



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**MARCELA GONÇALVES DE SOUZA**

**A LEGALIDADE DA ORTOTANÁSIA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO**

**Assis/SP  
2018**



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**MARCELA GONÇALVES DE SOUZA**

**A LEGALIDADE DA ORTOTANÁSIA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso.

**Orientando(a): MARCELA GONÇALVES  
DE SOUZA**

**Orientador(a): MARIA ANGÉLICA  
LACERDA MARIN**

**Assis/SP  
2018**

## FICHA CATALOGRÁFICA

SOUZA, MARCELA GONÇALVES

A Legalidade da Ortotanásia Á Luz da Constituição / Marcela Gonçalves de Souza. – Assis, 2018.

44p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito ). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientadora: Ms. Maria Angélica Lacerda Marin

1.Ortotanásia 2.Constituição 3.Legalidade

CDD341.5411

A LEGALIDADE DA ORTOTANÁSIA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO

MARCELA GONÇALVES DE SOUZA

Trabalho de Conclusão de Curso.

**Orientadora:** \_\_\_\_\_ Maria Angélica Lacerda Marin

**Examinadora:** \_\_\_\_\_ Lenise Antunes Dias De Almeida

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho a minha mãe por ter proporcionado todas as condições necessárias para que eu pudesse concluir meu curso.

## **AGRADECIMENTOS**

A professora, Maria Angélica Lacerda Marin, pela orientação e pelo constante estímulo durante todo o trabalho, principalmente pelo seu carinho e amor.

Ao meu namorado, Gustavo Mendes Donangelo, por todo seu apoio.

Aos meus familiares e amigos, por toda paciência e ajuda.

A Deus, por me abençoar grandemente, por todo seu amor.

## **EPIGRAFE**

*“A dignidade pessoal e a honra não  
podem ser protegidas por outros, devem  
ser zeladas pelo indivíduo em particular”.*

*(MAHATMA GANDHI)*

## RESUMO

Este trabalho estuda a ortotanásia sob à luz da Constituição Federal, com intuito de entender melhor como deve ser sua aplicabilidade na legislação brasileira. Ademais, tem por objetivo analisar a legalidade da prática da ortotanásia na contingência de morrer com dignidade, levando em conta as divergências doutrinárias, bem como legislações e atos normativos, em conformidade com a Resolução do Conselho Federal de Medicina de nº 1.805/06.

**Palavras-chaves:** ortotanásia, Constituição Federal, legalidade.

## **ABSTRACT**

This study elucidates the orthothanasia in accordance with the Constitution to show how it could be applied in the Brazilian Legal System. Therefore, the objective of this study was to analyze the legality of the orthothanasia as a way to die with dignity, involving differences legal writings, jurisprudence and applicable law, according to the the Federal Council of Medicine Resolution n. 1.805/06.

Key-words: Orthothanasia. Constitution. Legality.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>1. OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO. ....</b>	<b>12</b>
1.1    Direito à Vida.....	12
1.2    Direito à liberdade.....	15
1.3    Princípio da dignidade da pessoa humana.....	17
1.4    É digno o ser humano viver em estado vegetativo?.....	19
<b>2. A DOR, O SOFRIMENTO E A MORTE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA .....</b>	<b>22</b>
2.1    Ortotanásia e os seus dispositivos legais na legislação brasileira.....	22
2.2    A ortotanásia e sua admissão na legislação estrangeira.....	24
2.3    A maneira como é abordada na legislação brasileira. ....	25
<b>3. A LEGALIDADE DA ORTOTANÁSIA NO DIREITO BRASILEIRO. 29</b>	
3.1    Análise do Conselho Federal de Medicina em consonância com a Constituição Federal..	29
3.2    A opinião médica acerca da ortotanásia.....	32
3.3    Jurisprudências acerca da ortotanásia.....	33
3.4    Ortotanásia à Luz da Constituição Federal. ....	38
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>42</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>44</b>
Entrevista com Dra. Olívia Oléa, formada em medicina pela Universidade Federal de São Paulo em 2012, especialista em ginecologia e obstetrícia. P.27/28. ....	44

## INTRODUÇÃO

Em face da evolução humana e, por conseqüências, das novas exigências da sociedade, se faz necessário um estudo acerca da aplicação dos institutos que versam sobre a ortotanásia no Brasil.

Evoca-se ainda, um dos mais nobres direito, o direito à vida, entretanto à vida digna.

Nesse sentido, refere-se ao fim da vida humana e como deve ser tratada, bem como decisões judiciais envolvendo a Resolução do Conselho Federal de Medicina, assim sendo, é indispensável uma pesquisa jurisprudencial, a fim de se analisar as demandas judiciais e verificar o posicionamento dos tribunais brasileiros.

Este estudo, para sua melhor caracterização, está dividido em três partes distintas, pelas quais, na primeira, aborda-se os princípios fundamentais da pessoa humana, conceituando-se e distinguindo-o de termos análogos. Identifica-se as principais teorias do início da vida, e, ainda, explicita os direitos de uma morte digna.

Na segunda parte, põe-se em evidência o conceito de ortotanásia, abordando suas classificações doutrinárias, além de sua aplicabilidade na legislação estrangeira. No mais, analisa o Código Penal brasileiro juntamente com o Ante-Projeto do Código Penal.

Para finalizar, na terceira parte do estudo, discorre sobre a compreensão dos Tribunais acerca da ortotánasia, com o intuito de demonstrar com clareza a aplicabilidade da Resolução da Medicina no sistema judiciário brasileiro, partindo-se assim do pressuposto de que a ortotanásia tem sua legalidade recepcionada pelos princípios constitucionais.

## **1. OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO.**

O tema da ortotanásia é de grande relevância, dada, em especial, a evolução de caráter sócio cultural da humanidade, que pretende o não prolongamento artificial do processo natural de morte. Tal fato consiste na “morte ao seu tempo”, sem abreviação do período vital, mas se opta por restringir tratamentos agressivos, pois o que se pretende é humanizar o processo de morrer, sem prolongá-lo abusivamente, apenas submeter o paciente a tratamentos paliativos.

Destarte, se faz necessário reconhecer a legalidade da ortotanásia no sistema jurídico brasileiro, em razão dos princípios constitucionais.

Para tanto faremos uma análise dos Direitos Constitucionais e Princípios Norteadores da Justiça, da mesma maneira que doutrinas; e elucidar o conceito de ortotanásia bem como a sua aplicabilidade no sistema jurídico brasileiro, em contrariedade aos tratamentos desumanos vedados pelo texto constitucional.

### **1.1 Direito à Vida**

A Constituição Federal Brasileira de 1988 constitui direitos e garantias que são primordiais para compreensão do que se pretende com a prática da ortotanásia, portanto, é necessário analisar tais dispositivos; um deles é o Direito à vida, previsto na Carta Magna Brasileira (1988), em seu artigo 5º, caput:

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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...].

Logo, assegura ao brasileiro o Direito à vida, sendo este incumbido ao Estado, em consonância com ter uma morte digna, não sendo admissível se pronunciar vida se a mesma não for vivida de forma digna, deste modo, o direito à vida também é o direito à morte digna.

Ademais, este direito está relacionado à existência do ser humano e, por consequência, condição para o exercício dos demais direitos, posto que a interpretação deste direito traz grande complexidade, tendo em vista que abrange tanto o direito de não ser morto, como também o direito de ter uma vida digna.

O direito à vida é o principal direito individual, o bem jurídico de maior relevância tutelado pela ordem constitucional, pois o exercício dos demais direitos depende de sua existência. Seria absolutamente inútil tutelar a liberdade, a igualdade e o patrimônio de uma pessoa sem que fosse assegurada a sua vida. Consiste no direito à existência do ser humano. Como ensina José Afonso da Silva, o direito à vida deve ser compreendido de forma extremamente abrangente, incluindo o direito de nascer, de permanecer vivo, de defender a própria vida, enfim, de não ter o processo vital interrompido senão pela morte espontânea e inevitável. ( PINHO, 2011, p.107).

Entretanto, há de se questionar quando se inicia a vida, tendo em vista ser a garantia mais preciosa de cada indivíduo, devendo a definição ser dada por um biólogo, cabendo somente ao jurista dar-lhe o enquadramento legal.

Para um biólogo a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando um ovo ou zigoto, portanto, a vida começa com a nidação, em seguida a gravidez, conforme adverte o biólogo Botella Lluziá: “O embrião ou feto representa um ser individualizado, com uma carga genética própria, que não se confunde nem com a do pai, nem com a da mãe, sendo inexato afirmar que a vida do embrião ou do feto está englobada pela vida da mãe.” ( MORAES, 2016, cap. 3).

Por outro lado, na percepção comum, a condição de atividade funcional do ser humano, tempo decorrido entre nascimento e morte, bem como sua existência e origem; são caracterizados como desenvolvimento da vida humana.

No entanto, para Moraes o direito fundamental à vida deve ser um direito de vida adequado, ou seja, que não viva em condições desumanas:

O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médica-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deverá garantir esse direito a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, ainda, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais. ( MORAES, 2003, p.63 )

Além disso, a Constituição Federal tutela o direito à vida, mas não consolida o momento inicial e final da proteção jurídica. Mas há autores com posição ideológica conservadora, que argumentam que a proteção do direito à vida é estabelecida pela Constituição desde a concepção de forma absoluta, sem qualquer restrição.

A Constituição Federal garante que 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. O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência. (MORAES, 2016, cap.3)

De acordo com essa concepção, não haveria a possibilidade do aborto sentimental, em que a gravidez decorre de violência sexual, ou mesmo nos casos da gravidez gerar riscos para a gestante, tal como a pena de morte, portanto, a proteção do direito à vida não decorre de forma absoluta, posto que aborto sentimental e a gravidez de risco, bem como a pena de morte em caso de guerra declarada, são recepcionados pela Constituição.

Na maior parte dos casos, os magistrados aferem cada situação, a fim de determinar se há possibilidade ou não de vida, posto que possuem grandes discussões acerca do verdadeiro início e fim da vida.

Ademais, não se sabe com certeza quando o Estado deve iniciar a proteção à vida, em razão de não saber o seu começo ou mesmo o seu fim.

Consequente, no momento em que esta garantia constitucional é violada, ocorre violação ao Direito à vida, uma vez que violada a dignidade do paciente, sujeitando-o a tratamentos considerados inúteis, e desumanos; em razão de existir o respeito à vida, devendo este ser de qualidade, tendo em vista que o bem-estar físico, psicológico, social e econômico, inferem na vida do ser humano.

Segundo Sá,

A obstinação em prolongar o mais possível o funcionamento do organismo de pacientes terminais, não deve mais encontrar guarida no Estado de Direito, simplesmente, porque o preço dessa obstinação é uma gama indizível de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste. O ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer. (SÁ, 2005, p.32)

Deste modo, não se deve afirmar qualidade de vida, se a mesma não é vivida de forma digna.

Outrossim, quando considerado que não há perspectiva de cura, deve ser dado ao paciente o direito de morrer com dignidade, visto que o processo do morrer faz parte da vida do debilitado, bem como o direito à vida digna.

Posto isto, cabe somente ao Estado tutelar este direito constitucional, não impondo ao indivíduo o "dever" de viver, protegendo tão somente o direito de estar vivo, e desde que por sua livre e espontânea escolha.

Ademais, o direito à vida deve ser protegido pelo o Estado, bem como assegurado a todos os cidadãos, desde que este não seja obrigado a qualquer decisão, assim sendo, o ser humano tem o direito de viver, mas não o dever.

Válido ressaltar que, se o indivíduo estiver obrigado a viver, o Estado está violando direitos constitucionais, ou seja, direito de escolha e liberdade. Portanto, dispor da vida é dispor apenas de um direito que o Estado garante.

## **1.2 Direito à liberdade**

O direito à liberdade é considerado pela Constituição Federal uma garantia de primeira geração, sendo este um direito fundamental, e assim como o direito à vida, o mesmo sofre limitações, ou seja, não é um direito absoluto.

A liberdade só pode ser plena se tiver alguns limites. E na fixação de tais limites a História aponta o cometimento de diversas arbitrariedades. Entre os limites geralmente aceitos, podemos citar a impossibilidade de causar prejuízo a outrem. ( FILHO, 2012, p.96 ).

As limitações se dão em razão de o homem viver em sociedade, não podendo sua liberdade sobrepor a do outro. Conforme atribui o filósofo inglês Herbert Spencer, a liberdade de um indivíduo termina quando a do outro começa. Sendo assim, a verdadeira liberdade respeita o próximo e os seus direitos.

Além do que, a liberdade é a faculdade de cada indivíduo no direito de escolha sem restrições, de fazer ou deixar de fazer alguma coisa, em virtude de sua exclusiva determinação.

Portanto, a mesma é fundamental para o desenvolvimento do ser humano, não podendo este direito ser violado em hipótese alguma, haja vista que influencia em sua personalidade.

Entretanto, a escolha entre prolongar um sofrimento, com tratamentos fortes, ou escolher entre tratar paliativamente, cabe apenas ao ser debilitado, no qual possui amparo pela Constituição, não podendo o Estado interferir; não obstante, estaria privando o paciente do direito de escolha.

Por essas razões que devesse haver a proporcionalidade entre autoridade (por parte do Estado), e liberdade (do indivíduo), para que o mesmo consiga dispor de seu direito de escolha, em consonância com a liberdade, mas desde que não ultrapasse suas restrições.

Em termos jurídicos, considerando o princípio da legalidade, apenas a lei pode limitar a liberdade:

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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

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

Contudo, para o exercício regular do direito à liberdade, se faz necessário uma sociedade com condições mínimas de vida, em que o indivíduo consegue executar suas escolhas com liberdade. Mesmo que esta escolha seja a suspensão de tratamentos agressivos.

Outrossim, aos doentes terminais deve ser assegurado o direito de dispor dos tratamentos agressivos, quando se considerar que não existe o direito à vida digna, mas sim “um dever de vida”, e para que essa vontade ocorra, é necessária a liberdade de escolha.

Válido ressaltar, mais uma vez que, a liberdade de escolha é fundamental, em razão de fazer parte da alma do indivíduo, não sendo este obrigado a se submeter a tratamentos considerados desumanos, tendo em vista que apenas prolonga o seu sofrimento.

Portanto, deve-se considerar que a pessoa tem o direito de decidir que tipo de tratamento médico deve-lhe ser aplicado, não podendo o Estado interferir em seu direito de escolha.

Aliás, a autonomia privada de cada ser humano, faz parte do nosso ordenamento jurídico, deste modo, há possibilidade de não submeter o debilitado a tratamentos infrutíferos, no qual prolonga uma vida fardada ao fim.

Em síntese, pode-se afirmar que a liberdade é ausência de submissão, sendo um direito básico para sobrevivência do ser humano, não podendo o Estado reprimir o direito de liberdade, sendo que seu papel é assegurar que o ser humano tenha liberdade de acordo com a moral e os bons costumes, sem exigir obediência absoluta.

Ainda, deve haver limites com a liberdade alheia, mas não limites com a sua própria liberdade de escolha, considerando que determinada escolha fará o ser humano mais feliz, e o assegurará uma vida digna.

Verifica-se que de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, é necessário o respeito por parte do Estado, bem como pelos cidadãos, para que se consiga viver em sociedade e sem violar os direitos do próximo.

Direitos fundamentais são os considerados indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não basta ao Estado reconhecer direitos for malmente; deve buscar concretizá-los, incorporá-los no dia a dia dos cidadãos e de seus agentes. (PINHO,2011,p.96).

De tal modo, o direito de liberdade está amplamente ligado ao de escolha, bem como amparado pela Constituição Federal, sendo que se o ser humano não puder escolher a forma que quer tratar a sua doença, qual a razão de existir o Direito à Liberdade como garantia constitucional.

### **1.3 Princípio da dignidade da pessoa humana.**

A dignidade da pessoa humana é o fundamento basilar da Constituição Federal, conforme o artigo 1º prevê:

Artigo. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...] III - a dignidade da pessoa humana [...]

Com efeito, diante de tal princípio, o indivíduo, pelo simples fato de inteirar o gênero humano, já é detentor de dignidade. Trata-se de uma qualidade, hábil a contemplar todos os homens, decorrente da condição humana, razão pela qual o torna credor de igual e respeito por parte do seu semelhante.

As interpretações dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, deverão ser concretizadas em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana. Este pressuposto favorece que cada ser humano seja respeitado, de modo a ter sua dignidade protegida e amparada. Assim sendo, o desconhecimento ao princípio da dignidade humana insurge contra o sistema constitucional e, conseqüentemente, contra todos seus valores fundamentais.

Entretanto, ainda que haja as diferenças físicas, psicológicas, intelectuais, dentre outras, todos merecem respeito, sendo hábil a igualdade de dignidade de cada ser humano. Frisa-se uma vez mais, que mesmo diante das diferenças, as interpretações devem se dar de acordo com as individualidades de cada ser humano, levando-se em consideração os valores sociais e suas diversidades.

No mais, a dignidade está composta por conjunto de direitos existenciais, e esses direitos são distribuídos entre todos os homens, em igual proporção, conforme referida interpretação.

Se advindo desse princípio, a percepção de que a dignidade da pessoa humana encontra-se respaldado na autonomia de vontade. Pode-se afirmar que independente da condição humana, este possui garantia dos seus direitos existenciais, mesmo se sua capacidade esteja limitada, seja sua capacidade de expressão ou comunicação. Portanto, fica dispensada a autoconsciência, conforme Ingo Wolfgang Sarlet “Mesmo aquele que já perdeu a consciência da própria dignidade merece tê-la (sua dignidade) considerada e respeitada.” (SARLET, 2001, p.50).

Por certo, a dignidade pressupõe a liberdade, considerada aquela que permite ao homem exercer plenamente os seus direitos existências. O ser humano precisa de liberdade, ele precisa sonhar e fazer planos, realizar escolhas, desenvolver ideia, concretizar seu projeto de vida, tudo isto faz parte do seu interior.

No entanto, constitui violação a dignidade da pessoa humana quando este é privado de suas escolhas, porém não significa que poderá ofender o próximo, em razão de que seu direito termina quando do outro começa. Desta maneira, podemos constatar que há limites para exercer a liberdade, razão pela qual exige-se responsabilidade social.

De mais a mais, o Estado deve assegurar o direito de permanecer vivo, proporcionar dignidade ao ser humano. Deve-se estar obrigado a assegurar este direito e não impor, pois a dignidade é fator essencial ao ser humano.

A dignidade da pessoa humana visa garantir que o indivíduo exerça seus direitos de forma livre e digna, mas para isto é necessário que o mesmo exerça conforme acredita ser ideal, posto que a dignidade difere do ponto de vista de cada ser humano.

Por outro lado, o ser humano apenas quer exercer sua liberdade de autonomia, em razão de não estar obrigado a viver conforme o Estado quer, este requer liberdade do seu corpo, sem interferência do Estado.

#### **1.4 É digno o ser humano viver em estado vegetativo?**

Diante do princípio do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, podemos verificar que a vida pela qual a Constituição Federal visa garantir, é uma vida digna. E sendo assim, não podemos deixar de considerar o sofrimento do paciente.

Ademais, a Constituição não pretende proteger qualquer vida, a mesma é clara ao dispor que se trata de uma vida digna, em que o ser humano possa ter bem-estar, saúde, lazer, dentre outras coisas. É evidente que, um paciente com uma doença terminal não possui condições de levar esta vida, razão pela qual o Estado deve preservar por uma morte digna, assim como também previsto na Constituição Federal.

Deve-se reconhecer que a existência do ser humano em vida está amparada na dignidade e ainda, o direito a uma morte digna também deve ter igual proteção.

Ressalte-se que o princípio da dignidade da pessoa humana vem previsto no artigo 1º, inciso III, da Carta Republicana de 1988:

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:  
I- a soberania;  
II- a cidadania  
III- a dignidade da pessoa humana;  
IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;  
V- o pluralismo político.

Entretanto, a dignidade da pessoa humana diz respeito a um atributo inerente a todos os homens, decorrente da condição humana, que o torna credor de consideração e respeito por parte de seu próximo.

Com efeito, o direito de morrer de forma digna possui relação com o desejo de se ter uma morte natural, sem prolongamento da vida e do sofrimento por meio de tratamento inútil e artificial.

Nesse sentido, ensina Maria de Fátima Freire de Sá:

A obstinação em prolongar o mais possível o funcionamento do organismo de pacientes terminais, não deve mais encontrar guarida no Estado de Direito, simplesmente, porque o preço dessa obstinação é uma gama indizível de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste. O ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer. ( SÁ, 2005, p.32 )

Consigne-se que não se deve privilegiar a dimensão biológica do ser humano, negligenciando sua qualidade de vida, bem como prolongando o funcionamento do organismo do ser humano, ainda mais quando este prolongamento é o próprio Estado quem decide, sendo que até mesmo o Estado Democrático de Direito não ampara esta intervenção, em razão de não haver limites para o sofrimento do paciente e seus familiares.

O prolongamento da vida deve ser levado em consideração, quando de forma justificada trazer algum benefício ao paciente, desde que não cause malefícios para sua vida ou morte.

Além disso, o próprio paciente deve escolher se pretende ou não se submeter a este tratamento, conforme estudado anteriormente, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, que garante que o Estado irá respeitar os seus direitos.

Frisa-se ainda, a importância na qualidade de vida, e não em sua quantidade, posto que as doenças terminais não trazem consigo uma qualidade de vida. O paciente não demonstra melhora do estado em que se encontra, está fisiologicamente vivo, mas permanece incapaz de reagir positivamente, tendo em vista que há sinais de piora, e no qual sobrevive em condições desumanas.

Os tratamentos paliativos têm por finalidade proporcionar conforto e minimização do sofrimento em casos de doenças terminais, possibilitando a "morte ao seu tempo", não interferindo no curso natural e inevitável da morte.

Desta forma, os procedimentos paliativos surgem como um cuidado aos pacientes que enfrentam doenças que ameacem a continuidade da vida. Configurando-se em uma nova abordagem, atenta à totalidade das dimensões humanas, para proporcionar a melhor qualidade de vida para os pacientes e os familiares.

Destarte, o direito de morrer garante ao paciente terminal uma "boa morte", garantindo, assim, a efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, tais como o direito à vida, à liberdade, à saúde, à integridade física e moral, dentre outros.

Isto posto, a ortotanásia funciona como um garantidor da dignidade do indivíduo enfermo que se encontra em situação de morte iminente, bem como, dos familiares e de todos que prestam assistência ao doente terminal.

Faz-se necessário, ressaltar mais uma vez que, o paciente que se encontra em estado vegetativo perde sua dignidade, tendo em vista que não consegue mais realizar atividades consideradas comuns para qualquer ser humano. Além disso, a sua dependência pode ser algo humilhante para si, em razão de não se sentir bem em saber que precisa de ajuda do próximo.

Ademais, o paciente sofre ao ver os seus familiares sofrendo, sendo mais um motivo para não se considerar o prolongamento da vida, posto que apenas causa dor aos enfermos e aos seus familiares.

Não havendo, portanto, que se falar na possibilidade de viver em estado vegetativo, assim sendo, a dignidade da pessoa humana estaria violada.

## **2. A DOR, O SOFRIMENTO E A MORTE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

### **2.1 Ortotanásia e os seus dispositivos legais na legislação brasileira.**

A ortotanásia ou paraeutanásia é utilizada pelos médicos com pacientes em estados terminais, ou seja, refere-se a um processo pelo qual os médicos, ajudam seus pacientes a um processo natural de morte, permitindo que seja de forma natural, na tentativa de não prolongar o sofrimento, assim sendo, uma justificativa para morrer com dignidade.

Deste modo, a ortotanásia, consiste no ato de suspender os medicamentos ou medidas que aliviam a dor, ou ainda, meios artificiais para prolongar a vida de paciente em coma inconversível.

Deve-se, portanto, considerar incabível um paciente em estado vegetativo sob o ponto de vista econômico social, emocional e físico, observando tão somente a solicitação do próprio doente ou de seus familiares.

Ademais, a prática da ortotanásia nos últimos anos fora motivo de grandes polêmicas, tanto no ponto de vista religioso, ético e jurídico; razão pela qual, em 28.11. 2006 o Conselho Federal de Medicina baixou a Resolução 1.805/06, a qual em seu artigo 1º prevê o seguinte: "É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal [...]."

Portanto, aprovando o procedimento da ortotanásia em paciente terminal ou incurável, eximindo-o de tratamento desnecessário e doloroso.

Nesse sentido:

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; [...].

Com efeito, a própria Constituição Federal garante que ninguém deve ser submetido à tortura, nem tratamento desumano ou degradante; por isto, cabe tão somente ao paciente ou seu representante legal, decidir entre suspender os tratamentos desumanos e viver de forma natural.

Frisa-se que, a forma natural é uma maneira de garantir a dignidade da pessoa humana, conforme previsto no artigo 1º inciso III da Constituição Federal.

Destarte, a prática da ortotanásia não está ligada as condutas médicas, mesmo que solicitada a morte, este deixa de praticar condutas artificiais que vão prolongar um sofrimento, posto tratar-se de uma vida sofrida e irrecuperável.

Ressalta-se uma vez mais que, o médico deixa de submeter o paciente aos tratamentos para aquela enfermidade, se tornando assim algo complexo, já que se entende que cabe ao médico contribuir com a medicina. Não obstante, o médico não permite que o paciente fique por mais tempo em uma situação degradante, haja vista os tratamentos não possuírem resultados positivos, sendo o caso, por exemplo, de pacientes que fazem uso de máquinas e são considerados vivos, não se importando de fato com a sua dignidade de vida.

Por está razão, cabe ao médico contribuir com a medicina desde que preserve a dignidade do paciente, para que este não venha sofrer com uma realidade ainda mais dolorosa, posto os tratamentos estarem prolongando ainda mais seu sofrimento, sem resultar em melhora.

Além disso, não é fácil para os familiares presenciarem o seu ente querido em estado vegetativo, já que nesses casos, é necessário o uso das máquinas para manter o corpo em funcionamento, ou seja, vivo.

Deste modo, estaríamos diante de um desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, em razão de ser considerado um tratamento degradante e desumano, sob o qual nenhum ser humano deve ser submetido.

Logo, se deve atentar-se na importância do processo natural de morte, sendo este de forma natural, sem angústia ao paciente bem como aos familiares.

De mais a mais, se o paciente ou se representante legal não puderem decidir sobre a autonomia do próprio corpo, de que vale o direito à liberdade? .

No mais, a ortotanásia é o meio pelo qual o paciente desfruta da sua autonomia e dignidade da pessoa humana, sendo este protegido dos tratamentos desumanos, conforme assegurado pela Constituição Federal. Portanto, assegura que o indivíduo não sofra de tratamentos agressivos, prologando artificialmente à vida.

## **2.2 A ortotanásia e sua admissão na legislação estrangeira.**

Há países que admitem a prática da ortotanásia, garantindo-lhes uma morte natural, sem sofrimento, sendo assim, faremos uma análise da importância de sua legalidade.

Considerando-se que a ortotanásia não tem por objetivo provocar a morte do paciente, e sim por fim ao ato que prolonga a vida; um médico dos Estados Unidos conhecido como Dr. Messinger, desligou o ventilador que mantinha seu filho prematuro vivo, mesmo sem o recém-nascido ter evidência de malformação, contudo, o médico do neonatal do hospital, teria colocado o bebê nesta situação para uma avaliação de qual seria sua chance de sobrevivência, portanto, chegou ao cálculo que seria entre 30% a 50%, assim sendo, o pai resolveu por fim ao sofrimento.

Por este motivo, o médico fora acusado de assassinato, tendo em vista que não esperou o resultado dos exames realizados, que indicariam hipóxia gravíssima, o que impossibilitaria a sobrevivência do recém-nascido.

Veja-se ainda que, o paciente em estado vegetativo não possui autonomia para decidir entre suspender ou não o tratamento, deste modo, a Lei de 1990 de Nova Iorque (EUA), permite que os cidadãos indiquem parente ou até mesmo amigo, para decidir quando parar com os tratamentos.

Desta maneira, há permissão para o desligamento dos tubos que mantenham a vida de um paciente terminal, com o objetivo de não por em risco a dignidade da pessoa humana, na qual se tenta preservar, mesmo que haja vida sem consciência.

Ademais, a Associação Hospitalar Norte Americana informou que com base nos seus estudos, 70% de 6.000 mortes hospitalares decorrem da suspensão terapêutica, na qual prolonga artificialmente a vida, portanto, resta evidente que para os Estados Unidos há grande importância acerca da dignidade da pessoa humana, não obstante, ao sofrimento e angústia do paciente e seus familiares.

Por outro lado, na França é permitido que ao médico suspender os tratamentos, desde que sua única e exclusiva intenção seja aliviar o sofrimento do paciente, bem como tratando-se de paciente impossibilitado de comunicar-se. Além disso, não é necessária a intervenção dos familiares e amigos, estes poderão ser ouvidos, porém sua autorização é dispensada.

No mais, importante ainda lembrar a história do bebê Britânico Charlie Gard de apenas 11 meses, que possuía uma doença genética intratável e incurável, sendo assim, o hospital que mantinha ele internado, solicitou judicialmente em todas as instâncias do Reino Unido o desligamento dos aparelhos que o mantinham vivo. Entretanto, os pais não concordavam e procuraram apoio para transferi-lo para outro hospital ou sua casa, para que tivesse tratamento experimental, disponível nos Estados Unidos.

Além de tudo, o tratamento no qual os pais buscavam, era disponível para um caso semelhante à doença de Charlie, mas no qual não há comprovação de funcionou ou que ainda funcionaria para sua doença.

Com feito, os médicos de Londres argumentaram que prolongar artificialmente a vida de Charlie, estaria causando sofrimento para ele e sua família, por outro lado, os pais argumentavam que enquanto existe vida, existe esperança.

No entanto, fora decidido que Charlie deveria ser transferido para uma clínica com cuidados paliativos, ou seja, para tratar de sua dor. Mas ainda sim, sabia o Juiz que referida decisão acarretaria o falecimento de Charlie, e que ainda poderia ser um falecimento dentro de poucas horas, dias, meses ou anos.

Contudo, a Suprema Corte Inglês decidiu contra a vontade dos pais, acreditando não ser interesse do Charlie que os aparelhos artificiais fossem mantidos, sendo legal o desligamento, preservando por tanto a dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, a ortotanásia é admitida no Reino Unido, sendo em alguns casos recomendada ou ainda ordenada pela Justiça, como é o caso do bebê Charlie. Aliás, o princípio que rege a saúde inglesa é fazer o melhor para o paciente, e caso este não possa decidir por si, a mesma termina a suspensão dos tratamentos.

De tal modo, podemos observar que a legislação estrangeira visa tão somente a dignidade da pessoa humana.

### **2.3 A maneira como é abordada na legislação brasileira.**

A polêmica em torno da ortotanásia se instaurou no país em 2006, quando o Conselho Federal de Medicina aprovou a Resolução 1.805 regulamentando a prática através do disposto em seu art. 1º, conforme segue: “É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e

tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal de enfermidade grave e incurável, respeitando a vontade da pessoa, ou de seu representante legal.”

Diante disso, o procurador dos Direitos do Cidadão do Distrito Federal, Wellington Oliveira, interpretou, porém, que a Resolução expedida pelo Conselho Federal de Medicina, estimulava os médicos à prática da eutanásia, isto é, a praticarem homicídio e, em virtude disto, ingressou com Ação Civil Pública perante a 14ª Vara Federal do Distrito Federal, obtendo liminar que suspendia os efeitos. No entanto, a procuradora Luciana Loureiro Oliveira, que sucedeu o procurador Wellington Oliveira no cargo, entendeu de forma diferente a questão e, respaldada no princípio constitucional da autonomia funcional, solicitou à Justiça que julgasse improcedente a ação proposta pelo Ministério Público Federal, informando que o colega que a antecedeu havia se equivocado. Segundo a procuradora:

(...) não se trata de conferir ao médico uma decisão sobre a vida e a morte. (...) Trata-se pois de uma avaliação científica, balizada por critérios técnicos amplamente aceitos, sendo completo despautério imaginar-se que venha decorrer um verdadeiro tribunal de vida ou morte, como parece pretender a (ação) inicial.

Porém, em suas alegações a procuradora consignou, ainda, o entendimento segundo o qual o Conselho Federal de Medicina tem competência para expedir a resolução. Assim, no dia 06/12/2010, o juiz de direito responsável pela da 14ª Vara Federal do Distrito Federal, Roberto Luis Luchi Demo, acatando a nova posição do Ministério Público Federal, entendeu que não há ilegalidade na suspensão do tratamento do pacientes terminais e julgou improcedente a ação proposta pelo Ministério Público Federal, autorizando, por meio de sua decisão, a ortotanásia<sup>36a</sup> partir de então. Neste sentido seguem as palavras do magistrado:

Sobre muito refletir a propósito do tema, chego à convicção de que a resolução que regulamenta a possibilidade de o médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal, realmente não ofende o ordenamento jurídico.

Ademais, em virtude da confusão que se instaurou, com relação à prática da ortotanásia, entendida, erroneamente, como eutanásia, o Conselho Federal de Medicina, buscando pôr um fim às interpretações equivocadas baixou, no dia 17 de setembro de 2009, uma nova Resolução n. 1.931, que entrou em vigor em 13 de abril de 2010, por meio da qual se proíbe a eutanásia, conforme art. 41, e se autoriza a ortotanásia, de acordo com o parágrafo único do mesmo dispositivo, a saber:

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.

No mais, a prática encontraria amparo legal no artigo 23 do Código Penal em vigor que determina: “Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:[...] III - em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de um direito [...]”

Com efeito, o dever legal do médico, levando-se em consideração o parágrafo único do referido art. 41, seria a adoção dos cuidados paliativos, que são os cuidados gerais prestados aos doentes e às suas famílias, por uma equipe multidisciplinar, quando a doença já não responde ao tratamento curativo e a expectativa de vida é relativamente curta. Tem por objetivo proporcionar conforto e diminuição da dor, física e psíquica, tanto do paciente, quanto de sua família, é, em última palavra, a humanização da morte, a garantia de uma morte digna. Neste sentido o magistério de Maria Helena Diniz:

(...) a medicina deveria, ao cuidar dos que estão no processo de morrer, aliviar seu sofrimento físico-psíquico. É na filosofia do asilo (hospice) que se torna viável a medicina paliativa, honrando a dignidade e a integridade do ser humano. 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 assistência ao paciente, independentemente das condições de pagamento (DINIZ, 2002, p.346/347).

Sob o prisma do direito penal, estes cuidados poderiam, teoricamente, afastar uma possível alegação de omissão de socorro, ilícito previsto no art. 135 do Código Penal, considerado ainda mais relevante quando o agente tem o dever legal de agir para evitar o resultado, no caso o médico, art. 13, parágrafo 2º, do Código Penal, estando sujeito a responder, nestas circunstâncias, não pela omissão, mas pelo resultado desta. Oportuno trazermos, respectivamente à cola, os dispositivos em comento:

Art. 135. Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública: Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Conduto, necessário registrar que a decisão exarada pelo juiz da 14ª Vara do Distrito Federal, que autoriza a prática da ortotanásia, conforme prevista na Resolução n. 1.805/2006, não tem efeito vinculante, permanecendo então aberta a discussão, posto que há doutrinadores que entendem serem as Resoluções, tanto a de n.1.805 de 2006, quanto a de n. 1.931 de 2009, ambas expedidas pelo Conselho Federal de Medicina, inconstitucionais, já que suas determinações ferem o direito constitucional à inviolabilidade da vida. Tendo por base este entendimento, haveria a hipótese, de o médico, ao praticar a ortotanásia, responder por homicídio privilegiado, chamado também de homicídio piedoso ou terapêutico, previsto no art. 121, parágrafo 3º do Código Penal, in verbis: “Art. 121. Matar alguém. Pena - Reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos. § 1º Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral (...) o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.”

Por fim, vale registrar que na tentativa de resolver a questão, a Comissão responsável pela elaboração do Anteprojeto de Reforma do Código Penal, que se encontra em trâmite no Congresso Nacional, prevê a ortotanásia como causa de excludente de ilicitude, incluindo-a no parágrafo 4º, do artigo 121, com a seguinte redação:

Art. 121. Matar alguém. Pena - Reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos. § 4º Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que já haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

Fato é que, ainda que se aprove a ortotanásia como causa de excludente de ilicitude, por meio da inclusão do parágrafo 4º no art. 121 do Código Penal, podemos estar longe de ver resolvida a questão, isto porque também contra este dispositivo poder-se-ia arguir o vício da inconstitucionalidade. Não bastasse isto, a parte final do dispositivo também reclama atenção, posto que quando o legislador estende aos membros da família, o poder de consentir acerca da adoção da ortotanásia, ele implode uma importante construção doutrinária, amplamente aceita e utilizada pela jurisprudência, de acordo com a qual, o consentimento do ofendido constitui causa de excludente de licitude, mas deve ser dado apenas pelo ofendido, que é a pessoa que dispõe do bem jurídico.

### **3. A LEGALIDADE DA ORTOTANÁSIA NO DIREITO BRASILEIRO.**

#### **3.1 Análise do Conselho Federal de Medicina em consonância com a Constituição Federal.**

As decisões relacionadas com o término da vida têm gerado grandes discussões, mas dentre as quais se devem ressaltar a profissão médica, tendo em vista o desenvolvimento tecnológico que permite o prolongamento da vida, porém em alguns casos, sem qualidade de vida.

Destarte, o Conselho Federal de Medicina define que a ortotanásia é a situação em que a morte é evento certo e inevitável. Todavia, este posicionamento está relacionado à comunidade médica, denominada de Medicina Paliativa, na qual, visa garantir conforto e melhora na qualidade de vida do paciente em estado terminal, sendo assim, o mesmo terá a chance de ter uma morte menos dolorosa e mais digna.

No mais, a própria Constituição Federal em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, visa garantir saúde e qualidade de vida, além de não obrigar o ser humano a se submeter aos tratamentos que não sejam de sua escolha, em razão da impossibilidade de continuar vivendo de forma plena, mas sim, degradante. Por outro lado, válido ressaltar que, o tratamento paliativo não altera o estado clínico do paciente, apenas é utilizado para manutenção do mesmo.

O procedimento da ortotanásia está previsto na condição de procedimento ético médico desde o ano de 2006, por conta da Resolução n. 18056 , do Conselho Federal de Medicina, de 9 de novembro do referido ano.

Veja-se que, é possível considerar a ortotanásia como ato penal atípico, uma vez que lhe falta elemento subjetivo para preencher o conceito tripartido do Direito Penal, considerando a Constituição Federal, bem como aos princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana, e ainda a finalidade do médico, que não é (ou não deveria ser) o de violação do bem jurídico “vida”, mas de reduzir o sofrimento do paciente.

Frisa-se que, após a alteração da Resolução de 2006, e com a Resolução n. 1931, de 24 de setembro de 2009, foi editado o Novo Código de Ética Médica, trazendo autonomia da vontade do paciente como uma de suas premissas fundamentais dos direitos humanos, especialmente em seu artigo 24: “É vedado ao médico: [...] 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 [...].”

O código de ética médica aponta que a autonomia da vontade do paciente deve ser resguardada, vedando ao médico o desrespeito às prescrições ou tratamentos de outro médico, exceto se com manifesto benefício ao paciente. Além disso, trata da possibilidade de permissão da ortotanásia, considerando a dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal evidencia, como fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre outros, em seu artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana como princípio constitucional, o que é corroborado pelo artigo 5º, caput, II e III, quando preconiza o direito à vida, à liberdade, à autonomia da vontade e proíbe tratamentos degradantes e desumanos.

Ademais, além dessas disposições constitucionais, o Código Civil de 2002 auxilia no estudo, especialmente em seus artigos 11º e 15º:

Artigo. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Artigo. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Desta forma, resta claro que os referidos dispositivos proíbem a submissão de pessoa a tratamento ou intervenção médica em havendo risco de vida e que esse direito, ainda, se constitui como intransmissível e irrenunciável.

Além disso, embora não exista no Brasil uma lei que regule as diretivas antecipadas de vontade, é possível afirmar que, na prática, elas existem, pois estão em consonância com a Constituição, posto ser negócio jurídico unilateral, personalíssimo, revogável, gratuito e informal. Contudo, a única norma vigente no ordenamento jurídico é a Resolução n. 1995, de 9 de agosto de 2012, que prevê em seu artigo 1º e 2º e parágrafos seguintes:

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

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

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

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

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

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

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

Portanto, referida resolução, define as diretivas antecipadas de vontade como os desejos manifestados pelo paciente acerca de tratamentos a que quer, ou não, ser submetido, principalmente quando incapacitado para se expressar, além de esclarecer quanto à hipótese de manifestação pelo representante designado pelo paciente.

Há ainda, a vinculação do médico à manifestação de vontade do paciente, em razão das possíveis e eventuais demandas judiciais, tendo em vista o amparo legitimado pelo paciente, no exercício da sua autonomia da vontade. Entretanto, tem-se que se o médico suspender os procedimentos sem a devida manifestação de vontade do paciente estará, em tese, praticando o crime de homicídio, pois a figura que desqualifica a tipicidade é a manifestação da autonomia da vontade do paciente.

Nota-se que não se trata de abreviação da vida, mas sim a morte no seu tempo natural, sem prolongamento de tratamentos ineficazes. Por outro lado, em relação ao procedimento de expressão da vontade, para assegurar segurança jurídica, a sugestão é que o documento seja lavrado por escritura pública, a fim de evitar o registro de um documento que possa, eventualmente, ser anulado por meio de ação judicial, mas nada impede que as diretivas antecipadas de vontade estejam inseridas em documento privado, mas de conhecimento dos familiares e, ainda, podem ocorrer em condições especiais, sob a forma verbal, informadas diretamente ao médico, que deverá inclui-las no prontuário do paciente.

De mais a mais, trata-se de instrumentos personalíssimos, que atuam para atribuir natureza jurídica aos direitos de personalidade, tendo em vista que o direito subjetivo foi concebido dentro de uma ótica estritamente patrimonialista.

Deste modo, não há que se questionar a autonomia do paciente, uma vez que o ordenamento jurídico dispõe que o cidadão goza das prerrogativas constitucionais impostas. Portanto, a previsão do artigo. 5º, caput, da Constituição Federal, se constitui em direito e não em obrigação, tanto é que o legislador não capitulou como crime o suicídio, apenas o auxílio ao

suicídio, o que ratifica a tese da autonomia da vontade, que deve se sobressair no caso concreto, se for esse o desejo do paciente, em detrimento do dever de viver, hipótese do já referido artigo. 5º, II.

Ressalta-se que, ordenamento jurídico não coloca o direito à vida na condição antagônica do direito à morte, mas ressalta o direito a uma morte digna, sem sofrimento, onde se insere o respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade do indivíduo.

No que concerne às diretivas antecipadas, se deve apenas se referir à ortotanásia, e isso engloba apenas as práticas terapêuticas, bem como suspensão ou cerceamento de tratamentos extraordinários ou fúteis, que devido ao quadro do paciente não trarão a cura, mantendo, entretanto, cuidados paliativos. Contudo, deve-se esclarecer que a declaração ocorre antes do paciente estar acometido por doença, mas se ocorrer no leito hospitalar, poderá o médico colher a declaração de vontade do paciente no próprio prontuário médico, para que a vontade do paciente fique registrada e justifique alguma prática específica, que atenda à vontade do paciente.

### **3.2 A opinião médica acerca da ortotanásia.**

Em entrevista realizada com a médica Olívia, foi lhe questionado, como é possível reconhecer quando estamos diante da ortotanásia.

Contudo, a mesma afirmou que é possível, quando o paciente já se encontra num processo natural de morte.

Portanto, mais uma vez, não há dúvidas que o paciente se encontra na ‘morte ao seu tempo.’

Após referida alegação, questionou-se ainda, se é comum acontecer a prática da ortotanásia nos hospitais, sendo que, aduziu que não, tem em vista que é comum investirem até nos últimos recursos, tanto por parte da cultura de medicina tradicional, bem como por parte dos familiares que optam por prolongar o processo até o último recurso.

Desta forma, resta claro, que os familiares e os médicos são os que mais decidem acerca do indivíduo, assim, podemos nos autoquestionar, será que os pacientes estão sendo ouvidos por parte dos médicos e de seus familiares, ou ainda, será que seu direito de liberdade de escolha está sendo exercido.

Com efeito, afirma a médica Olivia que tende a apoiar a prática da ortotanásia, porém ainda não contém opinião formada. Portanto, evidencia-se, que a ortotanásia ainda precisa de profundos estudos acerca de sua aplicabilidade.

De acordo com a Resolução da medicina, com a autorização da família, de seu representante legal ou pelo próprio paciente, o médico pode desligar os aparelhos, suspender os procedimentos evasivos. Diante disto, lhe questionou se acredita que os médicos estão preparados para a responsabilidade de suspensão dos tratamentos.

Assim, alegou que não é possível referida afirmação, razão pela qual, uns estão preparados e outros não, posto que isto envolve muitos aspectos, como educação e formação médica, corresponsabilidade com familiares, processos legais envolvidos.

Destarte, resta evidente que é necessário o amparo legal aos médicos, para que estes estejam preparados para enfrentar os processos legais nos quais poderão fazer parte.

Por fim, após questionar-lhe se o paciente que se encontra com doença incurável, que é submetido aos tratamentos para prolongarem a sua vida, se a mesma considera tratamentos desumanos e degradantes.

A médica Olívia foi clara ao afirmar que em sua opinião, quem diz ser degradante ou não, é o próprio paciente, tendo em vista que a individualidade da pessoa deve ser levada em consideração.

Alegou ainda que, tudo é possível ao lidar com pessoas, haja vista que todos possuem perspectivas de vida completamente diferentes, posto isso, afirmou ainda que sua opinião pode mudar de acordo com a particularidade de cada história.

De mais a mais, indiscutível que o que se deve levar em consideração é a vontade do ser humano, sua liberdade de poder escolher entre continuar ou não com os tratamentos.

### **3.3 Jurisprudências acerca da ortotanásia.**

Após recorrido às diretivas antecipadas de vontade, bem como seus desdobramentos jurídicos, e inclusive a forma de sua manifestação e os preceitos legais inerentes, a verificação do entendimento jurisprudencial dos tribunais nacionais prescinde de análise.

Considerando-se o sistema jurídico informatizado disponível para consulta, a quantidade de decisões que contemplaram o objeto desta pesquisa é irrisória. Entretanto, as decisões são provenientes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e em todas as medidas judiciais a instituição de saúde promoveu demanda judicial, com o intuito de fazer valer seus direitos, pois mantinha em seu leito paciente que, cientificado de sua situação, optou por recusar os tratamentos, aceitando apenas cuidados paliativos, deixando os profissionais de saúde inseguros quanto às possíveis implicações jurídicas consequentes pela não aceitação dos tratamentos.

Assim, pode-se constatar que a busca via judicial, se deu em razão da necessidade de evitar eventual responsabilização criminal, administrativa e, por consequência, indenizatória.

Fora analisado que as ações propostas versavam sobre as diretivas antecipadas de vontade, manifestadas de forma verbal, com o paciente no leito hospitalar, embora enquanto os pacientes ainda se encontravam conscientes. Diante desta situação, se faz necessário assegurar a verossimilhança da declaração, para evitar a insegurança jurídica e a responsabilização do profissional da saúde.

Além de que, não houve contestação de documento prévio formalizado, sobre as questões que denotam a respeito da inexistência das diretivas antecipadas de vontade, devidamente expressas por meio de representante legal.

Desta maneira, presumivelmente o Poder Judiciário reconheceu a autonomia de vontade dos pacientes, desde que, assegurado o princípio da dignidade da pessoa humana. No mérito, quanto ao testamento de forma verbal, dado pelo paciente e confirmado pelo profissional, este fora acolhido e respeitado pelo Poder Judiciário, tendo em vista que nas medidas judiciais foram juntadas provas documentais que demonstravam a plena capacidade do paciente.

No entanto, são expostos 03 (três) Acórdãos prolatados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que houve o reconhecimento da autonomia da vontade do paciente.

A decisão que pende de Recurso Extraordinário se trata de um de paciente do sexo feminino que deu entrada hospitalar, sofrendo de insuficiência renal, edema agudo de pulmão, apresentando-se como responsável o neto, o qual foi cientificado da necessidade de realização de hemodiálise. Posteriormente o filho da paciente se apresentou como responsável, e negou a realização do procedimento arguindo, posto ser a vontade de sua mãe. Diante do descompasso

entre o filho e o neto, a entidade hospitalar pleiteou autorização judicial para realizar o procedimento de hemodiálise, sob pena de morte da paciente.

Todavia, em primeira instância o pedido foi negado, havendo Recurso de Apelação por parte da entidade, sob o argumento de que o princípio da dignidade da pessoa humana é princípio soberano e se sobrepõe aos textos normativos, seja qual for sua hierarquia, além do que o desejo de ter a “morte no seu tempo certo”, evita sofrimentos inúteis, o que não pode ser ignorado. Assim sendo, a vontade da paciente em não se submeter à hemodiálise, bem como de resultado duvidoso, e ao sofrimento que lhe impõe, deve, portanto ser respeitada. Ademais, não se constatou nenhum impedimento que deixasse de validar a manifestação de vontade do filho, por sua mãe.

Há que se ressaltar que, não havia entrado em vigor o código de ética médica atual, porém já estava em vigor a Resolução n. 1805, do Conselho Federal de Medicina, que não tratava especificamente sobre diretivas antecipadas de vontade, mas sobre ortotanásia, contudo, a fundamentação da decisão, se pautou no princípio da autonomia da vontade da paciente, conforme se verifica:

CONSTITUCIONAL. MANTENÇA ARTIFICIAL DE VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PACIENTE, ATUALMENTE, SEM CONDIÇÕES DE MANIFESTAR SUA VONTADE. RESPEITO AO DESEJO ANTES MANIFESTADO. Há de se dar valor ao enunciado constitucional da dignidade humana, que, aliás, sobrepõe-se, até, aos textos normativos, seja qual for sua hierarquia. O desejo de ter a "morte no seu tempo certo", evitados sofrimentos inúteis, não pode ser ignorado, notadamente em face de meros interesses econômicos atrelados a eventual responsabilidade indenizatória. No caso dos autos, a vontade da paciente em não se submeter à hemodiálise, de resultados altamente duvidosos, afora o sofrimento que impõe, traduzida na declaração do filho, há de ser respeitada, notadamente quando a ela se contrapõe a já referida preocupação patrimonial da entidade hospitalar que, assim se colocando, não dispõe nem de legitimação, muito menos de interesse de agir. (Apelação Cível Nº 70042509562, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 01/06/2011).

Ocorre que após um lapso temporal, houve uma demanda judicial similar, no mesmo tribunal, na qual tratava de um paciente do sexo masculino, de 79 anos de idade, acometido por complicações de emagrecimento progressivo e anemia acentuada, resultante do direcionamento da corrente sanguínea para a lesão tumoral, motivo pelo qual necessitava amputar um membro inferior, sob pena de morte por infecção generalizada.

Entretanto, o paciente se recusava a se submeter ao procedimento de amputação, desta forma, por sua vez, o médico da entidade hospitalar buscou auxílio do Ministério Público para ingressar com medida judicial, requerendo a expedição de alvará autorizando a amputação do

membro. Em primeira instância o pedido foi negado, tendo o Ministério Público recorrido ao Tribunal de Justiça.

Com isto, depois de referida decisão ter transitado em julgado, os desembargadores confirmaram a negativa, sob o fundamento de que conforme laudo psicológico, o paciente apenas gostaria de morrer para aliviar seu sofrimento. No mais, outro laudo psicológico, comprovava que o paciente estava em perfeita condições mental, asseverando a decisão, que o Estado não pode invadir o corpo da pessoa e realizar procedimentos que ela não queira.

Salienta-se uma vez mais que, o direito à vida deve ser cominado com o da dignidade da pessoa humana, conforme previsto na Constituição Federal, em consonância com o já mencionado artigo 15º, do Código Civil, que assegura ao paciente de que não será submetido a procedimento com risco de vida.

Por outro lado, os desembargadores, por unanimidade, entenderam, de acordo com a norma posta e com a Resolução n. 1995, do Conselho Federal de Medicina, que a autonomia da vontade da pessoa deve ser levada em consideração, mesmo com o risco da própria vida, em consonância com o que prescreve o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, pois de nada adianta a vida com sofrimento, haja vista que a pessoa deve gozar de sua vida apenas se houver dignidade.

E ainda que se trate de pessoa idosa, isso não lhe retira a personalidade e a legitimidade, sendo-lhe vedada a manifestação de sua autonomia da vontade somente se for declarado incapaz, em procedimento judicial adequado.

No Acórdão, houve o reconhecimento do testamento vital do paciente, em consonância com a Resolução n. 1995, do Conselho Federal de Medicina, no sentido de assegurar-lhe o direito de não ser submetido a tratamento indesejado, garantindo-lhe o procedimento da ortotanásia para que tivesse uma morte natural, conforme se verifica:

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 1º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela

qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013).

Por fim, em 2015, uma unidade hospitalar interpôs Recurso de Agravo de Instrumento, com decisão já transitada em julgado, tendo em vista à negativa de liminar que negou provimento a autorização de procedimento cirúrgico em paciente do sexo masculino que se recusou a passar por procedimento cirúrgico com urgência, o que foi ratificado por sua madrastra.

O paciente necessitava realizar cirurgia, que segundo os médicos, se não fosse realizada com urgência, causaria a morte do paciente devido à gravidade do quadro clínico. Mas o paciente se recusava ir para o centro cirúrgico, e manifestou-se pela não realização do procedimento. Razão pela qual, em decisão monocrática, o magistrado manteve a decisão de primeira instância, fundamentando a decisão na lucidez, orientação e consciência do paciente, bem como no total conhecimento da gravidade do quadro e das consequências em não se submeter ao procedimento cirúrgico.

À vista disso, o julgamento também considerou a Resolução n. 1995, do Conselho Federal de Medicina, evidenciando que o direito à vida não é absoluto e que deve prevalecer à vontade consciente do paciente, observando-se mais uma vez o artigo 15º, do Código Civil.

Igualmente, verifica-se que a autonomia da vontade do paciente foi base, em conjunto com preceitos constitucionais e a Resolução n. 1905, do Conselho Federal de Medicina, conforme ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DO PACIENTE. NECESSIDADE DE SER RESPEITADA A VONTADE DO PACIENTE. 1. O direito à vida previsto no artigo 5º da Constituição Federal não é absoluto, razão por que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica contra a sua vontade, não cabendo ao Poder Judiciário intervir contra esta decisão, mesmo para assegurar direito garantido constitucionalmente. 2. Ademais, considerando que "não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento à qualidade de vida do ser humano", o Conselho Federal de Medicina (CFM), publicou a Resolução nº 1.995/2012, ao efeito de dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente, devendo sempre ser considerada a sua autonomia no contexto da relação médico-paciente. 3. Hipótese em que o paciente está lúcido, orientado e consciente, e mesmo após lhe ser explicado os riscos da não realização do procedimento cirúrgico, este se nega a realizar o procedimento, tendo a madrastra do paciente, a seu

pedido, assinado termo de recusa de realização do procedimento em questão, embora sua esposa concorde com a indicação médica. 4. Por essas razões, deve ser respeitada a vontade consciente do paciente, assegurando-lhe o direito de modificar o seu posicionamento a qualquer tempo, sendo totalmente responsável pelas consequências que esta decisão pode lhe causar. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (Agravo de Instrumento Nº 70065995078, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 03/09/2015).

Resta evidente que, a Resolução do Conselho Federal de Medicina não cria uma causa de exclusão de antijuridicidade para o crime de homicídio. Seu objetivo foi de compreender que os avanços tecnológicos não devem fazer com que o processo de morte se apresente como verdadeiro suplício ao doente, pois o morrer é parte do viver e nem sempre o papel da medicina é o de prolongar a vida. Igualmente, a observância da autonomia da vontade de cada paciente, bem como a constitucionalidade das Resoluções ns. 1805 e 1995, do Conselho Federal de Medicina.

### **3.4 Ortotanásia à Luz da Constituição Federal.**

Constata-se que não há impedimento legal para a prática da ortotanásia, assim sendo, pode-se afirmar que a mesma venha ser praticada e regulamentada por lei, visto que a Constituição Federal em seu artigo 5º inciso II prevê: ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’. Além disso, a Constituição Federal prevê que ‘não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal’ (artigo 5º inciso XXXIX).

Desta forma, resta evidente, que a ortotanásia possui baseamento jurídico, em razão de não existir qualquer lei que a defina ou que proíba. No mais, deve-se consideração ao desejo do paciente, uma vez que estão somente obrigados a fazer ou deixar de fazer alguma coisa por exclusiva determinação legal.

Válido ressaltar que, o ser humano que se encontra em estado vegetativo, não falece por falta de cuidados, o mesmo recebeu todos os tratamentos necessários, porém não há mais possibilidade de melhora ou cura, razão pela qual, sua morte é algo inevitável.

O prolongamento artificial apenas lhe causa mais sofrimento, e permitir que um ser humano venha falecer de forma natural, não é privar-lhe o direito à vida. No entanto, a morte natural apenas garante ao indivíduo a sua dignidade, conforme Roxana Borges:

(...) é assegurado o direito (não o dever) à vida, mas não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento, embora haja o dever estatal de que os melhores tratamentos médicos estejam à sua disposição (BORGES, 2001, p.298).

Há grande diferença entre oferecer os tratamentos necessários e obrigar o paciente se submeter aos tratamentos degradantes.

Ademais, trata-se de um direito de autonomia, assim, a pessoa pode conduzir a suas escolhas conforme sua vontade, desde que não atinja direito de terceiro, conforme a doutrinadora Maria Berenice Dias conceitua o Princípio da Autonomia como sendo:

A autonomia compreende-se como o direito do paciente no uso pleno de sua razão- ou de seus responsáveis, quando faltar consciência- de estabelecer os limites em que gostaria de ver respeitada sua vontade em situações fronteiriças. Por exemplo: em um paciente terminal de câncer, são validas as tentativas de uso de quimioterapia potentes na esperança de prolongar a vida? Ou simplesmente deve se tratar a dor, embora sabendo-se que com essas medidas pode estar sendo apressando seu fim?

Por outro lado, o médico que interrompe os tratamentos ineficazes, tem por objetivo interromper o sofrimento do paciente que não possui chance de cura, diferente de quem age com o fim exclusivo de tirar a vida de alguém. Importante lembrar que, o médico faz isso por exclusiva vontade do paciente.

De mais a mais, a pessoa tem o direito de não querer prolongar a sua vida, posto que não existe possibilidade de cura, atentando-se assim quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, aplicar o princípio da autonomia, é respeitar a vontade do paciente, compreendendo o seu valor, suas crenças, dentre outras convicções. Deste modo, nada mais justo que o paciente decidir juntamente com o seu médico; que se pressupõe que seja um de sua confiança, escolher como quer prosseguir com o seu tratamento.

E é baseado no direito fundamental da pessoal humana, que muito se discute a respeito da ortotanásia, uma vez que, defende-se que usufruir desse direito constitucional parte do princípio de que o indivíduo possa exercer sua liberdade e autonomia, o que implica em respeitar as escolhas dos indivíduos em seus últimos momentos de vida. Aceitar isso é entender que o paciente julga ineficaz passar por tratamentos médicos que apenas irão prolongar por um determinado tempo sua existência.

A Constituição busca assegurar uma morte digna ao paciente, sempre se pautando no princípio da Dignidade Humana, visto que obrigar uma pessoa a viver através de tratamentos

que lhe causam dores e sofrimentos, que em muitos casos são extremamente degradantes, vai contra a própria finalidade buscada pela Carta Magna.

Mas não se trata aqui em adiantar o momento da morte, mas sim em assegurar ao ser humano o direito de escolha de como ele quer morrer, e de garantir lhe o direito a uma morte com dignidade.

## CONCLUSÃO

Este estudo buscou demonstrar o direito do paciente em estado vegetativo, que busca pela suspensão dos tratamentos médicos. Para tanto, sendo necessários apenas os tratamentos paliativos. Além disso, que este possui apoio pela medicina e pela Constituição Federal.

Apensar de não haver qualquer vedação legal, a prática da ortotanásia se torna “proibida” por uma questão moral, em razão de que ninguém deve dispor de seu direito de viver, e sim lutar por ele.

Resta claro que isto possui grande interferência da religião, e não será a primeira e última vez, posto que o nosso ordenamento jurídico é criado com base na religião.

Mesmo que não haja qualquer vedação legal, enquanto não existir lei que defina a ortotanásia, sua prática dificilmente será aceita, tanto que para muitos a ortotanásia é confundida com a eutanásia. Logo, para maioria, a ortotanásia não passa de um pecado, em que o paciente não quer mais lutar pela própria vida, que seria algo supremo.

Portanto, ainda que não haja vedação legal, é necessário que o ordenamento jurídico defina a ortotanásia, assim conforme prevê o anteprojeto do Código Penal. Somente assim será possível encontrar decisões firmes e contundentes a acerca da ortotanásia, não obstante, os próprios juristas terão dúvidas acerca da sua prática, ou até sem coragem de exercer com base nos princípios constitucionais, bem como a Resolução da Medicina, em razão da ordem moral.

No mais, podemos concluir que a Resolução da Medicina e a Constituição Federal, não são coercitivas o bastante para as decisões judiciais. Além do mais, não são o bastante para os próprios pacientes ou familiares acreditarem que não estão praticando nenhum crime, bem como o próprio médico.

Deste modo, após a definição do anteprojeto do Código Penal, é que poderemos afirmar a legalidade ou não da ortotanásia.

## REFERÊNCIAS

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Eutanásia e ortotanásia: comentários à Resolução 1805/06 CFM – Aspectos Éticos e Jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009.

DINIZ, Maria Helena. O Estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2001.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm) Constituição Federal  
Acesso: 10.08.2018.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm) Código Penal  
Acesso: 13.08.2018.

PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre De. Direito Constitucional. 33ª Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 13ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003.

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

FILHO, Napoleão Casado. Direitos Humanos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre : Livraria do Advogado. 2001.

<https://g1.globo.com/mundo/noticia/bebe-charlie-gard-morre-no-reino-unido-diz-imprensa.ghtml> Acesso: 19.05.2018.

<https://oglobo.globo.com/sociedade/morre-bebe-britanico-charlie-gard-que-comoveu-mundo-com-doenca-genetica-rara-21642012> Acesso: 19.05.2018.

<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf> Acesso: 19.05.2018.

[https://www.conjur.com.br/2007-mai-21/mp\\_tenta\\_derrubar\\_resolucao\\_ortotanasia](https://www.conjur.com.br/2007-mai-21/mp_tenta_derrubar_resolucao_ortotanasia) Acesso: 19/05/2018.

<https://www.estadao.com.br/noticias/geral,justica-federal-derruba-liminar-e-libera-pratica-da-ortotanasia-no-pais-imp-,649301> Acesso: 12/08/2018.

[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf) Acesso: 15.04.2018.

[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm) Acesso: 15.04.2018.

<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>  
Acesso: 13.08.2018.

DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIAS, Maria Berenice. Bioética e Direito. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/> Acesso: 13.08.2018

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm) Código Civil: Acesso: 13.08.2018.

[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70042509562%26num\\_processo%3D70042509562%26codEmenta%3D4200429+ortotan%C3%A1sia++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70042509562&comarca=Porto%20Alegre&dtJulg=01/06/2011&relator=Arm%C3%ADnio%20Jos%C3%A9%20Abreu%20Lima%20da%20Rosa&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70042509562%26num_processo%3D70042509562%26codEmenta%3D4200429+ortotan%C3%A1sia++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70042509562&comarca=Porto%20Alegre&dtJulg=01/06/2011&relator=Arm%C3%ADnio%20Jos%C3%A9%20Abreu%20Lima%20da%20Rosa&aba=juris) Acesso: 13.08.2018.

[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70054988266%26num\\_processo%3D70054988266%26codEmenta%3D5557320+ortotan%C3%A1sia++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70054988266&comarca=Viam%C3%A3o&dtJulg=20/11/2013&relator=Iri neu%20Mariani&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70054988266%26num_processo%3D70054988266%26codEmenta%3D5557320+ortotan%C3%A1sia++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70054988266&comarca=Viam%C3%A3o&dtJulg=20/11/2013&relator=Iri neu%20Mariani&aba=juris) Acesso: 13.08.2018.

[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70065995078%26num\\_processo%3D70065995078%26codEmenta%3D6464621+70065995078++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70065995078&comarca=Comarca%20de%20S%C3%A3o%20Leopoldo&dtJulg=03/09/2015&relator=Sergio%20Luiz%20Grassi%20Beck&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70065995078%26num_processo%3D70065995078%26codEmenta%3D6464621+70065995078++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70065995078&comarca=Comarca%20de%20S%C3%A3o%20Leopoldo&dtJulg=03/09/2015&relator=Sergio%20Luiz%20Grassi%20Beck&aba=juris) Acesso: 13.08.2018.

[http://www.mpdf.tj.mp.br/portal/pdf/unidades/procuradoria\\_geral/niceap/legis\\_armas/Legislacao\\_completa/Anteprojeto\\_Codigo\\_Penal.pdf](http://www.mpdf.tj.mp.br/portal/pdf/unidades/procuradoria_geral/niceap/legis_armas/Legislacao_completa/Anteprojeto_Codigo_Penal.pdf) Anteprojeto Penal: Acesso 13.08.2018.

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 dos (org.). Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: RT, 2001.

## ANEXOS

Entrevista com Dra. Olívia Oléa, formada em medicina pela Universidade Federal de São Paulo em 2012, especialista em ginecologia e obstetrícia. p.27/28.