaria entre a vida e a morte**. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI10399-15257,00-A+ENFERMARIA+ENTRE+A+VIDA+E+A+MORTE.html>>. Acesso em: 15 out. 2011.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Ibid.

paciente no corredor. Morreu dois meses e uma semana mais tarde, feliz por cada dia vivido.<sup>40</sup>

Os relatos, presentes na reportagem, apresentam várias formas de encarar a vida e aceitar a morte:

Para outra paciente, comer era o que fazia sentido na vida. Mas ela estava num estágio em que vomitava tudo o que ingeria. Mesmo assim, não queria ser alimentada por uma sonda. 'Comer, para mim, é o sabor da vida', disse à médica Veruska Hatanaka, de 34 anos. Mesmo vomitando, para ela valia a (sic) pena. A equipe respeitou sua vontade. Ela comeu e vomitou até morrer. Viveu.<sup>41</sup>

Nessas experiências é que se traduz o sentido de vivenciar todos os dias da vida, sendo a morte um dos seus episódios e, por mais que pareça cruel ou até mesmo exagerado, é, na verdade, a mais pura realidade. As pessoas que vivenciaram a experiência de optar por morrer dignamente passaram a entender que o verdadeiro sentido da vida não é única e exclusivamente estar vivo, e sim, viver enquanto se está respirando:

Na Enfermaria, a morte é um parto do lado avesso. E as médicas são parteiras que, em vez de esperar o tempo de nascer, respeitam o tempo de morrer. Yolanda Kovalke de Almeida compreendeu sua morte como um novo nascimento. Ela tinha metástases pelo corpo inteiro, passara a vida cuidando de todos, para ela era difícil deixar-se cuidar. Numa manhã sua revolta se foi. 'Eu me transformei aqui na Enfermaria', disse. 'Estou doente, mas não sou a doença. Estou viva. Quero viver enquanto estiver viva. Essa é a minha cura. Me libertei'. Tira os óculos, enxuga as lágrimas, abre um sorriso lindo. E arrisca: 'Você acha que eu posso tomar uma cervejinha?'.<sup>42</sup>

Com maior profusão foi dada a notícia de que o ator hollywoodiano, Patrick Swayze, ao ser diagnosticado, aos 56 anos de idade, com câncer de pâncreas, uma das formas mais agressivas desse tipo de anomalia genética, em que "a maioria dos pacientes vive menos de seis meses, depois de ser diagnosticado com este tipo de câncer", e vendo a inevitabilidade de sua doença, decidiu por interromper a quimioterapia.<sup>43</sup> Ele morreu ao lado da família, em casa, após ter enfrentado a doença.<sup>44</sup>

<sup>40</sup> BRUM, loc. cit.

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> MARTINS, Eduardo. **Morte digna**: Patrick Swayze encerra tratamento. Disponível em: <<http://hypescience.com/patrick-swayze-encerra-tratamento-para-morrer-com-dignidade-morre/>>. Acesso em: 15 out. 2011.

<sup>44</sup> GLOBO. **Morre aos 57 anos o ator Patrick Swayze**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Cinema/0,,MUL1304366-7086,00-MORRE+AOS+ANOS+O+ATOR+PATRICK+SWAYZE.html>>. Acesso em: 15 out. 2011.

Em 2007, o americano Randy Pausch o qual ficou conhecido mundialmente por ministrar sua última palestra, intitulada, “A última lição”<sup>45</sup>, também mostrou determinação em seu estado terminal. Em suas aparições em público, mostrava-se sempre muito disposto.

No vídeo que pode ser acessado através do site YouTube, Randy, anuncia: “os médicos me disseram que eu tenho de três a seis meses de vida’, disse, no início do discurso, em setembro. ‘Isso faz um mês, então vocês podem fazer as contas.’” E ele ainda continua a afirmar “Não posso mudar as cartas que tenho na mão, mas posso decidir como quero jogá-las”, disse na palestra. “Se não pareço deprimido como deveria, desculpem por desapontá-los. Não sei viver sem ser feliz’.”<sup>46</sup>

Por outro lado, há ainda que se considerar o fator de influência das igrejas no embate da ortotanásia.

Pelas linhas religiosas, mais especificamente na doutrina Católica Apostólica Romana, o Santo Papa, João Paulo II, na sua encíclica *Evangelium Vitae*, a qual apresenta os valores humanos, discorreu acerca da vida, à luz dos ensinamentos cristãos, da seguinte forma:

O homem é chamado a uma plenitude de vida que se estende muito para além das dimensões da sua existência terrena, porque consiste na participação da própria vida de Deus.

[...]

[...] a vida temporal é condição basilar, momento inicial e parte integrante do processo global e unitário da existência humana: um processo que, para além de toda a expectativa e merecimento, fica iluminado pela promessa e renovado pelo dom da vida divina, que alcançará a sua plena realização na eternidade (cf. 1 Jo 3, 1-2).<sup>47</sup>

O texto repudia todas as formas que, direta ou indiretamente, sejam fatores de degradação da dignidade humana, violando a integridade do homem e que “ofendem gravemente a honra devida ao Criador”, como os “genocídios”, a “eutanásia”, o “aborto”, as “prisões arbitrárias”, e a “escravidão”.<sup>48</sup>

A despeito da questão da finitude e terminalidade da vida, a encíclica papal assevera que:

---

<sup>45</sup> BRUM, loc. cit.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> UNIVERSO CATÓLICO. **Carta Encíclica Evangelium Vitae**. Disponível em: <<http://www.universocatolico.com.br/index.php?carta-enciclica-evangelium-vitae.html>>. Acesso em: 15 out. 2011.

<sup>48</sup> Ibid.

Ameaças não menos graves pesam também sobre os doentes incuráveis e os doentes terminais, num contexto social e cultural que, tornando mais difícil enfrentar e suportar o sofrimento, aviva a tentação de resolver o problema do sofrimento eliminando-o pela raiz, com a antecipação da morte para o momento considerado mais oportuno.<sup>49</sup>

Na concepção religiosa, o tema também adquire significativa relevância, acalorando a discussão de forma que, já em 1980, o então Papa João Paulo II, fez publicar o documento denominado *Declaração sobre a Eutanásia*.<sup>50</sup>

No texto, de generosa relevância, podem-se extrair fundamentos usados pelo pontífice que contribuem e ressaltam a opinião da Igreja frente à terminalidade da vida, o direito a uma morte digna e ao não sofrimento do enfermo:

Na sociedade hodierna, onde mesmo os valores fundamentais da vida humana frequentemente são postos em causa, a modificação da cultura influi no modo de considerar o sofrimento e a morte; a medicina aumentou a sua capacidade de curar e de prolongar a vida em condições que, por vezes, levantam problemas de carácter moral. Assim, os homens que vivem num tal clima interrogam-se com angústia sobre o significado da velhice extrema e da morte. E chegam mesmo a perguntar a si mesmos se não terão o direito de procurar, para si e os seus semelhantes, uma «morte suave» que lhes abrevie os sofrimentos e seja, a seus olhos, mais conforme com a dignidade humana.<sup>51</sup>

Para os padrões culturais da época em que o texto foi publicado, pode-se considerá-lo pouco ortodoxo frente à posição da Igreja Católica, mas que denota a necessidade de uma evolução das formas de pensar e de como amparar, também, os seguidores dessa determinada denominação religiosa e instruir, inclusive, os pregadores, para disseminarem o entendimento, com o objetivo de conferir maior significância à dignidade humana, em todas as suas concepções, ou seja, a transcendência do homem carne para o homem espírito, com suas inquietações e subjetividades particulares.<sup>52</sup>

A inevitabilidade da morte e o sofrimento do doente também são motivos de elucidação para o texto cristão, que, se de um lado se compara o martírio de Jesus Cristo crucificado ao da dor humana, sendo esta uma forma de aproximação das duas figuras, não se pode permitir que o homem seja obrigado a passar pelo mesmo calvário, sendo então, permitidas formas de alívio das dores, como

<sup>49</sup> UNIVERSO CATÓLICO. Loc. cit.

<sup>50</sup> SAGRADA CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ. **Declaração sobre a eutanásia.**

Disponível em:

<[http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19800505\\_euthanasia\\_po.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html)>. Acesso em: 25 out. 2011.

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Ibid.

narcóticos e analgésicos.<sup>53</sup> Nada mais condizente com a questão da ortotanásia que, diante desse evento natural, a morte, se proporcione ao doente e também aos familiares que o acompanham, todo o conforto necessário, seja moral ou espiritual.

Assim como o texto do CEM e das resoluções em fase de aprovação pelos juristas, a Declaração sobre a Eutanásia não desmerece os meios adequados e necessários para a interferência na situação de doença do paciente, salientando inclusive, que, ainda que os meios extraordinários estejam em fase de experimentação, nada impede que sejam usados. Isto é entendido como uma forma de o doente contribuir para a descoberta da cura de determinada moléstia, podendo até mesmo ele ser o beneficiado.<sup>54</sup>

Não concorda, porém o sumo pontífice, quando esses meios extraordinários não estejam contribuindo, principalmente, para a melhoria do paciente, causando-lhe sofrimento exacerbado.<sup>55</sup>

A Encíclica *Evangelium Vitae* enfatiza a posição da igreja, negando a eutanásia e favorável a todo procedimento que, ainda que não cure, proporcione a dignidade indispensável ao tratamento do paciente:

Distinta da eutanásia é a decisão de renunciar ao chamado 'excesso terapêutico', ou seja, a certas intervenções médicas já inadequadas à situação real do doente, porque não proporcionadas aos resultados que se poderiam esperar ou ainda porque demasiado gravosas para ele e para sua família. Nestas situações, quando a morte se anuncia iminente e inevitável, pode-se, em consciência renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, sem contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes. Há, sem dúvida, a obrigação moral de se tratar e procurar curar-se, mas essa obrigação há de medir-se segundo as situações concretas, isto é, impõe-se avaliar se os meios terapêuticos à disposição são objetivamente proporcionados às perspectivas de melhoramento. A renúncia a meios extraordinários ou desproporcionados não equivale ao suicídio ou à eutanásia; exprime, antes, a aceitação da condição humana de- frente à morte.<sup>56</sup>

Nesta seara importante também é ressaltar o posicionamento da Associação Médico-Espírita do Brasil, onde:

---

<sup>53</sup> SAGRADA CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ. Loc. cit.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> COSTA, A. C.; MARTINS FILHO, I. G. da S. **Encíclicas do Papa João Paulo II: o profeta do ano 2000**. São Paulo: LTR, 2003. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20101130101525207&mode=print](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20101130101525207&mode=print)>. Acesso em: 27 out. 2011.

A Associação Médico-Espírita do Brasil, através da Carta de São Paulo – 2005, coloca-se totalmente contrária a qualquer tipo de eutanásia, seja ela ativa ou passiva, mas também não concorda com a obstinação terapêutica que nenhum benefício produz ao paciente e que geralmente inflige mais sofrimento provocando a distanásia. Somos favoráveis à morte no momento certo, que se anuncia iminente e inevitável, como processo natural da condição humana, renunciando ao chamado excesso terapêutico, que somente provocaria um prolongamento precário e penoso da vida, sem, contudo, deixar de oferecer aos pacientes a atenção médica e os cuidados paliativos. Somos contrários ao uso do termo ortotanásia, utilizado de forma distinta entre o Judiciário e a Medicina, dando margem à confusão com a eutanásia passiva.<sup>57</sup>

Apesar de também não se posicionar frente à questão específica da ortotanásia, a Associação Médico-Espírita de São Paulo aponta, ainda, que:

Entendemos que, através da resolução sobre a terminalidade da vida, o Conselho Federal de Medicina está buscando a humanização da morte, evitando os prolongamentos abusivos com aplicações de meios desproporcionados que imporiam sofrimentos adicionais aos pacientes.<sup>58</sup>

Não se pode esquecer que “o médico não pode sustentar nem diminuir a vida”<sup>59</sup>, e isto é justamente o objetivo da ortotanásia. Que a vida não seja mantida indefinidamente por deliberação médica na vã esperança de que aquele paciente fragilizado com tantas drogas e procedimentos se mantenha vivo sem, necessariamente viver, mas também não pode o médico abstrair daquele um dos únicos direitos que ele ainda possui, a vida, e esta com a dignidade que lhe convém.

Isso é assim, porque a moléstia destrói a integridade do corpo, e a dor, a integridade global da pessoa. Por isso, a medicina deveria, ao cuidar dos que estão no processo do morrer, aliviar seu sofrimento físico-psíquico. E é na filosofia do asilo (*hospice*) que se torna viável a medicina paliativa, honrando a dignidade e a integridade do ser humano.<sup>60</sup>

*Hospice* e tratamento paliativo nada mais são que as formas de trazer a assistência necessária para o momento de finalização da vida. É tanto o acompanhamento médico quanto familiar, para o paciente e seus parentes próximos. Visa a tratar, cuidar, e não mais curar.<sup>61</sup> Pode-se dizer, inclusive, que a ‘enfermaria da morte’ do Hospital do Servidor Público Estadual de São Paulo<sup>62</sup> é

<sup>57</sup> ASSOCIAÇÃO DOS MÉDICOS ESPÍRITAS DO BRASIL. **Terminalidade da vida e a resolução do CFM**. Disponível em: <[http://www.amebrasil.org.br/html/outras\\_cfm.htm](http://www.amebrasil.org.br/html/outras_cfm.htm)>. Acesso em: 27 out. 2011.

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> DINIZ, 2002, p. 334.

<sup>60</sup> Ibid., p. 346.

<sup>61</sup> Ibid., p. 346-347.

<sup>62</sup> BRUM, loc. cit.

voltada a este sentido humanizado que assiste o paciente terminal, na preservação da sua dignidade, da sua integridade e do caráter como pessoa.

A rotina médica, no que se refere ao liame aqui abordado, não se confronta, em nada, com a que já existe na maioria dos hospitais, quando o médico, ao diagnosticar determinado paciente como sendo terminal, recomenda aos familiares que decidam se desejam ou não levar o enfermo de volta ao lar, quando assim é possível. Isto para que lá, no aconchego de parentes e amigos, possa enfim, sentir-se confortável e vivenciar as últimas experiências terrenas, sendo cuidado e tratado por todos, recebendo o carinho e o contato afetivo tão peculiar das relações humanas. No lar, tudo é muito diferente de um ambiente hospitalar, impessoal, com fios, tubos, sons e cheiros que serão sempre más lembranças a todos.

Trata-se de cuidado humanizado. Instalada a fase terminal e não havendo meios que possibilitem a recuperação, infundada seria a manutenção do paciente, dentro do hospital, salvo quando o caso assim o merecer.

Nesse contexto de cuidado, de conspiração de sentimentos que são mórbidos, por se ter a certeza de que o inevitável está próximo, mas que também é, de um certo modo, é feliz por ter-se a pessoa que tanto se ama perto de si e podendo fazer por ela, ainda que em seus últimos momentos, muitas das vontades e desejos, inclusive demonstrando todo o amor que se tem, para que a passagem seja serena, para ambas as partes. Quem parte, sinta que cumpriu seu dever e quem fica, tenha o consolo de que fez todo o melhor para o bem do outro.

A dignidade humana e o direito a ela são o que o CEM, com a aprovação da Res. 1931/2009 buscam resguardar e amparar. Antes de ser dever do Estado, ser digno é condição intrínseca e inalienável do ser humano que, privado de qualquer outro direito, não abdicar deste.

O caminho que o CEM tem a percorrer em conjunto com os projetos de lei que ainda tramitam em nossas casas legislativas deu seu passo inicial, ampliando a discussão em torno do biodireito, esta nova tutela que engloba o homem na sua dimensão particular e social.

Suscitar a questão e o debate a cerca dos princípios bioéticos e dos direitos fundamentais do homem precisa vir resguardado de embasamento jurídico, o qual só será feito à medida que os entraves sejam discutidos e que as cortinas do conservadorismo e, o medo de abordar temas como o da ortotanásia, ganhem o

espaço conclamado por toda essa evolução científica, nas mais diversas áreas de pensamento, principalmente no Direito, que é o berço do Estado civilizado, garantido e amparado.

A dignidade, aqui convocada a ser mestra para essa evolução, aponta a capacidade que o ser humano tem de entender-se digno e, ainda que a dor e o sofrimento o aflijam, ele bem sabe que nada será mais vivificante que desfrutar da vida até seu último sopro. Com isso, pode-se citar a experiência de uma paciente que passou pela “enfermaria da morte” e deixou, como tantos outros, sua experiência de como viver:

[...] comer era o que fazia sentido na vida. Mas ela estava num estágio em que vomitava tudo o que ingeria. Mesmo assim, não queria ser alimentada por uma sonda. ‘Comer, para mim, é o sabor da vida’, disse à médica Veruska Hatanaka, de 34 anos. Mesmo vomitando, para ela valia a pena. A equipe respeitou sua vontade. Ela comeu e vomitou até morrer. Viveu.<sup>63</sup>

Percebe-se, enfim, que todas essas questões, todo esse debate, de nada serviriam se viessem desvinculados do que a ordem estatal prevê: o direito à vida com dignidade.

Os dizeres de SARLET traduzem essa afirmação, onde:

O que se verifica, nessas hipóteses, é de que se trata mais de um problema vinculado à capacidade de exercício (pessoal ou por terceiros), bem como de uma questão relativa à possibilidade de limitação de direitos nessas circunstâncias.<sup>64</sup>

Ressalta ainda, o mesmo doutrinador, que se torna significativamente relevante o debate acerca das “controvérsias vinculadas aos direitos fundamentais” as quais devem ser tratadas nos “limites e possibilidades da proteção de determinados direitos.”<sup>65</sup>

A ortotanásia precisa ser vista e amparada sob a ordem de preservação dos fundamentos constitucionais da dignidade humana, da preservação imanente no ser humano na sua subjetividade e não apenas como um elemento definido pelo Estado.

Não é por menos que existem projetos de lei, tramitando no Congresso com a emblemática questão dos pacientes terminais e dos cuidados a serem

---

<sup>63</sup> BRUM, loc. cit.

<sup>64</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 221.

<sup>65</sup> Ibid., p. 221.

dispensados a eles. Significa que a questão do biodireito e da bioética não está fadada apenas aos consultórios médicos e aos discursos filosóficos. Muito pelo contrário. O legislador infraconstitucional se depara com o avanço tecnicista e percebe que, por isso, o Estado e a legislação precisam englobar também questões tão peculiares e distintas da rotina dos corredores dos tribunais de justiça.

O consentimento livre e esclarecido, a não maleficência, a autonomia e a dignidade humanas são os norteadores que impulsionam o judiciário, na busca incessante de resguardar a prevalência da condição do ser humano, como indivíduo, com direitos e obrigações e, acima de tudo, dotado de personalidade e capacidade para decidir sobre seus atos e sobre sua vida.

Contudo, resta chamar o direito a vislumbrar a necessidade de que o Estado tutele a morte digna e o direito de morrer com dignidade, à luz de todas as questões bioéticas anteriormente citadas, de forma que, assim, o cidadão esteja recebendo amparo, para que o direito à vida a ele garantido como condição inerente à humanidade, seja resguardado na sua plenitude. E que o ciclo iniciado com o nascer se encerre com a morte, dentro de parâmetros legais, sem desvincular-se do direito fundamental à dignidade e a todos os direitos que lhe sejam garantidos para o pleno exercício e gozo da sua cidadania.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou a temática da ortotanásia, sob a ótica da Res. 1931/2009 do Conselho Federal de Medicina e de todos os desdobramentos que dela decorrem, no âmbito da dignidade humana, aplicando especificamente ao paciente terminal, os princípios bioéticos, como diferenciação das outras práticas que impõem fim à vida, entre as quais a eutanásia. Relacionada a estas questões, está a posição religiosa acerca do tema.

Apresentam-se, também, situações recorrentes no cotidiano hospitalar, como é o caso do Hospital do Servidor Público Estadual de São Paulo, com sua ala de pacientes terminais e cuidados paliativos.

A base constitucional do Estado brasileiro pauta-se em assegurar a dignidade humana e o direito à vida, como assim estabelecem os artigos primeiro e quinto da CF/88.

No âmbito dos ordenamentos, o Conselho Federal de Medicina, ao regulamentar a prática médica, estabeleceu, em seu Código de Ética, que poderá o médico suspender tratamentos ou procedimentos que, insatisfatoriamente, não influenciem no processo de cura de paciente diagnosticado como incurável.

Morrer com dignidade, sob a ótica da bioética e do biodireito, dos tratamentos paliativos e da ortotanásia - prática que considera a subjetividade humana como condição para a preservação da sua dignidade, garantindo que determinado paciente em fase terminal de doença degenerativa possa ter o direito de recusar o tratamento, ou, na impossibilidade da sua opção, que, então, sua família assim o faça - resulta, por fim, num direito que deve ser exercido por aquele paciente. Isso prevê acompanhamento psicossocial amplo por parte do corpo médico, de toda a equipe de profissionais da saúde e de familiares, acrescido de amparo legislativo específico, a fim de que, em decorrência da validação da ortotanásia, não o sejam também as demais práticas, como a eutanásia, implicitamente validadas, o que criaria uma lacuna legislativa capaz de possibilitar arbitrariedades desumanas contra pacientes enfermos em qualquer estágio de doença.

Verificou-se também que, após a liberação da Resolução 1805/2006, que deu origem à Resolução 1931/ 2009, iniciou-se o debate acerca da validade e da

ilegalidade da ortotanásia, A temática, ainda não legislada, está em fase de debate no Congresso Nacional através de vários projetos de lei que se instauraram após o emblemático bioético, e se afigura, por assim dizer, como uma nova ordem constitucional: a de morrer com dignidade.

Os direitos constitucionais tornam-se, dessa forma, amplos, ainda mais se levarmos em consideração que, através das dimensões de direito e da transcendência normativa, deixar de reconhecer que um novo direito merece respaldo jurídico é uma atrofia do Estado de Direito e da ordem democrática, livre, justa e igualitária em que se vive.

A ortotanásia precisa receber a atenção, também, dos juristas brasileiros, para ser validada e, inclusive, ser desmitificada em relação às outras práticas de “pôr fim à vida”. Reconhecer que o ser humano não é um objeto que serve aos desígnios científicos de buscar incessantemente drogas e tratamentos para combater doenças, ainda mais quando a moléstia já se instalou de forma irreversível, só fará com que o Estado, na omissão do debate bioético, seja acusado de conivência com a degradação da dignidade humana.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO. MARANHÃO, Ney Stany Morais. **O Fenômeno Pós-Positivista: considerações gerais**. Disponível em: <<http://www.amatra8.org.br/artigos/positivismo.pdf>>. Acesso em: 8 ago. 2011.

ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Lei nº 10.241, de 17/03/1999**. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/porta/site/Internet/IntegraDDILEI?vnextoid=2ddd0b9198067110VgnVCM100000590014acRCRD&tipoNorma=9>>. Acesso em: 12 nov. 2011.

ASSOCIAÇÃO DOS MÉDICOS ESPÍRITAS DO BRASIL. **Terminalidade da vida e a resolução do CFM**. Disponível em: <[http://www.amebrasil.org.br/html/outras\\_cfm.htm](http://www.amebrasil.org.br/html/outras_cfm.htm)>. Acesso em: 27 out. 2011.

BEAUCHAMP, Tom J.; CHILDRESS, James F. Princípios de ética biomédica. São Paulo: Saraiva, p. 574, apud MOLLER, Leticia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2008.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. Tradução Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 298-300.

BRASIL. **Acompanhante no parto traz mais segurança para a mãe**. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar\\_texto.cfm?idtxt=24112](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=24112)>. Acesso em: 24 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. Seção Judiciária do Distrito Federal. **Processo nº 2007.34.00.014809-3.**

Disponível em:

<[http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA\\_01%2012%202010.pdf](http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA_01%2012%202010.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2011.

BRUM, Eliane. **A enfermagem entre a vida e a morte.** Disponível em:

<[http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI10399-15257,00-](http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI10399-15257,00-A+ENFERMARIA+ENTRE+A+VIDA+E+A+MORTE.html)

[A+ENFERMARIA+ENTRE+A+VIDA+E+A+MORTE.html](http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI10399-15257,00-A+ENFERMARIA+ENTRE+A+VIDA+E+A+MORTE.html)>. Acesso em: 15 out. 2011.

CABRAL, Plínio. **Princípios de direito.** Rio de Janeiro: Harbra, 1999.

CÂMARA DOS DEPUTADOS DO RIO DE JANEIRO. **Projeto de lei.** Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=386610&ord=1>>. Acesso em: 12 nov. 2011.

CASABONA, Carlos María Romeo. O direito biomédico e a bioética. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Carlos Maria. **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CENTRO DE BIOÉTICA CREMESP. **Lei estadual nº 10.241, de março de 1999:**

dispõe sobre direitos dos usuários de serviços de saúde. Disponível em:

<[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/564/537](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/564/537)>.

Acesso em: nov. 2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Consulta nº 82.742/01.** Disponível em:

<<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=s&ficha=1&id=5456&tipo=PA RECER&orgao=Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%EA3o%20Paulo&numero=82742&situacao=&data=00-00-2001>>. Acesso em: 12 nov. 2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA DO RIO GRANDE DO NORTE. **Justiça valida Resolução 1805, que trata sobre ortotanásia.** Disponível em:

<[http://www.cremern.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=21015:justica-valida-resolucao-1805-que-trata-sobre-ortotanasia&catid=3](http://www.cremern.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21015:justica-valida-resolucao-1805-que-trata-sobre-ortotanasia&catid=3)>. Acesso em: 11 out. 2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica.** Disponível em:

<<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em: 21 ago. 2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1931/2009:** novo código de ética médica. Disponível em:

<[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20670:resolucao-cfm-no-19312009-&catid=9:codigo-de-etica-medica-atual&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20670:resolucao-cfm-no-19312009-&catid=9:codigo-de-etica-medica-atual&Itemid=122)>. Acesso em: 30 out. 2011.

COSTA, A. C.; MARTINS FILHO, I. G. da S. **Encíclicas do Papa João Paulo II: o profeta do ano 2000**. São Paulo: LTR, 2003. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20101130101525207&mode=print](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20101130101525207&mode=print)>. Acesso em: 27 out. 2011.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM E A BIOMEDICINA. Conselho da Europa. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologianovo.html>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2011.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS. Comissão Nacional da UNESCO – Portugal. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2011.

DICIONÁRIO MICHAELIS. **Moderno dicionário da Língua Portuguesa**. on line sf (gr euthanasia) 1. Morte sem sofrimento. 2. Eliminação ou morte sem dor, dos doentes, em caso de moléstia incurável. Var: eutanasia. Antôn: cacotanásia. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=eutan%E1sia>>. Acesso em: 5 nov. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DURAND, Guy. **Introdução geral a bioética: história, conceitos e instrumentos**. São Paulo: Loyola. 2003.

GLOBO. **Britânica de 13 anos ganha direito de morrer**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Ciencia/0,,MUL857342-5603,00-BRITANICA+DE+ANOS+GANHA+DIREITO+DE+MORRER.html>>. Acesso em: 15 out. 2011.

\_\_\_\_\_. **Morre aos 57 anos o ator Patrick Swayze**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Cinema/0,,MUL1304366-7086,00-MORRE+AOS+ANOS+O+ATOR+PATRICK+SWAYZE.html>>. Acesso em: 15 out. 2011.

GOLDIN, José Roberto. **Revista Jurídica Consulex**, ano 14, n. 322, p. 30, 15 jun. 2010.

HABERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: MAURER, Beatrice et al. **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Tradução Ingo Wolfgang Sarlet. Organizador Ingo Wolfgang Sarlet. 2. ed. rev.amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 45.

INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO. **Declaração de Helsinque**. Disponível em: <[http://www.anis.org.br/Cd01/Comum/DocInternacionais/doc\\_int\\_03\\_declaracao\\_hel sinque\\_port.pdf](http://www.anis.org.br/Cd01/Comum/DocInternacionais/doc_int_03_declaracao_hel sinque_port.pdf)>. Acesso em: 21 ago. 2011.

JUNGES, José Roque et al. Reflexões legais e éticas sobre o final da vida: uma discussão sobre a ortotanásia. **Revista Bioética**, v. 18, n. 2, p. 275-88. 2010. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/564/537](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/564/537)>. Acesso em: 18 out. 2011.

KASSMAYER, Karin et al. **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2006. v.1.

KÖCHE, José Carlos. **Fundamentos de metodologia científica**: teoria da ciência e prática à pesquisa. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas. In: SANTOS, Maria Celeste Leite. **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 110.

LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e estado constitucional**. Estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEONEL, Vilson; MOTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e pesquisa**. 2. ed. Palhoça: Unisul Virtual, 2007.

LIMA, Calors Vital. **Revista Jurídica Consulex**, ano 14, n. 322, P. 31, 15 jun. 2010.

MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**: para o curso de direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTA, Gustavo Nader; HANNAI, Samir Abdallah; SILVA, João Luis Fernandes da. **Cuidados paliativos e ortotanásia**. Disponível em: <<http://files.bvs.br/upload/S/1413-9979/2010/v15n2/a58-60.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2011.

MARTA, Tais Nader; BAHIA, Claudio José Amaral. As relações privadas e os direitos fundamentais. In: NADER, Tais; CICCI, Marta e Gisele (Orgs.). **Estudos de direitos fundamentais**. São Paulo: Verbatim, 2010.

MARTINS, Eduardo. **Morte digna**: Patrick Swayze encerra tratamento. Disponível em: <<http://hypescience.com/patrick-swayze-encerra-tratamento-para-morrer-com-dignidade-morre/>>. Acesso em: 15 out. 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. rev.amp. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo. **Hermenêutica constitucional**: direitos fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOLLER, Leticia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: COUTINHO, Rachid Aldacy et al. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Organizador Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 110-112.

MORAIS, Ines Motta de. Autonomia pessoal e morte. In: **Revista Bioética**, v. 18, n. 2, p. 302, 2010.

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

NUNES, Rui. Proposta sobre suspensão e abstenção de tratamento em doentes terminais. In: **Revista Bioética**, v. 17, n. 1, p. 30, 2010.

OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino de. Homicídio piedoso: discriminalização. **Revista Jurídica Consulex**, ano 14, n. 322, p. 36-37, 15 jun. 2010.

PESSINI, Léo. **Morte, solução de vida?** Uma leitura bioética do filme *Mar Adentro*. **Revista Bioética**, v. 16, p. 51-60, 2008. Disponível em: <2011[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/55/58](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/55/58)>. Acesso em: 2 nov. 2011.

\_\_\_\_\_. **Distanásia: até quando prolongar a vida**: São Paulo: Centro Universitário São Camilo. São Paulo: Loyola, 2001. p. 151 apud MOLLER, 2008.

\_\_\_\_\_. **Distanásia: até quando prolongar a vida**: São Paulo: Centro Universitário São Camilo. Loyola, 2001.

PESSINI, Léo; BERTACHINI, Luciana. **Humanização e cuidados paliativos**. São Paulo: Loyola, 2006.

PITHAN, Livia Haygert. **A dignidade humana como fundamento jurídico das ordens de não ressuscitação hospitalares**. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

REVISTA DO CURSO DE DIREITO DA FACULDADE CAMPO LIMPO PAULISTA. **Coleção acadêmica de direito**. 51. ed. Porto Alegre: IOB, 2008. p. 27. v. 6.

REVISTA ÉPOCA. **A enfermaria entre a vida e a morte**. São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,EMI10399-15257-1,00-A+ENFERMARIA+ENTRE+A+VIDA+E+A+MORTE.html>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

REVISTA JURÍDICA CONSULEX. **Direitos humanos: a irreversibilidade de sua evolução**. ano 8, n. 300, p. 27, 15 jul. 2009.

REVISTA VEJA. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/internacional/morre-eluan-englaro>>. Acesso em: 12 out. 2011.

ROMITA apud FILETI, Narbal Antonio Mendonça. **A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social**. São Paulo: Conceito, 2009.

SAGRADA CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ. **Declaração sobre a eutanásia**. Disponível em:

<[http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19800505\\_euthanasia\\_po.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html)>. Acesso em: 12 out. 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Os fundamentos da bioética e o direito**. Disponível em:

<[http://tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/cejur/arquivos/fundamentos\\_bioetica\\_direito\\_voln\\_ei\\_carlin.pdf](http://tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/cejur/arquivos/fundamentos_bioetica_direito_voln_ei_carlin.pdf)>. Acesso em: 5 nov. 2011.

SANTANA, José Paranaguá de. **A importância das humanidades em medicina**. Disponível em:

<[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20670:resolucao-cfm-no-19312009-&catid=9:codigo-de-etica-medica-atual&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20670:resolucao-cfm-no-19312009-&catid=9:codigo-de-etica-medica-atual&Itemid=122)>. Acesso em: 11 out. 2011.

SANTOS, Mauro Cabral dos; KIRIHARA, Rose Saemi. Coleção acadêmica de direito. **Revista do Curso de Direito da Faculdade Campo Limpo Paulista**. v. 6, p. 10, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCHEIDWEILER, Claudia Maria Lima. Manipulação da vida, avanços tecnológicos e direitos humanos. In: VULCANIS, Andréia et al. **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2006. v.1. p. 520.

SCIENCE BLOGS. **Ciência, Cultura, Política**. Disponível em:

<[http://scienceblogs.com.br/eccemedicus/2009/07/os\\_10\\_anos\\_da\\_lei\\_mario\\_covas/](http://scienceblogs.com.br/eccemedicus/2009/07/os_10_anos_da_lei_mario_covas/)>. Acesso em: 12 nov. 2011.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002.

SIQUEIRA, José Eduardo de; NEVES, Nedy Maria Branco Cerqueira. A bioética no atual código de ética médica. In: **Revista Bioética**, v. 18, n. 2, p. 445, 2010.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. **Declaração de Helsinki I**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/helsin1.htm>>. Acesso em: 1 nov. 2011.

UNIVERSO CATÓLICO. **Carta encíclica Evangelium Vitae**. Disponível em: <<http://www.universocatolico.com.br/index.php?/carta-enciclica-evangelium-vitae.html>>. Acesso em: 15 out. 2011.

VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **Estudos de direito constitucional: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Maria Garcia, coordenadora. São Paulo: Thomson, IOB, 2005.

**ANEXOS**

**ANEXO A - Resolução 1931/2009 do Conselho Federal de Medicina**

## **RESOLUÇÃO CFM Nº 1931/2009**

**(Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2009, Seção I, p. 90) (Retificação publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009, Seção I, p.173)** Aprova o Código de Ética Médica

O **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**, no uso das atribuições conferidas pela Lei n.º 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto n.º 44.045, de 19 de julho de 1958, modificado pelo Decreto n.º 6.821, de 14 de abril de 2009 e pela Lei n.º 11.000, de 15 de dezembro de 2004, e, consubstanciado nas Leis n.º 6.828, de 29 de outubro de 1980 e Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999; e

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

**CONSIDERANDO** que as normas do Código de Ética Médica devem submeter-se aos dispositivos constitucionais vigentes;

**CONSIDERANDO** a busca de melhor relacionamento com o paciente e a garantia de maior autonomia à sua vontade;

**CONSIDERANDO** as propostas formuladas ao longo dos anos de 2008 e 2009 e pelos Conselhos Regionais de Medicina, pelas Entidades Médicas, pelos médicos e por instituições científicas e universitárias para a revisão do atual Código de Ética Médica;

**CONSIDERANDO** as decisões da IV Conferência Nacional de Ética Médica que elaborou, com participação de Delegados Médicos de todo o Brasil, um novo Código de Ética Médica revisado.

**CONSIDERANDO** o decidido pelo Conselho Pleno Nacional reunido em 29 de agosto de 2009;

**CONSIDERANDO**, finalmente, o decidido em sessão plenária de 17 de setembro de 2009.

RESOLVE:

**Art. 1º** Aprovar o Código de Ética Médica, anexo a esta Resolução, após sua revisão e atualização.

**Art. 2º** O Conselho Federal de Medicina, sempre que necessário, expedirá Resoluções que complementem este Código de Ética Médica e facilitem sua aplicação.

**Art. 3º** O Código anexo a esta Resolução entra em vigor cento e oitenta dias após a data de sua publicação e, a partir daí, revoga-se o Código de Ética Médica aprovado pela Resolução CFM n.º 1.246, publicada no Diário Oficial da União, no dia 26 de janeiro de 1988, Seção I, páginas 1574-1579, bem como as demais disposições em contrário.

Brasília, 17 de setembro de 2009

**EDSON DE OLIVEIRA ANDRADE LIVIA BARROS GARÇAO**

Presidente Secretária-Geral

# **CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA**

## **PREÂMBULO**

I – O presente Código de Ética Médica contém as normas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício de sua profissão, inclusive no exercício de atividades relativas ao ensino, à pesquisa e à administração de serviços de saúde, bem como no exercício de quaisquer outras atividades em que se utilize o conhecimento advindo do estudo da Medicina.

II - As organizações de prestação de serviços médicos estão sujeitas às normas deste Código.

III - Para o exercício da Medicina impõe-se a inscrição no Conselho Regional do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal.

IV - A fim de garantir o acatamento e a cabal execução deste Código, o médico comunicará ao Conselho Regional de Medicina, com discricção e fundamento, fatos de que tenha conhecimento e que caracterizem possível infração do presente Código e das demais normas que regulam o exercício da Medicina.

V - A fiscalização do cumprimento das normas estabelecidas neste Código é atribuição dos Conselhos de Medicina, das comissões de ética e dos médicos em geral.

VI - Este Código de Ética Médica é composto de 25 princípios fundamentais do exercício da Medicina, 10 normas diceológicas, 118 normas deontológicas e quatro disposições gerais. A transgressão das normas deontológicas sujeitará os infratores às penas disciplinares previstas em lei.

## **Capítulo I**

### **PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS**

I - A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza.

II - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

III - Para exercer a Medicina com honra e dignidade, o médico necessita ter boas condições de trabalho e ser remunerado de forma justa.

IV - Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina, bem como pelo prestígio e bom conceito da profissão.

V - Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente.

VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

VIII - O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

IX - A Medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio.

X - O trabalho do médico não pode ser explorado por terceiros com objetivos de lucro, finalidade política ou religiosa.

XI - O médico guardará sigilo a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei.

XII - O médico empenhar-se-á pela melhor adequação do trabalho ao ser humano, pela eliminação e pelo controle dos riscos à saúde inerentes às atividades laborais.

XIII - O médico comunicará às autoridades competentes quaisquer formas de deterioração do ecossistema, prejudiciais à saúde e à vida.

XIV - O médico empenhar-se-á em melhorar os padrões dos serviços médicos e em assumir sua responsabilidade em relação à saúde pública, à educação sanitária e à legislação referente à saúde.

XV - O médico será solidário com os movimentos de defesa da dignidade profissional, seja por remuneração digna e justa, seja por condições de trabalho compatíveis com o exercício ético-profissional da Medicina e seu aprimoramento técnico-científico.

XVI - Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou de instituição, pública ou privada, limitará a escolha, pelo médico, dos meios cientificamente reconhecidos a serem praticados para o estabelecimento do diagnóstico e da execução do tratamento, salvo quando em benefício do paciente.

XVII - As relações do médico com os demais profissionais devem basear-se no respeito mútuo, na liberdade e na independência de cada um, buscando sempre o interesse e o bem-estar do paciente.

XVIII - O médico terá, para com os colegas, respeito, consideração e solidariedade, sem se eximir de denunciar atos que contrariem os postulados éticos.

XIX - O médico se responsabilizará, em caráter pessoal e nunca presumido, pelos seus atos profissionais, resultantes de relação particular de confiança e executados com diligência, competência e prudência.

XX - A natureza personalíssima da atuação profissional do médico não caracteriza relação de consumo.

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

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

XXIII - Quando envolvido na produção de conhecimento científico, o médico agirá com isenção e independência, visando ao maior benefício para os pacientes e a sociedade.

XXIV - Sempre que participar de pesquisas envolvendo seres humanos ou qualquer animal, o médico respeitará as normas éticas nacionais, bem como protegerá a vulnerabilidade dos sujeitos da pesquisa.

XXV - Na aplicação dos conhecimentos criados pelas novas tecnologias, considerando-se suas repercussões tanto nas gerações presentes quanto nas futuras, o médico zelará para que as pessoas não sejam discriminadas por nenhuma razão vinculada a herança genética, protegendo-as em sua dignidade, identidade e integridade.

## **Capítulo II DIREITOS DOS MÉDICOS**

### **É direito do médico:**

I - Exercer a Medicina sem ser discriminado por questões de religião, etnia, sexo, nacionalidade, cor, orientação sexual, idade, condição social, opinião política ou de qualquer outra natureza.

II - Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas cientificamente reconhecidas e respeitada a legislação vigente.

III - Apontar falhas em normas, contratos e práticas internas das instituições em que trabalhe quando as julgar indignas do exercício da profissão ou prejudiciais a si mesmo, ao paciente ou a terceiros, devendo dirigir-se, nesses casos, aos órgãos competentes e, obrigatoriamente, à comissão de ética e ao Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

IV - Recusar-se a exercer sua profissão em instituição pública ou privada onde as condições de trabalho não sejam dignas ou possam prejudicar a própria saúde ou a do paciente, bem como a dos demais profissionais. Nesse caso, comunicará imediatamente sua decisão à comissão de ética e ao Conselho Regional de Medicina.

V - Suspender suas atividades, individualmente ou coletivamente, quando a instituição pública ou privada para a qual trabalhe não oferecer condições adequadas para o exercício profissional ou não o remunerar digna e justamente, ressalvadas as situações de urgência e emergência, devendo comunicar imediatamente sua decisão ao Conselho Regional de Medicina.

VI - Internar e assistir seus pacientes em hospitais privados e públicos com caráter filantrópico ou não, ainda que não faça parte do seu corpo clínico, respeitadas as normas técnicas aprovadas pelo Conselho Regional de Medicina da pertinente jurisdição.

VII - Requerer desagravo público ao Conselho Regional de Medicina quando atingido no exercício de sua profissão.

VIII - Decidir, em qualquer circunstância, levando em consideração sua experiência e capacidade profissional, o tempo a ser dedicado ao paciente, evitando que o acúmulo de encargos ou de consultas venha a prejudicá-lo.

IX - Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

X- Estabelecer seus honorários de forma justa e digna.

## **Capítulo III RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL**

### **É vedado ao médico:**

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

Art. 2º Delegar a outros profissionais atos ou atribuições exclusivos da profissão médica.

Art. 3º Deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente.

Art. 4º Deixar de assumir a responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que solicitado ou consentido pelo paciente ou por seu representante legal.

Art. 5º Assumir responsabilidade por ato médico que não praticou ou do qual não participou.

Art. 6º Atribuir seus insucessos a terceiros e a circunstâncias ocasionais, exceto nos casos em que isso possa ser devidamente comprovado.

Art. 7º Deixar de atender em setores de urgência e emergência, quando for de sua obrigação fazê-lo, expondo a risco a vida de pacientes, mesmo respaldado por decisão majoritária da categoria.

Art. 8º Afastar-se de suas atividades profissionais, mesmo temporariamente, sem deixar outro médico encarregado do atendimento de seus pacientes internados ou em estado grave.

Art. 9º Deixar de comparecer a plantão em horário preestabelecido ou abandoná-lo sem a presença de substituto, salvo por justo impedimento.

Parágrafo único. Na ausência de médico plantonista substituto, a direção técnica do estabelecimento de saúde deve providenciar a substituição.

Art. 10. Acumplciar-se com os que exercem ilegalmente a Medicina ou com profissionais ou instituições médicas nas quais se pratiquem atos ilícitos.

Art. 11. Receitar, atestar ou emitir laudos de forma secreta ou ilegível, sem a devida identificação de seu número de registro no Conselho Regional de Medicina da sua jurisdição, bem como assinar em branco folhas de receituários, atestados, laudos ou quaisquer outros documentos médicos.

Art. 12. Deixar de esclarecer o trabalhador sobre as condições de trabalho que ponham em risco sua saúde, devendo comunicar o fato aos empregadores responsáveis.

Parágrafo único. Se o fato persistir, é dever do médico comunicar o ocorrido às autoridades competentes e ao Conselho Regional de Medicina.

Art. 13. Deixar de esclarecer o paciente sobre as determinantes sociais, ambientais ou profissionais de sua doença.

*Art. 14. Praticar ou indicar atos médicos desnecessários ou proibidos pela legislação vigente no País.*

Art. 15. Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou de tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética.

§ 1º No caso de procriação medicamente assistida, a fertilização não deve conduzir sistematicamente à ocorrência de embriões supranumerários.

§ 2º O médico não deve realizar a procriação medicamente assistida com nenhum dos seguintes objetivos:

I – criar seres humanos geneticamente modificados;

II – criar embriões para investigação;

III – criar embriões com finalidades de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras.

§ 3º Praticar procedimento de procriação medicamente assistida sem que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o mesmo.

Art. 16. Intervir sobre o genoma humano com vista à sua modificação, exceto na terapia gênica, excluindo-se qualquer ação em células germinativas que resulte na modificação genética da descendência.

Art. 17. Deixar de cumprir, salvo por motivo justo, as normas emanadas dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina e de atender às suas requisições

administrativas, intimações ou notificações no prazo determinado Art. 18. Desobedecer aos acórdãos e às resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina ou desrespeitá-los.

Art. 19. Deixar de assegurar, quando investido em cargo ou função de direção, os direitos dos médicos e as demais condições adequadas para o desempenho ético-profissional da Medicina.

Art. 20. Permitir que interesses pecuniários, políticos, religiosos ou de quaisquer outras ordens, do seu empregador ou superior hierárquico ou do financiador público ou privado da assistência à saúde interfiram na escolha dos melhores meios de prevenção, diagnóstico ou tratamento disponíveis e cientificamente reconhecidos no interesse da saúde do paciente ou da sociedade.

Art. 21. Deixar de colaborar com as autoridades sanitárias ou infringir a legislação pertinente.

## **Capítulo IV DIREITOS HUMANOS**

### **É vedado ao médico:**

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Art. 25. Deixar de denunciar prática de tortura ou de procedimentos degradantes, desumanos ou cruéis, praticá-las, bem como ser conivente com quem as realize ou fornecer meios, instrumentos, substâncias ou conhecimentos que as facilitem.

Art. 26. Deixar de respeitar a vontade de qualquer pessoa, considerada capaz física e mentalmente, em greve de fome, ou alimentá-la compulsoriamente, devendo cientificá-la das prováveis complicações do jejum prolongado e, na hipótese de risco iminente de morte, tratá-la.

Art. 27. Desrespeitar a integridade física e mental do paciente ou utilizar-se de meio que possa alterar sua personalidade ou sua consciência em investigação policial ou de qualquer outra natureza.

Art. 28. Desrespeitar o interesse e a integridade do paciente em qualquer instituição na qual esteja recolhido, independentemente da própria vontade.

Parágrafo único. Caso ocorram quaisquer atos lesivos à personalidade e à saúde física ou mental dos pacientes confiados ao médico, este estará obrigado a denunciar o fato à autoridade competente e ao Conselho Regional de Medicina.

Art. 29. Participar, direta ou indiretamente, da execução de pena de morte.

Art. 30. Usar da profissão para corromper costumes, cometer ou favorecer crime.

## **Capítulo V RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES**

### **É vedado ao médico:**

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

Art. 32. Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente.

Art. 33. Deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em casos de urgência ou emergência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo.

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

Art. 35. Exagerar a gravidade do diagnóstico ou do prognóstico, complicar a terapêutica ou exceder-se no número de visitas, consultas ou quaisquer outros procedimentos médicos.

Art. 36. Abandonar paciente sob seus cuidados.

§ 1º Ocorrendo fatos que, a seu critério, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional, o médico tem o direito de renunciar ao atendimento, desde que comunique previamente ao paciente ou a seu representante legal, assegurando-se da continuidade dos cuidados e fornecendo todas as informações necessárias ao médico que lhe suceder.

§ 2º Salvo por motivo justo, comunicado ao paciente ou aos seus familiares, o médico não abandonará o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável e continuará a assisti-lo ainda que para cuidados paliativos.

Art. 37. Prescrever tratamento ou outros procedimentos sem exame direto do paciente, salvo em casos de urgência ou emergência e impossibilidade comprovada de realizá-lo, devendo, nesse caso, fazê-lo imediatamente após cessar o impedimento.

Parágrafo único. O atendimento médico a distância, nos moldes da telemedicina ou de outro método, dar-se-á sob regulamentação do Conselho Federal de Medicina.

Art. 38. Desrespeitar o pudor de qualquer pessoa sob seus cuidados profissionais.

Art. 39. Opor-se à realização de junta médica ou segunda opinião solicitada pelo paciente ou por seu representante legal.

Art. 40. Aproveitar-se de situações decorrentes da relação médico-paciente para obter vantagem física, emocional, financeira ou de qualquer outra natureza.

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

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

Art. 42. Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre método contraceptivo, devendo sempre esclarecê-lo sobre indicação, segurança, reversibilidade e risco de cada método.

## Capítulo VI

### **DOAÇÃO E TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS E TECIDOS**

**É vedado ao médico:**

Art. 43. Participar do processo de diagnóstico da morte ou da decisão de suspender meios artificiais para prolongar a vida do possível doador, quando pertencente à equipe de transplante.

Art. 44. Deixar de esclarecer o doador, o receptor ou seus representantes legais sobre os riscos decorrentes de exames, intervenções cirúrgicas e outros procedimentos nos casos de transplantes de órgãos.

Art. 45. Retirar órgão de doador vivo quando este for juridicamente incapaz, mesmo se houver autorização de seu representante legal, exceto nos casos permitidos e regulamentados em lei.

Art. 46. Participar direta ou indiretamente da comercialização de órgãos ou de tecidos humanos.

## **Capítulo VII RELAÇÃO ENTRE MÉDICOS**

### **É vedado ao médico:**

Art. 47. Usar de sua posição hierárquica para impedir, por motivo de crença religiosa, convicção filosófica, política, interesse econômico ou qualquer outro, que não técnico-científico ou ético, que as instalações e os demais recursos da instituição sob sua direção, sejam utilizados por outros médicos no exercício da profissão, particularmente se forem os únicos existentes no local.

Art. 48. Assumir emprego, cargo ou função para suceder médico demitido ou afastado em represália à atitude de defesa de movimentos legítimos da categoria ou da aplicação deste Código.

Art. 49. Assumir condutas contrárias a movimentos legítimos da categoria médica com a finalidade de obter vantagens.

Art. 50. Acobertar erro ou conduta antiética de médico.

Art. 51. Praticar concorrência desleal com outro médico.

Art. 52. Desrespeitar a prescrição ou o tratamento de paciente, determinados por outro médico, mesmo quando em função de chefia ou de auditoria, salvo em situação de indiscutível benefício para o paciente, devendo comunicar imediatamente o fato ao médico responsável.

Art. 53. Deixar de encaminhar o paciente que lhe foi enviado para procedimento especializado de volta ao médico assistente e, na ocasião, fornecer-lhe as devidas informações sobre o ocorrido no período em que por ele se responsabilizou.

Art. 54. Deixar de fornecer a outro médico informações sobre o quadro clínico de paciente, desde que autorizado por este ou por seu representante legal.

Art. 55. Deixar de informar ao substituto o quadro clínico dos pacientes sob sua responsabilidade ao ser substituído ao fim do seu turno de trabalho.

Art. 56. Utilizar-se de sua posição hierárquica para impedir que seus subordinados atuem dentro dos princípios éticos.

Art. 57. Deixar de denunciar atos que contrariem os postulados éticos à comissão de ética da instituição em que exerce seu trabalho profissional e, se necessário, ao Conselho Regional de Medicina.

## **Capítulo VIII REMUNERAÇÃO PROFISSIONAL**

### **É vedado ao médico:**

Art. 58. O exercício mercantilista da Medicina.

Art. 59. Oferecer ou aceitar remuneração ou vantagens por paciente encaminhado ou recebido, bem como por atendimentos não prestados.

Art. 60. Permitir a inclusão de nomes de profissionais que não participaram do ato médico para efeito de cobrança de honorários.

Art. 61. Deixar de ajustar previamente com o paciente o custo estimado dos procedimentos.

Art. 62. Subordinar os honorários ao resultado do tratamento ou à cura do paciente.

Art. 63. Explorar o trabalho de outro médico, isoladamente ou em equipe, na condição de proprietário, sócio, dirigente ou gestor de empresas ou instituições prestadoras de serviços médicos.

Art. 64. Agenciar, aliciar ou desviar, por qualquer meio, para clínica particular ou instituições de qualquer natureza, paciente atendido pelo sistema público de saúde ou dele utilizar-se para a execução de procedimentos médicos em sua clínica privada, como forma de obter vantagens pessoais.

Art. 65. Cobrar honorários de paciente assistido em instituição que se destina à prestação de serviços públicos, ou receber remuneração de paciente como complemento de salário ou de honorários.

Art. 66. Praticar dupla cobrança por ato médico realizado.

Parágrafo único. A complementação de honorários em serviço privado pode ser cobrada quando prevista em contrato.

Art. 67. Deixar de manter a integralidade do pagamento e permitir descontos ou retenção de honorários, salvo os previstos em lei, quando em função de direção ou de chefia.

Art. 68. Exercer a profissão com interação ou dependência de farmácia, indústria farmacêutica, óptica ou qualquer organização destinada à fabricação, manipulação, promoção ou comercialização de produtos de prescrição médica, qualquer que seja sua natureza.

Art. 69. Exercer simultaneamente a Medicina e a Farmácia ou obter vantagem pelo encaminhamento de procedimentos, pela comercialização de medicamentos, órteses, próteses ou implantes de qualquer natureza, cuja compra decorra de influência direta em virtude de sua atividade profissional.

Art. 70. Deixar de apresentar separadamente seus honorários quando outros profissionais participarem do atendimento ao paciente.

Art. 71. Oferecer seus serviços profissionais como prêmio, qualquer que seja sua natureza.

Art. 72. Estabelecer vínculo de qualquer natureza com empresas que anunciam ou comercializam planos de financiamento, cartões de descontos ou consórcios para procedimentos médicos.

## **Capítulo IX**

### **SIGILO PROFISSIONAL**

#### **É vedado ao médico:**

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha.

Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.

Art. 74. Revelar sigilo profissional relacionado a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou representantes legais, desde que o menor tenha capacidade de discernimento, salvo quando a não revelação possa acarretar dano ao paciente.

Art. 75. Fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos, em meios de comunicação em geral, mesmo com autorização do paciente.

Art. 76. Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou de instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade.

Art. 77. Prestar informações a empresas seguradoras sobre as circunstâncias da morte do paciente sob seus cuidados, além das contidas na declaração de óbito, salvo por expresso consentimento do seu representante legal.

Art. 78. Deixar de orientar seus auxiliares e alunos a respeitar o sigilo profissional e zelar para que seja por eles mantido.

Art. 79. Deixar de guardar o sigilo profissional na cobrança de honorários por meio judicial ou extrajudicial.

## **Capítulo X**

### **DOCUMENTOS MÉDICOS**

#### **É vedado ao médico:**

Art. 80. Expedir documento médico sem ter praticado ato profissional que o justifique, que seja tendencioso ou que não corresponda à verdade.

Art. 81. Atestar como forma de obter vantagens.

Art. 82. Usar formulários de instituições públicas para prescrever ou atestar fatos verificados na clínica privada.

Art. 83. Atestar óbito quando não o tenha verificado pessoalmente, ou quando não tenha prestado assistência ao paciente, salvo, no último caso, se o fizer como plantonista, médico substituto ou em caso de necropsia e verificação médico-legal.

Art. 84. Deixar de atestar óbito de paciente ao qual vinha prestando assistência, exceto quando houver indícios de morte violenta.

Art. 85. Permitir o manuseio e o conhecimento dos prontuários por pessoas não obrigadas ao sigilo profissional quando sob sua responsabilidade.

Art. 86. Deixar de fornecer laudo médico ao paciente ou a seu representante legal quando aquele for encaminhado ou transferido para continuação do tratamento ou em caso de solicitação de alta.

Art. 87. Deixar de elaborar prontuário legível para cada paciente.

§ 1º O prontuário deve conter os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, assinatura e número de registro do médico no Conselho Regional de Medicina.

§ 2º O prontuário estará sob a guarda do médico ou da instituição que assiste o paciente.

Art. 88. Negar, ao paciente, acesso a seu prontuário, deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como deixar de lhe dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros.

Art. 89. Liberar cópias do prontuário sob sua guarda, salvo quando autorizado, por escrito, pelo paciente, para atender ordem judicial ou para a sua própria defesa.

§ 1º Quando requisitado judicialmente o prontuário será disponibilizado ao perito médico nomeado pelo juiz.

§ 2º Quando o prontuário for apresentado em sua própria defesa, o médico deverá solicitar que seja observado o sigilo profissional.

Art. 90. Deixar de fornecer cópia do prontuário médico de seu paciente quando de sua requisição pelos Conselhos Regionais de Medicina.

Art. 91. Deixar de atestar atos executados no exercício profissional, quando solicitado pelo paciente ou por seu representante legal.

## **Capítulo XI**

### **AUDITORIA E PERÍCIA MÉDICA**

#### **É vedado ao médico:**

Art. 92. Assinar laudos periciais, auditoriais ou de verificação médico-legal quando não tenha realizado pessoalmente o exame.

Art. 93. Ser perito ou auditor do próprio paciente, de pessoa de sua família ou de qualquer outra com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho ou de empresa em que atue ou tenha atuado.

Art. 94. Intervir, quando em função de auditor, assistente técnico ou perito, nos atos profissionais de outro médico, ou fazer qualquer apreciação em presença do examinado, reservando suas observações para o relatório.

Art. 95. Realizar exames médico-periciais de corpo de delito em seres humanos no interior de prédios ou de dependências de delegacias de polícia, unidades militares, casas de detenção e presídios.

Art. 96. Receber remuneração ou gratificação por valores vinculados à glosa ou ao sucesso da causa, quando na função de perito ou de auditor.

Art. 97. Autorizar, vetar, bem como modificar, quando na função de auditor ou de perito, procedimentos propedêuticos ou terapêuticos instituídos, salvo, no último caso, em situações de urgência, emergência ou iminente perigo de morte do paciente, comunicando, por escrito, o fato ao médico assistente.

Art. 98. Deixar de atuar com absoluta isenção quando designado para servir como perito ou como auditor, bem como ultrapassar os limites de suas atribuições e de sua competência.

Parágrafo único. O médico tem direito a justa remuneração pela realização do exame pericial.

## **Capítulo XII**

### **ENSINO E PESQUISA MÉDICA**

#### **É vedado ao médico:**

Art. 99. Participar de qualquer tipo de experiência envolvendo seres humanos com fins bélicos, políticos, étnicos, eugênicos ou outros que atentem contra a dignidade humana.

Art. 100. Deixar de obter aprovação de protocolo para a realização de pesquisa em seres humanos, de acordo com a legislação vigente.

Art. 101. Deixar de obter do paciente ou de seu representante legal o termo de consentimento livre e esclarecido para a realização de pesquisa envolvendo seres humanos, após as devidas explicações sobre a natureza e as consequências da pesquisa.

Parágrafo único. No caso do sujeito de pesquisa ser menor de idade, além do consentimento de seu representante legal, é necessário seu assentimento livre e esclarecido na medida de sua compreensão.

Art. 102. Deixar de utilizar a terapêutica correta, quando seu uso estiver liberado no País.

Parágrafo único. A utilização de terapêutica experimental é permitida quando aceita pelos órgãos competentes e com o consentimento do paciente ou de seu representante legal, adequadamente esclarecidos da situação e das possíveis consequências.

Art. 103. Realizar pesquisa em uma comunidade sem antes informá-la e esclarecê-la sobre a natureza da investigação e deixar de atender ao objetivo de proteção à saúde pública, respeitadas as características locais e a legislação pertinente.

Art. 104. Deixar de manter independência profissional e científica em relação a financiadores de pesquisa médica, satisfazendo interesse comercial ou obtendo vantagens pessoais.

Art. 105. Realizar pesquisa médica em sujeitos que sejam direta ou indiretamente dependentes ou subordinados ao pesquisador.

Art. 106. Manter vínculo de qualquer natureza com pesquisas médicas, envolvendo seres humanos, que usem placebo em seus experimentos, quando houver tratamento eficaz e efetivo para a doença pesquisada.

Art. 107. Publicar em seu nome trabalho científico do qual não tenha participado; atribuir-se autoria exclusiva de trabalho realizado por seus subordinados ou outros profissionais, mesmo quando executados sob sua orientação, bem como omitir do artigo científico o nome de quem dele tenha participado.

Art. 108. Utilizar dados, informações ou opiniões ainda não publicados, sem referência ao seu autor ou sem sua autorização por escrito.

Art. 109. Deixar de zelar, quando docente ou autor de publicações científicas, pela veracidade, clareza e imparcialidade das informações apresentadas, bem como deixar de declarar relações com a indústria de medicamentos, órteses, próteses, equipamentos, implantes de qualquer natureza e outras que possam configurar conflitos de interesses, ainda que em potencial.

Art. 110. Praticar a Medicina, no exercício da docência, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, sem zelar por sua dignidade e privacidade ou discriminando aqueles que negarem o consentimento solicitado.

### **Capítulo XIII**

#### **PUBLICIDADE MÉDICA**

##### **É vedado ao médico:**

Art. 111. Permitir que sua participação na divulgação de assuntos médicos, em qualquer meio de comunicação de massa, deixe de ter caráter exclusivamente de esclarecimento e educação da sociedade.

Art. 112. Divulgar informação sobre assunto médico de forma sensacionalista, promocional ou de conteúdo inverídico.

Art. 113. Divulgar, fora do meio científico, processo de tratamento ou descoberta cujo valor ainda não esteja expressamente reconhecido cientificamente por órgão competente.

Art. 114. Consultar, diagnosticar ou prescrever por qualquer meio de comunicação de massa.

Art. 115. Anunciar títulos científicos que não possa comprovar e especialidade ou área de atuação para a qual não esteja qualificado e registrado no Conselho Regional de Medicina.

Art. 116. Participar de anúncios de empresas comerciais qualquer que seja sua natureza, valendo-se de sua profissão.

Art. 117. Apresentar como originais quaisquer idéias, descobertas ou ilustrações que na realidade não o sejam.

Art. 118. Deixar de incluir, em anúncios profissionais de qualquer ordem, o seu número de inscrição no Conselho Regional de Medicina.

Parágrafo único. Nos anúncios de estabelecimentos de saúde devem constar o nome e o número de registro, no Conselho Regional de Medicina, do diretor técnico.

#### **Capítulo XIV**

#### **DISPOSIÇÕES GERAIS**

I - O médico portador de doença incapacitante para o exercício profissional, apurada pelo Conselho Regional de Medicina em procedimento administrativo com perícia médica, terá seu registro suspenso enquanto perdurar sua incapacidade.

II - Os médicos que cometerem faltas graves previstas neste Código e cuja continuidade do exercício profissional constitua risco de danos irreparáveis ao paciente ou à sociedade poderão ter o exercício profissional suspenso mediante procedimento administrativo específico.

III - O Conselho Federal de Medicina, ouvidos os Conselhos Regionais de Medicina e a categoria médica, promoverá a revisão e atualização do presente Código quando necessárias.

IV - As omissões deste Código serão sanadas pelo Conselho Federal de Medicina.

**ANEXO B - Lei Estadual 10.241/99 – “Lei Covas”**

## **Lei ESTADUAL N. 10.241, de 17 de março de 1999**

*Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências.*

O Governador do Estado de São Paulo:

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte Lei:

Artigo 1º - A prestação dos serviços e ações de saúde aos usuários, de qualquer natureza ou condição, no âmbito do Estado de São Paulo, será universal e igualitária, nos termos do artigo 2º da Lei Complementar n. 791, de 9 de março de 1995.

Artigo 2º - São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo:

I - ter um atendimento digno, atencioso e respeitoso;

II - ser identificado e tratado pelo seu nome ou sobrenome;

III - não ser identificado ou tratado por:

a) números;

b) códigos; ou

c) de modo genérico, desrespeitoso, ou preconceituoso;

IV - ter resguardado o segredo sobre seus dados pessoais, através da manutenção do sigilo profissional, desde que não acarrete riscos a terceiros ou à saúde pública;

V - poder identificar as pessoas responsáveis direta e indiretamente por sua assistência, através de crachás visíveis, legíveis e que contenham:

a) nome completo;

b) função;

c) cargo; e

d) nome da instituição;

VI - receber informações claras, objetivas e compreensíveis sobre:

a) hipóteses diagnósticas;

b) diagnósticos realizados;

c) exames solicitados;

d) ações terapêuticas;

e) riscos, benefícios e inconvenientes das medidas diagnósticas e terapêuticas propostas;

f) duração prevista do tratamento proposto;

g) no caso de procedimentos de diagnósticos e terapêuticos invasivos, a necessidade ou não de anestesia, o tipo de anestesia a ser aplicada, o instrumental a ser utilizado, as partes do corpo afetadas, os efeitos colaterais, os riscos e conseqüências indesejáveis e a duração esperada do procedimento;

h) exames e condutas a que será submetido;

i) a finalidade dos materiais coletados para exame;

j) alternativas de diagnósticos e terapêuticas existentes, no serviço de atendimento ou em outros serviços; e

l) o que julgar necessário;

VII - consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados;

VIII - acessar, a qualquer momento, o seu prontuário médico, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar n. 791, de 9 de março de 1995;

IX - receber por escrito o diagnóstico e o tratamento indicado, com a identificação do nome do profissional e o seu número de registro no órgão de regulamentação e controle da profissão;

X - vetado:

a) vetado;

b) vetado;

c) vetado;

d) vetado;

e) vetado; e

f) vetado;

XI - receber as receitas:

a) com o nome genérico das substâncias prescritas;

b) datilografadas ou em caligrafia legível;

c) sem a utilização de códigos ou abreviaturas;

d) com o nome do profissional e seu número de registro no órgão de controle e regulamentação da profissão; e

e) com assinatura do profissional;

XII - conhecer a procedência do sangue e dos hemoderivados e poder verificar, antes de recebê-los, os carimbos que atestaram a origem, sorologias efetuadas e prazo de validade;

XIII - ter anotado em seu prontuário, principalmente se inconsciente durante o atendimento:

a) todas as medicações, com suas dosagens, utilizadas; e

b) registro da quantidade de sangue recebida e dos dados que permitam identificar a sua origem, sorologias efetuadas e prazo de validade;

XIV - ter assegurado, durante as consultas, internações, procedimentos diagnósticos e terapêuticos e na satisfação de suas necessidades fisiológicas:

a) a sua integridade física;

b) a privacidade;

c) a individualidade;

d) o respeito aos seus valores éticos e culturais;

e) a confidencialidade de toda e qualquer informação pessoal; e

f) a segurança do procedimento;

XV - ser acompanhado, se assim o desejar, nas consultas e internações por pessoa por ele indicada;

XVI - ter a presença do pai nos exames pré-natais e no momento do parto;

XVII - vetado;

XVIII - receber do profissional adequado, presente no local, auxílio imediato e oportuno para a melhoria do conforto e bem estar;

XIX - ter um local digno e adequado para o atendimento;

XX - receber ou recusar assistência moral, psicológica, social ou religiosa;

XXI - ser prévia e expressamente informado quando o tratamento proposto for experimental ou fizer parte de pesquisa;

XXII - receber anestesia em todas as situações indicadas;

XXIII - recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida;  
e

XXIV - optar pelo local de morte.

§ 1º - A criança, ao ser internada, terá em seu prontuário a relação das pessoas que poderão acompanhá-la integralmente durante o período de internação.

§ 2º - A internação psiquiátrica observará o disposto na Seção III do Capítulo IV do Título I da Segunda Parte da Lei Complementar n. 791, de 9 de março de 1995.

Artigos 3º a 5º - Vetados.

Artigo 6º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

**ANEXO C – Projeto de Lei 3002/2008**

**PROJETO DE LEI Nº, DE 2008**  
**(Do Sr. Hugo Leal e Sr. Otavio Leite)**

Regulamenta a prática da ortotanásia no território nacional brasileiro.

O Congresso Nacional decreta:

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

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

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

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

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

- a) assistência integral de saúde;
- b) nutrição adequada;
- c) administração de medicamento para aliviar sofrimento físico ou psíquico;
- d) medidas de conforto físico, psíquico, social e espiritual.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I – verificar a existência de doença terminal;

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

- a) diagnóstico;

b) prognóstico;

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

d) alternativas para alívio ou controle da dor.

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

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

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

VI – preencher todos os registros médicos necessários à solicitação;

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

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

IX – preencher o atestado de óbito;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## **JUSTIFICAÇÃO**

O problema da terminalidade da vida angustia os profissionais de saúde, especialmente os médicos. O avanço científico e tecnológico no campo da assistência à saúde, que possibilita a manutenção artificial da vida por meio de equipamentos ou tratamentos extremos, gera situações éticas e filosóficas novas, que demandam regulamentação própria e específica.

Torna-se imprescindível, portanto, estabelecer limites razoáveis para a intervenção humana no processo do morrer. O prolongamento indefinido da vida, ainda que possível, nem sempre será desejável. É factível manter as funções vitais em funcionamento mesmo em casos de precariedade extrema; por vezes, inclusive no estado vegetativo. Todavia, em muitos casos, esse sofrimento e essa agonia são desumanos, indignos e atentam contra a própria natureza do ciclo da vida e da morte.

No intuito de orientar eticamente os médicos em tão grave matéria, o Conselho Federal de Medicina expediu a Resolução nº 1.805/2006, que permite ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal de enfermidade grave e incurável. Tal documento, contudo, foi julgado improcedente por decisão do Juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo, 14ª Vara no Distrito Federal, em face da natureza da matéria, que deve ser tratada por meio de lei federal.

Por esse motivo, propomos a esta Casa Legislativa o presente projeto de lei, uma vez que acredito tratar-se de medida procedente.

A ortotanásia, cabe defini-la, não pode ser confundida com a eutanásia.

Segundo esclarecimento da Dra. Roxana Cardoso Brasileiro Borges, “etimologicamente, ortotanásia significa morte correta: orto: certo, thanatos: morte. Significa o não prolongamento artificial do processo de morte, além do que seria o processo natural<sup>1</sup>”.

Eutanásia, por sua vez, segundo o Dr. Herbert Praxedes<sup>2</sup>, implica “ação direta ou omissão voluntária de cuidados básicos que visam provocar a morte de um paciente”, ainda que para evitar-lhe sofrimento<sup>2</sup>. Ainda, o Dicionário Aurélio a traduz como “prática (...) pela qual se busca abreviar, sem dor ou sofrimento, a vida de um doente reconhecidamente incurável”, reputando-a “sem amparo legal”. Para Plácido e Silva<sup>3</sup>, “constitui o homicídio ou crime eutanásico”, não sendo admitida no Direito Penal brasileiro.

O médico não pode, certamente, eximir-se de usar todos os recursos ordinários para a manutenção de uma vida. Por outro lado, não lhe pode ser imposto mantê-la indefinidamente, utilizando-se de métodos extremos, que geram maiores malefícios que o bem supostamente esperado. O bom senso explicita seria absurda e desumana tal prescrição legal.

O projeto apresentado pretende regulamentar a matéria, permitindo a ortotanásia em situações bastante específicas e estabelecendo processo criterioso para sua aprovação, a fim de assegurar que sua prática ocorra dentro da legalidade. Esperamos, portanto, contar com o necessário apoio de nossos Pares para o aperfeiçoamento e a aprovação deste importante projeto de lei.

Sala das Sessões, em de de 2008.

Deputado HUGO LEAL

Deputado OTAVIO LEITE

**ANEXO D - Projeto de Lei 5008/2009**

CÂMARA DOS DEPUTADOS

Gabinete do Deputado Federal **DR. TALMIR**

**PROJETO DE LEI Nº , DE 2009**  
**(Do Sr. Dr. Talmir)**

Proíbe a suspensão de cuidados de pacientes em Estado Vegetativo Persistente.

O Congresso Nacional decreta:

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

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

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

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

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

CÂMARA DOS DEPUTADOS

Gabinete do Deputado Federal **DR. TALMIR**

**JUSTIFICAÇÃO**

A morte da italiana Eluana Englaro, de 38 anos, em 9 de fevereiro próximo passado chocou o mundo cristão. Sua morte, após dezessete anos em estado vegetativo, fruto de sequelas de um acidente de trânsito, encerrou de maneira trágica uma batalha judicial e legislativa que mobilizou a opinião pública e os poderes da República Italiana.

À autorização judicial para que fosse interrompido o fornecimento de alimentação e hidratação artificiais, seguiu-se uma batalha para a aprovação de uma lei que reverteresse a polêmica sentença, obtida por seu pai.

A verdade é que a pessoa em Estado Vegetativo Persistente, embora desprovida de atividade cognitiva e de auto-consciência, não pode ser entendida como estando morta nem pode ser considerada em estado terminal.

Conserva, portanto, a sua dignidade intrínseca e seus direitos de pessoa humana, que deveriam ser resguardados e tutelados pelo Estado em quaisquer circunstâncias.

A manutenção da vida de tais seres humanos depende necessariamente da continuidade da alimentação e da hidratação artificiais, assim como a nossa, que conservamos a capacidade cognitiva e a consciência, depende do aporte de nutrientes e de líquidos.

A retirada do suporte à vida nessas circunstâncias reveste-se, assim, de um componente claro de desrespeito à vida e de uma crueldade ímpares.

Com o objetivo de proibir terminantemente tal prática no Brasil, apresentamos proposição que de forma clara e inequívoca procura preservar a vida e dignidade de todos, pois nunca sabemos se estaremos nessa situação futuramente.

Adicionalmente, iguala a tentativa de proceder de forma equivalente ao caso da mulher italiana ao crime de maus-tratos, previsto no Código Penal Brasileiro.

Desse modo, esperamos contar com o apoio de nossos ilustres Pares em ambas as Casas do Congresso Nacional para a aprovação dessa importante medida.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

Gabinete do Deputado Federal **DR. TALMIR**

Sala das Sessões, em de de 2009 .

**DEPUTADO DR. TALMIR**

**ANEXO E - Projeto de Lei 6544/2009**

**PROJETO DE LEI Nº , DE 2009**  
**(Do Srs. Dr. Talmir e Miguel Martini)**

Dispõe sobre cuidados devidos a pacientes que se encontrem em fase terminal de enfermidade.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Todo paciente, em especial os que se encontrem em fase terminal de enfermidade, tem direito, sem prejuízos de outros tratamentos que se mostrem cabíveis, a cuidados paliativos proporcionais e adequados.

Art. 2º Para os fins desta lei, considera-se:

I — paciente em fase terminal de enfermidade: o portador de enfermidade avançada e progressiva, com prognóstico de morte próxima e inevitável, em razão de falência grave e irreversível de um ou vários órgãos e que não apresenta qualquer perspectiva de recuperação do quadro clínico;

II — cuidados paliativos: os que promovem a qualidade de vida de pacientes mediante prevenção e alívio do sofrimento, incluindo a identificação precoce, avaliação e tratamento adequado da dor e outros problemas de natureza física, psicossocial e espiritual;

III — cuidados básicos, normais ou ordinários: os cuidados necessários e indispensáveis à manutenção da vida e da dignidade de qualquer paciente, entre os quais se inserem a alimentação, a hidratação, garantidas as quotas básicas de líquidos, eletrólitos e nutrientes, a higiene, e o tratamento da dor e de outros sintomas de sofrimento;

IV — procedimentos e tratamentos proporcionais: são os em que:

- a) há proporcionalidade entre o investimento de instrumentos e de pessoal e os resultados previsíveis, com uma relação favorável à qualidade de vida do paciente;
- b) as técnicas utilizadas não impõem aos pacientes sofrimentos ou contrariedades em desproporção com os benefícios que delas decorrem.

V — procedimentos e tratamentos desproporcionais: os que não venham a preencher os critérios de proporcionalidade do item IV deste artigo;

VI — procedimentos e tratamentos extraordinários: os que dispõe a medicina mais avançada, ainda que em fase experimental e cuja aplicação não seja isenta de riscos.

Art. 3º Na aplicação do disposto nesta lei, buscar-se-á que o paciente em fase terminal de enfermidade tenha alívio da dor e do sofrimento, preservando-se, sempre que possível sua lucidez e o convívio familiar e de amizade.

Art. 4º O médico deve esclarecer ao paciente em fase terminal de enfermidade, à sua família e ao seu representante legal as modalidades terapêuticas, adequadas e proporcionais para o tratamento do seu caso específico.

Parágrafo único. É assegurado ao paciente, à sua família e ao seu representante legal solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 5º Havendo manifestação favorável do paciente em fase terminal de enfermidade, ou na sua impossibilidade, de sua família ou de seu representante legal, é permitida, atendido o parágrafo único deste artigo, a limitação ou suspensão, pelo médico, de procedimentos e tratamentos desproporcionais ou extraordinários destinados a prolongar artificialmente a vida.

Parágrafo único. A limitação ou suspensão de que trata o *caput*, sempre fundamentada e registrada no prontuário, será submetida a análise médica revisora, conforme venha a ser definido em regulamento.

Art. 6º O paciente em fase terminal de enfermidade, mesmo no caso de ocorrência da limitação ou suspensão prevista no artigo anterior, continuará a receber todos os cuidados básicos, normais ou ordinários necessários à manutenção da sua vida e de sua dignidade, bem como os cuidados paliativos necessários a aliviar o sofrimento, assegurados a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive o direito de alta hospitalar.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor noventa dias depois de sua publicação.

## **JUSTIFICAÇÃO**

É sabido de há muito que o avanço do conhecimento científico e tecnológico tem possibilitado a que a medicina estenda os limites da vida muito além do razoável.

De fato, não é preciso ser médico, mas tão-somente uma pessoa bem informada, que lê jornais, para saber que máquinas e drogas de última geração são capazes de manter um cidadão “vivo” por muito tempo, às vezes por anos, sem nenhuma perspectiva concreta de recuperação.

Tais procedimentos apenas mantêm a perfusão sanguínea, a inflação dos pulmões, a filtração do sangue em substituição aos rins e o fornecimento de substâncias essenciais de forma a impedir a falência total do organismo, mas sabe-se, pelo conhecimento disponível, que a situação é irreversível.

Nesses casos, o indivíduo fica reduzido a uma condição de objeto e se impõe um sofrimento desnecessário ao doente, a seus familiares e amigos.

Não é, contudo, aceitável a permissão da eutanásia. Tal prática distingue-se em tudo e por tudo do que se propõe neste Projeto. Não permissão ou previsão de uma atitude ativa para por fim à vida do paciente, mas única e exclusivamente para a retirada de procedimentos desproporcionais e extraordinários, conforme previsto.

Procura-se, assim, preservar a dignidade do ser humano a uma morte digna e, se for do seu interesse ou de sua família, junto a seus entes queridos, no conforto do seu lar e não em meio a máquinas e ao agressivo ambiente hospitalar.

Desse modo, esperamos contar com o apoio de nossos ilustres Pares em ambas as Casas do Congresso Nacional para a aprovação dessa importante medida que com toda a certeza trará mais conforto aos cidadãos brasileiros e a família brasileira nesses momentos tão difíceis.

Sala das Sessões, em de de 2009 .

**Deputado Dr. TALMIR**

**Deputado MIGUEL MARTINI**

**ANEXO F - Projeto de Lei 6715/2009**

Ofício nº 3222 (SF) Brasília, em 22 de dezembro de 2009.

A Sua Excelência o Senhor  
Deputado Rafael Guerra  
Primeiro-Secretário da Câmara dos Deputados  
Assunto: Projeto de Lei do Senado à revisão.

Senhor Primeiro-Secretário,  
Encaminho a Vossa Excelência, a fim de ser submetido à revisão da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 65 da Constituição Federal, o Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000, de autoria do Senador Gerson Camata, constante dos autógrafos em anexo, que “Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia”.  
Atenciosamente,

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia.

**O Congresso Nacional** decreta:

**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.

Senado Federal, em 22 de dezembro de 2009.  
Senadora Serys Slhessarenko  
Segunda Vice-Presidente do Senado Federal,  
no exercício da Presidência