



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE DIREITO**

**JANAINA BRAZ DO VALE**

**ASPECTOS ÉTICOS, MÉDICOS E JURÍDICOS DA RESOLUÇÃO Nº 1.805/2006 DO  
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA SOBRE A ORTOTANÁSIA À LUZ DO  
PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

**FORTALEZA  
2011**

JANAINA BRAZ DO VALE

ASPECTOS ÉTICOS, MÉDICOS E JURÍDICOS DA RESOLUÇÃO Nº 1805/2006 DO  
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA SOBRE A ORTOTANÁSIA À LUZ DO  
PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Público.

Orientador: Prof. Mestre Victor Hugo Medeiros de Alencar.

FORTALEZA  
2011

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

- 
- V149a Vale, Janaína Braz do.  
Aspectos éticos, médicos e jurídicos da resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina sobre a ortotanásia á luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana / Janaína Braz do Vale. – 2011.  
116 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2011.  
Área de Concentração: Direito Constitucional.  
Orientação: Prof. Me. Victor Hugo Medeiros de Alencar.
1. Dignidade (Direito) - Brasil. 2. Ortotanásia - legislação - Brasil. 3. Eutanásia - Legislação - Brasil. 4. Direitos fundamentais - Brasil. I. Alencar, Victor Hugo Medeiros (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

JANAINA BRAZ DO VALE

ASPECTOS ÉTICOS, MÉDICOS E JURÍDICOS DA RESOLUÇÃO Nº 1805/2006 DO  
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA SOBRE A ORTOTANÁSIA À LUZ DO  
PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Área de concentração: Direito Público

Aprovada em 24/11/2011.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Mestre Victor Hugo Medeiros de Alencar (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará - UFC

---

Prof. Doutor Regnoberto Marques de Melo Júnior  
Universidade Federal do Ceará - UFC

---

Bel<sup>a</sup>. Janaina Sena Taileres  
Universidade Federal do Ceará - UFC

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, pela força e pela inspiração, pelos desafios e pelas vitórias.

Aos meus pais e avós, pelo apoio e compreensão.

Ao professor Victor Hugo, exemplo de competência e de dedicação ao trabalho.

A todos os amigos e amigas que surgiram nos corredores da Faculdade de Direito, nas edições da Simulação da Organização das Nações Unidas e nas atividades do Centro Acadêmico Clóvis Beviláqua.

A todos os amigos da turma 2011.2, próximos e distantes, do turno da manhã e da noite, que juntos batalharam nestes cinco anos de graduação, com muita espontaneidade, força de vontade e companheirismo, tornando inesquecíveis os momentos vividos na Faculdade de Direito; em especial, Clarice Kawakami, Larissa, Andressa, Fabiana, Danielle, Clarissa, Jane, Fernanda, Karyne, Ticiane, Mayra, Monique, Renan Espíndola, Wilber, Leonardo, Rafael, Kelsen, Victor, Bruno, Murilo, “Seu Aldo” e todos os demais integrantes desta amada turma.

Aos colegas de trabalho do escritório de advocacia MJ Menescal e da Procuradoria Geral do Estado do Ceará, em especial, Lucas, Gabriel, Júlio e Renan Elízio.

Aos irmãos que sempre me apoiam e me acompanham, Anarileide, Jorge, Yuri, Juliana e Giovanna, e até mesmo apesar da distância, em especial, Giovanni, Fernando e Thainá.

A todos os que colaboraram para que esta longa missão fosse completada.

"Porque, se vivemos, para o Senhor vivemos; se morremos, para o Senhor morremos. De sorte que, ou vivamos ou morramos, somos do Senhor."

Romanos 14:8

## RESUMO

Analisa a ortotanásia no Brasil como instrumento de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana para o paciente terminal, previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal. A ortotanásia é estudada a partir da autorização conferida pelo Conselho Federal de Medicina na Resolução nº 1.805/2006, posteriormente confirmada pelo Código de Ética Médica de 2009. Utiliza embasamento multidisciplinar, envolvendo a Ética Médica e a Bioética, a exemplo da abordagem sobre a terminalidade da vida, sobre os cuidados paliativos e sobre os conceitos de ortotanásia, eutanásia, distanásia e mistanásia em termos médicos. Estuda os fundamentos jurídicos da Resolução CFM nº 1.805/2006, bem como seus impactos e sua repercussão para a classe jurídica, como o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em face da Resolução nº 1.805/2006, bem como o Projeto de Lei nº 6.715/2009 que se encontra em trâmite no Congresso Nacional.

Palavras-chave: Ortotanásia. Dignidade da pessoa humana. Constituição. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.805/2006. Código de Ética Médica.

## **ABSTRACT**

It analyses the orthothanasia in Brazil like an instrument of effectuation of the principle of human dignity to terminal patients, foreseen on article 1º, III, of Brazilian Federal Constitution. The orthothanasia is studied from the authorization conferred by the Federal Council of Medicine on Resolution nº 1.805/2006, after confirmed for Medical Ethics Code of 2009. Uses a multidisciplinary basis, involving the Medical Ethics and the Bioethics, in the approach about the terminality of life, about the palliative care and about the orthothanasia, euthanasia, disthanasia and misthanasia on medical terms. Studies the legal bases of the Resolution of Federal Council of Medicine nº 1.805/2006, like yours impacts and your repercussion for legal class, like the prosecution of Public Civil Action by the Federal Public Ministry (MPF) in front of Resolution nº 1.805/2006, like the Law Project nº 6.715/2009 that one meets on proceeding in National Congress.

**Keywords:** Orthothanasia. Human Person Dignity. Federal Constitution. Federal Council of Medicine. Resolution nº 1.805/2006. Medical Ethics Code.



## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ACP	Ação Civil Pública
Art.	Artigo
CEM	Código de Ética Médica
CF	Constituição Federal
CFM	Conselho Federal de Medicina
CP	Código Penal
MPF	Ministério Público Federal
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
TRF	Tribunal Regional Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 CONCEITOS RELACIONADOS À ORTOTANÁSIA .....</b>	<b>15</b>
<b>2.1 Terminalidade da vida .....</b>	<b>15</b>
<b>2.2 Eutanásia, ortotanásia, distanásia e mistanásia.....</b>	<b>16</b>
2.2.1 Ortotanásia.....	23
2.2.2 Distinção entre ortotanásia e eutanásia passiva.....	29
<b>2.3 Conceito de saúde .....</b>	<b>31</b>
<b>2.4 Ortotanásia e cuidados paliativos .....</b>	<b>32</b>
2.4.1 Abordagem da OMS acerca dos cuidados paliativos .....	32
2.4.2 Cuidados paliativos e cuidados ao fim da vida ( <i>end-of-life care</i> ) no Brasil.....	35
<b>3 ASPECTOS ÉTICOS E BIOÉTICOS DA ORTOTANÁSIA .....</b>	<b>39</b>
<b>3.1 Ética e moral .....</b>	<b>39</b>
<b>3.2 Bioética: ética aplicada.....</b>	<b>40</b>
3.2.1 Princípios da Bioética.....	42
<b>3.3 Evolução da Ética Médica.....</b>	<b>45</b>
<b>4 ASPECTOS JURÍDICOS DA ORTOTANÁSIA .....</b>	<b>47</b>
<b>4.1 Fundamentos jurídicos da Resolução nº CFM 1.805/2006 .....</b>	<b>48</b>
<b>4.2 Princípio da dignidade da pessoa humana.....</b>	<b>51</b>
4.2.1 Direito à vida .....	56
4.2.2 Direito à saúde .....	58
4.2.3 Morte digna .....	59
<b>4.3 O reconhecimento do direito aos cuidados paliativos .....</b>	<b>62</b>
<b>4.4 Repercussão da Resolução CFM nº 1805/2006 .....</b>	<b>64</b>
<b>4.5 Breve análise sobre atos normativos.....</b>	<b>68</b>
<b>4.6 Código de Ética Médica de 2009 .....</b>	<b>72</b>
<b>4.7 Legalidade da Resolução CFM nº 1.805/2006.....</b>	<b>77</b>
4.7.1 Competência do CFM.....	77
4.7.2 Conteúdo da Resolução CFM nº 1.805/2006 .....	80
4.7.3 A Resolução CFM nº 1.805/2006 e a Lei estadual “Mário Covas” .....	82
<b>4.8 Análise de caso concreto.....</b>	<b>85</b>
<b>4.9 Projeto de lei nº 6.715/2009.....</b>	<b>92</b>

<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>99</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>103</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>110</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A ortotanásia é tema tratado em impactantes filmes recentes, a exemplo da película *Les Invasions Barbares*, que trata do direito de morrer dignamente, do alívio da dor e do sofrimento do paciente terminal. Partindo do grego, *orthos* significa correto ou certo, e *thanasia* deriva de *thanatos*, que por sua vez, significa morte; o que leva à conclusão de que o termo ortotanásia denota a boa morte ou a morte correta, em seu tempo certo.

A ortotanásia é objeto de estudo de áreas relativamente recentes da ciência. Atualmente, já foram produzidos artigos científicos e de pesquisas sobre o tema na área da Bioética e do Biodireito, merecendo maior destaque a contribuição da Medicina.

A análise dos aspectos jurídicos da ortotanásia no Brasil demanda também a análise dos concernentes aspectos éticos, bioéticos e médicos.

Não é rara a confusão de entendimento entre os termos ortotanásia, distanásia, mistanásia e eutanásia, razão porque estas modalidades são objeto de definição, comparação e distinção, bem como é decifrada a peculiar comparação entre a ortotanásia e a eutanásia em sua modalidade passiva.

No mundo, a ortotanásia é legalmente praticada em países como Inglaterra, Canadá e Japão.

É evidente a necessidade de se melhor conhecer, promover e difundir a prática da ortotanásia no Brasil. No Brasil, até o ano de 2011, a ortotanásia foi tratada em apenas uma lei estadual, o que evidencia incipiente normatização. Há, ainda, dois atos infralegais sobre o tema, emanados do Conselho Federal de Medicina (CFM), órgão de classe que possui atribuição de normatizar a prática médica.

Em 2006, o Conselho Federal de Medicina oficializou sua orientação quanto à prática da ortotanásia com a publicação da Resolução CFM nº 1.805, de 28 de Novembro de 2006.

Posteriormente, o Conselho Federal de Medicina publicou o Código de Ética Médica, de 17 de Setembro de 2009, na forma da Resolução CFM nº 1.931/2009. Neste documento de natureza deontológica, em seu art. 41, parágrafo único, é corroborada a adequação da prática da ortotanásia, enquanto no *caput* do art. 41, é vedada ao profissional da Medicina a prática da eutanásia, em conformidade com a proibição do Código Penal.

Trata-se de tema de relevância crescente face à medicalização da morte e ao surgimento de novas tecnologias e conhecimentos científicos, os quais, aplicados à Medicina, conferem maiores poderes aos médicos para abreviar ou prolongar a vida do paciente.

A releitura, e o aprofundamento, do conhecimento científico acerca da ortotanásia, sob a perspectiva ora indicada, tem relevância não apenas para os profissionais da área da Saúde e do Direito, mas também para a sociedade como um todo.

O advento da Resolução CFM nº 1.805/2006 gerou impactos em vários segmentos sociais, tendo gerado, em primeiro lugar, repercussão no cotidiano dos médicos que lidam diariamente com a morte, como os intensivistas.

A Resolução CFM nº 1.805/2006, analisada sob a perspectiva jurídica, apresenta forte relação com o ramo do Direito Público, e principalmente com o Direito Constitucional, porquanto a ortotanásia relaciona-se com uma série de direitos fundamentais.

A mencionada Resolução, por incentivar a prática da ortotanásia e dos cuidados paliativos, é relacionada à perene necessidade de efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, previsto pela Constituição Federal no art. 1º, III, aplicada aos pacientes terminais.

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana (fundamento da República Federativa do Brasil), o direito à vida e o direito à saúde, previstos na Constituição Federal, são estudados como fundamentação jurídica da Resolução CFM nº 1.805/2006.

Tramita perante o Senado, no presente ano de 2011, o Projeto de Lei nº 6.715/2009, de autoria do Senador Gerson Camata (PMDB), que altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia.

A autorização da ortotanásia pelo CFM tornou-se uma das preocupações do Ministério Público Federal (MPF). A discordância de entendimento, quanto à ortotanásia, entre o MPF e o CFM chegou ao Poder Judiciário com o ajuizamento de Ação Civil Pública (ACP nº. 2007.34.00.014809-3) pelo Procurador da República Wellington Divino Marques de Oliveira, em face do CFM, visando a suspender a mencionada Resolução, no ano de 2007.

Nos autos dessa Ação Civil Pública, de nº 2007.34.00.014809-3, em outubro de 2007, o juiz federal Roberto Luis Luchi Demo deferiu liminarmente o pedido do *Parquet*, para suspender os efeitos do ato regulatório impugnado até o julgamento de mérito.

Em dezembro de 2010, foi publicada a decisão definitiva de mérito (sentença), a qual julgou improcedente o pedido autoral, reconhecendo a legitimidade da Resolução CFM nº 1.805/2006. Conforme acompanhamento processual feito pelo *site* do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em abril de 2011, o processo foi arquivado.

Da data em que foi publicada a decisão de antecipação de tutela até a decisão definitiva, mais de três anos se passaram, período este marcado pela polêmica e pela insegurança quanto à legitimidade da prática da ortotanásia, o que gerou questionamentos e curiosidade, para as pessoas em geral, relativamente à eutanásia, ortotanásia, mistanásia e distanásia, concernentes ao processo de morte.

## 2 CONCEITOS RELACIONADOS À ORTOTANÁSIA

### 2.1 Terminalidade da vida

A compreensão do fenômeno morte, tomada como derradeiro evento do curso normal da vida abrange também a compreensão de dor, sofrimento e adversidade infligidos ao ser humano.<sup>1</sup>

Embora, desde o princípio, a morte cause a todas as pessoas, invariavelmente, o mesmo resultado, qual seja o fim da vida, o conceito de morte se transformou e evoluiu substancialmente ao longo dos tempos, acompanhando as mudanças sociais e culturais do mundo ocidental.

Ogando e Garcia, ao discorrer sobre a possibilidade de se “morrer com propriedade” no século XXI, sinteticamente elucidam as mudanças históricas da seguinte forma.<sup>2</sup>

Na Antiguidade, a morte era ideia vinculada à natureza e ao natural. As pessoas apresentavam um sentimento de familiaridade com a morte no lugar do sentimento contemporâneo de estranhamento e desespero.

Antes da Idade Moderna, no ocidente, a morte tornou-se preocupação pessoal e interna, por parte do indivíduo, motivada por forte ideologia religiosa, principalmente, a cristã. Com o advento da Modernidade, predomina a execração, ou a não aceitação, da separação imposta pela morte entre os entes queridos, se identificando nela um mal inominável e revoltante.

Com os extraordinários avanços da ciência médica, a terminalidade da vida passa, então, a ser ideia evitada, comportamento decorrente do conforto das possibilidades de se obter o prolongamento da vida com o adiamento da morte, bem como da cura de uma lista crescente de doenças.

Nesta senda, Ogando e Garcia pronunciam-se sobre a chamada medicalização da relação do ser humano com a morte, tendência do final do século XIX que se difundiu com vigor no século XX, tendo por características: a possibilidade de se alterar o curso das

<sup>1</sup> OGANDO, Beatriz; GARCÍA, César. Morir con propiedad en el siglo XXI. *Rev Calidad Asistencial*. 2007; 22(3):147-53, p. 148.

<sup>2</sup> OGANDO, Beatriz *et al.* *Op. Cit.*, p. 150

enfermidades e de se prolongar a sobrevivência, a pretensão de infalibilidade da ciência e o fascínio pela imortalidade.<sup>3</sup>

É assim que, na idade contemporânea, familiares e médicos envolvidos tomam as rédeas na proteção do enfermo, e da sociedade como um todo, em face do medo da morte. Trata-se de manifestação do dever médico de beneficência.

Neste contexto, em meados do século XX, a atitude perante a morte sofreu notória mudança. Claramente se identifica a revolução nas ideias e nos sentimentos mais tradicionalistas, o que cristalizou, até hoje, o entendimento da morte como um tabu social.<sup>4</sup>

Inclusive no Brasil, a morte ainda representa, para a maioria das pessoas, um verdadeiro tabu, invocando desconfortos emocionais e sentimentos indesejados. No entanto, nada obsta que se proceda a um debate ético, respeitoso e bem fundamentado, acerca da dignidade no processo de morte e da legitimidade da prática da ortotanásia à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

A realidade constatada nos hospitais é de que 70% dos óbitos ocorrem no hospital, mais especificamente nas UTIs (unidades de terapia intensiva), refletindo a chamada “institucionalização da morte”. Neste contexto, cabe ao médico, principalmente ao intensivista, a administração dos cuidados paliativos e a garantia da dignidade do processo de morte.<sup>5</sup>

## 2.2 Eutanásia, ortotanásia, distanásia e mistanásia

Como é comum nos estudos da área da Bioética ou da Medicina, ao se tratar da ortotanásia, é sempre proveitoso distingui-la e relacioná-la com a eutanásia e a distanásia, para precisar termos e significados. A confusão terminológica entre eutanásia, ortotanásia, distanásia e mistanásia, é, em parte, ocasionada pela semelhança terminológica, conforme evidencia Martin:

No meio de tanta confusão terminológica, a abordagem do tema pela via negativa facilita o processo de esclarecimento pelo qual um determinado tipo de

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> OGANDO, Beatriz *et al.* *Op. Cit.*, p. 149.

<sup>5</sup> MORITZ, Rachel Duarte *et al.* Terminalidade e cuidados paliativos na unidade de terapia intensiva. **Rev. bras. ter. intensiva** [online]. 2008, vol. 20, n. 4, pp. 422-428, p. 422.



comportamento se identifica corretamente como sendo eutanásia, o que é indispensável para poder emitir com serenidade um juízo ético fundamentado.<sup>6</sup>

Tomando por base a lição de França<sup>7</sup>, consagrado escritor da área de Medicina Legal, acerca da morte e da eutanásia, delimita-se com satisfatória clareza os conceitos relacionados.

A título de introdução, França traça um pequeno histórico da relação do homem com a morte, e, mais especificamente com o ato de promover a morte antes do tempo.

Assim, parte da Antiguidade Clássica, na qual o ato de tirar a vida de outrem, desde que justificado em determinados motivos, não era condenado; pelo contrário, era prática comum e institucionalizada, aproximando-se frequentemente esta conduta da eugenia, como ocorria entre os espartanos e os brâmanes.

Afirma que a sociedade conviveu com a eutanásia, durante muitos séculos, e que, apenas com o advento do cristianismo, a eutanásia passou a ser veementemente condenada e rechaçada. Esta reviravolta decorreu da maior valorização da vida, tomada, então, como o bem maior, merecedor de proteção ilimitada. Desta mesma forma, o Direito passou a dar maior relevância e a tutelar com mais vigor o bem jurídico vida.

Na atualidade, novas circunstâncias influenciam a visão sobre a vida e a morte. Os extraordinários avanços na ciência e na tecnologia conferem maiores poderes à Medicina para curar doenças e prolongar a vida, e até mesmo abreviá-la, o que reforça a necessidade de se estabelecer rigorosos critérios e referenciais éticos, para evitar que o profissional atue na antecipação do momento da morte de um paciente. Neste sentido, leiam-se os pertinentes questionamentos levantados por França:

Temos o direito de antecipar ou de permitir a antecipação da morte de um paciente, desde que autorizados, no sentido de proporcionar-lhe uma “boa morte”, sem sofrimento e como direito de morrer com dignidade, quando o desenlace é fatal e inevitável? Quais as vantagens disso para a sociedade, para os familiares e para o paciente? [...].<sup>8</sup>

É neste cenário que se torna cada vez mais tênue a linha que separa a desnecessária prolongação da vida, cuja preservação é buscada incessantemente, e a construtiva luta dos médicos pela cura da doença ou melhora no estado de saúde. As mesmas circunstâncias reclamam por um caminho intermediário entre o prolongamento desnecessário, desproporcional e desarrazoado da vida, e a antecipação do momento da morte.

<sup>6</sup> MARTIN, Leonard M. Eutanásia e Distanásia. In: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira, OSELKA, Gabriel, GARRAFA, Volnei. **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 171-192, p. 180.

<sup>7</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011, p. 419 *et seq.*

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 420.

Nestes casos que envolvem o fim da vida e a morte medicalizada, são utilizados termos técnicos como eutanásia, ortotanásia e distanásia, assim definidos por França, nesta ordem:

A primeira seria uma conduta para promover a morte mais cedo do que se espera, por motivo de compaixão, ante um paciente incurável e em sofrimento insuportável. A ortotanásia como a suspensão de meios medicamentosos ou artificiais de vida de um paciente em coma irreversível e considerado em “morte encefálica”, quando há grave comprometimento da coordenação da vida vegetativa e da vida de relação. E finalmente distanásia como o tratamento insistente, desnecessário e prolongado de um paciente terminal, que não é apenas insalvável, mas também submetido a tratamento fútil.<sup>9</sup>

Assim, a eutanásia consiste na antecipação do momento da morte de um paciente terminal ou doente crônico, tendo por objetivo anular a sua dor. Isto é, a eutanásia é o ato do médico que retira a vida do enfermo, movido pelo sentimento de piedade para com o imenso sofrimento suportado pelo paciente.

Trata-se de prática ilícita no Brasil, visto que a prática da eutanásia é enquadrada como causa de diminuição de pena no crime de homicídio privilegiado, conforme previsto no art. 121, §1º, do Código de Penal.

Por todo o mundo, existem defensores da eutanásia e movimentos organizados de alcance internacional, a exemplo da atuante Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente<sup>10</sup> (Associação pelo Direito de Morrer com Dignidade), cuja sigla é DMD.

A eutanásia difere do suicídio assistido, o qual consiste na “[...] hipótese em que a morte advém de ato praticado pelo próprio paciente, orientado ou auxiliado por terceiro ou por médico”.<sup>11</sup> Holanda, Bélgica e Luxemburgo são uma das poucas jurisdições no mundo em que a eutanásia e o suicídio assistido são permitidos em lei.<sup>12</sup>

A advogada e professora Friso ensina que a eutanásia é classificada com base em dois critérios, quais sejam a ação e o consentimento do paciente.<sup>13</sup>

Com base na ação como critério de distinção, a eutanásia ativa (sanidicídio ou benemortásia) consiste no ato de provocar a morte do paciente; a eutanásia passiva consiste na morte decorrente da omissão do médico ou da interrupção de tratamento médico; e o chamado

<sup>9</sup> *Idem.*

<sup>10</sup> ASOCIACIÓN FEDERAL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE. **Quiénes somos.** Disponível em: <[http://www.eutanasia.ws/quienes\\_somos.html](http://www.eutanasia.ws/quienes_somos.html)>. Acesso em: 20 out. 2011.

<sup>11</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 356.

<sup>12</sup> PATIENTS RIGHTS COUNCIL. **Euthanasia and Assisted Suicide: Frequently Asked Questions by Rita L. Marker and Kathi Hamlon.** Disponível em: <<http://www.patientsrightscouncil.org/site/frequently-asked-questions/>>. Acesso em: 20 out. 2011.

<sup>13</sup> FRISO, Gisele de Lourdes. A Ortotanásia: uma análise a respeito do direito de morrer com dignidade. **Revista dos Tribunais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2009, p. 130-154. V. 98. N. 885, p. 133.

“duplo efeito” consiste na morte decorrente da tomada de medidas médicas que visam não à morte do paciente, mas sim ao alívio de sua dor e seu sofrimento.

Com base no consentimento do paciente, a eutanásia divide-se em voluntária e involuntária, caso ocorra a pedido do paciente ou não.

A doutrina construiu a polêmica classificação da eutanásia em ativa ou passiva, a qual tem por premissa o princípio do duplo efeito. Este princípio baseia-se na proporcionalidade entre os resultados positivos e negativos decorrentes de uma determinada conduta<sup>14</sup>, bem como na intencionalidade do agente no momento em que realiza o tal ato, do qual resultam tanto efeitos benéficos como maléficos.

Segundo a doutrina que explica o duplo efeito, um resultado negativo, o qual advém inevitavelmente de determinada conduta, tem significado distinto caso seja ou não desejado pelo agente. O resultado maléfico não desejado, mas inevitável, se assemelha ao chamado efeito colateral.

A título de ilustração, nos casos de pacientes graves, a dor excruciante é comumente tratada mediante o uso de analgésicos. Para tal fim, esta substância perde gradualmente o seu efeito, sendo necessário o aumento gradual da dose, sendo o óbito um dos efeitos da aplicação de dose alta visando a aliviar dor e sofrimento.<sup>15</sup>

No entanto, esta doutrina mostra-se insuficiente para definir com clareza os limites entre os resultados diretamente almejados e os meramente previstos, sendo, por isso, bastante incerta e controversa a distinção entre eutanásia passiva e ativa.

Em relação a já comentada classificação da eutanásia em voluntária e involuntária, cujo critério de diferenciação é a existência de consentimento ou não por parte do paciente, saliente-se que, no caso de o paciente estiver impossibilitado, deve se averiguar se houve consentimento por parte de seus familiares ou de seu responsável legal.

Portanto, a eutanásia voluntária é o ato de suprir a vida do paciente com o seu devido consentimento, ato este que pode ocorrer sob a forma de suicídio assistido. Já no caso da eutanásia involuntária, não existe pedido do paciente ou do responsável legal, da mesma forma que não existe consentimento para se eliminar a vida do enfermo.

Não obstante esta classificação seja utilizada na tentativa de se legitimar a eutanásia, que é ato ilícito, esta perspectiva deve ser afastada, já que o ato ilícito, mesmo que seja autorizado pelo paciente, e, conseqüentemente, legitimado, não perde seu caráter de ilicitude.

<sup>14</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. *Op. Cit.*, p. 422.

<sup>15</sup> MARTIN, Leonard M. *Op. Cit.*, p. 183.

Em 1980, na Declaração sobre a eutanásia<sup>16</sup>, aprovada, à época, pelo Sumo Pontífice João Paulo II, o Vaticano rechaçou a ideia de eutanásia e de suicídio assistido. Trata-se de documento oficial da Igreja Católica Apostólica Romana direcionada às autoridades civis, no qual a Igreja declara que a eutanásia constitui um crime contra a vida.

O Vaticano declarou também que o bem da vida deve ser protegido, aconselhando, nesta senda, a administração de cuidados ordinários e paliativos, a utilização proporcional e justificada de meios terapêuticos e a interrupção de tratamentos extraordinários e penosos para o enfermo.

Na iminência de uma morte inevitável, apesar dos meios usados, é lícito em consciência tomar a decisão de renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, sem contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes. Por isso, o médico não tem motivos para se angustiar, como se não tivesse prestado assistência a uma pessoa em perigo.

Neste mesmo sentido, o Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1931/2009)<sup>17</sup> proíbe, em seu art. 41, *caput*, a prática da eutanásia, independentemente de haver ou não consentimento do paciente ou do responsável legal: “*É vedado ao médico: [...] Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal*”.

A distanásia (ou obstinação terapêutica ou futilidade terapêutica) é o termo que identifica a prolongação desnecessária da vida do enfermo, a qual acarreta o prolongamento da dor e do sofrimento suportados pelo paciente e pela sua família. França assim define a distanásia:

Assim, a distanásia (morte defeituosa) não seria outra coisa senão a morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento, em cujo processo se promove o prolongamento da agonia, a continuação do sofrimento e o retardamento da morte, quando o tratamento tornou-se inútil em face da obstinação terapêutica do “paternalismo médico”. A morte deve ocorrer “no seu tempo”, sem antecipação ou prolongamento desmedido.<sup>18</sup>

A distanásia relaciona-se diretamente com o ideal da Medicina que se orienta pela obtenção da cura ou melhora no quadro de saúde do enfermo.

Pela distanásia, também designada obstinação terapêutica (*L'acharnement thérapeutique*) ou futilidade médica (*medical futility*), tudo deve ser feito mesmo que cause sofrimento atroz ao paciente. Isso porque a distanásia é morte lenta e com

<sup>16</sup> SAGRADA CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ. **Declaração sobre a eutanásia**. 1980.

Disponível em:

<[http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19800505\\_euthanasia\\_po.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html)>. Acesso em: 20 out. 2011.

<sup>17</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1931/2009. **Diário Oficial da União**; Poder Executivo, Brasília, DF, 24 set. 2009. Seção I, p. 90-2.

<sup>18</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. *Op. Cit.*, p. 421.

muito sofrimento. Trata-se do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo da morte. [...] <sup>19</sup>

Embora esta busca seja originalmente um ato louvável e uma manifestação de solidariedade e compaixão do profissional da área da saúde, não é raro que o recrudescimento desta orientação, não necessariamente voluntário por parte do médico, resulte no agravamento ou na prolongação indefinida do sofrimento do paciente. Nestes casos, o “paternalismo médico” exacerbado pode comprometer seriamente a qualidade de vida do paciente.

A distanásia, por prolongar excessiva e desproporcionalmente a vida de paciente incurável, assemelha-se a uma tortura medicalizada. Por esta razão, a prática da distanásia viola o art. 5º, III, da Constituição Federal de 1988<sup>20</sup>, o qual proíbe a submissão de qualquer ser humano a tortura ou a tratamento desumano ou degradante.

Entre os dois extremos representados pela eutanásia e pela distanásia, a ortotanásia tem ganhado destaque por exprimir o compromisso com a qualidade de vida, com o conforto e com o bem estar do paciente terminal.

A ortotanásia busca a efetivação da dignidade no processo de morte, isto é, a morte digna, razão porque hoje se fala em direito à morte com dignidade. A ortotanásia, em sua essência, contrapõe-se diretamente a obstinação terapêutica.

Poderíamos dizer, também, que a ortotanásia se contrapõe à distanásia, pois esta diz respeito à implantação de procedimentos tecnicamente inadequados ao paciente, por trazer tratamento sem benefícios, sendo aquela a não utilização ou retirada de procedimentos inúteis e dolorosos, que não causarão nenhum benefício ao paciente. A ortotanásia confunde-se com a eutanásia passiva.<sup>21</sup>

Em um paralelo entre ortotanásia e distanásia, nesta última, a vida é prolongada indefinidamente, sendo este o objetivo da atuação médica, o que resulta no comprometimento da qualidade de vida do enfermo. Nas tomadas de decisões do médico, na distanásia, a quantidade de vida é fator de maior importância do que a qualidade de vida.

Diferentemente ocorre com a ortotanásia, em que a morte deve ocorrer no seu tempo certo, devendo-se evitar também tratamentos extraordinários e desmedidos, os quais seriam normais na distanásia.

Portanto, a ortotanásia realiza-se mediante a aplicação de cuidados paliativos paralelamente à limitação de medidas terapêuticas e diagnósticas que constituam uma

<sup>19</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.*, p. 373

<sup>20</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa (1998)**. 26ª ed. Brasília: Centro. Constituição da República Federativa do Brasil, 2006.

<sup>21</sup> FRISO, Gisele de Lourdes. *Op. Cit.*, p. 139.

agressão ou um sofrimento desnecessário ao paciente sem perspectiva de cura. Também é abrangida pela ortotanásia a suspensão dos meios artificiais de manutenção da vida.

No entanto, é equivocada a ideia de que a ortotanásia significa o abandono do paciente no tocante ao tratamento e ao acompanhamento médico.

Pelo contrário, a ortotanásia tem por finalidade garantir, no mínimo, os cuidados ordinários, em respeito à dignidade do paciente. Ainda que o paciente terminal esteja inconsciente, não deve haver empecilhos para que receba os cuidados básicos.

Além deste requisito mínimo, a ortotanásia busca a efetivação dos cuidados paliativos para o paciente terminal, como uma forma de garantir e aprimorar a dignidade, o conforto e o bem-estar do paciente e de sua família.

O Vaticano, em 1980, posicionou-se contra a eutanásia, mas a favor da ortotanásia, admitindo até mesmo a ocorrência do “duplo efeito”, em relação à administração de medicamentos analgésicos a agonizantes pacientes terminais, nos termos seguintes:

O uso intensivo de medicamentos analgésicos não está isento de dificuldades, porque o fenômeno [sic] da habituação obriga geralmente a aumentar a dose para lhes assegurar a eficácia. [...] Neste caso, é claro que a morte não é de nenhum modo querida ou procurada, embora, por um motivo razoável, se corra o risco de morrer; a intenção é simplesmente acalmar eficazmente a dor, usando para isso os medicamentos analgésicos de que a medicina dispõe.<sup>22</sup>

Em face do abismo existente entre o serviço de saúde da rede pública e privada, especialmente nos países pobres, evidencia-se um novo tipo de privação e desrespeito para com as pessoas desfavorecidas economicamente, violentadas, desta forma, em seu direito de morrer com dignidade.

Perante este cenário, o professor Martin sugeriu, em 1998, o termo *mistanásia* para referir-se à prática da eutanásia por motivos sociais ou econômicos, termo este que foi adotado desde então no sentido por ele indicado.

Uma frase freqüentemente utilizada é eutanásia social. No entanto, considero ser este um uso totalmente inapropriado da palavra eutanásia e, assim, deve ser substituído pelo uso do termo *mistanásia*: a morte miserável fora e antes do seu tempo. A eutanásia, tanto em sua origem etimológica (“boa morte”) como em sua intenção, quer ser um ato de misericórdia, quer propiciar ao doente que está sofrendo uma morte boa, suave e indolor. As situações a que se referem os termos eutanásia social e *mistanásia*, porém, não têm nada de boas, suaves nem indolores.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> SAGRADA CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ. *Op. Cit.*

<sup>23</sup> MARTIN, Leonard M. *Op. Cit.*, p. 174.

Portanto, a mistanásia é resultado de fatores geográficos, sociais, políticos e econômicos, que, reunidos, causam a morte miserável para os grupos sociais desfavorecidos, principalmente nos países subdesenvolvidos.<sup>24</sup>

Analisando as causas da mistanásia, Martin acrescenta que a mistanásia pode acontecer em razão da negligência, da imperícia e da imprudência do profissional.<sup>25</sup> A mistanásia, portanto, é prática que fere os princípios éticos que regem a Medicina, e, ainda, fere frontalmente a dignidade de que é titular o paciente.

O autor, ainda, estabelece especial diferenciação entre eutanásia e mistanásia, calcada no fator resultado:

Uma das grandes diferenças entre a mistanásia e a eutanásia é o resultado. Enquanto a mistanásia provoca a morte antes da hora – de uma maneira dolorosa e miserável – , a eutanásia provoca a morte antes da hora de uma maneira suave e sem dor. É justamente este resultado que torna a eutanásia tão atraente para tantas pessoas.<sup>26</sup>

Portanto, a mistanásia figura como a quarta modalidade de abordagem médica relacionada ao processo de morte.

Comparando-se eutanásia, distanásia e ortotanásia, esta última é prática difundida e pouco controversa, por consistir na terapêutica intermediária, afastando os extremismos em relação à morte, evitando abreviá-la ou prolongá-la desnecessariamente.

Essa aversão à distanásia e postura favorável à ortotanásia e até à eutanásia ocorre porque a população estudada entende a dinâmica da beneficência e não maleficência ao longo do curso da existência de um indivíduo. Em condições nas quais o tratamento e a cura são possíveis, a beneficência deve sobrepor-se a não maleficência [...].<sup>27</sup>

### 2.2.1 Ortotanásia

A ortotanásia é tema bioético que se encontra em voga em face do atual estado relativamente avançado das ciências e das tecnologias aplicadas à saúde. Dada a sua

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 175.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 176.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 181.

<sup>27</sup> VASCONCELOS, Thiago José Querino de; IMAMURA, Natália Ramos; VILLAR, Heloísa Cesar Esteves Cerqueira. Impacto da Resolução CFM 1.805/06 sobre os médicos que lidam com a morte. **Revista Bioética** (Impr.) 2011; 19(2): 501 – 21, p. 508.

importância, a ortotanásia já foi escolhida como tema para produções cinematográficas, tendo sido retratada com verossimilhança no filme *Les Invasions Barbares*, de 2003, produzido por Canadá e França.

Em uma análise etimológica, partindo do grego, *orthos* significa correto ou certo, e *thanasia* deriva de *thanatos*, que por sua vez, significa morte; o que leva à conclusão de que o termo ortotanásia denota a boa morte ou a morte correta, no tempo certo.

No mundo, a ortotanásia é prática autorizada no Canadá, no Reino Unido, na Suécia, no Japão, dentre outros.<sup>28</sup> No Brasil, a ortotanásia teve sua prática autorizada e regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina, em 2006, mediante a Resolução nº 1.805.<sup>29</sup> O Conselho elege a ortotanásia como a conduta ética adequada para o médico em face de paciente terminal ou doente crônico, isto é, sem perspectiva de cura ou melhora.

Assim, a ortotanásia é prática comumente realizada, nos dias atuais, nos hospitais brasileiros, especialmente após ser objeto de deliberação do CFM com a mencionada Resolução.

A ortotanásia permite ao doente que já entrou na fase final de sua doença, e àqueles que o cercam, enfrentar seu destino com certa tranquilidade porque, nesta perspectiva, a morte não é uma doença a curar, mas sim algo que faz parte da vida. Uma vez aceito este fato que a cultura ocidental moderna tende a esconder e a negar, abre-se a possibilidade de trabalhar com as pessoas a distinção entre curar e cuidar, entre manter a vida – quando isto for o procedimento correto – e permitir que a pessoa morra – quando sua hora chegou.<sup>30</sup>

Conforme se depreende, a ortotanásia não incide unicamente sobre o enfermo, abrangendo também os cuidados sobre os seus familiares. Esta abordagem favorece e oferece segurança e tranquilidade para o enfermo e os familiares, amenizando também a rotina do médico, sempre submetido a forte estresse e pressionado pela iminência da morte de seus pacientes.

Os médicos que lidam mais frequentemente com a morte em seu cotidiano, em especial os intensivistas (que trabalham nas Unidades de Terapia Intensiva, ou UTIs), sofreram o maior impacto com o advento da Resolução CFM nº 1.805/2006.

Assim conclui o estudo desenvolvido por profissionais da área da saúde, em 2011, mediante a aplicação de questionário à classe médica na região de São Paulo, compondo o

<sup>28</sup> FRISO, Gisele de Lourdes. *Op. Cit.*, p. 139.

<sup>29</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.805/2006. **Diário Oficial da União**; Poder Executivo, Brasília, DF, 28 nov. 2006, Seção I, pg. 169.

<sup>30</sup> MARTIN, Leonard M. *Op. Cit.*, p. 190.



artigo científico denominado “*Impacto da Resolução CFM 1.805/06 sobre os médicos que lidam com a morte*”.<sup>31</sup>

O Código de Ética Médica (CEM) de 2009 também promove a prática da ortotanásia e dos cuidados paliativos, em seu art. 41, parágrafo único, reforçando a orientação do Conselho Federal quanto à utilização de terapêutica paliativa paralelamente à curativa.

De acordo com a orientação do CFM, positivada no Código de Ética Médica de 2009, em relação aos casos de doença incurável e terminal, ao médico cabe aplicar os cuidados paliativos disponíveis para garantir o conforto, o bem-estar e a qualidade de vida do paciente; ainda, cabe ao médico, por outro lado, evitar terapêuticas inúteis, agressivas e extraordinárias, movidas por ínfimas chances de êxito, e que comprometam infalivelmente a dignidade no processo de morte.

Assim, dispõe o art. 41, parágrafo único, do Código de Ética Médica:

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.

De acordo com a Resolução nº 1.805/2006, ato editado pelo CFM com a finalidade única de regulamentar e autorizar a prática da ortotanásia pelos médicos, a ortotanásia realiza-se mediante a limitação ou suspensão de tratamentos que busquem o prolongamento vida de paciente incurável, o que leva, comumente, ao prolongamento da sua dor e do seu sofrimento.

Também faz parte da ortotanásia a disponibilização de todos os cuidados paliativos necessários, conforme os arts. 1º, *caput*, e 2º da referida Resolução:

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

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

Nota-se que o Código de Ética Médica, ao dispor sobre o tema, autoriza a ortotanásia “*nos casos de doença incurável e terminal*”. Já a Resolução nº 1.805/2006 faz referência ao “*doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável*”.

<sup>31</sup> VASCONCELOS, Thiago José Querino de *et al.* *Op. Cit.*

Ambos os dispositivos acima estabelecem o fato de a doença incurável estar em sua fase terminal como requisito para aplicação da ortotanásia. A ortotanásia, portanto, se aplica a doentes crônicos e doentes incuráveis que sejam pacientes terminais, isto é, enfermos que não apresentam perspectiva de cura, ou melhora, em face de prognóstico de irreversibilidade do seu quadro de saúde.

Com o advento da Resolução CFM nº 1.480, de 8 de Agosto de 1997<sup>32</sup>, ficou estabelecido e sedimentado, no Brasil, o exato momento da morte perante a necessidade de adoção de critérios para se aferir a ocorrência do óbito em termos médicos. Logo, o indivíduo é considerado morto quando é constatada com segurança a sua morte encefálica. Partindo deste referencial, a doutrina teve melhores condições de diferenciar o estado de terminalidade do paciente de outros estados relativos ao fim da vida.

Conceito de larga utilização relativamente à ortotanásia é o conceito de paciente terminal, o qual merece ser destacado, *ipsis litteris*:

Como paciente terminal entende-se aquele que, na evolução de sua doença, não responde mais a nenhuma medida terapêutica conhecida e aplicada, sem condições portanto de cura ou de prolongamento da sobrevivência.[...]<sup>33</sup>

Nesta senda, França leciona que o paciente terminal apresenta duas marcantes características, que se resumem à incurabilidade de sua doença e ao fracasso terapêutico dos recursos e esforços médicos. Ainda, destaca cautelosamente que, mesmo que o paciente se encontre neste estágio de terminalidade, a supressão da sua vida configura ato ilícito, além de flagrante desrespeito ao valor de sua vida.

Um dos fatores que polemiza principalmente a eutanásia, e, em segundo plano, a ortotanásia, é a ideia de doença incurável, e em fase terminal, o que se traduz no conceito de irreversibilidade. A controvérsia decorre da própria natureza de prognóstico inerente à ideia de irreversibilidade, isto é, de presunção com base nas circunstâncias dadas, segundo a lição de França:

A incurabilidade é um prognóstico, uma presunção, uma conjectura. Por isso ela é duvidosa. Mesmo o diagnóstico, para o qual tantos são os recursos da técnica e da ciência, não apresenta mesmo assim, um estágio de rigorosa exatidão. Somem-se a isto as disponibilidades terapêuticas e diagnósticas de cada lugar e a capacidade técnica e intelectual de cada médico. Dessa forma, a incurabilidade ainda se coloca de forma duvidosa, pois há enfermidades que numa época eram incuráveis e logo imediatamente não foram mais.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.826/2007. **Diário Oficial da União**; Poder Executivo, Brasília, DF, 06 dez. 2007, Seção I, pg. 133.

<sup>33</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. *Op. Cit.*, p. 425.

<sup>34</sup> *Ibidem.*, p. 420.

Por esta razão, é dever da classe médica atuar sempre com diligência, dedicação e responsabilidade perante a delicadeza dos casos em que se aplica a ortotanásia.

Como visto, a ortotanásia se contrapõe aos tratamentos desmedidos da distanásia. Assim, a ortotanásia invoca o debate sobre a quantidade e a qualidade de vida, sendo a qualidade de vida tomada como a dignidade no processo de morte.

Segundo França, a dignidade compreende o respeito ao ser humano nesta qualidade, o respeito à sua honra, o respeito ao seu valor.<sup>35</sup>

No caso, a distanásia motiva-se pela busca pela maior quantidade de vida, mesmo que em prejuízo do bem estar e da qualidade de vida do enfermo. A ortotanásia, diferentemente, preza também pela quantidade de vida que resta ao paciente terminal, no entanto, neste processo, a qualidade de vida figura como fator de suma importância.

A ortotanásia, por envolver a questão do fim da existência humana, compreende a ponderação entre dois princípios, quais sejam os princípios da preservação da vida e do respeito à dignidade da pessoa humana.

Com a consolidação da ortotanásia, também se consolida o princípio da autonomia do paciente, em detrimento do excessivo paternalismo médico. Nesta senda, ganha destaque o direito do paciente de ser informado sobre a iminência de sua morte.

Este aspecto da relação médico-paciente é uma das manifestações da autonomia do paciente, consistindo também o “direito à verdade” em um dos fundamentos da ortotanásia.<sup>36</sup>

Entre os mais diversos direitos do paciente, está o de saber a verdade sobre o seu diagnóstico, prognóstico, riscos e objetivos do tratamento. Hoje, em grupo ou isoladamente, os pacientes começam a levantar questões que se conflitam muitas vezes com a postura paternalista do exercício médico (paternalismo é a atitude coativa do ato médico como justificativa de o profissional considerar sempre o que é bom para o paciente). [...]<sup>37</sup>

A própria Resolução CFM nº 1.805/2006, em seu art. 1º, §1º, estabelece que o médico é obrigado a informar e explicar as medidas a serem utilizadas, que considera aplicáveis ao caso concreto, o que confirma o forte vínculo do direito à verdade, em favor do paciente, com a ortotanásia. A Resolução claramente dispõe nos seguintes termos: “§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação”.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 422.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 423.

<sup>37</sup> *Idem*.

O paciente que é informado detalhadamente sobre o seu quadro de saúde, no caso de doença grave e incurável em fase terminal, portanto, fica apto a exercitar mais fundamentadamente o seu direito de consentir ou recusar tratamentos médicos, sempre com o acompanhamento do médico.

É tão importante o exercício da autonomia do paciente, ou do responsável, nos casos de ortotanásia, que a mencionada Resolução, em seu art. 1º, §3º, estabelece como direito do paciente a segunda opinião médica sobre as medidas terapêuticas a que pode se submeter: “§ 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica”.

Como existem diversas modalidades terapêuticas, estas são apreciadas e cotejadas, sendo a opinião do paciente considerada nesta tomada de decisão pelo profissional. É neste momento, que, inclusive, o tratamento terapêutico pode mudar o seu enfoque de uma orientação curativa para paliativa, desde que de acordo com os riscos do caso concreto e com os objetivos do paciente e do médico.

Na aplicação da ortotanásia, um caso diferenciado merece destaque: o indivíduo em “coma *depassé*”, caracterizado por respiração assistida, arreflexia, e perda irreversível da consciência, juntamente com a inatividade elétrica do cérebro. Acerca desta peculiar situação, França comenta que este caso merece a sensibilidade da sociedade, para que seja difundida a supressão de meios artificiais de sustentação da vida, posto que viver indefinidamente em estado vegetativo é penoso, em todos os aspectos, para o ser humano.

Além do mais, constatada a morte encefálica, o indivíduo é considerado morto nos termos da Resolução CFM nº 1.480/1997, e, assim, a supressão dos meios mecânicos de suporte à vida, que garantiam a sua sobrevivência, não mais são capazes de afetar a sua vida.<sup>38</sup>

Conclui-se que incurável é a doença, e não o doente; igualmente, terminal é a doença, e não o doente, o qual, enquanto viver, deve receber, no mínimo, os cuidados ordinários, além dos cuidados paliativos, em casos de aplicação da ortotanásia.

---

<sup>38</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. *Op. Cit.*, p. 425.

### 2.2.2 Distinção entre ortotanásia e eutanásia passiva

Embora existam autores que defendam a total semelhança entre ortotanásia e eutanásia passiva, a exemplo da mencionada professora e advogada Friso<sup>39</sup>, deve-se refutar de todo a aproximação da eutanásia passiva com a ortotanásia, já que os dois atos são distintos com clareza, conforme a lição de França e Villas-Bôas.

Segundo Villas-Bôas, médica e doutora em Direito, é comum a confusão entre a eutanásia passiva e a ortotanásia em virtude de ambas implicarem na conduta médica de não interferência no momento da morte.<sup>40</sup>

A eutanásia caracteriza-se pela supressão da vida do paciente, com ou sem o seu consentimento; já a ortotanásia, de forma alguma, visa a suprir a vida do paciente. A única supressão motivada pela ortotanásia é a supressão dos meios artificiais de manutenção da vida, visando única e exclusivamente a garantir a qualidade de vida e a dignidade no processo de morte do paciente.

Portanto, a eutanásia implica na provocação ou antecipação da morte, diferentemente da ortotanásia, que se pauta nos cuidados ordinários e paliativos no paciente, dispensando tratamentos extraordinários, penosos e agressivos.

A ortotanásia não causa a antecipação da morte. Na realidade, na ortotanásia, o paciente terminal recebe o devido tratamento e acompanhamento médico para sua doença e para sua saúde como um todo, mas é a própria doença que, seguindo seu inevitável curso, causa a morte do paciente, e não o ato médico em si.

Neste sentido, Diniz arremata afirmando que o ato médico que busca apenas aliviar a dor e o sofrimento do paciente terminal (caracterizado pela ortotanásia) mediante a sedação paliativa, ainda que resulte na abreviação do momento da morte, não configura crime.<sup>41</sup>

Corroborando a total distinção entre a eutanásia passiva e a ortotanásia, veja-se que a Resolução CFM nº 1.805/2006 dirigiu-se à classe médica para autorizar e promover especificamente a ortotanásia e os cuidados paliativos, sem sequer cogitar a autorização da eutanásia.

<sup>39</sup> FRISO, Gisele de Lourdes. *Op. Cit.*, p. 139.

<sup>40</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o direito penal brasileiro. **Revista Bioética**, v. 16, n.1, p. 61-83, 2008, p. 66.

<sup>41</sup> SEGRE, Marco. Eutanásia: aspectos éticos e legais. **Revista da Associação Médica Brasileira**, v. 32, n. 7/8, p. 141-142, 1986, *apud* DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.*, p. 381.

No mesmo sentido, o Código de Ética Médica, no *caput* do art. 41, veda ao médico o ato de antecipar a morte do paciente, isto é, veda a prática da eutanásia. No parágrafo único do mesmo dispositivo, o Conselho consolida sua orientação quanto à adequação da ortotanásia e dos cuidados paliativos nos casos de doentes graves e incuráveis.

Relacionando a ocorrência do “duplo efeito” à ortotanásia, Diniz posiciona-se a favor da palição e do alívio da dor e do sofrimento do paciente terminal, ainda que a sedação produza o resultado morte, desde que a conduta médica seja pautada no respeito à dignidade do enfermo:

[...] É dever do médico ser sensível ao processo de humanização da morte e ao alívio do sofrimento, atenuando os horrores da agonia, devendo promover a dignidade do doente, administrando tratamento paliativo, como analgesia, mesmo que isso lhe apresse a morte, por ser portador de moléstia incurável que não apresenta qualquer condição de prolongar sua sobrevivência, estando num processo de morte inevitável. E, além disso, convém ressaltar que as disponibilidades terapêuticas atuais possibilitam mitigar a dor sem o recurso a medicamentos que possam pôr em risco a vida do paciente. Mas seria correto intervir sobre a dor, mesmo quando isso trouxer como consequência um provável encurtamento da vida do doente, se a atenuação daquele sofrimento não puder ser obtida de outra maneira?<sup>42</sup>

Assim, França que conclui que não há razão em se separar a eutanásia ativa da passiva com base no consentimento do paciente, visto que a legitimação decorrente da sua autorização não exclui automaticamente a ilicitude da eutanásia. Afirma também que não existe diferença moral na classificação da eutanásia em ativa ou passiva, direta ou indireta, voluntária ou involuntária, já que todas as modalidades resumem-se à supressão da vida do paciente.<sup>43</sup>

Nestes termos, é claramente reforçada a separação entre os conceitos de ortotanásia e de eutanásia, independentemente de a eutanásia ser considerada passiva ou ativa.

Por fim, veja-se que, pertinente trecho do artigo científico “A ortotanásia e o direito penal brasileiro”:

Não há, portanto, que se identificar genericamente eutanásia passiva e ortotanásia. [...] Todavia, é comum que com a intenção de defender a discriminação da ortotanásia termine-se por defender que a eutanásia passiva – qualquer conduta de omissão e suspensão de suporte artificial, mesmo útil – seja considerada lícita, sem que se faça referência à intenção do agente ou à indicação médica dos recursos suspensos. Decisões de não-tratamento, de omissão ou de suspensão de suporte vital fútil não são nem devem ser considerados atos de eutanásia, mas de exercício médico regular.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 6ª ed., Fundo Editorial Byk-Prociencx, São Paulo, 1994 *apud* DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.*, p. 381.

<sup>43</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. *Op. Cit.*, p. 426.

<sup>44</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Op. Cit.*, p. 64.

Assim, Villas-Bôas, em primeiro lugar, confirma a distinção total entre eutanásia passiva e ortotanásia, e, em segundo lugar, destaca que a defesa pela legitimidade e pela licitude da ortotanásia não implica, de forma alguma, no reconhecimento da eutanásia passiva.

### 2.3 Conceito de saúde

A crescente promoção que tem recebido a ortotanásia relaciona-se com a consolidação do novo conceito de saúde apresentado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) para o início do século XXI. Segundo Bomtempo: *“A este novo conceito de saúde, promotora do bem-estar, associa-se a prática da ortotanásia, na busca do alívio da dor e sofrimento do paciente terminal”*.<sup>45</sup>

A saúde deixou de significar “a mera ausência de doença”, passando a compreender os mais variados aspectos da vida do paciente. Destarte, a boa saúde deve abranger a melhoria no estado físico do enfermo, mas também deve garantir um nível suficiente de bem-estar e de conforto.

Martin elucida a relação entre o conceito de saúde e os cuidados diferenciados na ortotanásia:

Em lugar de ser entendida como a mera ausência de doença, propõe-se uma compreensão da saúde como bem-estar global da pessoa: bem-estar físico, mental e social. Quando a estes três elementos se acrescenta também a preocupação com o bem-estar espiritual, cria-se uma estrutura de pensamento que permite uma revolução em termos da abordagem ao doente crônico ou terminal.<sup>46</sup>

A inovação consiste em entender a saúde além da busca pela cura, incluindo os cuidados com o aspecto físico, psicossocial e até mesmo espiritual do enfermo. O conceito de saúde assim redefinido pode, então, ser interpretado como uma manifestação da busca pela qualidade de vida em benefício do paciente.

Este novo paradigma de saúde demanda uma forma mais humanizada e completa de tratamento para os pacientes cuja morte inelutavelmente se aproxima. Em sintonia com

<sup>45</sup> BOMTEMPO, Tiago Vieira. A ortotanásia e o direito de morrer com dignidade: uma análise constitucional. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 9, p. 169-182, fev. 2011, p. 174.

<sup>46</sup> MARTIN, Leonard M. *Op. Cit.*, p. 190.

este novo conceito mais complexo de saúde, a ortotanásia segue o caminho indicado pela OMS, sendo aplicada no paciente que sofre de doença incurável, grave e terminal.

Embora o paciente que recebe a ortotanásia normalmente se encontre em estado crítico e irreversível gerado pela doença, a sua saúde não é automaticamente extinta, devendo ainda receber a atenção, o cuidado e o acompanhamento de uma equipe multidisciplinar até o momento de sua morte. E, além disso, após o óbito do ente querido, os familiares também devem continuar a receber acompanhamento conforme orienta a OMS.

Especificamente em relação ao paciente terminal, a sua saúde, logicamente, se desvincula da cura da doença, deslocando o seu foco para a garantia do bem-estar. Isto exige do médico a destreza na mudança do enfoque terapêutico para que sejam garantidos os cuidados ordinários e os cuidados paliativos.

No caso em que, mesmo em face da inevitável terminalidade da vida, o tratamento médico resume-se em obstinação pela busca de uma improvável cura, é grande a possibilidade de que o paciente terminal não seja beneficiado em seu bem-estar, conforto e qualidade de vida, enfrentando, assim, o óbito de forma desnecessariamente sofrida. Novamente, vê-se na ortotanásia a incompatibilidade com a distanásia.

Como forma de atender às exigências deste novo paradigma de saúde, a ortotanásia é indissociável da aplicação dos cuidados paliativos. É com a palição que a cura improvável deixa de ser motivo de tormenta para paciente e familiares.

A OMS promove estes novos valores e esta nova abordagem no âmbito do tratamento médico de pacientes terminais, o que acaba por reforçar o compromisso maior com a dignidade da pessoa humana.

## **2.4 Ortotanásia e cuidados paliativos**

### **2.4.1 Abordagem da OMS acerca dos cuidados paliativos**

Em 2002, a Organização Mundial de Saúde (OMS) assim definiu o conceito de cuidados paliativos (*palliative care*):

Os Cuidados Paliativos consistem em uma abordagem que visa a melhorar a qualidade de vida do paciente, e seus familiares, que enfrentam os problemas



decorrentes das doenças com risco de vida, através da prevenção e do alívio do sofrimento, utilizando-se da identificação precoce da doença, da avaliação e do tratamento da dor, bem como de outros problemas, físicos, psicossociais e espirituais.

Os cuidados paliativos:

- proporcionam o alívio da dor e de outros sintomas angustiantes;
- afirmam a vida e enfrentam a morte como um processo normal;
- não intencionam abreviar ou adiar o momento da morte;
- integram os aspectos psicológicos e espirituais no cuidado do paciente;
- oferecem um sistema de apoio que ajuda os pacientes a viver o mais ativamente possível até o momento da morte;
- oferecem um sistema de apoio que ajuda os familiares a conviver com a doença, durante todo o seu curso, e a enfrentar o luto;
- mediante o trabalho em equipe, atendem as necessidades do paciente e seus familiares, incluindo aconselhamento sobre o luto, caso seja indicado;
- aumentam a qualidade de vida e podem também influenciar positivamente o curso da doença;
- são aplicáveis no início do curso da doença, em conjunto com outras terapias que visam a prolongar a vida, como a quimioterapia ou radioterapia, e incluem as investigações necessárias para melhor compreender e controlar complicações clínicas; [tradução nossa]<sup>47</sup>

Esta atualização conceitual trazida pela OMS parte do conceito original de paliar, cuidado oferecido pelos antigos *hospices*. Nestes locais era oferecido um tratamento de cunho holístico, o qual ultrapassava o objetivo de cura ou restauração, na medida em que se buscava atender as necessidades do ser humano em todas as suas dimensões.<sup>48</sup>

A despeito da diversidade de definições conceituais de cuidados paliativos, verifica-se, neste sentido, a concordância quanto à preocupação de cunho holístico com o adequado alívio do sofrimento e com o bem-estar (físico, psicossocial e espiritual) do paciente e de seus familiares, em consonância com o conceito firmado pela OMS.<sup>49</sup>

Este conceito compreende um sistema de apoio e suporte para o paciente e para os familiares envolvidos, abrangendo os aspectos físico, psicossocial e espiritual, mediante a afirmação da vida e a afirmação da morte como um processo normal.

Doenças de grande alcance e repercussão mundial como a AIDS e o câncer, que, por provocarem dor e sofrimento imensuráveis, afetam e até comprometem a dignidade e a qualidade de vida das pessoas, são a motivação para a OMS na promoção da atenção aos cuidados paliativos sob a perspectiva de questão de saúde pública.

No documento denominado *Palliative Care – The Solid Facts*, publicado em 2004, a OMS aborda uma série de aspectos concernentes aos cuidados paliativos no contexto

<sup>47</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **National cancer control programmes: policies and managerial guidelines**. 2. ed. Geneva: World Health Organization, 2002, p. 84.

<sup>48</sup> MARTA, Gustavo Nader; HANNA, Samir Abdallah; SILVA, João Luis Fernandes da. Cuidados Paliativos e Ortotanásia. **Revista Diagnóstico e Tratamento**, 15(2): 58-60, 2010, p. 58.

<sup>49</sup> KIRK, Timothy W. The Meaning, Limitations and Possibilities of Making Palliative Care a Public Health Priority by Declaring it a Human Right. **Public Health Ethics** (2011) 4 (1): 84-92, p. 85.

européu. Esta compilação, *mutatis mutandis*, pode auxiliar uma melhor compreensão dos cuidados paliativos no âmbito do Brasil.

Primeiramente, a OMS adverte que os sistemas de saúde não devem adiar as providências quanto a melhorar as condições oferecidas ao fim da vida dos cidadãos.

Esta urgência decorre de causas características do século XXI, como o agravamento e a alteração do padrão das doenças crônicas que acometem a população, o envelhecimento da população mundial e o aumento da expectativa de vida. Esta conjuntura evidencia a crescente necessidade de cuidados ao fim da vida para os enfermos, o que demanda a efetividade nos cuidados paliativos oferecidos pelo Estado.

As doenças crônicas trazem consequências e complicações na saúde que prejudicam diretamente a qualidade de vida dos enfermos, que com elas convivem por longos períodos até o término da vida. Graves doenças indicadas pela OMS, tais como câncer (neoplasia), doença isquêmica do coração (isquemia miocárdica), acidente vascular cerebral (AVC), doença pulmonar obstrutiva crônica e demência, podem acarretar consequências como dificuldade para se locomover, para se comunicar, para respirar, dores, depressão, ansiedade, dentre outras.<sup>50</sup>

Assim, não basta ao Estado apenas ofertar sumariamente os cuidados paliativos, a efetivação deste serviço depende do aperfeiçoamento dos cuidados paliativos que por ventura já são disponibilizados publicamente, e também da garantia do acesso a este serviço pelos segmentos sociais desfavorecidos.<sup>51</sup>

Para a OMS, o ideal é a administração dos cuidados paliativos não só na fase terminal da vida dos enfermos como última instância, mas sim uma aplicação gradual durante todo o curso da enfermidade juntamente com outras terapias que visem a prolongar a vida ou curar a doença, já que atualmente a Medicina é capaz de reconhecer mais cedo as doenças que geram risco de morte.

Assim, os cuidados de palição como conjunto de serviços da saúde pública são reconhecidos pela OMS como inovadora política de saúde pública global, demanda característica do século XXI.

---

<sup>50</sup> DAVIES, Elizabeth; HIGGINSON, Irene J. (organizadores). **Palliative Care – The Solid Facts**. Copenhagen, Denmark: World Health Organization, 2004, p. 12-15.

<sup>51</sup> DAVIES, Elizabeth *et al.* *Op. Cit.*, p. 20.

#### 2.4.2 Cuidados paliativos e cuidados ao fim da vida (*end-of-life care*) no Brasil

Graves doenças como a AIDS e o câncer tem revelado a necessidade de se desenvolver, regulamentar e garantir os cuidados paliativos aos pacientes terminais e doentes crônicos, necessidade esta também presente nos países em desenvolvimento como o Brasil.

Assim como a ortotanásia, os cuidados paliativos são objeto da Medicina paliativa, área de atuação médica recém-regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina, na Resolução nº 1.973/2011, o que demonstra a preocupação da classe médica com a terminalidade da vida e a dignidade no processo de morte.<sup>52</sup>

Os cuidados paliativos, também referidos por palição, constituem-se em serviço que se conjuga com a ortotanásia. No bojo da Resolução nº 1805/2006 do Conselho Federal de Medicina, que autorizou expressamente a prática da ortotanásia, mais especificamente em seu art. 2º, é recomendada a administração dos cuidados paliativos nos pacientes que se submetem à ortotanásia:

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

O CFM incluiu os cuidados paliativos juntamente com as recomendações referentes à ortotanásia, como se verifica no texto do mencionado ato resolutório, o que consagra o trabalho e dedicação da Câmara Técnica sobre Terminalidade da Vida e Cuidados Paliativos do CFM.

Assim, o CFM alinha-se publicamente às recomendações da OMS quanto à promoção dos cuidados paliativos, campanha esta que desde 2002 está em voga, ano em que a OMS apregoou o conceito reinventado de cuidados paliativos.

O conjunto de medidas de saúde recomendado nesta Resolução do CFM visam a promover a saúde global do enfermo, e não diretamente a sua cura, sendo assim reconhecida a importância não só do bem-estar físico, como também do psicossocial e do espiritual.

Os programas de saúde pública dos países desenvolvidos já incluem os cuidados paliativos na assistência ao paciente terminal, em razão da disponibilidade de fartos recursos financeiros para a área da saúde. No entanto, nos países em desenvolvimento, os cuidados

<sup>52</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.973/2011. **Diário Oficial da União**; Poder Executivo, Brasília, DF, 01 ago. 2011, Seção I, p. 144-147.

paliativos ainda não ocuparam o nível de prioridade como questão de saúde pública, por manifestas razões de infraestrutura e recursos.

Em relação à institucionalização dos cuidados paliativos como programa de saúde pública, é sugerido o seguinte:

Na prática paliativa é importante a interatividade de todos os envolvidos no processo, isto é, do paciente, de seus familiares e da equipe da saúde. Esses cuidados incluem, necessariamente, uma perspectiva multidisciplinar e dimensão institucional, voltada também para as equipes de saúde. Uma abordagem ampla permite a inclusão dessa prática no sistema de saúde e na sociedade.<sup>53</sup>

Neste sentido, ressalte-se que, em 2005, foi fundada a Academia Nacional de Cuidados Paliativos (ANCP), tendo, desde então, maior suporte o movimento pelo direito aos cuidados paliativos no Brasil.

No âmbito da América Latina, apenas oito países contam com uma associação nacional pelos cuidados paliativos, quais sejam, Argentina, Colômbia, El Salvador, Paraguai, Uruguai, Peru e Brasil. Assim, mesmo dentro de um bloco continental como a América Latina, apoiado pela Associação Latino-americana de Cuidados Paliativos (*Asociación Latinoamericana de Cuidados Paliativos*), são evidentes as disparidades relativas ao nível de efetivação deste serviço na forma de programa de saúde pública.<sup>54</sup>

Em 2008, por ocasião do Fórum de Terminalidade da Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB), especialistas se reuniram e publicaram artigo de revisão em que foram delimitados os “*princípios fundamentais dos cuidados paliativos nas unidades de terapia intensiva*” com base no conceito apresentado pela OMS, quais sejam:

Aceitar a morte como um processo natural do fim da vida;  
 Priorizar sempre o melhor interesse do paciente;  
 Repudiar futilidades: diagnóstica e terapêutica;  
 Não encurtar a vida nem prolongar o processo da morte;  
 Garantir a qualidade da vida e do morrer;  
 Aliviar a dor e outros sintomas associados;  
 Cuidar dos aspectos clínicos, psicológicos, sociais, espirituais dos pacientes e de seus familiares;  
 Respeitar a autonomia do doente e seus representantes legais;  
 Avaliar o custo-benefício a cada atitude médica assumida;  
 Estimular a Interdisciplinaridade como prática assistencial.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> PRENDERGAST, TJ; CLAESSENS, MT; LUCE, JM. A national survey of end-of-life care for critically ill patients. *Am J Respir Crit Care Med*. 1998; 158(4):1163-7 *apud* MORITZ, Rachel Duarte *et al.* Op. cit., p. 425.

<sup>54</sup> OPEN SOCIETY FOUNDATIONS. The state of palliative care and HIV/AIDS in Latin America. **Public health fact sheet**. New York: Open Society Institute, 2008(1-4), p. 2. Disponível em: <[http://www.soros.org/initiatives/health/focus/ipci/articles\\_publications/publications/palliative\\_20080801/palliative\\_20080731.pdf](http://www.soros.org/initiatives/health/focus/ipci/articles_publications/publications/palliative_20080801/palliative_20080731.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2011.

<sup>55</sup> MORITZ, Rachel Duarte *et al.* Op. Cit., p. 425.

A ortotanásia, juntamente com os cuidados paliativos, por um lado, compõe a terapêutica paliativa, complementando a terapêutica curativa, e, por outro lado, se contrapõe à terapêutica obstinada, conforme já explanado:

Visando a não maleficência o médico estará autorizado a suspender intervenções fúteis, que somente prolongam o morrer, sem trazer benefícios ao paciente. Esse profissional não pode se eximir da responsabilidade dessa decisão final. Todos os atores do processo devem evitar qualquer conflito de interesse diante desta tomada de decisão.<sup>56</sup>

Merece destaque a tênue diferenciação existente entre os cuidados paliativos e os cuidados ao fim da vida (*end-of-life care*), com base nas definições conceituais traçadas por Moritz:

**Cuidados paliativos:** Segundo a Organização Mundial da Saúde, cuidados paliativos são as ações ativas e integrais prestadas a pacientes com doença progressiva e irreversível, e a seus familiares. Nesses cuidados é fundamental o controle da dor e demais sintomas mediante a prevenção e alívio do sofrimento físico, psicológico, social e espiritual.

**Ações paliativas:** Definidas como medidas terapêuticas, sem intenção curativa, que visam diminuir as repercussões negativas da doença sobre o bem-estar do paciente.

**Cuidados ao fim da vida:** Aqueles prestados aos familiares e aos pacientes em fase aguda e de intenso sofrimento, na evolução final de uma doença terminal, num período que pode preceder horas ou dias o óbito [grifo original].<sup>57</sup>

Os cuidados paliativos são mais comumente administrados ao paciente terminal ou doente crônico nas unidades de saúde que dispõem de ambulatórios de cuidados paliativos, as chamadas unidades de cuidados paliativos. Consiste em uma das prerrogativas dos cuidados paliativos colocar em último plano a internação, visando a não isolar o enfermo de seus familiares e amigos, em prol do seu bem-estar.

Para elucidar a situação dos cuidados paliativos no Brasil, em 2007, Soares, Terzi e Piva sintetizaram o atual cenário da saúde pública brasileira, ao investigar os cuidados ao fim da vida (*end-of-life care*) no Brasil:

O Brasil é um vasto país em desenvolvimento, marcado por discrepâncias sociais, educacionais, culturais e econômicas. A atual expectativa de vida é de aproximadamente 72 anos e está aumentando. Estima-se que a população idosa (com mais de sessenta e cinco anos) estimada para o ano 2020 represente 9% de toda a população brasileira. Geralmente, pacientes de baixa renda são tratados em hospitais públicos, enquanto os pacientes com renda mais alta, bem como aqueles que são assistidos por plano de saúde, são tratados em hospitais da rede privada. Unidades

<sup>56</sup> PRENDERGAST, TJ *et al*, *Op. Cit.*, p. 425.

<sup>57</sup> MORITZ, Rachel Duarte *et al*. *Op. Cit.*, p. 423.

de tratamento intensivo (UTI) localizam-se principalmente nas áreas metropolitanas, predominantemente nas regiões Sudeste e Sul do país [tradução nossa].<sup>58</sup>

Afirmam, em consonância com a previsão da OMS, que a população brasileira está envelhecendo. Estes são fatores que implicam em uma maior necessidade não só de cuidados ao fim da vida, mas também de cuidados paliativos.

Como se vê, no Brasil, os pacientes de baixa renda normalmente recebem os cuidados terminais em hospitais públicos, enquanto os pacientes com maior renda, ou amparados por planos de saúde, recebem os cuidados em hospitais da rede privada de saúde ou em seu próprio domicílio.

Dadas às características do deficiente sistema público de saúde brasileiro – o Sistema Único de Saúde –, os cuidados paliativos para pacientes terminais e doentes crônicos são relegados ao plano secundário.

Logicamente, a implantação dos cuidados paliativos nos países varia de acordo com o nível de recursos financeiros disponíveis para a saúde.

Sepúlveda *et al*, desta forma, reforçam os cuidados no lar (*home-based care*) para os países desfavorecidos de recursos: “*os cuidados em domicílio são geralmente o melhor modo de se obter cuidados de boa qualidade e com boa cobertura em países que contam com forte suporte familiar e com carente infraestrutura dos serviços de saúde [tradução nossa]*”.

59

Em sendo o Brasil um país carente de um sistema público de saúde de qualidade, de infraestrutura incipiente, os especialistas sugerem uma das formas mais acessíveis de desenvolvimento dos cuidados paliativos. Trata-se de incentivar as famílias a providenciar, na medida do possível, o cuidado para seus enfermos no âmbito doméstico, realizando o chamado *home-based care*, até que o governo estabeleça e consolide programas de cuidados paliativos.

<sup>58</sup> SOARES, M; TERZI, RG; PIVA, JP. End-of-life care in Brazil. **Intensive Care Med**, 2007, 33:1014-1017, p. 1014.

<sup>59</sup> SEPÚLVEDA, Cecilia; MARLIN, Amanda; YOSHIDA, Tokuo; ULLRICH, Andreas. Palliative care: the World Health Organization's global perspective. **Journal of Pain and Symptom Management**, Madison, v.24, n.2, p.91-96, 2002, p. 93-94.

### 3 ASPECTOS ÉTICOS E BIOÉTICOS DA ORTOTANÁSIA

O presente trabalho se baseia em conhecimentos de múltiplas disciplinas, com o intuito de analisar fundamentadamente a prática da ortotanásia, realizada pelos profissionais da Medicina<sup>60</sup>, em contraposição à “fragmentação do saber”, conjugando, assim, os conhecimentos médico, jurídico e bioético. Assim, é adequado um breve estudo sobre a Bioética e a ética médica.

#### 3.1 Ética e moral

É interessante, inicialmente, estabelecer uma concisa distinção entre os termos ética e moral, muito embora esta distinção não seja unânime nem definitiva, e, inúmeras vezes, as duas palavras sejam usadas indistintamente na prática. Primeiramente, quanto às suas origens etimológicas, o substantivo “ética” origina-se do grego *ethos*, que significa modo de ser ou caráter; o substantivo “moral” vem do latim *mor*, que, por sua vez, significa costume.

Depreende-se que a ética é ramo da filosofia que se ocupa de estudar e refletir sobre o aspecto teórico do conteúdo da moral, sendo a moral as regras que regem o costume, o agir e o comportamento do ser humano, que constitui aspecto prático. Assim, a moral faz parte do objeto de estudo da ética.

Relacionando-se a ética com as realizações das ciências da saúde, surge a denominada “Ética da Vida”. Enquanto a ética é o estudo do comportamento do homem em sociedade, a Ética da Vida, muito próxima da Bioética, estuda o comportamento moral do homem em relação às ciências da vida segundo Conti.<sup>61</sup>

França indica cinco princípios éticos que devem ser considerados na análise da questão da morte, com vista a evitar que a vida seja transformada em objeto, e que seja submetida a imposições subjetivas.

<sup>60</sup> SILVA, Franklin Leopoldo e. Da ética filosófica à ética em saúde. *in*: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira, OSELKA, Gabriel, GARRAFA, Volnei, (coordenadores). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 33.

<sup>61</sup> CONTI, Matilde Carone Slaibi. **Biodireito: a norma da vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 3 *et seq.*

Os cinco princípios são o princípio da veracidade (que compreende a comunicação de fatos importantes e graves como a proximidade da morte); o princípio da proporcionalidade terapêutica (que exige a ponderação entre a utilidade e a inutilidade das medidas médicas); o princípio do duplo efeito (o qual consiste na proporcionalidade entre os efeitos negativos e positivos de determinada medida); o princípio da prevenção (que abrange a profilaxia) e, por fim, o princípio do não abandono (que é o compromisso do médico em garantir os cuidados mínimos para o paciente, ainda que paliativos).<sup>62</sup>

### 3.2 Bioética: ética aplicada

O termo “Bioética” começou sua existência como neologismo, e hoje constitui abrangente modalidade da ética aplicada, relativamente recente, assim definida por Goldim (médico, doutor e pesquisador brasileiro): “*Bioética é uma reflexão compartilhada, complexa e interdisciplinar sobre a adequação das ações que envolvem a vida e o viver*”.<sup>63</sup>

Clotet apresenta a seguinte definição de Bioética:

A Bioética é a resposta da ética aos novos casos e situações originadas da ciência no âmbito da saúde. Poder-se-ia definir a Bioética como a expressão crítica do nosso interesse em usar convenientemente os poderes da medicina para conseguir um atendimento eficaz dos problemas referentes à vida, saúde e morte do ser humano.<sup>64</sup>

A Bioética tem ganhado importância em razão do atual cenário de rápido avanço da tecnologia e da ciência em relação à saúde, à vida e à morte. Este notório avanço possibilita ao homem atuar com cada vez mais audácia no campo da Medicina, incluindo a possibilidade de se adiar a morte com modernos medicamentos e técnicas terapêuticas.

A título de exemplo, o aborto, a engenharia genética, a eutanásia, o uso das células-tronco, dentre outros, compõem a área de reflexão e estudo da Bioética.

O contexto que deu origem à Bioética, na metade do século XX, caracterizava-se pela forte repercussão de fatos históricos em que a dignidade do ser humano era flagrantemente desrespeitada, inclusive em pesquisas teoricamente em nome da ciência.<sup>65</sup> Este contexto refletia o momento que seguiu ao desfecho da Segunda Guerra Mundial (1937-

<sup>62</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. *Op. Cit.*, p. 426.

<sup>63</sup> GOLDIM, José Roberto. Bioética: origens e complexidade. **Revista HCPA**, 2006; 26(2):86-92, p. 91.

<sup>64</sup> CLOTET, Joaquim. Por que Bioética? **Revista Bioética**. 1993;1(1):13-19, p. 16.

<sup>65</sup> SILVA, Franklin Leopoldo e. *Op. Cit.*, p. 33.



1945), a qual foi marcada por incontáveis atrocidades e pelo holocausto, e também a constante tensão e intolerância trazida pela Guerra Fria.

Como reação institucional aos desrespeitos da Segunda Guerra Mundial perante a humanidade, adveio o Código de Nuremberg (1947), do qual se originou a I Declaração de Helsinque (1964), impregnado pelo princípio do consentimento voluntário. Estes documentos tinham por conteúdo a proteção a princípios éticos em relação aos seres humanos, tendência esta que subsidiou o nascimento da Bioética.<sup>66</sup>

Em sua evolução, a Bioética já passou por várias fases. Em seus primórdios, a Bioética era pautada por quatro princípios fundamentais - da beneficência, da não maleficência, da justiça e da autonomia -, os quais deveriam, em tese, orientar o agir do ser humano, o que deu origem ao *principlism* (principlismo). Estes quatro princípios são compartilhados pela Bioética e pela Ética Médica.

Em 1971, foi publicada a obra que se tornou referência para a área da Bioética, chamada *Bioethics: a bridge to the future*, de autoria de Van Rensselaer Potter, médico cancerologista.<sup>67</sup> O título do livro faz alusão a uma ponte para o futuro, o que denota traço marcante da Bioética, qual seja refletir sobre as implicações do resultado de modernas tecnologias e de conhecimentos avançados, sendo, assim, uma ciência do futuro, nascida no século XX. Em 1979, a segunda obra essencial para a Bioética foi publicada, *The Principles of Biomedical Ethics*, cujos autores são Tom Beauchamp e James Childress. As duas obras mencionadas colaboraram de forma fundamental para o principlismo como modelo bioético.

Atualmente, referido modelo explicativo é bastante criticado pelo fato de fundamentar-se em princípios, os quais tem natureza condicional, isto é, são não absolutos, o que resulta não raramente em insegurança e dá margem para o subjetivismo na resolução de conflitos bioéticos concretos. No entanto, é de se reconhecer que graças ao modelo principlista, a Bioética teve o seu maior desenvolvimento nas suas quatro décadas de existência.

Com as críticas sobre o principlismo, evidencia-se que não existe hegemonia de paradigma no âmbito da Bioética. Conforme mencionado, existem, na realidade, várias

<sup>66</sup> CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Op. Cit.*, p. 5.

<sup>67</sup> COSTA, Sérgio Ibiapina; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel. Apresentando a Bioética. In: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira, OSELKA, Gabriel, GARRAFA, Volnei, (coordenadores). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p.13-18, p. 16.

correntes, linguagens, ou dialetos, pelos quais a Bioética explica os fatos, e busca a resolução de conflitos concretos.<sup>68</sup>

A título de ilustração, são correntes da Bioética, além do tradicional modelo dos princípios, os modelos da casuística, das virtudes, do cuidado, do direito natural, o modelo contratualista e o modelo antropológico personalista. Esta variedade de correntes bioéticas reflete a aceitação da diversidade de culturas e ideologias, fenômeno do multiculturalismo ocidental em uma sociedade pluralista, contexto no qual os direitos humanos tem lugar.

Assim, Silva, ao apreciar as variadas teorias e correntes éticas, elege a “medida humana” como forma mais adequada para se avaliar, na prática, a ciência, apoiando sua posição na ética kantiana. Este posicionamento também foi tomado pela Declaração de Helsinque, tratado médico que contém os princípios éticos para a pesquisa com seres humanos, de 1964:

Um dos preceitos fundamentais da ética kantiana diz que nenhum ser humano será visto como meio para a obtenção de qualquer finalidade, porque a dignidade humana impõe que o homem seja considerado somente como fim. Nesse sentido a Declaração de Helsinque é bem mais explícita, mormente na sua segunda formulação, ao dizer claramente que “*os interesses do indivíduo devem prevalecer sobre os interesses da ciência e da sociedade*”.<sup>69</sup>

### 3.2.1 Princípios da Bioética

Voltando-se para os quatro princípios basilares da Bioética, é proveitosa a comparação estabelecida por Kipper e Clotet entre os princípios da beneficência e da não maleficência. O princípio da não maleficência relaciona-se com a obrigação de não causar danos, enquanto, o princípio da beneficência relaciona-se com a obrigação de evitar o dano, remediá-lo e promover o bem.<sup>70</sup>

Logo se nota o caráter de complementaridade existente entre os dois princípios, os quais caminham juntos.

<sup>68</sup> PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Bioética: do principialismo à busca de uma perspectiva latino-americana. In: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira, OSELKA, Gabriel, GARRAFA, Volnei, (coordenadores). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 86.

<sup>69</sup> SILVA, Franklin Leopoldo e. *Op. Cit.*, p. 34.

<sup>70</sup> KIPPER, Délio; CLOTET, Joaquim. Princípios da beneficência e da não-maleficência. In: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira, OSELKA, Gabriel, GARRAFA, Volnei, (coordenadores). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998., p. 39.

Nesta senda, em razão da sua natureza principiológica, os quatro princípios da Bioética não são absolutos, e devem ser aplicados com diligência pelo profissional da área da saúde. O grau de abstração concernente aos princípios bioéticos exige do profissional da saúde a atenção perene e a ponderação no momento de tomada de qualquer decisão com base nestes comandos.

Assim ocorre não apenas com os princípios fundamentais bioéticos da beneficência e da não maleficência, mas também com os princípios da justiça e da autonomia. A seguir, veja-se a definição conceitual desses princípios segundo Clotet.

Primeiramente, Clotet evidencia a forte inspiração da escola hipocrática na construção dos princípios bioéticos da beneficência e da não maleficência, no que concerne à prática médica de socorrer, de remediar o dano e de não causar dano, mal ou injustiça.

Indica também que John Gregory (1724-1733), médico escocês e professor de Medicina na Universidade de Edimburgo, reforçou a mesma ideia à época do Iluminismo, período este marcado pela “desmistificação da medicina hipocrática”<sup>71</sup>:

O princípio da beneficência requer, de modo geral, que sejam atendidos os interesses importantes e legítimos dos indivíduos e que, na medida do possível, sejam evitados danos. Na Bioética, de modo particular, esse princípio se ocupa da procura do bem-estar e interesses do paciente por intermédio da ciência médica e de seus representantes ou agentes. Fundamenta-se nele a imagem do médico que perdurou ao longo da história, e que está fundada na tradição hipocrática: “usarei o tratamento para o bem dos enfermos, segundo minha capacidade e juízo, mas nunca para fazer o mal e a injustiça”; “no que diz respeito às doenças, criar o hábito de duas coisas: socorrer, ou, ao menos não causar danos”.[...]<sup>72</sup>

Em seguida, delimita o princípio da autonomia, identificando-o com o princípio do respeito às pessoas. É com base neste comando principiológico que, na relação médico-paciente, a vontade, a escolha ou a preferência de quem recebe o cuidado também é considerada, por parte da pessoa que cuida, no processo de tomada de decisão.

Ainda, reconhece que o cerne da autonomia em forma de princípio coaduna-se com as teorias filosóficas dos ingleses John Locke e John Stuart Mill, e do prussiano Immanuel Kant:

O princípio da autonomia, denominação mais comum pela qual é conhecido o princípio do respeito às pessoas, exige que aceitemos que elas se autogovernem, ou sejam autônomas, quer na sua escolha, quer nos seus atos. O princípio da autonomia requer que o médico respeite a vontade do paciente ou do seu representante, assim

<sup>71</sup> MENEGON, Vera Sônia Mincoff. **Entre a linguagem dos direitos e a linguagem dos riscos: os consentimentos informados na reprodução humana assistida**. 1ª Edição. São Paulo: Editora EDUC, 2006, p. 141.

<sup>72</sup> HIPPOCRATES. **Hippocrates I: the oath**. Cambridge: Harvard University Press; London: William Hiemann Ltd., 1984:300-1 *apud* CLOTET, Joaquim. *Op. Cit.*, p. 5.

como seus valores morais e crenças. Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida e o respeito à sua intimidade. Limita, portanto, a intromissão dos outros indivíduos no mundo da pessoa que esteja em tratamento. [...]<sup>73</sup>

Em sentido contrário, posicionam-se Muñoz e Fortes, ao distinguir o princípio da autonomia do princípio do respeito às pessoas. Defendem que o princípio do respeito às pessoas conjuga-se com o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, afirmando que o ser humano deve figurar como fim e não como meio, em consonância com a atual cultura pluralista. Por outro lado, o princípio da autonomia implicaria no direito de o ser humano consentir ou recusar o tratamento médico, sendo a sua vontade autônoma e digna de consideração por parte do médico.<sup>74</sup>

Por fim, Clotet sintetiza a ideia do princípio da justiça, o mais amplo dentre os quatro princípios basilares da Bioética principialista, e, por isso, de conteúdo mais complexo. Relaciona o conteúdo ideológico do mencionado preceito com a escola Aristotélica e com a Teoria da Justiça como equidade, de autoria do filósofo contemporâneo John Rawls.

O princípio da justiça exige equidade na distribuição de bens e benefícios no que se refere ao exercício da medicina ou área da saúde. Uma pessoa é vítima de uma injustiça quando lhe é negado um bem ao qual tem direito e que, portanto, lhe é devido. [...] Assim como o princípio da autonomia é atribuído, de modo geral, ao paciente, e o da beneficência ao médico, o da justiça pode ser postulado, além das pessoas diretamente vinculadas à prática médica (médico, enfermeira e paciente), por terceiros, como poderiam ser as sociedades para a defesa dos direitos da criança, em defesa da vida, ou grupos de apoio à prevenção da AIDS, cujas atividades e reclamações exercem uma influência notável na opinião pública, através dos meios de comunicação social.<sup>75</sup>

Vale dizer que, no século XX, berço da Bioética, importantes teorias acerca da ideia de justiça foram construídas por Robert Nozick e John Rawls. Rawls partiu da ética kantiana, e do imperativo categórico, para estabelecer uma teoria de justiça social, de justiça como equidade, em contraposição aos extremismos ideológicos da época. Sua teoria teve forte influência sobre o mundo ocidental, inclusive sobre a Medicina.<sup>76</sup>

Muñoz e Fortes, em sua dissertação sobre o princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido, apresentam uma leitura pedagógica sobre a Bioética, segundo a qual os três principais agentes na perspectiva da Bioética - o médico, o paciente e a

<sup>73</sup> CLOTET, Joaquim. *Op. Cit.*, p. 5.

<sup>74</sup> MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antônio Carvalho. O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido. In: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira, OSELKA, Gabriel, GARRAFA, Volnei, (coordenadores). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, pp. 58 e 63.

<sup>75</sup> CLOTET, Joaquim. *Op. Cit.*, p. 5.

<sup>76</sup> SIQUEIRA, José Eduardo de. O princípio da justiça. In: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira, OSELKA, Gabriel, GARRAFA, Volnei, (coordenadores). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 78.

sociedade - vinculam-se a um significado moral específico: o paciente atua com base no princípio da autonomia, o médico no da beneficência, e a sociedade pelo da justiça.<sup>77</sup>

### 3.3 Evolução da Ética Médica

Para a classe médica, a tradição hipocrática tem um papel bastante significativo por ter estabelecido, na Antiguidade, as diretrizes éticas do ofício do profissional da saúde.

Atualmente, a Ética Médica recebe interpretação de forma a observar os seguintes objetivos da Medicina: o cuidado da saúde e o respeito à dignidade da pessoa humana. Ainda, a Ética Médica compartilha com a Bioética dos quatro princípios analisados, quais sejam o da beneficência, da não maleficência, da justiça e da autonomia.

Kipper e Clotet explicam que a escola hipocrática, pautada pela virtude e pela prudência, contribuiu significativamente na consolidação da Ética Médica, principalmente no que concerne ao atual princípio da não maleficência:

No *Corpus Hippocraticum* – denominação dada ao conjunto dos escritos da tradição hipocrática, já que hoje se sabe que Hipócrates não foi o único autor dos mesmos – é manifesto o interesse por não lesar ou danificar as pessoas, de forma geral, e as pessoas enfermas, de modo particular. Não causar prejuízo ou dano foi a primeira grande norma da conduta eticamente correta dos profissionais de medicina e do cuidado da saúde.<sup>78</sup>

O teor do célebre Juramento de Hipócrates, da mesma forma que é utilizado nas escolas médicas brasileiras para iniciar os novos profissionais da Medicina na arte de cuidar da saúde, serve para elucidar as lições da tradicional escola hipocrática:

Juro por Apolo, médico, por Asclépio, Hygéia e Panacéia, e tomo por testemunhas todos os deuses e todas as deusas, cumprir conforme o meu poder e minha razão, o juramento cujo texto é este: Estimarei como aos meus próprios pais quem em ensinou esta arte e com ele farei vida comum e, se tiver alguma necessidade, partilharei dos meus bens; cuidarei dos seus filhos, como meus próprios irmãos ensinando-lhes esta arte, se tiverem necessidade de aprendê-la, sem salário nem promessa escrita; farei participar dos preceitos, das lições e de todo restante do ensinamento, os meus filhos, como os filhos do mestre que me instruiu, os discípulos inscritos e arrolados de acordo com as regras da profissão, mas apenas esses. Aplicarei os regimes para o bem dos doentes, segundo o meu saber e minha razão e nunca para prejudicar ou fazer mal a quem quer que seja. A ninguém darei, para agradar, remédio mortal nem conselho que o induza à destruição. Também não fornecerei a uma senhora pessário abortivo. Conservarei puras minha vida e minha arte. Não praticarei a talha, ainda que seja em calculoso manifesto, mas deixarei

<sup>77</sup> MUÑOZ, Daniel Romero *et al.* *Op. Cit.*, p. 57.

<sup>78</sup> KIPPER, Délio *et al.* *Op. Cit.*, p. 39.

essa operação para os práticos. Na casa onde eu for, entrarei apenas pelo bem do doente, abstendo-me de qualquer mal voluntário, de toda sedução, e sobretudo dos prazeres do amor com mulheres ou com homens, sejam livres ou escravos; o que, no exercício ou fora do exercício e no comércio da vida, eu vir ou ouvir, que não seja necessário revelar, conservarei em segredo. Se cumprir esse juramento com fidelidade, goze eu minha vida e minha arte com boa reputação entre os homens, e para sempre; mas, se dele me afastar ou violá-lo suceda-me o contrário.<sup>79</sup>

Em suma, o Juramento de Hipócrates traz em seu bojo a conduta tradicional do profissional médico na relação médico-paciente, incluindo o aspecto ético, conduta esta que privilegia a virtude e a prudência como valores, e pauta-se pelo princípio básico da beneficência, já enunciado.<sup>80</sup>

Muñoz apresenta síntese da evolução histórica da prática médica, partindo da tradição hipocrática – baseada no *Corpus Hippocraticum* –, passando pela fase predominantemente paternalista, chegando ao estágio atual marcado por extraordinários avanços tecnológicos e científicos relacionados à área da saúde, bem como pela tentativa de humanização da Medicina. *In verbis*:

Esses ideais da ciência médica grega, mergulhados no absolutismo que se seguiu à democracia grega e no obscurantismo da Idade Média, feneceram no seu nascedouro e a conduta autoritária e paternalista do médico para com o paciente continuou a preponderar na relação. Pior, durante o período medieval a filosofia grega da ordem natural foi cristianizada pelos teólogos e a ética médica passou a ser formulada pelos moralistas e aplicada pelos confessores; [...].<sup>81</sup>

Assim, o paternalismo médico, que desfavorece a o exercício da vontade e da autonomia do paciente, sob o argumento de garantir a beneficência, remonta à tradição hipocrática, vinculando-se substancialmente às características da cultura grega.

Resulta o paternalismo em uma assimétrica relação médico-paciente, assemelhando-se à relação autoritária entre pai e filho, na qual o genitor busca autônoma e vigorosamente beneficiar seu filho, mesmo sem o consentimento deste. No caso do paternalismo na relação médico-paciente, as ações são tomadas com base na decisão exclusiva do médico, sendo desconsiderada a vontade autônoma do paciente.<sup>82</sup>

Como se nota, durante os longos séculos das Idades Antigas e Média, predominou o paternalismo médico. No entanto, felizmente, na contemporaneidade, época de fortalecimento dos direitos humanos do paciente, essa tradicional conduta tem sido criticada e

<sup>79</sup> PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 6ª Edição. São Paulo: Ed. Loyola, 2002, p. 469.

<sup>80</sup> MUÑOZ, Daniel Romero *et al. Op. Cit.*, p. 53.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 61.

está gradualmente sendo alterada para dar lugar a uma relação médico-paciente humanizada, dialógica e equilibrada.

Esta notável mudança na Ética Médica é comparada a uma revolução - em analogia à Revolução Francesa (1789) - motivada pelas Declarações de Direitos do Paciente, pelos questionamentos de ordem ética, pelos excepcionais avanços tecnológicos e científicos e pela consolidação da Bioética nos séculos XX e XXI.<sup>83</sup>

Ao se comparar a velha e a nova Ética Médica, verifica-se que a atual, além de ser bastante evoluída em relação à ética hipocrática, adentra um período, ou uma fase, que se contrapõe ao principialismo, que é o chamado período antiprincipialista, conforme conclui França:

Hoje, pode-se dizer que iniciamos um novo período, chamado de antiprincipialista, e a justificativa moral é de que aqueles princípios se conflitam entre si, criando-se uma disputa acirrada pela hierarquia deles. Diz-se, entre outras afirmações, que aqueles princípios são insuficientes para satisfazer as necessidades dos dias de hoje e para trazer respostas aos desafios do exercício da medicina atual. Outros afirmam ainda que esses princípios são por demais abstratos e distantes das situações que se apresentam na prática do dia-a-dia do médico. Quando os principialistas discutem entre si, tem-se a impressão de que os caminhos da ética são muitos e diferentes.<sup>84</sup>

Os elementos básicos da Ética Médica e da Bioética, ora apresentados, prestam-se a enriquecer a reflexão e o debate sobre a repercussão e os aspectos jurídicos da ortotanásia.

#### 4 ASPECTOS JURÍDICOS DA ORTOTANÁSIA

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>84</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. A velha e a nova ética médica. **Revista da AMRIGS**, Porto Alegre, 50 (3): 244-248, jul./set. 2006, p. 247.

#### 4.1 Fundamentos jurídicos da Resolução nº CFM 1.805/2006

A ortotanásia visa a garantir ao paciente terminal a dignidade no decorrer do seu processo de morte. Portanto, a ortotanásia não antecipa forçosamente o momento do óbito (como ocorre na eutanásia) da mesma forma como não prolonga desmedidamente a sobrevivência do enfermo incurável (como ocorre na distanásia). Na realidade, a ortotanásia busca garantir que a morte ocorra no seu tempo certo ou natural.

Com base nos conceitos apresentados, a ortotanásia é evidentemente distinta da eutanásia. Tal distinção independe de ser considerada a eutanásia na sua modalidade ativa ou passiva, tendo em vista que, por ser uma prática reconhecidamente ilícita, enquadrada no art. 121, §1º, do Código Penal<sup>85</sup>, o consentimento do paciente não legitima de forma alguma a sua prática.<sup>86</sup>

A ortotanásia é prática totalmente oposta à distanásia, tanto é que seus objetivos são incompatíveis e conflitantes entre si. A distanásia, dadas as suas características, viola a previsão constitucional do art. 5º, III, da Constituição Federal.

Isto é, a distanásia, por implicar no prolongamento excessivo e desproporcional não apenas da vida, mas também da dor e do sofrimento do paciente, pode configurar tortura, ainda que medicalizada, ou mesmo tratamento desumano ou degradante, nos termos da Constituição.

A seguir, interpreta-se sistematicamente a fundamentação da ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro.

Existem alguns dispositivos que tratam não especificamente da ortotanásia, mas do respeito ao princípio da autonomia do paciente, princípio intrínseco à ortotanásia: a Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso)<sup>87</sup>, de 1º de Outubro de 2003, e a Portaria do Ministério da Saúde nº 675/GM<sup>88</sup>, de 30 de Março de 2006.

O Estatuto do Idoso, em seu art. 17, confere ao idoso o direito de decidir sobre seu tratamento de saúde nos seguintes termos:

<sup>85</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, em 31 dez. 1940, p. 23.911.

<sup>86</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. *Op. Cit.*, p. 426.

<sup>87</sup> BRASIL. Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 out. 2003, Seção 1, Página 1.

<sup>88</sup> MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº 675/GM, de 30 de Março de 2006. Aprova Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, que consolida os direitos e deveres do exercício da cidadania na saúde em todo o País. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, em 31 mar. 2006.



Art. 17. Ao idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável.

Parágrafo único. Não estando o idoso em condições de proceder à opção, esta será feita:

I – pelo curador, quando o idoso for interditado;

II – pelos familiares, quando o idoso não tiver curador ou este não puder ser contactado em tempo hábil;

III – pelo médico, quando ocorrer iminente risco de vida e não houver tempo hábil para consulta a curador ou familiar;

IV – pelo próprio médico, quando não houver curador ou familiar conhecido, caso em que deverá comunicar o fato ao Ministério Público.

A Portaria do Ministério da Saúde nº 675/GM, que aprova Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde (a qual consolida os direitos e deveres do exercício da cidadania na saúde em todo o País), em vários de seus dispositivos garante o respeito à autonomia do paciente e o respeito ao paciente como ser humano.

No Brasil, até 2011, a ortotanásia é objeto de atos normativos de natureza infralegal e de apenas uma lei estadual.

O Estado de São Paulo, em 1999, tornou-se o pioneiro ente federado brasileiro a disciplinar a prática da ortotanásia ao publicar a Lei estadual nº 10.241/1999, também conhecida por “Lei Mário Covas”.

Embora já fosse a ortotanásia prática habitual nos hospitais brasileiros<sup>89</sup>, o Conselho Federal de Medicina, em 2006, tornou oficial sua orientação à classe médica quanto à adequação da ortotanásia e dos cuidados paliativos nos casos de pacientes com doenças graves, incuráveis e terminais. Trata-se da Resolução CFM nº 1.805/2006, cujo texto dedica-se exclusivamente a este tema.

Três anos depois da publicação desta Resolução, no texto do novo Código de Ética Médica, de 2009, o Conselho reiterou sua orientação quanto à ortotanásia e aos cuidados paliativos, dispondo também sobre os mais variados temas. Dentre estes, o Conselho explicitou a vedação da prática da eutanásia por médicos, bem como desaconselhou a obstinação terapêutica.

A Lei estadual nº 10.241/1999, a Resolução CFM nº 1.805/2006 e o novo Código de Ética Médica, são acordes entre si, já que apresentam posicionamento favorável à ortotanásia.

Os três documentos citados partem das mesmas premissas para atingir o mesmo objetivo, qual seja reconhecer a ortotanásia como uma forma de garantir a dignidade no

<sup>89</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Op. Cit.*, p. 77.

processo de morte de paciente terminal, mediante a garantia dos cuidados ordinários, dos cuidados paliativos e do devido acompanhamento médico.

A Resolução CFM nº 1.805/2006, objeto do presente estudo, indica os seus fundamentos jurídicos nas suas cláusulas introdutórias, quais sejam os arts. 1º, III, e 5º, III, da Constituição Federal:

[...]

**CONSIDERANDO** o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil;

**CONSIDERANDO** o art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”;

[...]

Os fundamentos jurídicos invocados pelo ato em questão, editado por autarquia (o CFM), constroem um suporte de legitimidade e credibilidade para a autorização da ortotanásia.

Portanto, em consonância com os objetivos de natureza ética e médica da ortotanásia, o CFM explicitou no âmbito do ordenamento jurídico pátrio os seus fundamentos, evidenciando-se, assim, a total harmonia da autorização da ortotanásia com a Constituição Federal.

A Resolução elege a ortotanásia como instrumento disponibilizado à classe médica para efetivar a dignidade da pessoa humana ao fim da vida. A dignidade da pessoa humana, que recebe guarida constitucional, merece proteção por toda a vida, desde o momento do nascimento do indivíduo até o momento da morte.

Conforme explanado, a ortotanásia contrapõe-se à distanásia porque esta última implica na obstinação terapêutica e no comprometimento da qualidade de vida do enfermo. A distanásia viola, portanto, à proibição constitucional da tortura ou do tratamento desumano o degradante, prevista no art. 5º, III, da Constituição Federal. Significa dizer que a ortotanásia assegura que esta violação não ocorra.

É inadmissível que sejam enleados os conceitos de ortotanásia, pratica benéfica e autorizada, com eutanásia ou distanásia, duas práticas extremadas, e não validadas pelo ordenamento jurídico pátrio.

Desta forma, não cabe dizer que a ortotanásia fira, de alguma forma, o direito à vida, a dignidade da pessoa humana, ou mesmo os princípios bioéticos. Ao contrário, vai ao encontro dos princípios bioéticos da beneficência e da não maleficência, do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida, que, em seu sentido amplo, seria uma vida digna, abrangendo também uma morte digna.<sup>90</sup>

<sup>90</sup> FRISO, Gisele de Lourdes. *Op. Cit.*, p. 148.

Em uma análise sistemática da ortotanásia e dos dispositivos constitucionais em tela, conclui-se pela legitimidade da prática da ortotanásia, por encontrar embasamento principalmente na proteção da dignidade da pessoa humana (no caso, o paciente terminal), no direito à vida e no direito à saúde.

#### **4.2 Princípio da dignidade da pessoa humana**

A ortotanásia juntamente com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana são os núcleos componentes da morte digna. O direito de morrer com dignidade baseia-se no fato de que a garantia à dignidade permeia toda a vida da pessoa e atravessa todo o seu desenvolvimento, não devendo ser afastada ou violada nos momentos próximos ao fim vida.<sup>91</sup>

O direito à morte digna, segundo Bomtempo, é permeado pela dignidade da pessoa humana, e também se relaciona com outros princípios e direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, tais como o direito à vida, o direito à saúde, o direito à igualdade, o direito à liberdade e o princípio da autonomia privada.<sup>92</sup>

A dignidade da pessoa humana é prevista como fundamento da República Federativa do Brasil no art. 1º, III, da Constituição Federal.

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

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Segundo a lição de Diniz, a dignidade da pessoa humana deve servir como paradigma para o desenvolvimento da Medicina, da Bioética e do Direito, por ocupar importante posição no ordenamento jurídico pátrio: a de fundamento do Estado Democrático de Direito.

[...] Deveras, a pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre qualquer tipo de avanço científico e tecnológico. Consequentemente, não poderão bioética e biodireito

<sup>91</sup> BOMTEMPO, Tiago Vieira. *Op. Cit.*, p. 172.

<sup>92</sup> *Idem.*

admitir conduta que venha a reduzir a pessoa humana à condição de coisa, retirando dela sua dignidade e o direito a uma vida digna.<sup>93</sup>

A dignidade é reconhecida como princípio de fundamental importância também pela Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>94</sup>, de 1948, documento que retratou o momento da constituição das Nações Unidas e que marcou a história dos direitos humanos. Seu art. I dispõe: “*Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade*”. Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos coloca a dignidade da pessoa humana como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Leia-se consagrado conceito da dignidade da pessoa humana à luz do Direito Constitucional: “*Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida*”.<sup>95</sup>

O constitucionalista Mendes analisa o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, a partir da concepção metafísica do ser humano. Então, confronta duas correntes, uma que defende a relatividade da dignidade da pessoa humana como valor, sujeito a ponderação, exposta por Alexy; e outra que defende o caráter absoluto deste princípio.<sup>96</sup>

Assim, o conceito de dignidade da pessoa humana figura como base dos demais direitos fundamentais, servindo como referência ou parâmetro valorativo. Por esta razão, este valiosíssimo princípio confere um sentido à interpretação de vários dispositivos, a exemplo do direito constitucional à educação e à saúde, sentido este que busca alinhar a aplicação da disposição normativa à Constituição<sup>97</sup>.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana figura como limite para a atuação estatal em relação aos direitos fundamentais:

O princípio da dignidade exprime, por outro lado, a primazia da pessoa humana sobre o Estado. A consagração de princípio importa no reconhecimento de que a

<sup>93</sup> GARCIA, Emerson. Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico. **De jure**: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 8, p. 137-163, jan./jun. 2007 *apud* DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.*, p. 16.

<sup>94</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 20 out. 2011.

<sup>95</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 105.

<sup>96</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 140.

<sup>97</sup> *Idem*.

pessoa é o fim, e o Estado não mais do que um meio para a garantia e promoção dos seus direitos fundamentais. [...]”<sup>98</sup>

No Brasil, não são raros os esforços para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana nos planos legislativo, jurisprudencial e doutrinário; no entanto, a efetivação do mencionado princípio encontra óbices de natureza material e socioculturais.<sup>99</sup>

A Constituição Federal de 1988, pautada no respeito à dignidade da pessoa humana, em seu art. 5º, III, reflete o que foi estabelecido, há décadas, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. V: “*Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante*”.

Nesta senda, a Resolução CFM nº 1.805/2006, que autoriza a ortotanásia, por visar a garantir qualidade de vida e dignidade no processo de morte de paciente terminal, fundamenta-se conjuntamente no princípio da dignidade da pessoa humana e na proibição quanto à tortura e ao tratamento desumano ou degradante.

A referida Resolução garante o exercício da autonomia do paciente, conferindo-lhe o direito de ser informado, por seu médico, sobre as modalidades terapêuticas disponíveis e adequadas ao seu caso, conforme disposto em seu art. 1º, §§ 1º e 3º: “*Art. 1º [...] § 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação. [...] § 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica*”.

O exercício da autonomia do paciente também é viabilizado, na citada Resolução, pela possibilidade de serem as medidas médicas limitadas ou suspensas pelo médico, respeitada a vontade do paciente. Assim, o paciente terminal tem o direito de consentir ou recusar medidas médicas, caso sejam desnecessárias, extraordinárias ou desproporcionalmente penosas, conforme art. 1º, *caput*: “*Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal*”.

Ao exercer sua autonomia em face do médico e do tratamento, o paciente está apto a defender sua dignidade e a vivenciar dignamente o seu processo de morte. Desta forma, corrobora a professora Sztajn:

Logo, mesmo em face de paciente terminal há que se considerar sua dignidade e auto-estima, sobretudo quando capaz. Nessa situação impor qualquer espécie de

<sup>98</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 2. ed., p. 87.

<sup>99</sup> MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Op. Cit.*, p. 144.

restrição à tomada de decisão sobre sua vida, implica violar a autonomia. Por isso que submeter esses doentes a terapêuticas ou procedimentos de manutenção “artificial” da vida, demanda sua prévia e expressa concordância.<sup>100</sup>

Segundo o princípio da sacralidade da vida, esta é um bem sagrado, não podendo ser interrompida nem mesmo que o indivíduo assim deseje<sup>101</sup>. Diniz explica que o princípio da sacralidade da vida e a busca pela qualidade de vida do enfermo não são óbices entre si; pelo contrário, são valores complementares:

[...] Parece-nos que o princípio da sacralidade e o da qualidade de vida não se opõem, mas se completam. Uma exagerada preservação da vida pode ser conducente ao desrespeito de determinados doentes em estado terminal. Isso é assim porque a moléstia destrói a integridade do corpo, e a dor, a integridade global da pessoa. Por isso, a medicina deveria, ao cuidar dos que estão no processo de morrer, aliviar seu sofrimento físico-psíquico. E é na filosofia do asilo (*hospice*) que se torna viável a medicina paliativa, honrando a dignidade e a integridade do ser humano. [...]<sup>102</sup>

Os cuidados paliativos consistem em prática consolidada pelos antigos *hospices*, nos quais se tratava não apenas a doença do indivíduo que pedisse socorro, mas onde se cuidava também do bem-estar do enfermo, buscando aliviar sua dor e seu sofrimento.

Diniz aproxima a essência da ortotanásia e da palição à filosofia dos *hospices*, cujos nobres princípios afirmam que, em suma, a morte é um evento natural e inevitável, e, portanto, não deve ser antecipada nem adiada; o paciente merece ser confortado e ter aliviada a sua dor física, psicológica e espiritual; o paciente deve conviver com seus entes queridos; e a assistência não deve ser vinculada à remuneração.<sup>103</sup>

Destarte, a ortotanásia, mediante os cuidados paliativos, não poupa medidas restaurativas da integridade física e emocional do enfermo, visando a que o paciente possa enfrentar o seu processo de morte com dignidade.

O debate sobre a morte digna como um direito é motivado pelas condições precárias de atendimento e de tratamento médico no sistema público de saúde brasileiro, conjuntura que recrudesce a dor e o sofrimento que afligem os pacientes terminais.

Neste contexto, é interessante destacar que as grandes religiões mundiais abordam esta temática de formas variadas. A título de ilustração, veja-se o posicionamento da Igreja Católica Apostólica Romana.

<sup>100</sup> SZTAJN, Rachel. Terminalidade da vida: a ortotanásia e a constitucionalidade da Res. CFM 1.805/2006. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 01/2009 a 03/2009, p. 245 a 257. Português. v. 17. n. 66, p. 254.

<sup>101</sup> BATISTA, Rodrigo Siqueira; SCHRAMM, Fermin Roland. Conversações sobre a "boa morte": o debate bioético acerca da eutanásia. **Cad Saúde Pública**, 2005; 1(1):111-119, p. 115.

<sup>102</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.*, p. 382.

<sup>103</sup> *Idem.*

Na Declaração sobre a eutanásia, o Vaticano também defende o direito à morte digna, ao declarar que o direito à morte não designa o direito de deliberar livremente sobre o momento em que se dará a morte, mas significa sim o direito de morrer com serenidade e dignidade humana e cristã<sup>104</sup>. Para este fim, também defende que os meios terapêuticos disponíveis devem ser utilizados com parcimônia e razoabilidade, de conformidade com as possibilidades de cura do enfermo, não devendo ser motivo de sofrimento desnecessário, mas sim de alívio da dor.

Friso, em seu estudo sobre a ortotanásia e o direito de morrer com dignidade, defende a compatibilidade destes com os direitos fundamentais:

A ortotanásia não fere nenhum princípio constitucional, pois, conforme exposto, o direito à vida inclui uma vida digna e uma morte digna. Além disso, a ortotanásia vai ao encontro do direito fundamental do paciente terminal de não ser submetido a tratamento desumano ou degradante, e está em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, que deve ser garantida até a sua morte, e, em muitos casos, vai além dela; [...]<sup>105</sup>

Não é raro que o paciente terminal esteja submetido a intensa dor física e emocional, o que afeta também os familiares envolvidos, acarretando perturbações e complicações que podem superar até mesmo o âmbito do lar.

Ao mencionar que a proteção à dignidade da pessoa humana pode estender-se além do momento da morte do paciente terminal, a autora compreende que os familiares, e até mesmo a equipe médica, envolvidos com o paciente terminal devem receber cuidados e acompanhamento multidisciplinar para enfrentar o curso da doença, o óbito, e suas consequências, com um mínimo de dignidade.

Em nome da morte com dignidade, o paciente também deve receber cuidados posteriores ao seu óbito, destacando-se que o corpo humano recebe proteção jurídica: o direito à integridade física, o qual é direito da personalidade, previsto no art. 13 do Código Civil<sup>106</sup>. Sobre o direito ao corpo morto, Iglesias leciona:

O direito de personalidade é a proteção jurídica que se dá aos bens relativos à pessoa e de caráter essenciais à mesma. Um desses bens é o corpo físico. [...]  
A morte ocorre quando da extinção total dos sinais vitais, remanescendo tão-somente a matéria, da qual desta, havendo para os familiares o direito ao cadáver e às suas partes. Trata-se de um direito de caráter eminentemente moral e social, uma vez que, dada a ligação de afeição, os familiares têm [sic] direito a um sepultamento

<sup>104</sup> SAGRADA CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ. *Op. Cit.*

<sup>105</sup> FRISO, Gisele de Lourdes. *Op. Cit.*, p. 151.

<sup>106</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002, p. 1.

digno do seu ente, bem como à reconstituição do cadáver, em caso de autópsias, acidentes graves que causaram mutilações etc.<sup>107</sup>

Todas as medidas referentes à ortotanásia justificam-se sob o ponto de vista de que a morte não é apenas um evento pontual, mas sim um processo, seja breve ou prolongado, ao qual estão fortemente vinculados o paciente, os familiares e a equipe profissional.

#### 4.2.1 Direito à vida

Além dos dois fundamentos jurídicos indicados expressamente nas cláusulas introdutórias da Resolução CFM nº 1.805/2006 (os arts. 1º, III, e 5º, III, da Constituição Federal), a doutrina também reconhece que a ortotanásia, autorizada nos termos daquela Resolução, é uma forma de se garantir o direito à vida ao paciente terminal. O direito à morte digna relaciona-se intimamente com o direito à vida.

O direito à vida é enunciado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, razão porque goza do status de direito fundamental, juntamente com direito à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

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:

Como todo indivíduo é dotado de vida, este bem jurídico constitui fonte primeira dos demais direitos fundamentais. Segundo a doutrina, o direito à vida, em razão do seu conteúdo, especifica-se no direito à privacidade, direito à integridade físico-corporal, direito à integridade moral e o direito à existência.<sup>108</sup>

O direito à vida relaciona-se intimamente com a qualidade de vida do enfermo na fase terminal de sua doença. Por sua vez, o respeito à qualidade de vida do enfermo reflete também o respeito aos limites da autonomia privada relativamente ao paciente terminal.

O direito à vida não permite que a vida seja prolongada indefinidamente e nem que seja adiada a morte em seu tempo natural com a utilização de recursos protelatórios cruéis e inadequados para a situação do paciente terminal, o que significa dizer que o direito à vida

<sup>107</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes. **Responsabilidade Civil por danos à personalidade**. São Paulo: Manole, 1. ed. 2003, p. 41.

<sup>108</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p. 198.



não implica no “dever de sobrevida artificial”.<sup>109</sup> A manutenção da sobrevida do enfermo por tempo excessivamente prolongado, e contra a vontade do próprio paciente, a exemplo do que ocorre na distanásia, implica, portanto, em ofensa à garantia da inviolabilidade da vida.

Neste mesmo sentido, dispõe o art. 15 do Código Civil: “*Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.*”

Destarte, a ortotanásia aponta para uma trilha intermediária em que se observa conjuntamente a vontade do paciente, a inviolabilidade da vida e o dever médico de cuidar.

Ao garantir a qualidade de vida e a dignidade no processo de morte do paciente terminal mediante a limitação de tratamentos médicos extraordinários, penosos e agressivos, a ortotanásia não ameaça o direito à vida, pelo contrário, a ortotanásia garante o respeito aos momentos de vida que restam ao paciente terminal.

Sztajn defende que a ortotanásia é manifestação da garantia da inviolabilidade da vida do paciente terminal. Da mesma forma, sustenta que a Resolução nº CFM 1.805/2006 goza de legitimidade, legalidade e consonância com a Constituição Federal, razão porque faz a seguinte advertência:

A alegação de que o CFM teria, com tal Resolução ferido cláusula constitucional que atinge o direito à vida é falsa, incorreta e teologicamente viezada. O direito de preservar a própria vida, liberdade individual, garantido pelo Estado, não transfere a este a titularidade sobre o bem. Dois são os limites negativos derivados do art. 5º da CF/1988 quanto à vida: (a) o Estado não pode privar ninguém dela; (b) nem o Estado nem a comunidade co-dividem sua titularidade, que é individual.<sup>110</sup>

Aníbal Bruno *apud* José Afonso da Silva reforça a indisponibilidade do bem jurídico da vida, valor social do qual a tutela estatal não pode se afastar:

É que – como lembra Aníbal Bruno – a “vida é um bem jurídico que não importa proteger só do ponto de vista individual; tem importância para a comunidade. O desinteresse do indivíduo pela própria vida não exclui esta da tutela penal. O Estado continua a protegê-la como valor social e este interesse superior torna inválido o consentimento do particular para que dela o privem. Nem sequer quando ocorrem as circunstâncias que incluíram o fato na categoria da eutanásia, ou homicídio piedoso”.<sup>111</sup>

A efetivação do direito à vida para o paciente terminal exige crítica e ponderação sobre os direitos que o paciente titulariza, bem como cuidadosa avaliação sobre prioridades e recursos disponíveis.

<sup>109</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Op. Cit.*, p. 68.

<sup>110</sup> SZTAJN, Rachel. *Op. Cit.*, p. 256

<sup>111</sup> BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense. Vol. I. Tomo II *apud* SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p. 202.

#### 4.2.2 Direito à saúde

Além dos dois fundamentos jurídicos indicados expressamente nas cláusulas introdutórias da Resolução CFM nº 1.805/2006, a doutrina indica como embasamento jurídico da ortotanásia não apenas a garantia de inviolabilidade do direito à vida, mas também o direito à saúde, relacionando a garantia deste com a dignidade e a qualidade de vida do enfermo.

A saúde é direito fundamental previsto no art. 196 da Constituição Federal, e apresenta-se como direito de todos e dever do Estado:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido 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.

Segundo Conti, o direito à saúde é inalienável, é direito titularizado por cada cidadão brasileiro, e constitui dever não apenas do Estado, mas também da família e da sociedade.

No cumprimento do seu dever de efetivar o direito à saúde, o Brasil já ratificou importantes documentos de alcance internacional tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção dos Direitos da Criança e a Convenção Americana dos Direitos Humanos.<sup>112</sup>

O direito à saúde, conforme mencionado, é um dos elementos do direito à morte com dignidade. À luz da Constituição, a ortotanásia, o direito de morrer com dignidade e o direito à saúde podem ser relacionados da seguinte forma:

Assim, infere-se que a saúde deve ser assegurada desde a prevenção até o estágio final da doença, o que não significa dizer usar, às vezes inutilmente, todos os meios existentes para a manutenção da vida do doente, sob pena de ofensa à dignidade da pessoa humana, permeada no artigo 1º, inciso III da Carta Magna.<sup>113</sup>

Neste sentido, a professora Sztajn, de acordo com o conceito de saúde apresentado pela OMS, estabelece que a qualidade de vida do paciente terminal abrange o seu conforto e o

<sup>112</sup> CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Op. Cit.*, p. 107.

<sup>113</sup> BOMTEMPO, Tiago Vieira. *Op. Cit.*, p. 173.

seu bem-estar da mesma forma que abrange os cuidados com a sua saúde, sejam curativos ou paliativos. Com efeito, qualidade de vida e saúde são fatores interdependentes entre si.

Como dever do Estado, em aspectos práticos, o direito à saúde é efetivado mediante, por exemplo, a correta alocação de recursos, a organização dos sistemas de saúde pública e privado e o estabelecimento de políticas públicas direcionadas. Assim, a efetivação do direito à saúde, em caso de terminalidade da vida, ultrapassa em muito a ideia limitada à cura ou à prevenção de doença do indivíduo.<sup>114</sup>

Nestes termos, a professora Sztajn comenta a relação entre o direito à saúde e a utilização proporcional dos meios terapêuticos:

Ora, a destinação de recursos que envolvem o final da vida das pessoas - aqui incluídos pacientes terminais -, quando se prolonga a vida já bastante fragilizada, comprometida, sem qualidade de vida, e, por alguns, considerada desperdício, particularmente se empregados recursos públicos, visto que o efeito sobre a distribuição geral dos serviços de saúde prejudica a muitos. Mais ainda, as despesas com saúde no caso de tratamentos fúteis é extremamente elevadas [sic] se comparada com a média de gastos com outras medidas e, como as consequências sobre a economia de saúde interessam a todos, o problema demanda solução que não represente custo social. Ou seja, é preciso encontrar solução que atenda ao interesse geral, ainda que em detrimento do individual.<sup>115</sup>

Assim, a alocação desequilibrada de recursos nos serviços de saúde (o que pode ocorrer com a futilidade terapêutica) coloca em risco o respeito à dignidade da pessoa humana, porque pode ocasionar a precariedade no atendimento de determinados usuários, o que pode leva-los até mesmo a óbito de forma dolorosa e sofrida. Esta situação representa um indesejável custo social para o Estado.

Assim, a prática da ortotanásia é uma forma de efetivação do direito à saúde mediante a aplicação otimizada dos recursos disponibilizados pelo Estado para tal fim, visando a evitar o exagero de investimentos em tratamentos fúteis e inúteis, e visando também a evitar as medidas médicas de antecipação do momento da morte.

#### 4.2.3 Morte digna

<sup>114</sup> SZTAJN, Rachel. *Op. Cit.*, p. 247.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 253.

Como mencionado, a discussão sobre a legitimidade da prática da ortotanásia, a qual tem por objeto a dignidade na terminalidade da vida, é prejudicada pelo fato de a morte ainda figurar como tabu (sinônimo de preconceito ou escrúpulo injustificado) perante a sociedade brasileira.

O estorvo decorrente do fato de a morte ainda hoje ser tratada como um tabu no Brasil é majorado pelas características da atual “cultura do analgésico”<sup>116</sup>, na qual o indivíduo e a sociedade não estão prontos para enfrentar a dor e o sofrimento, sendo preferível viver de forma anestesiada, disfarçando e remediando tais “incômodos”, sendo privado o ser humano da sensibilidade.

Analisando a evolução histórica da concepção de morte no ocidente, dos primórdios à atualidade, não mais se trata a morte como um singular evento, ou ponto, no curso da vida, mas sim como um verdadeiro processo de morte.

Sob este ponto de vista, a morte como um processo tem as possibilidades de perdurar por pouco tempo e de prolongar-se excessivamente. A duração no tempo do processo de morte é diretamente proporcional à possibilidade de ocorrer violação aos direitos humanos do paciente, tratando-se, em especial, da dignidade do paciente como pessoa humana.

Em relação à terminalidade da vida, ora analisada sob a perspectiva de processo de morte, os estudiosos defendem largamente que deve ser respeitada a dignidade do ser humano (identificado não apenas no enfermo, mas também em seus familiares) como ajuste decorrente dos atuais níveis de evolução da ciência, da tecnologia e demais recursos.

Portanto, urge a reivindicação pela garantia de um processo de morte vivido com dignidade pelo enfermo e seus familiares. Nesta senda, conjugar, de modo definitivo, a dignidade e o processo de morte se faz possível mediante a propagação da prática da ortotanásia, a qual reflete a efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (previsto pela Constituição Federal no art. 1º, III) na área da saúde.

Outra elucidativa manifestação do respeito à dignidade da pessoa humana na área da saúde é o movimento a favor dos cuidados ao fim da vida (*end-of-life care*). Inclusive, existe um movimento mundial, com origem nos países desenvolvidos, os quais dispõem de mais recursos para a área da saúde, em prol do reconhecimento do direito aos cuidados paliativos como um dos direitos humanos universais.

---

<sup>116</sup> OGANDO, Beatriz *et al.* *Op. Cit.*, p. 151

Os atuais fenômenos de medicalização da morte e de euforia tecnológica revelam forte orientação dos tratamentos médicos: priorizar a cura da enfermidade em detrimento, na maioria dos casos, da qualidade de vida do enfermo.

Claramente, esta orientação médica pautada na busca incessante pela cura e pelo adiamento da morte constitui repercussão de uma Medicina predominantemente paternalista, traço comum da formação médica no século XX.

Como reação, no século XXI, o paternalismo médico está sendo gradualmente encurralado pela tendência de reforço da humanização da Medicina, e conseqüentemente da morte como um processo, o que reflete a atual conjuntura de luta pelo fortalecimento dos direitos humanos, e da maior atenção dirigida à dignidade da pessoa humana.

Assim, a atenuação do paternalismo médico, supostamente beneficente, ocorre simultaneamente ao impulso de uma moderna corrente que busca a tornar novamente humanizada a saúde. Segundo Clavé:

O desenvolvimento de uma corrente pela “reumanização da saúde” introduziu um modelo baseado tanto na perfeição tecnológica quanto na melhora da qualidade da vida humana, destacando determinadas virtudes essenciais (cordialidade, empatia, respeito) e enfatizando o compromisso com o paciente a fim de aumentar sua segurança e seu bem-estar [tradução nossa].<sup>117</sup>

Pode se relacionar esta corrente com os cuidados paliativos e os cuidados de fim da vida (*end-of-life care*), que também tem como prioridades a qualidade de vida, o conforto e o bem estar do enfermo.

Assim, são várias as medidas a favor da qualidade de vida do enfermo, que efetivam, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana no processo de morte, em suma: o tratamento humanizado partindo do médico para o enfermo e seus familiares, a concepção da morte como um evento natural, a administração de cuidados paliativos, e o ato de evitar a obstinação terapêutica.

Kirk defende que, sob a perspectiva do paciente no processo de morte, a dignidade e a liberdade são prerrogativas que se confundem. Destaca a importância da personalidade, bem como da percepção deste atributo por parte do próprio enfermo, em uma ótica que preza pela liberdade individual.

The expression of self and personhood could be conceived as an act possible only within a sphere of individual liberty. As such, the ways in which pain and suffering

<sup>117</sup> CLAVÉ, Eduardo. **Ante el dolor. Reflexiones para afrontar la enfermedad y la muerte**. Madrid: Temas de Hoy; 2000 *apud* OGANDO *et al. Op. Cit.*, p. 151.

corrode an individual's sense of self could be an encroachment upon liberty, even if it does not appear to be the primary motivation at first glance.<sup>118</sup>

Ainda, Kirk sustenta que o direito à dignidade do paciente no processo de morte é manifestação do direito à liberdade, posto que a dor e o sofrimento em estado avançado são capazes de deturpar a própria percepção do paciente sobre ele mesmo, isto é, a sua percepção do “eu”, o que acaba por inviabilizar o seu exercício do direito de liberdade.

### 4.3 O reconhecimento do direito aos cuidados paliativos

O reconhecimento do direito aos cuidados paliativos é invocado não apenas pelos defensores da ortotanásia, mas também pelos da eutanásia.

No Brasil, em âmbito nacional, a ortotanásia foi regulamentada apenas em atos infralegais: a Resolução nº 1805/2006 do Conselho Federal de Medicina que autorizou expressamente a prática da ortotanásia, e o Código de Ética Médica de 2009, que, no art. 41, parágrafo único, no mesmo sentido, estabelece o dever médico de dar assistência nos últimos momentos ao enfermo, para confortar, mitigar a dor e demais sintomas.

Isto é, ainda não existe lei federal ou disposição constitucional sobre a ortotanásia. Da mesma forma ocorre com o direito aos cuidados paliativos, o qual ainda carece de normatização.

Os cuidados paliativos, juntamente com a ortotanásia, constituem tendência moderna, trazida pela denominada Medicina paliativa, reflexo de um paradigma humanitário e solidário. Os cuidados paliativos fazem parte da concepção reumanizada de saúde e de Medicina, no entanto, carecem de normatização:

Certamente a filosofia dos cuidados paliativos visa unicamente o bem estar do paciente vítima de doença terminal. Entretanto, ainda não existe definição legal no Brasil, no que concerne a mudança do enfoque terapêutico, de curativo para paliativo. Existem discussões no âmbito jurídico a esse respeito, com interpretações bivalentes. Em defesa da morte no seu tempo certo se destaca o parecer de Diáulas Costa Ribeiro, “*suspensão de esforço terapêutico tem suporte na Constituição, que reconhece a dignidade da pessoa humana como fundamento do estado [...]*”. A omissão de tratamentos médicos, a pedido do doente não suicida, não constitui crime. O médico, desde que não pertença a equipe de transplante, pode participar da

<sup>118</sup> KIRK, Timothy W. *Op. cit.*, p. 88.

tomada de decisão de suspender esforço terapêutico (nutrição, hidratação, ventilação), considerado fútil.<sup>119</sup>

Martínez, em sua obra *Eutanasia y derechos fundamentales*, reconhece a consagração do direito aos cuidados paliativos, no caso, pelo ordenamento jurídico espanhol. Pela valiosa contribuição de seus estudos acadêmicos para o Direito Constitucional, sua obra recebeu o prêmio Francisco Tomás y Valiente.

No entanto, embora a discussão dos novos estatutos não tenham resultado em avanços no reconhecimento jurídico da eutanásia, esta discussão provocou, por outro lado, neste ponto especificamente, um interessante resultado: a consagração como um novo direito (dentro da recente e discutida categoria dos direitos estatutários), de natureza prestacional, o direito aos cuidados paliativos, o direito em face da dor física. Mas a verdade é que o alcance dos cuidados paliativos na Espanha é limitado, não se encontra universalizado, se limitando a determinadas zonas, patologias e número de enfermos.<sup>120</sup>

Martínez se refere ao direito aos cuidados paliativos como o direito em face especificamente da dor física, muito embora o atual paradigma da Medicina paliativa inclua os cuidados com a dor e o sofrimento psíquico, emocional e mental.

Sendo a ortotanásia o direito à dignidade no processo de morte, os cuidados paliativos figuram como direito de natureza prestacional, consubstanciando-se no serviço de assistência prestado não apenas para o enfermo, mas também para a sua família e para a equipe médica envolvida, durante o curso da doença com risco de vida.

Da mesma forma que a prestação dos cuidados paliativos se estende aos familiares do enfermo, em razão da intensa troca e proximidade existente entre as partes, a prestação também se estende aos profissionais envolvidos, os quais são submetidos a contínua e forte tensão em face da terminalidade da vida. Apenas com esta abrangência, é possível se garantir o sucesso em tratamento marcado pelo holismo.

O reconhecimento do direito aos cuidados paliativos é obstaculizado pelo desafio à sua universalização, conforme destacado por Martínez, que também constata que, na Espanha, este serviço limita-se a certas regiões, certas doenças e pequenos grupos de enfermos.

A consolidação do direito aos cuidados paliativos vincula-se diretamente à regulamentação da disponibilidade de opioides, medicamentos utilizados no alívio da dor,

<sup>119</sup> RIBEIRO, Diáulas Costa. A eterna busca da imortalidade: a terminalidade da vida e a autonomia. **Bioética**. 2005; 13(2):112-20 *apud* MORITZ, Rachel Duarte *et al.* *Op. cit.*, p. 426.

<sup>120</sup> MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales**. 1ª Ed. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2008, p. 8.

especialmente no enfermo em grave estado, disponibilidade esta que deve ser regulamentada de forma conjunta com o direito em tela.

No Brasil, em comparação com a Espanha, faz-se necessário alto nível de ambição para que sejam garantidas dignidade e qualidade de vida no processo de morte aos cidadãos no futuro, especialmente perante as deficiências em serviços básicos de saúde.

Ainda, existe um movimento à frente do seu tempo, cujo pleito vai além da mera positivação do direito em tela. Trata-se do movimento pelo reconhecimento do direito aos cuidados paliativos como direitos humanos.

Esta proposta alinha-se às diretrizes da OMS para a saúde pública mundial no século XXI, revelando uma nova perspectiva acerca da saúde e dos cuidados paliativos.

Nesta senda, o advogado norte americano Kirk discorre sobre o reconhecimento, os obstáculos e os meios, relacionados ao direito aos cuidados paliativos como mais um dos direitos humanos.<sup>121</sup> Defende-se que, no momento em que se eleva o direito aos cuidados paliativos a questão prioritária de saúde pública, o clamor pela sua consolidação como direitos humanos ganha sustentação.

#### **4.4 Repercussão da Resolução CFM nº 1805/2006**

O advento da Resolução CFM nº 1.805/2006, que autoriza a prática da ortotanásia, acarretou consequências não apenas na esfera médica, mas também na esfera jurídica.

Vale rememorar que a prática da ortotanásia foi regulamentada pelo CFM de forma a, nos casos de doentes incuráveis e terminais, abranger os cuidados ordinários e paliativos, garantir a dignidade no processo de morte, abrandar a dor e o sofrimento, medidas sujeitas ao consentimento do paciente ou responsável legal.

Isto é, quem recebe atenção médica tem o direito de ser informado acerca das modalidades terapêuticas disponibilizadas, e o direito de escolher, com o apoio do médico, consentindo ou recusando o tratamento oferecido. Assim, a autonomia do paciente representa elemento fundamental na ortotanásia.

<sup>121</sup> KIRK, Timothy W. *Op. Cit., passim.*



Na sociedade, não é raro que uma família inesperadamente enfrente e tenha que lidar com o processo de morte de um ente querido. A terminalidade da vida humana é, então, enfrentada em circunstâncias adversas, especialmente tendo em vista que o processo de morte, longo ou curto, se dá usualmente nas unidades hospitalares, públicas ou privadas.

Por esta razão, a autorização da prática da ortotanásia em caso de doença incurável ou terminal também repercutiu em meio à sociedade, fortalecendo a perspectiva sobre o processo de morte ligado ao respeito à dignidade do ser humano.

Na esfera jurídica, o advento da Resolução CFM nº 1.805 em 2006 tornou-se objeto da atenção do Ministério Público Federal (MPF), instituição que defende o interesse público. No ano de publicação da Resolução, o MPF iniciou a tomada de sucessivas providências no sentido de alertar o CFM quanto aos limites de sua competência material para editar resoluções, e quanto aos efeitos que a autorização da ortotanásia poderia acarretar.

Conforme noticiado no site oficial da Procuradoria da República do Distrito Federal<sup>122</sup>, o MPF enviou carta de recomendação ao CFM, quando da publicação da Resolução CFM nº 1.805/2006, solicitando a imediata revogação deste ato. Esta recomendação foi resultado do procedimento administrativo n.º 1.16.000.002480/2006-21 sobre o tema, instaurado pela Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão.

Em seguida, em 2007, foi ajuizada Ação Civil Pública perante a Justiça Federal, no Distrito Federal, na qual o MPF buscava a suspensão da Resolução CFM nº 1.805 com base em uma série de argumentos, adiante esmiuçados. Com o ajuizamento da referida Ação Civil Pública, a importância da ortotanásia sobreveio aos olhos da mídia e da sociedade.

Na esfera médica, conforme indicam pesquisas dirigidas, mesmo antes da edição da Resolução CFM nº 1.805/2006, os médicos já submetiam os pacientes terminais a ortotanásia, desde que com o seu consentimento, demonstrando, assim, sensatez e sensibilidade perante o sofrimento do paciente e sua família.

Baseia-se esta reflexão no interessante estudo, realizado por uma equipe de profissionais da área da saúde de São Paulo, sobre os impactos da Resolução CFM nº 1.805/2006 sobre a classe médica, concentrando-se no segmento da classe que mais enfrenta o processo de morte em seu cotidiano profissional.<sup>123</sup> O segmento da classe médica que percebeu com mais intensidade os efeitos da aprovação da ortotanásia é naturalmente o dos

<sup>122</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República do Distrito Federal. **Ortotanásia: MPF/DF envia recomendação ao Conselho Federal de Medicina**. Disponível em: <[http://www.prdf.mpf.gov.br/imprensa/copy\\_of\\_news\\_item.2006-11-21.0188435415](http://www.prdf.mpf.gov.br/imprensa/copy_of_news_item.2006-11-21.0188435415)>. Acesso em: 05 out. 2011.

<sup>123</sup> VASCONCELOS, Thiago José Querino *et al.* *Op. Cit., passim*.

médicos que lidam cotidianamente com a morte, como os que trabalham com o câncer (neoplasia) e nas unidades de terapia intensiva (UTIs).

É evidente que a ortotanásia tem ganhado cada vez mais espaço na Medicina, fazendo parte da nova práxis médica, por ser uma medida intermediária perante os extremismos da eutanásia e da distanásia, da abreviação e do prolongamento da vida.

Ao mesmo tempo, por um lado, ocorria o gradual enfraquecimento do paradigma médico paternalista, em que a morte e a doença figuravam como implacáveis inimigos, e o prolongamento da vida figurava como meta buscada a todo custo, inclusive mediante o sacrifício da dignidade do paciente. Por outro lado, conforme atesta o novo Código de Ética Médica, a saúde do ser humano passou a ocupar progressivamente a posição de maior alvo da atenção do médico, escopo este que orienta toda a atuação do profissional.

O cenário alterou-se para melhor com a chegada da mencionada Resolução, consolidando, assim, a prática da ortotanásia em doentes terminais e incuráveis, e aumentando a aceitabilidade da ortotanásia na classe médica.

Dadas às características do sistema de saúde pública no Brasil – o Sistema Único de Saúde -, a ortotanásia é prática mais difundida na rede privada de saúde em razão dos recursos financeiros exigidos para tal fim, por se tratar de um tratamento relativamente mais aprimorado, abrangendo também o serviço de cuidados paliativos.

Não é demais repetir que, quando se trata de paciente terminal ou doente crônico, a longa duração da dor e do sofrimento, a perene batalha pela melhora ou pela cura, e a iminência da morte, submetem o enfermo e as pessoas que os cercam, incluindo a equipe profissional e a família, a tensão e a instabilidade imensuráveis.

Neste contexto, a publicação daquele ato resolutório trouxe mais segurança jurídica para a atuação dos médicos, trazendo amparo sólido para o processo de tomada de decisão pela ortotanásia. Outro salutar efeito da edição deste ato pelo CFM consiste em evitar a desnecessária responsabilização dos médicos, inclusive perante o Judiciário.

Antes da edição da Resolução CFM nº 1.805/2006, predominava a incerteza quanto à legitimidade da prática da ortotanásia, bem como a imprecisão quanto os próprios limites da prática da ortotanásia. Após sua edição, o receio e a insegurança que antes prevaleciam na classe médica se desvaneceram:

Quando indagados se haviam presenciado como observadores (e não como agentes) qualquer das três práticas [ortotanásia, distanásia e eutanásia] o número de ocorrências foi significativamente maior, o que fornece indícios para crer que, por tratar-se de tema polêmico, ainda defensivamente, haja resistência em admitir a prática ativa, principalmente da eutanásia e da distanásia, tópicos abordados com

relativo temor por não serem aceitos pela moralidade vigente em nossa sociedade e tampouco, no caso da eutanásia, na dimensão legal.<sup>124</sup>

Vasconcelos *et al* atestam que existe uma parcela não desprezível de médicos – participantes da sua pesquisa - que tiveram seu cotidiano alterado substancialmente com o advento da Resolução. Em contraposição, tendo em vista os efeitos da edição da mencionada Resolução, os pesquisadores destacam que mais da metade dos médicos participantes da pesquisa já haviam praticado a ortotanásia mesmo sem conhecer o teor do ato resolutorio.<sup>125</sup>

Um dos efeitos da Resolução CFM nº 1.805/2006 consiste no maior grau de exigência quanto ao consentimento do paciente sobre a ortotanásia, devendo ser “*respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal*”, o que representa uma forma de reconhecimento do princípio médico-ético da autonomia do paciente. É dever do médico prestar os devidos esclarecimentos acerca das modalidades terapêuticas ofertadas para o caso em questão, dentre elas, a ortotanásia, conforme §1º do art. 1º da Resolução: “*O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação*”.

Esta disposição torna mais clara a necessidade de haver uma eficiente comunicação entre médico e paciente, para que, conseqüentemente, o paciente, ou seu responsável legal, possa decidir fundamentadamente sobre o tratamento aplicável. Nesta senda, aumenta a difusão do chamado Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) para que seja precisado o consentimento do paciente.

Após a publicação desta Resolução, em 2006, o novo Código de Ética Médica veio ao mundo, em 2009, trazendo, em seu art. 41, confirmação da legitimidade da ortotanásia em consonância com o princípio da humanização da Medicina, dos cuidados com o paciente e do processo de morte.<sup>126</sup>

Ainda, o Poder Legislativo recebeu a repercussão da edição da Resolução CFM nº 1.805/2006, o que se identifica com o Projeto de Lei nº 6.715/2009, de autoria do Senador Gerson Camata, membro do PMDB. Esta iniciativa busca excluir de ilicitude a ortotanásia, alterando o dispositivo pertinente no Código Penal, qual seja o art. 121, que prevê o homicídio. Em 2011, o referido projeto ainda se encontra em trâmite perante o Senado.

Assim, conclui-se que foram diversos os impactos causados pela Resolução em tela sobre a classe médica, jurídica e a sociedade, com a autorização da ortotanásia pelo CFM: “*A Resolução CFM 1.805/06 não foi aceita de modo unânime, setores da sociedade*

<sup>124</sup> VASCONCELOS, Thiago José Querino *et al.* *Op. Cit.*, p. 512.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 513 *et seq.*

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 505.

*demonstraram desconforto e rejeição. O argumento para rejeitá-la era que extravagâncias médicas poderiam provocar mortes precipitadas. [...]”*.<sup>127</sup>

Esta polêmica retrata a manifestação das mais plurais críticas e opiniões, incluindo preconceitos e pré-julgamentos, acerca da morte e dos cuidados necessários para os doentes incuráveis e terminais, revelando também o desconhecimento, ou o pífio conhecimento, existente acerca da ortotanásia.

Comparando-se os impactos e a recepção da Resolução em comento tanto por parte da classe jurídica, como pela classe médica, vê-se que, mesmo entre os profissionais da saúde, os quais, se presume, tem maior proximidade e intimidade com as terapêuticas ao fim da morte, a ortotanásia consiste em prática não muito difundida, embora seja conceitualmente conhecida. No âmbito jurídico, o conhecimento sobre a ortotanásia é relativamente menor, sendo também incipiente o próprio debate, o que é proporcional ao interesse demonstrado por parte dos operadores do direito pela garantia da dignidade da pessoa humana ao fim da vida.

Assim, em todos os segmentos sociais, incluindo o jurídico, ainda se faz necessário promover com vigor o debate e a reflexão acerca de temas relacionados à terminalidade da vida, com vistas a reforçar o respeito à dignidade da pessoa humana mediante a prática da ortotanásia.

#### **4.5 Breve análise sobre atos normativos**

Por ser ato administrativo de conteúdo normativo emanado de autarquia, o Código de Ética Médica tem a natureza de ato infralegal, assim como suas Resoluções, merecendo especial destaque a Resolução nº CFM 1805/2006, que autoriza a prática da ortotanásia em caso de doença terminal e incurável.

Nesta senda, cabe distinguir as espécies normativas. Primeiramente, a doutrina diferencia atos normativos primários e secundários com base na relação que possuem com o ato normativo original, a Constituição, como leciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

Desse ato normativo inicial deriva toda a ordem jurídica. Todavia, de imediato decorrem dele atos que, embora em nível inferior quanto à origem, já que estabelecidos por poder por ele canalizado, têm eficácia igual em consequência de sua própria determinação. [...] Do ato inicial, todavia, ainda derivam outros atos que podem ser ditos primários, porque são os que, em sua eficácia, aparecem como o

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 504.

primeiro nível dos atos derivados da Constituição. Caracterizam-se por serem atos só fundados na Constituição.<sup>128</sup>

Portanto, de acordo com a doutrina, ato normativo primário é caracterizado por se fundar diretamente na Constituição, a norma fundamental, dela retirando o seu fundamento de validade. Já o ato normativo secundário busca seu fundamento de validade em norma intercalar, a qual, por sua vez, apoiou-se diretamente na Constituição.

A lei em sentido formal, portanto, é ato primário por excelência, conforme a lição de Carrazza: “[...] é o ato normativo primário por excelência uma vez que obedecidos apenas os ditames constitucionais, inova inauguralmente a ordem jurídica”.<sup>129</sup> Pela notória diferença quanto à hierarquia no ordenamento jurídico pátrio, cuja norma maior é a Constituição Federal, o ato normativo primário tem o condão de inovar no ordenamento jurídico, peculiaridade esta que não compartilha com o ato secundário.

A lei é a espécie normativa que atrai para si o princípio da legalidade, segundo o qual somente a lei pode obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer algo, expresso no inciso II do art. 5º da Constituição Federal: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Somente o ato normativo que se submete ao crivo do legislativo, na forma de processo legislativo previsto no art. 59 da Constituição Federal, é reconhecido como primário, em razão da legitimidade dos parlamentares, eleitos diretamente pelo voto do povo soberano.

Os atos normativos primários, cuja elaboração é pautada no processo legislativo, são listados no art. 59 da Constituição Federal: emendas à constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. A Emenda Constitucional nº 32/2001 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro uma nova espécie de ato normativo primário, o denominado decreto autônomo, previsto no art. 84, VI, da Constituição Federal.

Na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 12, que versa sobre uma Resolução do Conselho Nacional de Justiça, o Ministro Relator Carlos Britto proferiu, em 2006, pedagógico voto em que elucida a distinção dos atos normativos. Neste, afirma que o ato normativo primário se reveste dos atributos de generalidade, pessoalidade e abstratividade.

Sobre a distinção entre ato normativo primário e secundário, denominados também de vontades normativas, o citado ministro estabelece que:

<sup>128</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 3ª Ed., São Paulo: Saraiva, 1995, págs. 198-199.

<sup>129</sup> CARAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 208.

[...] Já no plano da autoqualificação do ato do CNJ como entidade jurídica primária, permito-me apenas lembrar, ainda nesta passagem, que o Estado-legislador é detentor de duas caracterizadas vontades normativas: uma é primária, outra é derivada. A vontade primária é assim designada por se seguir imediatamente à vontade da própria Constituição, sem outra base de validade que não seja a Constituição mesma. Por isso que imediatamente inovadora do Ordenamento Jurídico, sabido que a Constituição não é diploma normativo destinado a tal inovação, mas à própria fundação desse Ordenamento. Já a segunda tipologia de vontade estatal-normativa, vontade tão somente secundária, ela é assim chamada pelo fato de buscar o seu fundamento de validade em norma intercalar; ou seja, vontade que adota como esteio de validade um diploma jurídico já editado, este sim, com base na Constituição. Logo, vontade que não tem aquela força de inovar o Ordenamento com imediatidade.<sup>130</sup>

O ato normativo Resolução, arrolado no artigo 59, VII, da Constituição Federal, que consiste em espécie normativa primária, emanado do Poder Legislativo<sup>131</sup>, não se confunde com a Resolução editada em sede administrativa por autarquia, a exemplo da Resolução CFM nº 1805/2006, a qual, por sua vez, tem natureza de ato infralegal e de ato administrativo.

O consagrado administrativista Meirelles assim relaciona ato administrativo e ato jurídico:

*O conceito de ato administrativo é fundamentalmente o mesmo do ato jurídico, do qual se diferencia como uma categoria informada pela finalidade pública. É ato jurídico todo aquele que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos [grifo do autor].*<sup>132</sup>

São requisitos necessários para a formação do ato administrativo a competência, a finalidade, a forma, o motivo e o objeto.<sup>133</sup> Ainda, o que difere o ato administrativo do ato particular é o seu conjunto distintivo de atributos, segundo a lição de Di Pietro: a presunção de legitimidade e de veracidade, a imperatividade, a autoexecutoriedade e a tipicidade.<sup>134</sup>

Sobre a terminologia do ato normativo infralegal, “infra” vem, sem alteração, do latim *infra*, e significa embaixo; é de se concluir que se trata de norma cujo *status* está abaixo da lei.

<sup>130</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade/DF nº 12. Relator: Carlos Britto. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros; Advogado: Luís Roberto Barroso; Requerido: Conselho Nacional de Justiça. Brasília, Data de Publicação: DJ 01-09-2006; PP-00015; EMENT VOL-02245-01 PP-00001; p. 405. Disponível em <[http://www.mpes.gov.br/anexos/centros\\_apoio/arquivos/18\\_21041349161632007\\_STF%20-%20Pesquisa%20de%20Jurisprud%C3%AAncia.htm](http://www.mpes.gov.br/anexos/centros_apoio/arquivos/18_21041349161632007_STF%20-%20Pesquisa%20de%20Jurisprud%C3%AAncia.htm)>. Acesso em: 20 out. 2011.

<sup>131</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, p. 236.

<sup>132</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 154.

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 148.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 199 *et seq.*

Diferentemente de atos normativos primários ou secundários, o ato normativo infralegal não retira seu fundamento de validade da Constituição Federal, mas sim da lei. Por isto, diz-se que o ato infralegal é hierarquicamente inferior à lei.

O ato infralegal deve dispor em consonância não apenas com a Constituição, mas também com o ato normativo primário a que se relaciona. Isto é, deve apresentar compatibilidade legal e deve observar os dispositivos constitucionais, conforme o princípio da supremacia da Constituição.<sup>135</sup>

Além disto, ato normativo infralegal não pode inovar no ordenamento jurídico pátrio, o que somente é possível mediante ato normativo primário.

O CFM é autarquia de Direito Público, e as autarquias são pessoas jurídicas de Direito Público interno, criadas por lei específica, conforme o art. 37, XIX, da Constituição Federal: “*XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação*”.

O CFM foi instituído pelo Decreto-lei nº 7955/1945, o qual foi revogado pela Lei Federal nº 3.268/1957<sup>136</sup>, tendo sido posteriormente alterada pela Lei nº 11.000/2004. Como o CFM é autarquia, constitui entidade integrante da Administração Pública Indireta, deve atuar em obediência aos princípios informativos da Administração Pública, constantes do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, quais sejam os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Isto porque, no momento em que a lei cria a autarquia, a atividade que a ela é atribuída em lei tem a característica de ser tipicamente administrativa.<sup>137</sup>

Nestas condições, o CFM, firmando sua orientação sobre a ortotanásia perante a classe médica, editou o Código de Ética Médica (Resolução nº 1931/2009) e a Resolução nº 1.805/2006, que são atos administrativos e, pela sua própria natureza, tem natureza imperativa e vinculante.

Assim, não há lugar para equívocos, tendo os atos normativos emanados do CFM o claramente o *status* de infralegal, situando-se abaixo da lei.

<sup>135</sup> BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 4, n. 13, abr. 2006. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/31279>>. Acesso em: 20 out. 2011.

<sup>136</sup> BRASIL. Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 out. 1957.

<sup>137</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 161.

Em razão de ato infralegal não ser apto a inovar no ordenamento jurídico, hipoteticamente, uma Resolução do CFM não pode autorizar a prática da eutanásia, em razão de esta configurar a hipótese prevista no art. 121 do Código Penal Brasileiro, o homicídio.<sup>138</sup>

Inclusive, este foi um dos argumentos levantados pelo Ministério Público Federal na Ação Civil Pública em que pleiteava a suspensão da Resolução CFM nº 1805/2006, analisado minuciosamente adiante. No caso, em suma, o *Parquet* sustentava que o CFM, pela sua natureza jurídica de autarquia de Direito Público, não tem competência para legislar, entendendo que autorizar a ortotanásia significaria autorizar a eutanásia, proibida pelo Código Penal.

Conforme será explanado, a celeuma que deu origem a esta lide originou-se na confusão entre duas práticas distintas, equivocadamente equiparadas, ortotanásia e eutanásia passiva, e não na usurpação de competência por parte do CFM.

#### **4.6 Código de Ética Médica de 2009**

Em 2009, o Conselho Federal de Medicina (CFM) publicou o novo Código de Ética Médica (CEM), visando a atualizar suas diretrizes, voltadas para a classe médica, especialmente em relação a emergentes questões controversas e polêmicas, que demandam juízo ético por parte destes profissionais.

Conforme mencionado, o CFM foi instituído pelo Decreto-lei nº 7.955/1945, o qual foi revogado pela Lei Federal nº 3.268/1957, tendo sido posteriormente alterada pela Lei nº 11.000/2004. Não apenas o Conselho Federal, mas também os Conselhos Regionais de Medicina, tem natureza de autarquia, com personalidade jurídica de Direito Público.

O novo Código de Ética Médica foi aprovado pela Resolução CFM nº 1.931, de 17 de Setembro de 2009. Esta é a quarta compilação de normas éticas publicada pelo CFM no Brasil, refletindo a preocupação com as novas práticas médicas, decorrentes dos avanços científicos e tecnológicos característicos dos tempos atuais, tendo por finalidade a perfeição no desempenho ético da Medicina.

O CFM é entidade de natureza autárquica, integrando a Administração Pública Indireta, razão porque, conforme explanado, sua atuação deve pautar-se nos princípios que

<sup>138</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Op. Cit.*, p. 76-77.



regem a Administração Pública, constantes do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, quais sejam os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O CFM é o órgão que rege a profissão dos médicos, que é uma profissão regulamentada. Quanto às principais características das autarquias desta natureza, Marçal Justen Filho ensina:

As autarquias de regulação de categorias profissionais também apresentam perfil muito diferenciado. É o caso da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e dos diversos Conselhos federais e regionais, encarregados de disciplinar o exercício de profissões regulamentadas. Essas entidades são qualificadas como autarquias federais, mas não se sujeitam a qualquer tipo de interferência estatal. Seus administradores são eleitos pelos integrantes da categoria e não podem ser destituídos por ato de vontade dos governantes. Sua competência administrativa se limita ao exercício da profissão. Essas entidades não são propriamente integrantes da estrutura administrativa estatal, mas manifestações da própria sociedade civil. No entanto, exercitam competências tipicamente estatais, especialmente no tocante ao poder de polícia, a que corresponde a cobrança compulsória de contribuições. Daí a sua qualificação como uma autarquia. Mas o exemplo demonstra como o gênero “autarquia” comporta figuras muito diversas.<sup>139</sup>

Por força da Lei nº 3.268/1957, posteriormente regulamentada e alterada por atos mais recentes, o CFM, conselho profissional da Medicina, tem a atribuição de regulamentar, disciplinar, julgar e orientar a prática médica no Brasil.

Prova de que o Código de Ética Médica foi elaborado em conformidade com a competência atribuída por lei ao CFM encontra-se no art. 5º, “d”, da Lei nº 3.268/1957. Este dispositivo expressamente prevê como atribuição do Conselho Federal as providências quanto ao CEM: “Art. 5º São atribuições do Conselho Federal: [...] d) votar e alterar o Código de Deontologia Médica, ouvidos os Conselhos Regionais;”.

Em consonância, nos termos do art. 2º desta lei, o CFM recebe a atribuição de garantir o “*perfeito desempenho ético da medicina*”.

Atualizando a sua codificação, o CFM trouxe mais segurança para o médico em seu ofício, diminuindo a possibilidade de conflitos ou desentendimentos entre médico, paciente e familiares, e evitando, também, eventual responsabilização desnecessária do médico.

Os temas noticiados como principais novidades do CEM/2009 são a ortotanásia e os cuidados paliativos para casos irreversíveis e terminais (art. 41); a regulamentação da procriação medicamente assistida (art. 15); a vedação à intervenção no genoma humano (art. 16) e as maiores exigências quanto ao prontuário médico (art. 87).

<sup>139</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 121.

O atual Código é dividido em 25 princípios fundamentais do exercício da Medicina, 10 normas diceológicas, 118 normas deontológicas e quatro disposições gerais.

O teor desta nova codificação inclui dispositivos que se propõem a efetivar o princípio da autonomia do paciente, sendo de suma importância o seu consentimento sobre os procedimentos a serem realizados; bem como o equilíbrio na relação entre médico e paciente em detrimento do conservador paternalismo supostamente beneficente.

A direção indicada pelo CFM com este documento tem por fundamento a proteção da vida, e o fortalecimento da saúde como alvo da atenção do médico, conforme se lê no Princípio Fundamental II do CEM: *“O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício do qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”*.

Com base nesta orientação, o Código de Ética Médica veio para, em 2009, corroborar o que já havia sido autorizado na Resolução 1.805/2006, isto é, a prática da ortotanásia.

No CEM, o Princípio Fundamental XXII traz o embasamento principiológico da ortotanásia e dos cuidados paliativos:

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.

Referido princípio encontra repercussão no art. 41 do CEM, que trata das vedações estabelecidas ao médico. No art. 41, o CFM tocou em três questões muito polêmicas concernentes à terminalidade da vida - eutanásia, ortotanásia e distanásia – no entanto, não menciona expressamente estes termos. Assim, o CFM consolida sua orientação em relação às três referidas modalidades no processo de morte.

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.

O *caput* do art. 41 proíbe a prática da eutanásia, isto é, proíbe ao médico abreviar a vida do paciente. Já parágrafo único do art. 41 incentiva a prática da ortotanásia e os cuidados paliativos, ao mesmo tempo em que desestimula a obstinação terapêutica, ou distanásia, disposição do CFM consonante com a nova terapêutica paliativa.

A proibição da prática da eutanásia pelos médicos encontra consonância com a proibição constante do art. 121 do Código Penal. A prática da eutanásia configura crime de homicídio, não havendo no Brasil, qualquer excludente de ilicitude para o denominado homicídio piedoso.

Neste mesmo sentido, buscando a afastar o médico da ilicitude, o art. 29 do Código de Ética Médica veda, ao profissional, a sua participação, direta ou indireta, em qualquer processo de execução de pena de morte. Assim, o Código de Ética Médica reflete a Constituição Federal, a qual, em seu art. 5º, XLVII, “a”, estabelece que não haverá pena de morte.

No parágrafo único do art. 41, o CFM consolida a promoção da terapêutica paliativa no Brasil, a qual se realiza mediante a prática da ortotanásia e dos cuidados paliativos nos casos de doença incurável e terminal.

A ortotanásia, pela sua natureza, consiste no meio-termo entre a eutanásia e a distanásia, porque visa a garantir a qualidade de vida, o bem-estar e a dignidade do enfermo no curso de doença irreversível até o momento de sua morte.

Como consectário lógico da orientação do Conselho, e em razão de opor-se ao êxito da ortotanásia, é desaconselhada, no CEM, a obstinação terapêutica para os mesmos casos, a qual se revela na forma de ações diagnósticas e de ações terapêuticas inúteis ou obstinadas.

Para a Medicina, a denominada obstinação terapêutica justifica-se apenas no caso de pacientes que tem possibilidade de cura, ou melhora, conforme avaliação do médico. Diferente é o caso que atrai a incidência da ortotanásia: o caso do paciente terminal ou doente crônico, o que implica na impossibilidade de cura, sendo maior a necessidade, neste cenário, de cuidados com a qualidade de vida e o bem-estar do enfermo até o momento de sua inadiável morte.

O Código de Ética Médica, de modo peculiar, não faz referência expressa à ortotanásia, e da mesma forma ocorre na Resolução nº 1.805/2006. A diferença entre estes dois documentos reside apenas em termos de abordagem. Conforme mencionado, o termo ortotanásia é uma forma de identificar o conjunto de medidas terapêuticas que incluem os cuidados paliativos e a suspensão de tratamentos inúteis, fúteis ou agressivos. Ainda, o termo é utilizado para que seja clara a diferença em relação às demais modalidades, eutanásia e mistanásia. Portanto, a orientação do Conselho constante do parágrafo único do art. 41 do CEM corresponde ao teor daquela Resolução.

O respeito à dignidade da pessoa humana, como valor supremo da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, III, da Constituição, é alcançado mediante a aplicação da ortotanásia em situação de terminalidade da vida. Neste sentido, o CEM/2009, em vários trechos, privilegia e reforça a garantia da dignidade do paciente como pessoa humana.

Conforme explanado, este conceito de dignidade, no âmbito da saúde, relaciona-se concretamente ao alívio da dor e do sofrimento (nas dimensões física, psicossocial e espiritual), ao respeito à individualidade, à vontade e à pessoalidade do paciente terminal. Trata-se, pois, de mais uma expressão do princípio ético-médico da beneficência. Nesta senda, corrobora o Código de Ética Médica, em seu Princípio Fundamental VI, estabelecendo que:

O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

Ainda, a prática da ortotanásia coaduna-se com uma série de comandos insertos no Código de Ética Médica de 2009, tais como os do Capítulo IV, que trata sobre os Direitos Humanos, dos arts. 22 a 30. Especificamente, o art. 25 do CEM repudia a prática de tortura ou de procedimentos degradantes, desumanos ou cruéis; e o art. 28 do CEM preconiza que é vedado ao médico desrespeitar o interesse e a integridade do paciente, independentemente da vontade do paciente.

O art. 25 do CEM, ao rejeitar a tortura e os procedimentos degradantes, protege, reflexamente, a integridade física e moral do paciente, consistindo, assim, em repercussão do disposto pela Constituição em seu art. 5º, III: “*Art. 5º [...] III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;*”

Já o art. 28 do CEM traduz a proteção ao direito à integridade física, ou o direito ao corpo, bem como o respeito à sua vontade, referida no “interesse do paciente”. A integridade física e o interesse do paciente são tutelados pela Constituição Federal sob a forma de inviolabilidade do direito à vida (colocando-se o corpo físico como primordial manifestação material da vida) e à liberdade (que permite ao paciente decidir sobre seu tratamento e procedimentos), conforme art. 5º, *caput*.

O direito ao próprio corpo é direito da personalidade, previsto no Código Civil, especificamente, para o caso em tela, no teor do art. 13: “*Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes*”. Trata-se, portanto, de direito intransmissível e irrenunciável, em razão de sua qualidade de direito da personalidade.

Como o direito à vida e o respeito à dignidade da pessoa humana são intimamente relacionados, sob a perspectiva de se garantir o viver com dignidade, é, desta forma, fortalecido o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal) no âmbito da Ética Médica.

Além de o CFM ter a competência para editar atos como o Código de Ética Médica (Resolução nº 1931/2009) e a Resolução nº 1.805/2006, o que lhes confere o caráter de legitimidade, a autorização da prática da ortotanásia fundamenta-se diretamente no direito constitucional à dignidade aplicado ao processo de morte.

#### **4.7 Legalidade da Resolução CFM nº 1.805/2006**

##### 4.7.1 Competência do CFM

No exercício de sua função, atribuída por lei, de regulamentar e fiscalizar a profissão médica, o CFM editou, em 2009, o Código de Ética Médica (Resolução nº 1931/2009), e publicou, em 2006, a Resolução nº CFM 1.805/2006, que autoriza a prática da ortotanásia.

Assim, em 2006, o conselho profissional da Medicina tornou oficial sua orientação quanto à legitimidade da prática da ortotanásia pelos médicos na Resolução nº CFM 1.805/2006. Em 2009, o conselho corroborou sua já conhecida posição quanto à prática da ortotanásia, no parágrafo único do art. 41 do Código de Ética Médica.

Neste contexto, não obstante a atividade do CFM no sentido de difundir e reforçar a ortotanásia, e inobstante a relevância do tema ortotanásia na consolidação do respeito à dignidade da pessoa humana ao fim da vida, o legislador ainda não se manifestou expressamente sobre o tema. Por esta razão, utiliza-se tão frequentemente o parâmetro constitucional para avaliar o conteúdo da Resolução nº 1.805/2006.

O CFM recebeu da lei a competência regulamentar para editar atos desta natureza, de acordo com o que se infere do teor do art. 2º da Lei nº 3.268/1957. Assim, a autorização da prática da ortotanásia, pelo CFM, mediante a Resolução nº 1.805/2006 não ultrapassa os limites de sua competência, definida em lei.

Frise-se que o CFM é autarquia de regulação da categoria profissional médico, nos termos de Marçal Justen Filho, sendo sua atribuição esclarecer e orientar a classe médica acerca das pertinentes temáticas que impliquem em controvérsias e polêmicas, tal qual acontece com a ortotanásia.

Portanto, é com base nos limites de competência demarcados pela lei que esta autarquia exerce a função de regulamentar a prática da classe médica, editando suas resoluções, nos termos do art. 2º da Lei nº 3.268/1957:

Art. 2º. O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes 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 exerçam legalmente.

Quanto à natureza do ato resolutório em análise, foi explanado que o CFM é autarquia criada por lei, nos termos do art. 37, XIX, da Constituição Federal, possuindo personalidade jurídica de Direito Público. Em razão de ser parte integrante da Administração Pública Indireta, sua atuação deve se pautar nos princípios que regem a Administração Pública, quais sejam os consagrados princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Assim, a Resolução nº 1.805/2006 é ato administrativo, porquanto praticado por autarquia, e apresenta conteúdo normativo, ocupando a posição hierárquica de infralegal. Em suma, os atos emanados de autarquia possuem natureza infralegal, isto é, tem hierarquia inferior à de uma lei, a qual, por sua vez, consiste em ato normativo primário.

Consoante já explanado, o ato infralegal, pela sua natureza, não tem o condão de inovar no ordenamento jurídico, atribuição esta característica do ato normativo primário, ou seja, da lei. Relacionada a esta limitação imposta ao ato de natureza infralegal, este tipo de ato também não pode afetar direitos fundamentais. Pela sua importância no ordenamento jurídico, estes direitos somente podem ser alterados por normas de *status* constitucional.

Assim, corrobora Alexy:

Como direitos de hierarquia constitucional, direitos fundamentais podem ser restringidos somente por normas de hierarquia constitucional ou em virtude delas. Restrições a direitos fundamentais são, portanto, ou normas de hierarquia

constitucional ou normas infraconstitucionais, cuja criação é autorizada por normas constitucionais.<sup>140</sup>

Em decorrência da sua posição hierárquica no ordenamento jurídico pátrio, a Resolução nº 1.805/2006, ato infralegal, que se encontra abaixo da lei (ato normativo primário por excelência) e da Constituição Federal, deve observância aos dois modelos normativos incidentes, o legal e o constitucional.

A Constituição é rigorosa e clara quanto à divisão de competências para legislar, nela se encontrando as disposições sobre repartição de competências entre os entes federados nos arts. 22 e 24, a título de exemplo.

O CFM teve sua competência delimitada em lei, devendo, então observá-la ao editar seus atos, em conformidade com o princípio da reserva legal, princípio este ínsito ao inciso II do art. 5º da Constituição Federal: “*Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”.

Nesta senda, Celso de Mello, ministro do STF, em seus votos, assim já se manifestou acerca das limitações decorrentes do princípio da reserva legal:

O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações [...].<sup>141</sup>

O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei — analisada sob tal perspectiva — constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos [...].<sup>142</sup>

Sendo o CFM uma autarquia, integrante da Administração Pública, incide o princípio da reserva legal como limitação à sua atuação administrativa, corroborando o princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

<sup>140</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 286.

<sup>141</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Cautelar nº 1.033. Questão de Ordem em Agravo Regimental. Relator Ministro Celso de Mello, Brasília, DJ de 16 jun. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AC%24%2ESCLA%2E+E+1033%2ENUME%2E%29+OU+%28AC%2EACMS%2E+ADJ2+1033%2EACMS%2E%29&base=baseQuestoes>>. Acesso em: 19 out. 2011.

<sup>142</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.075. Relator Ministro Celso de Mello, Brasília, DJ de 27 jun. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2075%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2075%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 19 out. 2011.

Corroborando, Di Pietro afirma: “*Isso significa que os poderes que exerce o administrador público são **regrados** pelo sistema jurídico vigente. Não pode a autoridade ultrapassar os limites que a lei traça à sua atividade, sob pena de ilegalidade [grifo original]*”.<sup>143</sup>

Resta claro que o CFM agiu dentro dos limites da sua competência administrativa, definidos em lei, ao editar a Resolução nº 1.805/2006 a qual, da mesma forma, observa os requisitos do ato administrativo.

#### 4.7.2 Conteúdo da Resolução CFM nº 1.805/2006

Utilizando-se de interpretação sistemática, o conteúdo da Resolução CFM nº 1.805/2006 deve, em primeiro lugar, apresentar-se em consonância com as disposições constitucionais pertinentes. Em segundo lugar, seu conteúdo deve se harmonizar com a legislação infraconstitucional relacionada. Desta forma, a análise do seu conteúdo, desde que não seja constatado quaisquer conflitos, conclui-se que a Resolução é imbuída do atributo de legalidade.

No Brasil, como o legislador federal ainda não se manifestou expressamente sobre o tema da ortotanásia, ou mesmo dos cuidados paliativos, é frequentemente utilizada a Constituição Federal como parâmetro de avaliação do conteúdo da Resolução nº 1.805/2006.

No caso, as disposições da Constituição Federal de 1988 invocadas pela mencionada Resolução como seus fundamentos jurídicos, em suma, podem ser identificadas no direito à vida (art. 5º, *caput*), o direito à saúde (art. 198), o direito de não ser torturado nem receber tratamento degradante (art. 5º, III,) e o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Os citados dispositivos funcionam, portanto, como fundamentação jurídica da Resolução nº 1.805/2006 como ato normativo.

Acaso o CFM tivesse incorrido em afronta ou desacordo relativamente aos dispositivos da Constituição Federal, no teor da Resolução nº 1.805/2006, a efetividade deste ato administrativo regulamentador restaria indubitavelmente prejudicada. No entanto, analisando-se o teor da referida disposição, verifica-se que são integralmente respeitadas as

<sup>143</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. Cit.*, p. 213.



limitações constitucionais aplicáveis, especialmente no tocante ao respeito aos direitos fundamentais.

A mencionada Resolução vai além de apenas respeitar, isto é, não afrontar, as limitações constitucionais pertinentes. Analisando o seu teor com desvelo, vê-se que a Resolução foi publicada de forma a reforçar as disposições constitucionais pertinentes, visando a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana aplicada aos pacientes terminais.

A orientação trazida pela Resolução CFM nº 1.805/2006 alinha-se perfeitamente com a orientação do Código de Ética Médica de 2009, que trata da ortotanásia em seu art. 41, parágrafo único.

A Resolução CFM nº 1.805/2006 e o Código de Ética Médica de 2009 mostram-se harmoniosos ao promover a ortotanásia e ao desaconselhar a distanásia, o que demonstra a coerência e a lucidez do CFM no reconhecimento do antagonismo das duas mencionadas práticas.

Com base nas já delimitadas definições de eutanásia, ortotanásia e distanásia, a ortotanásia visa a garantir a qualidade de vida do enfermo, a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana, fazendo uso dos cuidados paliativos, da suspensão ou limitação de tratamentos desnecessários, que prolonguem a vida do paciente. De modo contrário, a distanásia visa ao prolongamento da vida e o adiamento da morte, em busca da cura ou da melhora, mesmo que esta incessante busca ocorra em prejuízo do bem-estar, da dignidade e da qualidade de vida do paciente. Isto é, trata-se de prática que se centra mais na quantidade de tempo que durará a vida, e não na qualidade da vida do paciente.

Villas-Bôas demonstra que o ordenamento jurídico pátrio se coaduna com a ortotanásia com base em dois argumentos. O primeiro consiste na Cartilha dos Direitos do Paciente, publicada pela Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, na qual as medidas e os benefícios da ortotanásia são ofertados ao enfermo. O segundo consiste na Lei nº 10.241/1999 do Estado de São Paulo, segundo a qual o usuário do serviço de saúde tem o direito de escolher o local de sua morte e o direito à recusa terapêutica.<sup>144</sup>

As referidas Lei e Cartilha, vigentes há anos, observaram a disposição constitucional que concede a competência para legislar sobre matéria penal apenas a União (art. 22, I, da Constituição Federal). Assim, demonstra que a ortotanásia não se configura como homicídio e não abrange matéria penal.<sup>145</sup>

<sup>144</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Op. Cit.*, p. 75 *et seq.*

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 76.

Assim, conclui-se que o conteúdo da Resolução CFM nº 1.805/2006 mostra-se harmonioso em relação às disposições constitucionais pertinentes, sendo legítima a autorização da prática da ortotanásia na forma realizada pelo CFM.

#### 4.7.3 A Resolução CFM nº 1.805/2006 e a Lei estadual “Mário Covas”

Mesmo em face da constatada insuficiência legislativa sobre o tema em âmbito nacional, o Estado de São Paulo, região que representa a dianteira do progresso nacional, aprovou, em 1999, a Lei nº 10.241, a qual dispõe sobre a ortotanásia.

Referida lei antecedeu em sete anos a edição da Resolução nº 1.805/2006 pelo CFM. Mesmo assim, a abordagem sobre a ortotanásia e os cuidados paliativos identificada naquela Lei se assemelha a utilizada na Resolução CFM nº 1.805/2006 e no Código de Ética Médica.

A Lei estadual nº 10.241/1999 descreve a conduta ética a ser adotada pelo médico, indica as medidas a serem tomadas e estabelece os direitos que devem ser garantidos ao paciente, sem, no entanto, referir-se expressamente à ortotanásia, de forma semelhante aos atos ulteriores sobre o tema – a Resolução CFM nº 1.805/2006 e o Código de Ética Médica de 2009.

O objeto desta lei também inclui o reforço aos cuidados paliativos, que se constituem em elemento fundamental da ortotanásia, bem como a humanização do tratamento. Sua ementa indica que *“Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências”*.

A Lei estadual nº 10.241/1999 é conhecida como “Lei Mário Covas” pelos profissionais da área da saúde e pela imprensa em razão do contexto em que foi construída e publicada. Mário Covas foi o governador do Estado do São Paulo de 1995 a 2001, ano em que faleceu em decorrência de câncer, já estando em vigor referida norma.

Assim como o Estado de São Paulo, no país, é berço de inovadoras ideias, também é um dos centros de pesquisa, e avanços científicos e tecnológicos. Acrescente-se que o Sistema Único de Saúde brasileiro é marcado pela carência de recursos e pela deficiência em prover atendimento a todos os necessitados, o que resulta fatalmente em péssimas condições de atendimento e de tratamento para os pacientes.

A retratada conjuntura exerceu a influência sobre o legislador do Estado de São Paulo, incentivando-o a colocar em forma de lei a proteção dos direitos do paciente ao fim da vida.

Neste sentido, a “Lei Mário Covas” busca equilibrar e combater a abordagem puramente mercantilista, fria e distante da Medicina, o que caracteriza o atual paradigma tecnocientífico, evidenciado por Martin:

Com a modernização da medicina, novos estilos de praticar a ciência e novas atitudes e abordagens diante da morte e do doente terminal emergiram. O paradigma tecnocientífico da medicina se orgulha, com bastante razão, diante dos significativos avanços obtidos nos últimos cem anos nas ciências e na tecnologia biomédica. Atualmente, doenças e feridas antigamente letais são curáveis desde que tenham tratamento adequado. O orgulho, porém, facilmente se transforma em arrogância e a morte, ao invés de ser o desfecho natural da vida, transforma-se num inimigo a ser vencido ou numa presença incômoda a ser escondida.<sup>146</sup>

Em seu teor, a Lei estadual nº 10.241/1999 traz inovadoras e louváveis medidas que visam a civilizar não apenas a relação médico-paciente, mas também a conceder a devida autonomia ao paciente e a ofertar as condições para que sua passagem pelo hospital seja marcada pela qualidade de vida e pelo respeito à dignidade do enfermo.

A ortotanásia consiste em terapêutica complexa, que abrange vários cuidados e medidas durante o curso de grave enfermidade que envolva a terminalidade da vida. Naturalmente, como se trata de tema bioético, polêmico e complexo, percebe-se que a elaboração da Lei estadual nº 10.241/1999 utilizou como ponto de partida os quatro basilares princípios da Bioética, quais sejam os princípios da autonomia, da beneficência, da não maleficência e da justiça.

A Lei estadual nº 10.241/1999 traz, ainda, dispositivos que visam a garantir a dignidade e o respeito ao paciente, em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, do art. 1º, III, da Constituição Federal.

O teor da “Lei Mário Covas” também se concentra em promover entre os profissionais da área da saúde, os pacientes e seus familiares, a chamada atenção humanizada, na qual predomina o cuidado, o zelo, a dedicação e a proximidade entre médico e paciente, consoante se observa em vários incisos do seu art. 2º.

A Lei estadual nº 10.241/1999 situa a pessoa humana como um valor primordial nos serviços e ações de saúde e também reforça o respeito à dignidade da pessoa humana, por isso, estabelece que o usuário dos serviços de saúde tem o direito de receber atendimento

<sup>146</sup> MARTIN, Leonard M. *Op. Cit.*, p. 173.

digno, atencioso e respeitoso (inciso I do art. 2º), de ser identificado e tratado pelo seu nome e sobrenome (inciso II do art. 2º), e não por números ou códigos (inciso III do art. 2º).

Ainda, a mencionada lei estabelece, em seu art. 2º, inciso XIV, que o usuário deve ter assegurada a integridade física, a privacidade, a individualidade, o respeito aos seus valores éticos e culturais, a confidencialidade de toda e qualquer informação pessoal e a segurança do procedimento durante todos os momentos do seu tratamento.

No debate sobre humanização do tratamento médico, respeito à dignidade do paciente, cuidados paliativos, e ortotanásia, o princípio da autonomia tem relevante contribuição. Na Lei estadual nº 10.241/1999, o princípio da autonomia manifesta-se, notavelmente, no reconhecimento da vontade do paciente e do seu poder de decidir, e de escolher, sempre com o apoio do profissional, os tratamentos e as medidas a que se submete.

O princípio da autonomia do paciente se manifesta no respeito à opinião do paciente em relação ao tratamento médico a que se submete<sup>147</sup>. Este princípio é um forte embasamento para a prática legitimada e responsável da ortotanásia.

Nesta senda, encontra-se, na lei em análise, aplicação deste princípio no art. 2º, VI, VII, XXIII e XXIV, dispositivos que, respectivamente, autorizam ao paciente receber informações sobre os detalhes do seu tratamento; consentir ou recusar procedimentos médicos, diagnósticos ou terapêuticos; recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários cujo objetivo seja apenas prolongar a vida; e, por fim, escolher o local de sua morte, incluindo o seu ambiente familiar em casa.

Em nossa opinião, dois dos mais importantes tópicos da Lei estão nos incisos XXIII e XXIV. Ao estatuir, com clareza, que o paciente tem o direito de recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para prolongar a vida e que tem, ainda, o direito de optar pelo local da morte, oferece-se respaldo legal aos médicos que acreditam que em alguns pacientes terminais, e com a concordância dos mesmos ou de quem responda por eles, a não introdução ou a interrupção de medidas para o prolongamento da vida é a conduta ética a ser adotada.<sup>148</sup>

Para arrematar o conjunto de medidas, serviços e providências que concretizam a ortotanásia, a Lei estadual nº 10.241/1999 prevê os cuidados paliativos, que se alinham ao novo conceito de saúde e bem-estar (físico, psicossocial e espiritual), apregoado pela Organização Mundial de Saúde. Assim, de acordo com o art. 2º, XVIII e XX, o usuário tem o direito de receber cuidados profissionais, não apenas médicos, de forma a melhorar seu bem-

<sup>147</sup> FRISO, Gisele de Lourdes. *Op. Cit.*, p. 139.

<sup>148</sup> OSELKA, Gabriel. Direitos dos pacientes e legislação. **Rev. Assoc. Med. Bras.**, São Paulo, v. 47, n. 2, p. 85-109, jun. 2001, p. 105.

estar e conforto, no momento oportuno, evitando-se a procrastinação; e também tem o direito de receber ou rejeitar assistência moral, psicológica, social ou religiosa.

A Lei estadual nº 10.241, pioneira lei brasileira sobre ortotanásia e cuidados paliativos na terminalidade da vida, fruto dos esforços do legislador paulista, publicada no ano de 1999, antecipou em sete anos a Resolução CFM nº 1.805, de 2006, e em dez anos o Código de Ética Médica, de 2009.

A lei, ato normativo primário por excelência, goza da presunção de constitucionalidade<sup>149</sup>, presunção esta perfeitamente aplicável à Lei estadual nº 10.241/1999.

Tendo em vista que a mencionada lei paulista e a Resolução CFM nº 1.805/2006 tratam do mesmo tema (a ortotanásia e os cuidados paliativos), e inclusive fazem uso de abordagens semelhantes, é patente a legalidade deste ato emanado da autarquia regulatória da profissão médica, com base em uma interpretação sistemática nos limites do ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, é nítido que o direito à morte digna, que encontra seu fundamento no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana aplicado à situação dos pacientes terminais e doentes crônicos, até o ano de 2011, ainda não foi amparado por lei federal.

Este infausto cenário evidencia a insuficiência legislativa no Brasil em relação ao tema da ortotanásia e do direito à morte digna, razão porque merece tamanho destaque a iniciativa do Estado de São Paulo com a edição da Lei nº 10.241 em 1999.<sup>150</sup>

#### 4.8 Análise de caso concreto

Mediante a observação dos impactos do advento da Resolução CFM nº 1.805/2006 sobre os diversos segmentos da sociedade brasileira, nota-se que a autorização da ortotanásia atingiu com vigor, também, a classe jurídica (operadores do direito em geral, advogados particulares e públicos, magistrados, professores, dentre outros), ao mesmo tempo em que constitui tema bioético em voga e de ampla aceitação na sociedade.

Por ser tema essencialmente bioético, o seu entendimento abrange diversos aspectos do conhecimento, o que torna a compreensão da ortotanásia mais dispendiosa,

<sup>149</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p. 53.

<sup>150</sup> ESTADO DE SÃO PAULO. Lei estadual nº 10.241, de 17 de Março de 1999. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado [de São Paulo]**; Poder Executivo, São Paulo, SP, n. 51, 18 mar. 1999. Seção 1, p. 1.

exigindo o maior esforço na sua cognição, especialmente por parte de quem não tem intensa proximidade com o processo de morte e suas implicações, a exemplo da classe jurídica.

Da mesma forma, a ortotanásia é frequentemente objeto de confusão em decorrência da semelhança terminológica com eutanásia e mistanásia, sendo predominante o diminuto discernimento entre estas três modalidades de tratamento ao fim da vida.

Não obstante, é de se reconhecer que os médicos - os profissionais que mais se intensamente se relacionam com o cuidado de pacientes terminais, doentes crônicos e a prática da ortotanásia - exercem um importante papel na promoção e consolidação da ortotanásia como forma de garantir o respeito à pessoa humana em estado terminal.

Nesta senda, o conhecimento minucioso de caso concreto, incluindo o contexto da origem e seus desdobramentos, auxilia na verificação dos aspectos, já explanados, na prática. Em 2007, foi ajuizada Ação Civil Pública<sup>151</sup> pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal. Trata-se da máxima reação, por parte da citada instituição, perante a autorização da ortotanásia pelo CFM, ocorrida em 2006.

No ano de publicação da Resolução CFM nº 1.805/2006, o MPF iniciou a tomada de sucessivas providências no sentido de alertar o CFM quanto aos limites de sua competência material para editar resoluções, bem como quanto aos efeitos que a autorização da ortotanásia poderia acarretar.

O MPF enviou carta de recomendação ao CFM requerendo a revogação do ato resolutório. Esta recomendação resultou de pertinente procedimento administrativo instaurado pela Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão.

Após a expiração do prazo estabelecido pelo MPF para que o CFM revogasse a Resolução sobre a ortotanásia, foi ajuizada, em Maio de 2007, Ação Civil Pública perante a Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, na qual o MPF buscava a suspensão da Resolução CFM nº 1.805.

Esta Ação Civil Pública (ACP), de nº. 2007.34.00.014809-3, tramitou perante a 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, figurando no polo ativo o *Parquet* federal e no polo passivo o CFM. Em suma, seu objetivo era obter o provimento jurisdicional que suspendesse, ou alterasse a Resolução CFM nº 1.805/2006.

---

<sup>151</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 14ª vara federal. Ação Civil Pública nº. 2007.34.00.014809-3 (0014718-75.2007.4.01.3400); Autor: Ministério Público Federal; Advogado: Daniel de Andrade Novaes; Réu: Conselho Federal de Medicina; Advogado: Gisele Crosara Lettieri Gracindo. Brasília. Data de Publicação: 06.12.2010. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=2007.34.00.014809-3+&secao=DF>>. Acesso em: 20 out. 2011.

Referida ACP foi ajuizada pelo Procurador da República Wellington Divino Marques de Oliveira, que se posiciona em desfavor da autorização da ortotanásia pelo CFM. Compulsando a inicial, resta claro que o mencionado procurador tinha entendimento dissonante em relação à edição daquela Resolução pelo Conselho Federal. A petição inicial é extensa, contendo cento e vinte nove laudas, o que denota, uma vez mais, a distinta complexidade do questionamento colocado perante o Judiciário.

Nesta, o Procurador da República ressaltou a ilicitude da prática da eutanásia ativa e passiva, enquadrada como o crime de homicídio do art. 121 do Código Penal Brasileiro; equiparou a ortotanásia à eutanásia passiva e concluiu pela ilicitude da ortotanásia com fundamento na violação ao direito constitucional à vida.

Destacou que o Ministério Público tem a atribuição legal e constitucional de defender os direitos constitucionais, nestes incluído o direito à vida, previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. O artigo 127, *caput*, da Carta Magna assim estabelece a função desta instituição: “*Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*”.

Na inicial, há alusão ao Anteprojeto de Reforma do Código Penal, o qual regulamentará, finalmente, eutanásia e ortotanásia, em seu art. 121, §§ 3º e 4º, respectivamente, mantendo a ilicitude da primeira e excluindo a da segunda. Apesar de tudo, referido Anteprojeto ainda não foi aprovado.

Veja-se trecho da lição do constitucionalista Moraes, utilizada, na petição inicial, para embasar a rejeição da ortotanásia.

O direito à vida tem um conteúdo proteção positiva que impede configurá-lo com um direito de liberdade que inclua o *direito à própria morte*. O Estado, principalmente por situações fáticas, não pode prever e impedir que alguém disponha de seu direito à vida, suicidando-se ou praticando eutanásia. Isso, porém, não coloca a vida como direito disponível, nem a morte como direito subjetivo do indivíduo. O direito à vida não engloba, portanto, o direito subjetivo de exigir-se a própria morte, no sentido de mobilizar-se o Poder Público para garanti-la, por meio, por exemplo, de legislação que permita a *eutanásia* ou ainda que forneça meios instrumentais para a prática de *suicídios*. O ordenamento jurídico-constitucional não autoriza, portanto, nenhuma das espécies de eutanásia, quais sejam, a ativa ou passiva (ortotanásia).<sup>152</sup>

Esta tese, portanto, identifica a ortotanásia como eutanásia passiva, e, conseqüentemente, atribui à ortotanásia a mesma ilicitude incidente sobre a eutanásia. Indica,

<sup>152</sup> MORAIS, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 92.

também, que a eutanásia e a ortotanásia ofendem o direito fundamental que protege a vida, previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Partindo desta premissa, o Ministério Público Federal defende que foram inobservados os limites da competência regulamentar atribuída ao CFM por lei, supostamente violada com a autorização da prática da ortotanásia mediante a Resolução CFM nº 1.805/2006. Por esta razão, refere-se ao mencionado ato como a “super-resolução”.

Isto porque, na opinião do Procurador da República, a ortotanásia é vedada pelo nosso ordenamento jurídico, especificamente pelo Código Penal, conforme art. 121, §1º: “§ 1º *Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, ou juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço*”. Destarte, a conduta alegadamente ilegal não poderia ser promovida em sede de Resolução de autarquia, mas apenas em sede de lei, ato normativo primário.

Ao longo da inicial da ação civil pública, em suma, o Procurador signatário discorre exaustivamente sobre os mais variados aspectos da eutanásia, incluindo o posicionamento de tradicionais religiões sobre o tema. Trata dos princípios bioéticos e da eutanásia, ortotanásia, distanásia e mistanásia, buscando sempre fundamentar que a ortotanásia identifica-se na eutanásia passiva. Confere relevo à situação caótica e deficiente do Sistema Único de Saúde, o que pode obnubilar a difícil tarefa, dos médicos, de decidir, dentre muitos, quem receberá tratamento ou não.

Embora se posicione pela reprovação da ortotanásia, equiparando esta a eutanásia passiva, o Procurador signatário relata a importância dos cuidados paliativos na garantia do bem-estar e do conforto do paciente afligido por dor e sofrimento. Ainda, critica a “Lei Mário Covas”, do Estado de São Paulo, e transcreve vários trechos de artigos científicos que se posicionam contra a distanásia, mas a favor da ortotanásia.

Após apresentar suas reflexões desfavoráveis à autorização da ortotanásia em sede de Resolução, requer ao juiz da causa que determine ao CFM a revogação da Resolução CFM nº 1.805/2006; alternativamente, requer a alteração da mencionada Resolução de forma a contemplar todas as possibilidades terapêuticas e sociais indicadas pelo Ministério Público na inicial. Referidas possibilidades consistem, sumariamente, em estabelecer mais critérios específicos para a prática da ortotanásia.

Ao fim, o Ministério Público formulou pedido de antecipação de tutela. Em Outubro de 2007, o juiz federal Luchi Demo manifestou-se pelo deferimento do pleito após ouvir a parte requerida.



De modo comparativo destaca-se que, em sede de decisão liminar, a parte autora obteve o provimento do pedido de antecipação de tutela, tendo por efeito a suspensão dos efeitos da Resolução CFM nº 1.805/2006; já em sede de decisão definitiva, diferentemente, o juiz denegou o pedido formulado na Ação Civil Pública.

Na própria decisão liminar, publicada em 2007, o juiz reconhece que se baseia em análise superficial da questão apresentada, e que adere à opinião esposada na inicial, segundo a qual a ortotanásia equipara-se à modalidade passiva da eutanásia, e que, portanto, é vedada pelo ordenamento jurídico. Para elucidar, tem-se o seguinte excerto do julgado, colacionado *ipsis litteris*:

Entretanto, analisada a questão superficialmente, como convém em sede de tutela de urgência, e sob a perspectiva do Direito, tenho para mim que a tese trazida pelo Conselho Federal de Farmácia nas suas informações preliminares, no sentido de que a ortotanásia não antecipa o momento da morte, mas permite tão-somente a morte em seu tempo natural e sem utilização de recursos extraordinários postos à disposição pelo atual estado da tecnologia, os quais apenas adiam a morte com sofrimento e angústia para o doente e sua família, não elide a circunstância segundo a qual tal conduta parece caracterizar crime de homicídio no Brasil, nos termos do art. 121, do Código Penal. [...]

Ao fim da decisão, o juiz federal posterga, para o momento da decisão de mérito, a apreciação da existência ou não de conflito entre a Resolução CFM nº 1.805/2006 e o Código Penal.

[...] o aparente conflito entre a resolução questionada e o Código Penal é bastante para reconhecer a relevância do argumento do Ministério Público Federal. Dizer se existe ou não conflito entre a resolução e o Código Penal é questão a ser enfrentada na sentença. Mas a mera aparência desse conflito já é bastante para impor a suspensão da Resolução CFM nº 1.805/2006, mormente quando se considera que sua vigência, iniciada com a publicação no DOU do dia 28 de novembro de 2006, traduz o *placet* do Conselho Federal de Medicina com a prática da ortotanásia, ou seja, traduz o *placet* do Conselho Federal de Medicina com a morte ou o fim da vida de pessoas doentes, fim da vida essa que é irreversível e não pode destarte aguardar a solução final do processo para ser tutelada judicialmente.

Entre a publicação da decisão liminar, foi realizada devidamente a fase de instrução do processo, incluindo audiência com especialistas.

Em relação especificamente ao posicionamento do Ministério Público em relação à lide, embora o Procurador da República signatário tenha mostrado veemência contra a autorização da ortotanásia pelo CFM, em Agosto de 2010, a instituição resolveu por revisar o seu entendimento, mediante a juntada de parecer nos autos.

Neste novo posicionamento da parte autora, apresentado pela Procuradora da República, Luciana Loureiro Oliveira, foi afirmado, em resumo, que o CFM exerceu devidamente sua competência para editar atos em relação à Resolução nº 1.805/2006, já que seu conteúdo não constitui inovação no Direito Penal, mas sim em uma orientação para os médicos sobre conduta ética em face da terminalidade da vida; que a ortotanásia não configura o crime de homicídio previsto no art. 121 do Código Penal, por ser conduta que não visa a matar o paciente, mas sim a garantir conforto, bem estar e qualidade de vida no seu processo de morte; e que a edição da Resolução nº 1.805/2006 teve por escopo consolidar prática que já era corriqueira nos hospitais, conferindo maior amparo e segurança para médico e paciente.

O Ministério Público, então, admitiu que os pedidos da inicial deveriam ser julgados improcedentes.

Assim, nota-se que até mesmo o procurador signatário da ACP, representante de instituição tão nobre e valiosa para o Estado Democrático de Direito, *data venia*, teve seu entendimento embaraçado pela falta de clareza terminológica acerca das modalidades ortotanásia e eutanásia passiva e ativa.

Na inicial, resta evidente o embaraço entre as ideias da ortotanásia e da eutanásia passiva, no entanto, conforme demonstrado anteriormente, a ortotanásia e a eutanásia passiva não se confundem nem se assemelham.

Com as informações, reflexões, e novas perspectivas oriunda da instrução processual, bem como com o amadurecimento das ideias favorecido pelo tempo que correu da decisão liminar até a sentença, o juiz alterou seu posicionamento em relação à decisão liminar, reconhecendo a legitimidade da Resolução CFM nº 1.805/2006 na decisão definitiva de mérito, publicada em Dezembro de 2010.

O juiz federal rejeitou os pedidos principais formulados na Ação Civil Pública, quais sejam a revogação do ato do Conselho ou sua alteração nos termos da inicial. Ao fim, reconheceu definitivamente a legitimidade da Resolução CFM nº 1.805/2006, bem como a inexistência de relação desta com o Código Penal.

Portanto, veja-se que, na decisão liminar, o juiz federal equivocadamente equiparou, *data venia*, duas modalidades (eutanásia passiva e ortotanásia), que, na realidade, são distintas. Isto porque, ao conceder a tutela antecipada, o magistrado entendeu que o Código Penal criminaliza ambas as práticas referidas, partindo da premissa de que existe Projeto de Lei em trâmite no Congresso Nacional que visa a excluir a ilicitude da ortotanásia.

Este equívoco foi superado na prolação da sentença, a qual assentou que a prática da ortotanásia difere da eutanásia, a qual, por sua vez, configura indubitavelmente o crime de homicídio.

O reconhecimento, na sentença, da legitimidade da Resolução CFM nº 1.805/2006, cujo objeto é lícito, segundo Villas-Bôas, deu-se em razão de que a mencionada Resolução apenas ratifica prática que já ocorria normalmente nos hospitais brasileiros, isto é, aquela Resolução não permite prática inovadora.

Assim, a autora comenta a suspensão liminar da Resolução CFM nº 1.805/2006:

Sua suspensão liminar tampouco tem consequências de fato. Porque, a rigor, a resolução sequer era necessária. Ela não "permite" nada. Só ratifica o já permitido. Vem, apenas, dirimir algumas das dúvidas mais comuns dos médicos, no lidar com pacientes em final de vida, ao assentar a conclusão – algo óbvia – de que ninguém é obrigado a morrer intubado, usando drogas vasoativas e em procedimentos dialíticos numa UTI. O Direito não pode nem tem porque obrigar a isso. A interpretação sistemática da Constituição, notadamente no que tange à dignidade humana, não criminaliza o fato de se optar por morrer em casa, ou sob cuidados que mais se aproximem dos domiciliares, como, aliás, sempre se morreu.<sup>153</sup>

Com este precedente judiciário, resta pacificado que a ortotanásia não se confunde com a eutanásia passiva. Desta forma, o Direito adere, ainda que embrionariamente, ao mesmo sentido defendido pelos estudiosos da Medicina e da Bioética em relação à ortotanásia.

O teor da sentença revela maior prudência por parte do juiz federal de primeira instância, ao fundar o seu entendimento em argumentos amadurecidos pelo passar do tempo.

Além dos limites da Medicina e da Bioética, portanto, a ortotanásia é finalmente declarada, no Brasil, como uma das formas de se garantir o respeito à dignidade da pessoa humana em caso de paciente terminal.

Muito embora reconhecidamente a ortotanásia não seja tema de amplo conhecimento entre as pessoas em geral, a notícia da improcedência dos pedidos da Ação Civil Pública foi largamente divulgada pela imprensa.

A declaração favorável à ortotanásia, na forma da sentença exarada pelo juiz federal, tem um alcance maior, e talvez diferente, em meio à sociedade brasileira, contribuindo na disseminação e na consolidação da ortotanásia como prática adequada face à terminalidade da vida nos hospitais brasileiros.

A alteração de entendimento do magistrado passou por um trajeto que parte do ajuizamento da ACP, em 2007, culminando na publicação da sentença em tela, em 2010.

<sup>153</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Op. Cit.*, p. 77.

Neste período o debate sobre a ortotanásia foi acalorado, dando ensejo a novas reflexões e pontos de vista. Da data em que foi publicada a decisão de antecipação de tutela até a decisão definitiva, três anos se passaram, período este marcado por polêmica e insegurança quanto à legitimidade da prática da ortotanásia.

Analisando a função e a importância da decisão dos magistrados, representando o Poder Judiciário, em lides que envolvem temas bioéticos, Conti apresenta a sua interpretação, que se segue: “*A sentença deve destinar-se, antes de tudo, a dirimir o conflito de interesses qualificados por uma pretensão resistida, e o processo deve ser examinado, não só academicamente, mas como uma relação social*”.<sup>154</sup>

Vale destacar que a parte autora da lide resignou-se com a sentença exarada pelo juiz federal Luchi Demo, tendo sido o processo arquivado em Abril de 2011 conforme acompanhamento processual realizado pelo *website* do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Conforme ressaltado pelo Procurador da República signatário da inicial, não existe celeuma ou controvérsia jurídica sobre o tema, consistindo a *actio* ora em análise na única lide sobre a ortotanásia colocada perante o Poder Judiciário até o ano de 2011.

Na mesma senda, é notória a carência de conhecimento quanto à ortotanásia em meio à sociedade, não existindo ainda campanha a nível nacional pela sua propagação.

Mesmo com o advento da Resolução CFM nº 1.805/2006, e até mesmo com o questionamento levantado pelo Ministério Público quanto à legalidade da Resolução e quanto à legitimidade do CFM para editar tal ato, ainda persiste o desconhecimento generalizado quanto à ortotanásia, e especialmente quanto à diferenciação existente entre esta e a eutanásia passiva.

Conforme corrobora a análise do presente caso concreto, no âmbito jurídico, é minoritária a parcela de operadores de direito que tem real interesse e conhecimento sobre temas de Bioética e de Biodireito.

#### **4.9 Projeto de lei nº 6.715/2009**

<sup>154</sup> CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Op. Cit.*, p. 42.

À época do ajuizamento da referida ACP, em 2007, era fato notório o relativo vazio legislativo sobre a ortotanásia em razão de vigor unicamente a “Lei Mário Covas”, desde 1999, do Estado de São Paulo, no ordenamento jurídico pátrio.

O próprio Procurador da República, Wellington Divino Marques de Oliveira, na inicial da ACP em tela, reforçou ser imprescindível a maior atuação do legislador ordinário para pacificar a distinção entre ortotanásia e eutanásia passiva.

Na linha cronológica dos fatos relacionados à ortotanásia no Brasil, tem-se que, em 2006, o CFM editou a Resolução nº 1.805/2006. Em 2007, foi ajuizada perante a Justiça Federal, pelo Ministério Público Federal, a Ação Civil Pública que questionava a legalidade da Resolução e a legitimidade do CFM em relação ao ato, ainda, no mesmo ano, foi concedida a antecipação de tutela, suspendendo a Resolução CFM nº 1.805/2006. Em 2009, foi apresentado Projeto de Lei que versa sobre a exclusão da ilicitude da ortotanásia no Código Penal. Em 2010, foi prolatada sentença favorável à Resolução CFM nº 1.805/2006.

Portanto, seguindo a onda de aquecimento dos debates acerca da ortotanásia, ganhou destaque o Projeto de Lei nº 6.715/2009, de autoria do Senador Gerson Camata, filiado ao Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) do Estado do Espírito Santo. Segundo sua ementa, o Projeto de Lei nº 6.715/2009 altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia.

O Projeto de Lei nº 6.715/2009 teve sua origem no Projeto de Lei do Senado (PLS) de nº 116/2000, o qual tramitou devidamente perante o Senado e recebeu parecer da comissão técnica, não havendo interposição de recurso no prazo regimental.

Apenas após o referido PLS ter sido aprovado no Senado, o então Projeto de Lei nº 6.715/2009 foi remetido à apreciação da casa revisora, a Câmara dos Deputados, em 2009, consoante às regras do Processo Legislativo, previstas na Constituição Federal.

Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar.

Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

Ainda, à luz do processo legislativo, conforme art. 66 do Constituição Federal, a Casa em que for concluída a votação enviará o Projeto de Lei nº 6.715/2009 ao Presidente da República, que poderá sancioná-lo ou não.

A ortotanásia, conforme se conclui dos fatos expostos, necessita de regulamentação, a qual felizmente já se encontra a caminho com o Projeto de Lei nº

6.715/2009. Assim, a ortotanásia tem recebido a atenção de deputados e senadores, conforme atesta a quantidade de projetos de lei apresentados, totalizando quatro, sobre o mesmo tema.

Conforme sua ementa, o Projeto de Lei nº 6.715/2009, o mais recente dos quatro, indica posicionamento favorável à ortotanásia. Ao PL nº 6.715/2009, foram apensados três Projetos de Lei (PL) propostos anteriormente, os quais tem as seguintes numerações: 3.002/2008; 5.008/2009 e 6.544/2009.

O PL nº 3.002/2008, segundo sua ementa, *“Regulamenta a prática da ortotanásia no território nacional brasileiro”*. Já o PL nº 5.008/2009 *“Proíbe a suspensão de cuidados de pacientes em Estado Vegetativo Persistente”*. Por fim, o PL nº 6.544/2009 *“Dispõe sobre cuidados devidos a pacientes que se encontrem em fase terminal de enfermidade”*.

Os projetos de lei de nº 6.544/2009 e nº 5.008/2009, de certa forma, complementares entre si, foram apresentados pelo mesmo deputado federal, Talmir, filiado ao Partido Verde.

Portanto, todas as louváveis iniciativas ora expostas contem posicionamento favorável à regulamentação e à legitimação da ortotanásia. Destarte, o foco do presente estudo centra-se no mais recente dos quatro projetos de lei, qual seja o Projeto de Lei nº 6.715/2009.

O Projeto de Lei do Senado (PLS) de nº 116/2000, que deu origem ao Projeto de Lei nº 6.715/2009, estabelecia alteração no art. 121 do Código Penal, que prevê o homicídio. A alteração sugerida consistia no acréscimo dos parágrafos 6º e 7º, que dispunham sobre a exclusão de ilicitude em caso de prática da ortotanásia.

Já o Projeto de Lei nº 6.715/2009, que também não é extenso, cinge-se a descriminalizar a prática da ortotanásia, mediante alteração no Código Penal, nele acrescentando o art. 136-A, na seguinte forma:

Art. 1º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 136-A:

“Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos.

§ 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal.”

O art. 136 do atual Código Penal, que é objeto do referido Projeto de Lei, prevê o crime de maus tratos; já o artigo 135 trata do crime de omissão de socorro. Assim dispõem, *ipsis litteris*:

Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

No meio médico, existe a temida possibilidade de o profissional ser processado, não obstante seu profissionalismo, boa-fé e responsabilidade, por familiares do paciente inconformados com a prática da ortotanásia, os quais podem vir a requerer judicialmente reparação por danos em razão do ato supostamente ilícito. Segundo Oselka, os médicos temem a condenação judicial à reparação de danos, decorrentes da ortotanásia, existindo ainda a possibilidade de a prática da ortotanásia ser enquadrada no crime de maus tratos ou de omissão de socorro, previstos respectivamente nos arts. 136 e 135 do Código Penal.<sup>155</sup>

Segundo Villas-Bôas, há discussão no meio jurídico quanto ao enquadramento das condutas médicas restritivas (ortotanásia), seja como homicídio privilegiado, omissão de socorro ou mero exercício regular de direito.<sup>156</sup>

Portanto, a alteração proposta pelo Projeto de Lei teria o condão de eliminar o receio dos médicos que realizam a ortotanásia em seus pacientes agonizantes e sem prognóstico de cura.

Em atenção ao devido processo legislativo, o referido Projeto de Lei deve passar pelo crivo de duas comissões: a Comissão de Seguridade Social e Família, a qual aprecia o mérito e o aspecto sanitário da proposta, e a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, a qual aprecia a juridicidade e a técnica legislativa.

Conforme acompanhamento realizado pelo *website* da Câmara dos Deputados<sup>157</sup>, o parecer da primeira comissão já foi publicado. O relator da comissão, deputado José Linhares, realizou uma análise do Projeto de Lei nº 6.715/2009 em conjunto com os três

<sup>155</sup> OSELKA, Gabriel. *Op. Cit.*, p. 105.

<sup>156</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Op. Cit.*, p. 71.

<sup>157</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Atividade Legislativa; Projeto de Lei e Outras Proposições; PL 6715/2009**. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465323>>. Acesso em 20 out. 2011.

outros projetos a ele apensados. A Comissão de Seguridade Social e Família, então, afirma que o Projeto de Lei nº 6.715/2009 é deveras sintético relativamente aos projetos apensados, os quais, por sua vez, são mais completos, abrangendo inclusive aspectos operacionais acerca da realização da ortotanásia pelos médicos.

Em Novembro de 2011, a situação do trâmite do Projeto de Lei nº 6.715/2009 indicava que estava no aguardo de parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, a ser exarado apenas após a realização de uma audiência pública, instrumento de efetivação da democracia participativa em face de tema tão complexo e delicado como a ortotanásia.

Sob o ponto de vista global, merecem destaque alguns pontos que são concordantes entre os quatro projetos de lei mencionados, ainda que de forma implícita, além de estritamente necessários para a efetiva e completa regulamentação da ortotanásia.

Tais pontos são o repúdio à prática da eutanásia e da distanásia, por conflitarem com a essência da ortotanásia; a necessidade do consentimento do paciente ou de seu responsável legal para que seja aplicada a ortotanásia; e a necessidade de se manter os tratamentos básicos ou ordinários, mesmo que sejam limitados os tratamentos extraordinários e desproporcionais, sob pena de o paciente ser relegado ao abandono.

O Projeto de Lei nº 6.715/2009, embora tenha sido bastante abrangente em sua exposição de motivos, em que trata não apenas da consolidação da licitude da ortotanásia, mas também das medidas e dos cuidados que lhes são pertinentes, dirige-se, ao fim, única e especificamente à alteração no Código Penal.

Ou seja, o referido Projeto de Lei não regulamenta de forma completa a prática da ortotanásia, bem como não determina medidas, condições ou requisitos que vinculem a atuação dos profissionais da Medicina. Por esta razão, o parecer publicado critica a concisão extrema do Projeto de Lei nº 6.715/2009:

Cumpre-nos, então, congregar as várias proposições em uma única. O projeto principal, advindo do Senado, propõe apenas alterar o Código Penal, de forma excessivamente resumida. Sob nosso ponto de vista, tal abordagem não comportaria toda a relevância do assunto. Considerando as tantas questões e particularidades relacionadas à prática da ortotanásia, parece-nos de melhor alvitre um aprofundamento maior, com o fim de se estabelecerem limites claros para sua prática.

Destarte, a Comissão de Seguridade Social e Família, demonstrando atuação proativa, apresentou, em Dezembro de 2010, Substitutivo para os Projetos de Lei n. 6.715, de 2009; nº 3.002, de 2008; nº 5.008, de 2009, e nº 6.544, de 2009.



Este Substitutivo, favorável aos quatro projetos, em seu conteúdo, agrega elementos de todos os projetos de lei pensados, no sentido de finalmente regulamentar com precisão e completude a ortotanásia, para conceder solidez a esta prática como mecanismo de garantia da dignidade da pessoa humana no processo de morte.

Assim, o texto substituto declara, em seus arts. 1º e 7º, ter por objeto os cuidados devidos aos pacientes terminais, bem como a exclusão de ilicitude da ortotanásia mediante alteração no Código Penal.

Para tanto, de forma sumária, indica, em seu art. 2º, serem devidos os cuidados paliativos, juntamente com os cuidados básicos, para garantir o conforto e o bem-estar do paciente e de seus familiares; prevê detalhado conceito de paciente terminal no art. 3º.

Nos demais artigos, delimita a situação que autoriza a aplicação da ortotanásia, vinculando esta à solicitação do paciente ou do responsável legal, bem como à deliberação de junta médica especializada; por fim, estabelece uma série de medidas operacionais para o médico responsável.

A apresentação do Projeto de Lei nº 6.715/2009 deu ensejo à elaboração do referido Substitutivo, o qual congrega e adapta, em um único texto, as melhores sugestões dos demais projetos relacionados à temática da ortotanásia, incluindo, com destaque, a exclusão de ilicitude da ortotanásia. Desta forma, o Substitutivo atende, ainda que embrionariamente, a premente necessidade apontada na doutrina pela melhor regulamentação da ortotanásia e pela maior clareza na diferenciação entre ortotanásia e eutanásia passiva.

Entendemos, em resumo, que mesmo na legislação atual a ortotanásia (consistente nas condutas médicas restritivas) não é crime, mas sim decisão de indicação ou não indicação médica de tratamento. Para evitar dúvidas provocadas pela aproximação prática com a conduta de eutanásia passiva (homicídio privilegiado, comissivo por omissão), pode-se tornar conveniente a edição de norma permissiva específica nesse sentido, de modo que se possa aferir mais facilmente sua atipicidade, ante a apuração dos dados clínicos registrados em prontuário. Essa tem sido a tendência dos anteprojetos de reforma da Parte Especial do Código Penal, desde 1984.<sup>158</sup>

Assim, figura o Projeto de Lei nº 6.715/2009, juntamente com a “Lei Mário Covas”, do estado de São Paulo, como iniciativas louváveis, dignas de serem tomadas como exemplos na esfera estadual e federal da República Federativa do Brasil.

Conforme decidido pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, por se tratar de temática assinalada pelo marcante traço da complexidade e da multidisciplinaridade, foi determinada a necessidade de realização de audiência pública, a

<sup>158</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Op. Cit.*, p. 74.

qual ainda não foi realizada. Assim, no presente ano de 2011, o referido Projeto de Lei ainda se encontra em trâmite perante a Câmara dos Deputados, no caso, casa revisora.

## 5 CONCLUSÃO

A terminalidade da vida é tema complexo e delicado, e o seu estudo demanda embasamento sólido e multidisciplinar. Os limites da morte e da vida do ser humano são objeto de estudo da Bioética, sendo também estudados e regulamentados pelo Direito.

Os maiores poderes conferidos à classe médica pelos extraordinários avanços da tecnologia e da ciência aplicados à Medicina possibilitam que o profissional possa abreviar ou mesmo prolongar o momento da morte de enfermo.

Esta peculiar situação, em que o médico é colocado em face do enfermo e de seus familiares, torna maior a necessidade de uma avaliação em termos éticos sobre a conduta a ser tomada, bem como evidencia a necessidade de se melhor conhecer as formas de abordagem do processo de morte pela Medicina, como a ortotanásia, a eutanásia, a distanásia e a mistanásia.

A análise dos aspectos jurídicos da ortotanásia, portanto, deve fundar-se também em conhecimentos éticos e bioéticos.

Referidas modalidades são comumente equiparadas ou confundidas, em parte pela semelhança terminológica, razão porque é necessário diferenciá-las e defini-las.

Com base no exposto, destaca-se as seguintes conclusões:

a) Foi definido, com base na doutrina, em suma, que a eutanásia é o ato de suprimir a vida do paciente, prática esta que se enquadra como homicídio privilegiado nos termos do art. 121 do Código Penal. A eutanásia é classificada com base em diversos critérios, como a ação e o consentimento do paciente. Merece destaque que a eutanásia ativa consiste no ato de provocar diretamente a morte do paciente, enquanto a eutanásia passiva consiste na morte do paciente em decorrência da omissão ou interrupção do tratamento médico.

b) A distanásia, também chamada de obstinação terapêutica ou de futilidade terapêutica, é o termo que identifica a prolongação desnecessária da sobrevida do enfermo, atuação esta que se orienta diretamente pelo ideal da obtenção da cura.

c) Entre as práticas extremadas, distanásia e eutanásia, a ortotanásia tem sido reconhecida como uma prática adequada em face da terminalidade da vida, por coadunar-se com o respeito à autonomia do paciente e com o respeito à dignidade da pessoa humana.

A ortotanásia abrange a não-utilização ou a retirada de procedimentos inúteis e dolorosos, associada à aplicação dos cuidados paliativos e à garantia dos cuidados ordinários no mínimo.

d) Constata-se um equívoco comum, a equiparação da eutanásia passiva e ortotanásia. A eutanásia, ainda que passiva, implica na provocação ou antecipação da morte, o que é prática ilícita. Moralmente, não há distinção entre o ato de suprimir a vida do paciente seja por ação ou por omissão médica, seja com ou sem o consentimento do paciente. Já a ortotanásia não consiste na supressão da vida do paciente, mas sim na busca pelo alívio da dor e do sofrimento do paciente que não tem perspectiva de cura ou melhora, sendo também a ele garantidos os cuidados paliativos e os ordinários.

e) A prática da ortotanásia pelos médicos foi regulamentada, no Brasil, pelo Conselho Federal de Medicina no ano de 2006, com a edição da Resolução nº 1.805. Em 2009, o CFM publicou seu novo Código de Ética Médica, o qual, em seu art. 41, parágrafo único, corrobora a orientação da Resolução CFM nº 1.805/2006, em relação aos pacientes com doença grave e incurável.

A ortotanásia inclui a palição, ou os cuidados paliativos, prática esta recomendada pela OMS tendo em vista o sofrimento causado por doenças graves de alcance mundial, como a AIDS e o câncer.

A ortotanásia é modalidade de abordagem médica no processo de morte que se coaduna com o contemporâneo conceito de saúde marcado pelo holismo, o qual ultrapassa a mera busca pela cura das doenças, consistindo em uma complexa rede de cuidados e de atenção sobre o ser humano sob cuidados médicos, incluindo os aspectos, físico, psicossocial e espiritual.

f) A Bioética principialista instrumentaliza a reflexão e o debate sobre a ortotanásia com os seus quatro princípios fundamentais, quais sejam os princípios da autonomia, da não maleficência, da beneficência e da justiça.

g) A ortotanásia, conforme regulamentada pelo CFM, autoriza a limitação ou a suspensão de procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do paciente terminal, de acordo com o princípio da beneficência e da não-maleficência. A Resolução CFM nº 1.805/2006 vincula a limitação do tratamento ao consentimento do paciente em decorrência do princípio da autonomia. O CFM também promove a utilização de todos os cuidados paliativos disponíveis para o paciente terminal.

h) A Resolução CFM nº 1.805/2006 indica expressamente em suas cláusulas introdutórias os seus fundamentos jurídicos, quais sejam o art. 1º, III, e o art. 5º, III, da

Constituição Federal. Portanto, funda-se no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e no direito de não ser torturado, ou ser submetido a tratamento desumano ou degradante, como garantia fundamental.

Os estudiosos ainda indicam como fundamentos da Resolução CFM nº 1.805/2006 outros princípios e direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, tais como o direito à vida, o direito à saúde, o direito à igualdade, o direito à liberdade e o princípio da autonomia privada. Neste contexto, foi priorizado o estudo do direito à vida e o direito à saúde, previstos no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

A mencionada resolução, ato emanado de autarquia (no caso, CFM), ao invocar aqueles fundamentos jurídicos, extraídos da Constituição, constrói um suporte de legitimidade e credibilidade para a autorização da ortotanásia.

i) Assim, a Resolução CFM nº 1.805/2006 exsurge como instrumento de efetivação, por parte do médico, da dignidade da pessoa humana aplicada ao paciente terminal. A ortotanásia busca garantir bem estar e conforto ao paciente terminal, para que este possa lidar dignamente com o seu processo de morte.

j) Ao garantir qualidade de vida e dignidade no processo de morte, a ortotanásia viabiliza o respeito à garantia de inviolabilidade da vida do paciente terminal. Ainda que se considere os últimos momentos de vida do paciente que não perspectiva de cura ou melhora como sobrevida, esta deve ser respeitada.

k) O direito à saúde é efetivado com a prática da ortotanásia com a garantia dos cuidados com a saúde do paciente terminal, sejam curativos, paliativos ou ordinários. Além disto, a ortotanásia se contrapõe a distanásia, se contrapondo também à prolongação desnecessária a vida, da dor e do sofrimento, do paciente que não tem perspectiva de cura ou melhora.

Destarte, o direito fundamental à saúde, previsto como direito de todos e dever do Estado. Destarte, é efetivado, na prática, pelo Estado, com a correta alocação de recursos no sistema de saúde, a organização dos sistemas de saúde público e privado, o estabelecimento de políticas públicas. E, neste sentido, colabora a ortotanásia, evitando a desproporção de alocação de recursos ao afastar a distanásia.

l) A edição da Resolução CFM nº 1.805/2006 chamou a atenção do Ministério Público Federal, o qual ajuizou, em 2007, Ação Civil Pública visando a obter a suspensão daquele ato resolutório. O Procurador da República signatário, conforme se constata ao ler a inicial, não concordava originariamente com a autorização da ortotanásia conferida pelo CFM; no caso, o Procurador buscava equiparar a ortotanásia à eutanásia passiva, concluindo

que ambas se tratam de práticas ilícitas, sobre as quais uma autarquia como o CFM não pode dispor. Na decisão de antecipação de tutela, baseado em apreciação sumária e superficial da questão, o magistrado da causa decidiu por suspender a Resolução CFM nº 1.805/2006. No entanto, após a instrução, e com o amadurecimento do conhecimento sobre a ortotanásia sobre a sua distinção em relação à eutanásia, o magistrado decidiu por julgar improcedente o pedido, reconhecendo a legitimidade e a legalidade da Resolução CFM nº 1.805/2006. A parte autora concordou com a sentença, alterando também o seu posicionamento para tornar-se favorável à ortotanásia.

m) A autorização trazida pela Resolução CFM nº 1.805/2006 é comparada com as disposições da Lei nº 10.241/1999, do Estado de São Paulo, a chamada “Lei Mário Covas”. Ambos os textos abordam de forma semelhante os cuidados paliativos e as medidas necessárias à garantia da dignidade do paciente em seu processo de morte, sem, no entanto, utilizar-se do termo ortotanásia.

A comparação entre a Lei estadual nº 10.241/1999, cuja presunção de constitucionalidade ainda não foi abalada, e a Resolução CFM nº 1.805/2006 autoriza a conclusão de que esta resolução goza de legalidade e apresenta consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

n) A constatação de que somente vige no ordenamento jurídico brasileiro, até o ano de 2011, a referida Lei estadual sobre o tema em questão, de forma específica, indica que o Brasil sofre de insuficiência legislativa no tocante à ortotanásia. Nesta senda, também foi analisado o Projeto de Lei nº 6.715/2009, o qual ainda se encontra tramitando perante o Congresso Nacional, e que busca excluir de ilicitude a ortotanásia mediante alteração no Código Penal.

## REFERÊNCIAS

OGANDO, Beatriz; GARCÍA, César. Morir con propiedad en el siglo XXI. **Rev Calidad Asistencial**. 2007; 22(3):147-53.

MORITZ, Rachel Duarte *et al.* Terminalidade e cuidados paliativos na unidade de terapia intensiva. **Rev. bras. ter. intensiva** [online]. 2008, vol. 20, n. 4, pp. 422-428.

MARTIN, Leonard M. Eutanásia e Distanásia. In: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira, OSELKA, Gabriel, GARRAFA, Volnei. **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 171-192.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011.

ASOCIACIÓN FEDERAL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE. **Quiénes somos**. Disponível em: <[http://www.eutanasia.ws/quienes\\_somos.html](http://www.eutanasia.ws/quienes_somos.html)>. Acesso em: 20 out. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PATIENTS RIGHTS COUNCIL. **Euthanasia and Assisted Suicide: Frequently Asked Questions by Rita L. Marker and Kathi Hamlon**. Disponível em: <<http://www.patientsrightscouncil.org/site/frequently-asked-questions/>>. Acesso em: 20 out. 2011.

FRISO, Gisele de Lourdes. A Ortotanásia: uma análise a respeito do direito de morrer com dignidade. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 07/2009, p. 130-154. V. 98. N. 885.

SAGRADA CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ. **Declaração sobre a eutanásia**. 1980. Disponível em: <[http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19800505\\_euthanasia\\_po.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html)>. Acesso em: 20 out. 2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1931/2009. **Diário Oficial da União**; Poder Executivo, Brasília, DF, 24 set. 2009. Seção I, p. 90-2.

BRASIL. **Constituição da República Federativa (1998)**. 26ª ed. Brasília: Centro. Constituição da República Federativa do Brasil, 2006.

VASCONCELOS, Thiago José Querino de; IMAMURA, Natália Ramos; VILLAR, Heloísa Cesar Esteves Cerqueira. Impacto da Resolução CFM 1.805/06 sobre os médicos que lidam com a morte. **Revista Bioética** (Impr.) 2011; 19(2): 501 – 21.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.805/2006. **Diário Oficial da União**; Poder Executivo, Brasília, DF, 28 nov. 2006, Seção I, pg. 169.

\_\_\_\_\_. Resolução CFM nº 1.826/2007. **Diário Oficial da União**; Poder Executivo, Brasília, DF, 06 dez. 2007, Seção I, pg. 133.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o direito penal brasileiro. **Revista Bioética**, v. 16, n.1, p. 61-83, 2008.

SEGRE, Marco. Eutanásia: aspectos éticos e legais. **Revista da Associação Médica Brasileira**, v. 32, n. 7/8, p. 141-142, 1986.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 6ª ed., Fundo Editorial Byk-Prociencx, São Paulo, 1994.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. A ortotanásia e o direito de morrer com dignidade: uma análise constitucional. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 9, p. 169-182, fev. 2011.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **National cancer control programmes: policies and managerial guidelines**. 2. ed. Geneva: World Health Organization, 2002.

MARTA, Gustavo Nader; HANNA, Samir Abdallah; SILVA, João Luis Fernandes da. Cuidados Paliativos e Ortotanásia. **Revista Diagnóstico e Tratamento**, 15(2): 58-60, 2010.

KIRK, Timothy W. The Meaning, Limitations and Possibilities of Making Palliative Care a Public Health Priority by Declaring it a Human Right. **Public Health Ethics** (2011) 4 (1): 84-92.

DAVIES, Elizabeth; HIGGINSON, Irene J. (organizadores). **Palliative Care – The Solid Facts**. Copenhagen, Denmark: World Health Organization, 2004, p. 12-15.



CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.973/2011. **Diário Oficial da União**; Poder Executivo, Brasília, DF, 01 ago. 2011, Seção I, p. 144-147.

PRENDERGAST, TJ; CLAESSENS, MT; LUCE, JM. A national survey of end-of-life care for critically ill patients. **Am J Respir Crit Care Med**. 1998; 158(4):1163-7.

OPEN SOCIETY FOUNDATIONS. The state of palliative care and HIV/AIDS in Latin America. **Public health fact sheet**. New York: Open Society Institute, 2008(1-4). Disponível em:

<[http://www.soros.org/initiatives/health/focus/ipci/articles\\_publications/publications/palliative\\_20080801/palliative\\_20080731.pdf](http://www.soros.org/initiatives/health/focus/ipci/articles_publications/publications/palliative_20080801/palliative_20080731.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2011.

SOARES, M; TERZI, RG; PIVA, JP. End-of-life care in Brazil. **Intensive Care Med**, 2007, 33:1014-1017.

SEPÚLVEDA, Cecilia; MARLIN, Amanda; YOSHIDA, Tokuo; ULLRICH, Andreas. Palliative care: the World Health Organization's global perspective. **Journal of Pain and Symptom Management**, Madison, v.24, n.2, p.91-96, 2002.

SILVA, Franklin Leopoldo e. Da ética filosófica à ética em saúde. *in*: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira, OSELKA, Gabriel, GARRAFA, Volnei, (coordenadores). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

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

GOLDIM, José Roberto. Bioética: origens e complexidade. **Revista HCPA**, 2006; 26(2):86-92.

CLOTET, Joaquim. Por que Bioética? **Revista Bioética**. 1993;1(1):13-19.

COSTA, Sérgio Ibiapina; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel. Apresentando a Bioética. *In*: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira, OSELKA, Gabriel, GARRAFA, Volnei, (coordenadores). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p.13-18.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Bioética: do princípalismo à busca de uma perspectiva latino-americana. *In*: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira, OSELKA, Gabriel, GARRAFA, Volnei, (coordenadores). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

KIPPER, Délio; CLOTET, Joaquim. Princípios da beneficência e da não-maleficência. *In*: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira, OSELKA, Gabriel, GARRAFA, Volnei, (coordenadores). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

MENEGON, Vera Sônia Mincoff. **Entre a linguagem dos direitos e a linguagem dos riscos: os consentimentos informados na reprodução humana assistida**. 1ª Edição. São Paulo: Editora EDUC, 2006.

HIPPOCRATES. **Hippocrates I: the oath**. Cambridge: Harvard University Press; London: William Hiene-mann Ltd., 1984:300-1.

MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antônio Carvalho. O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido. *In*: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira, OSELKA, Gabriel, GARRAFA, Volnei, (coordenadores). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

SIQUEIRA, José Eduardo de. O princípio da justiça. *In*: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira, OSELKA, Gabriel, GARRAFA, Volnei, (coordenadores). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 6ª Edição. São Paulo: Ed. Loyola, 2002.

FRANÇA, Genival Veloso de. A velha e a nova ética médica. **Revista da AMRIGS**, Porto Alegre, 50 (3): 244-248, jul./set. 2006.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, em 31 dez. 1940, p. 23.911.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 out. 2003, Seção 1, p. 1.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº 675/GM, de 30 de Março de 2006. Aprova Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, que consolida os direitos e deveres do exercício da cidadania na saúde em todo o País. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, em 31 mar. 2006.

GARCIA, Emerson. Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico. **De jure**: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 8, p. 137-163, jan./jun. 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 20 out. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 2. Ed.

SZTAJN, Rachel. Terminalidade da vida: a ortotanásia e a constitucionalidade da Res. CFM 1.805/2006. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2009 a mar. 2009, p. 245 a 257. Português. v. 17. n. 66.

BATISTA, Rodrigo Siqueira; SCHRAMM, Fermin Roland. Conversações sobre a "boa morte": o debate bioético acerca da eutanásia. **Cad Saúde Pública**, 2005; 1(1):111-119.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002, p. 1.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes. **Responsabilidade Civil por danos à personalidade**. São Paulo: Manole, 1. ed. 2003.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. Vol. I. Tomo II.

CLAVÉ, Eduardo. **Ante el dolor. Reflexiones para afrontar la enfermedad y la muerte**. Madrid: Temas de Hoy; 2000.

RIBEIRO, Diaulas Costa. A eterna busca da imortalidade: a terminalidade da vida e a autonomia. **Bioética**. 2005; 13(2):112-20.

MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales**. 1ª Ed. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República do Distrito Federal. **Ortotanásia: MPF/DF envia recomendação ao Conselho Federal de Medicina.** Disponível em: <[http://www.prf.mpf.gov.br/imprensa/copy\\_of\\_news\\_item.2006-11-21.0188435415](http://www.prf.mpf.gov.br/imprensa/copy_of_news_item.2006-11-21.0188435415)>. Acesso em: 05 out. 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo.** 3ª Ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

CARAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade/DF nº 12. Relator: Carlos Britto. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros; Advogado: Luís Roberto Barroso; Requerido: Conselho Nacional de Justiça. Brasília, Data de Publicação: DJ 01-09-2006; PP-00015; EMENT VOL-02245-01 PP-00001; p. 405. Disponível em <[http://www.mpes.gov.br/anexos/centros\\_apoio/arquivos/18\\_21041349161632007\\_STF%20-%20Pesquisa%20de%20Jurisprud%C3%Aancia.htm](http://www.mpes.gov.br/anexos/centros_apoio/arquivos/18_21041349161632007_STF%20-%20Pesquisa%20de%20Jurisprud%C3%Aancia.htm)>. Acesso em: 20 out. 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 24. ed. São Paulo: Atlas, p. 236.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 37. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet. **Revista Brasileira de Direito Público,** Belo Horizonte, v. 4, n. 13, abr. 2006. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/31279>>. Acesso em: 20 out. 2011.

BRASIL. Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. **Diário Oficial da União,** Brasília, DF, 01 out. 1957.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Cautelar nº 1.033. Questão de Ordem em Agravo Regimental. Relator Ministro Celso de Mello, Brasília, DJ de 16 jun. 2006.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AC%24%2ESCLA%2E+E+1033%2ENUME%2E%29+OU+%28AC%2EACMS%2E+ADJ2+1033%2EACMS%2E%29&base=baseQuestoes>>. Acesso em: 19 out. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.075. Relator Ministro Celso de Mello, Brasília, DJ de 27 jun. 2003.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2075%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2075%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 19 out. 2011.

OSELKA, Gabriel. Direitos dos pacientes e legislação. **Rev. Assoc. Med. Bras.**, São Paulo, v. 47, n. 2, p. 85-109, Jun. 2001.

ESTADO DE SÃO PAULO. Lei estadual nº 10.241, de 17 de Março de 1999. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências.

**Diário Oficial do Estado [de São Paulo]**; Poder Executivo, São Paulo, SP, n. 51, 18 mar. 1999. Seção 1, p. 1.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 14ª vara federal. Ação Civil Pública nº. 2007.34.00.014809-3 (0014718-75.2007.4.01.3400); Autor: Ministério Público Federal; Advogado: Daniel de Andrade Novaes; Réu: Conselho Federal de Medicina; Advogado: Gisele Crosara Lettieri Gracindo. Brasília. Data de Publicação: 06 dez. 2010. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=2007.34.00.014809-3+&secao=DF>>. Acesso em: 20 out. 2011.

MORAIS, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2002. 3a. ed.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Atividade Legislativa; Projeto de Lei e Outras Proposições; PL 6715/2009**. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465323>>. Acesso em 20 out. 2011.

**ANEXOS****CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA****RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006****(Publicada no D.O.U., 28 nov. 2006, Seção I, pg. 169)**

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.

O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e

**CONSIDERANDO** que os Conselhos de Medicina são ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes 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 exerçam legalmente;

**CONSIDERANDO** o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil;

**CONSIDERANDO** o art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”;

**CONSIDERANDO** que cabe ao médico zelar pelo bem-estar dos pacientes;

**CONSIDERANDO** que o art. 1º da Resolução CFM nº 1.493, de 20.5.98, determina ao diretor clínico adotar as providências cabíveis para que todo paciente hospitalizado tenha o seu médico assistente responsável, desde a internação até a alta;

**CONSIDERANDO** que incumbe ao médico diagnosticar o doente como portador de enfermidade em fase terminal;

**CONSIDERANDO**, finalmente, o decidido em reunião plenária de 9/11/2006,

**RESOLVE:**

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

§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou 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.

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

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

Brasília, 9 de novembro de 2006.

**EDSON DE OLIVEIRA ANDRADE**  
Presidente

**LÍVIA BARROS GARÇÃO**  
Secretária-Geral



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Secretaria Geral Parlamentar  
Departamento de Documentação e Informação

## LEI Nº 10.241, DE 17 DE MARÇO DE 1999

(Projeto de lei nº 546/97, do deputado Roberto Gouveia - PT)

*Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências*

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei:

**Artigo 1º** - A prestação dos serviços e ações de saúde aos usuários, de qualquer natureza ou condição, no âmbito do Estado de São Paulo, será universal e igualitária, nos termos do artigo 2º da Lei Complementar nº 791, de 9 de março de 1995.

**Artigo 2º** - São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo:

**I** - ter um atendimento digno, atencioso e respeitoso;

**II** - ser identificado e tratado pelo seu nome ou sobrenome;

**III** - não ser identificado ou tratado por:

a) números;

b) códigos; ou

c) de modo genérico, desrespeitoso, ou preconceituoso;

**IV** - ter resguardado o segredo sobre seus dados pessoais, através da manutenção do sigilo profissional, desde que não acarrete riscos a terceiros ou à saúde pública;

**V** - poder identificar as pessoas responsáveis direta e indiretamente por sua assistência, através de crachás visíveis, legíveis e que contenham:

a) nome completo;

b) função;

c) cargo; e

d) nome da instituição;

**VI** - receber informações claras, objetivas e compreensíveis sobre:



- a) hipóteses diagnósticas;
- b) diagnósticos realizados;
- c) exames solicitados;
- d) ações terapêuticas;
- e) riscos, benefícios e inconvenientes das medidas diagnósticas e terapêuticas propostas;
- f) duração prevista do tratamento proposto;
- g) no caso de procedimentos de diagnósticos e terapêuticos invasivos, a necessidade ou não de anestesia, o tipo de anestesia a ser aplicada, o instrumental a ser utilizado, as partes do corpo afetadas, os efeitos colaterais, os riscos e conseqüências indesejáveis e a duração esperada do procedimento;
- h) exames e condutas a que será submetido;
- i) a finalidade dos materiais coletados para exame;
- j) alternativas de diagnósticos e terapêuticos existentes, no serviço de atendimento ou em outros serviços; e

D) o que julgar necessário;

**VII** - consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados;

**VIII** - acessar, a qualquer momento, o seu prontuário médico, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 791, de 9 de março de 1995;

**IX** - receber por escrito o diagnóstico e o tratamento indicado, com a identificação do nome do profissional e o seu número de registro no órgão de regulamentação e controle da profissão;

**X** - vetado:

- a) vetado;
- b) vetado;
- c) vetado;
- d) vetado;
- e) vetado; e
- f) vetado;

**XI** - receber as receitas:

- a) com o nome genérico das substâncias prescritas;
- b) datilografadas ou em caligrafia legível;
- c) sem a utilização de códigos ou abreviaturas;
- d) com o nome do profissional e seu número de registro no órgão de controle e

regulamentação da profissão; e

e) com assinatura do profissional;

**XII** - conhecer a procedência do sangue e dos hemoderivados e poder verificar, antes de recebê-los, os carimbos que atestaram a origem, sorologias efetuadas e prazo de validade;

**XIII** - ter anotado em seu prontuário, principalmente se inconsciente durante o atendimento:

a) todas as medicações, com suas dosagens, utilizadas; e

b) registro da quantidade de sangue recebida e dos dados que permitam identificar a sua origem, sorologias efetuadas e prazo de validade;

**XIV** - ter assegurado, durante as consultas, internações, procedimentos diagnósticos e terapêuticos e na satisfação de suas necessidades fisiológicas:

a) a sua integridade física;

b) a privacidade;

c) a individualidade;

d) o respeito aos seus valores éticos e culturais;

e) a confidencialidade de toda e qualquer informação pessoal; e

f) a segurança do procedimento;

**XV** - ser acompanhado, se assim o desejar, nas consultas e internações por pessoa por ele indicada;

**XVI** - ter a presença do pai nos exames pré-natais e no momento do parto;

**XVII** - vetado;

**XVIII** - receber do profissional adequado, presente no local, auxílio imediato e oportuno para a melhoria do conforto e bem estar;

**XIX** - ter um local digno e adequado para o atendimento;

**XX** - receber ou recusar assistência moral, psicológica, social ou religiosa;

**XXI** - ser prévia e expressamente informado quando o tratamento proposto for experimental ou fizer parte de pesquisa;

**XXII** - receber anestesia em todas as situações indicadas;

**XXIII** - recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida; e

**XXIV** - optar pelo local de morte.

§ 1º - A criança, ao ser internada, terá em seu prontuário a relação das pessoas que poderão acompanhá-la integralmente durante o período de internação.

§ 2º - A internação psiquiátrica observará o disposto na Seção III do Capítulo IV do Título I da Segunda Parte da Lei Complementar nº 791, de 9 de março de 1995.

**Artigo 3º** - Vetado:

**I** - vetado;

**II** - vetado; e

**III** - vetado.

**Parágrafo único** - Vetado.

**Artigo 4º** - Vetado:

**I** - vetado; e

**II** - vetado.

**Parágrafo único** - Vetado.

**Artigo 5º** - Vetado.

**Parágrafo único** - Vetado.

**Artigo 6º** - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 17 de março de 1999.

MÁRIO COVAS

José da Silva Guedes

Secretário da Saúde

Celino Cardoso

Secretário-Chefe da Casa Civil

Antonio Angarita

Secretário do Governo e Gestão Estratégica

Publicada na Assessoria Técnico - Legislativa, aos 17 de março de 1999.

### **Lei nº 10.241, de 17 de março de 1999**

(Projeto de lei nº 546, de 1997, do Deputado Roberto Gouveia - PT)

*Partes vetadas pelo Senhor Governador do Estado e mantidas pela Assembléia Legislativa, do projeto que se transformou na Lei nº 10.241, de 17 de março de 1999, dispondo sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado de São Paulo e dando outras providências*

O presidente da Assembléia Legislativa:

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo, nos termos do artigo 28, § 8º,

da Constituição do Estado, os seguintes dispositivos da Lei nº 10.241, de 17 de março de 1999, da qual passam a fazer parte integrante:

.....  
**Artigo 3º** - É vedado aos serviços públicos de saúde e às entidades públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas pelo Poder Público:

**I** - realizar, proceder ou permitir qualquer forma de discriminação entre os usuários dos serviços de saúde;

**II** - vetado; e

**III** - manter acessos diferenciados para os usuários do Sistema Único de Saúde e quaisquer outros usuários, em face de necessidades de atenção semelhantes.

**Parágrafo único** - O disposto no inciso III deste artigo compreende também as portas de entrada e saída, salas de estar, guichês, listas de agendamento e filas de espera.

**Artigo 4º** - Os serviços públicos de saúde e as entidades privadas, conveniadas ou contratadas pelo Poder Público têm que garantir a todos os pacientes e usuários:

**I** - a igualdade de acesso, em idênticas condições, a todo e qualquer procedimento para a assistência à saúde, médico ou não, inclusive administrativo, que se faça necessário e seja oferecido pela instituição; e

**II** - o atendimento equânime em relação à qualidade dos procedimentos referidos no inciso anterior.

**Parágrafo único** - O direito à igualdade de condições de acesso a todos os serviços, exames, procedimentos e à sua qualidade, nos termos desta lei, é extensivo às autarquias, institutos, fundações, hospitais universitários e demais entidades públicas ou privadas, que recebam, a qualquer título, recursos do Sistema Único de Saúde.

**Artigo 5º** - O descumprimento do disposto nesta lei implicará sanções administrativas, civis e penais.

**Parágrafo único** - Qualquer pessoa é parte legítima para comunicar os casos de descumprimento desta lei ao Conselho Estadual de Saúde.

.....  
 Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, aos 10  
 de setembro de 2001.

a) WALTER FELDMAN - Presidente

Publicada na Secretaria da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, aos 10 de setembro de 2001.

a) Auro Augusto Caliman - Secretário Geral Parlamentar