



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO - MEC
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR

Debora Lins Dourado

**O DIREITO DE VIVER SEM PROLONGAMENTO ARTIFICIAL E O
TESTAMENTO VITAL COMO INSTRUMENTO PARA A SUA CONCRETIZAÇÃO**

Recife, 2019

Debora Lins Dourado

**O DIREITO DE VIVER SEM PROLONGAMENTO ARTIFICIAL E O
TESTAMENTO VITAL COMO INSTRUMENTO PARA A SUA CONCRETIZAÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco como requisito para obtenção do título de bacharela em Direito.

Áreas de Conhecimento: Direito Civil.
Direito Constitucional.

Orientadora: Fabíola Albuquerque Lôbo

Recife, 2019

Debora Lins Dourado

**O DIREITO DE VIVER SEM PROLONGAMENTO ARTIFICIAL E O
TESTAMENTO VITAL COMO INSTRUMENTO PARA A SUA CONCRETIZAÇÃO**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão do
Curso de Direito da Universidade Federal de
Pernambuco como requisito para obtenção do título de
bacharela em Direito.

Recife, ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr.
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. Dr.
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. Dr.
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

RESUMO

Trata-se de monografia que examina o direito de viver sem prolongamento artificial, isto é, direito à ortotanásia, enfocando na autonomia e na dignidade do paciente terminal para recusar obstinações terapêuticas que dilatam o seu processo de morte, submetendo-o a demasiado sofrimento. Para tanto, realizou-se uma análise doutrinária acerca dos institutos afetos ao fim de vida, quais sejam, distanásia, ortotanásia, eutanásia e suicídio assistido, com o fito de afastar eventuais confusões entre os respectivos institutos, além de contextualizar o tema desta monografia. Por conseguinte, estudou-se os princípios da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana, além do direito fundamental à proibição do tratamento desumano ou degradante como fundamentos para o exercício do direito à ortotanásia. Ato contínuo, tratou-se do mencionado direito na seara infraconstitucional, analisando dispositivos dos Códigos Penal, Civil e de Ética Médica, das Resoluções do Conselho Federal de Medicina e dos Projetos de Lei em trâmite no Brasil. Defendeu-se, ainda, o testamento vital como instrumento hábil para a concretização do direito de viver sem prolongamento artificial, o qual produzirá efeitos quando o paciente terminal não mais puder manifestar a sua vontade. Nesse contexto, destrinchou-se a experiência estrangeira a respeito do assunto, em especial as experiências norte-americana, europeia e latino-americana, com o intuito de traçar parâmetros jurídicos que efetivem o instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Por último, explicitou-se proposições a respeito do testamento vital válido no Brasil, abordando os requisitos para que o sujeito possa redigi-lo. Em suma, esta monografia guiou-se pela interpretação sistemática do ordenamento jurídico, centrando-se nos princípios da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Obstinação terapêutica. Ortotanásia. Autonomia privada. Dignidade da pessoa humana. Testamento vital.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 TERMINALIDADE DA VIDA E BIODIREITO: Distanásia, Ortotanásia, Eutanásia e Suicídio Assistido	9
2.1 Distanásia.....	10
2.2 Ortotanásia.....	13
2.3 Eutanásia.....	16
2.4 Suicídio assistido	18
2.5 Subjetividade da expressão “morte digna”	20
3 OS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA E DA DIGNIDADE HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL À PROIBIÇÃO DO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE COMO FUNDAMENTOS DO DIREITO À ORTOTANÁSIA.....	22
3.1 Princípio da autonomia.....	22
3.1.1 Exercício da autonomia por pacientes no contexto da relação médico-paciente: paternalismo, consentimento informado e consentimento livre e esclarecido	23
3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana	26
3.3 Direito fundamental à proibição do tratamento desumano ou degradante	28
3.4 Crítica à compreensão do direito à vida como um dever jurídico	30
4 A ORTOTANÁSIA SOB A PERSPECTIVA INFRACONSTITUCIONAL	32
4.1 A possibilidade da prática da ortotanásia sob a ótica dos Códigos Penal, Civil e de Ética Médica	33
4.2 Resoluções 1.805/2006 e 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina	38
4.3 Projetos de lei em tramitação no Brasil	42
5 TESTAMENTO VITAL: um instrumento hábil para a concretização do direito à ortotanásia	45
5.1 Breves considerações acerca das diretivas antecipadas de vontade: testamento vital e mandato duradouro	45
5.2 Testamento vital: noções gerais.....	46
5.3 O testamento vital na experiência estrangeira	47
5.3.1 A experiência norte-americana.....	48
5.3.2 A experiência europeia	48
5.3.3 A experiência latino-americana	49
5.4 Proposições a respeito do testamento vital válido no Brasil	50
6 CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos, houve um intenso processo de *tecnologização* da medicina, afetando, de forma demasiada, o modo como os cuidados com a saúde são implementados, precipuamente nos casos de terminalidade da vida. Nos dias atuais, o processo de morte dos indivíduos, cada vez com mais frequência, tem se dado nas unidades de terapia intensiva das instituições médicas, a partir da utilização de tecnologias agressivas que prolongam artificialmente a mera sobrevivência.

Em verdade, os anseios da humanidade atinentes à imortalidade somados ao fato de que a morte é encarada como um fracasso profissional do médico originaram um campo fértil para que a tecnologia na medicina implicasse em obstinações terapêuticas. Por obstinação terapêutica entende-se a conduta médica desarrazoada de utilizar tratamentos fúteis com a finalidade de salvar a vida de um paciente terminal, acabando por prolongar o sofrimento de seu processo de morte¹.

Verifica-se, com isso, a perda das características da naturalidade e da espontaneidade marcadamente presentes na morte em tempos anteriores. Na contemporaneidade, utiliza-se parafernália tecnológica para postergar a mera sobrevivência do paciente terminal, culminando em uma morte lenta, maculada por sofrimento e desconectada da ideia de bem-estar.

Nesse contexto, o cerne desta monografia é a análise do direito de viver sem prolongamento artificial, demonstrando que pode ser extraído do ordenamento jurídico brasileiro o direito a uma morte natural, a qual ocorre ao seu tempo certo. Com isso, esta monografia enfoca no paciente terminal que tenha manifestado formalmente o desejo de não ter sua vida prolongada sem necessidade, uma vez que o citado direito perpassa pela escolha do enfermo de como a sua doença será vivenciada e tratada, incluindo a recusa de terapêuticas obstinadas.

A presente monografia encontra-se organizada da seguinte maneira: quatro capítulos, além desta introdução e da conclusão. No primeiro capítulo, explicita-se os institutos afetos ao fim de vida, a saber, distanásia, ortotanásia, eutanásia e suicídio assistido, os quais materializam as discussões jurídicas concernentes à terminalidade da vida.

Impende elucidar que há um enfoque na ortotanásia, que é o instituto defendido nesta monografia, por ser o único autorizado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Tal fenômeno opõe-se ao contexto da *práxis* médica moderna de dilatar abusivamente a vida com a utilização

¹ PESSINI, Leocir. **Distanásia: Até quando investir sem agredir?** Revista Bioética, v. 4, n. 1. Disponível em: www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/27. Acesso em: 16 de outubro de 2019.

de tratamentos fúteis e desarrazoados, razão pela qual concretiza o direito de viver sem prolongamento artificial.

Neste capítulo inicial, consta uma explanação geral dos citados fenômenos relativos ao fim de vida, com o intuito de contextualizar o tema, além afastar eventuais confusões entre os respectivos institutos, o que é imprescindível para analisar o direito em comento. Por conseguinte, demonstra-se a subjetividade do termo “morte digna”, explicitando os motivos pelos quais não é utilizado, nesta monografia, como sinônimo de ortotanásia.

No segundo capítulo, realiza-se uma abordagem sistemática do instituto da ortotanásia, no sentido de fundamentar a sua adequação aos preceitos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especificamente aos princípios da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana, além do direito fundamental à proibição do tratamento desumano ou degradante.

Em detalhes, destrincha-se a evolução conceitual da autonomia, que era entendida sob a ótica da autonomia da vontade, formulada por Immanuel Kant no Iluminismo, e passou a ser interpretada, com o Estado Social, na perspectiva da autonomia privada, em conformação com os ditames da dignidade da pessoa humana. Disserta-se, com isso, a respeito da compreensão do princípio da autonomia, realizando uma correlação com as situações de terminalidade da vida.

Logo após, deslinda-se o exercício da autonomia por pacientes no contexto da relação médico-paciente, explanando a evolução da forma como médicos e pacientes interagem ao longo da história, desde o paternalismo, passando pelo consentimento informado, até chegar ao consentimento livre e esclarecido. Por meio deste, cabe ao médico esclarecer ao paciente, em linguagem acessível, informações sobre o seu quadro clínico, além das alternativas terapêuticas disponíveis, viabilizando a autonomia do indivíduo enfermo para decidir sobre questões concernentes a sua saúde.

Com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, destaca-se a noção de que a morte deve estar atrelada, durante todo o seu processo, ao referido princípio. Em virtude disso, a submissão do paciente a terapêuticas fúteis em colisão com a sua vontade de não prolongar artificialmente a vida é inconcebível, uma vez que atenta manifestamente contra a dignidade humana.

No tocante ao direito fundamental à proibição do tratamento desumano ou degradante, relata-se que os esforços desarrazoados para manutenção da vida biológica do paciente terminal, além de dilatarem o sofrimento ocasionado pela enfermidade, acrescentam novos

procedimentos mental e fisicamente dolorosos, motivo pelo qual representa uma flagrante violação ao mencionado direito o prolongamento artificial da vida, a todo e qualquer custo.

É oportuno registrar, ainda, a presença de uma crítica quanto à compreensão do direito à vida como um dever jurídico, tendo em vista que o direito à vida não se consubstancia em um dever de adiar indefinidamente a morte natural, a partir da utilização dos métodos protelatórios existentes na medicina moderna.

Já no terceiro capítulo, perfaz-se uma análise infraconstitucional da ortotanásia, ainda que não haja legislação específica sobre o instituto. Primeiramente, destrincha-se dispositivos dos Códigos Penal, Civil e de Ética Médica, demonstrando a possibilidade da prática da ortotanásia sob a perspectiva dos respectivos Códigos. Em um segundo momento, explicita-se as Resoluções 1.805/2006 e 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina e, depois, aborda-se os projetos de lei em tramitação no Brasil a respeito da temática.

Por último, no quarto capítulo, estuda-se o testamento vital como instrumento hábil para a concretização do direito à ortotanásia, assegurando o exercício da autonomia do paciente em situação de terminalidade. Inicialmente, realiza-se breves considerações acerca das diretivas antecipadas de vontade, para, posteriormente, tratar de forma isolada do testamento vital.

Ato contínuo, aborda-se a experiência estrangeira no assunto, com a finalidade de orientar a construção de parâmetros jurídicos para a efetivação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, retratando as experiências norte-americana, europeia e latino-americana. Ao final, discute-se proposições a respeito do testamento vital válido no Brasil, expondo os requisitos para que o sujeito possa redigi-lo.

2 TERMINALIDADE DA VIDA E BIODIREITO: Distanásia, Ortotanásia, Eutanásia e Suicídio Assistido

A medicina, ao longo de sua história, obteve avanços científicos de grande magnitude, sobretudo nas áreas cirúrgicas e terapêuticas, em razão do vasto desenvolvimento de tecnologias. Inegavelmente, as práticas médicas modernas, preponderantemente curativas, aliadas aos instrumentos da biotecnologia viabilizaram melhorias significativas de saúde nos indivíduos.

Nesse contexto, a medicina tem se dedicado, exacerbadamente, a suprir os anseios de imortalidade humana. Contudo, em se tratando de pacientes acometidos por moléstias graves e incuráveis, acaba por utilizar-se de procedimentos demasiadamente invasivos e degradantes. Por consequência, ao passo que mantém as condições biológicas dos enfermos, submete-os a um incomensurável sofrimento.

Com efeito, nos hospitais, vem sendo realizada uma evidente obstinação terapêutica em face desses pacientes terminais, proporcionando uma mera sobrevivência decorrente do prolongamento artificial com tratamentos ineficazes. A respeito da noção de terminalidade, é possível entendê-la como “uma condição diagnosticada pelo médico diante de um enfermo com doença grave e incurável²”, ou seja, esgotam-se as possibilidades de resgate das condições de saúde do paciente e a morte próxima parece ser inevitável e previsível³.

De acordo com o supramencionado enfoque, a vida humana deve ser preservada a todo e qualquer custo, sendo imprescindível a sua manutenção artificial, ainda que a sobrevivência seja uma tortura para o indivíduo. A despeito de toda evolução ocorrida na seara da medicina, é basilar a aceitação de que a morte não pode ser suplantada, vez que representa o fim do ciclo vital dos seres vivos.

Nesse cenário, o Biodireito conquista amplo espaço no mundo jurídico, haja vista que compreende, em seu vasto leque, a regulamentação da Biotecnologia e de seus resultados: reprodução assistida, manipulação de genes, embriões, clonagem e, no presente caso, questões como a distanásia, ortotanásia, eutanásia, dentre outros⁴. Em apertada síntese, o Biodireito

² TELLES, Marília Campos Oliveira; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **A morte digna sob a ótica judicial. Vida, Morte e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 290-291.

³ GUTIERREZ, Pilar L. **O que é o paciente terminal?**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302001000200010&lng=en&nrm=iso. Acesso em 01 de outubro de 2019.

⁴ SANTOS, M. C. C. L. dos. **Contornos atuais da eutanásia e da ortotanásia: bioética e biodireito. A necessidade do controle social das técnicas médicas**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 94, 265-278, p. 266. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67442/70052>. Acesso em 15 de dezembro de 2018.

estuda as relações entre o direito e os avanços tecnológicos interligados à medicina, sendo a “ciência que tem por objeto a fundamentação e pertinência das normas jurídico-positivas de “*lege ferenda*” e de “*lege lata*” para lograr e verificar sua adequação aos princípios e valores da Ética em relação à vida humana, isto é, sua adequação aos valores da Bioética⁵”.

Por fim, mister entender que a antecipação da morte, a utilização de esforços terapêuticos desarrazoados, ou tão-somente a manutenção dos cuidados paliativos constituem medidas que podem ser adotadas ante indivíduos em situação de fim de vida. Por essa razão, a terapêutica a ser realizada nestes pacientes denota um dilema bioético de difícil resolução, na medida em que se relaciona intrinsecamente ao processo de morte de um ser⁶.

Dessarte, é crucial o debate sobre a escolha entre métodos artificiais para prolongar a vida e a decisão de deixar a doença seguir o seu curso natural, com destaque para os institutos da distanásia, ortotanásia, eutanásia e suicídio assistido, que materializam as discussões jurídicas concernentes à terminalidade da vida.

2.1 Distanásia

Diferentemente do termo “eutanásia”, que será abordado a posteriori, a palavra “distanásia” é escassamente conhecida e discutida na área de saúde. Apesar disso, no dia-a-dia das instituições médicas, vem sendo comumente praticada, precipuamente nas unidades de terapia intensiva, com o auxílio dos instrumentos tecnológicos que perpassam uma ideia ingênua de que a morte aliada à tecnologia é um processo menos sofrido do que o foi na antiguidade⁷.

Inicialmente, elucida-se que o vocábulo distanásia é oriundo dos termos gregos *dys* (defeituoso, errado) e *thanatos* (morte), que, literalmente, têm o sentido de “morte defeituosa”. Nos dias atuais, a referida palavra começou a ser utilizada para tratar do prolongamento exagerado do sofrimento e morte de um indivíduo em situação de fim de vida. Nesse enfoque,

⁵ VILA-CORO, M.D. Introduccion a la biojuridica. Serviço de publicações da Faculdade de Direito Complutense, 1995. *Apud*: SANTOS, M. C. C. L. dos. **Contornos atuais da eutanásia e da ortotanásia: bioética e biodireito. A necessidade do controle social das técnicas médicas.** Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 94, 265-278, p. 266. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67442/70052>. Acesso em 15 de dezembro de 2018.

⁶ FELIX, Zirleide Carlos et al. **Eutanásia, distanásia e ortotanásia: revisão integrativa da literatura.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v18n9/v18n9a29.pdf>. Acesso em: 04 de dezembro de 2018.

⁷ PESSINI, Leocir. **Distanásia: Até quando investir sem agredir?** Revista Bioética, v. 4, n. 1. Disponível em: www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/27. Acesso em: 4 de setembro de 2019.

a distanásia representa o prolongamento artificial do processo de morte, com intensificação do tratamento médico terapêutico, muito embora não haja possibilidades de cura⁸.

Noutros termos, a distanásia relaciona-se com atitudes médicas que, na intenção de salvar a vida do paciente terminal, acabam por submetê-lo a tratamentos degradantes, ocasionando um processo de morrer doloroso, e não um delongamento da qualidade de vida. Tal instituto é também conhecido por obstinação terapêutica, futilidade terapêutica, tratamentos extraordinários, podendo ser conceituado da seguinte maneira:

[...] uma ação, intervenção ou procedimento médico que não propicia benefício ao sujeito em fase de terminalidade. Ao contrário, prolonga-lhe, com o objetivo de distanciar o momento da morte o máximo possível, por meio de tratamentos fúteis e inapropriados⁹.

Em conformidade, essencial discorrer acerca da noção de tratamentos fúteis, que é tão antiga quanto a própria Medicina, tendo em vista que os médicos gregos prudentes tinham a obrigação de não tratar as doenças consideradas incuráveis, isto é, os casos em que a intervenção do profissional não traria benefícios ao quadro clínico do paciente¹⁰. Basicamente, o termo fútil se refere às situações nas quais os indivíduos enfermos estão em processo irreversível de morte, de tal modo que os tratamentos não fornecem benefícios fisiológicos, tampouco possibilidade de cura¹¹.

Saliente-se que nenhuma terapêutica poderá ser considerada abstratamente fútil, devendo se levar em consideração a autonomia do doente e de sua família, além dos valores do médico, da sua efetividade e benefícios. Dentro dessa mesma perspectiva, pontua o autor James F. Drane:

[...] Futilidade não equivale a ineficácia provada. É um termo contextualmente específico. O que é útil em um contexto pode não ser em outras circunstâncias. Um tratamento fútil não apresenta benefícios ao paciente e se chega a essa conclusão tendo por parâmetro a situação do paciente, quero dizer, a gravidade da doença, a esperança de vida, a qualidade de vida do paciente, seus interesses e seus projetos¹².

⁸ NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 31.

⁹ PESSINI, Leocir. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** 2ª edição. São Paulo: Loyola, 2007, p. 839.

¹⁰ FREIRE, Elga René. **Futilidade médica, da teoria à prática**. Trabalho apresentado no programa de doutoramento em bioética. Universidade Católica do Porto: Instituto de Bioética, 2015, p. 99. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/am/v29n4/v29n4a03.pdf>. Acesso em: 04 de setembro de 2019.

¹¹ BEAUCHAMP, TL; CHILDRESS, JF. Nonmaleficence in: Principles of Biomedical Ethic. New York University Press, 2013. *Apud*: FREIRE, Elga René. **Futilidade médica, da teoria à prática**. Trabalho apresentado no programa de doutoramento em bioética. Universidade Católica do Porto: Instituto de Bioética, 2015, p. 99. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/am/v29n4/v29n4a03.pdf>. Acesso em: 04 de setembro de 2019.

¹² “Inutilidad no equivale a ineficacia probada. Es un término contextualmente específico. Lo que es inútil en un contexto puede no serlo en otras circunstancias. Un tratamiento inútil no es beneficioso para un paciente y se llega a este conclusión teniendo en cuenta la situación del paciente, es decir, la gravedad de la enfermedad, la

Desse modo, a futilidade terapêutica consubstancia-se em tratamentos que, a depender das circunstâncias, não resultam na cura do doente e nem oferecem melhorias na sua qualidade de vida. Com isso, retrata um comportamento excessivo do médico, submetendo o paciente a tratamentos degradantes, frequentemente sem o seu consentimento, na tentativa de conservar a mera sobrevivência biológica¹³.

Ante o exposto, é possível entender a distanásia como a morte lenta e maculada de demasiado sofrimento, em que os recursos protelatórios da medicina são aplicados de modo desarrazoado, sem que haja a preocupação com o bem-estar do paciente, mas, apenas, com a duração de sua vida biológica. Nessa ótica, apesar de não haver possibilidades de cura, nem mesmo de benefícios reais ao paciente, a morte é encarada como inimiga a vencer, por meio da utilização de tecnologias e fármacos poderosos¹⁴.

Sobre a presente temática, é conveniente registrar a seguinte reflexão:

A medicina e a sociedade brasileira têm hoje diante de si um desafio ético, ao qual é mister responder com urgência - o de humanizar a vida no seu ocaso, devolvendo-lhe a dignidade perdida. Centenas ou talvez milhares de doentes estão hoje jogados a um sofrimento sem perspectivas em hospitais, sobretudo nas suas UTIs e emergências. Não raramente, acham-se submetidos a uma parafernália tecnológica, que não só não consegue minorar-lhes a dor e o sofrer, como ainda os prolonga e os acrescenta inutilmente. Quando a vida física é considerada o bem supremo e absoluto, acima da liberdade e da dignidade, o amor natural pela vida se transforma em idolatria. A medicina promove implicitamente esse culto idólatra da vida, organizando a fase terminal como uma luta a todo custo contra a morte¹⁵.

Em verdade, como dito, a progressão tecnológica somada aos anseios da humanidade quanto à imortalidade suscitou a prática desenfreada da distanásia. Adicionalmente, no ramo da saúde, tem-se o entendimento de que a morte do paciente representa um fracasso profissional, contribuindo para a obstinação terapêutica e a busca, inútil, pelo tratamento da moléstia.

Dados do Conselho Federal de Medicina revelam que, em média, no Brasil, 30% dos internados em unidades de tratamento intensivo (UTI's) são pacientes em estado terminal, que não deveriam permanecer nessas unidades, a não ser que expressamente consentissem com isso.

esperanza de vida, la calidad de vida del paciente y sus intereses y proyectos". DRANE, James F. El cuidado del enfermo terminal: ética clínica y recomendaciones prácticas para instituciones de salud y servicios de cuidados domiciliarios. Washigton: Organización Panamericana de la Salud, 1999, p. 94. *Apud*: DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 38.

¹³ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna: o direito do paciente terminal**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2012, p. 128-129.

¹⁴ PESSINI, Leocir. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** 2ª edição. São Paulo: Loyola, 2007, p. 21.

¹⁵ HORTA, M. P. Paciente crônico, paciente terminal, eutanásia: problemas éticos da morte e do morrer. *In*: Assad JE, coordenador. Desafios éticos. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1992, p. 219-28. *Apud*: PESSINI, Leocir. **Distanásia: Até quando investir sem agredir?** Revista Bioética, v. 4, n. 1. Disponível em: www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/27. Acesso em: 05 de dezembro de 2018.

Pelo contrário, indivíduos acometidos por doenças incuráveis devem receber cuidados paliativos, proporcionando o máximo de conforto e minoração da dor, por meio da satisfação das suas necessidades físicas, psíquicas, sociais e espirituais¹⁶.

Por essa razão, é preciso que haja o reconhecimento, tanto pela sociedade como pelos próprios profissionais da área de saúde, de que a eliminação da obstinação terapêutica não representa fracasso perante os seus pacientes. Ao contrário, sinaliza, antes de tudo, o reconhecimento de que a morte faz parte da condição humana e, por isso, não devem os pacientes serem submetidos a tratamentos desumanos na tentativa de adiar o inevitável: a morte¹⁷.

2.2 Ortotanásia

Em primeiro lugar, oportuno contextualizar a ortotanásia como um instituto que se opõe à *práxis* moderna de prolongamentos abusivos da vida com a utilização de tratamentos desarrazoados. Etimologicamente, o vocábulo ortotanásia significa “morte certa”, porquanto advém dos termos gregos *orthos* (certo) e *thanatos* (morte)¹⁸, traduzindo-se no fato de que, quando não houver mais possibilidade de cura da enfermidade, dever-se-á primar pelo conforto do paciente, sem abreviar o tempo natural da vida, nem o adiar artificialmente.

A aludida denominação tem a sua criação atribuída ao professor Jacques Roskam, da Universidade de Liege, na Bélgica. No Congresso Internacional de Gerontologia, em 1950, Roskam externou o seu entendimento de que, entre antecipar a morte humana através da eutanásia e prolongar a vida pela obstinação terapêutica, existiria uma “morte correta, justa, ocorrida no seu tempo oportuno”, a chamada ortotanásia¹⁹.

Outrossim, Roskam, com o seu trabalho, defendeu o posicionamento de não iniciar, ou suprimir, tratamentos fúteis em pacientes terminais ou em estágio de vida vegetativa, sob a justificativa de ser repugnante o sofrimento resultante do prolongamento artificial da vida biológica tão quanto a antecipação da morte de um doente (eutanásia)²⁰.

¹⁶ PESSINI, Leocir. **Distanásia: por que prolongar o sofrimento?** Disponível em: cienciahoje.org.br/artigo/distanasia-por-que-prolongar-o-sofrimento/. Acesso em: 10 de julho de 2019.

¹⁷ NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 32.

¹⁸ PESSINI, Leocir. **Distanásia: Até quando investir sem agredir?** Revista Bioética, v. 4, n. 1. Disponível em: www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/27. Acesso em: 05 de dezembro de 2018.

¹⁹ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna: o direito do paciente terminal**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2012, p. 132.

²⁰ Ibidem, p. 132.

De um modo geral, a ortotanásia possibilita ao paciente em situação de fim de vida um processo de morrer fugaz e sem sofrimento, uma vez que, diferentemente da distanásia, na qual a morte é considerada um inimigo a vencer, vislumbra a morte como um processo natural, sendo parte do ciclo da vida. A propósito, a cultura ocidental moderna possui severas dificuldades em lidar com o falecimento humano, entretanto, ao aceitar que este faz parte da vida, possibilitam-se discussões imprescindíveis a respeito da permissão da morte natural quando chegada a sua hora²¹.

À vista disso, pode-se entender a ortotanásia como um instituto afeto ao fim de vida, que salvaguarda a humanização da morte, primando pelo alívio das dores. Para os autores Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel, a ortotanásia possui o seguinte significado:

Trata-se da morte em seu tempo adequado, não combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais utilizados na distanásia, nem apressada por ação intencional externa, como na eutanásia. É uma aceitação da morte, pois permite que ela siga o seu curso²².

Em consonância, Maria Carla Moutinho Nery, na sua Dissertação de Mestrado, leciona:

Diversamente, praticar ortotanásia, portanto, é reumanizar o processo de finitude, porque se permite que a vida tome o seu curso natural rumo à extinção, sem a adoção de procedimentos de retardamento ou de aceleração, mediante os cuidados paliativos necessários para esse fim. Com isso, elimina-se a dilação do tratamento do paciente terminal, mantendo-se tão somente os cuidados terapêuticos, a fim de evitar a dor e o sofrimento até que o enfermo expire naturalmente²³.

Dessa forma, a ortotanásia consiste na morte natural, que ocorre ao seu tempo certo, sem a interferência intrusiva da medicina, possibilitando que o paciente acometido por doença incurável não seja submetido a prolongamentos abusivos de sua vida.

Não obstante a imprescindibilidade de se respeitar o processo de morte natural, cabe ao profissional de saúde assegurar ao paciente terminal os cuidados paliativos necessários, a fim de que o sofrimento seja minimizado e haja garantia de um conforto possível durante esse processo. Aponta-se, a seguir, o conceito de cuidados paliativos formulado pela Organização Mundial de Saúde (OMS):

²¹ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna: o direito do paciente terminal**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2012, p. 132.

²² BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida>. Acesso em: 08 de dezembro de 2018.

²³ NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 18.

Uma abordagem de melhora da qualidade de vida dos pacientes (adultos ou crianças) e de seus familiares, que enfrentam problemas associados a doenças que ameaçam a vida. Previne e alivia sofrimento por meio da investigação precoce, avaliação correta e tratamento da dor e de outros problemas físicos, psicossociais ou espirituais²⁴.

Assim sendo, cuidados paliativos dizem respeito a tratamentos que visam à qualidade de vida do paciente acometido por enfermidade grave e incurável, objetivando a diminuição de seu sofrimento. Em breve síntese, conforme dispõe a Resolução 1.805/2006, do Conselho Federal de Medicina (CFM):

Inevitavelmente, cada vida humana chega ao seu final. Assegurar que essa passagem ocorra de forma digna, com cuidados e buscando-se o menor sofrimento possível, é missão daqueles que assistem aos enfermos portadores de doença em fase terminal²⁵.

Para se ter noção da gravidade da problemática discutida, a *The Economist* publicou, pela primeira vez, em 2010, o Índice de Qualidade de Morte, baseado em uma pesquisa realizada pela *Economist Intelligence Unit*, que classifica os países em termos de qualidade e disponibilidade de cuidados de fim de vida. No ranking de 2010²⁶, o Brasil ficou na 38ª posição de 40 países e, em 2015²⁷, na 42ª posição entre os 80 avaliados.

Diante dessa conjectura, é preciso que se compreenda que o avanço da medicina moderna não pode submeter o ser humano a tratamentos cruéis e degradantes. Ao revés, a medicina deve criar um campo fértil para que o profissional de saúde, quando constatar que não pode mais curar, preserve a função de cuidar²⁸, com exceção das situações em que o próprio paciente deseja submeter-se ao prolongamento artificial.

Frise-se que é de magna importância que haja, na ortotanásia, o consentimento do paciente²⁹, sendo o testamento vital um documento, devidamente assinado, em que o interessado juridicamente capaz pode declarar quais espécies de tratamentos médicos aceita ou

²⁴ WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Paliative care**. Disponível em: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs402/en/>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

²⁵ BRASIL, **Resolução CFM n. 1.995, de 31 de agosto de 2012**. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf. Acesso em 16 de agosto de 2019.

²⁶ ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. **The quality of death: ranking end-of-life care across the world**. London: Economist Intelligence Unit, 2010. Disponível em: <http://graphics.eiu.com/upload/eb/qualityofdeath.pdf>. Acesso em: 10 de julho de 2019.

²⁷ ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. **The 2015 Quality of Death index: ranking palliative care across the world**. London: Economist Intelligence Unit, 2015. Disponível em: <https://www.eiuperspectives.economist.com/sites/default/files/2015%20EIU%20Quality%20of%20Death%20Index%20Oct%2029%20FINAL.pdf>. Acesso em: 10 de julho de 2019.

²⁸ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna: o direito do paciente terminal**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2012, p. 134.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida>. Acesso em: 08 de dezembro de 2018.

rejeita³⁰. Desse modo, ao paciente cabe a escolha da forma como a sua doença será vivenciada e tratada, enquanto for possível. A família, por sua vez, é essencial para o cumprimento da vontade declarada pelo doente, devendo atendê-la.

2.3 Eutanásia

Preliminarmente, é interessante relatar que o entendimento a respeito do termo “eutanásia” sofreu profundas transformações ao decorrer do tempo, sendo moldado a partir da conjuntura sociocultural de cada comunidade. De forma resumida, podem ser narradas três etapas da construção social do mencionado termo, quais sejam, eutanásia ritualizada, eutanásia medicalizada e eutanásia autônoma³¹.

Na eutanásia ritualizada, praticada pela civilização greco-romana, havia a crença de que abandonar determinados indivíduos em florestas ou precipícios representaria uma boa morte, pelo fato de que, por não se enquadrarem nos padrões sociais, viveriam em desigualdade de condições. Nesta etapa, não ocorria intervenção do médico, sendo a eutanásia um ritual realizado pela própria sociedade, que acreditava estar fazendo um bem para o indivíduo³².

Em se tratando da eutanásia medicalizada, diz-se que é produto do surgimento da medicina, na Grécia Antiga, partindo da ideia de que o médico não deve prolongar o sofrimento do enfermo. Dessa feita, quando não houvesse mais possibilidade de cura, seria possível abreviar a vida do paciente, sendo o profissional de saúde quem decidiria quando seria cabível a realização da eutanásia³³.

No que concerne à eutanásia autônoma, conceito surgido no pós-Segunda Guerra Mundial, curial ressaltar que, neste momento, o paciente começa a ser enxergado como um sujeito de direitos, devendo sua autonomia ser assegurada³⁴. Nessa perspectiva, emerge a eutanásia autônoma, por meio da qual o indivíduo enfermo é posto no centro da relação médico-paciente, podendo não desejar mais estar vivo e solicitar a abreviação da sua morte.

Em linhas gerais, ao longo da história, o termo eutanásia consolidou-se como a antecipação da morte, resultante de piedade face ao sofrimento de um indivíduo. Do grego *eu*

³⁰ GODINHO, Adriano Marteleto. **Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, ano 1, n. 2, 945-978, 2012, p. 956. Disponível em: https://www.academia.edu/2576044/Diretivas_antecipadas_de_vontade_testamento_vital_mandato_duradouro_e_sua_admissibilidade_no_ordenamento_brasileiro. Acesso em: 08 de dezembro de 2018.

³¹ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 32.

³² Ibidem, p. 32.

³³ Ibidem, p. 33.

³⁴ Ibidem, p. 33.

(boa) e *thanatos* (morte), o vocábulo significa “boa morte” e retrata a provocação consciente da morte de um terceiro, a seu pedido, ou de seus familiares, com o objetivo de pôr fim ao sofrimento físico e/ou psicológico, ocasionado por alguma doença ou senilidade³⁵.

Maria Helena Diniz conceitua eutanásia como “a deliberação de antecipar a morte de doente irreversível ou terminal, a pedido seu ou de seus familiares, ante o fato da incurabilidade de sua moléstia, da insuportabilidade de seu sofrimento e da inutilidade de seu tratamento³⁶”. Em consonância, tem-se que a eutanásia “pode ser entendida como a conduta, positiva ou negativa, que tem por escopo abreviar a vida de um paciente reconhecidamente incurável, suprimindo-lhe a dor e o sofrimento³⁷”. Isto posto, a eutanásia é vista como a antecipação da morte, realizado por um terceiro que, imerso em um sentimento de compaixão, promove a extinção da vida do paciente.

Sobre o referido instituto, convém salientar que pode ser classificado em duas modalidades, quais sejam, ativa e passiva. Na primeira, a morte é ocasionada por uma ação direta do profissional médico ou de uma terceira pessoa, a exemplo da administração de fármacos em doses letais. Já na segunda, tem-se omissão do agente, ou seja, a morte é resultante da ausência de recursos imprescindíveis à preservação das funções vitais do doente.

É indispensável ressaltar, contudo, que a eutanásia passiva não se confunde com a ortotanásia. Em síntese, na eutanásia passiva, antecipa-se a morte, para pôr fim ao sofrimento do enfermo e, na ortotanásia, em razão da futilidade das terapêuticas existentes, espera-se a morte natural, proporcionando o máximo de conforto ao paciente e a minoração da sua dor.

Muito embora renomados doutrinadores tratem dos conceitos de ortotanásia e eutanásia passiva como idênticos, os referidos institutos, como dito, são díspares, visto que a ortotanásia centra-se na morte ao seu tempo certo, de modo natural, garantindo-se os cuidados holísticos. Já na eutanásia passiva, até mesmo os cuidados paliativos de manutenção da vida são omitidos, antecipando a morte do paciente³⁸.

No contexto dessa distinção, interessante pontuar a elucidação de José Roberto Goldim, doutor em Medicina e Bioética:

A melhor maneira de se descrever o que é ortotanásia é utilizar o conceito de futilidade, isto é, reconhecer que alguns tratamentos são inúteis, sem benefício para o

³⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotanásia: Comentários à Resolução 1.805/06 CFM. Aspectos Éticos e Jurídicos**. 2ª edição. Curitiba. Juruá, 2013, p. 19-20.

³⁶ DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 402.

³⁷ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna: o direito do paciente terminal**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2012, p. 21.

³⁸ NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 25.

paciente, e que podem ser não iniciados ou retirados. Não é a ortotanásia que deve ser implantada como uma nova prática, mas a futilidade que deve ser evitada. Evitar a futilidade é retirar as medidas inúteis que apenas prolongam, de forma indevida, a vida do paciente. [...] A eutanásia passiva, ao contrário, suprime a implantação de medidas que ainda trariam benefício real para o paciente. Se intencionalmente elas não forem implantadas, irão abreviar a vida do paciente, ainda que com a finalidade de reduzir sofrimentos. Esta é a diferença. O reconhecimento da situação de futilidade, ou ortotanásia, se quiserem, evita prolongar a utilização desnecessária de medidas sem benefícios, permitindo que a morte ocorra em seu devido tempo. O que diferencia ambas as situações são a intenção e o resultado, pois uma antecipa a morte – eutanásia passiva – e outra – futilidade – evita prolongar a vida³⁹.

Nessa ótica, pode-se afirmar que a ortotanásia difere demasiadamente da eutanásia passiva, haja vista que, nesta, ocorre a antecipação da morte do doente terminal, havendo a supressão, até mesmo, de terapêuticas para reduzir sofrimentos. Naquela, por seu turno, há uma limitação do uso de recursos médicos e tecnológicos, por serem terapêuticamente fúteis, de forma que se reconhece o curso natural da doença, proporcionando ao paciente a minimização da dor e a maximização do conforto, dentro do contexto de seu processo de morte.

Por último, é oportuno registrar que o Código Penal Brasileiro, em seu artigo 121, parágrafo 1º, tipifica como crime o homicídio impellido por relevante valor moral, que é identificado, quando o referido valor é a compaixão pelo sofrimento do enfermo, com a eutanásia, de acordo com a exposição de motivos do próprio Código⁴⁰.

2.4 Suicídio assistido

De início, insta relatar que o suicídio assistido não se trata do suicídio popularmente conhecido, praticado isoladamente por pessoas acometidas pela depressão. Em verdade, o suicídio medicamente assistido perfaz-se quando, com auxílio de um terceiro, o próprio paciente terminal põe fim à sua vida, motivado justamente pelos sofrimentos a que se encontra sujeito⁴¹. Segundo a doutrinadora Luciana Dadalto, especialista em institutos afetos ao fim de vida, o mesmo pode ser assim entendido:

O suicídio assistido, por sua vez, é tido como abreviação da vida, feita pela própria pessoa que está com uma doença grave, incurável e/ou terminal. Nesse caso, a pessoa

³⁹ GOLDIM, José Roberto. O direito de morrer: bioética, morte e morrer. Revista Consulex. Brasília, Editora Consulex, n. 322, pp. 28-30, jun. 2010. *Apud*: NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 26.

⁴⁰ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro**. Revista Bioética, 2008, p. 72.

⁴¹ BRANDALISE, Vitor Bastos et al. **Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário**. Revista Bioética. vol. 26, n. 2, Brasília, abr./jun., 2018, p. 218. Disponível em: www.scielo.br/pdf/bioet/v26n2/1983-8042-bioet-26-02-0217.pdf. Acesso em 05 de setembro de 2019.

é ajudada por outrem (médico ou não), que lhe concede os meios para que possa, por si mesma, abreviar sua vida⁴².

O suicídio assistido assemelha-se, de um certo modo, à eutanásia, por se tratar da antecipação da morte, em virtude de padecimento insuportável ocasionado por doenças. Nessa perspectiva, pode ser entendido como uma “eutanásia realizada pelo próprio indivíduo, que dá fim à sua vida sem a intervenção direta de terceiro, apesar de sua participação por motivos humanitários, prestando assistência material ou moral para a realização do ato⁴³”.

É crucial ressaltar, no entanto, que o referido instituto e a eutanásia não se confundem, já que, naquele, o próprio paciente terminal antecipa a sua morte, recebendo auxílio de terceiro para a consecução da sua vontade. Sendo assim, há tão-somente uma colaboração para a prática do ato, enquanto que, na eutanásia, o terceiro quem executa o gesto humanitário.

Sobre a supramencionada distinção, é relevante mencionar o seguinte apontamento:

No suicídio assistido, o paciente, de forma intencional, com ajuda de terceiros, põe fim à própria vida, ingerindo ou autoadministrando medicamentos letais; na eutanásia ativa, uma terceira pessoa, a pedido do paciente, administra-lhe agente letal, com a intenção de abreviar a vida e acabar com o sofrimento⁴⁴.

Em virtude disso, a abreviação da vida, por meio do suicídio assistido, depende da consciência inequívoca do paciente, visto que o ato letal é por ele praticado, em pleno gozo do seu livre arbítrio. Já na eutanásia, em algumas hipóteses, isto não seria possível, como, por exemplo, quando o paciente já se encontra em coma profundo.

É interessante retratar que os países que já legalizaram a eutanásia, a saber, Holanda, Bélgica, Luxemburgo e Canadá, também legalizaram o suicídio assistido, inclusive na mesma lei, sendo a Colômbia a única exceção, onde a eutanásia é descriminalizada e o suicídio assistido não. Por mais que haja a citada exceção, é possível constatar que o suicídio assistido é mais tolerado pela cultura ocidental quando comparado à eutanásia, prova é que países como a Suíça, Alemanha e alguns estados norte-americanos legalizaram o suicídio medicamente assistido, enquanto mantêm a criminalização da eutanásia⁴⁵.

⁴² DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 33.

⁴³ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna: o direito do paciente terminal**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2012, p.123.

⁴⁴ BRANDALISE, Vitor Bastos et al. **Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário**. Revista Bioética. vol. 26, n. 2, Brasília, abr./jun., 2018, p. 218. Disponível em: www.scielo.br/pdf/bioet/v26n2/1983-8042-bioet-26-02-0217.pdf. Acesso em 05 de setembro de 2019.

⁴⁵ SUMMER, L. W. *Physician-Assisted Death: what everyone needs to know*. Oxford Press, 2017. *Apud*: DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 34.

Ainda, impende registrar que, no Brasil, a assistência ao suicídio é tipificada como crime, estando previsto no artigo 122, do Código Penal Brasileiro, que impõe pena de reclusão de 02 (dois) a 06 (seis) anos aos que induzirem ou instigarem alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça⁴⁶.

Por fim, destaque-se que, para a caracterização do suicídio assistido, deve haver auxílio de terceiro. Caso contrário, tratar-se-ia de suicídio simples, motivado por sofrimento demasiado decorrente de enfermidade incurável⁴⁷.

2.5 Subjetividade da expressão “morte digna”

Impende salientar que, nesta monografia, optou-se por não utilizar a expressão “morte digna” como sinônimo de ortotanásia, ou de eutanásia e/ou suicídio assistido, em virtude da imprecisão da sua conceituação. Em verdade, o respectivo termo encontra-se assentado em bases subjetivas, sendo utilizado, na doutrina, em contextos diametralmente opostos⁴⁸.

Nesse diapasão, mister relatar que parte da doutrina entende o direito a uma morte digna como sinônimo do direito à ortotanásia, sendo a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana na seara da terminalidade da vida⁴⁹, consoante defende Leocir Pessini:

[...] a atitude que honra a dignidade humana e preserva a vida é a que muitos bioeticistas, tais como Javier Gafo, Marciano Vidal e outros espanhóis, denominam ortotanásia para falar da morte digna, sem abreviações desnecessárias e sem sofrimentos adicionais. [...] A ortotanásia, diferentemente da eutanásia, é sensível ao processo de humanização da morte, ao alívio das dores e não incorre em prolongamentos abusivos com a aplicação de meios desproporcionais que imporiam sofrimentos adicionais⁵⁰.

Em contrapartida, há quem entenda que o direito a uma morte digna englobaria a possibilidade de praticar a eutanásia ou o suicídio assistido, intervenções que causam a morte, inclusive com a supressão dos cuidados paliativos. Nesse sentido, pontua a autora Luciana Dadalto:

⁴⁶ BRASIL. Código Penal Brasileiro (1940). **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 09 de outubro de 2019.

⁴⁷ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna: o direito do paciente terminal**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2012, p.124.

⁴⁸ DADALTO, Luciana. **Morte digna para quem? O direito fundamental de escolha do próprio fim**. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/9555>. Acesso em 27 de outubro de 2019.

⁴⁹ NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 33.

⁵⁰ PESSINI, Leocir. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** 2ª edição. São Paulo: Loyola, 2007, p. 30-31.

Em um Estado Democrático de Direito, *morte digna* deve ser entendida como a possibilidade que o indivíduo portador de uma doença ameaçadora da vida tem de escolher como deseja morrer. Não se trata, a princípio, de legitimar o desejo de morrer, mas de reconhecer que, em estados clínicos em que a irreversibilidade da doença está instaurada, é direito do paciente escolher como deseja vivenciar sua própria terminalidade. [...] A finalidade da morte digna é propiciar que o indivíduo possa escolher como deseja terminar sua vida - que já está terminando por força de um estado irreversível e incurável - e que essa escolha seja autônoma, ou seja, seja feita sem qualquer interferência externa, sem embasar-se na falta de acesso a cuidados paliativos e sem travestir-se de solução milagrosa. Enquanto os pacientes brasileiros com situações irreversíveis não puderem escolher como desejam morrer, estaremos usando o termo *morte digna* para acalantar nossa alma e fingir que proporcionamos dignidade no fim da vida, quando, na verdade, proporcionamos apenas uma mentira misericordiosa.

Verifica-se, assim, que não existe um consenso doutrinário a respeito do conceito de “morte digna”, posto que se conforma ao juízo de valor realizado, não sendo propriamente uma categoria científica ou jurídica⁵¹. Por essa razão, escolheu-se, neste Trabalho, não fazer o uso da expressão morte digna como sinônimo de ortotanásia, ou de eutanásia e/ou suicídio assistido, visto que é um termo dotado de subjetividade.

A despeito disso, frise-se que não há impedimentos para a utilização do princípio da dignidade da pessoa humana como meio de concretizar a humanização do processo de morte do paciente em situação de fim de vida⁵².

⁵¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 248.

⁵² NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 35.

3 OS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA E DA DIGNIDADE HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL À PROIBIÇÃO DO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE COMO FUNDAMENTOS DO DIREITO À ORTOTANÁSIA

3.1 Princípio da autonomia

Etimologicamente, a gênese da palavra autonomia é latina, significando para si (*auto*) e norma (*nomos*), de forma que o referido vocábulo diz respeito a uma norma que o próprio indivíduo estabelece para si. Nesse sentido, a autonomia encontra-se relacionada ao sujeito, especialmente à capacidade de prescrever suas próprias normas⁵³.

Como princípio, a autonomia tem origem nos postulados do iluminismo, sendo assim desconhecido pelos romanos antigos e pelos juristas medievais. Sistematizado por Immanuel Kant, o princípio da autonomia, inicialmente denominado de “autonomia da vontade”, mesclava-se à própria noção de liberdade⁵⁴. Resumidamente, para Kant, as ações autônomas seriam aquelas formadas pelo indivíduo em respeito à sua lei moral⁵⁵, razão pela qual a autonomia da vontade confundia-se com a ideia de liberdade. Tal entendimento kantiano quanto ao citado princípio serviu de base para que os juristas lhe atribuíssem feição dogmático-jurídica estrita, estabelecendo suas diretrizes e limitações⁵⁶.

Historicamente, no Estado Liberal, o termo autonomia da vontade era utilizado para se referir à preponderância da vontade do sujeito, uma vez que o modelo estatal estava fundamentado na abstenção dos governantes, não tendo estes a função precípua de proteger os indivíduos. No entanto, após a Primeira Guerra Mundial e com os problemas sociais gerados pela intensificação da industrialização, o Estado passou a assumir uma conformação intervencionista, no sentido de garantir uma justiça material, para além da justiça formal, antes meramente garantida por lei⁵⁷.

Nesse cenário, com o Estado Social e o consequente aumento da intervenção estatal nas relações privadas, que passou a primar pelo bem comum, o princípio da autonomia foi reinterpretado para se adequar aos ditames da justiça social, culminando na concepção de autonomia privada. Ou seja, houve uma releitura do princípio da autonomia, de sorte que a

⁵³ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 5.

⁵⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 87-88.

⁵⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Ed. 70, 1986, p. 80-81.

⁵⁶ LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 88.

⁵⁷ MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocência M.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 267.

“autonomia da vontade” começou a ser suplantada pela “autonomia privada”⁵⁸. Consoante preceitua o autor Paulo Lôbo:

Em suma, a autonomia privada não mais pode ser concebida como o espaço livre e desimpedido onde os particulares possam autorregular seus interesses, máxime quando o poder privado submete outro juridicamente vulnerável. Sua função atual é muito mais a de permitir que os poderes privados atinjam o equilíbrio de direitos e obrigações, sem submissão de um titular a outro. Ou, então, em dimensão fortemente axiológica, que seja repensada como importante instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social⁵⁹.

Em linhas gerais, paulatinamente, a nomenclatura “autonomia da vontade” foi sendo substituída pela “autonomia privada”, de modo a encontrar maior aceitação na conjuntura do Estado Democrático de Direito, porquanto a concepção de autonomia privada perpassa pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Por essa razão, o exercício da autonomia privada deve assegurar os interesses particulares dos indivíduos, havendo uma limitação com base nos imperativos do princípio da dignidade humana⁶⁰.

Noutros termos, a referida evolução conceitual da autonomia fez com que a capacidade do indivíduo de prescrever suas próprias normas não denotasse mais uma autonomia como sinônimo de ampla liberdade, visto que a autodeterminação deve respeitar os limites impostos pelo ordenamento jurídico. Nessa perspectiva, a autonomia privada é entendida como um mecanismo de materialização das exigências do princípio da dignidade humana, de forma que não se tem como permitir ao indivíduo um espaço de liberdade que macule os preceitos constitucionais⁶¹.

Com relação ao direito do paciente terminal de viver sem sujeição a terapêuticas obstinadas, pode-se afirmar que é uma forma de materializar o princípio da autonomia privada, através do exercício do consentimento formal no que diz respeito aos tratamentos a que poderá ser submetido, ou não. Dessa maneira, a autodeterminação do indivíduo com enfermidade grave e incurável perpassa pelo direito de escolha de seu tratamento, devendo esta permanecer pautada nos ditames da dignidade humana, que é conformadora do ordenamento jurídico.

3.1.1 Exercício da autonomia por pacientes no contexto da relação médico-paciente: paternalismo, consentimento informado e consentimento livre e esclarecido

⁵⁸ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 6.

⁵⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 88-89.

⁶⁰ DADALTO, Luciana. **Op. cit.** 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 30.

⁶¹ BARBOZA, Heloísa Helena. A autonomia da vontade e a relação médico-paciente no Brasil. *Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra, v. 1, n. 2, jul./dez, 2004, p. 05-14. *Apud*: NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 43.

Na antiguidade grega, Hipócrates afirmava: “As coisas sagradas não se revelam senão aos homens sagrados, é proibido comunicá-las aos profanos, porque não foram iniciados nos mistérios da ciência⁶²”.

A aludida declaração evidencia característica marcante da relação médico-paciente, a qual, desde os primórdios, é dominada pela concepção paternalista, sendo esta entendida como aquela em que o médico se encontra em uma posição de superioridade, por ser o detentor do conhecimento técnico-científico. Nessa perspectiva, cabe ao médico, na busca pela cura, prescrever medicamentos, escolher tratamentos e procedimentos cirúrgicos, enquanto ao paciente resta confiar no profissional e submeter-se às terapêuticas indicadas⁶³.

Convém mencionar, a título de esclarecimento sobre o modelo paternalista, a afirmação do médico Joëan Louis Faure, em 1929, que enunciou o seguinte: “Eu penso que há até o direito de se operar sempre. Até contra vontade do doente. Penso e tenho-o feito. (...) Por duas vezes no hospital fiz adormecer doentes contra sua vontade, mantidos à força pelos seus vizinhos válidos. Operei-os e salvei-os (...)”⁶⁴. Nota-se, com isso, a histórica assimetria na relação médico-paciente, dado que as decisões paternalistas dos profissionais de saúde são soberanas em relação aos enfermos, cabendo a estes tão-somente se sujeitar aos tratamentos prescritos.

Tal modelo de relação, entretanto, começou a sofrer profundas modificações no contexto do pós-Segunda Guerra Mundial, devido ao repúdio gerado pelas atrocidades dos experimentos nazistas em seres humanos. Em resumo, nos campos de concentração nazistas, os indivíduos eram submetidos a programas de esterilização forçada e a tratamentos compulsórios, motivos pelos quais a sociedade e a doutrina jurídica passaram a criar parâmetros normativos que obstassem condutas bárbaras similares⁶⁵.

Diante dessa conjuntura, houve uma valorização do consentimento do paciente nas relações médicas, objetivando a defesa do direito à autodeterminação do próprio corpo. A relação médico-paciente, então, passou a ser baseada no consentimento informado, em detrimento do paternalismo, por meio do qual o médico tem o dever de informar ao paciente o tratamento a que deverá ser submetido⁶⁶.

⁶² VILLEY, Raymond. *Histoire du Secret Médical*. Paris: Seghers, 1986, p. 15. *Apud*: OLIVEIRA, Guilherme de. **O fim da “arte silenciosa”. Temas de Direito da Medicina**. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 106.

⁶³ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 14-15.

⁶⁴ CARVALHO, Carla V.; DADALTO, Luciana. A autonomia em face do direito ao próprio corpo do paciente: em busca de harmonização. *Apud*: DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 14.

⁶⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 59.

⁶⁶ DADALTO, Luciana. **Op. Cit.** 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 16-17.

A evolução jurídica do consentimento informado, surgido no pós-Segunda Guerra Mundial, culminou na ideia de consentimento livre e esclarecido, conformando a autonomia do paciente ao direito à informação (art. 5º, XIV, da Constituição Federal) e aos direitos do consumidor (Lei nº 8.078/1990). Com isso, ocorreu que não basta, apenas, o repasse ao paciente do que será feito, sendo também dever o esclarecimento a respeito das opções terapêuticas, explanando os prós e contras, a fim de alcançar uma tomada de decisão livre por parte do paciente⁶⁷.

Essa distinção entre consentimento informado e consentimento esclarecido perpassa pela noção de que, neste, há um diálogo entre o profissional de saúde e o paciente, enquanto que, naquele, há tão-somente uma introdução ao diálogo⁶⁸. Com o intuito de elucidar a referida afirmação, segue exemplo utilizado por Hélio Antônio Magno, em sua obra:

Se o médico disser ao paciente: - Você deve ser submetido a uma tomografia computadorizada com uso de contraste. Está de acordo? Provavelmente o paciente responderá que sim, automaticamente. Isto porque foi apenas informado do exame. Entretanto, se o médico ‘esclarecer’ ao paciente o que é tomografia computadorizada, o que é contraste e os efeitos adversos que pode causar ao paciente, provavelmente este vai querer discutir com o médico a possibilidade de realizar outros exames em substituição à tomografia, ou até de não se submeter a exame nenhum. Esta é a grande diferença entre ‘informar’ e ‘esclarecer’⁶⁹.

Na ótica do consentimento livre e esclarecido, o paciente é sujeito ativo da multicitada relação, tendo autonomia para decidir sobre questões que diretamente lhe dizem respeito. Para isso, é essencial que o paciente-consumidor seja informado a respeito de sua real situação, em uma linguagem acessível, clara e precisa, além de ser imprescindível que haja explanação sobre as diferentes alternativas terapêuticas, esclarecendo suas vantagens, desvantagens e riscos⁷⁰.

Em outros termos, a completude do esclarecimento acerca do quadro clínico do paciente relaciona-se diretamente com o exercício de sua autonomia, por meio da manifestação de vontade do doente, isto é, de seu consentimento formal. Por essa razão, incumbe ao médico fornecer todas as informações necessárias para que o exercício desta autonomia seja realizado de forma legítima⁷¹.

⁶⁷ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 17.

⁶⁸ Ibidem, p. 18.

⁶⁹ MAGNO, Hélio Antônio. A responsabilidade civil do médico diante da autonomia do paciente. *Apud*: DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 18.

⁷⁰ NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 42.

⁷¹ Ibidem, p. 42.

No contexto da autonomia privada do paciente em fim de vida, é imprescindível que lhe seja assegurado o direito de manifestar sua opinião sobre os cuidados, tratamentos e procedimentos a que deseja ou não ser submetido. Dessa forma, dentre os inúmeros direitos decorrentes dessa relação médico-paciente, destacam-se:

O direito de decidir sobre o seu tratamento e sua vida; direito de ser informado, passo a passo, dos procedimentos médicos aos quais será submetido; direito de conhecer os serviços de saúde existentes, dar seu consentimento informado antes de qualquer procedimento de diagnóstico ou de terapia; direito de recusar tratamento ou não aceitação da continuidade terapêutica nos casos incuráveis ou de sofrimento atroz⁷².

À vista disso, com fundamento no princípio da autonomia privada, o direito de viver sem prolongamento artificial relaciona-se ao reconhecimento do direito de o indivíduo recusar tratamento ou não aceitar a continuidade terapêutica nas situações de terminalidade. Assim sendo, a escolha da forma como a doença será vivenciada e tratada, enquanto for possível, cabe ao paciente, compreendendo-se a autodeterminação deste ante a sua própria vida.

3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

De início, é necessário elucidar que o princípio da dignidade da pessoa humana está relacionado ao fato de que o ser humano é um valor em si mesmo, não sendo um meio para os fins de outrem⁷³. De forma resumida, tal princípio compreende o valor do indivíduo como preexistente ao ordenamento jurídico, além de ser independente deste, razão pela qual é dotado de direitos inerentes invioláveis⁷⁴.

Independentemente de origem, sexo e idade, a dignidade da pessoa humana é um mínimo comum que reconhece todos indivíduos como iguais, na medida em que compõem o gênero humano, estabelecendo um dever geral de respeito, tutela e intocabilidade⁷⁵. No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana fundamenta a República Federativa do Brasil, conforme artigo 1º, inciso III, da Carta Política de 1988. *Ipsis litteris*:

⁷² PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. Relação Médico-Paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011, p. 71. *Apud*: NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 41.

⁷³ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Ed. 70, 1986, p. 77.

⁷⁴ LOPEZ, A.; MONTES, V.L. Derecho Civil. Parte general, p.254. *Apud*: AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 159-160.

⁷⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 76.

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

[...]

III - a dignidade da pessoa humana.

Em suma, o princípio acima retratado pode ser compreendido da seguinte maneira:

O princípio da dignidade da pessoa humana refere-se às exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõem a sociedade para a manutenção de uma existência digna, bem como propiciadas as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades. Assim, o princípio em causa protege várias dimensões da realidade humana, seja material ou espiritual⁷⁶.

Assim, o referido princípio assegura ao indivíduo, pela qualidade de ser humano, as condições mínimas indispensáveis para a sua existência digna, resguardando um núcleo mínimo de direitos essenciais.

Nos casos de pacientes em fim de vida, é possível afirmar que a garantia da morte correta, sob a visão do ordenamento jurídico como um sistema, materializa-se por meio do princípio da dignidade da pessoa humana⁷⁷. Em linhas gerais, não é suficiente que haja a tutela da mera sobrevivência humana, devendo esta permanecer atrelada à dignidade durante todo o processo de morte do indivíduo.

Para que a dignidade humana seja respeitada durante tal processo, é crucial prezar por um bom tratamento médico, isto é, cuidados paliativos e acompanhamento familiar, além da observância às convicções do indivíduo, velando por sua autonomia⁷⁸. Nesse sentido, Heloísa Helena Barboza defende que: “a autonomia revela-se, enquanto manifestação da liberdade e da dignidade humana, um dos princípios norteadores a serem resguardados em tais situações, sob pena de violação do princípio da dignidade da pessoa humana⁷⁹”.

Desse modo, é possível depreender do referido princípio que a dignidade no processo de morte relaciona-se ao direito de o indivíduo não desejar ver seu próprio sofrimento

⁷⁶ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, versus a liberdade de expressão e informação**. 2ª edição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 63.

⁷⁷ NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 43.

⁷⁸ Ibidem, p. 46.

⁷⁹ BARBOZA, Heloísa Helena. A autonomia da vontade e a relação médico-paciente no Brasil. *Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra, v. 1, n. 2, jul./dez, 2004, p. 05-14. *Apud*: NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 46.

prolongado artificialmente em situações que não se vislumbra a possibilidade de cura, como pondera José Roque Junges, *et al*:

A Constituição Federal de 1988 garante no art. 5º a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e à segurança, mas não estabelece o dever de vida e de liberdade. O direito (não o dever) à vida não prevê que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamentos fúteis, quando já não existem possibilidades de recuperação. O direito do paciente de não se submeter ao tratamento ou de interrompê-lo é consequência da garantia constitucional de sua liberdade, autonomia jurídica, inviolabilidade de sua vida privada e intimidade e, principalmente, da dignidade da pessoa, erigida como fundamento no art. 1º da Constituição Federal⁸⁰.

Em vista disso, deve-se observar a vontade do paciente terminal de não ser submetido a recursos artificiais que prolonguem futilmente a agonia de seu processo de morte, permitindo que ocorra naturalmente, ao seu tempo certo. Afinal, a morte é elemento da vida humana e a intervenção terapêutica em colisão com a vontade do indivíduo enfermo atenta manifestamente contra a sua dignidade.

Noutros termos, a obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana na terminalidade da vida perpassa pela noção de que é direito do paciente escolher a forma como a sua enfermidade será vivenciada, respeitados os ditames do princípio em comento. Assim sendo, afronta a dignidade humana submeter o indivíduo a tratamentos degradantes, sem o seu consentimento, na tentativa de mantê-lo vivo e ignorando a necessidade de velar por seu direito de optar por uma morte natural.

3.3 Direito fundamental à proibição do tratamento desumano ou degradante

Preliminarmente, é preciso discorrer que os direitos fundamentais podem ser entendidos como concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana. Consoante leciona Gilmar Mendes, “os direitos e garantias fundamentais, em sentido material, são, pois, pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem a partir da perspectiva do valor da dignidade humana⁸¹”.

Nessa seara dos direitos fundamentais, essencial para a temática abordada destacar o artigo 5º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. *In verbis*:

⁸⁰ JUNGES, José Roque et al. **Reflexões legais e éticas sobre o final da vida: uma discussão sobre a ortotanásia**. Revista Bioética, 2010, p. 280. Disponível em: redalyc.org/pdf/3615/361533253003.pdf. Acesso em 03 de outubro de 2019.

⁸¹ MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 271.

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 degradante⁸².

Em apertada síntese, o supramencionado dispositivo constitucional caracteriza-se pela imposição de um dever de abstenção, isto é, de não-interferência, de tal modo que não haja intromissão no espaço de autodeterminação do indivíduo⁸³. Pois bem, no art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, assentou-se o direito fundamental à proibição de submissão dos indivíduos a tratamentos desumanos ou degradantes.

É conveniente elucidar que essa vedação não se refere tão-somente às atrocidades e torturas cometidas no período da ditadura militar, ou às violações praticadas face a integridade física dos encarcerados. Ao revés, o dispositivo constitucional em comento deve ser interpretado de forma ampla e irrestrita, aplicando-se a todas as formas de tratamentos desumanos ou degradantes⁸⁴.

No âmbito do tratamento de saúde dos pacientes terminais, convém reafirmar que a utilização de mecanismos tecnológicos que prolongam artificialmente a vida destes tem resultado em mortes lentas, maculadas por demasiado sofrimento e dor, não havendo priorização do bem-estar do paciente, mas apenas aumento da duração de sua mera sobrevivência.

Apesar de não haver possibilidades de cura, terapêuticas desarrazoadas são utilizadas, as quais impedem que a doença siga o seu curso natural, vez que inevitável. Certamente, os referidos esforços exacerbados, além de dilatarem o sofrimento decorrente da enfermidade, acrescentam novos procedimentos mental e fisicamente dolorosos, submetendo o indivíduo enfermo a situações degradantes e desumanas.

Dentro dessa óptica, sem dúvidas, pode-se afirmar que o prolongamento artificial da vida biológica, a todo e qualquer custo, sem o consentimento do doente, submetendo-o a tratamentos degradantes e desumanos, representa evidente violação ao direito fundamental previsto no art. 5º, inciso III, da Constituição Federal. Em virtude disso, é imprescindível que a vontade do paciente terminal seja cumprida, com o intuito de possibilitar que ele e, somente

⁸² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 de agosto de 2019.

⁸³ MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 289.

⁸⁴ NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 52.

ele, suportando o sofrimento da doença manifestamente incurável, decida sobre o prolongamento, ou não, da sua vida por meio de aparelhos⁸⁵.

3.4 Crítica à compreensão do direito à vida como um dever jurídico

A priori, é interessante relatar a seguinte reflexão acerca do direito à vida, formulada por Roxana Cardoso Brasileiro Borges:

[...] a Constituição não prevê o direito à morte, pelo fato de que ninguém é imputado o dever de matar. Dever à vida é coisa que não existe. Tanto é assim que o Código Penal não tipifica como ilícito penal a tentativa de suicídio. A vontade do paciente expressa no testamento vital de não se submeter a tratamentos inúteis que apenas prolongam uma mera vida biológica, sem nenhum outro resultado, não é forma de eutanásia. É reconhecimento da morte como elemento da vida humana, é da condição humana ser mortal. É humano deixar que a morte ocorra, sem o recurso a meios artificiais que prolonguem inutilmente a agonia. A intervenção terapêutica contra a vontade do paciente é um atentando contra a sua dignidade⁸⁶.

Sobre o tema, vale ressaltar que o direito à vida não se consubstancia em um dever de adiar indefinidamente a morte natural, por meio da utilização de métodos protelatórios existentes na medicina moderna. Nessa ótica, suspender tratamentos fúteis não representa encurtamento do tempo de vida, mas sim uma escolha por não o alongar artificial e indevidamente, eliminando a sujeição do paciente a tratamentos desumanos e degradantes, que não possuem perspectiva de cura.

Em suma, pode-se afirmar que o acréscimo, por dias ou meses, a uma mera sobrevivência, completamente desconectada da ideia de bem-estar e qualidade de vida, não pode ser reconhecida como dever médico. Na verdade, em tais casos, a existência se tornou um ônus, já que passou a submeter o indivíduo a tratamentos fúteis e invasivos, quando o organismo já se encontra em falência global e irremediável⁸⁷.

À vista disso, é preciso que se entenda que a existência de recursos não torna a sua utilização obrigatória, devendo ser implementados tão-somente nos casos em que são indicados como úteis e benéficos⁸⁸. Nesses termos, o autor Roxin pontua que o dever jurídico de manter

⁸⁵ NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 46.

⁸⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Eutanásia, ortotanásia e distanásia: breves considerações a partir do biodireito brasileiro**. Revista *Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 871, 21 nov. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7571>. Acesso em: 15 de setembro de 2019.

⁸⁷ VILLAS-BÓAS, Maria Elisa. **A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro**. Revista *Bioética*, 2008, p. 68-69.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 69.

a qualquer preço a vida que se esvai não existe e, em razão disso, medidas de prolongamento da vida não são obrigatórias apenas por serem tecnicamente possíveis⁸⁹.

Como amplamente explicitado, os avanços biotecnológicos resultaram na obstinação terapêutica, prolongando-se a vida até o último instante, não importando os tratamentos degradantes utilizados para tanto. Não se pode olvidar, contudo, que a pessoa humana não é um objeto, um meio, mas um fim em si mesmo e como tal deve ser respeitada⁹⁰.

Nesse contexto, é mister observar a consideração de Diaulas Costa Ribeiro acerca da terminalidade da vida:

Se qualquer um pode tirar a vida de um homem, mas ninguém pode lhe tirar a morte, porque todos os caminhos nos levam a ela, eis a pergunta a ser respondida: há um direito fundamental à imortalidade? Se a resposta for sim, devemos criar todos os mecanismos possíveis e impossíveis contra a morte. E os estamos criando. Se a resposta for não, devemos compreender a morte como a única certeza da consciência humana. Nesse caso, viver e morrer serão pedaços de uma mesma vida, um mesmo ser, uma mesma pessoa. Haveremos, pois, de respeitar o seu último direito: o direito à dignidade, à autonomia, à autodeterminação⁹¹.

Viver, dessarte, é um direito e não uma obrigação, porquanto não há um dever de sobrevivência artificial. Se a vida fosse, de fato, um dever jurídico, implicaria em situações jurídicas díspares das que atualmente estão positivadas, a exemplo da penalização da tentativa de suicídio, passando pela proibição dos esportes radicais e atividades de risco em geral e culminando na mecanização da vida biológica para além da vida biográfica, o que legitimaria a imposição de tratamentos desumanos e degradantes ao doente⁹².

Por essa razão, é crucial que a vontade do indivíduo com enfermidade terminal seja cumprida, com vistas a permitir que ele decida sobre o prolongamento, ou não, da sua vida por meio de aparelhos, em observância aos princípios da autonomia privada, da dignidade da pessoa humana e ao direito fundamental à proibição do tratamento desumano ou degradante.

⁸⁹ ROXIN, C. A apreciação jurídico-penal da eutanásia. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2000, out./dez, v.8, p. 9-38. *Apud*: VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro**. Revista Bioética, 2008, p. 68-69.

⁹⁰ CARVALHO, GM. Aspectos jurídico-penais da eutanásia. São Paulo: IBCCRIM, 2001, p.115. *Apud*: VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro**. Revista Bioética, 2008, p. 68-69.

⁹¹ RIBEIRO, Diaulas Costa. **A eterna busca da imortalidade humana: a terminalidade da vida e a autonomia**, p. 112. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/112/116. Acesso em: 30 de agosto de 2019.

⁹² *Ibidem*.

4 A ORTOTANÁSIA SOB A PERSPECTIVA INFRACONSTITUCIONAL

Em primeiro lugar, impende anotar que, hodiernamente, não há regulamentação da ortotanásia no Brasil, isto é, o Congresso Nacional, até o presente momento, não editou uma lei ordinária federal específica para tratar das questões concernentes à terminalidade da vida⁹³. Contudo, como minuciosamente dissertado no capítulo anterior, sob o enfoque do ordenamento jurídico como um sistema, o instituto encontra-se assegurado pelos seguintes preceitos constantes da Carta Magna de 1988: princípio da autonomia privada, princípio da dignidade da pessoa humana e direito fundamental à proibição do tratamento desumano ou degradante.

De agora em diante, analisar-se-á o direito à ortotanásia na seara infraconstitucional, especialmente por meio dos Códigos Penal, Civil e de Ética Médica, das Resoluções do Conselho Federal de Medicina e dos projetos de lei brasileiros em tramitação a respeito do assunto.

Sobre a temática, é importante, desde logo, esclarecer que os conselhos profissionais no Brasil constituem autarquias e, por isso, são integrantes da Administração Pública indireta⁹⁴. Nesse contexto, o Conselho Federal de Medicina não é titular do poder de legislar, entretanto pode organizar e regular aspectos da prática médica, por meio de atos administrativos, em decorrência do poder regulamentar, prerrogativa conferida à Administração Pública que permite a edição desses mecanismos normativos de complementação de leis⁹⁵.

Isto posto, as Resoluções do Conselho Federal de Medicina enquadram-se como atos administrativos, estando posicionados, sob a ótica do sistema hierarquizado de normas jurídicas de Hans Kelsen, na base da pirâmide escalonada, ao lado das decisões judiciais e dos contratos, elaborados em conformidade com as normas gerais vigentes no ordenamento⁹⁶.

Como se sabe, Kelsen, em sua teoria, categorizou as normas em gerais e individuais, sendo aquelas elaboradas pelos órgãos legislativos, regulamentando a conduta humana, e estas advindas de órgãos judiciários, a partir das decisões proferidas no caso concreto, ou pela vontade das partes, na celebração de negócios jurídicos⁹⁷. Em virtude disso, as referidas Resoluções (atos administrativos) estão ao lado das decisões judiciais e dos contratos, de modo

⁹³ NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 47.

⁹⁴ PITTELLI, Sérgio Domingos. **O poder normativo do Conselho Federal de Medicina e o direito constitucional à saúde**. Disponível em: www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/81294/84933. Acesso em: 09 de outubro de 2019.

⁹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo, Atlas, 2015, p. 57.

⁹⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 95-100.

⁹⁷ Ibidem, p. 95-100.

que, ainda que sejam normas jurídicas *lato sensu*, não são dotadas de eficácia *erga omnes*, porquanto são regras éticas e técnicas destinadas a uma categoria específica de profissionais, a saber, a comunidade médica⁹⁸.

Assim sendo, as Resoluções do Conselho Federal de Medicina possuem aplicação *interna corporis*, não atingindo a esfera jurídica de terceiros que estejam para além da comunidade médica, mas disciplinando tão-somente a atuação desta.

4.1 A possibilidade da prática da ortotanásia sob a ótica dos Códigos Penal, Civil e de Ética Médica

Antes de tudo, é essencial relatar que não há regulamentação específica do direito à ortotanásia nos Códigos Penal e Civil brasileiros, sendo o Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.931/2009) o único a vedar expressamente a obstinação terapêutica, além de estabelecer a existência do citado direito. No entanto, a partir de uma interpretação teleológica dos mencionados Códigos, pode-se inferir que o direito de viver sem prolongamento artificial foi resguardado, dentro da perspectiva do direito que cada um regula, conforme doravante será abordado⁹⁹.

Em se tratando do Código Penal, é preciso destrinchar determinados tipos penais que podem tangenciar a matéria. Primeiramente, em seu artigo 121, parágrafo 1º, tem-se a tipificação do homicídio impelido por relevante valor moral, que é identificado, quando o referido valor é a compaixão pelo sofrimento do enfermo, com a eutanásia, de acordo com a exposição de motivos do próprio Código¹⁰⁰. *Ipsis Litteris*:

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço¹⁰¹.

⁹⁸ NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 47.

⁹⁹ Ibidem, p. 53.

¹⁰⁰ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro**. Revista Bioética, 2008, p. 72.

¹⁰¹ BRASIL. Código Penal Brasileiro (1940). **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 04 de outubro de 2019.

Como se sabe, *matar alguém* pode se concretizar por meio de uma ação ou omissão, razão pela qual se deve esclarecer que a ortotanásia não se confunde com o homicídio por omissão, privilegiado pela motivação compassiva do agente. Na realidade, quando o médico deixa de implementar os cuidados vitais indicados, motivado pela piedade com a ausência de qualidade de vida do doente, tem-se a realização da eutanásia passiva¹⁰².

Mais uma vez, importa ressaltar a distinção entre a ortotanásia e a eutanásia passiva, visto que, embora sutil, é de extrema relevância, porquanto implicará no tratamento jurídico dado: ilicitude desta, licitude daquela¹⁰³. Na eutanásia passiva (omissão), assim como na eutanásia ativa (ação), a finalidade é a promoção da morte, em razão do sofrimento que acomete o enfermo. Ao revés, na ortotanásia, não se tem a intenção de matar, mas sim de obstar o prolongamento artificial da dor e aflição decorrentes do processo de morte do indivíduo, haja vista que os tratamentos disponíveis são inúteis para alcançar o fim almejado¹⁰⁴.

Por essa razão, na eutanásia passiva, condutas que seriam indicadas e proporcionais, pois poderiam beneficiar o doente, são intencionalmente omitidas, incluindo os cuidados paliativos. Já na ortotanásia, prima-se pela supressão de condutas não indicadas com base em critérios médico-científicos, já que não trazem benefícios ao paciente e apenas prolongam a sua mera sobrevivência. Frise-se que, nesta, os cuidados holísticos de manutenção da vida são preservados, enquanto que, na eutanásia passiva, omite-se a realização de condutas que seriam indicadas para o caso, até mesmo os referidos cuidados, conforme entendimento a seguir:

[...] é comum existir a confusão entre ortotanásia e eutanásia passiva, em virtude da posição de não interferência médica. Muitos autores as apontam como sinônimas, mas esse não é o entendimento mais preciso, haja vista que a eutanásia passiva é a eutanásia (antecipação, portanto) praticada sob a forma de omissão. Nem todo paciente em uso de suporte artificial de vida é terminal ou não tem indicação da medida. A eutanásia passiva consiste na suspensão ou omissão deliberada de medidas que seriam indicadas naquele caso, enquanto na ortotanásia há omissão ou suspensão de medidas que perderam sua indicação, por resultarem inúteis para aquele indivíduo, no grau de doença em que se encontra¹⁰⁵.

Dessa maneira, sob a perspectiva do Direito Penal, deve-se enfatizar que, na eutanásia passiva, o elemento subjetivo será necessariamente o dolo de matar, de sorte que não há como confundi-la com a prática da ortotanásia, o que, por consequência, impede que esta se amolde ao tipo penal constante do artigo 121, parágrafo 1º, do Código Penal¹⁰⁶.

¹⁰² VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro**. Revista Bioética, 2008, p. 73.

¹⁰³ Ibidem, p. 63.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 63.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 66-67.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 74.

Outrossim, no contexto de tipos penais que podem tangenciar a matéria, mister trazer à tona os crimes comissivos por omissão. Em suma, os crimes omissivos consistem em uma omissão de determinada ação que o sujeito tinha obrigação de realizar e que podia fazê-la, sendo classificado em duas modalidades, quais sejam, omissivo próprio e omissivo impróprio¹⁰⁷.

Nos crimes omissivos próprios, a exemplo da omissão de socorro prevista no art. 135, do Código Penal, o agente não necessita ser dotado de alguma obrigação de agir específica, tratando-se de um dever geral de solidariedade¹⁰⁸. *In verbis*:

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 pública¹⁰⁹.

Em contrapartida, nos crimes omissivos impróprios, exige-se que o agente seja dotado de uma obrigação de agir específica, a exemplo do bombeiro que, tendo o dever jurídico de agir para combater o fogo, omite-se deliberadamente¹¹⁰.

Nesse contexto, é conveniente pontuar que a prática da ortotanásia não se amolda ao suporte fático dos crimes comissivos por omissão, uma vez que, quando o médico interrompe cuidados terapêuticos por serem inúteis, não há o dever jurídico para agir, não havendo motivos para quaisquer punições¹¹¹. Nessa mesma ótica, pontuam Élide Sá - “sua omissão (do médico) não caracteriza ato delituoso, face à ausência de dever jurídico, se a saúde era objetivo inalcançável¹¹²” - e Paulo José da Costa Júnior - “não há dever jurídico de prolongar uma vida irreversível¹¹³”.

É de se notar que, nesses casos, existe a consciência da conduta adotada, que se fundamenta em critérios médico-científicos e almeja a maximização do conforto do enfermo, além da minoração da sua dor, dentro do seu processo de morte. Em função disso, a ortotanásia não condiz com a omissão própria nem imprópria, mas sim um atuar dentro da boa prática profissional¹¹⁴, consoante lição de Aníbal Rodrigues a seguir explanada:

¹⁰⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 603.

¹⁰⁸ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro**. Revista Bioética, 2008, p. 72-73.

¹⁰⁹ BRASIL. Código Penal Brasileiro (1940). **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 04 de outubro de 2019.

¹¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Op. Cit.** 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 603.

¹¹¹ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Op. Cit.** Revista Bioética, 2008, p. 73.

¹¹² SÁ, E. Biodireito. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1999. *Apud*: VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro**. Revista Bioética, 2008, p. 73.

¹¹³ COSTA, JR PJ. Curso de direito penal. São Paulo: Saraiva, 1991. v.2. *Apud*: VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro**. Revista Bioética, 2008, p. 73.

¹¹⁴ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Op. Cit.** Revista Bioética, 2008, p. 74.

Há quem veja ainda uma hipótese de eutanásia na atitude do médico que se abstém de empregar os meios terapêuticos para prolongar a vida do moribundo. Mas nenhuma razão obriga o médico a fazer durar por um pouco mais uma vida que natural e irremediavelmente se extingue, a não ser por solicitação especial do paciente¹¹⁵.

Da mesma maneira, afirma Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos:

Nestes casos não existe uma omissão de socorro em sentido penal, pois o enfermo não se acha em situação de abandono... e, por outro lado, tratando-se de incuráveis, uma assistência extremada seria ineficaz para impedir a morte que se acerca. Nestes casos se fez tudo o que era possível fazer... A obrigação agora passa a ser de cuidado, de palição, de conforto, não mais de tratamentos agressivos e não promissores¹¹⁶.

Diante do exposto, pode-se afirmar que a ortotanásia, sob a perspectiva do Código Penal brasileiro, não é crime, mas sim uma decisão de indicação ou não indicação médica de tratamento. Segundo acertadamente defende a doutrinadora Maria Elisa Villas-Bôas, faz-se interessante a edição de norma permissiva específica referente à ortotanásia, a fim de que se possa, com mais facilidade, aferir a sua atipicidade, por meio da análise dos dados registrados no prontuário que afastem a ocorrência da eutanásia passiva (homicídio privilegiado, comissivo por omissão)¹¹⁷.

No que diz respeito ao Código Civil, é preciso se ter cautela quanto à interpretação de seu artigo 15, que dispõe o seguinte: “*ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica*”¹¹⁸. De acordo com o referido dispositivo legal, não se pode impor ao indivíduo a realização de tratamento médico ou intervenção cirúrgica se estes acarretarem risco contra a sua própria vida. Nesse sentido, consagra-se a autonomia do paciente, na medida em que incumbe a ele o consentimento livre e esclarecido a respeito das práticas médicas a que será submetido.

Contudo, a problemática reside na interpretação, *a contrario sensu*, do supramencionado artigo 15, qual seja, a de que, não havendo risco de vida, o indivíduo poderá ser submetido forçadamente a realizar o ato médico indicado.

Sobre isso, é imprescindível que haja uma interpretação conforme a Constituição Federal do dispositivo legal em comento, na ótica do direito civil-constitucional, levando em

¹¹⁵ Bruno A. Direito penal. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; 1972. v. 4, p.124. *Apud*: VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro**. Revista Bioética, 2008, p. 73-74.

¹¹⁶ SANTOS, M. C. C. L. Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 222. *Apud*: VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro**. Revista Bioética, 2008, p. 74.

¹¹⁷ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro**. Revista Bioética, 2008, p. 74.

¹¹⁸ BRASIL. Código Civil (2002). **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 06 de outubro de 2019.

consideração os princípios da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana, além do direito fundamental à proibição do tratamento desumano ou degradante. Dessa forma, na seara da terminalidade, a submissão forçada do indivíduo enfermo ao uso artificial de aparelhos, que contraria a naturalidade do processo de existência, representa uma manifesta violação aos princípios constitucionais outrora mencionados.

Nesse contexto, o autor Adriano Godinho rechaça quaisquer interpretações restritivas do artigo 15, do Código Civil, consoante afirmação a seguir:

Resta afastar, portanto, toda interpretação restritiva que porventura se possa obter do preceito em apreço. A ninguém é dada a prerrogativa de agir, com supedâneo num suposto interesse de preservar a vida e a saúde de um paciente, em sentido contrário à sua vontade, quando livre e conscientemente declarada¹¹⁹.

Em verdade, medidas de prolongamento da vida não são obrigatórias apenas por serem tecnicamente possíveis, devendo a autonomia do paciente ser respeitada, observados os limites da dignidade humana. Por essa razão, seria irrazoável - e absolutamente contrário à constitucionalização do direito civil - supor que, não havendo risco considerável de vida, caberá a submissão forçada do doente ao ato médico proposto, ainda que inútil ao fim almejado, apenas prolongando o seu sofrimento.

Feitas essas considerações sobre os Códigos Penal e Civil pátrios, faz-se mister explicitar o Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.931/2009), especialmente o seu artigo 41, parágrafo único, que expressamente veda a obstinação terapêutica, assentando a existência de um direito à ortotanásia. *In verbis*:

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 legal¹²⁰.

¹¹⁹ GODINHO, Adriano Marteleto. **Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, ano 1, n. 2, 945-978, 2012, p. 954-955. Disponível em: https://www.academia.edu/2576044/Diretivas_antecipadas_de_vontade_testamento_vital_mandato_duradouro_e_sua_admissibilidade_no_ordenamento_brasileiro. Acesso em: 08 de dezembro de 2018.

¹²⁰ BRASIL, Código de Ética Médica (2009). **Resolução CFM n. 1.931, de 17 de setembro de 2009**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 06 de outubro de 2019.

No *caput* do artigo 41, há vedação às práticas da eutanásia e do suicídio assistido, que, como visto anteriormente, são criminalizadas no Código Penal. Já no parágrafo único, tem-se a consagração do direito à ortotanásia, dado que preceitua o oferecimento dos cuidados paliativos aos pacientes em situação de fim de vida, além de expressamente vedar terapêuticas fúteis que tão-somente prolongam a mera sobrevivência do indivíduo enfermo.

Nessa toada, o Código de Ética Médica notoriamente diferencia o abreviamento da vida do paciente da aceitação de sua morte natural, garantindo um direito de viver sem prolongamento artificial. Em vista disso, a deontologia médica prima pela autonomia e bem-estar do doente, impondo que incumbe ao médico, nas situações de terminalidade, praticar atos da medicina paliativa, em vez de implementar terapêuticas obstinadas, razão pela qual o direito à ortotanásia encontra-se assegurado no referido Código¹²¹.

4.2 Resoluções 1.805/2006 e 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina

De início, interessante retratar que as Resoluções 1.805/2006 e 1.995/2012, formuladas pelo Conselho Federal de Medicina, são norteadas pela ideia de humanização da vida no seu ocaso. Centram-se, assim, na autonomia e na dignidade do paciente para escolher se sujeitar, ou não, aos tratamentos disponíveis na medicina, pautando seu consentimento nos esclarecimentos prestados pelo profissional de saúde¹²².

Em 28 de novembro de 2006, antes da elaboração do atual Código de Ética Médica, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução 1.805, que possui três artigos, sendo dois deles a respeito do mérito da norma e o terceiro sobre questões formais¹²³. Resumidamente, a respectiva Resolução possibilita que o médico, nas situações de terminalidade, limite ou suspenda terapêuticas obstinadas; sem deixar, todavia, de prestar os cuidados paliativos para manutenção da vida do doente¹²⁴. Nesses termos, seguem os mencionados artigos:

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

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

¹²¹ NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 63.

¹²² Ibidem, p. 63-64.

¹²³ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 89.

¹²⁴ BRASIL, **Resolução CFM n. 1.805, de 28 de novembro de 2006**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em: 09 de outubro de 2019.

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

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

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

Parágrafo único A decisão mencionada no caput deve ser precedida de comunicação e esclarecimento sobre a morte encefálica ao representante legal do doente.

Art. 3º Esta resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário¹²⁵.

Apesar de não possuir eficácia *erga omnes*, como anteriormente dito, vinculando apenas determinada categoria de profissionais, a saber, a comunidade médica, a citada Resolução foi alvo da Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3, ajuizada pelo Ministério Público Federal do Distrito Federal, sob a justificativa de que o Conselho Federal de Medicina não tem poder regulamentar para estipular como conduta ética uma prática que é crime¹²⁶.

Observa-se que houve uma confusão entre os conceitos dos institutos afetos ao fim de vida, precipuamente ortotanásia e eutanásia. Tal equívoco, inclusive, foi reafirmado pelo magistrado competente para análise do caso, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a eficácia da Resolução¹²⁷.

Contudo, após a aprovação do atual Código de Ética Médica, o MPF/DF apresentou alegações finais concordando com o assentado pelo Conselho Federal de Medicina na Resolução 1.805/2006, tendo o magistrado, em sede de sentença, julgado improcedente o pedido da Ação Civil Pública, com base nas premissas a seguir:

- 1) O CFM tem competência para editar a Resolução nº 1805/2006, que não versa sobre direito penal e, sim, sobre ética médica e consequências disciplinares;
- 2) A ortotanásia não constitui crime de homicídio, interpretado o Código Penal à luz da Constituição Federal;
- 3) A edição da Resolução nº 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial;
- 4) A Resolução nº 1805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a pacientes terminais, permitindo maior transparência e possibilitando maior controle da atividade médica;

¹²⁵ BRASIL, **Resolução CFM n. 1.805, de 28 de novembro de 2006**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em: 09 de outubro de 2019.

¹²⁶ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 89-90.

¹²⁷ Ibidem, p. 90.

5) Os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal não devem ser acolhidos, porque não se revelarão úteis as providências pretendidas, em face da argumentação desenvolvida¹²⁸.

A Resolução 1.995/2012, por sua vez, foi editada no dia 31 de agosto de 2012 pelo Conselho Federal de Medicina, após o advento do atual Código de Ética Médica, tratando das diretivas antecipadas de vontade no Brasil. Em síntese, a citada Resolução reitera o entendimento defendido na Resolução 1.805/2006, na medida em que assegura ao paciente o direito de optar pelo tratamento mais apropriado, registrando o seu posicionamento através das diretivas antecipadas de vontade¹²⁹.

No total, a Resolução possui três artigos, constando, em seu artigo 1º, a definição das diretivas antecipadas de vontade, qual seja: “[...] 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 vontade¹³⁰”. Ocorre que houve, neste dispositivo, a confusão entre os conceitos de diretivas antecipadas de vontade e testamento vital¹³¹, uma vez que, conforme será detalhado no capítulo posterior, aquelas são um gênero dos documentos de manifestação de vontade, sendo suas espécies o testamento vital e o mandato duradouro¹³².

Já seu artigo 2º impõe que, se o paciente estiver incapaz de expressar de maneira livre e independente sua vontade, deve o médico cumprir e a família respeitar aquilo que está registrado nas diretivas antecipadas, desde que não contrarie os preceitos do Código de Ética Médica. Outrossim, a vontade do paciente em situação de fim de vida deve ser lançada em seu prontuário médico, a fim de que todos os profissionais de saúde possam cumpri-la¹³³.

Por último, ainda em seu artigo 2º, a Resolução 1.995/2012 evidencia que, não havendo diretivas antecipadas de vontade e na falta de consenso entre médicos e familiares, deve o médico recorrer ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta, à Comissão de Ética Médica do hospital, ou aos Conselhos Regional e Federal de Medicina, para embasar as suas decisões¹³⁴. Acontece que, nesses casos de terminalidade da vida, certamente não haverá

¹²⁸ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 92.

¹²⁹ BRASIL, **Resolução CFM n. 1.995, de 31 de agosto de 2012**. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf. Acesso em: 09 de outubro de 2019.

¹³⁰ Ibidem.

¹³¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 248.

¹³² DADALTO, Luciana. **Op. Cit.** 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 44-45.

¹³³ BRASIL, **Resolução CFM n. 1.995, de 31 de agosto de 2012**. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf. Acesso em: 10 de outubro de 2019.

¹³⁴ Ibidem.

tempo suficiente para se aguardar o respectivo trâmite burocrático, de forma que o melhor sempre é manifestar previamente os desejos, por meio do testamento vital¹³⁵.

Da mesma forma que ocorreu com a Resolução 1.805/2006, o Ministério Público Federal, no Estado de Goiás, ajuizou, em 31 de janeiro de 2012, a Ação Civil Pública nº 1039-86.2013.4.01.3500, com a finalidade de suspender a eficácia da Resolução 1.995/2012 e declarar incidentalmente a sua inconstitucionalidade¹³⁶. Na inicial, alegou-se que a respectiva Resolução “extravasa o poder regulamentar do CFM, impõe riscos à segurança jurídica, alija a família de decisões que lhe são de direito e estabelece instrumento inidôneo para o registro de diretivas antecipadas de pacientes¹³⁷”.

Em sede de liminar, o magistrado competente para julgar a Ação Civil Pública decidiu da seguinte maneira:

A resolução 1.805/2006 é constitucional e se coaduna com o princípio constitucional da pessoa humana, uma vez que assegura ao paciente em estado terminal o recebimento de cuidados paliativos, sem o submeter, contra a sua vontade, a tratamentos que prolonguem o seu sofrimento e não tragam mais qualquer benefício¹³⁸.

Em 2014, a sentença foi proferida no sentido de reconhecer constitucionalidade da Resolução, além de determinar que, caso haja oposição ao cumprimento das diretivas antecipadas de vontade do paciente, a família e o Poder Público podem buscar o Poder Judiciário¹³⁹.

A partir do exposto, verifica-se que, nos dois casos acima narrados, houve o reconhecimento judicial de que a ortotanásia, diferentemente da eutanásia, não constitui crime, estando pautada nos princípios constitucionais da autonomia privada e da dignidade humana. Nesse contexto, pode-se afirmar que as Resoluções do Conselho Federal de Medicina permitem ao médico limitar ou suspender modalidades terapêuticas fúteis, que prolonguem o sofrimento do paciente terminal, em respeito ao consentimento livre e esclarecido deste, realizado após o recebimento das informações indispensáveis sobre o seu tratamento.

Entretanto, as supracitadas Resoluções, como dito, possuem um âmbito de eficácia restrito, tendo em vista que vinculam tão-somente os médicos. É preciso, dessarte, a elaboração de uma legislação específica, que possua efeito *erga omnes*, além de regulamentar de forma

¹³⁵ NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 67.

¹³⁶ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 94.

¹³⁷ Ibidem, p. 94.

¹³⁸ Ibidem, p. 97.

¹³⁹ Ibidem, p. 97.

mais completa as questões relativas à ortotanásia, a exemplo dos cuidados e tratamentos que podem, ou não, ser recusados.

4.3 Projetos de lei em tramitação no Brasil

Há tempos, tenta-se regulamentar a ortotanásia no Brasil, prova disso é que, já em 05/06/1996, o Projeto de Lei nº 125/1996 foi apresentado, no Senado, com vistas a autorizar a prática da morte sem dor. No entanto, após diversos senadores terem sido redesignados para relatoria na Comissão de Constituição e Justiça, em 29/01/1999, ao final da legislatura, o Projeto foi arquivado¹⁴⁰.

Da mesma forma, o Projeto de Lei nº 524/2009, de autoria do Senador Gerson Camata, que dispunha sobre os direitos da pessoa em fase terminal de doença, foi arquivado ao final da legislatura, em 26/12/2014, depois de ter sido redistribuído para vários relatores na supramencionada Comissão¹⁴¹.

Atualmente, encontra-se em trâmite o Projeto de Lei nº 116/2000, também de autoria do Senador Gerson Camata, que propõe uma mudança no Código Penal Brasileiro, no sentido de expressamente retirar a ilicitude da ortotanásia e permitir a renúncia a terapêuticas fúteis, acrescentando dois parágrafos ao final do artigo 121, do Código Penal¹⁴².

Em 2007, ao final da legislatura, o Projeto em comento foi arquivado, todavia, em razão de requerimento formulado por senadores, houve a continuidade da tramitação da matéria. Em 2009, o Projeto de Lei nº 116/2000 foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal e encaminhado para a Câmara dos Deputados, com a proposta de criação do artigo 136-A, no Código Penal Brasileiro¹⁴³. Na Câmara dos Deputados, o projeto foi registrado sob o número 6.715/2009, tendo sido apensando a outras propostas que tratam de temática similar. Nos dias atuais, o referido Projeto encontra-se aguardando Parecer do Relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT)¹⁴⁴.

¹⁴⁰ BRASIL, **Projeto de Lei do Senado n. 125, de 1996**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/27928>. Acesso em 11 de outubro de 2019.

¹⁴¹ BRASIL, **Projeto de Lei n. 524, de 2009**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/94323>. Acesso em: 11 de outubro de 2019.

¹⁴² BRASIL, **Projeto de Lei do Senado n. 116, de 2000**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/43807>. Acesso em: 11 de outubro de 2019.

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ BRASIL, **Projeto de Lei n. 6.715, de 2009**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465323>. Acesso em 11 de outubro de 2019.

Ainda no âmbito dos projetos apresentados por iniciativa do Senado Federal, tem-se o novo Código Penal (PL 236/2012), que, dentre outras alterações, cria o tipo penal da eutanásia, cominando pena inferior à que está hoje assentada no Código. Outrossim, no parágrafo 1º, o legislador propõe a isenção de pena para o agente que pratica a eutanásia em determinadas circunstâncias e, no parágrafo 2º, positiva a licitude da ortotanásia¹⁴⁵.

Já na Câmara dos Deputados, a primeira iniciativa legislativa a respeito do tema é o Projeto de Lei nº 3.002/2008, ao qual está apensado o acima mencionado Projeto de Lei nº 6.715/2009, advindo do Senado Federal, e os Projetos nº 5.008/2009 e 6.544/2009, que tratam, respectivamente, da proibição da suspensão de cuidados de pacientes em estágio vegetativo persistente e de conceitos basilares a respeito da ortotanásia¹⁴⁶.

Em síntese, o Projeto de Lei nº 3.002/2008, que tramita na Câmara dos Deputados, difere das perspectivas até então suscitadas pelo Senado Federal, uma vez que regulamenta a prática da ortotanásia no território brasileiro, tratando do tema para além da esfera penal¹⁴⁷.

Nesse sentido, em seu artigo 2º, inciso I, define a ortotanásia como “a suspensão de procedimentos ou tratamentos extraordinários, que têm por objetivo unicamente a manutenção artificial da vida de paciente terminal, com enfermidade grave e incurável¹⁴⁸”. Nos incisos II e III deste mesmo artigo, distingue os tratamentos extraordinários dos tratamentos ordinários, sendo aqueles os procedimentos que têm como único objetivo prolongar artificialmente a vida, enquanto estes são os tratamentos destinados ao alívio de sintomas que levam ao sofrimento, englobando obrigatoriamente a assistência integral de saúde, nutrição adequada, administração de medicamentos para aliviar sofrimento e medidas de conforto físico, psíquico, social e espiritual¹⁴⁹.

No artigo 3º do referido Projeto, garante-se ao médico a permissão para realização da ortotanásia, desde que haja solicitação expressa e por escrito do indivíduo enfermo ou de seu representante legal, devendo ser feita em formulário próprio, datado e assinado pelo paciente ou seu representante legal na presença de duas testemunhas¹⁵⁰.

No inciso III do artigo 3º, tem-se que a decisão quanto à solicitação acima mencionada deve ser proferida por junta médica especializada, o que denota um severo erro no conteúdo do

¹⁴⁵ BRASIL, **Projeto de Lei do Senado n. 236, de 2012**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em 11 de outubro de 2019.

¹⁴⁶ BRASIL, **Projeto de Lei n. 3.002, de 2008**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=386610>. Acesso em: 12 de outubro de 2019.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ Ibidem.

¹⁴⁹ Ibidem.

¹⁵⁰ Ibidem.

Projeto. Em verdade, aos médicos cabe a verificação da existência de doença terminal, entretanto o citado dispositivo sugere que a junta médica, ainda que constata a situação de terminalidade da vida, tem o poder de decidir pela realização, ou não, da ortotanásia¹⁵¹.

Como aspecto positivo do Projeto, pode-se assinalar o artigo 4º, inciso II, porquanto impõe ao médico o dever de assegurar ao paciente uma tomada de decisão plenamente livre e esclarecida, fornecendo-lhe as informações completas a respeito de sua condição clínica, terapias disponíveis e formas de alívio da dor. Outrossim, o artigo 4º, inciso X, menciona a necessidade de se garantir ao paciente os cuidados paliativos, que minoram a dor e aflição decorrentes da doença em fase terminal¹⁵².

Por fim, é imprescindível registrar o artigo 6º, §1º, do Projeto de Lei em comento, que condiciona a prática da ortotanásia à decisão favorável do Ministério Público¹⁵³. Apesar de se reconhecer a necessidade de eventuais fiscalizações do citado Órgão para verificar a existência de irregularidades como a eutanásia, deve-se entender que o paciente encontra-se em estado terminal, motivo pelo qual condicionar a ortotanásia a um parecer do Ministério Público, que se sabe ser burocrático, inviabilizaria a própria realização do instituto¹⁵⁴.

¹⁵¹ BRASIL, **Projeto de Lei n. 3.002, de 2008**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=386610>. Acesso em: 12 de outubro de 2019.

¹⁵² Ibidem.

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 70-71.

5 TESTAMENTO VITAL: um instrumento hábil para a concretização do direito à ortotanásia

5.1 Breves considerações acerca das diretivas antecipadas de vontade: testamento vital e mandato duradouro

A priori, é imprescindível elucidar que o testamento vital (*living will*) e o mandato duradouro (*durable power of attorney*) são espécies do gênero “diretivas antecipadas de vontade”, que são documentos de manifestação de vontade para cuidados e tratamentos de saúde. Em detalhes, tais diretivas dizem respeito a instruções escritas que o indivíduo elabora para guiar o médico no seu tratamento ante situações específicas, como doenças terminais, passando a produzir efeitos apenas com a determinação deste de que o paciente não é mais capaz de decidir sobre as terapêuticas a que será submetido¹⁵⁵.

As diretivas antecipadas de vontade, por estarem relacionadas ao contexto em que o paciente não está mais gozando de plena capacidade, são indispensáveis para que haja a concretização dos princípios da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana. Com efeito, estas contribuem para reduzir as inseguranças do paciente diante de práticas médicas desarrazoadas, aumentar a confiança na relação médico-paciente, proteger o próprio médico contra eventuais denúncias, além de aliviar potencial sentimento de culpa dos familiares perante a tomada de decisões complexas¹⁵⁶.

No âmbito das diretivas antecipadas em comento, muitos doutrinadores acabam por confundir os institutos do testamento vital e do mandato duradouro, razão pela qual se faz necessário discorrer, ainda que brevemente, a respeito deste último. Em síntese, o mandato duradouro, também denominado de procuração para cuidados de saúde, é o documento em que o indivíduo nomeia um ou mais procuradores que deverão ser consultados pelo médico na hipótese de ocorrer a sua incapacidade, sendo obrigação do procurador decidir com base na vontade do paciente¹⁵⁷.

Sobre a escolha do procurador, é recomendado que seja nomeada uma pessoa próxima ao paciente, que tenha ciência das suas vontades e não decida de acordo com as próprias convicções e valores. Nesses termos, o autor André Gonçalo Dias esclarece que “*a efetividade deste instituto dependerá de o paciente e o procurador terem previamente conversado sobre as*

¹⁵⁵ THOMPSON, AE. Advanced Directives. JAMA. 2015, p. 868. *Apud*: DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 44-45.

¹⁵⁶ GONZÁLES, Miguel Angel Sánchez. O novo testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas. *Apud*: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique. Família e jurisdição. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 131-137.

¹⁵⁷ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 45.

*opiniões do primeiro relativamente aos seus valores e às opções que tomaria numa determinada situação se estivesse capaz*¹⁵⁸”.

Nesse contexto, impende registrar que, como pontuado no capítulo anterior, a Resolução nº 1.995/2012, do Conselho Federal de Medicina, ao definir em seu artigo 1º que diretivas antecipadas de vontade são “*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*”¹⁵⁹, acabou por confundi-las com o conceito de testamento vital¹⁶⁰, o qual será explanado a seguir.

5.2 Testamento vital: noções gerais

Antes de tudo, é preciso que se esclareça a impropriedade terminológica da denominação “testamento vital”, comumente utilizada na doutrina brasileira. Em 1967, surgiu o primeiro nome do instituto, nos Estados Unidos, a saber, *living will*, tendo havido uma tradução inadequada do termo *will* para a língua portuguesa. Conforme o dicionário de Oxford, *will* possui três acepções: vontade, desejo e testamento, de modo que, em vez de se traduzir por “disposições de vontade de vida” ou nomenclatura similar, traduziu-se por “testamento vital”¹⁶¹.

Ocorre que, como dito, a mencionada aproximação terminológica é imprópria. Pois bem, o testamento é negócio jurídico unilateral, personalíssimo e solene, ficando seus efeitos suspensos até que a morte do próprio testador, evento futuro e indeterminado no tempo, aconteça¹⁶². Muito embora o testamento comum se assemelhe ao *living will* no que concerne ao fato de ambos serem negócios jurídicos unilaterais, pessoais, gratuitos e revogáveis, diferenciam-se na medida em que a produção dos efeitos daquele é *post mortem*, isto é, após a morte do testador¹⁶³.

Com isso, fica evidente a inadequação da nomenclatura “testamento vital” para se referir a manifestação de vontade de uma pessoa, em pleno gozo de sua capacidade, a respeito dos tratamentos e cuidados médicos aos quais deseja ou não ser submetida quando estiver em

¹⁵⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 241.

¹⁵⁹ BRASIL, **Resolução CFM n. 1.995, de 31 de agosto de 2012**. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf. Acesso em: 09 de outubro de 2019.

¹⁶⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 248.

¹⁶¹ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 1.

¹⁶² LÔBO, Paulo. **Op. Cit.** 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 197-198.

¹⁶³ Ibidem, p. 197-198.

situação de fim de vida, que lhe acarrete incapacidade para tanto. Afinal, no testamento vital, a produção dos efeitos ocorre enquanto o paciente estiver vivo, já no testamento comum, como dito, a produção dos efeitos é *causa mortis*¹⁶⁴.

Nessa seara, realizadas as devidas considerações, conveniente enfatizar a noção de testamento vital, o qual se traduz em um documento escrito por um indivíduo, em pleno gozo de suas faculdades mentais, com vistas a manifestar-se previamente acerca dos tratamentos a que deseja ser submetido ou não, estando acometido por uma situação de terminalidade e impossibilitado de manifestar a sua vontade. Conforme esclarece a autora Luciana Dadalto:

[...] o testamento vital é um documento redigido por uma pessoa no pleno gozo de suas faculdades mentais, com o objetivo de dispor acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos que deseja ou não ser submetida quanto estiver com uma doença ameaçadora da vida, fora de possibilidades terapêuticas e impossibilitado de manifestar livremente sua vontade¹⁶⁵.

De um modo geral, o testamento vital tem como finalidade precípua assegurar que o indivíduo terá a sua vontade atendida em caso de situação de finitude da vida. Com efeito, deve-se entender que o paciente, ainda que esteja em estado terminal, tem o direito de ser respeitado como um ser humano autônomo, em obediência aos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada¹⁶⁶.

Em vista disso, enfatiza-se que o testamento vital é um instrumento hábil para a concretização do direito à ortotanásia¹⁶⁷, haja vista que, por meio dele, o indivíduo poderá garantir que, em caso de terminalidade da vida e impossibilidade de manifestação da sua vontade, terá um processo de morte humanizado, não sendo submetido a prolongamentos artificiais abusivos com a utilização de tratamentos desarrazoados.

5.3 O testamento vital na experiência estrangeira

No Brasil, o testamento vital é, ainda, um instituto parcamente conhecido e discutido, motivo pelo qual é indispensável abordar a experiência estrangeira na temática, com o intuito de orientar a construção de parâmetros jurídicos para a efetivação deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro¹⁶⁸.

¹⁶⁴ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 2.

¹⁶⁵ Ibidem, p. 48.

¹⁶⁶ Ibidem, p. 50.

¹⁶⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 246-250.

¹⁶⁸ DADALTO, Luciana. **Op. Cit.** 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 57.

5.3.1 A experiência norte-americana

Como explanado anteriormente, o termo *living will* foi cunhado pela primeira vez nos Estados Unidos, no ano de 1967, em uma proposta da Sociedade Americana para Eutanásia. Posteriormente, em razão dos norte-americanos possuírem um sistema legal de *commom law*, foram criando a sua legislação a partir da jurisprudência, tendo sido o caso de Karen Ann Quinlan o primeiro a versar acerca do *living will*, em 1976¹⁶⁹.

A americana Karen Ann Quinlan entrou em coma, diagnosticado como irreversível, tendo os seus pais solicitado a suspensão do respirador artificial e dos demais esforços terapêuticos. Acontece que o médico responsável se negou a realizar o pedido, o que fez com que os pais de Karen ajuizassem demanda no Poder Judiciário de New Jersey¹⁷⁰.

Ao final, a demanda chegou à Suprema Corte de New Jersey, que decidiu, em 1976, conceder aos pais de Karen o direito de solicitar aos médicos a suspensão dos esforços terapêuticos a que estava submetida, incluindo o desligamento de aparelhos. Em razão dessa decisão, estados norte-americanos foram aprovando leis que regulamentavam o testamento vital (*living will*)¹⁷¹, no entanto, apenas em 1990, com a chegada do caso de Nancy Beth Cruzan à Suprema Corte Americana, possibilitou-se a edição da primeira lei federal que reconhecia o direito à autodeterminação do paciente¹⁷².

Em suma, a americana encontrava-se em estado vegetativo persistente, tendo a Suprema Corte Americana decidido que os seus pais tinham o direito de solicitar a suspensão da alimentação e da hidratação artificial que a mantinham viva, visto que a paciente já havia se manifestado anteriormente sobre idêntica situação. Nesse contexto social, os Estados Unidos aprovaram, em 1991, a lei federal *Patient Self Determination Act*, a qual assentou que as diretivas antecipadas de vontade são um gênero de documentos de manifestação de vontade, sendo o testamento vital e o mandato duradouro as suas espécies¹⁷³.

5.3.2 A experiência europeia

Primeiramente, é curial destacar a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina, ocorrida em Oviedo, Espanha, no ano de 1997, por ser um dos documentos mais relevantes sobre o tema. Em seu artigo 9º, a Convenção certificou a autonomia do sujeito na relação

¹⁶⁹ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 58-59.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 58-59.

¹⁷¹ Ibidem, p. 60.

¹⁷² Ibidem, p. 60.

¹⁷³ Ibidem, p. 60-61.

médico-paciente, uma vez que dispôs sobre a necessidade de se levar em consideração os desejos expressados anteriormente pelo paciente, quando este não mais puder manifestar a sua vontade¹⁷⁴. Tal convenção é de magna importância, porquanto foi o primeiro instrumento internacional com caráter jurídico vinculante para os países que o subscreveram¹⁷⁵.

Na Espanha, a primeira lei estatal a versar sobre a temática foi a Lei nº 41/2002, a qual, em seu artigo 11, preceitua que as “instruções prévias” serão elaboradas por uma pessoa maior de idade, capaz e livre, que manifesta antecipadamente sua vontade sobre tratamentos de saúde, com vistas a se cumprir nas situações em que não seja capaz de expressar pessoalmente, ou a respeito de doação de órgãos, em caso de falecimento. Tal lei dispõe, ainda, que as instruções prévias são revogáveis a qualquer tempo, desde que por escrito¹⁷⁶.

Em Portugal, a Lei nº 25/2012 estabelece que o testamento vital é uma manifestação de vontade escrita, unilateral e revogável, sendo formulada por agente capaz, com o intuito de registrar os tratamentos médicos a que deseja se submeter, em casos de posterior incapacidade. Uma peculiaridade de tal dispositivo é a determinação de prazo de validade de cinco anos para o documento, renovável mediante ratificação. Já a França, com a aprovação da Lei nº 87/2016, que trata especificamente dos direitos das pessoas em fim de vida, distanciou-se da regulamentação dada por Portugal, na medida em que não estabelece prazo de eficácia para o instituto, além de permitir que incapazes, com autorização judicial, possam redigi-lo.

Por fim, na Itália, em 2017, foi aprovada a lei do *biotestamento*, que tem como ideia central o fato de que nenhum tratamento de saúde pode ser iniciado ou continuado sem o consentimento livre e esclarecido do paciente. Ainda, o dispositivo legal tratou de assuntos polêmicos, como a nutrição e a hidratação artificial, determinando que, por serem tratamentos, pode haver a recusa do paciente.

5.3.3 A experiência latino-americana

Na doutrina jurídica da América Latina, o testamento vital não tem sido amplamente discutido, com exceção de Porto Rico, que aprovou, em 2001, a Lei nº 160, reconhecendo o direito de todo indivíduo, maior de idade e capaz, de elaborar um documento que declare previamente os seus desejos acerca de tratamentos médicos perante situações de terminalidade

¹⁷⁴ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 64.

¹⁷⁵ Ibidem, p. 65.

¹⁷⁶ Ibidem, p. 66-71.

ou estado vegetativo persistente. Além de Porto Rico, posteriormente, em 2009, a Argentina e o Uruguai regulamentaram a matéria¹⁷⁷.

Na Argentina, foi editada a Lei nº 26.529/2009, tempos depois alterada pela Lei nº 26.742/2012, que trata das diretivas antecipadas de vontade, estabelecendo que toda pessoa maior de idade e capaz pode redigir documento no qual consinta, ou não, com tratamentos médicos¹⁷⁸.

O Uruguai, por sua vez, aprovou a Lei nº 18.473/2009, passando a permitir que maiores de idade, em pleno gozo de suas faculdades mentais, elaborem documento manifestando a sua vontade acerca da aceitação ou da recusa de cuidados médicos. Sobre os menores de idade, assentou que a decisão é de seus pais ou tutores, registrando a necessidade de ouvi-los quando tenham discernimento para tanto¹⁷⁹.

5.4 Proposições a respeito do testamento vital válido no Brasil

De início, é necessário entender que a declaração de incapacidade com base no critério objetivo utilizado no Código Civil não pode, aprioristicamente, comprometer de forma integral a autonomia privada do indivíduo, garantida pelo ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, o discernimento, e não propriamente a capacidade, é o requisito essencial para que o sujeito possa redigir um testamento vital¹⁸⁰.

A título de exemplificação, defende-se que um menor de idade, categorizado pelo Código Civil como incapaz, não pode ser, de plano, impedido de redigir o testamento vital, de sorte que poderá ajuizar demanda para obter a autorização do Poder Judiciário. Tal Poder apenas poderá negar a autorização se houver comprovada ausência de discernimento do menor para praticar o ato¹⁸¹.

Em verdade, não é razoável afirmar que o discernimento permanece intrinsecamente relacionado à idade, haja vista que esses critérios pré-estabelecidos podem acabar por impedir

¹⁷⁷ ANDRUET, Armando. Breve exégesis del llamado “testamento vital”. Derecho y Salud, Santiago de Compostela, v. 10, n. 2, p.183-196, 2002. *Apud*: DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 79.

¹⁷⁸ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 80.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 86.

¹⁸⁰ RODRIGUES, Renata de Lima. **Incapacidade, curatela e autonomia privada: estudos no marco do Estado Democrático de Direito**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2005, p. 169-170.

¹⁸¹ DADALTO, Luciana. **Op. Cit.** 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 106.

o exercício da autodeterminação e da dignidade pelos sujeitos¹⁸². Por essa razão, é evidente ser mais adequado que até mesmo os menores de 18 (dezoito) anos possam redigir o testamento vital, desde que o seu discernimento reste comprovado pelo Poder Judiciário, garantindo a concretização da dignidade humana e da autonomia privada.

A forma, por sua vez, há de ser livre, contanto que não seja proibida pela legislação, posto que não existe determinação legal específica no sentido da obrigatoriedade de solenidade para tanto. Por consequência, os requisitos extrínsecos essenciais a um testamento comum, a exemplo da presença de testemunhas, não podem ser exigidos, porquanto não há prescrição legal que determine isto¹⁸³.

Nesse sentido, muito embora seja recomendável a forma escrita e assinada pelo indivíduo em razão da maior segurança conferida por essa modalidade, é possível que a manifestação de vontade se perfaça de outras formas, como a gravação de vídeos ou similares¹⁸⁴.

Com relação ao conteúdo do testamento vital válido no Brasil, é preciso, antes de tudo, esclarecer que não pode conter disposições violadoras do ordenamento jurídico brasileiro, sendo consideradas ineficazes as que prevejam a eutanásia¹⁸⁵.

Pois bem, o testamento vital é um documento de manifestação de vontade referente a tratamentos médicos aos quais o indivíduo deseja ser submetido, ou não, quando estiver em situação de terminalidade e incapaz de se manifestar. Nesse âmbito, fica vedado ao paciente recusar os cuidados paliativos, pois estes orientam a prática médica no tratamento de doentes em finitude de vida no Brasil, sendo um mecanismo de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana¹⁸⁶.

Em verdade, no testamento vital, o paciente poderá formular disposições que aceitem ou recusem tratamentos fúteis, a exemplo da traqueostomia, da hemodiálise, da ordem de não reanimação, dentre outros, sem olvidar que não existem terapêuticas fúteis em abstrato, de modo que o médico deverá analisar a existência da futilidade no caso concreto¹⁸⁷.

¹⁸² RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade. São Paulo: Atlas, 2010. *Apud*: DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 105-106.

¹⁸³ NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 79.

¹⁸⁴ MARINELI, Marcelo Romão. **A declaração de vontade do paciente terminal. As diretivas antecipadas de vontade à luz da Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3774, 31 out. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25636>. Acesso em: 13 de outubro de 2019.

¹⁸⁵ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 103.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 102-103.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 103.

É conveniente, também, realçar o seguinte excerto formulado pelo autor Paulo Lôbo a respeito da revogação do instrumento em comento:

O testamento vital apenas deve ser desconsiderado em virtude de mudança das circunstâncias que estiveram presente no momento de sua feitura (*rebus sic stantibus*), como a evidente desatualização da vontade do outorgante em face do ulterior progresso dos meios terapêuticos, ou se se comprovar que ele não desejaria mantê-lo, em respeito a sua autonomia, presumida na primeira hipótese, expressa na segunda¹⁸⁸.

Verifica-se, com isso, que o testamento vital é revogável a qualquer tempo, permitindo, conseqüentemente, que o sujeito altere a posteriori as disposições formuladas. Nesse sentido, não há que se falar em fixação de prazo de validade para este documento, visto que o indivíduo pode, a qualquer tempo, revogá-lo¹⁸⁹.

Por fim, deve-se anotar que, para redação do instrumento, dispensa-se que o indivíduo esteja em estágio terminal de vida, sendo recomendável, inclusive, a sua elaboração antes da descoberta de doenças enquadradas como graves e incuráveis, em razão da possibilidade de a enfermidade afetar seu discernimento¹⁹⁰.

¹⁸⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 249.

¹⁸⁹ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 107.

¹⁹⁰ NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 80.

6 CONCLUSÃO

Em linhas gerais, nesta Monografia, demonstrou-se a consagração do direito de viver sem prolongamento artificial pelo ordenamento jurídico brasileiro, sob o viés de uma interpretação sistemática, enfocando nos princípios da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana. A despeito disso, viu-se que o Congresso Nacional, até o presente momento, não editou uma lei ordinária federal específica para regulamentar, de forma completa, as questões concernentes à ortotanásia, carecendo a matéria de legislação própria com eficácia *erga omnes*.

Com o intento de contribuir com a respectiva temática, esta autora examinou os projetos de lei em tramitação no Brasil sobre o assunto, traçando os aspectos positivos e negativos dos principais dispositivos formulados. Nessa seara, sustentou-se a imposição de dever médico no sentido de assegurar ao paciente uma tomada de decisão plenamente livre e esclarecida, fornecendo-lhe as informações completas a respeito de sua condição clínica, terapias disponíveis e formas de alívio da dor.

Em contrapartida, rechaçou-se o entendimento de que uma junta médica especializada deve decidir sobre a solicitação da prática da ortotanásia pelo paciente, defendendo que cabe aos médicos tão-somente verificar a existência de doença terminal, e não ter o poder de decidir pela realização, ou não, da ortotanásia. Combateu-se, igualmente, a noção de que a ortotanásia deve estar condicionada a um parecer favorável do Ministério Público, que se sabe ser ato burocrático e inviabilizaria a própria realização do instituto¹⁹¹.

Outrossim, nesta Monografia, propôs-se o testamento vital como instrumento hábil para concretização do direito à ortotanásia, dado que, por meio dele, o indivíduo poderá garantir um processo de morte humanizado, em caso de terminalidade da vida e de incapacidade para manifestar a sua vontade, não sendo submetido, sem o seu consentimento, a prolongamentos artificiais com a utilização de tratamentos desarrazoados.

Nesse contexto, dissertou esta autora acerca de proposições do testamento vital válido no País, assentando que o discernimento, e não propriamente a capacidade, é o requisito essencial para que o sujeito possa redigir um testamento vital¹⁹². Sustentou-se, também, a sua

¹⁹¹ NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014, p. 70-71.

¹⁹² RODRIGUES, Renata de Lima. **Incapacidade, curatela e autonomia privada: estudos no marco do Estado Democrático de Direito**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2005, p. 169-170.

forma livre, desde que não proibida pela legislação, posto que não existe determinação legal específica no sentido da obrigatoriedade de solenidade para tanto.

Por fim, tratou-se que o seu conteúdo, antes de tudo, não pode conter disposições violadoras do ordenamento jurídico brasileiro, sendo vedada a rejeição de cuidados paliativos, visto que é um mecanismo de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana¹⁹³. O paciente, entretanto, poderá formular disposições que aceitem ou recusem tratamentos fúteis, a exemplo da traqueostomia e da reanimação, sem olvidar que não existe futilidade em abstrato, devendo o médico analisar a situação concretamente.

Ante o exposto, entende-se que o intento desta Monografia foi, primeiramente, demonstrar, de forma acurada, que o paciente em estado terminal tem o direito de optar por uma morte natural, que ocorra ao seu tempo certo, não estando obrigado a se sujeitar a terapêuticas obstinadas. Em seguida, o presente Trabalho de Conclusão de Curso traçou pontos cruciais para a regulamentação específica da ortotanásia no Brasil e, adicionalmente, assentou proposições a respeito do testamento vital válido no País, com a finalidade de que este sirva como instrumento à concretização do direito de viver sem prolongamento artificial.

¹⁹³ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 102-103.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida>.

BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique. Família e jurisdição. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Eutanásia, ortotanásia e distanásia: breves considerações a partir do biodireito brasileiro**. Revista *Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 871, 21 nov. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7571>.

BRANDALISE, Vitor Bastos et al. **Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário**. Revista *Bioética*. vol. 26, n. 2, Brasília, abr./jun., 2018, p. 218. Disponível em: www.scielo.br/pdf/bioet/v26n2/1983-8042-bioet-26-02-0217.pdf.

BRASIL, Código de Ética Médica (2009). **Resolução CFM n. 1.931, de 17 de setembro de 2009**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>.

BRASIL, **Projeto de Lei do Senado n. 116, de 2000**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/43807>.

BRASIL, **Projeto de Lei do Senado n. 125, de 1996**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/27928>.

BRASIL, **Projeto de Lei do Senado n. 236, de 2012**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>.

BRASIL, **Projeto de Lei n. 3.002, de 2008**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=386610>.

BRASIL, **Projeto de Lei n. 524, de 2009**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/94323>.

BRASIL, **Projeto de Lei n. 6.715, de 2009**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465323>.

BRASIL, **Resolução CFM n. 1.805, de 28 de novembro de 2006**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>.

BRASIL, **Resolução CFM n. 1.995, de 31 de agosto de 2012**. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm.

BRASIL. Código Penal Brasileiro (1940). **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotanásia: Comentários à Resolução 1.805/06 CFM. Aspectos Éticos e Jurídicos**. 2ª edição. Curitiba. Juruá, 2013.

DADALTO, Luciana. **Morte digna para quem? O direito fundamental de escolha do próprio fim**. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/9555>.

DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. **The 2015 Quality of Death index**: ranking palliative care across the world. London: Economist Intelligence Unit, 2015. Disponível em: <https://www.eiuperspectives.economist.com/sites/default/files/2015%20EIU%20Quality%20of%20Death%20Index%20Oct%2029%20FINAL.pdf>.

ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. **The quality of death**: ranking end-of-life care across the world. London: Economist Intelligence Unit, 2010. Disponível em: <http://graphics.eiu.com/upload/eb/qualityofdeath.pdf>.

FARIAS, Edílson Pereira de. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, versus a liberdade de expressão e informação**. 2ª edição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

FELIX, Zirleide Carlos et al. **Eutanásia, distanásia e ortotanásia: revisão integrativa da literatura**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v18n9/v18n9a29.pdf>.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo, Atlas, 2015.

FREIRE, Elga René. **Futilidade médica, da teoria à prática**. Trabalho apresentado no programa de doutoramento em bioética. Universidade Católica do Porto: Instituto de Bioética, 2015, p. 99. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/am/v29n4/v29n4a03.pdf>.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento brasileiro**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, ano 1, n. 2, 945-978, 2012. Disponível em: https://www.academia.edu/2576044/Diretivas_antecipadas_de_vontade_testamento_vital_mandato_duradouro_e_sua_admissibilidade_no_ordenamento_brasileiro.

GUTIERREZ, Pilar L. **O que é o paciente terminal?**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010442302001000200010&lng=en&nrm=iso.

JUNGES, José Roque et al. **Reflexões legais e éticas sobre o final da vida: uma discussão sobre a ortotanásia**. Revista Bioética, 2010. Disponível em: redalyc.org/pdf/3615/361533253003.pdf.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Ed. 70, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARINELI, Marcelo Romão. **A declaração de vontade do paciente terminal. As diretivas antecipadas de vontade à luz da Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina**. Revista *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3774, 31 out. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25636>.

MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY, Maria Carla Moutinho. **O direito de viver sem prolongamento artificial**. Dissertação de Mestrado. Recife: UFPE, 2014.

NETO, Heráclito M. B. **O princípio constitucional da autonomia individual**. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 13 – n. 42-43, p. 331-366 – jan./dez. 2014, p. 345-346. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n-42-43-janeiro-dezembro-2014/o-principio-constitucional-da-autonomia-individual>.

OLIVEIRA, Guilherme de. **O fim da “arte silenciosa”.** Temas de Direito da Medicina. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente.** Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

PESSINI, Leocir. **Distanásia: Até quando investir sem agredir?** Revista Bioética, v. 4, n. 1. Disponível em: www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/27.

PESSINI, Leocir. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** 2ª edição. São Paulo: Loyola, 2007.

PESSINI, Leocir. **Distanásia: por que prolongar o sofrimento?** Disponível em: cienciahoje.org.br/artigo/distanasia-por-que-prolongar-o-sofrimento/.

PITTELLI, Sérgio Domingos. **O poder normativo do Conselho Federal de Medicina e o direito constitucional à saúde.** Disponível em: www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/81294/84933.

RIBEIRO, Diaulas Costa. **A eterna busca da imortalidade humana: a terminalidade da vida e a autonomia.** Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/112/116.

RODRIGUES, Renata de Lima. **Incapacidade, curatela e autonomia privada: estudos no marco do Estado Democrático de Direito.** Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2005.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna: o direito do paciente terminal.** 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2012.

SANTOS, M. C. C. L. dos. **Contornos atuais da eutanásia e da ortotanásia: bioética e biodireito. A necessidade do controle social das técnicas médicas.** Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 94, p. 265-278. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67442/70052>.

TELLES, Marília Campos Oliveira; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **A morte digna sob a ótica judicial. Vida, Morte e Dignidade Humana.** Rio de Janeiro: GZ, 2010.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro.** Revista Bioética, 2008.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Paliative care.** Disponível em: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs402/en/>.