

# ORTOTANÁSIA: ASPECTOS DA MORTE NO TEMPO CERTO

*Orthothanasia: legal aspects of dying at the right time*

Alexandre Aboud<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo refletir sobre ortotanásia. Assim, procura demonstrar que a morte não pode ser vista como um mal a se evitar, mas que morrer com dignidade representa o maior respeito ao direito à vida, principalmente quando essa vida é alicerçada no princípio da dignidade da pessoa humana. Baseado em literatura multidisciplinar, o estudo envolve pesquisa em meios não jurídicos e trabalho de campo, com autoridades religiosas e comissões de ética médica de hospitais. Pretende-se demonstrar o que representa a ortotanásia e como ela é compreendida pelos profissionais envolvidos. O propósito é o de oferecer suporte jurídico para aqueles que tratam o tema como um tabu e também para os que aplicam a ortotanásia de forma clandestina, no dia a dia de nossos hospitais e unidades de terapia intensiva.

**Palavras-chave:** Dignidade da Pessoa; Ortotanásia; Sistema Jurídico.

## ABSTRACT

This paper aims at reflecting about the orthothanasia. It seeks to demonstrate that death cannot be seen as an evil to be avoided and that dying with dignity represents the ultimate expression of respect for the right to life, especially when that life is based on the principle of human dignity. Based on multidisciplinary literature, this study involves research in non-legal milieus and fieldwork with religious authorities and medical ethics committees of hospitals. The purpose of this paper is to demonstrate what orthothanasia represents and how it is understood by the professionals. It intends to provide legal support for those who treat orthothanasia as a taboo subject and also for those who practice it clandestinely on a day-to-day basis in our hospitals and intensive care units.

**Keywords:** Dignity; Legal System; Orthothanasia.

---

<sup>1</sup> Procurador do Estado de São Paulo. Especialista em Direito do Estado pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo - SP - Brasil. *E-mail:* alexandre.aboud@gmail.com. Texto recebido em 10.08.2010 e aprovado em 06.10.2010.

## 1 INTRODUÇÃO

Assunto que começa a ganhar realce nos meios científicos é a prática da ortotanásia, ou seja, os cuidados dispensados ao paciente no processo de morrer, para que essa morte ocorra de forma digna, sem sofrimento e com respeito à sua vontade e valores.

Ao longo da pesquisa, foi possível perceber o quanto este tema é desconhecido no meio jurídico, apesar de sua recorrência, no dia após dia das unidades de terapia intensiva e nos hospitais, principalmente nos públicos.

Só quem vivencia essa realidade sabe de sua real importância, do quanto pode sofrer um doente terminal, e principalmente que – apesar de toda tecnologia posta à disposição dos médicos – a vida ainda é finita.

Além disso, a ortotanásia provoca fascínio por exigir o diálogo constante entre os operadores do direito e os profissionais da área de saúde, e muitas vezes esses posicionamentos são totalmente antagônicos e colidem. O auxílio mútuo entre as classes sempre é necessário, principalmente ao se tratar do biodireito.

Nessa esteira, o que magnetiza e ao mesmo tempo complica a compreensão da ortotanásia é seu caráter interdisciplinar que inúmeras vezes apresenta conceitos díspares para a mesma terminologia, trazendo mais complexidade e sabor ao debate.

Assim, como não temos a pretensão de esgotar o assunto, buscamos abrir nova frente de diálogo e demonstrar, ainda que de forma simples, os aspectos jurídicos e outros que se articulam para discussão do tema proposto, vez que a questão tem ocupado e vai ocupar a atenção de todos.

Segue assim este trabalho, para que se possa refletir sobre a importante temática.

## 2 CONCEITOS

### 2.1 Eutanásia

Há quem separe o termo eutanásia ativa de eutanásia passiva, porém procuraremos abordar o termo eutanásia como sendo eutanásia ativa, deixando a diferença dos conceitos para outra oportunidade.

A eutanásia é um termo derivado do grego *eu* (bom) e *thanatos* (morte), que significa vulgarmente boa morte, a morte calma, a morte doce e tranquila<sup>2</sup> ou morte sem sofrimento.<sup>3</sup>

Segundo *André Comte-Sponville*, “a palavra serve para declarar uma morte deliberadamente aceita ou provocada, com ajuda da medicina, para abreviar os sofrimentos de uma doença incurável: é uma morte com assistência médica”.<sup>4</sup>

Para *Albert Calsamiglia*, “*la eutanasia significa la inducción de la muerte sin dolor en intres del destinatario y supone la reducción de la duración de la vida de un enfermo terminal*”.<sup>5</sup>

Já *Heinrich Ganthaler* define a eutanásia, por ele chamada de auxílio à morte, como “toda ação ou omissão que tenha por fim abreviar a vida de um paciente com o fim de evitar o sofrimento”.<sup>6</sup>

Porém, entendemos que a mais completa definição para o termo é a de *Roberto Baptista Dias da Silva*:

“Eutanásia deve ser entendida como o comportamento médico que antecipa ou não adia a morte de uma pessoa, por motivos humanitários, mediante requerimento expreso ou por vontade presumida – mas sempre em atenção aos interesses fundamentais – daquele que sofre uma enfermidade terminal.”<sup>7</sup>

A eutanásia já era há muito difundida na humanidade, devendo ser lembrado que o próprio *Platão* era defensor de sua prática, consoante trecho extraído de sua obra, no diálogo entre *Sócrates* e *Glauco*, quando o primeiro assim se pronunciou:

---

<sup>2</sup> DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar José. *Vocabulário jurídico*. 27. ed. rev. e atual. por Nagib Slaib Filho, Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 566.

<sup>3</sup> MELHORAMENTOS: minidicionário da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 1996. p. 215.

<sup>4</sup> COMTE-SPONVILLE, André. *Dicionário filosófico*. São Paulo: Martins Fontes. p. 226.

<sup>5</sup> CALSAMIGLIA, Albert. *Sobre la eutanasia*. Disponível em: <[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14\\_17.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_17.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2010.

<sup>6</sup> GANTHALER, Heinrich. *O direito à vida na medicina: uma investigação moral e filosófica*. Tradução de Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 30.

<sup>7</sup> SILVA, Roberto Baptista Dias da. *Uma visão constitucional da eutanásia*. 2007. 298 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

“Por consequência, estabelecerás em nossa cidade médicos e juízes tais como os descrevemos, para tratarem os cidadãos que são bem constituídos de corpo e alma; quanto aos outros, deixaremos morrer os que têm corpo enfermo; os que têm alma perversa por natureza e incorrigível serão condenados à morte.”<sup>8</sup>

Todavia, o termo foi estigmatizado pela obra *A destruição da vida destituída de valor*, do psiquiatra *Alfred Hoche* e do jurista *Karl Binding*. Seus autores entendiam que existem seres sem qualquer valor, ou seja, para eles seria necessária a imediata exclusão dessas pessoas da sociedade. Essa obra foi utilizada por Adolf Hitler quando, em 1933, editou lei para a prevenção de doenças hereditárias, permitindo a eliminação de pessoas acometidas por imbecilidade, loucura, epilepsia, surdez, cegueira, alcoolismo etc.<sup>9</sup>

Com base nessa legislação, e até 1939, os nazistas exterminaram 375 mil vidas. Para se ter uma ideia de tamanha atrocidade, em 1939, a Alemanha possuía 300 mil doentes mentais, que foram reduzidos para aproximadamente 46 mil em 1946.<sup>10</sup>

Ainda com uma interpretação mais elástica dessa legislação e o apoio da classe médica, que antes só consentia com o extermínio de doentes crônicos, passou-se a permitir a aplicação da norma para os socialmente não produtivos ou os não desejados. Posteriormente, passou-se a admitir a aplicação para os não germanos, o que acabou por ocasionar a morte de milhões de judeus, em campos de extermínio.

No Brasil, a prática da eutanásia é tipificada, na maioria dos casos, como homicídio privilegiado, consoante o disposto no parágrafo 1º do artigo 121 do Código Penal: “Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.”

Não bastasse essa previsão, a conduta é rechaçada pelo artigo 41 do Código de Ética Médica, que veda ao médico “abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal”.

---

<sup>8</sup> PLATÃO. *A república*. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 105.

<sup>9</sup> PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Orgs.). *A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 39.

<sup>10</sup> WERTHAM, Fredric. *A sign for Cain*. New York: Warner Paperback Library, 1969. p. 159 e 247.

Como visto, apesar da finalidade humanitária, a eutanásia não é aceita em nosso país, sendo que sua prática constitui fato típico, antijurídico e antiético.

Porém, em alguns países, a eutanásia é aceita<sup>11</sup>. O Código Penal boliviano<sup>12</sup> permite excepcionalmente o perdão judicial para a prática do chamado homicídio piedoso. No Uruguai, os juízes têm a faculdade de conceder o perdão judicial.<sup>13</sup>

Na Europa, a Dinamarca foi o primeiro país a levantar a bandeira pela legalização da prática da eutanásia, pois, apesar da tipificação, a jurisprudência vinha permitindo sua prática em alguns casos. A partir de 2002, com a reforma dos artigos 293 e 294 do Código Penal, foi permitida sua prática, desde que o médico: a) tenha se convencido que o pedido do paciente foi meditado e voluntário; b) tenha se convencido de que o padecimento do paciente é insuportável e sem esperanças de melhora; c) tenha informado ao paciente sua real situação e suas perspectivas de futuro; d) tenha se convencido, juntamente com o paciente, de que não há outra solução razoável para a situação em que ele se encontra; e) tenha consultado pelo menos um médico independente que, examinando o paciente, emitiu seu parecer por escrito sobre o cumprimento dos requisitos de cuidado; f) tenha praticado a eutanásia ou o auxílio ao suicídio com o máximo de cuidado e esmero profissional possíveis.<sup>14</sup>

No mesmo ano, a Bélgica aprovou lei permitindo a prática da eutanásia; exigindo do médico a maioria do paciente, sua capacidade e consciência no momento do pedido, além da constatação de sofrimento físico ou psíquico constante e insuportável que não possa ser acalmado.<sup>15</sup>

O direito norte americano é um caso à parte. Apesar de não existir positividade, há decisões judiciais em ambos os sentidos.<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> SILVA, Roberto Baptista Dias da, *Uma visão constitucional da eutanásia*, p. 116 e ss.

<sup>12</sup> Artigo 257 c.c. o artigo 39.

<sup>13</sup> Artigo 37.

<sup>14</sup> SILVA, Roberto Baptista Dias da, *Uma visão constitucional da eutanásia*, p. 126.

<sup>15</sup> SILVA, Roberto Baptista Dias da, *Uma visão constitucional da eutanásia*, p. 127.

<sup>16</sup> SILVA, Roberto Baptista Dias da, *Uma visão constitucional da eutanásia*, p. 129-131.

## 2.2 Distanásia

A distanásia é o antônimo da eutanásia. Segundo o dicionário Aurélio<sup>17</sup>, distanásia é “a morte lenta, ansiosa, com muito sofrimento”. Etimologicamente, a palavra vem da junção das palavras gregas *dys*, que significa defeituoso, e *thanatos*, morte.

Segundo o teólogo *Hubert Lepargneur*, citando *Azpitarte* e outros teólogos:

“A distanásia é a crueldade terapêutica, assalto técnico, abuso que não se justifica moralmente porque pode beneficiar outras pessoas, mas não o doente cuja agonia se prolonga. Na prática pode significar uma falta de reconhecimento prático da soberania de Deus sobre a vida, uma atitude orgulhosa de confiança na técnica, uma idolatria da vida, o medo de enfrentar a morte de frente. Representa um ataque contra a dignidade da pessoa, que pode ficar subordinada a procedimentos técnicos; é inclusive um ataque à sociedade em virtude de um uso injusto de energias e recursos que são limitados.”<sup>18</sup>

Para *Renato Lima Charnaux Sertã*, distanásia é o “tratamento fútil, quando ministrado em pacientes portadores de graves moléstias, para os quais não há solução facilmente identificável pela ciência médica”.<sup>19</sup>

Nos dizeres de *Maria Helena Diniz*, pela distanásia

“[...] tudo deve ser feito mesmo que cause sofrimento atroz ao paciente. Isso porque a distanásia é a morte lenta e com muito sofrimento. Trata-se de prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo de morte.”<sup>20</sup>

Questiona-se o que seria esse tratamento inútil ou fútil mencionado e sua origem.

---

<sup>17</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000. p. 694.

<sup>18</sup> LEPARGNEUR, Hubert, 1999, Bioética da eutanásia: argumentos éticos em torno da eutanásia. *Bioética*, v. 7, n. 1, p. 41-48. Disponível em: <<http://www.portalmédico.org.br/revista/bio1v7/bioeutanasia.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

<sup>19</sup> SERTÃ, Renato Lima Charnaux. *A distanásia e a dignidade do paciente*. São Paulo: Renovar, 2005. p. 32.

<sup>20</sup> DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 373.

Ressalta-se que o termo “tratamento fútil” é utilizado no meio médico para designar o que os europeus designam como obstinação terapêutica.

Muito se discute sobre a origem do termo futilidade. Para *Joaquim Antônio Cesar Mota*, “o termo vem do latim *futile*”, designação de um vaso cuja base muito estreita não o permite ficar em pé, e em razão disso ocasiona o derramamento de todo conteúdo, tornando-se um objeto inútil.<sup>21</sup>

Para *Léo Pessini*, “o termo deriva da palavra latina *futilis* que significa furado”. Segundo a mitologia, Júpiter, para punir as Danaides, condenou-as aos Hades, a encher eternamente de água um balde furado. Tal esforço é considerado fútil, visto que seu objetivo jamais será atingido.

*Joaquim Antônio César Mota* identifica como futilidade a “ação médica cujos potenciais benefícios para o paciente são nulos ou tão pequenos ou improváveis que não superam os seus potenciais malefícios”.<sup>22</sup>

Interessante notar que o dever do médico prolongar a vida não remonta à medicina clássica, visto que, nos primórdios, o profissional que prolongasse a vida de forma fútil era considerado como um não ético.

Atualmente, em sua maioria, os médicos já estão se conscientizando de sua limitação, aprendendo dessa forma a moderar seu determinismo, ou seja, estão vendo a morte como um fato natural, e não como uma inimiga que deve ser combatida a qualquer custo. Agindo dessa forma, eles deixam de oferecer tratamentos ineficazes, inúteis e que não trazem benefícios.

Nesse passo, a questão central é definir quando esse tratamento se torna fútil, pois aí os malefícios serão maiores que os benefícios, ou seja, ao prolongar a vida dos pacientes a qualquer custo, o médico acaba, com sua obstinação, causando dor e sofrimento ao paciente, o que chega a ser considerado desumano.

Não bastasse isso, passou-se a dar um valor maior ao consentimento do paciente, vendo-o como fator determinante para a ação médica. Tal

---

<sup>21</sup> MOTA, Joaquim Antônio César. Quando um tratamento torna-se fútil? *Bioética*, v. 7, n. 1, p. 35-39, 1999. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/revista/bio1v7/quando.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

<sup>22</sup> MOTA, Joaquim Antônio César, ob. cit, p. 1.

fato é muito positivo, por ter excluído a decisão da mão de uma única pessoa.

Assim, os profissionais da área de saúde, valendo-se da autonomia dos pacientes, estão dando oportunidade para eles rejeitarem tratamentos danosos, ineficazes e inúteis.

Porém, os profissionais da saúde não podem ser crucificados, pois eles “são socializados em um *ethos* que, erroneamente, associa morte ao fracasso”<sup>23</sup>. Essa obstinação pela vida tem como raiz o avanço da medicina, o uso de tecnologia de ponta e o surgimento de novas drogas. Ainda, tal obstinação é o resultado de uma interpretação equivocada da questão jurídica, que associa o não agir à omissão de socorro e à possibilidade de violação ao Código de Ética, por permanecer inerte.

Há que se considerar também as questões dos termos dor e sofrimento, que apesar de parecerem sinônimos, diferem, na medida que o primeiro leva em conta o aspecto físico, enquanto que o segundo leva em conta o aspecto psíquico.<sup>24</sup>

O problema se reveste de maior complexidade no tratamento de doentes terminais. O guia de cuidados paliativos da Associação Espanhola de Cuidados Paliativos estabelece características da terminalidade:

- “1) presença de uma enfermidade avançada, progressiva e incurável;
- 2) falta de possibilidades razoáveis de respostas ao tratamento específico;
- 3) presença de inúmeros problemas ou sintomas intensos, múltiplos, multifatoriais e cambiantes;
- 4) grande impacto emocional no paciente, família e equipe de cuidados, estreitamente relacionado com a presença explícita, ou não, da morte;
- 5) prognóstico de vida inferior a seis meses.”<sup>25</sup>

Não bastasse a questão da terminalidade, a medicina também encontra o mesmo tipo de problema no chamado estado vegetativo

---

<sup>23</sup> DINIZ, Débora. Quando a morte é um ato de cuidado. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 296.

<sup>24</sup> MORAES, Tania Maria de. *Como cuidar de um doente em fase terminal?* São Paulo: Paulus, 2008. p. 45.

<sup>25</sup> PESSINI, Leo; BERTACHINI, Luciana. *O que entender por cuidados paliativos?* 2. ed. São Paulo: Paulus, 2006. p. 13. Conferir edição!

persistente e também nas crianças nascidas em um estado de sofrimento vital.

Para esses pacientes, a qualidade de vida é mais importante do que a própria vida. A resposta para eles só encontraremos na ortotanásia, próxima discussão neste texto.

### 2.3 Ortotanásia

Para compreender a ortotanásia foram necessárias essas considerações sobre a eutanásia e a distanásia, eis que a linha que as separa é tênue.

A palavra ortotanásia significa a morte no tempo certo, sendo a derivação do prefixo *orto* (correto) com o sufixo *thanatos* (morte). Na feliz expressão cunhada por *Léo Pessini*, na ortotanásia a morte chega em “compasso espontâneo”.<sup>26</sup>

*Juliano Taveira Bernardes* define ortotanásia como “interrupção do tratamento que mantenha vivo o paciente sem chances de recuperação, de modo que a morte ocorre naturalmente”.<sup>27</sup>

Para *Luis Guillermo Blanco* a ortotanásia:

*“Es vocablo alque le adjudicamos el sentido de ‘muerte a su tiempo’, sin abrevaciones tajantes (eutanasia) ni prolongaciones irrazonables (distanasia) del proceso de morir, concretándose esa muerte ‘correcta’ mediante la abestención, supresión o limitación de todo tratamiento futil, extraordinario o desproporcionado ante la inminencia de la muerte del paciente [...]”*<sup>28</sup>

Interessante a lição da enfermeira *Tânia Mara de Moraes*:

“Dentre os direitos de um doente com doença terminal está morrer com dignidade. O que vem a ser isto? Acreditamos que signifique viver seus últimos dias, meses, seja o tempo que for, com suas necessidades mais importantes atendidas, sem sentir dor ou outro sintoma que lhe cause desconforto, ser tratado com respeito em sua integridade e individualidade, ter possibilidade de decidir sobre sua vida, ter as pessoas queridas por perto, na medida do possível, contar com apoio espiritual

<sup>26</sup> PESSINI, Leo; BERTACHINI, Luciana, ob. cit., p. 228.

<sup>27</sup> BERNARDES, Juliano Taveira. *Apostila de direito constitucional*. [s.n.], 2008. Mimeo.

<sup>28</sup> BLANCO, Luis Guillermo. *Muerte digna: consideraciones bioético-jurídicas*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997. p. 31.

durante toda essa fase, ter a chance de resolver alguma pendência sobre sua vida, que o esteja incomodando; não ser abandonado pelos seus entes queridos, nem pela equipe médica.”<sup>29</sup>

Diferente da eutanásia e da distanásia, a ortotanásia é o não prolongar artificialmente o processo da morte. Assim, em termo simplista, a ortotanásia se opõe à distanásia.

De modo menos simplista, ela também se opõe à eutanásia ativa, vez que inexiste conduta comissiva ou omissa própria de profissional da área de saúde ou outro agente.

Tanto isso é verdade que no anteprojeto de reforma da Parte Especial do Código Penal, a ortotanásia é causa de exclusão de ilicitude. Assim, também o é no projeto de lei de iniciativa do senador Gerson Camata, já aprovado pelo Senado.

Para se ter uma ideia da evolução da discussão sobre a ortotanásia, desde 1991, com a aprovação do *The Patient Self-Determination Act*, nos Estados Unidos, no caso da aceitação da doença, o paciente tem o direito de determinar suas diretrizes, ou seja, é dado ao paciente o direito de recusar alguns tratamentos médicos na fase final da vida.

Por essa legislação, os nosocômios, no momento da admissão, são obrigados a informar aos pacientes o direito deles estabelecerem diretrizes antecipadas, ou seja, eles podem informar quais tratamentos aceitam ou recusam.

Essas diretrizes antecipadas (*advances directives*) são efetivadas por três formas: a primeira delas é o chamado testamento vital (*living will*), no qual o indivíduo pode se negar a se submeter a procedimento médico fútil. Conceitua-se o testamento vital como “o documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não tratamento deseja para ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade”.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> MORAES, Tania Mara de, *Como cuidar de um doente em fase terminal?*, p. 38.

<sup>30</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucionale penale direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos (Org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 295.

A segunda forma é a possibilidade de nomear um procurador que manifestará a vontade, em substituição ao paciente que não se encontra em condições de decidir por si só.

Já a terceira e última forma é um misto das duas anteriores, na qual o paciente estabelece previamente as diretrizes e nomeia um procurador, na necessidade de imposição de novas resoluções. Ao que parece, essa forma é mais completa que as duas anteriores.

Os problemas ocorrem nas decisões com pacientes inaptos, que não deixam diretrizes e nem procuradores. Nessas hipóteses, recomenda-se ao médico a busca pelo melhor benefício, buscando o consentimento de um parente em grau mais próximo.

Entendemos que as diretrizes antecipadas derivam do próprio consentimento informado do paciente, ou seja, o paciente tem o direito de escolher se aceita ou não um determinado tratamento.

Todavia, para importação desse modelo, faz-se necessário que o consentimento informado deixe de ser um papel previamente preenchido com a assinatura do paciente, para ser um instrumento que represente o diálogo franco e aberto ocorrido entre médico e paciente.

No Brasil há muito que se evoluir para compreensão da ortotanásia, fazendo-se necessária uma abordagem interdisciplinar, envolvendo aspectos legislativos, a questão religiosa, os cuidados paliativos e os conflitos jurídicos existentes.

### 3 INTERSECÇÃO ENTRE AS ÁREAS

#### 3.1 Cuidados paliativos

Como já abordado no tópico sobre a distanásia, paciente terminal é aquele que está no último estágio de evolução de uma doença, sendo o próximo passo a própria morte.

Nos dizeres de *Genival Veloso de França*: “Considera-se paciente terminal aquele que, na evolução de sua doença, é incurável ou sem condição de ter prolongada a sua sobrevivência, apesar da disponibilidade de recursos, estando, pois, num processo de morte inevitável.”<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina legal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004. p. 247.

Para esses pacientes se inicia o que se denomina de cuidados paliativos. A palavra paliativo deriva do latim *pallium*, que significa manto, ou seja, é o manto que protege os que passam frio (doentes terminais).

A Organização Mundial de Saúde define os cuidados paliativos como:

“Uma abordagem que aprimora a qualidade de vida dos pacientes e famílias que enfrentam problemas associados com doenças ameaçadoras da vida, através da prevenção e alívio do sofrimento, por meios de identificação precoce, avaliação correta e tratamento da dor e outros problemas de ordem física, psicossocial e espiritual.”

*Leo Pessini e Luciana Bertachini* elencam os princípios dos cuidados paliativos:

“(i) valorizam atingir e manter um nível ótimo de dor e administração dos sintomas [...] (ii) afirmam a vida e encaram o morrer como um processo normal [...] (iii) não apressam e nem adiam a morte [...] (iv) integram aspectos psicológicos e espirituais dos cuidados do paciente [...] (v) oferecem um sistema de apoio para ajudar os pacientes a viver tão ativamente quanto possível, até o momento da sua morte [...] (vi) ajudam a família a lidar com a doença do paciente e no luto [...] (vii) exigem uma abordagem em equipe [...] (viii) buscam aprimorar a qualidade de vida [...] (ix) são aplicáveis no estágio inicial da doença, concomitantemente com as modificações da doença e terapias que prolongam a vida [...]”<sup>32</sup>

Pelo que se extrai dos princípios acima elencados, os cuidados paliativos não se aplicam tão somente aos acometidos com neoplasia, mas sim a todos que têm um diagnóstico não favorável, tendo como principal escopo oferecer uma melhor qualidade de vida a esses pacientes, fazendo-os aceitar um processo que não tem mais volta.

Na verdade, “a morte é uma condição humana, mas a existência predeterminada é desconcertante”<sup>33</sup>. Assim, esses pacientes, especificamente, têm o direito de ter uma morte digna, eis que a morte para eles é encarada de forma natural como o fim de um ciclo.

Apesar do envelhecimento de nossa população, o nosso sistema de saúde dispõe de poucos programas de cuidados paliativos, o que, a nosso ver, deveria ser alterado nos próximos anos, através da implementação de políticas públicas específicas.

<sup>32</sup> PESSINI, Leo; BERTACHINI, Luciana, *O que entender por cuidados paliativos?*, p. 2 e ss.

<sup>33</sup> DINIZ, Débora, *Quando a morte é um ato de cuidado*, p. 302.

## 3.2 Posicionamentos religiosos

Apesar de aceita, algumas religiões a tratam de forma diferenciada. Pretendemos abordar, em breve síntese, a posição das religiões<sup>34</sup>, sem pretensão de esgotar a questão ou adentrar em maiores discussões.

### 3.2.1 Judaísmo

O rabino Michel Schlesinger<sup>35</sup>, bacharel em direito formado pela Universidade de São Paulo, nos explicou que, para o judaísmo, a morte não deve ser apressada em hipótese alguma, e que, nesse período, o paciente deve ser plenamente assistido e encorajado.

Para hipótese da ortotanásia, o rabino explicou que a família deve consultar o rabino que, ao interpretar a Torah<sup>36</sup>, dará a palavra final.

Assim, no judaísmo, a ortotanásia não é vedada, mas imprescinde da autorização do rabino.

### 3.2.2 Catolicismo

Uma das primeiras abordagens sobre o assunto é do Papa Pio XII que, no *Discurso sobre a anestesia*, entendeu ser ilícita e tida como forma direta de apressar a morte, sob o fundamento de que o homem não é senhor de seu corpo, que pertence a Deus. Porém, no mesmo discurso, permite o uso de narcóticos para alívio das dores, mesmo com o encurtamento da vida.

Quanto à prática médica da reanimação do paciente tido como morto, o mesmo Pio XII, em discurso específico, só obriga o uso dos meios ordinários, dentro do estritamente necessário, autorizando nesses casos que a família insista com o médico para interromper a reanimação.

---

<sup>34</sup> Foram encaminhados inúmeros *e-mails* para diversas entidades religiosas e o único respondido foi o dos israelitas. Assim, por justa homenagem, essa religião encabeçará este capítulo.

<sup>35</sup> O rabino nos recebeu em audiência na Federação Israelita de São Paulo.

<sup>36</sup> A palavra Torah vem do hebraico e significa lei ou instrução. Ele é formado por cinco livros chamados de Pentateuco, ou seja, Genesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio.

A Congregação para a Doutrina e Fé, na *Declaração sobre a eutanásia*, entende ser lícito ao paciente, em consciência, tomar a decisão de renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, ante a impossibilidade de recuperação.

O Papa João Paulo II ensinou que: “Quando a morte se anuncia iminente e inevitável, pode-se em consciência renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, sem, contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhante.”<sup>37</sup>

Pouco antes de sua morte, em discurso aos participantes da XIX Conferência Internacional sobre Cuidados Paliativos, o Papa manifestou que “sobretudo na fase da enfermidade em que já não é possível realizar terapias proporcionadas e eficazes, impõe-se a obrigação de evitar toda forma de obstinação terapêutica”.<sup>38</sup>

Aliás, o próprio Papa João Paulo II deu exemplo típico de ortotanásia, ao preferir terminar sua vida em seus aposentos do que voltar à Policlínica Gemelli de Roma, aceitando a finitude de sua vida.<sup>39</sup>

### 3.2.3 Islamismo

Para o muçulmano, a vida humana é sagrada e não deve ser voluntariamente tirada, por isso mesmo ela deve ser protegida em todos os seus aspectos.

O Corão<sup>40</sup> entende que tirar a vida de uma pessoa é como tirar a vida de todas as pessoas, e o Código Islâmico de Ética Médica determina que o médico deva proteger a vida humana em todos os estágios e sob quaisquer circunstâncias, fazendo o máximo para libertá-la da morte, doença, dor e ansiedade.

Porém, a ortotanásia é aceita, pois se recomenda ao médico perceber os limites de atuação profissional, ou seja, não se exige do médico qualquer atuação além do limite do razoável.

<sup>37</sup> JOÃO PAULO II, Papa. *Carta Encíclica Evangelium Vitae sobre o valor e inviolabilidade da vida humana*. p. 93. Conferir e completar.

<sup>38</sup> PESSINI, Leo; BERTACHINI, Luciana, *O que entender por cuidados paliativos?*, p. 63.

<sup>39</sup> PESSINI, Leo; BERTACHINI, Luciana, *O que entender por cuidados paliativos?*, p. 63.

<sup>40</sup> O Corão ou Alcorão é o livro sagrado do islamismo, ou seja, neles os muçulmanos acreditam estar a palavra final de Deus, e daí sua tradução para o português resultar no termo “a recitação”.

### 3.2.4 Budismo

Para o budismo, a morte é considerada apenas uma transição, assim não se deve apressá-la ou encurtá-la. Apesar dessa religião não contar com uma autoridade central, consta que em alguns casos o próprio Buda perdoou o suicídio, principalmente quando o indivíduo tinha a mente livre do egoísmo e do desejo.

Assim, em breve síntese, o budista acredita que a morte deve ter seu curso natural, não devendo ser infinitamente prolongada. Na tradição budista é valorizada a decisão pessoal sobre o tempo e a hora de morrer, ou seja, é valorizada a morte digna, denominada *songenshi*.

Assim, para o budismo, não há qualquer óbice na prática da ortotanásia.

### 3.3 O regramento da ortotanásia

Não existe diploma legislativo federal disciplinando a prática da ortotanásia. Porém, ela é tratada especificamente em resoluções do Conselho Federal de Medicina, em legislação do Estado de São Paulo e em quatro projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional.

#### 3.3.1 Das resoluções do Conselho Federal de Medicina

A Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957, estabelece:

“Artigo 2º - O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são órgãos supervisores da ética profissional em toda República e ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhe zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exercem legalmente.

[...]

Artigo 15 - São atribuições dos Conselhos Regionais:

h) promover, por todos os meios ao seu alcance, o perfeito desempenho técnico e moral da medicina e o prestígio e bom conceito da medicina, da profissão e dos que a exercem.”

Com base nesse poder normativo, o Conselho Federal de Medicina aprovou a Resolução n. 1.931, de 17 de setembro de 2009, intitulada como Código de Ética Médica. No parágrafo único do artigo 41, o novo Código de Ética Médica permite a prática da ortotanásia, ao estabelecer que

“Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal”.

Anteriormente, o Conselho Federal de Medicina já havia aprovado a Resolução n. 1.805/2006<sup>41</sup>, com os seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

A edição da Resolução n. 1.805/2006 teve como escopo disciplinar a ortotanásia, principalmente visando a resguardar a difícil situação dos médicos, que poderiam ser criminalmente responsabilizados se a aplicassem sem qualquer orientação procedimental.

O Ministério Público Federal, na pessoa do procurador Wellington Divino Marques de Oliveira, questionou a edição da Resolução n. 1.805/2006, tanto no aspecto formal, como no material.

Elaborou o *parquet* os seguintes questionamentos formais em sua peça:

---

<sup>41</sup> Resolução suspensa por decisão liminar do Juiz Roberto Luis Luchi Demo, nos autos da Ação Civil Pública n. 2007.34.00.014809-3, da 14ª Vara Federal, movida pelo Ministério Público Federal.

“A Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957, confere ao Conselho Federal de Medicina poder regulamentar para dispor sobre matéria privativa de lei (direito à vida)?

A Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957, confere ao Conselho Federal de Medicina poder de regulamentar diretamente a Constituição Federal?

Há algo no ordenamento jurídico que confira ao Conselho Federal de Medicina o poder/competência/atribuição para declarar que a ortotanásia não é mais tipificada como crime após a Constituição Federal de 1988, ou seja, para dizer a todos os médicos da não recepção de tal matéria?

A Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957, confere ao Conselho Federal de Medicina poder regulamentar para dizer que uma conduta tipificada como crime pode até ser crime, mas não é antiética?.”

Aduz o Ministério Público Federal que o Conselho Federal de Medicina feriu o princípio da legalidade e que o tema deveria ser discutido no Congresso Nacional, tendo em vista que o regulamento tem o caráter de ato estritamente subordinado. Apesar de não questionada, a suposta fragilidade existente na Resolução n. 1.805/2006 está presente na Resolução n. 1.931/2009.

### 3.3.2 Poder normativo técnico do Conselho Federal de Medicina

O poder normativo da Administração Pública<sup>42</sup> sempre foi tema dos mais tormentosos e atuais debates.

Denomina-se regulação estatal<sup>43</sup> o conjunto de atribuições do Estado de intervenção direta e indireta na economia e na sociedade. Vê-

---

<sup>42</sup> Denominação utilizada por *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, dentre outros: “Normalmente, fala-se em *poder regulamentar*; preferimos falar em poder normativo, já que aquele não esgota toda a competência normativa da Administração Pública.” (*Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 86-87).

<sup>43</sup> Utiliza-se aqui o termo na acepção mencionada por *Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto*: “[...] atividade estatal mediante a qual o Estado, por meio de intervenção direta ou indireta, condiciona, restringe, normatiza ou incentiva a atividade econômica de modo a preservar a sua existência, assegurar o seu equilíbrio interno ou atingir determinados objetivos” (A nova regulação dos serviços públicos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 228, p. 13-29, 2002). Idêntico conceito adota *Odete Medauar*, que ressalva que essa atividade não visa tão somente à atividade econômica e serviços públicos, não incluindo necessariamente a ideia de concorrência, atingindo também os “chamados *setores sensíveis* da vida social” (Regulação e autorregulação. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 228, p. 123-128, 2002). Verificar as páginas específicas das citações de Marques Neto e Medauar.

se nos últimos tempos forte intervenção estatal na atuação da iniciativa privada, intervenção de caráter normativo, no lugar da produção pelo Estado, muitas vezes em caráter monopolista, de utilidades, necessidades e serviços públicos. No entanto, a intensa regulação estatal de caráter normativo, fiscalizatório e sancionatório, não é fenômeno recente.

Justamente o exercício da discricionariedade pelo Conselho Federal de Medicina originou o problema suscitado pelo Ministério Público Federal na ação civil pública, principalmente quanto às limitações a esse poder normativo impostas pelas leis e pela Constituição Federal.

O Conselho Federal de Medicina se caracteriza como sendo uma autarquia de regime especial. Essas autarquias se distinguem das tradicionais por deterem poder normativo técnico, autonomia decisória, independência administrativa e autonomia financeira.

Nessa esteira, o passo marcante que compõe essas autarquias de regime especial é a normatividade técnica, ou seja, o poder de regular matéria de ordem técnica estrita à sua alçada.

Segundo *José dos Santos Carvalho Filho*:

“O poder normativo técnico indica que essas autarquias recebem das respectivas leis delegação para editar normas técnicas (não as normas básicas de política legislativa) complementares de caráter geral, retratando poder regulamentar mais amplo, porquanto tais normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito novo (*ius novum*). Semelhante poder tem suscitado alguns questionamentos, inclusive quanto à sua constitucionalidade. Não vemos, porém, qualquer óbice quanto à sua instituição, de resto já ocorrida em outros sistemas jurídicos. O que nos parece inafastável é a verificação, em cada caso, se foi regular o exercício do poder ou, ao contrário, se foi abusivo, com desrespeito aos parâmetros que a lei determinou. Consequentemente, o poder normativo técnico não pode deixar de submeter-se a controle administrativo e institucional.”<sup>44</sup>

Assim, a edição das resoluções derivou de competência atribuída pela Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957, que outorgou legitimidade para a autarquia tratar de temas atinentes à área médica.

Dessa forma, nada mais teria feito o Conselho Federal de Medicina do que zelar pelo exercício da medicina, agindo dentro das atribuições que lhe foram legalmente conferidas.

---

<sup>44</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 429.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou caso análogo envolvendo o Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro, tendo assim decidido: “Mandado de segurança. Resolução n. 19/87 do Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro. O Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro tem competência para baixar resoluções a respeito da profissão médica.”<sup>45</sup>

Além disso, as resoluções disciplinam direitos fundamentais que são autoaplicáveis, ou seja, sua execução independe de lei regulamentadora. Vale lembrar que os constituintes consagraram a dignidade da pessoa humana como um dos seus princípios basilares.

Nessa esteira, as resoluções só estabeleceram diretrizes sobre o que já estava constitucionalmente assegurado. Nessa linha a lição *Maria Elisa Villas-Bôas*: “A Resolução, a rigor, não era necessária. Ela não ‘permite’ nada. Só ratifica o que já é permitido.”<sup>46</sup>

Assim, entendemos que as resoluções são absolutamente legais é só disciplinam os procedimentos médicos na hipótese de o paciente querer se valer de um direito constitucional.

### 3.4 Legislação paulista

O Estado de São Paulo, inovando no cenário nacional, já disciplinou a matéria através da Lei n. 10.241/99, ao estabelecer os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado de São Paulo.

Tal norma tem seu substrato de validade na Constituição Federal, em especial no disposto no artigo 22, II, por se tratar de competência concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Nessa lei, de caráter eminentemente humanista, o paciente foi guinado ao centro das atenções, saindo da posição de mero receptor de cuidados. Assim, não se pode pela lei impor tratamentos que o usuário não quer.

Estabelece o artigo 2º: “São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo: [...] XXIII - recusar tratamentos dolorosos

---

<sup>45</sup> STJ – REsp n. 8.490/RJ, rel. Min. Ari Pargendler, j. 07.08.2000.

<sup>46</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia é legal (ou: Da Resolução CFM n. 1.805/2006 numa visão para juristas). *Evocati Revista*, Aracaju, SE, n. 13. jan. 2007 Disponível em: <[http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp\\_page=interna&tmp\\_codigo=97&tmp\\_secao=23&tmp\\_topico=biodireito](http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=97&tmp_secao=23&tmp_topico=biodireito)>. Acesso em: 10 nov. 2010.

ou extraordinários para tentar prolongar a vida; XXIV - optar pelo local de morte;”

Tal legislação trouxe ao Estado de São Paulo a introdução da filosofia dos cuidados paliativos que devem ser aplicados no domicílio do paciente, bem como a tendência de acentuado desenvolvimento do atendimento domiciliar (*home care*).

Em suma, a lei bandeirante mostrou o quanto São Paulo está avançado na prática da ortotanásia. A única ressalva que se faz é que a norma não estabeleceu o procedimento médico para sua aplicação, como o fez, de forma pormenorizada, o Conselho Federal de Medicina.

### 3.5 Projeto de lei em andamento

O senador Gerson Camata apresentou o Projeto de Lei do Senado n. 116/2000, excluindo a ilicitude da ortotanásia. Ainda o mesmo senador apresentou o Projeto de Lei do Senado n. 524/2009, dispoendo sobre os direitos da pessoa em fase terminal de doença.

Os deputados Hugo Leal e Otavio Leite, pretendendo regulamentar a prática da ortotanásia no território nacional, apresentaram o Projeto de Lei n. 3.002/2008.

Tendo em vista a repercussão do caso da italiana Eluana Englaro, que permaneceu dezessete anos em coma vegetativo, e que sua família conseguiu autorização da Justiça italiana para deixá-la morrer em 7 de abril de 2009, o deputado Talmir Rodrigues apresentou o Projeto de Lei n. 5.008/2009, com proposta de proibição de suspensão de cuidados de pacientes em estado vegetativo persistente.

Em muitos pontos, esse último projeto colide com as anteriores, porém deve-se salientar que as tentativas para regulamentação da matéria são louváveis e demonstram que muito em breve o Brasil aprovará lei regulamentando a ortotanásia. Porém, para sua adoção, fazem-se necessárias algumas correções na maioria das propostas apresentadas, além de maciça orientação e divulgação pelo Ministério da Saúde, vez que falar de morte não é típico de nossa cultura.

### 3.6 Bioética

Não há como falar em ortotanásia sem adentrar o campo bioético. A bioética é o ramo da ética que trata de questões relacionadas à vida e à

morte. Dentre outros assuntos, a bioética trata da eutanásia, distanásia e ortotanásia.

O termo bioética foi obtido da junção da palavra *bios* (vida) e ética, tendo sido utilizado pela primeira vez no ano de 1971 por *Van Rensselar Potter*, pesquisador da área de oncologia da Universidade de Wisconsin, quando lidava com os problemas biológicos trazidos com a manipulação da vida<sup>47</sup>, tendo o pesquisador a considerado como a “ciência da sobrevivência”:

“Uma nova disciplina que recorrerá às ciências biológicas para melhorar a qualidade de vida do ser humano, permitindo a participação do homem na evolução biológica e preservando a harmonia universal. Seria a ciência que garantiria a sobrevivência na Terra, que está em perigo, em virtude de um descontrolado crescimento da tecnologia industrial, do uso indiscriminado de agrotóxicos, de animais em pesquisas ou experiências biológicas e da sempre crescente poluição aquática, atmosférica e sonora.”<sup>48</sup>

A bioética analisa os problemas éticos dos pacientes, médicos e todos os envolvidos, relacionados com o início, continuação e o fim da vida, indicando os caminhos, fazendo reflexões e dando sentido às opções da medicina. Ela é regida por alguns princípios centrais:

(i) Princípio da autonomia: o paciente não deve ser mais entendido como agente passivo das ações de saúde. O profissional deve ouvir e respeitar a sua vontade, ou seja, ao paciente é dado o direito de optar por um determinado tratamento.

Nessa linha de raciocínio, é o paciente quem deve decidir sobre as medidas que prolonguem sua vida. Daí a lição do penalista *Claus Roxin*, para quem “não haverá punibilidade, porque não é permitido tratar um paciente contra a sua vontade”.<sup>49</sup>

Desse princípio deflui a importância do consentimento informado e a necessidade desse consentimento ser objeto de diálogo abrangente entre médico e paciente.

---

<sup>47</sup> POTTER, Van Rensselaer. *Bioethics: bridge of the future*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1971.

<sup>48</sup> LANNES, Graciene Leite. *Fundamentos da bioética*. São Paulo: Universidade Nove de Julho, 2008. p. 24.

<sup>49</sup> ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 202.

Pelo consentimento informado, antes de qualquer intervenção, o médico deve demonstrar ao paciente quais os benefícios e os riscos do tratamento, para que este possa compartilhar das decisões com base em sua autonomia, ou seja, para acontecer consoante foi informado.

(ii) Princípio da beneficência: o médico deve agir sempre no interesse do paciente, buscando na medida do possível o seu bem-estar, com o máximo de zelo e respeito. O benefício, na história da ética médica, significa vantagens, como a restauração da saúde, cura, alívio da dor, conforto, alívio do sofrimento, bem-estar e aprimoramento da qualidade de vida. Salienta-se que beneficência difere de paternalismo, sendo o limite de ambos a autonomia do paciente, ou seja, enquanto o paternalismo despreza a autonomia, a beneficência a respeita.

Deve ser salientado que o princípio da beneficência deve sempre ser analisado na visão do paciente, e não do médico.

(iii) Princípio da não maleficência: veda ao médico causar prejuízo, dano, dor ou sofrimento desnecessário ao paciente. É uma extensão do princípio da beneficência.

(iv) Princípio da justiça: num país de escassos recursos, este princípio prega a igualdade na alocação dos recursos de saúde e em seu atendimento, de forma que o Estado possibilite o acesso ao maior número possível de pessoas, de forma equânime.

(v) Princípio da qualidade de vida: a vida não é um valor absoluto, mas digno de proteção. Assim, tão importante quanto a cura de uma doença é o cuidado com o doente e sua qualidade de vida. Prega o princípio de que não adianta viver indignamente.

### 3.7 Pareceres das Comissões de Bioética

Pelas pesquisas realizadas, nos hospitais privados, o tema da ortotanásia é visto como um tabu. Não se sabe as razões de as comissões não enfrentarem a questão, e, espera-se sinceramente que essa omissão não seja fruto de interesses econômicos.

O Hospital das Clínicas há muito já apreciou a questão, mediante parecer aprovado desde 1999, de autoria da Doutora Rachel Sztajn. Esse documento é um texto profundo e inovador sobre a temática desenvolvida e traça, para o Hospital das Clínicas, os requisitos prévios para prática da ortotanásia:

“a) no que concerne à irreversibilidade do quadro clínico do paciente e de ser ele terminal, a avaliação de estar o sujeito em estado terminal depende de laudo ou parecer médico, obedecidas as regras

informadoras da atividade e observado o estado do conhecimento no momento; b) a manifestação da vontade deve ser pessoal, anterior ou atual, declarada pela pessoa interessada. Manifestação prévia deve ser ratificada pelo declarante. Tendo em vista a aceitação da recusa a receber tratamento, será possível que, havendo manifestação sistemática contra procedimentos terapêuticos, se depreenda a vontade de morrer, manifestada de forma implícita; c) no caso específico do complexo do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, por força do Termo de Responsabilidade já implantado, a indicação pelo paciente, de familiar, ou não, para que, na hipótese de tornar-se incapaz, livremente manifestar sua vontade quanto a receber tratamentos, seja ouvido o referido responsável indicado, se a manifestação do interessado for impossível. Pressuposto é que, se o responsável indicado pode recusar a ministração de medicamentos ou as terapêuticas indicadas, pode, no limite, solicitar a remoção de aparelhos, o que equivale seja praticada a ortotanásia; d) a manifestação do interessado deverá ser documental, contendo ainda as informações prestadas pela equipe de saúde, de forma a se assegurar tratar-se de consentimento informado, base de toda a discussão bioética na relação médico-paciente; e) a dispensa dos meios extraordinários para a manutenção da vida, sem probabilidade de cura, também deve estar documentada, para que não fique caracterizada a omissão de socorro.”<sup>50</sup>

Como se pode notar, inovando, o Hospital das Clínicas foi pioneiro ao adotar as diretrizes antecipadas para hipótese de ortotanásia.

#### 4 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

A ortotanásia, além do evidente viés penal, envolve conflito com alguns direitos constitucionais fundamentais, dentre eles a dignidade da pessoa humana, o direito a vida e a autonomia privada.

Neste tópico abordaremos as questões constitucionais penais envolvendo o tema escolhido, adiantando nosso posicionamento sobre a atipicidade da conduta.

---

<sup>50</sup> SZTAJN, Rachel. Parecer CoBi 1999: eutanásia e meios extraordinários de prolongamento da vida. In: COHEN, Claudio; GARCIA, Maria (Orgs). *Questões de bioética clínica: pareceres da Comissão da Bioética do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo*. Elsevier, 2007. p. 157.

## 4.1 Abordagem penal

Como já dito anteriormente, no anteprojeto de reforma da Parte Especial do Código Penal brasileiro e no Projeto Lei do Senado n. 116/2000, a ortotanásia é vista como forma de exclusão da ilicitude, muito provavelmente levado pelo princípio da adequação social, eis que a conduta não afronta o sentimento social de justiça e está amparada pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Também pela teoria da equivalência dos antecedentes, a conduta médica na ortotanásia não pode ser considerada causa da morte, ou seja, ainda que se retirasse essa conduta, o evento morte não deixaria de ocorrer, pelo fato de os pacientes já se encontrarem em grau avançado de enfermidade.

Assim, a suposta omissão do médico não pode ser considerada a causa do resultado, eis que, por mais diligente que fosse o médico e maiores os cuidados dispensados, o resultado ainda assim ocorreria, visto que o paciente já está em processo de morte.

Nesse passo, como a omissão não é penalmente relevante e não poderia evitar o resultado, não há que se falar em crime, à luz do artigo 13, parágrafo 2º, do Código Penal.

## 4.2 Dignidade da pessoa humana

Foi *Kant* o primeiro a desenvolver a ideia de dignidade da pessoa como um atributo de todo ser humano dotado de vontade. Para ele:

“No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade [...]. Esta apreciação dá pois a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade.”<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> KANT, Immanuel, apud SARLET, Ingo Wolfgang, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 34.

Os nazistas foram os primeiros a repelir os ideais kantianos e optaram por coisificar o ser humano, o que acabou por ocasionar a morte de milhões de pessoas em campos de concentração. Tal coisificação teve como vetor a teoria da superioridade da raça ariana.<sup>52</sup>

Com o término da Segunda Guerra Mundial, em vista do desrespeito aos direitos humanos, foram firmados inúmeros tratados internacionais, sendo que o primeiro deles, de 1948, foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estabelece em seu artigo 1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Além da Declaração Universal dos Direitos Humanos, foram aprovados a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (1966), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979), a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981) e a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984).

Não satisfeitos, os Estados passaram a colocar nos textos constitucionais a dignidade da pessoa humana como uma de suas diretrizes, principalmente aqueles que passaram por regimes autoritários, como Portugal, Espanha, países do Leste Europeu e países da América do Sul.

Após longo período de ditadura, no Brasil, o constituinte de 1988, estabeleceu a dignidade da pessoa humana como um de seus vetores, prevendo o artigo 1º, III, da Constituição Federal que o Estado tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, ou seja, ela é núcleo de todos os outros direitos fundamentais.

Para *Renato Lima Charnaux Sertã*:

“Pilar ele é do próprio ordenamento jurídico brasileiro, eis que, fruto da evolução do pensamento filosófico ao longo da história, foi alçado a um dos principais valores encartados na Constituição Federal de 1988, que já em seu artigo 1º, inciso III consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República.”<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Os arianos são os europeus de raça branca.

<sup>53</sup> SERTÃ, Renato Lima Charnaux. *A distanásia e a dignidade do paciente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

Na verdade, a dignidade da pessoa humana é um termo bastante vago e impreciso. Assim, é muito mais fácil identificar uma violação ao seu conteúdo do que formular sua verdadeira conceituação. Tal fato se deve à não concretabilidade do termo, como ocorre com outros direitos dela irradiados, como os direitos à vida, à liberdade etc.

Todavia, como já dito, o constituinte elegeu a dignidade como núcleo central irradiador de outros direitos fundamentais e, nessa esteira, a dignidade é uma qualidade integrante e inerente de toda pessoa humana, mesmo aquela que comete a mais infame ação.

Dessa forma, o ser humano tem o direito de agir segundo a sua consciência, fazendo valer a vontade própria. Porém, não se pode perder de vista um conteúdo igualitário desse princípio, cabendo ao Estado zelar para que todos os seres humanos possam exercer esse direito.

O homem tem a obrigação de respeitar a dignidade dos demais seres humanos e o Estado tem o dever de respeitar e proteger o homem de qualquer medida que suponha ser uma violação à dignidade.

Mesmo contra a vontade do particular, o Estado deve intervir, quando verificar uma violação, sendo interessante o exemplo da jurisprudência francesa do anão que era arremessado como projétil na cidade de Morsang-sur-Orge, e que foi proibido de atuar pelas autoridades municipais, por afronta à sua dignidade. Mesmo com o anão (de nome Wackenheim) argumentando que era sua única fonte de renda, o Conselho de Estado proibiu o seu arremesso, por considerar atentatório à dignidade da pessoa humana.

Ainda inconformado com a decisão o Senhor Wackenheim recorreu ao Comitê de Direitos Humanos da ONU, que ratificou o posicionamento, no sentido de que o *lancer de nains* fere a dignidade da pessoa humana.<sup>54-55</sup>

No mais, o conceito de dignidade é alterado em cada quadrante do planeta, eis que atos que parecem indignos para determinada cultura, estão enraizados em outras, sem representar ofensa à dignidade. Exemplo típico dessas diferenças culturais é a pena capital, autorizada no Brasil somente em caso de guerra declarada, mas permitida em muitos Estados norte-americanos.

---

<sup>54</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 58.

<sup>55</sup> MARMELESTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 515.

No Brasil, o mais completo conceito de dignidade da pessoa humana nos parece ter sido elaborado por *Ingo Wolfgang Sarlet*, que a considera como:

“Qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”<sup>56</sup>

### 4.3 Direito à vida

A Constituição coloca a vida como um dos direitos fundamentais, garantindo-a expressamente no *caput* do artigo 5º como um direito inviolável, necessário para o exercício de todos os outros direitos.

Na tradição judaico-cristã, a vida é sagrada. Essa santidade origina-se do fato de Deus ser o protagonista de sua origem e existência. Tanto isso é verdade que um dos Dez Mandamentos é não matarás.<sup>57</sup>

Assim, para essa tradição, o senhorio da vida encontra-se unicamente em Deus e só a ele é dado o direito de interrompê-la, sendo o ser humano um mero administrador.

Porém, tal visão vem sendo minimizada de forma a conjugar a santidade da vida com a qualidade da vida, eis que a graça de Deus e a liberdade humana não se excluem.

Dessa forma a vida humana, apesar de ser um bem de suma importância, não pode ser considerada absoluta, visto que santificar uma vida sem potencialidade levará à prática da distanásia, que equivale à tortura.

Não bastasse isso, devemos lembrar a laicidade do Estado, que impõe aos poderes públicos a posição de neutralidade, em razão das várias concepções religiosas. Assim, o dogma da santidade não pode sustentar

---

<sup>56</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 63.

<sup>57</sup> Quinto Mandamento.

por si só o direito absoluto à vida, tanto que no Brasil há hipóteses em que o legislador autoriza o aborto e a pena de morte.

Há ainda proteção da vida nos moldes do artigo 4.1 do Pacto San José da Costa Rica, que estabelece que “toda pessoa tem direito a que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Na hipótese da ortotanásia, a discussão tem como foco a possibilidade de a pessoa escolher como morrer, de forma a abreviar seu sofrimento, ou seja, não se pode conceber a vida biológica um valor instrumental.

Para *Roberto Baptista Dias da Silva*: “A vida não deve ser tomada como um dever e tampouco como um dever universal. Deve ser entendida, sim, como um direito e como um direito de cada um, que impõe deveres positivos e negativos a todos, Estado e particulares.”<sup>58</sup>

Dá importante a distinção citada pelo promotor *Claudio da Silva Leiria*, para quem:

“O direito à vida não tem apenas um aspecto físico (conservação biológica do corpo), mas envolve principalmente elementos morais, espirituais e emocionais. 5 - Aos pacientes, independentemente de posicionamentos morais filosóficos ou religiosos, não se pode exigir uma obrigação jurídica de viver [...] 6 - Não se pode confundir ‘inviolabilidade do direito à vida’ com ‘indisponibilidade do direito à vida’, termos que juridicamente têm significados bem distintos. A inviolabilidade diz respeito a direitos outorgados a certas pessoas, em virtude do que não podem ser molestadas ou atingidas por terceiros. Já a indisponibilidade é atributo daquilo que o titular pode dispor ou ceder.”<sup>59</sup>

Da forma como a medicina evoluiu, é possível manter as funções biológicas de uma pessoa irreversivelmente inconsciente. Questiona-se se essa vida sem dignidade é abrangida pelo artigo 5º.

---

<sup>58</sup> SILVA, Roberto Baptista Dias da, *Uma visão constitucional da eutanásia*, p. 69. Ver notas 11 e 14-16!

<sup>59</sup> LEIRIA, Cláudio da Silva. Transfusões de sangue contra a vontade de paciente da religião Testemunhas de Jeová: uma gravíssima violação de direitos humanos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2100, 01 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12561>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

Ninguém melhor que o paciente terminal para avaliar o valor que a vida tem para si, pois a dor e o sofrimento do paciente que beira a morte não justificam, em nenhuma hipótese, a manutenção de uma vida não desejada.

Assim, o direito à vida esculpido no artigo 5º, *caput*, da Constituição tutela a vida em todos os sentidos, até a morte, que também se encontra abarcada por esse dispositivo.

#### 4.4 Autonomia da vontade

Segundo *Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, parafraseando o juiz norte-americano *Brenan*, a liberdade compreende: “1) a ausência de constrangimento corporal; 2) o poder de decidir sobre as questões básicas da vida; e 3) a autonomia quanto ao desenvolvimento e expressão do próprio intelecto e personalidade.”<sup>60</sup>

Apesar de a Constituição Federal não consagrar literalmente a autonomia da vontade, há uma clara proteção implícita, principalmente quando se fala de liberdade, privacidade e legalidade.

Aliás, a legalidade é um escape genérico para a autonomia da vontade, haja vista que se a lei não impõe ou proíbe determinado comportamento, ele é permitido. Nesse sentido a lição de *Luís Roberto Barroso*: “Se a lei não proíbe ou não impõe um dado comportamento, têm as pessoas a autodeterminação para adotá-lo ou não. A liberdade consiste em ninguém ter de submeter-se a qualquer vontade senão a da lei, e, mesmo assim, desde que ela seja formal e materialmente constitucional.”<sup>61</sup>

*Kant* trata a liberdade como autonomia da vontade. Para ele, a autonomia era o único princípio moral, ou seja, o ser humano deve fazer suas opções conforme a sua vontade, que nada mais é do que a faculdade de agir sob determinadas regras.

Para o filósofo, tais regras denominam-se *máximas*, quando são válidas apenas para a vontade do sujeito que as formula (subjetivas), e *leis*, quando são válidas para a vontade de todo ser racional (objetivas).

---

<sup>60</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 101.

<sup>61</sup> Luís Roberto Barroso *Ob. Cit.* p. 96. Verificar e completar. Ver comentários em Referências

Assim, quando as máximas são convertidas em lei universal, não podem contradizer a si mesmas.

“A moralidade é pois a relação das ações com autonomia da vontade, isto é, com a legislação universal possível por meio de suas máximas. A ação que possa concordar com a autonomia da vontade é permitida; a que com ela não concorde é proibida. A vontade, cujas máximas concorde necessariamente com as leis da autonomia, é uma vontade santa, absolutamente boa.”<sup>62</sup>

Já *Stuart Mill*, diferentemente de *Kant*, defende a autonomia como uma liberdade de escolha, sustentando que o homem é soberano perante seu corpo e sua mente. Assim, as suas escolhas não devem sofrer interferência do Estado. Segundo ele:

“A única liberdade merecedora desse nome é a de buscar nosso próprio bem da maneira que nos seja conveniente, tanto que não tentemos privar outros do que lhes convêm, ou impedir seus esforços de obtê-lo. Cada um é o guardião adequado de sua própria saúde, seja física mental ou espiritual. A humanidade ganha mais tolerando que cada um viva conforme o que lhe parece bom, do que compelindo cada um a viver conforme pareça bom ao restante.”<sup>63</sup>

Feliz a expressão de *George Marmelstein*, para quem a autonomia “é a faculdade que o indivíduo possui para tomar decisões na sua esfera particular de acordo com seus próprios interesses e preferências.”<sup>64</sup>

E complementa: “Por força da autonomia da vontade, o indivíduo pode, em princípio, fazer tudo aquilo que desejar, desde que não prejudique outras pessoas.”<sup>65</sup>

Como se pode observar, a definição do autor guarda simetria com a do filósofo inglês, sendo que essa definição de autonomia é a que mais se assemelha ao modelo traçado em nosso sistema constitucional.

Segundo *Caroline Sátiro de Holanda*, citando *José Roberto Goldim*:

<sup>62</sup> BATISTA, Rodrigo Siqueira; SCHRAMM, Fermin Roland. A filosofia de Platão e o debate bioético sobre o fim da vida: interseções no campo da saúde pública. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, p. 855-865, maio/jun. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v20n3/23.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

<sup>63</sup> MOLLER, Leticia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*. Juruá, 2008. p. 86.

<sup>64</sup> MARMELESTEIN, George, *Curso de direitos fundamentais*, p. 94.

<sup>65</sup> MARMELESTEIN, George, *Curso de direitos fundamentais*, p. 94.

“Uma pessoa autônoma é um indivíduo capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e de agir na direção desta deliberação. Respeitar a autonomia é valorizar a consideração sobre as opiniões e escolhas, evitando, da mesma forma, a obstrução de suas ações, a menos que elas sejam claramente prejudiciais para outras pessoas. Demonstrar falta de respeito para com um agente autônomo é desconsiderar seus julgamentos, ou omitir informações necessárias para que possa ser feito um julgamento, quando não há razões convincentes para se fazer isso.”<sup>66</sup>

*Beauchamp e Childress* defendem que só existe ação autônoma quando há entendimento e liberdade substanciais, mesmo que não perfeitos e plenos. Nessa esteira, os autores defendem que a decisão deve ser apenas substancialmente autônoma, não havendo a necessidade de elas serem perfeitamente autônomas.<sup>67</sup>

Nos tempos modernos, as Constituições consagram a liberdade como um valor fundamental, sendo que no terreno infraconstitucional, a bioética consagra a autonomia do paciente como um de seus pilares.

Assim, quando um doente terminal deseja ver suspensa sua terapia fútil, está simplesmente exteriorizando uma decisão que diz respeito a si mesmo. Tal decisão vai ao encontro do postulado proposto por *Stuart Mill*. Assim, na aplicação da ortotanásia, cabe ao paciente terminal decidir o que é morrer com dignidade.

O exemplo mais claro de autonomia do ser humano é importado do direito norte-americano, que entende válidas as diretrizes antecipadas deixadas pelo paciente. Apesar das diferenças culturais, é muito provável que em breve esse procedimento chegue ao nosso país, ao menos torcemos para que isso ocorra.

---

<sup>66</sup> GOLDIM, José Roberto, apud HOLANDA, Caroline Sátiro de. O princípio da dignidade da pessoa humana e a bioética como limite aos abusos cometidos na prática das técnicas de reprodução assistida. *Pensar*, Fortaleza, p. 36-42, abr. 2007. Edição Especial.

<sup>67</sup> Beauchamp e Childress, apud MOLLER, Leticia Ludwig, *Direito à morte com dignidade e autonomia*, p. 90.

## 5 DIREITOS CONSTITUCIONAIS EM ROTA DE COLISÃO

### 5.1 Dos princípios como norma

Acreditava-se que toda norma jurídica deveria derivar de uma regra, mas essa posição perdeu espaço com as lições de *Ronald Dworkin* e *Robert Alexy*, que introduziram a noção de que os princípios também são considerados normas.

Para *Robert Alexy*:

“Princípios são normas, que ordenam que algo, relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas, seja realizado em medida tão alta quanto possível. Princípios são, segundo isso, mandamentos de otimização, que são caracterizados pelo fato de a medida ordenada de seu cumprimento depender não só das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas.”<sup>68</sup>

Na mesma linha, a lição de *Canotilho*<sup>69</sup>, para quem “princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionamentos fáticos e jurídicos”.

Para o mestre português, eles se distinguem das regras pelo fato dessas últimas serem “normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proibem) que é ou não é cumprida”.<sup>70</sup>

Nessa linha, os princípios formam, orientam e implementam o direito, através de caminhos abstratos que dão rumo a todo o sistema normativo. Eles são normas constitucionais hierarquicamente privilegiadas e têm predominância sobre outras normas jurídicas, por formarem todo o arcabouço de nosso sistema.

Eles podem ser expressos ou implícitos. Nos expressos, o texto constitucional expressamente os declara, transformando-os em verdadeiras normas constitucionais. Já os implícitos não existem expressamente no ordenamento jurídico constitucional e não constituem criação jurisprudencial. A sua existência consta do próprio bojo do ordenamento jurídico. Tanto um como o outro goza de força de norma constitucional, apesar de os princípios expressos possuírem maior grau de concretabilidade, sendo essa a principal distinção entre ambos.

---

<sup>68</sup> ALEXY, Robert, *Constitucionalismo discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 123.

<sup>69</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 1.147.

<sup>70</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, p. 1.147.

Colocado em linhas gerais, por vezes, os princípios constitucionais se tensionam, e nessas situações deparamos com uma das mais intrincadas e complexas questões constitucionais, que dizem respeito a situações em que aparentemente há colisão de direitos constitucionais.

Importante deixar claro inicialmente que, embora estejamos falando de direitos constitucionais e fundamentais do homem, o fato é que nenhum direito tem caráter absoluto, devendo os mesmos serem exercidos de forma harmônica e respeitando os limites traçados pela própria Constituição Federal.

Tal linha de raciocínio foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, ao afirmar que:

“Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, medidas restritivas das liberdades públicas, uma vez respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.”<sup>71</sup>

## 5.2 Do postulado da ponderação

Havendo colisão entre princípios, há necessidade de imposição de limitações, devendo o intérprete se valer do postulado da ponderação e encontrar, no próprio corpo constitucional, a hipótese adequada que deve prevalecer no caso concreto, levando sempre em conta a dignidade da pessoa humana, eis que ela é parâmetro da ponderação.<sup>72</sup>

Consoante lição de *Jane Gonçalves Reis Pereira*:

“A ponderação pode ser conceituada como a operação hermenêutica pela qual são contrabalanceados bens ou interesses constitucionalmente protegidos que se apresentam em conflito em situações concretas, a fim de determinar, à luz das circunstâncias do caso concreto, qual deles possui o maior peso e deve prevalecer.”<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> STF – MS 23.452/RJ, rel. Min. Celso de Mello.

<sup>72</sup> Daniel Sarmiento chega a esposar que a dignidade da pessoa humana não pode ser objeto da ponderação (*A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 73).

<sup>73</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 506.

Em primeiro lugar, o intérprete deve fazer uso da concordância prática para harmonizar os direitos em conflito e encontrar uma solução de equilíbrio entre as posições conflitantes.

Porém, há casos em que essa harmonização é impossível, devendo então se adotar o critério da precedência condicionada, ou seja, sempre na análise do caso concreto, devem-se verificar as condições pelas quais certo princípio precede o outro. Isso é o que *Alexy* denomina “lei de colisão”.

Consoante lição de *José Sérgio da Silva Cristóvam*: “Em última análise, não existem princípios constitucionais absolutos ou um princípio constitucional absoluto que, em colisão com outros princípios, precede independentemente da situação posta.”<sup>74</sup>

Todavia, quanto maior o subjetivismo na escolha, maior a importância da fundamentação jurídica das decisões, de forma a evitar que os princípios constitucionais tornem-se verdadeiras “varinhas de condão”<sup>75</sup> nas mãos dos julgadores. Nessa linha, a lição de *Ana Paula de Barcellos*: “Se há uma variedade de soluções possíveis nesses casos, é preciso demonstrar o motivo de se escolher uma delas em detrimento das demais.”<sup>76</sup>

De tudo isso é possível considerar que, após exercício de interpretação levando em conta obter o máximo de eficácia do texto constitucional, a colidência será apenas, como dito, aparente, visto que um direito fundamental sempre há de prevalecer.

### 5.3 O critério da proporcionalidade

O sistema dos direitos fundamentais, portanto, é baseado na regra de que nenhum direito será absoluto ou incondicional, de modo que as limitações a tais direitos encontram-se no próprio texto e nos demais direitos fundamentais.

---

<sup>74</sup> CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Colisões entre princípios constitucionais: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica*. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2007. p. 235.

<sup>75</sup> SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 200.

<sup>76</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro, Renovar, 2006. p. 47.

Diante de tal assertiva, extraímos a importância da proporcionalidade na solução da intrincada questão constitucional. A colidência somente surgirá nas hipóteses em que há possibilidade de limitação de um direito fundamental para um ou ambos os lados.

Nesse ponto, o choque de direitos fundamentais será resolvido pelos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, baseando-se em sistema de sopesamento de valores e análise ponderativa. O “sacrifício” de um direito fundamental deverá se justificar exatamente na preservação de outro.

Dessa forma, para verificar se a permissão para prática da ortotanásia no Brasil é válida, deve-se aferir a proporcionalidade da norma que a permite, ou seja, se o meio foi adequado para se atingir o fim almejado. Nos dizeres de *José Sérgio da Silva Cristóvam*, “a proporcionalidade é uma máxima, um parâmetro valorativo que permite aferir a idoneidade de uma dada medida legislativa, administrativa ou judicial”.<sup>77</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, o critério da proporcionalidade foi alçado à condição constitucional e permite duas interpretações: a primeira, oriunda do direito alemão, dando conta de que a proporcionalidade está implícita na Constituição Federal, até para evitar restrições desnecessárias; a segunda, inspirada na doutrina norte-americana, defende que esse princípio atua com efeito normativo e concretizador de situações que dependam de interpretação e julgamento.

Para aferir a proporcionalidade da norma, o intérprete deve usar três elementos: (a) adequação; (b) necessidade; e (c) proporcionalidade em sentido estrito.

Pela adequação, verifica-se se o meio escolhido foi apropriado para realização da finalidade desejada. Se a resposta for negativa, há violação da proporcionalidade pela adequação, podendo o ato ser invalidado.

O Judiciário utiliza constantemente a adequação para invalidação de leis, sendo típicas as hipóteses de limitações impostas nos editais de concursos públicos que não guardam qualquer relação com o cargo.

Além de adequado, o meio escolhido deve ser o menos gravoso para o alcance da finalidade desejada pela norma, ou seja, caso existam opções

---

<sup>77</sup> CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva, *Colisões entre princípios constitucionais: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica*, p. 211.

menos gravosas, o ato pode ser invalidado por violação ao subcritério da necessidade, ou seja, para atingir sua finalidade, o Estado não pode valer-se de quaisquer meios.

Pela proporcionalidade em sentido estrito, deve-se observar se as vantagens da adoção das medidas superam suas desvantagens, ou seja, deve-se observar a dose correta da medida.

Para se compreender a abrangência do subcritério da proporcionalidade em sentido estrito, nos socorremos da lição de *Olavo Augusto Alves Vianna Ferreira*, para quem:

“[...] a proporcionalidade em sentido estrito encontra fundamento constitucional não somente no princípio da proporcionalidade em sentido amplo, mas também nos objetivos da República Federativa do Brasil ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’ (artigo 3º, I, da Constituição Federal), justa a ser alcançada pela proporcionalidade dos meios empregados pelo Estado para consecução do bem comum, Fundamentamos tal elemento, outrossim, no objetivo traçado pelo Poder Constituinte Originário de ‘promover o bem de todos’ (artigo 3º, IV, da Constituição Federal), mediante aplicação de normas proporcionais e justas. Em poucas palavras, constitui objetivo da República Federativa do Brasil que as normas e atos do Poder Público tenham conteúdo justo, alcançado tal valor mediante a proporcionalidade que contribui para que o bem comum seja alcançado.”<sup>78</sup>

Assim, na tensão de normas constitucionais, o uso do critério da proporcionalidade deve observar: se a norma é apta a produzir o resultado almejado; se ela pode ser substituída por outro meio menos gravoso e se essa norma estabelece mais vantagens que desvantagens, ou seja, se oferece uma relação ponderada entre a restrição de uma norma constitucional com a realização de outra norma constitucional.

Muitos confundem a proporcionalidade com razoabilidade e com a proibição do excesso. Porém, esses conceitos se distinguem, a nosso sentir.

A razoabilidade tem maior abrangência que a proporcionalidade e visa a coibir a arbitrariedade, as condutas bizarras e incoerentes, fazendo com que as normas façam uso de critérios aceitáveis pelo homem médio.

Já pela proibição do excesso, nenhum direito fundamental pode ser afetado em seu núcleo essencial. Assim, a proibição do excesso é uma ferramenta contra leis restritivas de direitos fundamentais.

---

<sup>78</sup> FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Sistema constitucional das crises: restrições a direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2009.

## 6 A TENSÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS E A ORTOTANÁSIA

Não temos dúvida que abstratamente a vida tem um peso maior que a dignidade e a autonomia da vontade, eis que esses dois princípios de nada valeriam sem a presença do primeiro.

Ainda poderíamos sustentar, com base no princípio da proibição do excesso ou da manutenção do núcleo essencial, que a ortotanásia é inviável, pois ao se tratar do direito a vida, sua limitação sempre implicará na restrição total, ou seja, ao eliminarmos a vida, eliminaríamos o núcleo essencial de um direito fundamental, o que em tese seria vedado pelo princípio da proibição do excesso.

Todavia, como já sustentado, quando existe tensão entre normas constitucionais, a análise sempre ocorre no caso concreto, e, ainda que abstratamente se pondere que a vida tem um peso maior, a análise da situação real poderá demonstrar situação inversa, como no caso da ortotanásia.

Aliás, devemos lembrar que a ortotanásia não ocorre com qualquer tipo de paciente, mas, tão somente com os pacientes terminais, em fase final de enfermidade, já fronteiriços, que só desejam encarar a morte com certa tranquilidade.

Importante ressaltar que, a nosso ver, não há incompatibilidade de o Brasil assegurar o direito à vida e autorizar a prática da ortotanásia, eis que a vida de um paciente terminal tem grau de intensidade diferente e, nessa hipótese, há preponderância pela aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, que está no topo do arcabouço jurídico, tendo um peso concreto maior do que a vida.

O direito à vida de um paciente terminal, mensurando a real importância de sua proteção em confronto com a dignidade da pessoa humana, já se encontra enfraquecido, sendo desarrazoado sacrificar outros valores existenciais em nome desse direito, que tem uma intensidade diferenciada de proteção.

Dessa forma, a renúncia do direito à vida, pelo critério da proporcionalidade, há de ser constitucionalmente protegida. Assim, não se pode obrigar uma pessoa a viver uma vida que não considera digna de ser vivida. A pessoa deve ter o direito de morrer a própria morte. Assim, o Estado não deve obrigar uma pessoa em fase final de enfermidade a manter-se viva, indignamente em seu entender e sentir, mas sim, proporcionar-lhe o direito de morrer dignamente, para que essa morte ocorra no tempo certo.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de pouco divulgada, a ortotanásia é muito difundida no meio médico, sendo sua prática muito comum, mormente com o atual envelhecimento da população e o respeito necessário que se tem dado aos cuidados paliativos.

Importante esclarecer que a ortotanásia é um direito do paciente, e não do médico. Caso o médico decida, por si só, pela ortotanásia, ele está na verdade praticando a eutanásia ou mistanásia (eutanásia social).

A lógica para sua aplicação é simples: com ou sem ortotanásia, o paciente irá a óbito, ou seja, o doente é terminal e a enfermidade incurável, não havendo que se falar em alteração no curso natural da vida. Dessa feita, mesmo despendidos todos os esforços médicos, o resultado jurídico “vida” não será alcançado, ficando por esse fundamento afastada a tipificação penal, por força do parágrafo 2º do artigo 13 do Código Penal.

Não bastasse isso, ao acatar o pedido de ortotanásia feito pelo paciente, o médico estará protegido por direitos constitucionais que o imunizam da incidência da legislação penal.

Se proibida a ortotanásia, o curso natural da vida estará alterado, ou seja, a proibição obrigará os médicos a serem obstinados com a vida, o que acabará por causar aumento de sofrimento para o paciente, com o objetivo de lhe dar uma sobrevida de dias, quiça de horas. A proibição da ortotanásia faz surgir necessariamente a distanásia.

No Estado de São Paulo, a prática da ortotanásia deve ser regulamentada pelo Poder Executivo. De nada adianta autorizar a sua prática sem ditar os procedimentos, ou seja, o médico deve anotar em prontuário, o paciente deve ter acompanhamento psiquiátrico etc.

Na falta de regulamentação, entendemos viável a adoção da Resolução n. 1.805/2006, eis que, apesar de suspensa, estabelece bons critérios procedimentais, nada impedindo sua utilização.

No restante do Brasil, a prática da ortotanásia tem respaldo constitucional, sendo que a suspensão da resolução, por si só, não tem o condão de coibi-la, eis que a análise constitucional a autoriza.

Entendemos ainda que a ortotanásia deve ser melhor explicada no Sistema Único de Saúde, em conjunto com os cuidados paliativos, com a adoção imediata de diretrizes antecipadas.

A questão é cultural, e nessa parte todos temos que evoluir, fomentando o debate e as discussões sobre esse rico tema, de forma que

morrer com dignidade seja um claro objetivo para todos aqueles que padecem de uma doença incurável.

## 8 REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert, *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- ALMEIDA, Marcos. Reflexões sobre a eutanásia. *Mundo Saúde*, São Paulo, v. 20, n. 3, p. 119-122, abr. 1996. Disponível em: <<http://pesquisa.bvsalud.org/regional/resources/lil-167144>>. Acesso em: 10 dez. 2010.
- ALMEIDA, Marcos. *Um breve exercício de lógica sobre a teoria dos atos e das omissões*, Artigo.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. ou 2005? Citada na nota 76
- BARROSO, Luís Roberto.
- BATISTA, Rodrigo Siqueira; SCHRAMM, Fermin Roland. A filosofia de Platão e o debate bioético sobre o fim da vida: interseções no campo da saúde pública. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, p. 855-865, maio/jun. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v20n3/23.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2010. Citado na nota 62.
- BATISTA, Rodrigo Siqueira; SCHRAMM, Fermin Roland. A eutanásia e os paradoxos da autonomia. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, jan./fev. 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232008000100025&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232008000100025&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 10 dez. 2010.
- BERNARDES, Juliano Taveira. *Apostila de direito constitucional*. [s. n.], 2008. Mimeo.
- BLANCO, Luis Guillermo. *Muerte digna: consideraciones bioético-jurídicas*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucionale penale direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos (Org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- BRASIL, Conselho Federal de Medicina, *Cadernos CREMESP, Cuidado Paliativo*, 2008.

- BRASIL, Conselho Federal de Medicina, *Bioética Clínica, Reflexões e discussões sobre casos selecionados*, 2008.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 8.490/RJ. Recorrente: Amil Assistência Médica Internacional Ltda. Recorrido: Conselho Regional de medicina do estado do Rio de Janeiro (CREME/RJ). Relator: Ministro Ari Pargendler. *Diário da Justiça*, de 27.09.1999, p. 68. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\\_registro=199100031011&dt\\_publicacao=27-09-1999&cod\\_tipo\\_documento=1](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199100031011&dt_publicacao=27-09-1999&cod_tipo_documento=1)>. Acesso em: 10 nov. 2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 23.452/RJ. Impetrante: Luiz Carlos Barretti Junior. Impetrado: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Relator: Ministro Celso de Mello. *Diário da Justiça*, de 12.05.2000, p. 20. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2823452%2E%2E+OU+23452%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 10 nov. 2010.
- CALSAMIGLIA, Albert. *Sobre la eutanasia*. Disponível em: <[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14\\_17.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_17.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2010.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Almedina, 2002.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- COHEN, Claudio; GARCIA, Maria. *Questões de bioética clínica: pareceres da Comissão da Bioética do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo*. São Paulo; Rio de Janeiro, Elsevier, 2007.
- COMTE-SPONVILLE, André. *Dicionário filosófico*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Colisões entre princípios constitucionais: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica*. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2007.
- DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar José. *Vocabulário jurídico*. 27. ed. rev. e atual. por Nagib Slaib Filho, Glaucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- DINIZ, Débora, Quando a morte é um ato de cuidado. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 295-307. Inclui. Citada nas notas 23 e 33.
- DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana. Morte digna e luto: direitos a considerar. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 15 fev. 2009, Alás, p. J3.
- DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Sistema constitucional das crises: restrições a direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2009.
- FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina legal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004.
- GANTHALER, Heinrich. *O direito à vida na medicina: uma investigação moral e filosófica*. Tradução de Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.
- GOLDMAN, Lee; AUSIELLO, Dennis. *Cecil tratado de medicina interna*. 22. ed. Tradução de Ana Kemper et al. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- HOLANDA, Caroline Sátiro de. O princípio da dignidade da pessoa humana e a bioética como limites aos abusos cometidos na prática das técnicas de reprodução assistida. *Pensar*, Fortaleza, UNIFOR, v. 1, p. 36-42, 2007.
- JOÃO PAULO II, Papa. *Carta Encíclica Evangelium Vitae sobre o valor e inviolabilidade da vida humana*.
- LANNES, Graciene Leite. *Fundamentos da bioética*. São Paulo: Universidade Nove de Julho, 2008. Conferir.
- LEIRIA, Cláudio da Silva. Transfusões de sangue contra a vontade de paciente da religião Testemunhas de Jeová: uma gravíssima violação de direitos humanos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2100, 01 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12561>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

- LEPARGNEUR, Hubert. Bioética da eutanásia: argumentos éticos em torno da eutanásia. *Bioética*, v. 7, n. 1, p. 41-48, 1999. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/revista/bio1v7/bioeutanasia.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2010.
- MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.
- MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 228, p. 13-29, 2002.
- MEDAUAR, Odete. Regulação e auto-regulação. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 228, p. 123-128, 2002.
- MELHORAMENTOS: minidicionário da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 1996.
- MENDES, Marcelo Orlando. *A ortotanásia e o ordenamento jurídico vigente*. 2008. 170 p. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.
- MÖLLER, Leticia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*. Curitiba: Juruá, 2008.
- MORAES, Tania Maria de. *Como cuidar de um doente em fase terminal?* São Paulo: Paulus, 2008.
- MOTA, Joaquim Antônio César. Quando um tratamento torna-se fútil? *Bioética*, v. 7, n. 1, p. 35-39, 1999. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/revista/bio1v7/quando.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2010.
- OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. *Eutanásia, distanásia e ortotanásia*. In: Sociedade Brasileira de Clínica Médica (SBCM). *PROCLIM – Programa de Atualização em Clínica Médica, ciclo 6, módulo 2*. São Paulo: SBCM, 2009. p. 9-21.
- PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Orgs.). *A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- PLATÃO. *A República*. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

- PESSINI, Leo. *Distanásia, até quando prolongar a vida?* 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001.
- PESSINI, Leo; BERTACHINI, Luciana. *O que entender por cuidados paliativos?* 2. ed. São Paulo: Paulus, 2006. Conferir edição.
- POTTER, Van Rensselaer. *Bioethics: bridge of the future*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1971.
- ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Conferir. Citado na nota 49
- SAMPEDRO, Ramón. *Cartas do inferno*. São Paulo: Planeta, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Conferir
- SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- \_\_\_\_\_. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- SERTÃ, Renato Lima Charnaux. *A distanásia e a dignidade do paciente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 62, de 9.11.2009. São Paulo: Malheiros, 2010.
- SILVA, Roberto Baptista Dias da. *Uma visão constitucional da eutanásia*. 2007. 298 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.
- SZTAJN, Rachel. Parecer CoBi 1999: eutanásia e meios extraordinários de prolongamento da vida. In: COHEN, Claudio; GARCIA, Maria (Orgs). *Questões de bioética clínica: pareceres da Comissão da Bioética do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo*. Elsevier, 2007. p. 147-154. Verificar, pois não confere com a página da nota 50!

- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *A ortotanásia é legal* (ou: Da Resolução CFM n. 1.805/2006 numa visão para juristas). *Evocati Revista*, Aracaju, SE, n. 13. jan. 2007 Disponível em: <[http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp\\_page=interna&tmp\\_codigo=97&tmp\\_secao=23&tmp\\_topico=biodireito](http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=97&tmp_secao=23&tmp_topico=biodireito)>. Acesso em: 10 nov. 2010.
- WERTHAM, Fredric. *A sign for Cain*. New York: Warner Paperback Library, 1969.