V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

BELINDA PEREIRA DA CUNHA

LUIS DELIO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Belinda Pereira da Cunha, Luis Delio – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-255-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direitos humanos. 3. Efetividade. 4. Processos participativos. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

O Encontro Internacional do CONPEDI Montevidéu, que teve como tema central "Instituiciones y desarrollo em la hora actual de América Latina" , foi marcado por notável integração acadêmica e científica, para além das fronteiras das Instituições de Ensino Superior, alçando o voo das inter-relações temáticas que assolam todos os ramos do Direito nos países latino-americanos.

O Grupo de Trabalho "Direitos Humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos", sob nossa coordenação, foi brindado com refletidos trabalhos que aprofundaram temas que interessam aos Direitos Humanos e sua fundamentação, como: atuação do Ministério Público Federal no combate ao trabalho escravo; inviolabilidade do direito à vida; lei da anistia brasileira frente ao controle de convencionalidade; valorização dos direitos humanos como instrumento de desenvolvimento das políticas de execução penal; análise democrática de risco na tomada de decisões estatais; Comissão Nacional da Verdade e a institucionalização do Direito à memória; o problema social da corrupção e a fragilização dos Direitos Humanos e do Estado Democrático de Direito; os desafios interpretativos para garantir os direitos dos povos indígenas e quilombolas; teoria crítica dos direitos humanos (aspectos do casamento de pessoa com deficiência mental); direito à saúde mental no Brasil e no Uruguai; direito internacional e o acesso direto aos tribunais internacionais como direito humano fundamental; direitos da pessoa com deficiência e sua regulamentação no âmbito internacional e no Brasil.

Destaca-se reflexões da ordem da constitucionalidade,o posicionamento do Supremo Tribunal Federal Brasileiro em relação à presunção de inocência, o recente controle de convencionalidade, interno e externo, com redução de seu controle às normas internas, análise da compatibilidade das normas internas para a convenção dos direitos humanos; Pacto San Jose da Costa Rica, violação das garantias e direitos fundamentais; Lei da Anistia brasileira e sua aplicabilidade; posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à soberania brasileira se sobrepor às normativas da corte interamericana; além do Debate da constitucionalidade, em relação à presunção de inocência.

Também ocupou lugar no debate a valorização dos direitos humanos, diante de relevantes estudos de casos, com vistas à sua importância na extensão normativa dos direitos fundamentais, direitos humanos como um mínimo ético, crítica à universalidade dos direitos humanos, prevalência do indivíduo em relação ao coletivo, perspectiva liberal individualista, sociedade organizada; aspectos da segurança e justiça como valores fundamentais e não contraditórios, com necessidade de aproximação entre o Direito e a Justiça.

Verificou-se também, risco e perigo em Luman, com aspectos da não participação do processo decisório e a consequente sujeição à ordem democrática, como a componente política de escolha, destacada necessidade de participação popular, contrapondo-se que o debate não é aprofundado para comunidades tradicionais, além dos aspectos da linguagem consequencial dos efeitos, e sua dimensão diante da necessária compreensão pela população com interesses atingidos.

A Justiça de transição no Brasil, no Chile e na Argentina, ocupou lugar no debate científico, destacando a dificuldade de definição de uma justiça de transição e da inserção desta política no Brasil, conflitos de interesses, da criação da Comissão Nacional da Verdade, perguntando-se se essa comissão contribui para a justiça de transição, já que o compromisso das pessoas que ali prestam seu depoimento é meramente ético; questionou-se a definição de corrupção e a dimensão com que fragiliza o Estado Democrático de Direito. Chegando-se à utopia dos Direitos Humanos de Galeano.

O direito é otimista, com limites. Os grandes desafios, para efetivação do direito dependem do campo político. A inversão ideológica e teoria crítica dos direitos humanos traz à baila possibilidades jurídicas antes inusitadas para o mundo do Direito, alastrando a concepção de saúde sob o aspecto mundial, para as políticas públicas garantidoras, acima de tudo, desses direitos, que com a legislação pertinente hão de caminhar juntas para sua efetivação. A Declaração de Caracas de 1990, a fase de humanização ainda se ressente no Uruguai e na América Latina, com chances de se beneficiar com as experiências da legislação brasileira, que igualmente põe à prova sua aplicação diante de políticas igualmente não garantidoras no país.

As prerrogativas, no âmbito nacional e internacional, dos países da América Latina, o Tratado internacional dos direitos humanos, visam possibilitar ao indivíduo o acesso ao tribunal internacional, pois obviamente muitos dos direitos fundamentais também são direitos humanos e, nas origens do direito internacional o ser humano era o foco das atenções, rendendo a crítica de que se deixou o indivíduo de lado como se ele fosse objeto do direito e não sujeito do direito.

Encerrou-se os debates com o conhecimento da reflexão aprofundada de professores e pesquisadores de muitas partes do Brasil, com a participação da Universidade de La República do Uruguai na melhor condução dos trabalhos, que se procurou integrar a partir da América do Sul, Brasil – Uruguai e América Latina.

Profa. Dra. Belinda Pereira da Cunha - PPGCJ/PRODEMA/UFPB/BR

Prof. Dr. Luís Délio Machado - UDELAR/UY

A INVIOLABILIDADE DO DIREITO À VIDA E A PRÁTICA DA ORTOTANÁSIA

THE INVIOLABILITY OF THE RIGHT TO LIVE AND THE PRACTICE OF ORTHOTANASIA

Ana Luiza Figueira Porto [1]
Roberto Alves de Oliveira Filho [2]

Resumo

O direito à vida é o mais importante previsto na Constituição Federal de 1988, pois sem ele nada existiria. Junto a este direito, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, considerado um valor supremo. Os pacientes em fase terminal possuem o direito de ter um final de vida, ou um processo de morte com dignidade, sem sofrimentos inúteis, conforme será estudado, através dos institutos da eutanásia, distanásia e ortotanásia, cujo foco principal do trabalho consiste em demostrar os benefícios da medicina paliativa, através de uma perspectiva crítica dos direitos humanos.

Palavras-chave: Ortotanásia, Direitos humanos, Dignidade, Vida

Abstract/Resumen/Résumé

The right to live is without doubt the most important issue of the Constitution of 1988, because without it nothing would exist. Along with this right, we cannot forget the principle of human dignity, which is one of the foundations of the democratic state of law, considered a supreme value. The terminally ill patients have the right to end their lives, or to die with dignity, without unnecessary suffering, and this will be the main object of this article, along with the institutes of euthanasia, dysthanasia and orthothanasia, through a criticism of the human rights perspective.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Orthothanasia, Human rights, Dignity, Life

[1] Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP (2015). Pós Graduanda em Direito da Seguridade Social pela Faculdade Legale (2014). Advogada.

[2] Mestrando em Direito Civil pela Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho. Pós-graduando em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Contratual pela Universidade de Salamanca. Advogado.

Introdução

O presente trabalho visa primeiramente fazer uma conceituação da vida, e logo após explicar o oposto da vida, a morte. É um tema polêmico e cheio de tabus, tendo em vista que para a maioria das pessoas não é confortável falar sobre a morte. Também será importante mostrar que o procedimento de morrer é algo que deve ser aceito por todos como uma coisa normal e natural.

Logo após será necessário fazer uma distinção sobre três teorias das formas que podem ser adotadas nesse procedimento de morrer: a eutanásia, que pode ser considerada uma abreviação da vida; a distanásia, um prolongamento e a ortotanásia como a morte no tempo certo.

Após será realizada uma análise sobre a compatibilidade entre a ortotanásia e a Constituição Federal de 1988, que prevê como inviolável o direito à vida, em face aos princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade, da liberdade e da igualdade.

Será demonstrada ainda a aceitação da ortotanásia pelas maiores religiões do mundo, como o judaísmo, islamismo, budismo e catolicismo, mostrando a visão que essas religiões possuem da morte, e a posição adotada por elas sobre o procedimento de morrer.

O estudo também abrange a Resolução do Conselho Federal de Medicina n° 1805/06 e 1931/2009, contra a qual o Ministério Público entrou com uma Ação Civil Pública, e uma análise sobre a decisão proferida no caso.

E, por fim, mostrará como são feitos os cuidados paliativos em doentes terminais, com o aprimoramento da teoria dos *hospices*, para que a ortotanásia possa ser praticada de uma forma que traga ao paciente o maior conforto neste momento tão delicado, demonstrando também que os custos sociais para a prática da ortotanásia traz um benefício não só para o paciente em estado terminal, como também para toda a sociedade.

Metodologia

O contexto hodierno da pesquisa jurídica é caracterizado pelo pluralismo metodológico, que garante ao pesquisador a objetividade necessária no tratamento dos fatos sociais.

Sendo assim, além do método lógico, qual seja o hipotético-dedutivo[1], privilegiarão esta pesquisa os métodos, dialético[2] e comparativo[3].

A pesquisa desenvolvida é bibliográfica, pois como salienta Humberto Eco, as fontes de um autor podem ser acontecimentos históricos, mas tais acontecimentos são sempre acessíveis sob forma de material escrito, isto é, de outros textos.[4]

Em se tratando de pesquisa documental, tal investigação é indispensável, pois um trabalho jurídico somente será bem fundamentado com a apresentação de leis, doutrina, jurisprudência e demais dispositivos que regem o tema.

Uma breve introdução sobre a vida

A vida é uma sucessão de etapas, que de maneira mais abrangente tem seu início na concepção e termina com a morte. Mas este aspecto biológico da vida deve ser considerado de forma ampla e abrangente, como um processo dinâmico, que nas palavras de José Afonso da Silva, a vida se resume a:

> (...) 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.[5]

Não se pode definir ao certo seu início, motivo pelo qual existem diversas correntes que definem em qual momento a vida humana começa, sendo as principais: fecundação; nidação; teoria da configuração dos órgãos, encefálica, com o nascimento.

---

[1] O método hipotético-dedutivo preconiza que toda pesquisa científica origina-se de um problema, para o qual se busca uma solução através de tentativas (conjecturas, hipóteses, teorias) e da eliminação de erros através de testes. A partir de então, busca-se identificar outros conhecimentos e instrumentos relevantes ao problema, que poderão contribuir para a sua resolução. Superada essa fase, o pesquisador procede à observação, testando os conhecimentos e instrumentos antes identificados. Esse contexto metodológico abre espaço para interpretações jurídicas inovadoras. VENTURA, Deisy. **Monografia Jurídica: uma visão prática.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 78.

[2] O método dialético, segundo Maria Amália Alvarenga traduz-se na arte da discussão, como instrumento de argumentação, em um processo de descritivo de teses e antíteses. ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. **Apontamentos de metodologia para a ciência e técnicas de redação científica.** 3. ed. – Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 31.

[3] É o método básico e indispensável na procura de regularidades ou leis. Exige a visão externa e o uso da linguagem de dados da comunidade científica, pois é inútil comparar coisas incomparáveis, exigindo a identificação de condições limites, além combinar com o método histórico. MILLER JR, Tom Oliver. **Métodos e técnicas de pesquisa nas ciências antropológicas**. – Natal: Editora da UFRN, 1991. p. 16.

[4] ECO, Humberto. **Como se faz uma tese**. 25. ed. – São Paulo: Perspectiva, 2014. p. 45.

[5] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31. ed. – São Paulo: Malheiros, 2008. p. 197

Neste trabalho, adotaremos a mais abrangente, a teoria da fecundação, a qual defende que a vida começa a partir do momento em que o óvulo é fecundado pelo espermatozoide, ou seja, quando ocorre a concepção. Nesse momento surge uma nova célula, que possui um novo DNA.

Essa é a teoria está prevista no Código Civil Brasileiro, no artigo 2°, o qual prevê que A personalidade civil da pessoa começa no nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro, e também no Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, protegendo o direito à vida, em seu artigo 4[6], desde o momento da concepção.

Assim, podemos concluir que a vida é um processo contínuo, que começa em algum desses momentos acima explicados, e que se prolonga até a morte.

Nesse sentido, é oportuno destacar a ponderação de Dalmo Dallari:

> Toda pessoa tem necessidades materiais, as necessidades do corpo, que se não forem plenamente atendidas levarão à morte ou a uma vida incompleta, que não se realiza totalmente e que já é um começo de morte. Assim, também, as pessoas têm necessidades espirituais, como a necessidade de amor, de beleza, de liberdade, de gozar do respeito dos semelhantes, de ter suas crenças, de sonhar, de ter esperança. Todos os seres humanos têm o direito de exigir que respeitem sua vida. E só existe respeito quando a vida, além de ser mantida, pode ser vivida com dignidade.[7]

Conclui-se que a vida é mais ampla que um simples processo biológico, é a premissa maior a ser protegida e os avanços alcançados no direito para esta segurança da vida não podem ser perdidos. Deve-se adotar uma conduta ética, pautada nos princípios de mais alto grau, previstos na constituição para atender essa proteção.

A morte e o procedimento de morrer

Como conseqüência certa e inevitável da vida tem-se a morte, que deve ser entendida como um fenômeno natural, neste sentido, Maria Helena Diniz:

> Como todo ser humano é mortal, deve-se aceitar, naturalmente, o declínio e a morte como parte da condição humana, pois não se pode, indefinidamente, evitar o óbito, por ser um mal que fatalmente ocorrerá, havendo moléstia invencível. É preciso dar ênfase ao paradigma de cuidar e não de curar, procurando aliviar o sofrimento. Não

[6] CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969) - Pacto de San José da Costa Rica - Artigo 4 - Direito à Vida: 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. Disponível em: < http://www.pge.sp.gov.br/ > Acesso em 30 de jun. de 2015.
[7] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania.** – São Paulo: Moderna, 1998. p. 24.

> há como evitar a morte; ela sempre existiu e existirá; a vulnerabilidade humana torna-a inevitável, por maior que seja o avanço da tecnologia médica. Há um "tempo de nascer e um tempo de morrer" (Livro do Eclesiastes). É necessário que se aceite a morte e que se tenha por objetivo a restauração da saúde. O ser humano pode ser curado de uma doença mortal, mas não de sua mortalidade.[8]

Para Tereza Rodrigues Vieira, a morte significa o encerramento das funções vitais do ser humano, das funções da "vida física ou mental, ou seja, a cessação total e permanente de todas as funções ou ações vitais de um organismo"[9], sendo a medicina a ciência que determina este fato.

Carlos Ernani Constantino expõe o ensinamento dos Doutores Delton Croce e Delton Croce Júnior, na obra Manual de Medicina Legal:

> Assim como não se pode definir a vida, é teoricamente impossível definir a morte. Por isso, deveria bastar-nos procurar compreender e aceitar essa única e insofismável verdade... Antes do advento da era da transplantação dos órgãos e tecidos aceitava-se a morte como o cessar total e permanente, num dado instante, das funções vitais (...) Baseado nisso, criaram-se modernamente dois conceitos distintos de morte: a *cerebral*, teoricamente indicada pela cessação da atividade elétrica do cérebro, tanto na cortiça quanto nas estruturas mais profundas, pela persistência de um traçado isoelétrico, plano ou nulo, e a *circulatória*, por parada cardíaca irreversível a massagem do coração e às demais técnicas usualmente utilizadas nessa eventualidade.[10]

Conclui-se que existem dois marcos essenciais para a morte, um com a morte cerebral, que ocorre no momento em que cessa toda a atividade no cérebro, e o outro é a morte circulatória, que se dá no momento em que o coração deixa de exercer sua função, e sem a circulação os órgãos do corpo humano não sobrevivem.

E por fim, deve-se analisar o período que a antecede, que pode ser entendido como o procedimento de morrer. Este é um período crítico e sensível da vida, não seria justo que a pessoa, nesse período sofresse algum dano, nem à vida, nem à dignidade.

O procedimento de morrer é notado pelo enfermo, quando a doença atinge um nível em que não há mais esperança de cura, de recuperação, então sabe-se que a morte está próxima, e é nesse momento que uma decisão importante deve ser tomada, qual seja, se esse período deve ser abreviado, se deve ser prolongado ou se deve seguir seu curso natural, até chegar a morte.

É notável a enorme dificuldade em aceitar esse momento. A solução encontrada pelos médicos foi a de prolongar esse momento o máximo, usando a tecnologia avançada e

---

[8] DINIZ, Maria Helena**. O estado atual do biodireito**. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 400.
[9] VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito.** 2. ed. – São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003. p. 86.
[10] CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Críticas ao anteprojeto de reformas do código penal.** – São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, 1998. p. 19.

meios artificiais, e assim a vida se prolonga e não consegue seguir seu curso natural até a morte.

> A ciência que insere o homem na natureza dá a ele ao mesmo tempo a capacidade de manipulá-la, de alterar o fluxo natural das coisas, de acordo com sua vontade. Mas submeter o mundo à sua vontade é próprio de um Deus, não de um homem. É preciso exorcizar a morte, transformando-a urgentemente em algo natural, pois a natureza os homens agora sabem controlar.[11]

Surgiu então um grande avanço na medicina, familiares felizes por ter os entes queridos por perto mais tempo, eis que surge um problema. Esse prolongamento da vida não poderia assim continuar, porque o maior interessado, o enfermo estava sofrendo, vivia mais, só que sem qualidade de vida.

Através de uma interessante contribuição, fazendo uma análise economia e crítica sobre a manutenção da vida através de tecnologias extraordinárias, que possuem alto custo, trazem prejuízos para a sociedade, tendo em vista que se busca o prolongamento da vida de um enfermo em fase terminal, e deixa de atender outros enfermos, que se tivessem estes recursos e tecnologias alocados, poderiam recuperar a saúde, Raquel Sztajn afirma:

> A tecnologia, aliada do aperfeiçoamento da qualidade de vida, não pode dominar a preservação da vida sem qualidade na esperança, muitas vezes vã, de um milagre. A tecnologia permite intervir na forma e velocidade com que a natureza (para alguns, Deus), atua, facilitando o prolongamento de vidas cujo valor social, quando o paciente é terminal, gera elevado custo social com dispêndio de recursos públicos prejudicando muitos para manter um. E, ainda quando a má alocação de recursos não pareça ser de fundos públicos, quando pacientes ou seus familiares dispõem de meios para suportar as despesas de manutenção artificial da vida, a escassez de leitos, pessoal e equipamentos poderá determinar a morte de outros, o que, igualmente, será custo social.[12]

Desta forma, percebemos que além de um sofrimento para o enfermo em estágio terminal, o prolongamento da vida traz prejuízos para toda a sociedade, tendo em vista que priva alguns indivíduos que necessitariam de tratamento adequado em detrimento do prolongamento da vida de através de meios extraordinários. Assim, conclui-se que o melhor seria buscar olhar a vida pelo prisma da dignidade da pessoa humana, deixando a morte seguir seu curso natural, apenas ofertando cuidados paliativos para que não haja sofrimento neste momento de terminalidade da vida.

---

[11] PESSINI, Léo. **Eutanásia: Porque abreviar a vida. –** São Paulo: Centro Universitário São Camilo e Loyola, 2004. p.43

[12] SZTAJN, Rachel. Terminalidade da vida: a ortotanásia e a constitucionalidade da Res. CFM 1.805/2006. In: PIOVESAN, Flávia Cristina; GARCIA, Maria. **Doutrinas essenciais de direitos humanos**. v. 2. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 225.

Mas, antes de explicar sobre a dignidade da pessoa humana, é necessário ainda que se explique a diferença entre as formas de encerramento da vida, quais sejam, a distanásia, a eutanásia e a ortotanásia.

Considerações sobre a distanásia

A distanásia é o prolongamento da vida humana ao máximo, utilizando-se de todos os meios, ordinários e extraordinários, com o único objetivo de prorrogação, sem se importar com a dor, o sofrimento, desde que a pessoa viva mais. Surgiu com os avanços tecnológicos da medicina, e de seus aparelhos.

Segundo Tereza Rodrigues Vieira, "consiste em conservar em vida um doente tido como incurável, esbanjando cuidados extraordinários, desvelos sem os quais ele não poderia subsistir." [13]

Portanto, a vontade maior do ser humano, que é prolongar ao máximo a vida. Com esse prolongamento desmedido, por meios artificiais, surgem danos psíquicos e espirituais no paciente, e sendo assim este não terá uma morte digna, ele terá uma morte com muito sofrimento.

Sobre a eutanásia

Do lado oposto, a eutanásia é o adiantamento da morte, por uma ação ou omissão, realizada com o intuito de tirar a vida para acabar com a dor, o sofrimento do enfermo. O vocábulo eutanásia tem origem grega, e significa uma boa morte, pois com ela, acredita-se estar fazendo o bem ao paciente. Sobre esse tema, José Afonso da Silva, afirma:

> Este termo tem vários sentidos: "morte bela", "morte suave, tranqüila", sem dor, sem padecimento. Hoje, contudo, de *eutanásia* se fala quando se quer referir à morte que alguém provoca em outra pessoa já em estado agônico ou pré-agônico, com o fim de liberá-la de gravíssimo sofrimento, em conseqüência de doença tida como incurável, ou muito penosa, ou tormentosa. Chama-se por esse motivo, *homicídio piedoso.*. [14]

A eutanásia é uma conduta criminosa em nosso direito, mas aceita em alguns outros países. Desta vez, acertou o legislador ao tipificá-la, porque dar ao médico o poder de

[13] VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito**. 2. ed. – São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003. p. 86.
[14] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. – São Paulo: Malheiros, 2008. p. 202.

terminar com a vida por piedade é dar grande amplitude de decisão, abrindo inúmeras possibilidades ao uso arbitrário deste direito.

Sobre a ortotanásia.

E a ortotanásia é simplesmente deixar a morte seguir o seu curso natural, sem um prolongamento demasiado da vida, nem adiantamento da morte.

A ortotanásia pode ser considerada como um não agir, mas no sentido de deixar morrer no seu tempo certo, sem utilização de meios extraordinários para prolongar a vida, que vem sendo sofrida, e a moléstia mostra-se irreversível, incurável, ou melhor, não proporcionando uma perspectiva de cura até aquele momento.

A Revista Veja, de 28 de abril de 2010, trouxe interessante reportagem intitulada: "A ética na vida e na morte – Como médicos, pacientes e seus familiares enfrentam os excruciantes dilemas levantados pela possibilidade médica de prolongar ou abreviar a agonia de pacientes terminais", que citou vários casos da prática da ortotanásia, entre eles:

> Em agosto do ano passado, Gleise Santa Clara, respeitando a vontade do marido e em concordância com o sogro e os médicos, decidiu que o engenheiro Clóvis Goldemberg não seria submetido a nenhum suporte invasivo. Vítima de um câncer de intestino com metástase nos pulmões e no cérebro, ao longo de dois anos ele chegou a ser submetido a seis cirurgias, dez sessões de radioterapia e dez de químio. Tudo em vão. No momento em que ele deveria receber uma sonda de alimentação e ser ligado a um aparelho de ventilação, Gleise não concordou. Durante quinze dias, Goldemberg foi alimentado na boca e, graças ao uso de sedativos, não sofreu desconforto respiratório. Morreu em paz.[15]

Logo, a ortotanásia estaria no meio termo entre distanásia e eutanásia, trataria do paciente até a morte, sem dor, sem sofrimento, porém não iria prolongar ao máximo a vida, e sim deixá-la seguir seu curso natural, estabelecendo, assim, no momento que antecede a morte, a dignidade da pessoa humana, princípio este, consagrado na Magna Carta.

O direito à vida

O direito à vida é o bem maior tutelado pela Constituição Federal. Vem previsto no artigo 5°, "caput" [16] que garante a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer

[15] LOPES, Adriana Dias. A ética na vida e na morte. **Revista veja, acervo digital**. 2162. ed. São Paulo: Abril, Ano 43, n° 17, 28 abr. 2010. p. 105. Disponível em: < http://veja.abril.com.br/acervodigital/home.aspx> acesso em: 6 nov. 2012

[16] BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 5 de out. de 1988**. – São Paulo: Saraiva, 1990, Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

natureza, e em primeiro lugar coloca o direito à vida, como inviolável. Fica a frente de todos os outros, e não por acaso, é por sua maior importância, pois sem esta não há que se falar em direito.

Portanto, não restam dúvidas da grandeza deste direito. A esse respeito, é oportuno destacar o pensamento de Pontes de Miranda:

> O direito à vida é inato; quem nasce com vida, tem direito a ela. [...] Em relação às leis e outros atos, normativos, dos poderes públicos, a incolumidade da vida é assegurada pelas regras jurídicas constitucionais e garantida pela decretação da inconstitucionalidade daquelas leis ou atos normativos [...] O direito à vida é direito ubíquo: existe em qualquer ramo do direito, inclusive no sistema jurídico supraestatal [...] O direito à vida é inconfundível com o direito à comida, às vestes, a remédios, à casa, que se tem de organizar na ordem política e depende do grau de evolução do sistema jurídico constitucional ou administrativo [...] O direito à vida passa à frente do direito à integridade física ou psíquica [...] o direito de personalidade à integridade física cede ao direito de personalidade à vida e à integridade psíquica.[17]

Surge portando um duplo significado de vida. Um primeiro no sentido de proteção da vida, da inviolabilidade deste direito. E o segundo, porém não menos importante, é o de ter uma vida digna. Hodiernamente, a dignidade tornou-se tão importante, que é tida como direito absoluto, e é um dos princípios fundamentais de nossa Constituição.

Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é compreendida em todo o mundo como uma regra e um princípio que deve ser respeitado, sendo inviolável, pois uma vida sem dignidade não possui razão de ser. "Trata-se de uma noção difícil de definir com precisão, mas apresenta-se como um dos poucos valores universais e comuns da sociedade pluralista contemporânea" [18], nos dizeres de Joaquim Clotet.

Com isso, começa-se a pensar na importância da dignidade, que é tida como fundamento do Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal brasileira, em seu art. 1º, inciso III, consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana tratando-o como fundamento do Estado Democrático de Direito.

---

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).

[17] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial**. t. VII. 3. ed. – Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 14-29.

[18] CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação.** – Porto Alegre: Edipucrs, 2003. p. 212.

Neste sentido, Robert Alexy sustenta que os princípios constitucionais de igual hierarquia possuem uma relatividade.

> El principio de la dignidad de la persona puede ser realizado en diferentes grados. El que bajo determinadas condiciones, con un alto grado de certeza, preceda a todos los otros principios no fundamenta ninguna absolutidad del principio sino que simplesmente significa que casi no existen razones jurídico-constitucionales inconmovibles para uma relación de preferencia en favor de la dignidad de la persona bajo determinadas condiciones. [...] Por eso, puede decirse que la norma de la dignidad de la persona no es un principio absoluto[19]

O que ocorre é que surgem dois princípios de igual hierarquia, e neste caso temos o direito à vida, e a dignidade da pessoa humana, deve ser observado em cada caso concreto os dois, e quando isto se torna impossível, deve-se ponderar e escolher de forma consciente qual deve ser predominante. Só assim o direito à vida, que é inviolável, e a dignidade da pessoa humana, que é intrínseca à vida, podem coexistir nos casos concretos.

David Sánchez Rubio traz uma análise sobre a racionalidade de uma vida e do ser vivo, trazendo a ideia de sensibilização pelo sofrimento do ser humano:

> Para que o ser humano possa produzir e reproduzir mundos, deve viver. Por esta razão deve assumir e incorporar uma racionalidade e uma ética da vida e do vivo, uma ética que saiba resistir de forma sensível e comprometida com o sofrimento humano. Todo ser humano deve viver sem ser sacrificado (...).[20]

Assim como o direito à vida, a dignidade foi conquistada diante de muito sofrimento e deve fazer parte da vida, ou seja, não adianta ter somente a vida, é preciso ter uma vida com o mínimo de dignidade, para que ela alcance seu sentido.

Em suma, a dignidade da pessoa humana é tão importante quanto o direito a vida e quando os dois princípios estão em jogo, é importante realizar uma análise do caso concreto e verificar se há possibilidade de recuperação da vida, caso não exista tal possibilidade, a vida tem que seguir o curso natural, e assim, deve-se enfrentar o procedimento de morrer de forma digna, perto dos entes queridos, sem dor e sofrimento, e no lugar destes, carinho, amor e dignidade.

Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire de Sá, sintetizam este pensamento, fazendo uma relação entre a inviolabilidade do direito à vida e a dignidade da

---

[19] ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales.** – Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993. p. 108-109.

[20] RUBIO, David Sánchez. **Encantos e desencantos dos direitos humanos de emancipações, libertações e dominações**. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 38

pessoa humana, entendendo que a ortotanásia deve ser realizada, para que a dignidade esteja presente:

> Não se pode privilegiar apenas a dimensão biológica da vida humana, negligenciando a qualidade de vida do indivíduo. A obstinação em prolongar o mais possível o funcionamento do organismo de pacientes terminais não deve mais encontrar guarida no Estado Democrático de Direito, simplesmente porque o preço dessa obstinação é uma gama indizível de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste. O ser humano tem outras dimensões que não apenas a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer. [21]

Princípio da autonomia da vontade

A autonomia da vontade consiste em cada um ter escolha livre sobre os atos que serão realizados sobre seus bens e na própria pessoa. É interessante observar este princípio relacionado à ortotanásia porque quem deve decidir de forma livre e consciente sobre o procedimento de morrer, já explicado no capítulo anterior, é o paciente, ou seus entes, de forma consciente, aconselhado pelo médico.

De acordo com esse entendimento o Código Civil, em seu art.15 prevê que ninguém poderá ser submetido a tratamento médico ou cirúrgico com risco de vida, sem que aceite-os. Pretende o Código Civil que o paciente não seja constrangido a fazer o tratamento indesejado, tendo que autorizá-lo, ou seja, a pessoa deve dar seu consentimento.[22]

Ao comentar esse artigo, Maria Helena Diniz coloca três importantes princípios, o da autonomia, junto com o da beneficência e não-maleficência.

Pelo princípio da autonomia o médico deve respeitar a vontade do paciente ou do seu representante, se incapaz. É por este motivo que se exige o consentimento informado. Deve haver informação com detalhes sobre o estado de saúde e o tratamento que vai ser adotado para que o paciente tome a decisão sobre a terapia.[23]

---

[21] NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Da relação jurídica médico-paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito.** – Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 110.

[22] Silmara Juny Chinellato aduz que a autonomia do paciente é um dos temas mais relevantes para a bioética e o biodireito. Sustenta que o constrangimento de uma pessoa a tratamento médico ou cirúrgico, com risco de vida constitui ofensa ao art. 5º da Constituição Federal, que assegura a inviolabilidade do direito à vida, o que no seu entendimento, torna a norma civil supérflua. CHINELLATO, Silmara Juny. In: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny. (Coord.). **Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo.** 6. ed. – Barueri: Manole, 2013. p. 43.

[23] DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 62.

O da beneficência busca o bem estar do paciente, portanto qualquer tipo de intervenção médica deve ser para o bem do paciente, evitando risco ou danos à vida.[24]

Já o da não-maleficência corresponde à obrigação do médico de não acarretar dano ao paciente. Entretanto, ela ainda afirma que o paciente tem o direito de não ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento ou cirurgia e também não precisa aceitar a continuidade terapêutica.[25]

No mesmo sentido encontra-se o Código de Ética Médica [26] ao dizer que o médico, na relação com pacientes e familiares, tem o dever de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, a não ser quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

Atualmente, esse princípio vem sendo muito utilizado para confirmar a prática da ortotanásia, como se pode verificar na supra referida reportagem da Revista Veja:

> Ainda que não cite a palavra, o Código de Ética Médica autoriza a ortotanásia. Do grego orthos, correto, e thanatos, morte, o procedimento consiste na suspensão dos tratamentos agressivos e inúteis entre as vítimas de doenças incuráveis e irreversíveis. É dar ao doente o poder de decisão sobre o que lhe resta ainda de vida. A ortotanásia não está contemplada em lei, mas dificilmente um médico seria punido pela Constituição. "O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana serve para dar total segurança ao médico que suspende tratamentos que não mais garantem a dignidade de seu paciente", diz o procurador do estado de São Paulo Alexandre Aboud. Atualmente, há três projetos de lei em tramitação no Congresso prevendo a sua regulamentação. O princípio fundamental da ortotanásia baseia-se na vontade do paciente. O conceito de autonomia do doente começou a ser moldado no início do século XX, nos Estados Unidos. Em 1908, uma equipe de médicos do New York Hospital operou Mary Schloendorff na tentativa de encontrar as causas para as fortes dores abdominais que ela sentia. Durante o procedimento, eles identificaram um tumor no útero e extirparam o órgão. Ao sair da operação e ser informada de que estava sem útero, Mary Schloendorff levou o caso à Justiça. Em sua sentença, o juiz Benjamin Cardozo foi taxativo: "Todo ser humano na vida adulta e com plena consciência tem o direito de determinar o que deve ser feito com seu próprio corpo". Atualmente, nos Estados Unidos e em alguns países da Europa, um documento conhecido como living will (ou testamento em vida, em português) tem força de lei. Nele, a pessoa determina o tipo de tratamento que quer receber em caso de doença terminal. [27]

---

[24] Dentre os princípios norteadores da bioética e do biodireito, o princípio da beneficência, segundo Gustavo Tepedino, tem sua origem na antiga tradição da medicina ocidental, traduzindo-se no dever do médico de sempre agir de acordo com o melhor interesse do paciente, garantindo-lhe o seu bem estar. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código civil interpretado.** v. 1. 3. ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 42.

[25] DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 62 e 63.

[26] BRASIL. **Código de Ética Médica**. **Resolução Conselho Federal de Medicina (CFM) n. 1931, de 17 de setembro 2009**. 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.

[27] LOPES, Adriana Dias. A ética na vida e na morte. In: **Revista veja, acervo digital.** 2162.ed. São Paulo: Abril, Ano 43, n° 17, 28 abr. 2010. p. 105 e 106. Disponível em : < http://veja.abril.com.br/acervodigital/home.aspx> acesso em: 6 nov. 2012.

Portanto, a vontade do paciente, desde que consciente, livre e informada deve ser sim respeitada, para que seja respeitado este princípio.

Há também o princípio da igualdade, que está relacionado com a dignidade da pessoa humana. O artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos dos Homens garante em sua redação que "todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos".

Portanto, conclui-se que todos possuem o direito de desfrutar de vida digna e também de morte digna.

Ainda pode-se concluir que o direito à vida deve ser tutelado, mas com um padrão digno de existência, e é assim que o direito à vida e a dignidade da pessoa humana devem coexistir.

A relação do Direito com outras Ciências

Existem outras ciências, que não o Direito, que se relacionam com o tema da ortotanásia, entre elas a religião, que dentre as maiores, todas apóiam esta prática, e também não é possível olvidar aqui da medicina, que é a ciência que aplica a prática no exercício da profissão e a economia, tendo em vista que esta ciência se faz importante para a reflexão sobre o tema. Assim, será feita uma demonstração sobre a ortotanásia dentro dessas ciências.

Religião

A ortotanásia é defendida por muitas religiões. As religiões, mesmo as mais tradicionais são favoráveis a essa prática, como pode-se verificar com os dizeres de Cimon Hendrico Burmann de Souza, ao falar sobre a Ortotanásia afirma que ela é amplamente defendida pelas religiões mais tradicionais. [28]

Maria Helena Diniz expõe o posicionamento do judaísmo:

> O judaísmo distingue entre o prolongamento da vida do paciente, que é obrigatório, e o da agonia, que não é. Logo, se houver convicção médica de que o paciente agoniza, podendo falecer dentro de 3 dias, admitidas estão a suspensão das manobras reanimatórias e a interrupção de tratamento não analgésico. Deveras, no Tora, livro sagrado dos judeus, acolhida está a idéia da dignidade da morte, pois assim reza: "Todo aquele cuja existência tornou-se miserável está autorizado a abster-se de fazer algo para prolonga-la". [29]

[28] SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de. Eutanásia, distanásia e suicídio assistido. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. – Belo Horizinte: Del Rey, 2002. p. 150.
[29] DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.p. 386.

Para o budismo, que é hoje uma das grandes religiões do mundo, contando com cerda de 500 milhões de adeptos, a morte é vista como uma transição ela deve ocorrer da melhor forma possível, pois a forma de morrer e o momento de morrer, para eles, é muito importante. [30]

O islamismo defende que a pessoa humana é o mais nobre e digno ser que existe e o médico é um instrumento usado para preservar a vida e a saúde. O médico, portanto, deve se esforçar ao máximo para salvar a vida do enfermo, não lhe cabendo tirar a vida por compaixão.[31] Verifica-se que o Islamismo é contrário à prática da eutanásia.

Importante destacar que o Código Islâmico de Ética Médica prevê que o médico deve limitar-se ao procedimento terapêutico que será útil e necessário, e não transgredi-los aplicando um tratamento ao paciente que tem a vida irremediavelmente condenada, como se observa verificar no seguinte trecho:

> Se é cientificamente certo que a vida não pode ser restaurada, então é uma futilidade manter o paciente em estado vegetativo utilizando-se de medidas heróicas de animação ou preservá-lo por congelamento ou outros métodos artificiais. O médico tem como objetivo manter o processo da vida em não o processo de morrer (...).[32]

Portanto, o islamismo defende a prática da ortotanásia, e condena tanto a distanásia quanto a eutanásia.

A religião católica também apóia a ortotanásia. Maria Helena mostra claramente em alguns trechos de seus livros que a Igreja Católica acorda com um posicionamento favorável à ortotanásia, como pode ser verificado no texto a seguir:

> O Papa Pio XII chegou a ponderar que "é de incumbência do médico tomar todas as medidas ordinárias destinadas a restaurar a consciência e outros fenômenos vitais, e empregar medidas extraordinárias quando estas se acham ao seu alcance. Não tem entretanto, a obrigação de continuar de forma indefinida o uso de medidas em casos irreversíveis. De acordo com o critério da Igreja Católica, chega um momento em que todo o esforço de ressuscitação deve suspender-se e não nos opomos mais à morte." Em junho de 1980, no Documento pela Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, o Papa João Paulo II afirmou: "Ante a iminência de uma morte inevitável, apesar dos meios empregados, é lícito, em consciência, renunciar a alguns tratamentos que procuram unicamente um prolongamento precário e penoso da existência. Por isso o médico não tem motivo de angústia como se não houvesse prestado assistência a uma pessoa em perigo." Além disso, o Catecismo da Igreja Católica, referendado pelo Papa João Paulo II, em 1992, admite a interrupção de

[30] SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de. Eutanásia, distanásia e suicídio assistido. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. – Belo Horizinte: Del Rey, 2002. p. 154 e 156.
[31] SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de. Eutanásia, distanásia e suicídio assistido. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. – Belo Horizinte: Del Rey, 2002. p. 158 e 159.
[32] SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de. Eutanásia, distanásia e suicídio assistido. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. – Belo Horizinte: Del Rey, 2002. p. 159.

> procedimento médico custoso ou perigoso que mantenha artificialmente vivo o paciente.[33]

Percebe-se que a Igreja Católica passa a aceitar a morte como uma coisa natural, um procedimento que todos que possuem vida terão que passar.

Ao estudar a evolução da dignidade da pessoa humana, aparece pela primeira vez com Pio XI esse direito, quando enuncia na encíclica *Divini Redemptoris,* um rol de direitos humanos fundamentais, como o "direito à vida, à integridade do corpo, aos meios necessários à existência; direito de tender ao seu último fim, pelo caminho traçado por Deus (...)" [34]

Se ele afirma que o fim deve seguir o caminho traçado por Deus, quer dizer que a morte deve seguir seu curso natural. Cleber Francisco Alves, quem fez esse estudo afirma:

> Na perspectiva da Doutrina Social da Igreja, o fundamento da dignidade da pessoa humana encontra-se em Deus. E o homem somente estará seguro quando tiver consciência de que sua dignidade é intangível não porque assim o decidiu uma assembléia internacional ou uma assembléia nacional constituinte, mas porque assim o prescreve a Lei Eterna (...).[35]

Por fim, relembra-se um dos mais famosos casos de ortotanásia. O próprio Papa João Paulo II optou pela ortotanásia no momento em que soube que a sua grave doença não teria cura. Em seu testamento afirma: "Desejo confiar-me mais uma vez totalmente à graça do Senhor. Ele mesmo decidirá quando e como devo terminar a minha vida terrena e o ministério pastoral. Na vida e na morte *Totus Tuus* mediante a Imaculada."[36]

O que o Papa João Paulo II fez foi simplesmente deixar a morte seguir seu curso natural, deixando a Deus a tarefa de decidir o momento da morte, e não aos médicos, que mudariam este momento, prolongando-a por aparelhos, métodos terapêuticos com o único propósito de aumentar o tempo de vida. Ele morreu em seus aposentos no Vaticano.

Medicina

No campo da medicina, importante se faz a análise da Resolução CFM 1.805/06, editada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), a qual permite ao médico a opção nos

---

[33] DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 387.
[34] ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja.** – Rio de Janeiro: Renovar, 2001. rodapé n° 17 . p. 34 e 35.
[35] ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja.** – Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 161 e 162.
[36] **O testamento de João Paulo II.** Disponível em: < http://www.vatican.va/gpII/documents/testamento-jp-ii_20050407_po.html> Acesso em 18 de nov. de 2012.

casos de paciente com doença terminal, com a morte tida como inevitável e iminente, de não utilizar tratamentos extraordinários para prolongar a vida do paciente, que não tinha cura, desde que o paciente a partir de um consentimento informado aprove tal atitude, ou na impossibilidade deste em manifestar sua vontade, seus familiares.

Referida Resolução causou divergências, tendo o Ministério Publico pleiteando a declaração de nulidade e alternativamente a alteração da Resolução CFM 1805/06 no sentido de definir os critérios a serem seguidos para a prática da ortotanásia, assunto que foi discutido na ação civil pública com pedido de antecipação de tutela, contra o Conselho Federal de Medicina, nos seguintes termos:

> [i] o Conselho Federal de Medicina não tem poder regulamentar para estabelecer como conduta ética uma conduta que é tipificada como crime; [ii] o direito à vida é indisponível, de modo que só pode ser restringido por lei em sentido estrito; [iii] considerado o contexto sócio-econômico brasileiro, a ortotanásia pode ser utilizada indevidamente por familiares de doentes e pelos médicos do sistema único de saúde e da iniciativa privada.[37]

O Juiz Roberto Luis Luchi Demo concedeu a liminar e o Conselho Federal de Medicina contestou, alegando que:

> [i] a resolução questionada não trata de eutanásia, tampouco de distanásia, mas sim de ortotanásia; [ii] a ortotanásia, situação em que a morte é evento certo, iminente e inevitável, está ligada a um movimento corrente na comunidade médica mundial denominado Medicina Paliativa, que representa uma possibilidade de dar conforto ao paciente terminal que, diante do inevitável, terá uma morte menos dolorosa e mais digna; [iii] a ortotanásia não é considerada crime; e [iv] o direito à boa morte é decorrência do princípio da dignidade humana, consubstanciando um direito fundamental de aplicação imediata.[38]

No presente caso analisado, a sentença dispôs que a Resolução traduz "a interpretação mais adequada do Direito em face do atual estado de arte da medicina" [39] Isto porque, verificou-se que a Resolução versava sobre Ética Médica. Nesse sentido:

---

[37] **Processo nº 2007. 34.00.014809-3, 14ª Vara Federal, Sessão Judiciária do Distrito Federal, sentença proferida pelo MM Juiz Roberto Luis Luchi Demo.** Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf> Acesso em 30 de jun. de 2015. p. 1.

[38] **Processo nº 2007. 34.00.014809-3, 14ª Vara Federal, Sessão Judiciária do Distrito Federal, sentença proferida pelo MM Juiz Roberto Luis Luchi Demo.** Disponível em: < http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf> Acesso em 30 de jun. de 2015. p. 1 e 2.

[39] **Processo nº 2007. 34.00.014809-3, 14ª Vara Federal, Sessão Judiciária do Distrito Federal, sentença proferida pelo MM Juiz Roberto Luis Luchi Demo**. Disponível em: < http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf > Acesso em Acesso em 30 de jun. de 2015. p. 2.

> É que a Resolução não trata de direito penal. Não descrimina qualquer coisa, mas apenas põe o médico a salvo de contestação ético-disciplinar, caso decida adotar procedimentos que configurem a ortotanásia.[40]

Portanto, não o Conselho Federal de Medicina não passou dos limites de sua função já que ele regulamentou a profissão da medicina, a conduta médica no caso dos pacientes em fase terminal da doença. É o que entende Maria Elisa Villas Boas, que entende que a publicação da Resolução sequer era necessária porque ela só ratifica o que já é permitido. Vem, todavia, afinal dirimir algumas dúvidas, mais comuns no lidar com pacientes em final de vida.[41]

Importante ressaltar que existem relatos de médicos no sentido de ter a Resolução facilitado o exercício da profissão, pois isentou a responsabilidade do médico quando este age corretamente, trouxe mais transparência à atividade médica, os médicos passaram até a procurar maior conhecimento sobre a medicina paliativa.

O receio que existe com a regulamentação da ortotanásia pela Resolução é o dar ao médico o poder de decidir sobre a morte. Tal interpretação é equivocada, conforme se verifica na sentença da referida Ação Civil Pública:

> O receio de que os médicos viriam a encerrar indiscriminadamente os procedimentos terapêuticos de quaisquer pacientes ou de que poderiam errar no prognóstico também cede à constatação de que, na prática médica, o "expert", em virtude de sua experiência, tem quase absoluto grau de segurança para identificar a terminalidade da vida. (...), além disso a ortotanásia ocorre, como já salientado, em um ambiente de confiança entre o paciente, sua família e o médico". Adiante, acrescenta que "a maioria dos casos se refere à oncologia e os médicos têm conhecimento sobre o prognóstico de cada tipo de câncer, e no que se refere às outras doenças degenerativas, pela falência progressiva dos órgãos, é possível fazer esse prognóstico de morte próxima e iminente".[42]

É importante ressaltar que a Resolução está válida, e portanto permite aos médicos que realizem esse tipo de escolha junto com o paciente ou seus entes e responsável legal, e assim a morte tem se tornado, em alguns casos, mais digna.

A teoria dos hospices

[40] **Processo nº 2007. 34.00.014809-3, 14ª Vara Federal, Sessão Judiciária do Distrito Federal, sentença proferida pelo MM Juiz Roberto Luis Luchi Demo.** Disponível em: < http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf> Acesso em 30 de jun. de 2015. p. 8.

[41] **Processo nº 2007. 34.00.014809-3, 14ª Vara Federal, Sessão Judiciária do Distrito Federal, sentença proferida pelo MM Juiz Roberto Luis Luchi Demo.** Disponível em: < http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf > Acesso em 30 de jun. de 2015. p. 9.

[42] **Processo nº 2007. 34.00.014809-3, 14ª Vara Federal, Sessão Judiciária do Distrito Federal, sentença proferida pelo MM Juiz Roberto Luis Luchi Demo.** Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf > Acesso em 30 de jun. de 2015. p. 12 e 13.

O *hospice* surgiu na época romana, de onde emanou uma longa tradição, que perdurou durante a Idade Média. Na Inglaterra, com esforço da médica britânica Cicely Saunders, cuja intervenção foi fundamental na criação de um moderno *Hospice* em Londres, no ano de 1967, o qual recebeu o nome de São Cristóvão, utilizando-se da metáfora de que uma viagem estaria próxima a acontecer para esses pacientes.

Para entender do que se trata, Matilde Carone Slaibi Conti faz a seguinte explicação:

> Não se trata de um hospital para curar pessoas, mas de um lugar semelhante a um lar; onde os doentes, às portas da morte, são cuidados de uma forma global. Os parentes, mesmo as crianças, são encorajados a vir e ficar com seus entes queridos. Os pacientes podem movimentar-se à vontade, quando possível, e também tomar a alimentação no refeitório, se preferirem e ou puderem fazer. Toda a atmosfera do lugar adquire um ar familiar. Para a Dra. Saunders, o *hospice* é algo mais que um simples edifício: é toda uma filosofia, que pretende dar uma resposta à problemática dos pacientes terminais e de seus familiares. O *hospice* se dispõe a enfrentar esse período tão importante da vida humana de uma forma positiva, como uma etapa de realização, em que a vida existe e tem algo a oferecer. [43]

O *hospice* é um ambiente planejado para fornecer o maior conforto ao paciente em fase terminal. Lá ele terá ampla equipe de profissionais à disposição, para que realizem o tratamento físico, psicológico, espiritual e social, podendo conviver com seus entes queridos, ter a rotina que tinha em casa, e assim, terá uma morte digna. É considerada uma das melhores formas de aplicação da medicina paliativa.

Nos dizeres de Maria Helena Diniz:

> O *hospice* é um centro de convivência acoplado ao hospital onde o paciente recebe tratamento paliativo, diminuindo o sofrimento físico provocado por moléstia degenerativa ou maligna, controlando sintomas incapacitantes na seara psíquica e social e procurando uma melhor qualidade de vida, com a participação da família, inclusive no momento de sua morte.[44]

Verifica-se que *hospice* é o nome dado para a filosofia que surgiu para buscar a realização de uma conjugação de fatores favoráveis que proporcionassem dignidade para o momento da morte. Nesse sentido é o trecho de Maria Helena Diniz:

> Para a filosofia do *hospice*: a) deve-se aceitar a morte como episódio natural do ciclo vital; b) não se deve antecipar, nem prolongar a vida se a morte é inevitável; c) o paciente deve ficar unido a seus familiares e entes queridos; d) deve a equipe interdisciplinar cuidar da dor psicológica, espiritual e física; e) o objetivo clínico pretendido é controlar a dor e atenuar os sintomas da moléstia; e f) deve-se dar

[43] CONTI, Matilde Carone Slaibi. **Biodireito: a norma da vida.** – Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 146
[44] DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 401.

> assistência ao paciente, independentemente das condições de pagamento. Essa filosofia encara o "estar morrendo" (*dying*) como um processo normal e busca uma melhor qualidade de vida ao paciente, controlando sua dor. [45]

A equipe de profissionais que estão disponíveis em um *hospice* é formada por diversos profissionais, como médicos, enfermeiros, psicólogos, nutricionistas, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e farmacêuticos, todos voltados para que o paciente em estado terminal tenha o maior conforto e apoio que estão ao alcance da equipe.

Conclui-se que o *hospice* é a melhor forma de medicina paliativa, onde o paciente em estado terminal tem amplo apoio de profissionais e convívio com a família, ou seja, uma equipe multifuncional, que cuida não só do físico do paciente, mas também de seu aspecto psicológico e espiritual, proporcionando conforto e qualidade de vida, uma morte em seu tempo, com amplo apoio na dignidade da pessoa humana.

Conclusão

O trabalho demonstra a importância de se respeitara a dignidade da pessoa humana, em especial, na fase terminal da vida, tendo em vista que os avanços tecnológicos causaram um efeito inverso, ao prolongar o estado de terminalidade do paciente, com a aplicação de tratamentos extraordinários e muitas vezes inúteis, trazendo um aumento da dor do paciente, um sofrimento tanto dele quanto dos que estão a sua volta.

O que se propõe aqui é que a partir de uma análise crítica sobre a terminalidade da vida, se busque viver com dignidade o final da vida, tendo em vista que a vida deve seguir seu curso natural. A dignidade da pessoa humana não pode deixar de ser observada neste momento ultimo da vida, devendo a medicina paliativa oferecer o máximo de conforto, com toda a assistência necessária de uma equipe multifuncional para o paciente terminal.

Deve-se aqui esclarecer que se há alguma forma de cura, chance de melhoras, por pior que seja o tratamento, por mais amargo e ruim que seja o remédio, ele deve sim ser usado, pois a vida vem em primeiro lugar. No entanto, quando é chegada a hora em que há somente um destino, que é a morte, qual medida é mais humana de ser adotada durante esse procedimento de morrer?

A proposta do presente trabalho é, utilizando-se a filosofia do *hospice*, oferecer ao doente terminal tenha todo o apoio físico, espiritual e social que ele necessita, além de permitir a convivência com os parentes e entes queridos.

---

[45] DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 400 e 401.

Vale destacar que esta teoria defende a prática da ortotanásia, que na medicina já foi regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina, permitindo aos médicos que praticassem a ortotanásia de forma mais correta, sem ter que omitir o ocorrido nos prontuários médicos. Ainda, vale destacar que desta forma recursos podem ser alocados de forma mais eficiente, para que asa tecnologias sejam utilizadas para salvar a vida de enfermos que possuem chances efetivas de cura.

No direito, a Constituição Federal de 1988 traz o direito à vida que juntamente interpretado com os princípios da liberdade, da autonomia da vontade, e dignidade da pessoa humana, nos permite interpretar que a ortotanásia é permitida, para que se evite na terminalidade da vida que a pessoa passe por uma fase degradante, por um sofrimento desnecessário.

Em suma, a medicina paliativa pode trazer ao paciente terminal melhoras significantes neste delicado e frágil momento, de despedida da vida. Não é necessário e muito menos saudável que se prolongue o procedimento de morrer destes pacientes. O mais importante é que os pacientes terminais passem os últimos momentos de sua vida com a família, e recebendo todo o apoio de uma equipe capaz de cuidar do físico, da mente, do espírito, sendo isso o que propõe a teoria dos *hospices*, pratica comum em outros países, que está sendo incorporada pelo Brasil, compreendendo a melhor forma da prática da ortotanásia.

Referências Bibliográficas

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. **Apontamentos de metodologia para a ciência e técnicas de redação científica.** 3. ed. – Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales.** – Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993.

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação.** Porto Alegre: Edipucrs, 2003.

CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Críticas ao Anteprojeto de reformas do código penal.** São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, 1998.

CONTI, Matilde Carone Slaibi. **Biodireito: a norma da vida.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny. (Coord.). **Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo.** 6. ed. – Barueri: Manole, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania.** São Paulo: Moderna, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ECO, Humberto. **Como se faz uma tese**. 25. ed. – São Paulo: Perspectiva, 2014.

LOPES, Adriana Dias. **A ética na vida e na morte.** Revista Veja, Acervo Digital. 2162. ed. São Paulo: Abril, Ano 43, n° 17, 28 abr. 2010. p. 105. Disponível em: < http://veja.abril.com.br/acervodigital/home.aspx> acesso em: 6 nov. 2012.

MILLER JR, Tom Oliver. **Métodos e técnicas de pesquisa nas ciências antropológicas**. – Natal: Editora da UFRN, 1991.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira e SÁ, Maria de Fátima Freire de. Da relação jurídica médico-paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. – Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

O testamento de João Paulo II. Disponível em: < http://www.vatican.va/gpII/documents/testamento-jp-ii_20050407_po.html> Acesso em 18 de nov. de 2012.

PESSINI, Léo. **Eutanásia: Porque abreviar a vida**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo e Loyola, 2004.

PIOVESAN, Flávia Cristina; GARCIA, Maria. **Doutrinas essenciais de direitos humanos**. v. 2. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial**. t. VII. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

RUBIO, David Sánchez. **Encantos e desencantos dos direitos humanos de emancipações, libertações e dominações.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de. Eutanásia, Distanásia e Suicídio Assistido. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. Belo Horizinte: Del Rey, 2002.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código civil interpretado.** v. 1. 3. ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito**. 2. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003.

VENTURA, Deisy. **Monografia Jurídica: uma visão prática.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.