

## EUTANÁSIA E TESTAMENTO VITAL

Amanda Yamaguchi da SILVA<sup>1</sup>  
Rafaella Antonietti MENDONÇA<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo busca discorrer, através de análises da bioética, direito penal brasileiro, direito comparado e direito natural, a exemplo dos direitos humanos e fundamentais, por meio do método dedutivo e levantamento bibliográfico, a respeito da eutanásia e suas divisões, assim como sua fundamentação no ordenamento jurídico brasileiro e a comparação e utilização de jurisprudência de países que aceitam a eutanásia como conduta atípica atribuindo principal enfoque a ortotanásia, a qual será discutida com base na resolução 1.805/06 CFM, ao testamento vital, procurando expor diretrizes a respeito de sua fundamentação legal no ordenamento brasileiro e sua validade e por fim, principalmente, a relação e utilização do testamento vital como principal forma de auxílio na consolidação da prática de ortotanásia e da eutanásia passiva.

**Palavras-chave:** Eutanásia. Ortotanásia. Direito Comparado. Testamento Vital. Resolução 1.805/06 CFM.

### 1 INTRODUÇÃO

O tema fundamental do presente artigo gira em torno da eutanásia, assim como todas as suas respectivas divisões e classificações, também diz respeito a ortotanásia e a distanásia, atribuindo grande enfoque a resolução 1.805/06 CFM, que como fundamentado na pesquisa, é de suma importância para entendimento do objeto, a análise relacionou também o ordenamento jurídico brasileiro e a possibilidade de legalização no mesmo, bem como fez uso de jurisprudência de países nos quais a prática é aceita.

---

<sup>1</sup> Amanda Yamaguchi da Silva é discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. [Amandayamaguchi3008@gmail.com](mailto:Amandayamaguchi3008@gmail.com).

<sup>2</sup> Rafaella Antonietti Mendonça é discente do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. [rafaellaantoniettimentonca@gmail.com](mailto:rafaellaantoniettimentonca@gmail.com)

Tal tema foi abordado em face de ser fortemente discutido não só na atualidade, visto que as discussões perduram já desde os primórdios e apresenta-se sempre como um tema polêmico, dividindo muitas opiniões. Grande parte da população não possui amplo conhecimento a respeito da eutanásia e sua prática, logo, a multiplicidade das opiniões baseia-se no uso do senso comum, causando grande limitação de conhecimento destas.

É de ampla importância a exposição a respeito da eutanásia, para que haja mais conhecimento disponível à população e para que estes possam nortear-se em seus juízos, fazendo-os através de seu senso crítico e não mais utilizando-se de seu senso comum, gerando assim conhecimento de qualidade que possa ser transmitido adiante.

O amplo desenvolvimento do presente artigo foi dado principalmente através das ideias de Eduardo Luiz Santos Cabette, em sua obra “Eutanásia e ortotanásia: comentários à resolução 1.805/06 CFM: aspectos éticos e jurídicos.”, a qual serviu de base para realização de tal pesquisa. Também foi de suma importância, a doutrina de Leo Pessini, grande estudioso da área, com obras como “Problemas atuais de bioética” assim como a utilização do direito comparado, por meio de jurisprudência de certos países.

As principais fontes deste artigo foram obras escritas e publicadas por confiáveis editoras, visto que, como já dito, trata-se de um tema extremamente discutido baseando-se no senso comum, o que causa dúvidas sobre a validade de certas informações, houve certas limitações no que tange ao desenvolvimento da pesquisa, já que se trata de um assunto não previsto ou legalizado no ordenamento jurídico brasileiro, portanto, a grande maioria das informações disponíveis resultam do direito comparado, acarretando maior dificuldade em seu entendimento.

Primeiramente, a pesquisa nos apresentou definições segundo diversas doutrinas a respeito da eutanásia e seus provenientes, esclarecendo e definindo parâmetros a serem utilizados durante o entendimento de todo o artigo. Após tais definições, foi feito o uso do direito comparado, apresentando jurisprudências de diversos países e um breve panorama internacional acerca da prática e aceitação da eutanásia. A resolução 1.805/06 CFM foi discutida a seguir, analisando sua validade e aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, bem como sua constitucionalidade diante da Lei Maior brasileira, houve também, a introdução

ao testamento vital, sua definição e conceitos e por fim, a defesa da utilização do testamento vital como auxílio no procedimento da ortotanásia e eutanásia passiva.

## **2 DA EUTANÁSIA E SEUS DERIVADOS**

Segundo a etimologia da palavra, eutanásia vem do grego e significa “boa morte” ou “morte suave”. De acordo com Casabona, é: “Produção da morte de uma pessoa sem sofrimentos físicos e morais.” CASABONA, Carlos María Romeo. 1994. p. 420.

Suas primeiras manifestações datam de 1623, na obra “*Historia vitae et mortis*” de Francis Bacon, porém segundos alguns autores é ainda mais remota, surgindo com o pensamento estóico em Cícero, 106 – 43 a.C., na Carta a Ático, designa a palavra eutanásia o significado de “morte digna, honesta e gloriosa”. Há também utilizações pelo Imperador Augusto, pelo historiador romano Suetônio e por Sêneca, na Epístola a Lucílio, atribuindo a definição de eutanásia como “Arte da boa ou doce morte.” (ALVES, Ricardo Barbosa, 2001)

“Eutanásia” é um termo de grande abrangência e, portanto, ramifica-se em muitos outros. Trataremos primeiramente a respeito da eutanásia provocada, esta subdivide-se em autônoma e heterônoma, a primeira, como diz sua denominação, é realizada sem a interferência de terceiros, no entanto, na eutanásia provocada heterônoma é realizada com a intervenção de terceiros, como médicos ou parentes. Quando falamos em eutanásia provocada autônoma, há um desinteresse jurídicopenal por tratar-se de suicídio, porém é importante observar que esse desinteresse não se consolida de forma total, visto que, como expressa o artigo 122 do Código penal Brasileiro:

Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar auxílio para que o faça:  
Pena – reclusão de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.” Código penal da República Federativa do Brasil, 1940.

Nos casos da eutanásia provocada heterônoma, abre-se espaço para discussão do suicídio assistido, semelhante a eutanásia, mas não igual, de acordo com Freire de Sá, em explicação a Ribeiro:

Na eutanásia, o médico age ou omite-se. Desta ação ou omissão surge, diretamente, a morte. No suicídio assistido, a morte não depende diretamente da ação de terceiro. Ela é consequência de uma ação do próprio paciente, que pode ter sido orientado, auxiliado ou apenas observado por esse terceiro. RIBEIRO, Diáulas Costa. Apud SÁ, Maria de Fátima Freire de, 2001. p. 69.

Ainda a respeito das classificações da eutanásia, pode-se falar em eutanásia solutiva e resolutiva, a primeira é também chamada de pura, lenitiva, autêntica ou genuína e diz respeito ao auxílio para uma boa morte, sem o devido encurtamento da vida, nestes casos presta-se assistência física, moral, espiritual e psicológica ao doente, visando a ocorrência de uma morte mais humana.

A eutanásia resolutiva, em contrapartida, busca encurtar o curso vital do enfermo, mediante seu interesse ou consentimento legal de seus representantes, esta subdivide-se em outros três tipos: a eutanásia libertadora ou terapêutica, a eugênica ou selecionadora e a eutanásia econômica. A primeira é essencialmente humanitária, a morte ocorre por compaixão e solidariedade, havendo inclusive envolvimento emocional do autor, que o liberta de seu sofrimento e agonia. A eutanásia eugênica constitui uma eliminação indolor de pessoas com deformações físicas, distúrbios mentais ou doenças incuráveis, procura evitar a procriação de indivíduos com anomalias, tendências criminosas ou antissociais e busca a pureza racial, não se vê essa morte como motivo de lamentação e sim como um “bem” concedido à humanidade, é totalmente inválida, visto que não há piedade ou solidariedade no ato da morte, esta somente visa a eliminação de pessoas que nem sequer estão totalmente inválidas, tratando-as como simples objeto errôneo que deve ser eliminado.

A terceira subdivisão de eutanásia aqui tratada é a eutanásia econômica, esta pretende eliminar deficientes, inválidos e inclusive idosos para fins econômicos, visto que segundo os defensores desta, estas pessoas economicamente inativas seriam inúteis já que não contribuem para a movimentação econômica do país, na verdade ao contrário, apenas geram gastos. Segundo Pessini e Barchifontaine, esta eutanásia é uma opção nas sociedades:

Em consequência do fato de se recusar a investir em casos de custos elevadíssimos no tratamento de doentes com enfermidades prolongadas. Os recursos econômicos seriam reservados aos doentes em condições de voltar sadios à vida produtiva, entra em jogo o critério custo-benefício. PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de, 2005. p. 380.

É importante observar que dentre estas três subdivisões, a única que realmente pode ser considerada eutanásia é a terapêutica ou libertadora, uma vez que as outras duas não apresentam caráter piedoso ou humanitário, pelo contrário, apresentam caráter cruel e desumano, visando eliminar a população doente para fins econômicos ou para evitar sua proliferação. Inclusive encaixando-se no tipo penal de homicídio qualificado pelo motivo torpe, segundo o artigo 121, § 2º, inciso I do código penal brasileiro e também podendo configurar crimes contra a humanidade subsumíveis a regras de jurisdição internacional como o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional em seu artigo quinto.

Outra divisão da eutanásia nos diz respeito a eutanásia ativa e a eutanásia passiva, a primeira é aquela cuja consumação se dá por atos comissivos, ou seja, há o auxílio da morte do doente para eliminar ou ao menos aliviar seu sofrimento, é dividida em eutanásia ativa direta, na qual o encurtamento da vida do paciente ocorre por atos positivos que assistem sua morte e eutanásia ativa indireta, a qual tem duas motivações, diminuir o sofrimento do paciente e reduzir seu tempo vital, sendo o segundo consequência da finalidade principal, que é amenizar o sofrimento do enfermo, encaixa-se num tipo de eutanásia pura ou genuína, uma vez que seu motivo principal é a assistência humanitária ao doente e não o encurtamento de seu curso vital, sendo este uma consequência inevitável do primeiro ato, é a chamada "Doutrina do duplo efeito".

A determinação da chamada eutanásia indireta mais não é do que a aceitação de um comportamento, por quase todos normalmente tido como lícito, que se preenche quando a ministração de um qualquer fármaco analgésico – absolutamente imprescindível porquanto o paciente apresenta dores insuportáveis, insuportáveis para lá do razoável – provoca ou pode provocar um ligeiro encurtamento do tempo esperado de vida. COSTA, José de Faria, 2005. p. 132.

A eutanásia passiva ou por omissão consiste em atos omissivos de condutas, tratamentos médicos ou aparelhos que se realizados poderiam prolongar a vida do paciente, portanto, sua ausência antecipa a morte. Um relevante exemplo da eutanásia passiva é o desligamento de aparelhos de sustentação vital, embora aparentem ser condutas comissivas.

Fala-se em eutanásia passiva, o que é um eufemismo, porque, por exemplo, a desconexão de uma máquina – coração – pulmão de funcionamento automático ou de um respirador similar não requer menos atividade que a injeção de um veneno. A caracterização como eutanásia passiva tem a

seguinte razão de ser: a enfermidade, como constelação corporal, é parte da corporalidade do moribundo e se realiza sem intervenção exterior; na medida- e somente na medida em que- os outros permanecem passivos, ainda que seja desmontando ativamente os aparelhos previamente estabelecidos para tentar ajudar-lhe, se deixa a enfermidade seguir seu curso.” JAKOBS, Günther, p. 24.

Ocorre na doutrinação certa confusão entre a eutanásia passiva ou por omissão e a ortotanásia, alguns autores optam por tê-las como sinônimos, porém há um pequeno equívoco. Segundo a etimologia da palavra, ortotanásia vem do grego orthós (correta, normal) e thánatos (morte), definindo, portanto, uma morte natural, correta e sem abreviação do curso vital bem como a não utilização de procedimentos para um prolongamento irracional do processo de morrer (distanásia). A ortotanásia é portanto a realização da “morte correta”, sem prolongamentos exacerbados do processo de morte, assim como seu encurtamento, não se busca e nem se provoca a morte, visto que procura-se humanizar o processo da morte, processo este que resultará naturalmente da enfermidade a qual o paciente está sujeito.

Segundo Maria Celeste Cordeiro Leite Santos, a única possibilidade existente de eutanásia é aquela na qual o paciente encontra-se num processo de morte irreversível, em sua lição, “o auxílio médico à morte será lícito sempre que operado sem encurtamento do período natural de vida”.

O fundamento principal da ortotanásia é a absoluta ineficácia de uma intervenção médica extremada para evitar a morte do paciente. ALVES, Ricardo Barbosa, p. 32.)

Nesse contexto, a ortotanásia pode referir-se à lição aristotélica da virtude como “medianidade”, sendo “uma mediania entre dois vícios” ARISTÓTELES. A ética. Tradução de Cássio M. Fonseca. Rio de Janeiro: Ediouro, 1985. p. 71.

É importante, por fim, discorrer também sobre outro grande derivado da eutanásia, a distanásia, segundo sua etimologia, a palavra tem origem do grego dis (afastamento) e thánatos (morte), ou seja, é a busca pelo afastamento da morte, resultando em prolongamento do processo da morte do indivíduo, submetendo-o a tratamentos médicos inúteis, visto que a morte é iminente

e causando assim grande sofrimento ao paciente, não se prolonga a vida e sim o processo de morrer.

### **3 DO DIREITO COMPARADO**

A jurisdição de alguns países em todo o mundo permite a prática da eutanásia, ortotanásia ou do suicídio assistido, assim como perdão judicial para o homicídio piedoso, de acordo com a análise do caso concreto. Na América Latina é importante ressaltar a legislação do Peru, Uruguai e Colômbia. Assim como a Holanda, sendo considerada a pioneira, também a Bélgica, Portugal, Espanha, Polônia, Austrália, Estados Unidos, Japão e Canadá.

#### **3.1 Uruguai**

Desde 1934 fundamentado no Código Penal Uruguaio (Lei n. 9.914) é prevista a isenção de pena nos casos de homicídio piedoso, segundo seu art. 37:

Del homicidio piedoso: Los jueces tiene la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de um homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima.( URUGUAI, Código Penal (1934).

Portanto, embora no Uruguai não haja lei expressa a respeito da eutanásia, há a possibilidade de perdão judicial, após análise do caso concreto pelo juiz, tornando assim o Uruguai o pioneiro do mundo a tolerar a prática da eutanásia.

O mesmo tratamento não é dado ao suicídio assistido, configurando crime descrito no art. 315 do Código Penal Uruguaio:

Determinación o ayuda al suicidio: El que determinare al outro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si ocurriere la muerte, será castigado com seis meses de prisión a a seis años de penitenciaría. Este máximo puede ser sobrepujato hasta el limite de doce años, cuando el delito se cometiere respecto de um menor de dieciocho años, o de um sujeto de inteligencia o de voluntad deprimidas por enfermedad mental o por el abuso del alcohol o de uso de estupefacientes. URUGUAI, Código Penal (1934)

#### **3.2 Holanda**

A Holanda tem extrema importância no que tange a regulamentarização legal da eutanásia. As discussões tiveram início em 1973 com o famoso Caso Postma, no qual a médica Geertruida Postma foi julgada e condenada por tirar a vida da própria mãe, uma idosa que sofria de intensas dores e clamava à filha que tirasse sua vida. A partir do caso Postma, a jurisprudência do país foi se afrouxando no quesito da prática da eutanásia, porém ainda não havia legislação propriamente dita, até 2001 quando o país legalizou a prática da eutanásia e do suicídio assistido a partir da alteração dos arts. 293 e 294 da lei criminal holandesa, a eutanásia só poderá ser realizada em três casos, quando o indivíduo apresentar doença incurável ou dores crônicas; quando houver o pedido voluntário do paciente para a morte; ou quando um segundo médico opinar a respeito do caso, a eutanásia também é permitida em menores de idade, a partir dos doze anos, sendo dos doze aos dezesseis imprescindível a autorização dos pais, é necessário ressaltar também que a prática, mesmo permitida, é extremamente controlada no país, sendo cada caso submetido a uma comissão formada por médicos, juízes e sociólogos, a fim de deliberar sobre a validade ou não do procedimento no caso concreto.

### **3.3 Bélgica**

A Bélgica, juntamente com a Holanda é são os únicos países do mundo a aceitar da prática da eutanásia, sua legalização ocorreu em 2002 após manifestação do Comitê Consultivo Nacional de Bioética. Inicialmente a lei apresentava-se bastante rígida, inclusive mais rígida do que a Holandesa, permitindo a eutanásia somente a maiores de dezoito anos. Em 2014, o panorama mudou com a aceitação da prática da eutanásia em qualquer idade, mesmo nos menores de doze anos, sendo importante considerar que se faz totalmente necessária a autorização do paciente para todos os efeitos.

Segundo a legislação, o pedido deve ser voluntário e totalmente isento de pressões externas, sendo necessária a autorização dos representantes legais nos casos envolvendo menores, nestes casos, é determinado se a criança possui discernimento ou não através de avaliação médica e de um psiquiatra infantil.



É necessário lembrar também que todos os casos devem ser analisados por um comitê especial, é no caso da eutanásia infantil, ocorre um longo processo de avaliação juntamente com os pais e psicólogos especializados.

### **3.4 Colômbia**

A autorização no caso da Colômbia se deu por uma decisão final da Corte Constitucional Colombiana, processo que vem ocorrendo muito e torna-se cada vez mais comum em questão de judicialização.

O julgamento ocorreu em maio de 1997, e a Corte decidiu por isenção de responsabilidade penal daqueles que cometessem homicídio piedoso desde que houvesse consentimento prévio e inequívoco do paciente que se encontrasse em estado terminal.

Infelizmente, a decisão da Corte Constitucional, assim como a resolução 1.805/06 CFM no Brasil, não resolveu a insegurança jurídica, visto que a eutanásia é prevista no Código Penal Colombiano como homicídio piedoso, em seu artigo 326, apresentando penal de 6 meses a 3 anos, por isso, muitos dos procedimentos ainda são feitos de forma ilegal, clandestinamente, causando grave risco aos pacientes. Outro empecilho no processo de legalização é a tradição católica colombiana, embora grande parcela da população concorde com sua legalização, a tradição católica posiciona-se rigidamente, dificultado o processo.

### **3.5 Estados Unidos**

Em nenhum dos estados da federação é permitida a eutanásia propriamente dita e sim a prática do suicídio assistido (ingerir medicamento letal prescrito por médico e assistido pelo mesmo) valendo ressaltar que cabe a cada estado a decisão da permissão ou não.

O Estado de Oregon, através do "Death with Dignity Act" foi o primeiro Estado norte americano a permitir o suicídio assistido, a aprovação foi concedida por referendo popular e exige ao menos a lucidez psicológica do paciente e que o diagnóstico seja dado por pelo menos dois médicos, a responsabilidade da ingestão e administração do medicamento é responsabilidade do paciente.

O “Death with Dignity Act” teve sua legalidade questionada em 2001 na Suprema Corte dos EUA, alegando a violação dos limites dos atos médicos permitidos, no julgamento, a Lei do Oregon foi julgada constitucional por 6 votos a favor e 3 contra, argumentando os juízes que o Estado deve definir os limites ao exercício da medicina.

Em 2008, o Estado de Washington foi o segundo a legalizar o suicídio assistido através de um referendo popular, um dos requisitos é que o paciente em estado terminal deve ser diagnosticado com menos de seis meses de vida, deve ser maior de idade e deve estar consciente.

O terceiro estado norte americano a autorizar o suicídio assistido foi Vermont, legalizando a prática via processo legislativo e não referendo, sendo o pioneiro neste quesito, os requisitos são a aprovação de dois médicos, avaliação psicológica e uma espera de 17 dias antes do procedimento.

Em Montana, sendo uma exceção, o suicídio assistido é autorizado é autorizado via processo judicial, a Suprema Corte de Montana manifestou-se favoravelmente a respeito do assunto em 2009 no caso Baxter vs. Montana, em resumo, o assunto em questão era se a assistência médica para morrer era garantida pela Constituição Estadual de Montana, Robert Baxter, um motorista de caminhão de sessenta e seis anos que estava morrendo com leucemia, juntamente com quatro médicos deram início ao processo para que fosse concedido a Baxter o direito à assistência médica para morrer, a juíza Dorothy McCarter decidiu a favor, argumentando que os direitos de privacidade individual e dignidade da pessoa humana, os quais são constitucionais, juntos abrangem um direito de morte digna, com a aprovação do pedido, Baxter morreu no mesmo dia.

No estado do Texas, a Lei “Advance Directives Act” permite que hospitais paralitem os tratamentos quando estes se mostram inúteis, inadequados ou ineficazes, permitindo, portanto, a eutanásia passiva.

### **3.6 Suíça**

Na Suíça, embora não exista lei expressa a respeito da eutanásia, a Corte Federal, última instância do ordenamento suíço, reconheceu o direito de morrer dos indivíduos, ou direito ao suicídio assistido. O país é mundialmente conhecido em relação ao suicídio assistido, dando ocasião inclusive ao chamado

“turismo de morte”, em virtude de duas associações que trabalham com a prática do suicídio assistido, trata-se da “Dignitas” e “Exit”.

A associação “Dignitas” realiza o suicídio assistido em um apartamento em Zurique e possui aproximadamente 2000 associados, número considerado elevado para esse tipo de prática, a maioria dos clientes é estrangeiro e vão ao país justamente em razão da permissão legal concedida no país. Os requisitos não são muitos, o paciente deve enviar à associação documentos que comprovem a doença incurável ou que provoque incapacitação física grave, assim, médicos associados farão a análise do documento e dirão se o indivíduo é admissível aos requisitos. A prática ocorre através do encaminhamento do paciente a um apartamento em Zurique, onde este ingere uma dose letal de pentobarbital de sódio, que induz ao coma e conseqüentemente a uma morte indolor em poucos minutos.

Já a “Exit” possui regras um pouco mais rígidas, realizam o procedimento apenas em cidadãos suíços ou estrangeiros residentes no país, os requisitos resumem-se a pedido sério e repetido durante certo tempo, doença incurável com morte previsível que cause intenso sofrimento físico e psíquico, tornando o curso vital insuportável, bem como ter capacidade total de discernimento, talvez o requisito mais difícil tendo em vista a situação em que os solicitadores dos pedidos se encontram.

#### **4 A ORTOTANÁSIA E A RESOLUÇÃO 1.805/06 CFM**

Infelizmente, mesmo com a aprovação unânime do CFM na resolução 1.805/06 em relação a permissão da interrupção dos tratamentos que procuram prolongar a vida de pacientes com doenças graves e incuráveis, sem chances de cura, a discussão a respeito da legalização da ortotanásia está bem longe de ter um consenso.

Segundo o diretor do CFM, Roberto D’Ávila, é necessário mostrar aos médicos que a ortotanásia não enquadra-se em nenhum tipo de infração ética ou derrota, já que é infiltrada na sociedade a ideia de que o médico deve ser treinado para vencer a morte a qualquer custo, sendo que há a necessidade de se preocupar menos com vencer a morte e mais com o paciente em si, frisando que tenha uma morte digna e sem sofrimento demasiado, a morte, portanto, deve ser encarada como algo natural a que todos os indivíduos estão submetidos, que deve sim prezar-

se a vida e buscar preservá-la sempre, porém há a necessidade do entendimento de que a morte deve ser encarada e que tentativa de prolongar o curso vital a todo custo pode causar grave e irreparável sofrimento ao paciente.

Ressalta o Presidente do CFM, Edson de Oliveira Andrade, que não está em discussão a aprovação da eutanásia e sim a afirmação de que os médicos devem respeitar a vida, a medicina deve ajudar os seres humanos, porém “a medicina não pode ser algo arrogante que acha que pode superar os limites da natureza” Entrevista concedida ao Jornal nacional da Rede Globo de Televisão, em 12.11.2006.

Um dos precedentes legais da resolução 1.805/06 CFM é a Lei Estadual 10.241/99 do estado de São Paulo, a qual regulamenta os direitos do usuário do sistema de saúde, podendo os doentes recusar tratamentos dolorosos que tentem de forma ineficaz, prolongar a vida.

Há obviamente outros posicionamentos contrários ao que diz a resolução 1.805/06 CFM, afirmando ser impossível e inconstitucional a aprovação da prática da ortotanásia em vista da proteção à vida expressa na Constituição Federal.

É importante frisar novamente que a ortotanásia não se apresenta como um sinônimo da eutanásia passiva, visto que nesta a morte se dá por omissão, o autor poderia e deveria agir para evitar a morte, porém não o faz. Enquanto na ortotanásia, o autor não age, porém, sua omissão não resulta na morte, visto que esta ocorreria naturalmente independentemente de sua ação ou não, o autor não age pois não há nada a ser feito.

Portanto, mesmo a resolução 1.805/06 CFM não sendo a solução das discussões, esta trouxe à tona muitas questões da área da bioética que precisam ser revistas, como por exemplo a humanização da medicina e a valorização do ser humano e de sua dignidade acima da busca incansável pela preservação da vida ou aplicação de métodos, técnicas e tratamentos de alta tecnologia.

## **5 DO TESTAMENTO VITAL**

### **5.1 Conceito de Testamento Vital**

Não há no ordenamento brasileiro, legislação específica a respeito do testamento vital, também chamado de diretivas antecipadas de vontade ou

declaração de prévia vontade, porém, através de resoluções do CFM e do poder judiciário, esta medida já é admitida como válida.

Segundo a resolução 1.995/12 CFM:

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

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

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

O testamento vital é um documento pelo qual o indivíduo determina os tipos de tratamentos médicos aos quais deseja ser submetido em caso de doença terminal que o impossibilite de manifestar sua vontade plena, embora sua nomenclatura lembre a do testamento em si, trata-se de instrumentos diferentes, pois como pontua Flávio Tartuce, o testamento é “negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável, pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou não, para depois de sua morte”, enquanto o testamento vital manifesta disposições a serem utilizadas ainda em vida, porém em estado de impossibilidade de manifestação de vontade. Em suma, é um ato jurídico que preza pela produção de efeitos ainda em vida, a respeito da própria vida, integridade física, saúde e garantia do direito de disposição do declarante sobre seu próprio corpo.

## **5.2 Princípios defensores das diretivas antecipadas de vontade**

Alguns princípios, leis, resoluções e inclusive cláusulas pétreas norteiam e fundamentam a defesa da utilização e positivação do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro, tais como a dignidade da pessoa humana e a autonomia privada, os quais serão tratados a seguir.

### **5.2.1 Dignidade da pessoa humana**

Este é o principal fundamento da Constituição Federal, o qual guia todos os outros direitos e princípios, está fundamentado no artigo 1º da Lei Maior e diz em seu texto:

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. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

A dignidade da pessoa humana é tão essencial, que é atribuída simplesmente pelo fato de um indivíduo ser humano, sendo então inerente a raça, ideologia, princípios, nacionalidade, sexo e quaisquer outras condições, é fundamental, recai sobre todo ser humano e unificador de todos os direitos fundamentais, portanto, como todo ser humano tem direito a uma vida digna, a partir do momento em que esta deixa de ser considerada digna, trazendo apenas sofrimento, é necessário discutir-se a respeito do direito a uma morte digna também, não havendo a obrigação de submissão a tratamentos contrários a vontade do paciente e que apenas aumentem seu sofrimento a fim de prolongar seu curso vital.

### **5.2.2 Autonomia privada**

A autonomia privada está fundamentada no art. 5º, inciso II da Constituição Federal, que afirma a capacidade de decisão do indivíduo a respeito de sua vida desde que não seja contrária a lei.

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:

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

De acordo com a análise do art. 5º, II, CF, pode-se entender que o indivíduo não será obrigado a submeter-se a tratamento médico contra sua vontade e que o mesmo possui autonomia para negá-lo, configurando assim, a autonomia privada como um dos fundamentos do testamento vital.

### **5.2.3 Princípio da liberdade**

Também fundamentado no art. 5º, II da Constituição Federal, o direito à liberdade, analisado de acordo com o testamento vital, garante ao indivíduo a

liberdade de escolher os procedimentos médicos a que será submetido e também de rejeitá-los de acordo com suas vontades pessoais, assemelha-se muito à autonomia privada, porém visto de um ângulo diferente, através de outro princípio, no caso, o princípio da liberdade.

#### **5.2.4 Resolução 1.805/06 CFM**

A resolução 1.805/06 CFM abriu portas para a aceitação do testamento vital e da ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo não encerrando os conflitos a respeito de sua legalização e constitucionalidade, trouxe uma nova visão, de um ângulo distinto sobre a aceitação da ortotanásia, mostrando-a não como a interrupção do curso vital e sim como aceitação da naturalidade da morte, esta condição tão temida a que todos estão sujeitos e que deve ser respeitada e não prolongada causando apenas sofrimento e dor.

### **6 O TESTAMENTO VITAL COMO FERRAMENTA DE AUXÍLIO NA REALIZAÇÃO DA ORTOTANÁSIA**

A ortotanásia, como já se sabe, é a “morte correta”, sem encurtamento do curso vital por meio de medicamentos letais ou quaisquer outras formas de abreviação da vida e também sem o prolongamento desnecessário do curso vital, utilizando-se de métodos dolorosos, desumanos e experimentais apenas para tentar prolongar a vida e fugir de uma morte iminente, causando na verdade um prolongamento do processo de morte com péssima qualidade de vida e principalmente, uma vida indigna.

Deve-se ressaltar o processo da prática da ortotanásia segundo a resolução 1.805/06 CFM, esta será realizada em consentimento com o paciente quando este tem condições de fazê-lo (o que raramente acontece nesses casos), em sua maioria, quando o paciente não pode manifestar sua vontade, a decisão cabe à família, que irá deliberar a respeito da continuidade ou não do procedimento médico ou a respeito do desligamento dos aparelhos dos quais o indivíduo depende (neste caso há mais uma prova de que a ortotanásia não representa o fim do curso vital, já que o paciente por si só não tem mais condições de sustentar-se, o desligamento

dos aparelhos não causa a morte e sim mostra que não há vida independente deles, permitindo assim que o curso vital se conclua).

Como já exposto, o testamento vital é um mecanismo que permite o indivíduo prever os tratamentos aos quais quer ser submetido. Este indivíduo o faz em plena consciência e não precisa sequer estar doente no momento da elaboração do documento, portanto, o testamento vital é um grande aliado na realização da ortotanásia, visto que a partir do momento em que se tem as medidas médicas a que o paciente quer submeter-se já previamente registradas, não há necessidade da decisão ser tomada pela família e sim pelo próprio paciente com registro prévio, isto confere segurança e autonomia ao ser humano, dando-lhe dignidade, autonomia privada, liberdade de decisão e principalmente, a certeza de que suas vontades serão respeitadas mesmo em situações nas quais este não pode plenamente manifestar-se.

É possível também que o indivíduo, na elaboração de seu testamento vital, defina um representante para reafirmar a vontade de seus atos, este deve cumprir com o declarado na diretiva antecipada de vontade, fiscalizando no momento da realização que tudo será feito em seus conformes. Por último, é válido lembrar que o documento pode ou não ser registrado em cartório, sendo o seu registro uma segurança a mais de que o declarado será cumprido. Sendo assim, entende-se que o testamento vital é uma modernidade poderosa para resolução de acirradas discussões como a legalização da ortotanásia, servindo de base de apoio para sua realização e também como um instrumento de conscientização da população contrária e principalmente da doutrina do ordenamento jurídico brasileiro a respeito da validade e constitucionalidade da prática da ortotanásia.

## **7 CONCLUSÃO**

A partir da análise dos resultados obtidos através das pesquisas feitas para tal artigo, podemos observar a importância da discussão a respeito da prática da eutanásia, não só no Brasil, como no mundo e pode-se entender a resolução 1.805/06 CFM como o início ou abertura das discussões a respeito da aceitação da ortotanásia no ordenamento brasileiro, visto que esta mesmo não findando a discussão, norteia a mesma para caminhos de resoluções corretas.



Diante da análise das obras dos doutrinadores expostos e da jurisprudência e legislação de certos países é possível obter como resultado que a prática ortotanática não fere o princípio do direito à vida, nem demonstra “derrota” a partir da aceitação da morte ou sequer representa uma infração à ética médica, a partir do reconhecimento de que a morte se inclui no curso vital e portanto não deve ser evitada a todo custo. Portanto propõe-se a aceitação da ortotanásia e sua respectiva previsão legal no ordenamento brasileiro, assim como isenção de pena a quem a pratica e a opção de livre escolha do paciente em tratamento em optar pela realização da ortotanásia.

Também entende-se que a utilização do testamento vital, já prevista em lei e titulada “diretivas antecipadas de vontade” pode tornar-se uma grande aliada na realização do procedimento ortotanático, caso este venha a ser legalizado e positivado no ordenamento brasileiro. A justificação apresentada é de que conforme conceituase o testamento vital, este é elaborado com plena consciência de seu autor, definindo medidas médicas ou tratamento que deverão ou não ser aplicados ao paciente, tendo o testamento vital como função primordial, garantir que as vontades do indivíduo, em situação de coma ou inconsciência na qual não poderá manifestar-se serão realizadas conforme este deseja. A defesa desta ideia leva a uma modernização do ordenamento brasileiro, através da aceitação da prática da ortotanásia e da instituição e utilização do testamento vital a seu favor.

## **8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALVES, Ricardo Barbosa. **Eutanásia, bioética e vidas sucessivas**. Sorocaba: Brazilian Books, 2001. p. 27.

ALVES, Ricardo Barbosa. Op. cit., p. 32.

ARISTÓTELES, **A Ética**. Tradução de Cássio M. Fonseca. Rio de Janeiro: Ediouro, 1985.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotanásia: Comentários à Resolução 1.805/06 CFM: Aspectos Éticos e Jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009.

CASABONA, Carlos María Romeo. **El derecho y la bioética ante los limites de la vida humana**. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 1994.

COSTA, José de Faria. **Linhas de Direito Penal e Filosofia**. Coimbra: Coimbra, 2005.

GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 31. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1994.

JAKOBS, Günther. **Suicídio, Eutanásia e Direito Penal**. Tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. Barueri: Manole, 2003.

JAKOBS, Günther. Op. Cit., p. 24.

MOLLER, Leticia Ludwig. **Direito à Morte Com Dignidade e Autonomia – O Direito à Morte de Pacientes Terminais e os Princípios da Dignidade e Autonomia da Vontade**. Curitiba: Juruá, 2007.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 7.ed. São Paulo: Loyola, 2005.

PESSINI, Leo. **Distanásia, até quando prolongar a vida?** São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2001.

QUEIROZ; FLEURY, José; FRANCISCO, Allan. **Filosofia do Direito – Suicídio é ou não é crime?** São Paulo: Mundo Jurídico, 2007.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Apud SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 69.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SZTAJN, Rachel. **Autonomia privada e direito de morrer: eutanásia e suicídio assistido**. São Paulo: Cultural Paulista: Universidade Cidade de São Paulo, 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Biodireito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

## **9 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