

**A ORTOTANÁSIA COMO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO  
DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Itatiba  
2017

Dedico este trabalho a todos os pacientes em estado terminal de vida, que aguardam ansiosamente o momento de descansar em paz no plano superior.  
Pacientes estes, dignos de todo o respeito, cuidado e proteção.

## AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus, pois Ele renovou as minhas forças todos os dias.

Ao meu filho Luiz Guilherme de Almeida Stabolaitz, pelos sentimentos de compreensão e paciência dispensados a mim, sua existência me tornou alguém melhor.

Quero estender meus agradecimentos ao meu avô Benedito Gomes de Almeida, que contribuiu para que meu sonho se tornasse realidade, ao meu pai Luis Carlos de Almeida, a minha madrastra Flávia Padrin, ao meu irmão Luis Carlos de Almeida Júnior e sua esposa Gleycione Alves Silva de Almeida, pela dedicação ao meu filho nos momentos de minha ausência.

A Universidade São Francisco pela oportunidade de me tornar um ser humano melhor, de proporcionar os melhores anos da minha vida, os anos mais desafiadores e difíceis, anos de muitas lutas e conquistas.

Aos meus nobres e amados professores, pessoas que eu jamais me esquecerei, profissionais dedicados, competentes, auxiliares, professores que ensinaram o Direito, que ensinaram muito mais, quantos momentos compartilhados, meu eterno agradecimento a todos os professores da Universidade São Francisco.

A professora Gisele Laus da Silva Pereira Lima, agradeço por toda instrução que recebi, por toda paciência dispensada a mim, por seu carinho, entusiasmo e credibilidade.

Aos amigos mais próximos, estendo os meus agradecimentos, eu senti toda a admiração, e deles também recebi apoio nos momentos mais difíceis, momentos de medo e ansiedade, agradeço-os pois, comemoraram comigo os momentos de alegrias e vitórias na jornada acadêmica.

Finalizo agradecendo o meu orientador e professor Douglas da Veiga Nascimento, que acreditou no meu trabalho, na minha pessoa, que me auxiliou, e juntos compartilhamos a alegria de concretizar um dos meus sonhos.

## A ORTOTANÁSIA COMO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

JÉSSICA ARIANE DE ALMEIDA<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem por objetivo conceituar a ortotanásia, e apresentar a legalidade em sua prática, a partir de princípios constitucionais e na jurisprudência, com ênfase no princípio da dignidade da pessoa humana, apresentando seu desenvolvimento histórico, como base para os demais princípios. Foi estudado a ética e sua efetiva aplicação nas relações médico-paciente para a garantia da preservação de direitos e da vida, apontando o consentimento informado como um requisito de relevância ética na prática da ortotanásia. Foram estudados os conceitos, e consideradas as diferenças entre distanásia, eutanásia, mistanásia, e ortotanásia, com a finalidade de demonstrar a ortotanásia como a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, e como prática que visa permitir ao paciente terminal, a morte em seu tempo certo.

**PALAVRAS-CHAVES:** dignidade da pessoa humana, ortotanásia, princípios.

### ABSTRACT

This article aims to conceptualize orthatanasia and to present legality in its practice, based on constitutional principles and jurisprudence, with emphasis on the principle of the dignity of the human person, presenting its historical development, as a basis for the other principles. Ethics and its effective application in the doctor-patient relationship were studied to guarantee the preservation of rights and life, pointing to informed consent as a requirement of ethical relevance in the practice of orthoathanasia. The concepts, and considering the differences between dysthanasia, euthanasia, mistanásia, and ortotanásia, were studied in order to demonstrate orthatanasia as the application of the principle of the dignity of the human person, and as a practice aimed at allowing the terminal patient, death in Your right time.

**KEYWORDS:** Dignity of the human person, orthoathanasia, principles.

---

<sup>1</sup> Aluna do Curso de Direito da Universidade São Francisco Campus de Itatiba.

## 1 INTRODUÇÃO

A vida é o direito fundamental pelo qual a pessoa humana se torna digna de direitos e responsável por deveres.

A Constituição Federal do Brasil de 1988, prevê princípios e direitos fundamentais para uma existência no Estado Democrático de Direito, são esses direitos fundamentais, a vida, e a liberdade, e a dignidade da pessoa humana, é o princípio, como previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Ao falar em Ortotanásia, há a necessidade de falar em morte, mesmo sabendo que a morte é assunto indesejado, afinal, a ortotanásia é uma forma de morte, assim como a distanásia, a eutanásia, e a mistanásia.

A ortotanásia é uma prática regulamentada no Brasil através da Resolução de número 1805/2006 do Conselho Federal de Medicina, Resolução essa, que possibilita o médico, limitar ou suspender procedimentos ou tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal de doença incurável, em casos de morte prognosticada, sendo assim, a prática da ortotanásia é considerada conduta lícita, diferentemente das demais formas de morte existentes.

A análise da Resolução 1805/2006, a Constituição Federal sob a ótica de seus princípios e direitos fundamentais, o Código Civil e conceitos jurisprudenciais com base também na sentença da Ação Civil Pública de número 2007.34.00.14809-3 movida pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Federal de Medicina, ação pela qual o Ministério Público pleiteou a nulidade da Resolução 1805/2006, o entendimento da doutrina, as pesquisas bibliográficas, e a posição do Supremo Tribunal Federal, foi o método utilizado para destrinchar o tema tratado.

Foram desenvolvidos 9 capítulos, com o objetivo de conhecer os princípios constitucionais que se relacionam com a prática da ortotanásia, e as diferenças entre mistanásia, eutanásia, distanásia e ortotanásia.

O primeiro capítulo diz respeito a vida como direito fundamental e necessário para se fazer valer outros direitos, porém foi observado que a vida não é um direito absoluto.

O segundo capítulo, se refere ao conceito de início e fim da vida, na decisão do Supremo Tribunal Federal, através do julgamento da Lei da Biossegurança e a Lei de Transplantes, o terceiro capítulo conceitua a liberdade como direito fundamental na doutrina e sua previsão no artigo 5º da Constituição Federal.

O quarto capítulo, apresenta o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Direito Contemporâneo e na Constituição Federal de 1988, como um princípio base para a justiça, liberdade e paz, também foi estudado o seu desenvolvimento histórico e observado sua relevância nos Tribunais Internacionais.

O quinto capítulo traz a previsão da Saúde na Constituição Federal, e seu conceito de acordo com a Organização Mundial da Saúde, apontando também sua previsão como direito de todos e dever do Estado.

O sexto capítulo discorre sobre a relação do consentimento informado apontando o artigo 15 do Código Civil, a ética e o direito nas relações médico-paciente e procedimentos, como garantia de respeito a princípios, o capítulo seguinte traz o momento da morte na visão de doutrinadores, em seguida, o oitavo capítulo apresenta o conceito de distanásia, eutanásia, e mistanásia, na visão jurisprudencial e na doutrina.

E por fim, o nono e mais importante capítulo traz a apresentação da ortotanásia, como conduta lícita na jurisprudência, regulamentada pela Resolução 1805/2006 do Conselho Federal de Medicina, como a forma de morte que respeita princípios éticos da medicina, os direitos fundamentais, e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

## **2. A VIDA É DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º prevê a vida como direito inviolável.

Art. 5º, Constituição Federal, de 1988 – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

Ao falar em ortotanásia é fundamental falar em vida, seu início e fim, afinal, a ortotanásia visa tratar o processo final da vida.

A vida como direito fundamental, e base para os demais direitos dispõe de princípios indisponíveis e necessários para o seu desenvolvimento.

Segundo Alexandre de Moraes (2009, p. 35) o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício dos demais direitos.

A vida, assim, como a liberdade, são direitos fundamentais inerentes à pessoa humana na República Federativa do Brasil.

Sobre a vida, discorre José Afonso da Silva,(2005, p.198).

A vida humana, que é o objeto do direito assegurado no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais). A vida é intimidade conosco mesmo, um assistir a si mesmo e um tomar posição de si mesmo. Por isso é que ela constitui a fonte primária de outros bens jurídicos. De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar se não erigisse a vida humana num desses direitos.

Mesmo a vida sendo direito fundamental para os demais, a vida não é um direito absoluto, e por não se tratar de um direito absoluto, no ordenamento jurídico há exceções do direito a vida, como por exemplo, o Brasil em seu ordenamento não prevê a pena de morte, salvo nos casos de guerra declarada, como previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso, XLVII, “a”, entre outros casos, como por exemplo, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal sobre realização do aborto em casos de gravidez de feto anencéfalo.

A vida como já observado, é um direito pelo qual os demais direitos se tornam válidos, sendo assim é indispensável falar em vida quando se tem a ideia de ortotanásia como o caminho mais digno para o fim dela.

Nas palavras de Guilherme Peña de Moraes (2008, p.504), a vida humana em toda a sua trajetória é defendida, ressaltando também a possibilidade de reclamação de direitos, desde o momento da concepção até mesmo após o falecimento.

A vida humana é defendida como complexo de prioridades e qualidades graças às quais as pessoas naturais se mantêm em contínua atividade funcional, que se desenvolve entre o nascimento e a morte, embora a ordem jurídica brasileira ponha a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, como também possibilita a reclamação de perdas e danos por ameaça ou lesão a direitos após o falecimento, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

O direito à vida abrange o direito de não ser morto, e ter uma vida digna, como relata Pedro Lenza (2014, p.1068), o direito à vida, previsto de forma genérica no art. 5º, caput, abrange tanto o direito de não ser morto, de não ser privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna.

As garantias dos direitos fundamentais ganharam reforço, a partir dos documentos internacionais que foram assinados, Pedro Lenza (2014, p.1068) cita a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1.948: “todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” (artigo III);

Pedro Lenza (2014, p.1068), cita também, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1.966: “o direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.

Nesse diapasão, segue José Afonso da Silva (2005, p.198).

Consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável. Existir é o movimento espontâneo contrário ao estado de morte. Porque se assegura o direito à vida é que a legislação penal pune todas as formas de interrupção violenta do processo vital.

A vida é o bem tutelado, é querida, almejada, e dispõe de princípios para sua existência e continuidade, porém, a vida nos traz uma certeza com ela, a morte, que ao contrário da vida, não é almejada, e muito menos querida, e que também deve ocorrer de forma digna, assegurando à pessoa humana, a forma de morte espontânea e inevitável, ou seja, sem interferência no processo natural de morte de forma a abreviá-la ou prolongá-la.

### **3. O INÍCIO E O FINAL DA VIDA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.**

Ao falar em ortotanásia, nos é indispensável falar em vida e compreender o seu início e fim, sob análise da decisão do Supremo Tribunal Federal, sem expressar conceitos religiosos, opiniões pessoais, e sim, considerar a dificuldade em definir este conceito.

Pedro Lenza (2014, p.1.070), traz a posição do Supremo Tribunal Federal em relação ao início da vida, através do julgamento da Lei da Biossegurança, onde tratava se do envolvimento das células-tronco embrionárias para pesquisas, através desta Lei o Supremo Tribunal Federal conceitou a vida, e seu início.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 3.510, que analisou o artigo 5º da Lei nº. 11.105/2005 (a Lei da Biossegurança), o Supremo Tribunal Federal liberou o uso de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa.

Art. 5º. Da Lei 11.105/2005 – É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.



§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

No que se refere a audiência pública para tratar deste caso, a primeira audiência fora realizada em 20/04/2007, enfatizando a Lei nº. 9.868/99, esta Lei dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Nas palavras de Pedro Lenza (2014, p.1069), os argumentos do Programa de Gerenciamento de Riscos, eram no sentido de que a Lei da Biossegurança violava o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, sendo que a vida humana começa a partir da fecundação.

Ou seja, o entendimento do Programa de Gerenciamento de Riscos, era de que, ao utilizar células-tronco embrionárias para pesquisa, o direito a vida estava sendo violado, pois neste entendimento a vida aconteceria a partir da fecundação.

Sobre o início da vida, segundo o Relator Carlos Ayres Britto, na obra de Pedro Lenza (2014, p. 1070).

o zigoto seria o embrião em estágio inicial, pois ainda destituído de cérebro. A vida humana começaria com o surgimento do cérebro, que, por sua vez, só apareceria depois de introduzido o embrião no útero da mulher. Assim, antes da introdução no útero não se teria cérebro, e portanto, sem cérebro, não haveria vida.

Um mês depois da audiência, aos 29 dias do mês de maio, o Supremo Tribunal Federal acolheu por maioria o voto do relator, cuja a posição foi favorável à Lei de Biossegurança, assim fora aprovada pelo Congresso, e as pesquisas com células-tronco embrionárias foram liberadas, o entendimento foi que a prática destas pesquisas não violaria a vida.

Ao falar em início de vida, é necessário também, entender o momento em que ocorre o fim da mesma, e para conceituar o fim da vida Pedro Lenza, aponta a decisão do Supremo Tribunal através da Lei de Transplantes, (2014, p. 1.070), a Lei de Transplantes (Lei 9.434/97), e através dela em seu artigo 3º é estabelecido que o transplante pode ser feito após a morte, desde que seja constatada a morte encefálica, ou seja, considerando a morte cerebral como o fim da vida.

Art. 3º A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

Ainda, conforme Pedro Lenza (2014, p.1070), logo, para a lei, o fim da vida dar-se-ia com a morte cerebral e, novamente, sem cérebro, não haveria vida e, portanto, nessa linha, o conceito da vida estaria ligado (segundo o Supremo Tribunal Federal) ao surgimento do cérebro.

Sobre a morte cerebral e sua constatação o Conselho Federal de Medicina estabelece os critérios através da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº. 1.480/97.

#### **4. A LIBERDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.**

A ortotanásia, como uma forma de morte, discute a vida, e sua forma de fim.

E a vida, traz em questão todos os direitos que estão relacionados a ela, assim como a liberdade.

Maria Celeste Cordeiro Leite Santos, conceitua a relação do direito com a liberdade da seguinte forma. (1992, p.5), não é novidade que o direito seja considerado protetor genuíno da “liberdade”, esta, em nível de veículo natural para alcançar a “dignidade humana”.

Ao falarmos em ortotanásia, como opção do paciente terminal, é essencial falar de liberdade, pois a liberdade é um dos requisitos para que se alcance a dignidade da pessoa humana até mesmo na hora da morte.

O homem chega à independência pessoal íntima ou interna quando toma consciência de si, de seu “poder”, como indivíduo e como ente social, porém sobretudo quando reflexiona sobre sua própria “liberdade”.(Maria Celeste Cordeiro Leite Santos, 1992, p.8).

É de total importância para o homem, conhecer o seu direito de liberdade, e o que este direito representa em sua vida, podendo assim, também fundamentar suas escolhas.

A liberdade esta fundamentada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º.

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

Dentro do Estado Democrático de Direito, a liberdade representa a democracia, o poder de decisão de um povo.

Sem democracia não há liberdade, e sem liberdade não há democracia.

E ao falar em ortotanásia, não podemos deixar de mencionar a liberdade como relevante fundamento na decisão do paciente ou de seu representante, pois como relata José Afonso da Silva, a liberdade é a ampla possibilidade de coordenação dos meios que são necessários para trazer ao homem a felicidade.

Segundo José Afonso da Silva (2005, p.234) sobre a liberdade e democracia, ele diz:

Já vimos que o regime democrático é uma garantia geral da realização dos direitos humanos fundamentais. Vale dizer, portanto, que é na democracia que a liberdade encontra campo de expansão. É nela que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal. Quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem se vai libertando dos obstáculos que o constroem, mais liberdade conquista.

Desta forma entende-se que a liberdade, além de representar a democracia no Estado Democrático de Direito, representa também o avanço intelectual de um povo em busca de respeito, felicidade e conquista.

A liberdade é o direito pelo qual muitas ações tornam se livres dentro do Estado Democrático de Direito, e também é direito considerado fundamental para a efetiva aplicação da dignidade humana.

## **5. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA NO DIREITO CONTEMPORÂNEO E NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

A Dignidade Humana é Princípio pelos quais muitas decisões vem sendo tomadas nos Tribunais, no âmbito internacional.

Ao estudar a ortotanásia e sua aplicação, é indispensável estudar com afinco o Princípio da Dignidade Humana, como base de liberdade, justiça e paz, afinal a ortotanásia é a forma de morte, e não existe morte se não houver vida, desta forma toda a atenção deverá ser dispensada a vida, e aos demais princípios e direitos relacionados a ela, assim como a Dignidade e seu valor supremo.

A Constituição Federal do Brasil evoluiu historicamente ao tratar do Princípio da Dignidade Humana, a Constituição Federal de 1.988 em seu artigo 1º, prevê os

Princípios Fundamentais no Estado Democrático de Direito, assim entre os princípios fundamentados, em seu inciso III, está previsto o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

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

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A Dignidade da Pessoa Humana atravessou uma linha histórica, que iniciou na Roma Antiga, passou pela Idade Média e chegou até o Estado Democrático de Direito, antes, a Dignidade era associada a determinados grupos de pessoas ou instituições, e representava a posição social ou política, como relata Luís Roberto Barroso (2012, p. 132-133).

Em uma linha de desenvolvimento que remonta à Roma Antiga, atravessa a Idade Média e chega até o surgimento do Estado Liberal, a dignidade – dignitas – era um conceito associado ao status pessoal de alguns indivíduos ou a proeminência de determinadas instituições. Como um status pessoal, a dignidade representava a posição política ou social derivada primariamente da titularidade de determinadas funções públicas, assim como do reconhecimento geral de realizações pessoais ou de integridade moral.

Após a segunda Guerra Mundial, (Luís Roberto Barroso 2012, p. 135), relata que o conceito de Dignidade Humana ganhou forças em Constituições de diversos países, como na Itália, Japão, Portugal, Espanha, África do Sul, Israel, Hungria, Suécia, Irlanda, Índia, Canadá e o Brasil também se fez presente entre esses países, entretanto a Alemanha e as Disposições da Lei Fundamental de 23 de maio de 1949, Lei Alemã, “que declara a Dignidade da Pessoa Humana, como inviolável em seu artigo 1º.

A Dignidade Humana se torna conceituadamente Princípio Constitucional e jurisprudencial nos Tribunais internacionais, segundo Luís Roberto Barroso (2012, p.135), de acordo com o Tribunal, a Dignidade Humana se situa no ápice do sistema Constitucional, representando um valor supremo, um bem absoluto, à luz do qual cada um dos outros dispositivos deve ser interpretados.

Na Constituição Francesa (Conseil Constitutionnel), a partir de 1.994, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana foi declarado como status Constitucional, segundo

(Luís Roberto Barroso, 2012, p.136), inclusive decisões jurídicas foram tomadas a partir deste Princípio.

De acordo com José Afonso da Silva, (2005, p.163), a Declaração Universal dos Direitos do Homem, contém trinta artigos, precedidos de um Preâmbulo com sete considerandos, em que reconhece solenemente a Dignidade como base da liberdade, da justiça e da paz.

Desta forma entende-se que o Princípio da Dignidade Humana é um Princípio histórico, norteador dos demais direitos.

Ainda, sobre este Princípio, no entendimento de Luís Roberto Barroso (2007, p. 10)

O Estado constitucional de direito gravita em torno da dignidade da pessoa humana e da centralidade dos direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo freqüentemente identificada como o núcleo essencial de tais direitos. Os direitos fundamentais incluem: a) a liberdade, isto é, a autonomia da vontade, o direito de cada um eleger seus projetos existenciais; b) a igualdade, que é o direito de ser tratado com a mesma dignidade que todas as pessoas, sem discriminações arbitrárias e exclusões evitáveis; c) o mínimo existencial, que corresponde às condições elementares de educação, saúde e renda que permitam, em uma determinada sociedade, o acesso aos valores civilizatórios e a participação esclarecida no processo político e no debate público. Os três Poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – têm o dever de realizar os direitos fundamentais, na maior extensão possível, tendo como limite mínimo o núcleo essencial desses direitos.

Como descreve Barroso, a Dignidade Humana esta relacionada a liberdade, a autonomia da vontade, a igualdade, e ao mínimo existencial que nada mais é que as condições elementares de educação, renda e saúde.

## **6. A SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Ao falar em ortotanásia como forma do fim da vida, é essencial analisar o estudo de todos os princípios norteadores da Dignidade Humana. Desta forma, é necessário falar em saúde, como direito da pessoa humana para uma vida digna.

A saúde representa o mínimo existencial entre os direitos fundamentais para uma vida digna, como descreveu Barroso, e é conceituada pela organização Mundial da Saúde, da seguinte forma, segundo o site da OMS: a “Organização Mundial de Saúde” (OMS) define a saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afeções e enfermidades”.

A Organização Mundial de Saúde conceitua a saúde em sua amplitude abrangendo até mesmo o ambiente social.

A saúde está prevista na Constituição Federal de 1988, como um direito social.

Art.6º da Constituição Federal de 1.988 – São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

A saúde é uma garantia constitucional, e um dever do Estado para com sua população, todo e qualquer indivíduo deverá receber assistência à saúde de forma igualitária, respeitando o princípio da igualdade.

Art. 196 da Constituição Federal de 1.988 – A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Diante do conceito de que a saúde é direito de todos, e respeitando o princípio da igualdade sobre o fato de que todos merecem tratamento igualitário, o Estado tem o dever de fazer valer esse direito.

## **7. O CONSENTIMENTO INFORMADO, A ÉTICA E O DIREITO.**

A tecnologia em pesquisas e a preocupação com o respeito ao direito, e a proteção à vida avançam juntas.

É de suma importância e necessidade que a ética, o direito e a tecnologia andem de mãos dadas, para que nenhum direito seja lesionado, ou até mesmo para garantir a preservação da vida e da dignidade humana.

Com o intuito desta preservação e forma de tornar genuína e dignas de credibilidade as práticas tecnológicas, a ética traz princípios norteadores desta relação.

Sendo assim, autonomia, a beneficência, não maleficência e a justiça são os princípios éticos, que tem por finalidade qualificar a relação entre médico, paciente e procedimento médico.

Sobre o contexto, dispõe Maria Helena Diniz, (2006, p. 648-649).

Nas relações médico-paciente, a conduta médica deverá ajustar-se às normas éticas e jurídicas e aos princípios norteadores daquelas relações, que requerem uma tomada de decisão no que atina aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos a serem adotados. Tais princípios são da beneficência e não maleficência, o do respeito à autonomia e ao consentimento livre e esclarecido e o da justiça. Todos eles deverão ser seguidos pelo bom profissional da saúde, para que possa tratar seus pacientes com dignidade, respeitando seus valores,

crenças e desejos ao fazer juízos terapêuticos, diagnósticos e prognósticos. Dentro dos princípios bioéticos, o médico deverá desempenhar, na relação com seus pacientes, o papel de consultor, conselheiro e amigo, aplicando os recursos que forem mais adequados.

Ao tratar de ortotanásia, é essencial falar de ética, para compreender os caminhos a serem tomados, no que diz respeito a relação médica, para com o paciente e ajustes de procedimento.

Maria Celeste, trata a ética como uma responsabilidade médica, (1992, p.234)

A responsabilidade ética no exercício da medicina é, em essência, um compromisso de consciência, pessoal, adquirido pelo médico com seu paciente e com a sociedade. Deve buscar apaixonadamente o bem daqueles que lhe são confiados, com todas as possibilidades de erro que sua atividade pode ocasionar. Outra não pode ser a visão do problema se questionarmos: [...]

Após a prática da leitura do conceito de Maria Helena Diniz sobre as normas jurídicas e éticas das relações médico-paciente, é digno de ser lembrado e observado o artigo 15 do Código Civil de 2002, que representa o livre consentimento, que é uma prática fundamental na ortotanásia

Art.15 Código Civil – Ninguém poder ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

O paciente que tem como prognóstico a morte inevitável, não deverá ser submetido de forma alguma a um tratamento, se este não desejar, e seu consentimento deverá ser respeitado pelo profissional que lhe assiste, obviamente que todas as informações pertinentes a suas condições e riscos deverão ser trazidas de forma clara e objetiva, realizando assim, o consentimento informado, para que o paciente possa tomar sua decisão.

Maria Helena Diniz, fala sobre um médico conselheiro, que faz papel de consultor, o que fortalece a ideia de que a linguagem utilizada para com o paciente ou seu representante, tende a respeitar sua cultura e conhecimento, fazendo com que os mesmos não tenham dúvida alguma sobre sua decisão.

Sobre o consentimento informado, em seu artigo, Isabela Maria Marques Thebaldi, o conceitua como instituto, da seguinte forma.

O Consentimento Informado têm como finalidade principal esclarecer ao paciente o seu diagnóstico, o prognóstico, os meios e formas de tratamento disponíveis e seus riscos, para que diante dessas informações o paciente possa exercer a sua autonomia e tomar uma decisão livre sobre qual procedimento será submetido. Atualmente, este instituto vem sendo utilizado por uma prática conhecida como medicina defensiva que busca utilizá-lo como meio de resguardar o corpo clínico de eventuais processos transformando-o em um contrato de adesão.

De acordo com Isabela Marques o consentimento informado, vem sendo utilizado por uma prática denominada de medicina defensiva, que visa resguardar os profissionais da área da saúde em eventuais situações, neste caso, o consentimento informado é transformado num termo de adesão, evitando possíveis processos.

Após o paciente receber todas as informações sobre seu estado de saúde, de forma integral, conhecer suas condições e todos os assuntos pertinentes ao seu diagnóstico, e este decidir pelo não tratamento, não poderá o paciente ou sua família agir de tal forma para com o médico na promoção de processos ou medidas com o fim de responsabilizá-lo indevidamente.

Da mesma forma, o médico não poderá desrespeitar a decisão do paciente, pois agindo de forma controversa este profissional ferirá o artigo 15 do Código Civil, além da possibilidade de incidir em crime previsto nos artigos 129, 146 e 148 do Código Penal, que são esses crimes: lesão corporal, constrangimento ilegal, e cárcere privado.

Neste mesmo entendimento, se posiciona Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2001, p. 295).

A inobservância dessa vontade, por parte dos médicos, pode caracterizar cárcere privado, constrangimento ilegal e até lesões corporais, conforme o caso. O paciente tem o direito de, após ter recebido a informação do médico e ter esclarecidas as perspectivas da terapia, decidir se vai submeter ao tratamento ou, tendo esse já iniciado, se vai continuar com ele.

É notável ver que a relação médico-paciente e os procedimentos devem seguir normas utilizando a ética para sua efetivação, dessa forma o Conselho Federal de medicina normatizou a Resolução nº.1931/2009, que versa sobre o Código de Ética Médica, disponível no site oficial do Conselho Federal de Medicina.

## **8. O MOMENTO DA MORTE NA DOUTRINA**

Sendo a ortotanásia como uma forma de morte, há a necessidade de analisar a morte e seu momento.

Henrique Moraes Prata (2017, p.146), discorre sobre o momento de morte, utilizando a ressalva de Gian Domenico Borasio, existe um momento “natural” da morte, embora não haja CID específica para a morte natural.

CID é a sigla usada para abreviar Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde.



Em suas palavras, Moraes Prata observando a ressalva de Domenico, discorre da seguinte forma (2017, p. 146).

O que por si só é significativo. Este momento será tão mais natural quanto menor for a intervenção para que ocorra no instante em que o organismo cessaria sua existência. Como a morte é cada vez mais medicalizada, o momento da morte ocorre quase sempre em hospitais. A morte em momento natural torna-se exceção.

Para Moraes Prata, a morte de forma natural acontece com menos frequência, devido as mortes ocorrerem quase sempre em hospitais e dependerem de interferências humanas e de medicamentos.

Na visão de Maria Elisa Villas Bôas (2008, p.62), esta interferência no processo de morte é antiga.

É antiga a interferência humana no momento de morte, mas ganhou especial relevância em face da intensa evolução biotecnológica ocorrida na segunda metade do século XX. Nos dias atuais, é possível prolongar artificialmente a existência de um doente, ainda que a medicina não lhe possa oferecer nenhuma expectativa de cura ou mais conforto nesse fim de vida prolongado.

Como já observado neste trabalho, o avanço da tecnologia em relação à vida vem sendo tema de preocupação, é muito importante que a tecnologia esteja de mãos dadas com princípios interligados a vida.

Além da relevância da biotecnologia, Villas Bôas discorre sobre o prolongamento artificial da existência de um doente, não como uma forma de expectativa de cura, ou conforto nesse fim de vida, mas apenas o prolongamento de sua existência e nada mais.

## **9. A DISTANÁSIA, A EUTANÁSIA E A MISTANÁSIA**

A distanásia, a eutanásia e a mistanásia, assim como a ortotanásia, são formas de morte.

Através da Ação Civil Pública 2007.34.00.014809-3 (anexo A), Ação a qual o Ministério Público Federal moveu em face do Conselho Federal de Medicina pleiteando a nulidade da Resolução nº.1805/2006, sob a visão de que a ortotanásia constituiu em crime de homicídio, o entendimento do juiz federal substituto, Roberto Luis Luchi Demo, da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, sobre essas formas de morte foram as seguintes, (Sentença Disponível no Conjur, p.3-4).

Já a distanásia é o prolongamento artificial do estado de degenerescência. Ocorre quando o médico, frente a uma doença incurável e ou mesmo à morte

iminente e inevitável do paciente, prossegue valendo-se de meios extraordinários para prolongar o estado de "mortificação" ou o caminho natural da morte. A distanásia é, frequentemente, resultado da aplicação de meios não ortodoxos ou usuais no protocolo médico, que apenas retardarão o momento do desenlace do paciente, sem trazer-lhe chances de cura ou sobrevida plena, e, às vezes, provocando-lhe maior sofrimento.

Segundo a decisão da 14ª Vara Federal, fica claro que a distanásia foi compreendida como a forma de morte que prolonga o processo somente para manter a existência do enfermo sem chances de cura, ou seja, esse prolongamento só lhe traz sofrimento.

Segundo Moraes Prata (2017, p.151), sobre o significado da palavra distanásia,

Termo introduzido na linguagem ética europeia pelo médico e político francês Jean-Robert debray, *l'acharnement thérapeutique* prontamente encontrou versões nas mais diversas línguas, como, por exemplo, *medical futility*, em inglês e *ubertriebene Behandlung*, em alemão. Distanásia não pode ser confundida com a intenção de curar.

Sobre seus significados, *l'acharnement thérapeutique*, escrita em francês, traduz a seguinte frase: *a terapia agressiva* (livre tradução).

*Medical futility*, traduz: *Futilidade Médica* (livre tradução).

*Ubertriebene Behandlung*, traduz: *Longo do tratamento exagerado* (livre tradução).

Henrique Moraes Prata, (2017, p.151), cita em sua obra as considerações de Pessini e Barchifontaine, acerca da distanásia.

Trata-se de um neologismo de origem grega, em que o prefixo *dys* tem o significado de "ato defeituoso". Portanto, a distanásia, etimologicamente, significa prolongamento exagerado da agonia, sofrimento e morte de um paciente. O termo também pode ser empregado como sinônimo de tratamento fútil e inútil, que tem como consequência uma morte lenta e prolongada, frequentemente acompanhada de sofrimento. Nesta conduta não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer.

Este entendimento reforça a decisão da jurisprudência, em conceituar a distanásia, como prolongamento do sofrimento no processo de morte, visto que a morte é inevitável, e não há a chance de cura.

Henrique Moraes Prata, (2017, p.152), traz as palavras de Maria Helena Diniz, sobre essa forma de morte.

Em razão da possibilidade de o processo de morrer ser prolongado além do necessário e tornar-se mais nocivo que o mal a curar, Maria Helena Diniz critica o que chama de idolatria à vida, à luta a todo custo contra a morte, que submete o paciente a uma parafernália tecnológica e questiona: "Deve-se insistir num tratamento inútil, que leva à morte lenta com muito sofrimento na UTI, sacrificando a dignidade humana?"

Em análise às palavras de Maria Helena Diniz, na citação de Moraes Prata, é possível notar seu questionamento sobre a prática da distanásia, como forma de sacrifício à dignidade humana.

Sobre a prática da distanásia, Maria Elisa Villas-Bôas, (2008, 67-68) discorre da seguinte forma.

A prática da ortotanásia visa a evitar a distanásia que é, por sua vez, a morte lenta e sofrida, prolongada, distanciada pelos recursos médicos, à revelia do conforto e da vontade do indivíduo que morre. Decorre de um abuso na utilização desses recursos, mesmo quando flagrantemente infrutíferos para o paciente, de maneira desproporcional, impingindo-lhe maior sofrimento ao lentificar, sem reverter, o processo de morte já em curso.

Segundo a visão de doutrinadores, a distanásia nada mais é, que o prolongamento artificial do processo de morte, com o objetivo de prolongar a existência do paciente, porém este prolongamento é o causador de sofrimento desnecessário.

Sobre a mesma Sentença, que conceituou as formas de morte, a eutanásia também é conceituada da seguinte forma (Sentença, disponível no Conjur, p. 3).

Considera-se eutanásia a provocação da morte de paciente terminal ou portador de doença incurável, através de ato de terceiro, praticado por sentimento de piedade. Na hipótese, existe doença, porém sem estado de degeneração que possa resultar em morte iminente, servindo a eutanásia, para, justamente, abreviar a morte, por sentimento de compaixão. A eutanásia não conta com autorização legal em nosso país, configurando a prática o crime de homicídio doloso, podendo ser tratado como modalidade privilegiada, em razão do vetor moral deflagrador da ação.

Ou seja, segundo a Sentença da Ação a qual o Ministério Público Federal pleiteou a nulidade da Resolução 1805/2006, a eutanásia foi considerada como conduta criminosa praticada por sentimento de piedade, em casos de doenças sem estado de degeneração, o que entende-se que, a morte é provocada por um sentimento de piedade, quando ainda não se tem prognosticada a morte inevitável.

Henrique Moraes Prata, (2017, p. 154), traz o conceito de eutanásia na visão de Dalmo de Abreu Dallari.

A eutanásia é frequentemente qualificada como “morte piedosa”, alegando-se que é uma forma de abreviar sofrimentos ou dar uma “morte digna” à pessoa. Contra a eutanásia, costuma-se lembrar que não é preciso matar para que a morte seja digna, podendo-se usar medicamentos para aliviar a dor, além de se poder cercar o doente terminal de cuidados diversos, inclusive resguardando sua intimidade, para que a morte seja digna. Praticar eutanásia é crime, é homicídio, punido pela lei brasileira. Uma das razões dessa orientação é a consideração da vida humana como um bem do indivíduo mas também da humanidade, além de se considerar o risco de se praticar a eutanásia sob o pretexto piedoso mas para encobrir outros interesses.

Moraes Prata, além de apresentar o conceito de eutanásia de Dallari, traz também a forma que Dallari a define (Henrique Moraes Prata, 2017, p. 154), eutanásia “significa matar uma pessoa, praticando algum ato que provoque a morte”.

Segundo este conceito, é possível notar que a eutanásia, apresenta na visão de Dallari, uma falsa piedade para com o paciente terminal, incidindo em crime a prática de abreviação do sofrimento, que tem como resultado final a abreviação da vida, e do processo de morte, sob pretexto de piedade, para encobrir outros interesses.

Maria Elisa Villas-Bôas (2008, p.62), classifica as formas de eutanásia da seguinte maneira.

No que diz respeito à forma de atuação do agente (ou ao modo de execução), divide-se a eutanásia em ativa, quando decorrente de uma conduta positiva, comissiva e passiva, quando o resultado morte é obtido a partir de uma conduta omissiva. Note-se que as condutas médicas restritivas não devem ser confundidas com a eutanásia passiva, embora seja praxe fundi-las. A eutanásia passiva, bem como a ativa, tem por busca de resultado promover a morte, a fim de, com ela, pôr termo aos sofrimentos. Apenas difere no meio empregado, que é uma ação numa e uma omissão noutra. Nas condutas médicas restritivas, o desejo não é matar, mas sim evitar prolongar indevidamente a situação de esgotamento físico, o que caracteriza a ortotanásia.

Maria Elisa Villas-Bôas, diferencia a prática de eutanásia, com a ortotanásia, considerando que a primeira tem como objetivo promover a morte para abreviar o sofrimento, e a segunda visa não prolongar indevidamente o processo de morte, de forma que traga esgotamento ao paciente, e sim respeitar o processo natural de morte.

Maria Celeste Cordeiro Leite Santos (1992, p.212), expõe a visão de Jorge de Figueiredo Dias, professor da Faculdade de Direito de Coimbra.

O primeiro ponto a deixar esclarecido é o seguinte: quando se fala de eutanásia no sentido em que venho fazendo, está-se forçosamente a tomar o seu conceito no seu sentido mais lato, que abrange três hipóteses susceptíveis de distinção: é a primeira, a do aniquilamento das chamadas vidas indignas de serem vividas; a segunda, a da verdadeira e própria eutanásia, traduzida na morte dada pelo médico a um paciente incurável e em sofrimento; e a terceira, a da pura ortotanásia – que eu gostaria que me fosse permitido também chamar, através de uma forma mais explicativa, auxílio médico à morte – e que se traduz precisamente na ajuda dada pelo médico ao processo natural de morte.

Muitos autores associam a ortotanásia com a eutanásia passiva, pelo fato de ambas as formas objetivarem o não prolongamento do sofrimento do paciente, utilizando a omissão médica para fundamentar os conceitos.

Porém, ainda na jurisprudência da referida Ação Civil de número 2007.34.00.014809-3, (Sentença disponível no site Conjur, p.4), sobre a eutanásia, a decisão foi de que:

A eutanásia, assim, na forma ativa ou passiva, é prática que provoca a morte do paciente, pois ainda não há processo de morte instalado, apesar do sofrimento físico e/ou psicológico que possa atingir o paciente. No entanto, a omissão em adotar procedimentos terapêuticos extraordinários quando a morte já é certa (ortotanásia), não produz a morte do paciente, uma vez que nenhum ato do médico sobre ele poderá evitar o evento do desenlace.

Desta forma, entende-se que a omissão em seguir procedimentos extraordinários com intuito de não prolongar o sofrimento do paciente, quando a morte já é certa, se configura ortotanásia, mas se não há o processo de morte instalado, e ocorre a omissão com o intuito de aliviar dor e sofrimento, desta forma não se fala em ortotanásia, e sim em eutanásia passiva na conduta de omissão, e eutanásia ativa, na conduta de ação, utilizando métodos para abreviar esta vida.

A Resolução 1805/2006 do Conselho Federal de Medicina, que regulamentou a ortotanásia no Brasil, dispõe da seguinte:

Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. (Res. n.1.805/2006, Conselho Federal de Medicina).

Na prática da ortotanásia, de acordo com a Resolução 1805/2006, poderá o médico realizar cuidados paliativos em seu paciente, como por exemplo, a analgesia, isso ocorrerá de acordo com a vontade do paciente.

Embora alguns autores associem ortotanásia e eutanásia, a jurisprudência, as diferencia, evidenciando a eutanásia como prática ilegal, apontando também a mistanásia como morte indevida de forma miserável à pessoa humana.

A mistanásia, conhecida como eutanásia social, foi conceituada na jurisprudência da seguinte forma. (Sentença disponível no Conjur, p. 4-5)

Por sua vez, a mistanásia, também chamada de "eutanásia social", é a morte provocada por problemas de infra-estrutura da saúde pública, que atinge direta e conscientemente a parcela mais pobre da população, que menos tem acesso a adequados recursos. Nem de longe tem relação com a ortotanásia, que é prática adotada pelo médico, com a anuência de quem de direito, não por imperativos de falta de mecanismos (aqui, sequer de anuência se cogita), mas por imperativo - ético e de consciência - de que, sendo inútil a adoção de recursos terapêuticos extraordinários, é desnecessário impor maior sofrimento ao paciente terminal.

Conforme o conceito de mistanásia na jurisprudência, nota-se que esta não tem relação alguma com a ortotanásia, pois na mistanásia, de acordo com a jurisprudência é a morte provocada por problemas relacionados a infra-estrutura da saúde pública, que não tem relação alguma com a anuência do paciente.

Santoro, aponta as causas da mistanásia da seguinte forma. (2012, p.127)

As causas que levam a mistanásia são diversas e comumente baseadas na condição socioeconômica da população, que muitas vezes acaba sendo vitimizada por não ter acesso a atendimento de saúde de qualidade, ou até mesmo em função de fatores como a fome, o desemprego, e a insalubridade como ausência de distribuição de água ou tratamento regular de esgoto ou coleta de lixo, ferindo assim visivelmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Desta forma entende-se que a mistanásia também não tem relação alguma com a ortotanásia, pois não depende da anuência do paciente, e sim acontece devido problemas socioeconômicos, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana.

## 10. A ORTOTANÁSIA

A ortotanásia é a forma de morte no momento certo, dessa forma, sua prática não abrevia, e também não prolonga o momento da morte prognosticada como inevitável, dessa forma discorre a jurisprudência. (Sentença disponível no Conjur).

No meio das duas espécies, figura a ortotanásia, que significa a morte "no tempo certo", conceito derivado do grego "orthos" (regular, ordinário). Em termos práticos, considera-se ortotanásia a conduta omissiva do médico, frente a paciente com doença incurável, com prognóstico de morte iminente e inevitável ou em estado clínico irreversível. Neste caso, em vez de utilizar-se de meios extraordinários para prolongar o estado de morte já instalado no paciente (que seria a distanásia), o médico deixa de intervir no desenvolvimento natural e inevitável da morte. Tal conduta é considerada ética, sempre que a decisão do médico for precedida do consentimento informado do próprio paciente ou de sua família, quando impossível for a manifestação do doente. Tal decisão deve levar em conta não apenas a segurança no prognóstico de morte iminente e inevitável, mas também o custo-benefício da adoção de procedimentos extraordinários que redundem em intenso sofrimento, em face da impossibilidade de cura ou vida plena.

Através da Sentença da referida Ação Civil Pública, na jurisprudência, a ortotanásia é considerada conduta ética, e deverá sempre preceder do consentimento informado do paciente ou de sua família, se este estiver impossibilitado de se manifestar.

O consentimento informado, como já observado é o ato ético pelo qual o paciente terminal recebe todas as informações sobre seu quadro clínico, de maneira esclarecedora, de maneira que não reste dúvidas ao paciente.

Maria Elisa Villas-Bôas conceitua a ortotanásia da seguinte forma, (2008, p.66)

A ortotanásia tem seu nome proveniente dos radicais gregos: *orthos* (reto e correto) e *thanatos* (morte). Indica, então, a morte a seu tempo, correto, nem antes nem depois. Na ortotanásia, o médico não interfere no momento do desfecho letal, nem para antecipá-lo nem para adiá-lo. Diz-se que não há encurtamento do período vital, uma vez que já se encontra em inevitável esgotamento. Também não se recorre a medidas que, sem terem o condão de

reverter o quadro terminal, apenas resultariam em prolongar o processo de sofrer e morrer para o paciente e sua família. Mantêm-se os cuidados básicos.

Na busca em respeitar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a prática da ortotanásia oferece ao paciente os cuidados paliativos previstos no artigo 41, parágrafo único do Código de Ética Médica (Resolução nº.1931/09).

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

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

Sobre os cuidados paliativos Villas-Bôas (2008, p.69), relata:

Os cuidados paliativos, por sua vez, são sempre devidos, pois correspondem à proteção inafastável à dignidade da pessoa, como atitude de respeito pelo ser humano. Por cuidados paliativos entendem-se os cuidados que visam ao conforto do paciente, sem interferir propriamente na evolução da doença e de que são exemplos a analgesia e outras medicações sintomáticas, a higienização, a atenção devida à pessoa e à família naquele momento de dificuldade.

Fica assegurado ao paciente terminal todos os cuidados paliativos, como uma atitude de respeito, com o objetivo de oferecer neste momento o conforto, amenizando o sofrimento e dor.

O Promotor de Justiça Daulas Costa Ribeiro, discorre sobre os cuidados paliativos da seguinte forma. (Sentença disponível no Conjur).

Mas a suspensão do esforço terapêutico tem suporte, entre nós, na Constituição Federal (art. 1º, III, e art. 5º, III), que reconhece a dignidade da pessoa humana como fundamento do estado democrático brasileiro e diz expressamente: ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante; no Código Civil (art. 15), que autoriza o paciente a recusar determinados procedimentos médicos; na Lei nº 8080/90 (art. 7º, III), que reconhece o direito à autonomia do paciente; e no Código de Ética Médica, que repete esses mesmos princípios legais e ainda proíbe ao médico realizar procedimentos terapêuticos contra a vontade do paciente, fora de um quadro de emergência médica de salvação, o que não é o caso de um quadro irreversível, sem nenhuma resposta a qualquer tipo de tratamento.

De acordo com o entendimento do Ilustríssimo Promotor de Justiça, a recusa do paciente em receber um tratamento nos casos de morte inevitável esta pautada no artigo 15 do Código Civil, como também, na Lei 8080/90, artigo 7º, inciso III (disponível na página oficial do Planalto).

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I- universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II- integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III- preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

Então, a recusa do paciente em receber tratamento nos casos em que a morte foi prognosticada, tem fundamento na lei, ou seja, a recusa é legal.

Apesar de alguns doutrinadores associarem eutanásia passiva e ortotanásia, é de extrema relevância observar a diferença entre ortotanásia e eutanásia passiva na decisão jurisprudencial. (sentença disponível no Conjur).

A ortotanásia não se confunde com a chamada eutanásia passiva. É que, nesta, é a conduta omissiva do médico que determina o processo de morte, uma vez que a sua inevitabilidade ainda não está estabelecida. Assim, os recursos médicos disponíveis ainda são úteis e passíveis de manter a vida, sendo a omissão do profissional, neste caso, realmente criminosa.

A ortotanásia assim como a eutanásia, é alvo de discussões e divergências de opinião, até mesmo levantando questões sobre a tal prática incidir em conduta criminosa.

Porém, com base na jurisprudência, e na doutrina, a ortotanásia é prática lícita, que respeita direitos fundamentais e o Princípio da Dignidade Humana.

Nas palavras de Luciano de Freitas Santoro, (2012,p.133).

O comportamento do médico que, frente a uma morte iminente e inevitável, suspende a realização dos atos para prolongar a vida do paciente, que o levariam a um tratamento inútil e a um sofrimento desnecessário, e passa a emprestar-lhe os cuidados paliativos adequados para que venha a falecer com dignidade.

No entendimento de Santoro, é a ortotanásia, a forma de morte com dignidade, descartando o sofrimento desnecessário na utilização de tratamentos infrutíferos.

## 11. CONCLUSÃO

Conclui-se que neste período, a jurisprudência trata a prática da ortotanásia como forma lícita de morte que respeita os direitos e princípios constitucionais, como o direito à Vida, à Liberdade, e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A ortotanásia é a forma de morte no momento certo, que ocorre de forma natural, sem intervenção artificial, e que tem o consentimento informado como princípio ético para sua prática, em respeito ao paciente.

Tal prática garante os cuidados paliativos previstos no Código de Conduta Médica, sendo assim, podemos entendê-la como uma forma de aplicação dos princípios



constitucionais na hora da morte, de forma mais precisa, a ortotanásia é a aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois o seu objetivo é não causar dor e sofrimento ao paciente na hora de sua morte, e sim, possibilitar a morte da maneira mais digna, respeitando seu momento certo sem o prolongamento artificial resultando sofrimento, e oferecendo a esse paciente a liberdade de escolher como será o momento do fim de sua vida

A ortotanásia como prática já regulamentada no Brasil, através da Resolução 1805/2006 do Conselho Federal de Medicina, é também uma realidade que os profissionais da área da saúde podem enfrentar a qualquer momento.

A prática da ortotanásia não viola o direito a vida, pois a morte inevitável já foi prognosticada, tal prática se difere da distanásia que é prática ilícita, que fere princípios e direitos, com o objetivo de prolongar a morte, e não a vida, pois o momento de morte já está em curso, então na insistência de manter vivo o doente terminal por muito mais tempo utiliza-se de métodos artificiais, o que resulta no prolongamento de seu sofrimento.

A eutanásia também é prática ilícita na visão majoritária da doutrina, e na jurisprudência, embora uma corrente minoritária, tenha a visão de que eutanásia é a morte piedosa, que visa abreviar o sofrimento, até mesmo associando eutanásia a ortotanásia, associação esta que a jurisprudência já fez cair por terra, através da Sentença da Ação Civil Pública de número 2007.34.00.14809-3, que conceitua que na ortotanásia ocorre a omissão no momento em que a morte é inevitável e já está em curso, já na eutanásia, a morte inevitável não foi prognosticada, e o processo de morte ainda não se iniciou, dessa forma, ocorre a omissão de forma que abrevia a vida, o que não se confunde com respeitar o processo natural de morte prognosticada como inevitável, tendo em vista também que a ortotanásia garante ao paciente os cuidados paliativos.

A mistanásia, como forma de morte, não está relacionada de forma alguma com a ortotanásia, pois, primeiramente nota-se que a mistanásia é a forma de morte miserável, como conceituada na jurisprudência brasileira, tal forma de morte ocorre devido os problemas de infraestrutura na saúde, o que não tem ligação nenhuma com a ortotanásia, e muito menos se dispõe da anuência do paciente, a mistanásia é um problema social, que traz ao paciente terminal a morte miserável.

Por fim, através deste trabalho foi possível conceituar as formas de morte sob o entendimento da jurisprudência, e concluir que a ortotanásia é a forma de conduzir o processo de morte da maneira mais digna dentro do Estado Democrático de Direito

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto - “Aqui, lá e em todo lugar”. A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Separata da Revista dos Tribunais. Ano 101- vol. 919. maio de 2012. p. 132-133-136-136.

BARROSO, Luis Roberto – Da falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Rio de Janeiro. Artigo Científico. 2007. p. 10. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>, acesso aos 11 dias do mês de maio, de 2017, às 15:01

BÔAS, Maria Elisa Villas. A Ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro. Revista Bioética. 2008. p.62-67-66-68-69.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise Constitucional e Penal e direito comparado. In: Santos, Maria Celeste Cordeiro leite. Biodireito Ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Ed Revista dos tribunais, 2001.p.295.

BRASIL, Código Civil, Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002. Vade Mecum/ obra de autoria da Editora Rideel, Organização Anne Joyce Angher. 18. ed. São Paulo: Ed. Rideel, 2014.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.Vade Mecum/ obra de autoria da Editora Rideel, Organização Anne Joyce Angher. 18. ed. São Paulo: Ed. Rideel, 2014.

BRASIL, Lei nº.8080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm), acesso aos 16 dias do mês de maio, às 21:07.

BRASIL, Lei nº.9434, de 04 de Fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm), acesso aos 21 dias do mês de maio, às 15:14

BRASIL, Lei nº.9868 de 10 de Novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm). Acesso aos 18 dias do mês de maio, às 16:22.

BRASIL, Lei nº 11.105 de 24 de Março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política

Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº.8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº.2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº.10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm). Acesso aos 18 dias do mês de maio, às 16:03.

CONJUR, Sentença de Ação Civil Pública de nº.2007.34.00.014809-3, Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>, acesso aos 16 dias do mês de maio, às 15:30.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do Biodireito. 3 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.p.648-649.

FEDERAL, Supremo Tribunal Federal. Audiências públicas abrem os microfones do Supremo Tribunal Federal à sociedade. Brasília/DF. 2010. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=124643>, acesso aos 25 dias do mês de abril de 2017, às 17:16.

INTEGRATIVAS, Câmara dos Especialistas das Terapêuticas. Conceito de Saúde segundo a OMS/WHO. 2016. Disponível em: <http://cemi.com.pt/2016/03/04/conceito-de-saude-segundo-oms-who/>, acesso aos 03 dias do mês de maio, de 2017, às 17:15.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18 ed. São paulo: Ed. Saraiva, 2014. p. 1068-1069-1070.

MEDICINA, Conselho Federal de. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº. 1480/1997. CONSIDERANDO que a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, determina em seu artigo 3º que compete ao Conselho Federal de Medicina definir os critérios para diagnóstico de morte encefálica. Brasília/DF. 1997. Disponível em: [http://www.portalm medico.org.br/resolucoes/CFM/1997/1480\\_1997.htm](http://www.portalm medico.org.br/resolucoes/CFM/1997/1480_1997.htm), acesso aos 27 dias do mês de abril de 2017, às 16:39.

MEDICINA, Conselho Federal de. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº.1805/2006.Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. Brasília/DF. 2006. Disponível em: [http://www.portalm medico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalm medico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm), acesso aos 15 dias do mês de maio, às 17:39.

MEDICINA, Conselho Federal de. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº.1931/2009.Documento aprovado pelo plenário do Conselho Federal de Medicina e publicado no Diário Oficial da União (Resolução Conselho Federal de Medicina nº 1931, de 17 de setembro de 2009), que contém as normas éticas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício da profissão, independentemente da função ou cargo que ocupem. Brasília/DF.2010.Disponível em:[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=9&%20Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&%20Itemid=122), acesso aos 03 dias do mês de maio, de 2017, às 16:31.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 24 ed. São paulo: Ed. Atlas, 2009. p.35.

MORAES, Guilherme Peña de. Curso de Direito Constitucional. 2ªed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2008. p. 504

PRATA, Henrique Moraes. Cuidados paliativos e direitos do paciente terminal. ed. 2017 São Paulo: Ed. Manole, 2017.p. 146-147-151-152-154

SANTORO, Luciano de Freitas. Morte digna: o direito do paciente terminal. 2ª reimpressão. Curitiba. Ed: Jurua, 2012. p.127-133.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Transplante de Órgãos e Eutanásia: liberdade e responsabilidade: abordagem filosófica, religiosa e penal, limites éticos e jurídicos da experimentação humana, responsabilidade penal dos médicos, eutanásia, ortotanásia e distanásia, aborto eugênico e ética médica. São Paulo: Ed. Saraiva, 1992. p.06-08-212-234.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 25 ed. revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional, n.48, de 10/08/2005: Ed. Malheiros, 2005, p. 163-198-234

THEBALDI, Isabela Maria Marques. A utilização do consentimento informado como termo de adesão. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12263](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12263)>. Acesso em maio 2017, aos 09 dias do mês de maio às 16:46.

WIKIPÉDIA. Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Classifica%C3%A7%C3%A3o\\_Estat%C3%Adstica\\_Internacional\\_de\\_Do%C3%A7as\\_e\\_Problemas\\_Relacionados\\_com\\_a\\_Sa%C3%Bade](https://pt.wikipedia.org/wiki/Classifica%C3%A7%C3%A3o_Estat%C3%Adstica_Internacional_de_Do%C3%A7as_e_Problemas_Relacionados_com_a_Sa%C3%Bade), acesso os 11 dias do mês de maio às 17:33.

**ANEXOS**

**Anexo A: Sentença de Ação Civil Pública 2007.34.00.014809-3**