



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ANDREIA MENDES DE LIMA**

**O DIREITO FUNDAMENTAL À MORTE DIGNA: OS  
CUIDADOS PALIATIVOS COMO INSTRUMENTO DE  
GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA DO SUJEITO  
VULNERÁVEL**

Salvador

2023

**ANDREIA MENDES DE LIMA**

**O DIREITO FUNDAMENTAL À MORTE DIGNA: OS  
CUIDADOS PALIATIVOS COMO INSTRUMENTO DE  
GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA DO SUJEITO  
VULNERÁVEL**

Monografia apresentada ao curso de graduação  
em Direito, Faculdade Baiana de Direito,  
como requisito parcial para obtenção do grau  
de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Mestra Carolina Grant

Salvador

2023

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**ANDREIA MENDES DE LIMA**

**O DIREITO FUNDAMENTAL À MORTE DIGNA: OS  
CUIDADOS PALIATIVOS COMO INSTRUMENTO DE  
GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA DO SUJEITO  
VULNERÁVEL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2023

A  
vida (*L'Chaim*).

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente quero agradecer ao corpo colegiado da Faculdade Baiana de Direito e a todos os funcionários que viabilizaram o encerramento deste ciclo. Sou eternamente grata pela compreensão e colaboração.

A Dra. Ana Thereza Meirelles que me orientou neste trabalho. Obrigada por todo ensinamento e tempo disponibilizado. Para mim foi uma honra tê-la como minha orientadora.

A Dra. Carolina Grant por ter aceitado me orientar na presente monografia. Obrigada por todo o ensinamento, por cada correção, pelas dicas e por ter disponibilizado o seu tempo.

Aos meus pais, José Barbosa de Lima e Ivanete Barbosa de Lima, por terem me proporcionado o melhor dentro de suas possibilidades e por terem sido compreensivos com minha ausência diante da necessidade de me dedicar a finalização da minha monografia.

Aos meus irmão Eduardo Mendes de Lima, Edinaldo Mendes de Lima, *in memoriam*, Patrícia Barbosa de Lima da Silveira por serem os melhores irmãos do mundo. Por todo amor, dedicação, compreensão. Muito obrigada. E não posso deixar de citar o serzinho que se encontra dentro do ventre de minha irmã, que embora esteja ainda muito “pititinho” (do tamanho de um *blueberry*, no momento que estou escrevendo esses agradecimentos (27/10/2023), é o maior amor da titia.

A Dra. Ariana Ribeiro, irmã da quinta série na Escola Estadual Dr. Barros Barreto me deu. Muito obrigada por fazer parte da minha história. Obrigada por ser mais que amiga, irmã.

Aos meus cunhados Mariana Souza Mendes e Anderson da Silveira, muito obrigada por todo carinho.

A Dra. Lorena Moreno, minha psicóloga. Muito obrigada. Não tenho palavras para descrever a minha gratidão por ter você como minha terapeuta. Sem você a concretização da finalização deste ciclo não seria viável.

A todos os meus amigos, nomeadamente à Excelentíssima Doutora Juíza de Direito Lorena Plácido por ter me incentivado, com suas palavras e atitudes, a concluir o curso e por ter se voluntariado a ler e me orientar na presente monografia.

A Dra. Advogada (com OAB e tudo, “risos”) e futura Procuradora Michaela Nicole Santos Silva, vulgo Michaela Nicole “Forddiona”, por ter me incentivado a concluir o curso, por ter lido a minha monografia, por ter me orientado, por ter elaborado um cronograma de estudo e por ter “segurado o meu cabelo” (risos).

Ao meu amigo Rabino, Cantor e Mohel, Michel Gamerman por ter sanado minhas dúvidas relacionadas ao judaísmo. Muito obrigada.

A Marc por ter acreditado em minhas capacidades quando nem mesmo eu fui capaz. Muito obrigada por todo companheirismo, dedicação, cuidado, proteção. Não tenho nem palavras para agradecer por ter sido companheiro.

Ao meu estimado Eduardo Levinzon, mais conhecido como rabino Dudu, que me ensinou que o Du's do judaísmo confiou a vida ao ser humano para que ele se tornasse 1% melhor a cada dia e buscasse usar toda a sua potencialidade. Sou imensamente grata por me fazer compreender que na vida podemos ser vítimas ou sobreviventes. Eu escolho ser sobrevivente.

A Dra. Vanessa Medina, minha dupla apocalíptica de treinos que me proporciona momentos divertidos, descontraídos e dopaminérgicos em sua doce companhia. A Dra. Saldanha (SR, “risos”).

A Sabrina Kadja, Leila Argolo, Paulo Argolo, Marlene Rocha (Dea), João Aragão. Muito obrigada pela amizade, carinho, bem como pela compreensão da minha ausência.

Aos meus estimados professores pelos ensinamentos, em especial ao meu querido professor Dr. Vicente Passos. Muito obrigada por ser esse ser humano de coração tão bom, por ser meu amigo e confidente. Love you; obrigada por se disponibilizar a me escutar, por suas palavras de motivação e por me fazer acreditar em mim. Que nossa amizade perdure até o apagar das nossas velas.

Ao meu estimado professor Dr. Gabriel Marques por ter me disponibilizado seu tempo apesar de sua agenda corrida. Obrigada por suas gentis e polidas palavras.

Ao Dr. Tiago Agostinho Guimarães, Harvey Spector da Baiana, por toda ajuda e compreensão; continue sendo esse ser sensível e empático.

Ao meu cachorrinho Droguinho por ter sido o melhor cão de todos os tempos. Sou grata por abrires as cortinas do quarto em breu fazendo entrar os raios de sol.

Por fim, a todos que de forma direta ou indireta contribuíram para o presente trabalho.

“Todo o interesse na doença e na morte é, em verdade, apenas uma outra expressão do nosso  
interesse na vida”.

Thomas Mann, A Montanha Mágica

## RESUMO

No âmbito da bioética o dilema entre prolongar a vida de pacientes com doença terminal e a atitude de permitir que a doença siga o seu rumo natural, a morte, suscita grande debate. Diante desta realidade o objetivo do estudo foi identificar o meio para promover a morte digna ao paciente com prognóstico de morte inevitável e iminente. Para tal foi realizada pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa através do método hipotético-dedutivo, tendo como fontes a doutrina (periódicos, artigos e livros), a Constituição Federal (CF) de 1988, o Código Penal (CP), resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) e a jurisprudência pátria, cujos resultados identificaram os cuidados paliativos como meio para promover a morte digna ao paciente através de uma abordagem que vise aliviar a dor física e psíquica, empoderando paciente e família. Deste modo foi possível concluir que tal como a vida, a morte digna é um direito fundamental visto que o direito à vida deve englobar o direito à morte digna, por ser esta a última, e não menos importante, fase da vida humana. Assim, de igual modo, merece tutela do Estado através da promoção da autonomia, corolário da dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

**Palavras-chave:** direito à vida; morte digna; ortotanásia; cuidados paliativos; judicialização da saúde.

## ABSTRACT

In bioethic`s context, the dilemma between prolonging the patient`s with terminal illness and the attitude of allowing the disease to follow it`s natural course, death, raises a great debate. In face of this reality, the goal of the study was to identify the way to promote a dignified death for patients with terminal illness. A qualitative bibliographical research has been carried out using the hypothetical-deductive method, based on scientific papers, books, guidelines, the brazilian Federal Constitution of 1988, the brazilian Penal Code, resolutions of the Federal Council of Medicine and brazilian case law, whose results identified palliative care as a pathway to dignified death and to alleviate physical and psychological pain, empowering the patient and his family. Thus, it was possible to conclude that, just as life, a dignified death is a fundamental right. After all it deserves State protection through the promotion of autonomy, a corollary of human dignity, as foundation of the Federative Republic of Brazil.

**Keywords:** right to life; dignified death; orthothanasia; palliative care, health judicialization

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

A.E.C	Antes da Era Comum
ANCP	Academia Nacional de Cuidados Paliativos
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
art.	artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal da República
CFM	Conselho Federal de Medicina
CP	Código Penal
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
DPVAT	Danos Pessoais por Veículos Automotores Terrestre
E.C	Era Comum
EC	Emenda Constitucional
LPS	Lei de Planos de Saúde
MPF	Ministério Público Federal
MS	Ministério da Saúde
NASA	National Aeronautics and space administration
OMS	Organização Mundial da Saúde

STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
UTI	Unidade de Terapia Intensiva
WHO	World Health Organization

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 O DIREITO À VIDA E À MORTE DIGNA .....</b>	<b>14</b>
2.1.1 Tutela constitucional da vida sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana.....	14
2.1.2 Tutela constitucional da morte digna sob a perspectiva do princípio da liberdade e da dignidade da pessoa humana.....	20
2.2 INÍCIO E FIM DA VIDA NO DIREITO.....	24
2.3 A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE VIDA E DA MORTE SOB ASPECTOS FILOSÓFICOS E RELIGIOSOS .....	28
<b>3 TERMINALIDADE DA VIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA .....</b>	<b>37</b>
3.1 DISTANÁSIA, EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA, SUICÍDIO ASSISTIDO E MISTANÁSIA.....	37
3.2 DISTINÇÃO ENTRE EUTANÁSIA PASSIVA E ORTOTANÁSIA .....	44
3.3 A ORTOTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	46
3.3.1 As resoluções nº 1.805/2006, nº 1995/2012 e nº 2.232/2019 do Conselho Federal de Medicina .....	46
3.3.2 A necessidade de inclusão da excludente de ilicitude da prática de ortotanásia no código penal brasileiro .....	48
<b>4 CUIDADOS PALIATIVOS COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA DIGNIDADE DO SUJEITO VULNERÁVEL.....</b>	<b>52</b>
4.1 NOÇÕES SOBRE VULNERABILIDADE .....	52
4.1.1 Vulnerabilidade ontológica.....	53
4.1.2 Outras vulnerabilidades.....	53
<b>4.2 OS CUIDADOS PALIATIVOS.....</b>	<b>56</b>
4.2.1 Evolução histórica dos cuidados paliativos.....	57
4.2.2 Conceito de cuidados paliativos.....	58
4.2.3 Tipos de cuidados paliativos .....	59

<b>4.2.4 O SUS</b> .....	<b>61</b>
<b>4.2.5 Planos de saúde</b> .....	<b>66</b>
<b>4.3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E PRECEDENTES JUDICIAIS</b> .....	<b>70</b>
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>74</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>81</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O ciclo biológico do homem implica em nascer, crescer e morrer, a morte é uma das fases do processo da vida do homem que, todavia, é vista como um tabu pela sociedade e como um inimigo a ser combatido em contexto médico. O homem evoluiu seus conhecimentos tecnológicos e científicos de maneira tal que tem sido cada vez mais possível tratar, prevenir doenças e até mesmo prolongar a vida permitindo assim, postergar a tão temida e indesejada morte.

Se por um lado o avanço tecnológico tem permitido o prolongamento da vida, por outro lado, nem sempre o Direito acompanha este avanço. Paralelamente, vale mencionar que com o aumento da expectativa de vida e a preocupação da medicina e da ciência em prolongar a vida, há que se buscar meios que promovam uma vida digna no contexto do processo de morte.

Diante disso, chega-se aos seguintes problemas de pesquisa: Em que consiste o direito fundamental a uma morte digna? Os cuidados paliativos são instrumentos necessários para garantir a morte digna da pessoa vulnerável? É possível exigir cuidados paliativos diante da relação de saúde? Nesta senda, esta pesquisa visa analisar em que consiste uma vida digna e uma morte digna, bem como demonstrar se os cuidados paliativos são o meio eficaz de se promover uma morte digna, além de perquirir se é possível exigir cuidados paliativos em contexto de relação de saúde, em face do SUS e dos planos de saúde.

Destarte, para que o retro mencionado objetivo seja alcançado e buscando o melhor desenvolvimento desta pesquisa, primeiramente, no capítulo 2, será analisado o que é vida digna e morte digna, perquirindo se há um direito de morrer com dignidade no Brasil. Outrossim, será tratado em que consiste o início e fim de vida à luz do direito pátrio. Bem como se buscou trazer a noção do conceito de vida e morte sob os aspectos filosóficos e religiosos.

No capítulo 3 passou-se a tratar a respeito da terminalidade da vida à luz da legislação brasileira, tendo sido apontados os conceitos de distanásia, mistanásia, ortotanásia, eutanásia e seus tipos; a distinção entre eutanásia passiva e ortotanásia; o tratamento legal aplicável no ordenamento jurídico para a prática da ortotanásia no Brasil,

abordando as resoluções do Conselho Federal de Medicina relacionado ao fim de vida, bem como a respeito da excludente de ilicitude na lei brasileira.

No capítulo 4, será tratado sobre os cuidados paliativos, buscando clarificar a respeito das noções de vulnerabilidade, trazendo à baila o conceito de vulnerabilidade ontológica e o conceito de outras vulnerabilidades de modo a analisar os tipos de vulnerabilidade que podem estar presentes em contexto de doença (jurídica, bioética entre outras) e compreender qual conduta caberá ao profissional médico de modo a promover a autonomia e a dignidade humana.

Feita essa análise acerca da vulnerabilidade, será possível perquirir se esse é o meio de promover uma morte digna ao sujeito vulnerável, buscando-se elencar, inclusive, os tipos de cuidados paliativos existentes. Por fim, será explanado sobre a obrigação ou não do SUS e dos planos de saúde, em garantir os cuidados paliativos e como a jurisprudência pátria se posiciona acerca dessa matéria.

De modo a se alcançar o objetivo e encontrar resposta para o problema de pesquisa proposto nesta monografia, utilizou-se a pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa através do método hipotético-dedutivo. Sendo este um método desenvolvido por Karl Popper que implica em colocar à prova de falseabilidade proposições hipotéticas para responder um problema ou uma lacuna do conhecimento científico.

Em outras palavras, a dedução é uma cadeia de raciocínio que parte do geral para o particular. A partir desse método, partindo de teorias e leis gerais, pode-se chegar à determinação ou previsão de fenômenos particulares. Foi utilizado como fontes a doutrina (periódicos, artigos e livros), a Constituição Federal de 1988, o Código Penal, resoluções do Conselho Federal de Medicina e a jurisprudência pátria.

Por fim, registra-se que a escolha do tema se motivou diante de sua relevância social e jurídica. Assim, conhecer os conceitos relacionados ao fim de vida e os meios de promover uma morte digna ao paciente em contexto de morte inevitável, é de suma relevância para promover uma tomada de decisão consciente, pautada dentro dos limites legais, de forma elucidada e empoderada, preservando assim os seus direitos fundamentais do paciente, o cumprimento das obrigações do Estado e dos planos de saúde, bem como salvaguarda dos profissionais da área da saúde de possível sanção na esfera cível, penal e/ou administrativa.

## 2 O DIREITO À VIDA E À MORTE DIGNA

O início da vida e da morte precisam ser bem delimitados à luz do direito, diante das inúmeras implicações jurídicas que ambos os fatos acarretam. Ademais, a construção do conceito de vida e morte transcende a esfera do direito, até mesmo porque o direito não é a única forma de controle social, sendo que, por exemplo, a filosofia e a religião possuem definições diversas sobre onde começa e termina a vida.

Desse modo, é necessário tratar sobre o direito a vida e morte à luz dos direitos fundamentais (2.1), bem como quando se dá o início e fim da vida para o direito (2.2) e por fim uma construção filosófica e religiosa sobre a morte (2.3).

### 2.1 O DIREITO À VIDA E À MORTE DIGNA À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O direito à vida é tutelado pela CF/88, em especial, em seu art. 5º, *caput*, como um direito inviolável e de caráter fundamental. Assim, cumpre tratar sobre a tutela constitucional, sob o prisma da dignidade da pessoa humana (2.1.1), bem como entender a tutela do direito à morte digna sob a perspectiva dos princípios da liberdade e dignidade humana (2.1.2).

#### 2.1.1 Tutela constitucional da vida sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana

O *caput* do art. 5ª da CF/88 traz que o direito à vida é inviolável, e esse propósito deve observar o respeito à dignidade humana. Podendo-se afirmar que vida digna se consubstancia naquela que é pautada na autonomia individual dos sujeitos de direito (Dadalto, 2019, p. 8). No que tange à inviolabilidade da vida, assevera Sztajan (2002, p. 156 *Apud* Dadalto, 2019, p.8), “tem a ver com terceiros, cuja ação contra a vida alheia é coibida, mas não se pode ler o texto constitucional de forma a proibir que qualquer pessoa decida sobre a duração de sua vida”.

Destarte, o direito à vida traz em seu bojo um leque de prerrogativas e direitos ao indivíduo, dentre eles a dignidade humana, haja vista que para de fato ter o direito à vida resguardado, deve ser garantido ao homem um plexo de direitos mínimos, que possibilitem uma existência de forma digna e para que não haja violação à vida digna é essencial que terceiros não intervenham, decidindo acerca da duração da vida de outrem.

Vale destacar que os direitos fundamentais são direitos geralmente atribuídos à pessoa humana, reconhecidos e positivados na Constituição de determinado Estado, possuindo relação direta com a limitação do poder do Estado através do reconhecimento e proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem. Essa preocupação em limitar as ações do Estado desencadeou na positivação de determinados direitos vistos como essenciais e basilares fundamentados nas ideias de liberdade e da dignidade humana. (Sarlet, 2018, p 321). No mesmo sentido, George Marmelstein (2014, p. 17) conceitua os direitos fundamentais como sendo:

[...] normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Assim, é de suma importância analisar a origem da dignidade da pessoa humana, que ganhou destaque após as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, especialmente pelos governos totalitários, tendo sido proclamada e tutelada em diversos documentos internacionais, nomeadamente a Declaração de Direitos Humanos da ONU (1948), bem como no corpo de Constituições nacionais como a Lei Fundamental da Alemanha de 1949 e, posteriormente, na CF/88 (Sarlet, 2018, p. 276).

A Carta Magna de 1988 consagrou o princípio da dignidade humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito em seu artigo 1º, inciso III, tendo reconhecido que o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário, pois o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal. Em outras palavras, o Estado é o instrumento que visa garantir a promoção da dignidade de cada indivíduo e da coletividade (Sarlet, 2018, p. 279). Ingo Sarlet (2010, p. 70-71) traz o conceito de dignidade humana como sendo:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida a cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas

para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Uma outra acepção atribuída a dignidade da pessoa humana foi desenvolvida por Miguel Reale, segundo a qual a dignidade consiste em uma espécie de valor-fonte. Em julgamento do HC 87.676/ES, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, julgado em 06 de maio de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu, alinhado com a tradição consagrada no direito constitucional contemporâneo, para quem a dignidade da pessoa humana constitui “verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo”(Sarlet, 2018, p. 279).

O conceito de dignidade pode também ser extraído do imperativo categórico Kantiano segundo o qual toda pessoa é um fim em si mesmas, e não um meio para determinado fim (Kant, 2004, p. 68 e segs). Implica dizer que nenhuma pessoa deve ser instrumentalizada para satisfazer propósitos ou metas de outra pessoa ou da sociedade (Barroso; Martel, 2010, p. 36). De difícil conceituação, por albergar diversos significados, a dignidade humana, garante ao indivíduo, dentre outros atributos, o direito à sua autonomia e liberdade.

A dignidade humana como autonomia é a nuance que serve de fundamentação para os direitos humanos e fundamentais podendo ser dividida, segundo Barroso e Martel (2010, p.39), em quatro aspectos: a) a capacidade de autodeterminação; b) as condições para o exercício da autodeterminação; c) a universalidade; e d) a inerência da dignidade ao ser humano.

A dignidade como autonomia é de suma relevância para esta monografia, pois através dela é possível demonstrar que cabe ao indivíduo escolher como deseja viver e morrer de acordo com seu conceito de dignidade (Barroso; Martel, 2010, p. 39) desde que seu direito não interfira na esfera do direito individual de outrem. Pois, como bem afirma Luís Roberto Barroso e Leticia Martel (2010, p 37) “as decisões cruciais na vida de uma pessoa não devem ser impostas por uma vontade externa a ela”.

A autonomia como autodeterminação envolve o direito de cada indivíduo ser o autor de sua própria trajetória e personalidade. Porém, há determinados aspectos onde o Estado

intervém de forma legítima em nome do interesse da coletividade. Todavia, decisões sobre a própria vida de um indivíduo capaz, como casamento, religião, ocupação e outras de caráter personalíssimas que não violem direito de terceiros, devem ser fruto de escolha individual de modo a não violar a sua dignidade (Barroso; Martel, 2010 p. 39).

O segundo aspecto abordado por Luís Roberto Barroso e Letícia Martel (2010, p. 39), as condições para o exercício da autodeterminação, está relacionado a garantir meios que possibilitem ao indivíduo exercer a sua liberdade e alcançar suas aspirações através do denominado mínimo existencial, entendido como as condições mínimas no âmbito econômico, educacional e psicofísico.

A expressão “mínimo existencial” surgiu em uma decisão de 1953 do Tribunal Federal Administrativo Alemão. Segundo Barroso, o mínimo existencial pode ser conceituado como “um conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa. Se alguém viver abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado” (Barroso, 2011, p. 202).

Para Virgílio Afonso da Silva (2021, p. 282-283), apesar da ampla difusão do supramencionado conceito, a sua função é mais limitada do que se pressupõe, uma vez que é dever do Estado garantir e realizar o máximo e não o mínimo em matéria de implementação de políticas públicas relacionadas à garantia de direitos sociais.

I.“O Estado tem o dever de realizar o máximo. Se é certo que a realização desse máximo esbarra em limitações orçamentárias, esse dever não desaparece por isso. Em outras palavras, sob determinadas condições orçamentárias desfavoráveis, a plena realização dos direitos sociais pode sofrer limitação, mas o dever de fazê-lo continua válido e eficaz. Além disso, a própria Constituição contém vários exemplos de deveres estatais no âmbito dos direitos sociais que vão muito além do mínimo existencial. Um mínimo existencial no âmbito da educação poderia ser definido como o domínio da leitura e da escrita e das quatro operações matemáticas básicas. Mas o dever que a Constituição impõe ao Estado vai muito além disso (art. 208, I, a VII). O mesmo raciocínio vale para todos os outros direitos sociais. Talvez o único âmbito em que o mínimo existencial possa desempenhar algum papel é na prestação de assistência aos desamparados, àqueles que, por inúmeras razões, ficaram à margem de um sistema de direitos sociais que deve prover muito mais do que o mínimo” (SILVA, 2021, p. 283).

Por fim, o terceiro e quarto aspecto da dignidade como autonomia - a universalidade e a sua condição intrínseca ao ser humano - implica dizer que a dignidade é inerente a todo o ser humano de modo que impõe que ela seja respeitada e promovida de forma

universal. Nesta senda, vale dizer que cada pessoa deve ser responsável por sua própria vida, pela escolha de seus valores, crenças e objetivos, exercidos através da autodeterminação. Deste modo, os indivíduos devem ser livres para decidir sobre a sua vida sem interferência de uma vontade externa a elas (Barroso; Martel, 2010, p. 37). Inclusive, a República brasileira tem por objetivos fundamentais esculpidos na Constituição a garantia do pluralismo e a tutela da dignidade humana. De modo que a existência humana não pode ser contingenciada pela interferência estatal em situações de âmbito privado e relacionadas à efetivação da dignidade existencial humana. A escolha individual não pode ser pautada em escolhas fruto de manifestações heterônomas, que negligenciam a individualidade através de normas abusivas, pautadas em imposições culturais e morais (Meirelles; Aguiar, 2017, p. 723).

Outrossim, diante das atrocidades perpetradas no contexto da Segunda Guerra Mundial, trazidas à tona pelo Tribunal de Nuremberg em 1945, surgiu a demanda por uma ética que protegesse indivíduos de Pesquisa. A partir das discussões e conclusões extraídas durante os julgamentos do Tribunal de Nuremberg, originou-se o denominado Código de Nuremberg, em 1947. Este código, por sua vez, serviu de inspiração no final da década de 70 para o que ficou conhecido como Relatório de Belmont, publicado em 1979, tecido pela recém-criada Comissão Nacional para a Proteção dos Sujeitos Humanos de Pesquisas Médicas e Comportamentais, nos Estados Unidos da América, que elencou 3 princípios básicos: Respeito à pessoa, Beneficência e Justiça (Beauchamp; Childress, 2013, p. 11).

Beauchamp e Childress (2013, p. 11), no domínio da denominada ética principialista, destrincharam os 3 princípios esculpidos no Relatório de Belmont, quais sejam, o respeito à pessoa (autonomia), beneficência e justiça em 4 princípios, distinguindo a beneficência e não maleficência, inaugurando um novo paradigma para analisar as questões envolvendo as abordagens na área clínica e assistencial. Vale frisar que nenhum princípio possui caráter absoluto devendo ser sopesado e otimizados (Beauchamp; Childress, 2013, p. 45).

O respeito ou promoção da autonomia se dá através de um tratamento que visa capacitar a pessoa a agir de forma autônoma. As interpretações a respeito do significado de autonomia são fruto dos pensamentos dos filósofos Immanuel Kant e John Stuart Mill (Beauchamp; Childress, 2013, p. 143).

Para Kant, violar a autonomia de uma pessoa é instrumentalizá-la de modo a alcançar os objetivos de outros, ignorando os objetivos da própria pessoa, violando, assim, claramente o imperativo categórico. Consubstanciando essa prática em patente violação moral fundamental, visto que as pessoas autônomas são fins em si mesmas, capazes de escolher seu próprio destino (Beauchamp; Childress, 2013, p. 143).

Mill, por sua vez, estava mais preocupado com a individualidade e defendia que os sujeitos deveriam se desenvolver de acordo com suas convicções pessoais, desde que não interferissem na liberdade dos outros (Beauchamp; Childress, 2013, p. 143).

A autonomia figura-se como um princípio relevante por exigir o consentimento livre e esclarecido dos sujeitos nos cuidados de saúde (Beauchamp; Childress, 2013, cap. 3, p. 145-150). A definição trazida por Beauchamp e Childress (2013, p. 137) para o princípio da autonomia, quando aplicado aos indivíduos, implica na capacidade e na liberdade de se autogovernar, de fazer escolhas relacionadas à sua esfera individual. Do bojo do princípio da autonomia é possível extrair o conceito de vida digna, visto que este conceito possui caráter subjetivo, sofrendo influência social, religiosa e ambiental, podendo ser analisado sobre as mais diversas nuances, dentre as quais o direito à saúde.

Compreender em que consiste o direito à vida e, mais precisamente, o que se entende por uma vida digna, é relevante para se entender o direito de o indivíduo escolher o rumo de sua vida e como quer vivenciar seu processo de morte. O direito à vida digna sob o prisma da saúde, está relacionada à qualidade de vida, bem-estar biopsicossocial, fruto do contexto histórico e social, no qual a pessoa se desenvolve de forma plena (Jungues *et al.*, 2010, p. 280).

Portanto, o direito à vida não deve ser entendido como um dever de manter-se vivo, de modo que o paciente não deve ser obrigado a ser submetido a tratamentos que apenas vão prolongar seu processo de morte. Inclusive há previsão constitucional assegurando que ninguém será obrigado a se submeter a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, da CF/88), nesse mesmo sentido existe previsão no artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). O prolongamento do sofrimento de um enfermo sem possibilidade de cura, pode ser considerado um tratamento desumano e degradante. E é nesse dilema que se faz necessário entender como o princípio da dignidade da pessoa humana se relaciona com a tutela da escolha do que para cada indivíduo é considerado uma morte digna para si.

### **2.1.2 Tutela constitucional da morte digna sob a perspectiva do princípio da liberdade e da dignidade da pessoa humana**

Discutir acerca da liberdade em ter uma morte digna não se restringe aos estados terminais. Cada indivíduo carrega em si um mapa de valores e crenças que o tornam único, de modo que a experiência de uma doença grave e não terminal, porém sofrível para aquele indivíduo, merece ter o seu desfecho da forma que melhor aprouver para o enfermo de forma que deve ser dado à pessoa o direito de decidir se quer continuar vivendo ou não (Meirelles; Aguiar, 2017, p. 719).

Todavia, é de se notar que a discussão relacionada à morte digna encontra-se mais atrelada a condições de doença terminal. Isso se deve ao fato de ter havido um aumento exponencial do número de enfermos que vivenciam o processo de morte, de forma lenta e sofrida, no leito de um hospital. Diante dessa realidade, eclodiu a preocupação em prestar assistência que promovam um processo de morte menos sofrido através, dentre outras condutas possíveis, do alívio da dor. Com isso, disseminou-se a defesa do direito de morrer dignamente, buscando-se delinear o conceito de morte digna (Meirelles; Aguiar, 2017, p. 719).

Com isso, disseminou-se a defesa do direito de morrer dignamente, buscando-se delinear o conceito de morte digna (Meirelles; Aguiar, 2017, p. 719). O conceito de morte digna varia de indivíduo para indivíduo por estar relacionado às crenças e valores pessoais, de modo que se trata de um conceito polissêmico e relativo (Meirelles; Aguiar, 2017, p. 719). Neste ínterim, deve-se primar pelo respeito à autonomia e liberdade do indivíduo. Para Luciana Dadalto (2019, p. 9), em um Estado Democrático de Direito, morte digna é fruto da escolha do indivíduo sobre como deseja morrer, sendo esse um direito do paciente diante de estados clínicos irreversíveis.

No contexto brasileiro, o direito de recusa de tratamento pelo paciente decorre do direito à liberdade, autonomia, privacidade e principalmente dignidade humana, tutelado pela Constituição. (Jungues *et al.* 2010, p. 280). Em consonância com o texto constitucional, visando promover a autonomia do paciente e do médico, o Conselho Federal de Medicina aprovou a Resolução nº 2.232 de 2019 que estabelece as normas éticas para a recusa de tratamento por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. O paciente adulto e capaz tem direito de recusar a aplicação de recursos tecnológicos que apenas postergam a sua morte, não garantindo a sua cura. Inclusive o Conselho

Federal de Medicina (CFM) editou a resolução 1.995/2012 que versa sobre a recusa de tratamento diante de doenças terminais. A efetivação desse direito pode ser alcançada através das diretivas antecipadas de vontade previstas na Resolução 1.805/2006 do CFM, utilizadas na aplicação da ortotanásia (Meirelles; Lins-Kusterer, 2020, p. 72).

Dessarte, o direito fundamental à vida traz vasto rol de prerrogativas e direitos ao indivíduo, sobretudo, diante do fato de não haver apenas o direito à vida, mas sim a garantia de uma vida digna, em atenção há um dos pilares que rege a República Federativa do Brasil, a dignidade humana. Assim, para de fato ter o direito à vida resguardado, deve ser garantido ao homem um plexo de direitos mínimos, que possibilitem uma existência de forma digna, com a promoção da autonomia, liberdade e respeito a autodeterminação do indivíduo.

Daí pode-se afirmar que para não haver violação à vida digna é essencial que terceiros não intervenham, decidindo acerca da duração da vida de outrem, entendimento contrário, acarretaria violação à autonomia, liberdade e autodeterminação do indivíduo e por consequência, feriria a dignidade da pessoa humana, que é pressuposto basilar, para concretização do direito fundamental à vida digna.

Neste ínterim, o direito à vida digna incluiria também o direito à morte digna, e tal como o início da vida, merece proteção e garantia de direitos. O direito à vida (não o dever à vida) não deve ser entendido como uma obrigação ao paciente de se submeter à meios desproporcionais (distanásia) em situação de prognóstico de morte iminente, em decorrência do seu direito de decidir sobre a manutenção ou interrupção de tratamento, importa em uma garantia constitucional pautada no direito à liberdade, autonomia, privacidade e dignidade da pessoa humana (Jungues *et al*, 2010, p. 280).

José Afonso da Silva (2000, p. 200), ao abordar o direito à vida a considera não apenas em sua dimensão biológica, mas em sua acepção biográfica. No sentido que a riqueza significativa da vida é de difícil apreensão por sua dinamicidade, estando sempre em transformação, sem, contudo, perder a sua identidade, mudando de qualidade, deixando de ser vida para ser morte. A vida digna, bem como a morte digna, consistiria na promoção da autonomia, liberdade, autodeterminação da pessoa em todas as fases da vida, dentre as quais a morte. A vida deve ser privilegiada não apenas em seu aspecto biológico, mas em todas as suas dimensões, nomeadamente no que diz respeito à qualidade de vida e não apenas na quantidade de vida (Sá; Moureira, 2015, p. 74).

Nesse diapasão, a garantia do pluralismo e a proteção da dignidade humana, princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, estampados na CF/88, configuram-se como corolário dos contornos adequados da autonomia privada (Meirelles; Aguiar, 2017, p. 723). No que tange a dignidade humana como fundamento da República, encontra-se dificuldade em conceituar esse princípio, visto que a sociedade é plural, implicando em concepções que variam de pessoa para pessoa, uma vez que seu fundamento é a ideia de liberdade (Teixeira, 2018, p.78). Devendo-se ter em atenção que liberdade e responsabilidade são complementares (Teixeira, 2018, p. 79).

O princípio da liberdade, por seu turno, tem como pressuposto o livre desenvolvimento da personalidade, de acordo com o qual é facultado ao indivíduo tomar decisões em todas as dimensões da sua vida privada, desde que não defeso em lei, inclusive para decidir sobre os tratamentos médicos aos quais deseja ser submetido (Sá; Moureira, 2015, p. 78).

Em decorrência do princípio da liberdade, bem como da promoção do exercício da autonomia do paciente, a Resolução 1931/2009 do Conselho Federal de Medicina (CFM) estabeleceu que é vedado ao médico não obter o consentimento esclarecido do paciente ou de seu representante legal sobre o procedimento ao qual ele será submetido, salvo em casos de risco de morte iminente (Sá; Moureira, 2015, p. 78).

Nesse contexto, vale trazer o que leciona Ana Thereza Meirelles Araújo e Mônica Neves Aguiar da Silva (2017, p. 719) sobre o que se entende por morrer com dignidade. Para as autoras a compreensão desse conceito possui relação com elementos pessoais, espirituais, não científicos, relacionado a concepções, estilo ou motivações de vida, embebidos em relativização.

Vale distinguir ainda o direito à morte digna do direito à morte (ou direito de decidir sobre a morte). Aquela está relacionada ao respeito à vontade do paciente de ter uma morte serena e humanizada, sem o emprego de meios desproporcionais que desencadeiam o prolongamento da vida e do sofrimento. O direito de morrer, por sua vez, se correlaciona com a eutanásia ou auxílio ao suicídio, ou seja, implica no direito de escolher meios que ponham termo à vida. A promoção da morte digna se concretiza através da observância ao respeito à dignidade humana, corolário dos princípios norteadores da bioética e ética médica (Jungues *at al.* 2010, p. 280).

Neste giro, garantir a morte digna implica em respeitar a vontade do paciente no que tange ao seu processo de morte, através da promoção do exercício da sua dignidade e autonomia, por meio do consentimento informado, não submetendo-o a um processo de morte prolongado e sofrido, mantendo de forma artificial seus parâmetros vitais quando não há possibilidade de cura, diante do processo de morte (Jungues *et al.* 2010, p. 280).

O processo de morte pode ser humanizado através da escolha do paciente sobre como e onde deseja morrer, podendo essa morte ocorrer no ambiente hospitalar ou domiciliar, com seus entes queridos, com a assistência de equipe especializada em cuidados paliativos (Jungues *et al.* 2010, p. 280), promovendo-se, assim, uma morte serena, diferente da morte no nosocômio que se dá de forma solitária e asséptica na companhia de aparelhos e tubos.

Por conseguinte, apesar de não haver previsão específica em lei no que tange ao direito à morte digna, nomeadamente, a eutanásia, ortotanásia, suicídio assistido entre outros, esse direito é passível de defesa como um direito fundamental (Dadalto, 2019, p. 9), visto que, não há como se falar em direito à vida, sem se falar em direito à morte digna, não sendo de mesmo modo desvincular esta última ao direito à liberdade de fazer escolhas para a sua vida. Nessa perspectiva, o Estado não deve interferir na esfera individual do cidadão sob pena de usurpar do indivíduo a manifestação de sua autonomia.

Luciana Dadalto (2019, p. 9) propugna que enquanto os enfermos acometidos por prognóstico de irreversibilidade não tiverem autonomia para escolher como desejam morrer, o termo morte digna será apenas um meio de fingir que há promoção de uma morte com dignidade.

Em decorrência do direito fundamental à vida digna surge o direito à morte digna, que para sua promoção e efetividade, faz-se imprescindível assegurar a autonomia da pessoa em processo de morte escolher a forma de melhor lhe convier para vivenciar essa fase do ciclo de vida humano, não sendo obrigado a prolongar o seu sofrimento. Isto posto, é necessário compreender sobre como o direito brasileiro entende o início e o fim da vida.

## 2.2 INÍCIO E FIM DA VIDA NO DIREITO

A vida é um direito abrangente, protegido de forma especial pela CF/88. Trata-se do direito mais importante dentro do leque de direitos constitucionais uma vez que é o pressuposto para se gozar dos demais direitos e garantias tutelados pela Carta Magna. Neste sentido clarifica Gilmar Mendes (2010, p. 441):

O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse.

Esse direito elevado à cláusula pétrea encontra-se tutelado no art. 5º, caput, do texto constitucional, abrangendo tanto o direito de não ser morto, ou seja, de não ser privado da sua vida, remetendo ao direito de continuar vivo, bem como ao direito a uma vida digna.

O direito de não ser privado da vida, encontra-se previsto no art.5º, XLVII, da CF/88, que veda a pena de morte, trazendo como exceção a situação de guerra declarada, bem como há a proibição de qualquer tratamento desumano e degradante como a tortura (art. 5º, III, CF/88), penas de caráter perpétuo, de trabalhos forçados ou as cruéis (art. 5º XLVII, CF/88), além de haver o dever do Estado de garantir ao indivíduo serviços essenciais, plano de governo para que o indivíduo exerça suas liberdades e direitos. Todos esses direitos podem ser visualizados como irradiados do pilar fundamental da dignidade humana, sendo esses essenciais para uma existência digna.

Nathalia Masson (2019, p. 255) afirma que a garantia de uma vida digna engloba o conceito de vida além da existência física. É notória a relação entre vida e dignidade humana, sendo este um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/88). Nesta senda, o argumento da inviolabilidade da vida estampado no artigo 5º da Carta Magna, poderia servir de base para a manutenção da vida a todo o custo (distanásia), contudo, a inviolabilidade da vida deve estar em conformidade com o princípio da dignidade humana. Logo, vida inviolável é aquela pautada na autonomia do indivíduo, sujeito de direitos, não se podendo analisar a inviolabilidade da vida sob um prisma estático (Dadalto, 2019, p. 8).

O direito à vida então abarca o direito de manter-se vivo e não ser morto por processo distinto da morte espontânea e natural. Neste diapasão, faz-se necessário trazer à lume a

discussão acerca do início da vida de modo a depreender a partir de qual momento a vida merece essa tutela do Estado.

O início da vida é de suma relevância para o direito. Seu marco inicial suscita ainda muita discussão para o ordenamento jurídico e para a área médica. No âmbito jurídico foram tecidas diversas teorias visando delimitar o início da vida humana de modo a apontar o momento a partir do qual o indivíduo passa a ter os atributos da personalidade jurídica, alcançando, assim, os direitos e prerrogativas conferidos pelo ordenamento pátrio. Com isso, disseminou-se a defesa do direito de morrer dignamente, buscando-se delinear o conceito de morte digna (Meirelles; Aguiar, 2017, p. 719).

A personalidade jurídica para a Teoria Geral do Direito Civil em linhas gerais é conceituada como sendo a “aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações” ou, em outras palavras “é o atributo para ser sujeito de direito (Gagliano, 2017, p. 136). O ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do art. 2º do Código Civil (CC), garante a proteção dos direitos do nascituro desde a concepção, embora a personalidade civil da pessoa tenha início a partir do nascimento com vida. Diversas teorias surgiram para definir a situação jurídica do nascituro, dentre as quais destacam-se a teoria natalista e a teoria concepcionista.

Nesse mesmo diapasão, o Ministro relator, Luís Felipe Salomão, no REsp 1.415.727-SC afirmou que “o ordenamento jurídico como um todo – e não apenas o Código Civil de 2002- alinhou-se mais à teoria concepcionista para a construção da situação do nascituro”. Neste mesmo sentido a terceira turma do STJ já havia esposado do mesmo entendimento no REsp 1120676/SC de relatoria do Ministro Tarso Sansverino, julgado em 07 de dezembro de 2010. No referido recurso especial foi reconhecido o direito dos pais à indenização pelo seguro DPVAT devido à morte do feto decorrente de atropelamento da mãe, sob o argumento de que o ordenamento jurídico protege o nascituro desde a concepção.

Inclusive, o Pacto de São José da Costa Rica adotou essa teoria em seu art. 4º, 1: "Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Este direito deve estar protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Por oportuno, vale trazer a abalizada lição de Ana Thereza Meirelles (2014, p. 92) no sentido de que para ser sujeito de direito, não se faz necessário que o ente seja

reconhecido como pessoa. De modo que, toda a celeuma acerca da condição jurídica do nascituro (bem como dos embriões extracorpóreos, exemplos de entes despersonalizados), deve-se pela desnecessária equiparação do conceito de sujeito de direito ao conceito de pessoa.

Isso não implica afirmar que existe direito sem que seja ele direcionado a algum ente. Pelo contrário, como enfatiza a autora, “todo direito pressupõe a necessidade de uma relação jurídica, que se dá somente quando presente o sujeito, como titular de um direito ou de um dever” (Meirelles, 2014, p. 93).

De modo que, embora a legislação civil pátria condicione o *status* de pessoa física ou natural à incidência do atributo da personalidade, não restringiu a aquisição de direito a esse atributo, de modo que assegurou direito ao nascituro (art. 2º, parte “b” do CC), e demais entes despersonalizados (prole eventual, condomínio, massa falida, herança etc.), que, embora destituídos de personalidade, são titulares de direitos e obrigações (Meirelles, 2014, p. 93).

Outrossim, afirma a Ana Thereza Meirelles (2014, p. 94) a prescindibilidade das discussões vergastadas no âmbito da natureza jurídica do nascituro quando categorizá-lo como ente despersonalizado, estando em categoria distinta da “pessoa” física ou natural, mas sujeito de direito, como optou o ordenamento jurídica. A sua condição jurídica é autônoma, pois não é coisa, nem pessoa (Meirelles, 2014, p. 106).

Sob o ponto jurídico-científico, entende-se por “pessoa” os seres humanos nascidos, qualificado como “pessoas naturais ou físicas” e entes criados por leis para fins jurídicos, que recebem o título de “pessoas jurídicas”, tratando-se, portanto, o rol do que o ordenamento jurídico considera como sendo “pessoas”, taxativo (*numerus clausus*) (Meirelles, 2014, p. 97). Todavia, vale frisar uma vez mais que as pessoas naturais e as pessoas jurídicas não são os únicos entes detentores de direitos, pois o ordenamento jurídico conferiu essa prerrogativa também aos entes despersonalizados.

Para a medicina, por seu turno, o nascimento com vida é constatado a partir da prova de respiração autônoma, existindo as provas denominadas de docimias (do grego *dokimos* - eu provo). As docimias servem para comprovar existência ou não da respiração autônoma ou seus efeitos, sendo classificadas, por isso, em docimias pulmonares e extrapulmonares. A docimasia hidrostática pulmonar de galeno faz parte do rol de docimias pulmonares, sendo a mais prática, simples e a mais utilizada para

constatar se ocorreu a respiração e por conseguinte se houve ou não o nascimento com vida uma vez que se fundamenta na densidade do pulmão que respirou e do que não respirou (França, 2015, p. 347).

Salienta-se que com o nascimento com vida, constatado a partir da prova da respiração autônoma, deve ser lavrada a Certidão de Nascimento, ainda que essa vida seja breve e ocorra logo em seguida o falecimento, hipótese na qual será lavrada a Certidão de Óbito. Isso, consoante disposto no art. 53: § 2º, da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), *verbis*: “No caso de a criança morrer na ocasião do parto, tendo, entretanto, respirado, serão feitos os dois assentos, o de nascimento e o de óbito, com os elementos cabíveis e com remissões recíprocas.”.

Noutra banda, a definição de morte sob o prisma legal, ocorre a partir da ausência de atividade cerebral, denominada de morte encefálica. Esta se caracteriza pela completa, irreversível e permanente parada de todas as funções do cérebro, desencadeada pelo bloqueio do suprimento sanguíneo para o tecido cerebral, desencadeando a morte do cérebro (MS, 2008).

A Resolução 2.173/2017 do CFM elenca os critérios para a definição da morte encefálica no Brasil, dentre eles encontram-se elencados a necessidade da irreversibilidade e permanência da cessação da atividade cerebral, ganha destaque dentro do rol de pré-requisitos mínimos para o diagnóstico, segundo a supramencionada resolução, o tratamento e observação em ambiente hospitalar pelo período mínimo de seis horas.

A morte é um processo que ocorre através de etapas sucessivas, em determinado intervalo de tempo, se dando de forma individualizada e dependente da causa, não podendo ser entendida de forma simplória como um mero instante ou momento (França, 2015, p.399).

A morte revestiu-se de nova roupagem no sentido que a sociedade tecnocientífica alterou o processo de morte, que antes era experienciado em ambiente familiar, passando para o ambiente asséptico hospitalar, onde o protagonista da morte deixa de ser o moribundo e passa a ser o médico junto com o paciente (Wünsch; Schiocchet, 2011, p. 118).

Ante o exposto, em apertada síntese, pode-se afirmar juridicamente, que o nascimento com vida é marcado pelo funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, o que pode ser

constatado pelo exame de docimasia hidrostática de Galeno, momento a partir do qual adquire-se personalidade jurídica e a morte ocorre a partir da constatação da morte cerebral, aferível seguindo os parâmetros da Resolução 2.173/2017 do CFM.

Isto posto, para além da postulação do conceito de início e fim da vida para o direito, é necessário tratar sobre a construção deste sob aspectos filosóficos e religiosos, uma vez que a sociedade brasileira é marcada por um multiculturalismo religioso.

### 2.3 A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE VIDA E DA MORTE SOB ASPECTOS FILOSÓFICOS E RELIGIOSOS

O conceito de vida é polissêmico, albergando diversas possibilidades de significados de acordo com as áreas do saber. Seu conteúdo pode variar de acordo com a visão da ciência (biologia, física, química e outras), da religião e da filosofia.

Não existe um conceito rígido e uno convencionado que possa ser universalizado. No dicionário Michaelis encontramos definições como:

Conjunto de propriedades, atividades e funções (replicação, mutação, reprodução, entre outras) que caracterizam e distinguem um organismo vivo de um morto; Período de tempo compreendido entre o nascimento e a morte de um ser vivo; existência; uma determinada fase desse período [...]; os seres vivos constituintes da flora e da fauna, classificados de acordo com suas espécies, com o meio em que vivem, com sua época etc; modo de viver [...]

Em relação à Ciência, ainda não foi possível formular uma definição simples, universal que possa servir de padrão dentro dos seus diversos ramos. Isso se deve ao fato de existirem dificuldades epistemológicas importantes para a definição do que é vida; trazendo definições por termos que são por vezes mal definidos, definição que elenca apenas uma combinação de características e descrições e definição por tentativa de arbitrar um sistema mínimo a ser caracterizado como vida (Tsokolov, 2009, p. 402).

Diante dessa dificuldade, cada teoria, hipótese ou pontos de vista utilizam definições de vida de acordo com seus próprios interesses científicos e premissas (Tsokolov, 2009, p.401). Como no caso da definição trazida pela NASA que com o fito de conseguir identificar vida extraterrestre em suas buscas, elaborou uma definição de vida como sendo “um sistema químico autossustentável capaz de evolução darwiniana” (NASA, 2022).

A problematização do conceito de vida surgiu entre o séc. XVIII e XIX, com o surgimento da biologia (área que se propõe a estudar a vida), antes disso, a área do saber denominada de história natural se ocupava dos estudos dos seres vivos a partir de categorização taxonômica (Foucault, 2000, p. 144). Todavia, a discussão sobre a ideia de vida, remonta à antiguidade, tendo Aristóteles como o primeiro filósofo a trazer o conceito de vida em sua obra *Da Anima*.

Nesta obra, Aristóteles trabalha o conceito de vida partindo da premissa que os entes possuem uma substância (*ousia*) que pode se apresentar em três sentidos: a matéria (*hylé*) que é a potência (*dynamis*), a de forma, figura ou ato (*eidós*) que é a atualidade (*entelekheia*) e o de associação entre matéria e forma (*to ek toutôn*). O ser animado é composto por ambos, o corpo é o que existe em potência, sendo a alma o ato do corpo, de modo que, para Aristóteles, a alma não é o corpo e o corpo não existe sem a alma (Aristóteles, *De Anima*, Livro II, Cap. 1, p. 204). Em síntese, em *de Anima*, Aristóteles assevera que “a vida é a nutrição por si mesmo, o crescimento e o decaimento” (Aristóteles, *De Anima*, Livro II, Cap. 1, p. 71).

No século XIII, no período da idade média, São Tomás de Aquino (1225-1274), principal representante da Escolástica, escola de pensamento na qual a fé é explicada à luz da razão e que tinha a filosofia como serva da teologia, adaptou os pensamentos aristotélicos à fé cristã, dissociando o corpo da alma, tornando esta imortal. A vida seria, assim, uma criação divina, concepção essa extraída, de igual modo, do que Aristóteles denominava de motor imóvel ou causa primeira (Aranha; Martins, 2016, p. 116-118).

Por outro lado, a morte, é a etapa da vida que o homem não pode evitar. De acordo com Oswaldo Giacoia Júnior (2005, p. 13) para Schopenhauer, o ser humano é o único animal que sabe antecipadamente da própria morte. Por esse motivo, o homem sofre sobre o presente, passado e futuro e se questiona a respeito do sentido da sua própria existência porque sua única certeza é de que está caminhando para a morte. Essa compreensão da própria finitude e da morte levou ao surgimento da filosofia e das religiões.

Enquanto a contemporaneidade nega a naturalidade desta fase do ciclo da vida, as religiões afagam o coração do ser humano buscando dar-lhes uma resposta aos seus questionamentos e incertezas relacionados ao fim dos seus dias na Terra e norteiam a conduta de seus seguidores de modo que eles alcancem os objetivos da crença. Dentre

as diversas religiões do mundo, a presente monografia aborda, em apertada síntese, o olhar de três grandes religiões do mundo, abordando, sem pretender esgotar o tema, como o judaísmo, o cristianismo e o budismo encaram a morte.

O judaísmo, religião monoteísta, não proselitista, tem como figuras mais importantes os patriarcas Abraham, Isaac e Jacob e as matriarcas Sarah, Rebeca (Rivka), Rachel e Leah. Os livros nos quais se baseia a religião é vasto, mas citam-se, a título de exemplo, visto o cerne dessa monografia não ser a religião em si, como se verá adiante, a *Torah* escrita e a *Torah* oral, *Talmud* e a *Hallacha*. O judaísmo, ao contrário de algumas religiões, não defende que o caminho da salvação é o judaísmo.

A tradição judaica a encara de forma direta e entende o período da doença terminal (“*Shechiv Mera*”) e a morte (“*Goses*”) como um tempo em que os entes queridos devem prestar apoio ao paciente, visitando-os, confortando-os e encorajando-os (KÜBLER-ROSS, 2009, p. 39). De acordo com o mesmo autor, a Lei Judaica (*Hallacha*) dispõe de uma espécie de protocolo a ser seguido para informar ao paciente terminal a gravidade de sua condição sem retirar a sua esperança. O paciente é encorajado a se reconciliar com Deus através do arrependimento (*Teshuvah*) fazendo sua confissão. A confissão desencadeia conforto ao paciente através das seguintes palavras:

*I acknowledge before you Lord My God and God of my fathers that both my healing and my death are in your hands. May it be Your will to heal me in a complete recovery. If, thought, I do die, may my death atone for all my sins and transgressions that I have committed before you. Grant me a share in the wrld to come [...].<sup>1</sup>*

A lei Judaica entende a morte como um evento da vida, de modo que em situação de fim de vida a atitude a ser empregada é aquela voltada a proporcionar conforto ao paciente, permitindo que a vida siga seu curso natural, a morte (Kübler-Ross, 2009, p. 41).

A Torá (bíblia hebraica) traz em seu texto episódios que auxiliam na compreensão do enfrentamento da morte como um processo natural e oportunidade para passar instruções éticas. Uma dessas passagens bíblicas se refere ao Patriarca Isaac que ao perceber que já somava de muitos anos de vida, chamou seu primogênito, Esaú, para dar a sua bênção antes de morrer (Gênesis, 27). De igual modo, seguindo a tradição, José

---

<sup>1</sup> “Reconheço diante de ti, Senhor meu Deus e Deus de meus pais, que tanto a minha cura quanto minha morte estão em tuas mãos. Que seja Tua vontade me curar em uma recuperação completa. Se, pensei, eu morrer, que minha morte expie todos os meus pecados e transgressões que cometi diante de vós. Conceda-me uma parte no mundo vindouro” (tradução livre)

levou seus dois filhos, Manassés e Efraim, à presença do avô Jacó para receberem a bênção. Jacó chamou os seus doze filhos e proferiu suas instruções éticas e os abençoou antes de morrer (Kübler-Ross, 2009, p. 41). Vale mencionar que garantir uma morte digna não implica em encurtar a vida do paciente, sendo, por isso, a prática da eutanásia ativa, aquela alcançada através de ato comissivo e voluntário, proibida pela Lei judaica (Kübler-Ross, 2009, p. 41).

Há uma distinção na Lei judaica entre “*terminal illness*” e “*dying*”. Na primeira fase (*terminal illness*), todos os esforços são empregados para manter a vida e prolongá-la. Na segunda fase, o cenário muda, porque há dificuldade em definir que alguém está de fato morrendo. A partir de qual momento pode ser considerado que alguém está de fato morrendo? A partir de qual momento o médico e familiares podem sentir-se livres para permitir que o anjo da morte conclua sua tarefa? (Kübler-Ross, 2009, p. 41). O Shulchan Aruch (código de Lei judaica que faz parte da Hallacha) preceitua que “*if there is some exterior force preventing the expiration of life [...] it is permitted to remove it*”.<sup>2</sup>

Elisabeth Kübler-Ross (2009, p. 42), traz o ensinamento do Rabino Immanuel Jakobovits, estudioso da ética médica judaica, segundo o qual a Lei judaica permite ou até mesmo obriga a retirada de qualquer fator [...] que artificialmente prologue seu estágio final de morte, podendo-se, de acordo com o caso concreto, afirmar a legalidade de apressar a morte de um doente incurável com prognóstico de morte iminente que esteja experienciando grande agonia crônica, retirando-lhe os medicamentos que lhe mantêm artificialmente vivo. Contudo, afirma o rabino que a questão ainda não era pacificada em relação a eutanásia nesses casos, embora a possibilidade não possa ser excluída.

Conclui a autora que cada caso deve ser analisado de forma independente levando em consideração os julgamentos objetivos do médico e aspectos subjetivos relacionados a condição física, emocional, bem como as necessidades do paciente. Pode-se inferir que a ortotanásia é aceita diante do prognóstico de morte iminente em qualquer situação e a

---

<sup>2</sup> “Se houver alguma força exterior que impeça a expiração da vida [...]é permitido removê-lo” (tradução livre).

eutanásia pode ser considerada de acordo com o caso concreto diante de morte iminente e agonia crônica, mas trata-se de tema ainda não pacificado.

O cristianismo, crença monoteísta, nasceu a partir do judaísmo, religião na qual se inspirou, mas que diferentemente daquela, é uma religião missionária, pois ao pautar-se da premissa do “ide”, defende ser esse o único caminho para a salvação e expiação dos pecados de modo que o convertido passa a ter um lugar no céu, livrando-se dos terrores do inferno. Igualmente ao judaísmo é uma religião messiânica, isto é, acredita em um “Messias”, mas ao contrário do judaísmo, no cristianismo o messias é o próprio deus na terra que se personificou na pessoa de Jesus, o Cristo, o centro de sua fé. Para os religiosos dessa crença, há a existência de uma trindade formada por um Deus pai, Deus filho (na pessoa de Jesus Cristo) e o Espírito Santo.

A crença cristã divide-se em várias vertentes, dentre as quais a Igreja Católica Romana é a que tem mais força e expressão. O número de seguidores no ano de 2014 seria de cerca de 17,8% da população mundial. Sua hegemonia no mundo ocidental serviu de base para a criação do calendário europeu (calendário Gregoriano), que tem como base a liturgia cristã, tendo como marco inicial o nascimento da figura mais importante para os cristãos, Jesus, sendo seguido, oficialmente, na grande maioria dos países do mundo inteiro (Pinto, 2022, p.171).

Na religião cristã, tal como no judaísmo, que utilizam-se da mesma fonte, excepcionando-se o uso do que se convencionou chamar “novo testamento”, acredita-se que Deus deu a vida ao homem, conforme ilação extraída da leitura do livro de *Bereshit* (Gênesis) 2:7: “E o Eterno Deus formou o homem [*Adám*] do pó da terra, e soprou em suas narinas o alento da vida e o homem tornou-se alma viva”, de modo que, apenas ele pode tirá-la dele. Neste sentido: livro de *Shemuel Álef* ou I Samuel 2:6, *verbis*: “O Eterno é que tira a vida e a dá” (Bíblia, 2006, p. 5 e p. 733).

A inviolabilidade da vida, insertas nos textos sagrados suscitaram questionamentos sobre temas relacionados ao fim de vida, fazendo com que surgissem diversos materiais publicados a respeito da eutanásia no âmbito de estudos católicos (Sá; Moureira, 2015, p. 121).

Na Declaração sobre a Eutanásia, documento datado de 1980, da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, a eutanásia é definida, *in verbis*: “Por eutanásia, entendemos uma acção ou omissão que, por sua natureza ou nas intenções, provoca a morte a fim de

eliminar toda a dor. A eutanásia situa-se, portanto, ao nível das intenções e ao nível dos métodos empregados”. A eutanásia é proibida por ser entendida como “[...]uma violação da lei divina, de uma ofensa à dignidade da pessoa humana, de um crime contra a vida e de um atentado contra a humanidade”. Isso se deve ao fato de a vida humana ser entendida como o “fundamento de todos os bens, a fonte e a condição necessária de toda a actividade humana e de toda a convivência social”.

A Declaração sobre a Eutanásia faz ainda a distinção entre meios ordinários e extraordinários no que tange ao âmbito do cuidar, passando a adotar os termos “meios proporcionais e não proporcionais”. De acordo com essa distinção, extrai-se que há um dever básico de cuidar da saúde, pautando-se na proporcionalidade entre os meios aplicados e os possíveis resultados, levando em consideração se há ou não possibilidade de recuperação da doença, bem como se o processo de morrer já se iniciou, sendo, nesses casos, lícito, de forma livre e consciente, tomar a decisão de renunciar tratamentos que apenas prolongam o sofrimento, devendo dar continuidade aos cuidados devidos ao doente (Martin, 1988, p. 189; João Paulo II, p. 129-131).

No livro de autoria do Papa João Paulo II denominado *Evangelium Vitae*, traz a definição de eutanásia e distanásia, repudiando ambas as condutas. A definição de eutanásia é trazida como sendo, em sentido mais estrito, a ação ou omissão intencional e voluntária que causa a morte com o objetivo de eliminar o sofrimento. De modo que para se falar em eutanásia, há que estar presente a intenção da vontade e os métodos utilizados (Papa João Paulo II, p.129). A eutanásia é ainda entendida como sendo uma grave violação das leis de Deus, pois se trata de assassinato de uma pessoa humana de forma deliberada e moralmente inaceitável (Papa João Paulo II, p.131).

A distanásia, por seu turno, se diferencia da eutanásia por se configurar no ato de renunciar a procedimentos médicos que não correspondem com o prognóstico do paciente, tornando-se ações desproporcionais para os resultados esperados ou por se tornarem gravosas para o paciente e para a sua família. Nestas circunstâncias em que a morte é iminente o paciente pode, em consciência, recusar tratamentos que apenas prolongam o tempo de vida sem garantir a qualidade de vida, devendo ser garantido à pessoa os cuidados necessários atinentes ao fim de vida (Papa João Paulo II, p.129).

O Papa João Paulo II (p.23, 37, 4 e 47) a “cultura da morte” disfarçada de um discurso moral e altruísta, é, na realidade, um discurso despido de solidariedade, pautado em

visões políticas e economicistas de viés utilitarista e efficientista para solucionar o “problema” de vidas improdutivas ou inconvenientes para a sociedade. A cultura da morte menospreza o conceito de liberdade individual e privilegia a liberdade dos mais “fortes” contra os mais fracos que não possuem escolha a não se submeter ao desejo dos outros.

Outro ponto convergente entre o judaísmo e o cristianismo é a distinção que as duas crenças fazem entre o conceito de matar e deixar morrer. De acordo com Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira (2015, p. 112-123) a tradição católica distingue “matar” e “deixar morrer”. Para a doutrina católica, “matar” implica na ação ou omissão com o *animus* de causar a morte. O “deixar morrer” é permitir que a natureza siga seu fluxo natural, a morte, sem empregar meios desnecessários em pacientes com prognóstico de irreversibilidade da doença e em iminência de morte.

Vale trazer à baila a perspectiva da religião budista. Esta crença teve seu início há 2.500 anos atrás na Índia por Siddhartha Gautama. Filho de pais ricos, abdicou do conforto e da riqueza de seu lar para confrontar a realidade da vida tendo iniciado uma vida de ensino que se estendeu por 45 anos até a sua morte (McCormick, 2013, p. 210). As doutrinas do budismo primitivo estão compiladas no cânone *Theravada Pali* que é observado pelas três ramificações do budismo como fonte primária dos ensinamentos de *Buddha*. Todo o seu conteúdo, antes apenas na forma oral e memorizado pelos monges, passam da forma oral para a escrita no Sri Lanka por volta de 20 A.E.C (Harvey, 2019, p.222)

A partir das experiências de iluminação de *Buddha*, o budismo acredita que a vida é um ciclo de reencarnação (*samsara*) e sofrimento (*dukkha*). A forma como a pessoa vai reencarnar é influenciado pelo *Karma*, que é um reflexo das decisões tomadas na vida passada. Assim, a ênfase de seus ensinamentos pauta-se na preparação para a morte de modo que o indivíduo alcance um *karma* bom e atinja a iluminação (*nirvana*), não necessitando mais reencarnar (Harvey, 2019, p. 61).

Vale ressaltar que, por não ser uma religião teísta, o budismo não está preocupado em buscar uma explicação para a criação do universo, nem parte da premissa que um “Ser todo poderoso” é responsável pela criação de todas as coisas. Deste modo, não há, assim, nas palavras do autor, um “Deus projetista que espera que o ser humano alcance algum propósito de vida”, deixando na inteira responsabilidade de cada um seu

crescimento e evolução espiritual sem esperar uma retribuição em troca, dando maior autonomia para o indivíduo escolher seu próprio propósito de vida, pautando suas atitudes em valores moralmente válidos (Harvey, 2019, p.65).

Conforme leciona Peter Harvey (2019, p. 67), os objetivos da filosofia budista pautam-se em: “Evitar causar sofrimento para si e para os outros nesta vida; obter renascimentos agradáveis por meio de boas ações; transcender os renascimentos e ajudar os outros a fazê-lo”. A via para alcançar tais objetivos é pautar suas ações nas “quatro realidades verdadeiras”, também designadas de “as quatro nobres verdades”, extraídas do primeiro sermão de Buda: o doloroso, a origem do doloroso, a cessação do doloroso – o nirvana -, o caminho para a cessação do doloroso (Harvey, 2019, p. 79). O primeiro sermão ensina que a primeira dessas quatro realidades verdadeiras deve ser “plenamente compreendida”; a segunda deve ser “abandonada”; a terceira, “pessoalmente experienciada”; e a quarta deve ser “desenvolvida/cultivada” (Harvey, 2019, p. 81).

Outro ponto crucial para a compreensão da visão budista diante do fim de vida é, para além da compaixão por outros seres sencientes, o desapego com o corpo e a inclinação de se apegar a coisas e pessoas. Outrossim, o medo de múltiplas mortes através desse ciclo de renascimento serve de estímulo para os praticantes buscarem o estado de iluminação que é o caminho para se libertarem do ciclo de reencarnação (McCormick, 2013, p. 212). Através do medo o praticante budista vislumbra a morte como o meio que o livrará do *samsara* (sofrimento). Inclusive, o renascimento é vislumbrado como uma oportunidade para que a pessoa possa se elevar espiritualmente, mas, impende destacar que o processo de vida e de renascimentos não traz consigo um propósito intrínseco, visto não ter sido criado por alguém, como um Ser divino (Harvey, 2019, p. 67).

Contudo, conforme explana o Dr. Damien Keown (2001, p.48), as decisões relacionadas ao fim de vida reverberam no mérito alcançado através da morte. Daí a importância de o indivíduo ponderar e fazer escolhas éticas no processo de morte. Contudo, os Budistas encontram um entrave na hora de decidir sobre os meandros que sua vida deve tomar quando estiver nessa importante fase: a morte. Isso deve-se ao fato de não haver uma apresentação sistemática dos princípios que devem servir de norte para a tomada de decisão relacionados a assuntos médicos, uma vez que essas questões não existiam no contexto de desenvolvimento do Budismo.

Ante ao exposto, nota-se que, em regra, não há recriminações nas religiões e filosofias quanto à ortotanásia, até mesmo porque essa prática não é invasiva, mas ao revés acaba respeitando o processo natural de chegada da morte. Por outro lado, não se pode afirmar o mesmo quanto a distanásia e a ortotanásia.

A crença judaica é contrária à distanásia e à eutanásia, contudo, esta última via poderá ser aplicada em casos excepcionais, tratando-se de tema ainda não pacificado. No que tange à ortotanásia é permitida e praticada. A religião católica, por sua vez, é contrária a eutanásia e à distanásia e defensora da ortotanásia. Inclusive, o próprio Papa João Paulo II preferiu viver seu processo de morte em seus aposentos oficiais no Palácio Apostólico, a ser internado em um hospital para ser submetido à intervenção médica (Sá; Moureira, 2015, p. 123).

O direito não é o único instrumento de controle social existente, a religião se revela um atuante instrumento de controle social, com suas sanções morais, de modo que na temática em liça, verifica-se que as crenças pessoais acabam influenciando os indivíduos para a construção do seu conceito de início e fim da vida e por conseguinte se eles podem ou não se submeter as práticas da ortotanásia, eutanásia e distanásia, sob pena de sofrer sanção moral e até mesmo podem, a depender da religião, no caso dos que abreviam suas vidas, ser condenados ao inferno.

### 3 TERMINALIDADE DA VIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Diante da morte há diversas possibilidades de condutas a serem adotadas. Assim, é de suma relevância conhecer os conceitos relacionados ao fim de vida, nomeadamente, ortotanásia, eutanásia, distanásia, suicídio assistido e mistanásia, de modo a saber diferenciar cada uma dessas condutas, pois há muita confusão terminológica e conceitual desses termos (3.1). Ademais, é necessário evidenciar a diferença entre eutanásia passiva e ortotanásia (3.2), bem como entender como é tratada a ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro (3.3). Deste modo, passa-se a analisar o conteúdo de cada um desses conceitos.

#### 3.1 DISTANÁSIA, EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA, SUICÍDIO ASSISTIDO E MISTANÁSIA

O homem evoluiu seus conhecimentos tecnológicos e científicos de maneira tal que tem sido cada vez mais possível tratar, prevenir doenças e até mesmo prolongar a vida permitindo assim, postergar a tão temida e indesejada morte.

Paralelo a isso, a sacralidade da vida e a postura dos profissionais de saúde frente à morte tem contribuído, cada vez mais, para o aumento do tempo de vida sem, contudo, garantir qualidade de vida.

Para Maria Júlia Kovács (2014, p. 95) e Leo Pessini (2004, p. 39 e 40) muitos profissionais encaram a morte como uma adversária a ser combatida a todo o custo, resultando no prolongamento da vida do paciente sem proporcionar qualidade de vida, causando um processo de morte dolorosa e penosa ao paciente, privando-o de seu processo de morte, através da implementação de meios fúteis e desnecessários que não visam a cura, apenas postergam a morte.

Essa prática desumana remete para o conceito de distanásia que de acordo com Carlos Wilson de Alencar Cano *et al.* (2020, p. 377), significa “tentar manter a vida a todo o custo, com atos médicos desproporcionais, que tornam a morte mais difícil, infligindo

mais sofrimento ao paciente”, uma vez que prolonga o processo de morte, mesmo sem possibilidade de cura, propiciando aumento do tempo de vida, sem, contudo, promover qualidade de vida para o doente (Pessini, 2004, p. 40).

Entre os fatores que podem contribuir para uma abordagem distanásica tem-se a prática pautada nos paradigmas científico-tecnológico e o paradigma comercial-empresarial.

Pelo primeiro paradigma o médico revestido pelas armaduras tecnológicas consegue propiciar cura aos doentes, embora, essa benesse propiciada pelos avanços tecnológicos logo se transforma em vaidade de modo que a morte passa a ser vista como uma realidade que deve ser combatida (Pessini, 2004, p. 43).

O paradigma comercial-empresarial nasceu do surgimento do chamado cuidado gerenciado. Diante disso a *práxis* se torna uma ferramenta de lucro, visto que o médico deixa de ser um profissional liberal e se torna funcionário que deve garantir o lucro da empresa (Pessini, 2004, p. 44).

De acordo com o mesmo autor essa realidade se verifica principalmente no setor privado onde a capacidade do doente terminal de pagar, e não o diagnóstico, consubstancia-se em critério que determina a sua admissão em unidade de tratamento intensivo (UTI), bem como o tratamento a ser utilizado.

A distanásia, ou obstinação terapêutica, gera lucro para o nosocômio e para os profissionais, implicando em exploração da condição do doente terminal como forma de obter lucro sob o manto de se estar atuando em observância de valores da ética humanitária (Pessini, 2004, p. 44). Não obstante, é sabido que há vários meios capazes de promover uma morte serena. Dentre essas destacam-se a eutanásia e a ortotanásia.

A eutanásia é o termo mais conhecido, tendo sido criado no século XVII, por Francis Bacon. Etimologicamente, a palavra deriva do grego “*eu*” (boa) e “*thanatos*” (morte), podendo ser traduzida como “boa morte”, “morte apropriada”, “morte piedosa”, “morte benéfica”, dentre outros (Sá, 2001, p. 66). Implica na morte da pessoa, com seu consentimento, desencadeada por conduta médica.

Luciana Dadalto (2019, p. 2), por seu turno, traz que o conceito de eutanásia sofreu modificações ao longo do tempo e foi se adequando à realidade sociocultural de cada população. Ingo Wolfgang Sarlet *et al.* (2017, p. 463) conceitua eutanásia como sendo situações de condutas omissivas ou comissivas, no qual um médico auxilia o enfermo

com prognóstico de morte a alcançar a morte precocemente. No mesmo sentido, Maria de Fátima Freire de Sá (2001, p. 67) leciona que a eutanásia se dá através da conduta do médico, podendo essa conduta ser comissiva ou omissiva, que aplica ou omite meio que desencadeie a morte do paciente incurável e em estado de sofrimento.

Renata da Rocha (2014, p. 144), diferentemente dos autores supracitados, afirma que eutanásia consiste no ato de abreviação da vida de um doente incurável, terminal ou não, a seu pedido, de maneira controlada, utilizando-se, como uma das vias possíveis para alcançar o objetivo, fármacos que induzam a morte ou através do desligamento de aparelhos que mantêm as funções vitais do doente.

Carlos Wilson de Alencar Cano *et al* (2020, p. 377), por sua vez, trazem o conceito de eutanásia atrelado a ideia de morte iminente, elucidando que a eutanásia implica em abreviar a vida do paciente, de forma intencional aliviando ou evitando o sofrimento de pessoas com prognóstico de morte iminente.

Léo Pessini (2010, p. 552) aborda o conceito de eutanásia extraído da legislação belga como sendo o ato realizado por terceiros, de modo a cessar a vida de uma pessoa a pedido desta, de forma intencional.

Para Ingo Wolfgang Sarlet *et al.* (2017, p. 463), em virtude da confusão terminológica, não existe clareza sobre as diversas modalidades de eutanásia e sua diferenciação nem acerca dos efeitos jurídicos que cada prática acarreta, contribuindo ainda mais para a complexidade do tema. O mesmo autor aponta que a eutanásia pode ser dividida entre eutanásia ativa e eutanásia passiva. A primeira consiste na ação de matar, através da administração de alguma substância letal ou suspendendo um tratamento já em curso, através de conduta que vise encurtar a vida do enfermo (Sarlet, 2017, p. 464).

A eutanásia passiva, por sua vez, se dá através da omissão. O médico deixa de empregar um tratamento que poderia prolongar a vida do paciente (Sarlet, 2017, p. 464). O autor classifica a eutanásia ativa em duas modalidades: direta e indireta. A direta se dá através do emprego de meios eficazes para atingir o resultado morte. A eutanásia indireta, por sua vez, também designada de ortotanásia, o tratamento empregado visa proporcionar alívio da dor e conforto para o paciente, sem prolongar a vida, permitindo o resultado morte (Sarlet, 2017, p. 464). Para o autor, como pode-se concluir, a ortotanásia é um dos tipos de apresentação da eutanásia.

Na eutanásia é possível identificar dois elementos capazes de distinguir a eutanásia passiva da eutanásia ativa, que são a intenção e o efeito da ação. Se o resultado morte decorrer de uma ação, estar-se-á diante da eutanásia ativa. Se, por outro lado, o resultado morte for alcançado através da omissão, isto é, a não realização de uma ação indicada como terapêutica para o caso concreto, fala-se em eutanásia passiva ou ortotanásia (Sá, 2001, p. 67).

Contudo, em sentido contrário ao de Maria de Fátima Freire Sá (2001, p. 67), Maria Elisa Villas-Bôas (2008, p.67), afirma que eutanásia passiva e ortotanásia não se confundem, embora sejam usadas como sendo palavras sinônimas, pois em ambas ocorre uma não interferência médica. Contudo, a eutanásia passiva é eutanásia (pois antecipa a morte) por omissão.

Na eutanásia passiva ocorre a suspensão ou omissão deliberada de medidas indicadas, enquanto na ortotanásia há omissão ou suspensão de medidas que não possuem mais indicação para o caso, por serem inúteis para o indivíduo devido ao grau de comprometimento da doença (Villas-Bôas, 2008, p. 67).

Vale ressaltar que a eutanásia é uma prática ilegal no Brasil sendo classificada como homicídio privilegiado de acordo com o artigo 121, §1º do código penal (CP) (Cunha, 2019, p. 45), tratando-se de conduta típica, ilícita e culpável.

Isso porque para que uma conduta seja classificada como crime, ou seja, para que haja a subsunção do fato à norma incriminadora que descreve a conduta como sendo um fato típico, faz-se mister a presença de três substratos de acordo com a teoria tripartite do crime: fato típico, ilicitude e culpabilidade, fazendo nascer para o Estado o direito de punir o agente, surgindo a punibilidade (consequência jurídica) (Cunha, 2019, p. 217).

Neste caso, pouco importa se o paciente deu o seu livre consentimento ao médico para empregar a conduta, de modo que a sua prática será punida civil e penalmente. O consentimento é irrelevante, juridicamente, de modo que não desnatura a conduta como crime, a menos que o consentimento esteja previsto em lei como exclusão da tipicidade.

O § 1º do art. 121, CP, prevê causa de diminuição de pena no caso do crime de homicídio, que recebe a classificação de privilegiado. É nessa hipótese que entra a conduta do médico que aplica a eutanásia compelido por piedade, misericórdia ou compaixão, tendo como razão de ser do crime o relevante valor moral (Cunha, 2019, p. 52):

O homicídio praticado com o intuito de livrar um doente, irremediavelmente perdido, dos sofrimentos que o atormentam (eutanásia) goza de privilégio da atenuação da pena que o parágrafo consagra. O mesmo exemplo é lembrado pela Exposição de Motivos: o projeto entende significar o motivo que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática, como, por exemplo, a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico).

A eutanásia é proibida ao médico de acordo com a Resolução 1.931/2009 do Conselho Federal de Medicina que autoriza a ortotanásia, mas veta ao médico a aplicação da eutanásia mesmo a pedido de seu paciente.

Todavia, casos como o da norte-americana Terri Schiavo, trazido por Maria de Fátima Freire Sá e Diogo Luna Moureira (2015, p.174-176), comprovam a importância de se debruçar sobre o tema da eutanásia. Narram os autores que que Terri Schiavo viveu 15 anos em estado vegetativo permanente, após ter sofrido lesão irreversível no córtex cerebral. Por se encontrar incapaz, seu marido, Michael Schiavo, tornou-se seu curador, devendo tomar as decisões em seu melhor interesse. Deste modo, Michael Schiavo pleiteou judicialmente a retirada da sonda que alimentava e hidratava Terri Schiavo. O judiciário determinou que a sonda fosse removida, causando a sua morte dentro de um lapso temporal de 13 dias por inanição e desidratação.

No entanto, partindo do princípio de que a eutanásia significa uma boa morte, como Terri ficou definhando por treze dias com fome e sede fica difícil encarar isso como uma boa morte. Nesta feita, Maria de Fátima Freire Sá e Diogo Luna Moureira (2015) tecem críticas a respeito da forma cruel em que se desenvolveu a morte de Terri e a importância do respeito à autonomia do indivíduo. Para a autora teria sido interessante discutir sobre meios menos penosos como, por exemplo, a injeção letal. Neste sentido, entende a autora que é hipocrisia permitir que alguém morra de fome, mas não concordar em aplicar a eutanásia ativa através de uma injeção letal.

Em alguns países europeus, nomeadamente Luxemburgo, Holanda e Bélgica, a eutanásia é uma prática legalizada pautando-se na premissa de que a vida é um direito, não uma obrigação. Tendo a prática o objetivo de garantir uma morte digna (Rocha, 2014, p. 145). De acordo com a mesma autora nos países em que a prática é considerada ilícita, utiliza-se como fundamento para a ilicitude o argumento de que a vida é um bem jurídico inviolável, indisponível e intangível, consubstanciando-se a dignidade como um atributo da vida de modo que a prática da eutanásia implicaria em não observância de princípios deontológicos intrínsecos à *práxis* da medicina, qual seja, o princípio “*primum non nocere*”, bem como violação ao juramento de Hipócrates.

Além da eutanásia, existe o chamado suicídio assistido que visa, tal como a eutanásia, abreviar a vida, por termo a vida, porém, ao contrário da eutanásia, esse objetivo não é alcançado através da ação ou omissão de um terceiro, mas sim do próprio paciente. Luciana Dadalto (2019, p. 4) leciona que o suicídio assistido implica na abreviação da vida através da conduta da própria pessoa que está em situação de doença grave, incurável ou terminal. Nesta modalidade de morte programada a pessoa recebe o auxílio de outrem, médico ou não, que lhe viabiliza os meios necessários para que logre o êxito em pôr termo a sua vida. A mesma autora traz que todos os países que legalizaram a eutanásia, tais como, Holanda, Bélgica, Luxemburgo e Canadá, legalizaram no mesmo instrumento normativo, o suicídio medicamente assistido.

No Brasil o suicídio assistido é crime tipificado como auxílio ou instigação ao suicídio, previsto no artigo 122 do CP e configura-se como violação ética por parte do médico de acordo com o art. 41 do Código de Ética Médica (Dadalto, 2019, p. 5). Destarte, dentre as diversas possibilidades em contexto de fim de vida, a ortotanásia tem ganhado destaque por fazer parte da realidade médica brasileira, valendo por isso discorrer sobre o seu conceito que, por vez, é confundido com a eutanásia, mas que com essa não guarda qualquer relação como se verá adiante.

O conceito de ortotanásia, por sua vez, parte do *ethos* do cuidar e não da cura visando a morte digna como afirma Carolina Alves de Souza Lima (2015, p. 16) sendo alcançada através dos cuidados paliativos. Maria Elisa Villas-Bôas (2008, p. 66) leciona que a ortotanásia é a morte no tempo certo, sem abreviá-la ou postergá-la. O médico não emprega meios incapazes de reverter o quadro terminal e que apenas resultam na promoção de maior sofrimento, tornando o processo de morte um processo lento e agonizante. Na ortotanásia mantêm-se os cuidados básicos que promovem alívio da dor e do sofrimento, sem encurtar a vida, permitindo, assim, que a vida siga seu curso natural, a morte.

Neste diapasão, a ortotanásia denota uma morte no seu tempo de modo que não se confunde com a eutanásia, visto que o principal objetivo desta é abreviar a vida para aniquilar a dor, e o da ortotanásia é permitir a morte no tempo certo, através do controle da dor, em uma abordagem biopsicossocial, permitindo que o desfecho do processo de morrer se dê de forma natural (Kovács, 2014, p. 98).

A ortotanásia implica em uma abordagem que visa aumento da qualidade de vida do paciente e seus familiares diante de doenças com prognóstico de morte. Esse objetivo é alcançado através de medidas que não acelera e nem posterga a morte, permitindo que a morte aconteça no tempo certo (Zilio, 2021, p.116). Note-se que a ortotanásia visa garantir à pessoa a promoção de sua dignidade, autonomia e direito à morte digna, ou seja, visa que ela exerça o que lhe é garantido por direito na Constituição, o exercício do princípio da dignidade humana.

Por fim, o termo *mistanásia* foi cunhado pelo teólogo moralista brasileiro, Márcio Fabri dos Anjos, que inovou ao criar o neologismo, quebrando com o antigo termo *eutanásia* social que era utilizado de modo inapropriado, sendo o termo *mistanásia* mais apropriado para designar a “morte miserável e infeliz antes e fora do seu tempo” (Ricci, 2017, p. 28). O termo *mistanásia* remete ao significado de morte infeliz, extraído do grego, “*mys*”, significa infeliz e “*thanatos*”, morte, significando morte infeliz, miserável (Ricci, 2017, p. 28). Márcio Fabri dos Anjos (2005 p. 21) em entrevista concedida à revista *IHU on-line*, elucida que a *mistanásia* significa a morte de pessoas subvalorizadas, sendo, por isso, desconhecidas, desconsideradas ou ocultadas:

Neste conjunto de conceitos, pela experiência da morte infeliz dos pobres, injustiçados, pessoas que morrem no esquecimento e desespero, cunhamos também o termo *mistanásia*. Esses vários conceitos são instrumentos para lembrar previamente diferentes situações éticas do morrer, visando com isso facilitar a apreciação ética de situações concretas (Anjos, 2005, p. 21).

A morte *mistanásica* é um “mal evitável” no sentido que as vítimas morrem devido a ação ou omissão de outros a quem a vida foi confiada. Trata-se de responsabilidade moral e social pelas mortes prematuras que poderiam ser evitadas através de ações preventivas e afirmativas em contexto de situações adversas e de vulnerabilidade (Ricci, 2017, p. 29). Luiz Antônio Lopes Ricci (2017, p. 29) traz como exemplo de mortes *mistanásicas* o caso da cidade de Bauru, São Paulo, onde a polícia civil instaurou um inquérito inédito para apurar causas e responsabilidades por 581 mortes, ocorridas no lapso temporal de três anos, decorrentes de falta de internação hospitalar, resultando em 3 óbitos por dia devido a falta de vagas na rede pública. Trata-se da denominada politização da morte (Noys, 2005, p. 54-55).

Dentro do leque de possibilidade da chamada morte mistanásica, pode-se citar as mortes decorrentes da “violência, suicídio, poluição, drogas, dependência química, entre outras” (Ricci, 2017, p. 29). A mistanásia implica na “vida abreviada”, geralmente a morte do pobre, experienciada com baixa qualidade de vida e meios precários de subsistência, fato que ocorre à luz do sol, mas que tem as suas causas e implicações “maquiadas”, colocadas nos subterrâneos, por vergonha ou negligência por parte da sociedade que prefere mantê-las ocultas (Ricci, 2017, p.29).

Conforme exposto, diversos são os conceitos relacionados ao fim de vida. Dentre os quais destaca-se a prática da ortotanásia. Prática essa que se pauta na ética do cuidar e não da cura, visando propiciar ao paciente com prognóstico de morte iminente e inevitável, uma morte no tempo certo, sem postergá-la ou apressá-la, de modo que seja serena e tranquila através de medidas de conforto alcançadas através dos cuidados paliativos.

Dada a sua relevância, faz-se necessário trazer à baila a distinção entre o conceito de eutanásia passiva e ortotanásia, visto se tratar de conceitos facilmente confundidos como sinônimos, por resultarem de uma não interferência médica, mas que diferem por um detalhe que se passa a expor no próximo tópico.

### 3.2 DISTINÇÃO ENTRE EUTANÁSIA PASSIVA E ORTOTANÁSIA

Ingo Wolfgang Sarlet *et al* (2017, p. 464), traz que a ortotanásia é um dos tipos de manifestação da eutanásia, denominada de eutanásia indireta, no qual o tratamento empregado visa proporcionar alívio da dor e conforto para o paciente, sem prolongar a vida, permitindo o resultado morte. Deste modo, para o autor, eutanásia passiva e ortotanásia são palavras sinônimas. Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira (2001, p. 67) comungam do mesmo entendimento.

Contudo, Maria Elisa Villas-Bôas (2008, p.67), afirma que eutanásia passiva e ortotanásia não se confundem, embora sejam usadas como sendo palavras sinônimas, pois em ambas ocorre uma não interferência médica. Contudo, a eutanásia passiva é eutanásia (pois antecipa a morte) por omissão. Na eutanásia passiva, suspende-se ou ocorre a omissão deliberada de medidas indicadas, enquanto na ortotanásia há omissão

ou suspensão de medidas que não possuem mais indicação para o caso, por serem inúteis para o indivíduo devido ao grau de comprometimento da doença (Villas-Bôas, 2008, p. 67).

Vale ressaltar que o objetivo da ortotanásia não é o encurtamento da vida, apenas não há o emprego de medidas (tratamentos) desnecessárias, permitindo, assim, que a doença siga seu curso natural até alcançar a inevitável e esperada morte (Villas-Bôas, 2008, p. 66), aplicando-se medidas de controle da dor e do sofrimento através dos denominados cuidados paliativos. Na ortotanásia, não ocorre o encurtamento da vida, apenas não há o emprego de tratamentos desnecessários, permitindo que a doença siga seu curso natural até alcançar a morte (Villas-Bôas, 2008, p. 66), aplicando-se medidas de controle da dor e do sofrimento através dos denominados cuidados paliativos.

Um exemplo emblemático de ortotanásia foi o caso do Papa João Paulo II, que em 2005, após sofrer complicações em sua saúde, necessitou de duas internações hospitalares e intervenções médicas como uma traqueostomia e a passagem de uma sonda nasogástrica. O pontífice preferiu viver seus últimos dias em seus aposentos no Palácio Apostólico, renunciando a novas internações hospitalares e novos tratamentos (Sá, 2015, p. 123), exercendo a sua autonomia para o desfecho de sua vida, optando por uma morte tranquila e em seu tempo.

Dito isto, vale trazer as diferenças entre a ortotanásia e a eutanásia apontadas por Maria Júlia Kovács (2014, p. 98). Demonstra a autora que a ortotanásia não se confunde com eutanásia, embora seja entendida com o apressamento da morte. Enquanto o principal objetivo da eutanásia é levar à morte para abreviar a dor, a ortotanásia busca promover a morte com dignidade no momento certo, controlando a dor e sintomas físicos, psíquicos, sem prolongar e nem encurtar o período de vida, tendo ainda em atenção os aspectos sociais e espirituais.

Por conseguinte, resta clara a diferença entre ambas as condutas. Onde de um lado a eutanásia visa encurtar a vida através de condutas comissivas ou omissivas e a ortotanásia tem como objetivo respeitar o ciclo natural da vida, na última e não menos importante fase, a morte. Visando promover uma morte no seu tempo, sem encurtar ou prolongar por meios desnecessários, garantindo ao paciente uma morte serena e tranquila através do emprego de medidas de controle da dor e conforto pautado em uma visão holística.

### 3.3 A ORTOTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A ortotanásia visa promover uma morte digna e serena ao paciente em contexto de fim de vida, naquelas situações em que o tratamento mais adequado é o alívio da dor física e psicológica.

Conforme aludido anteriormente, é de suma importância versar acerca da diferença entre eutanásia passiva e a ortotanásia, haja vista que a prática da eutanásia passiva é uma conduta ilegal no ordenamento jurídico brasileiro, pois há uma interrupção da vida pela ação ou omissão indevida de terceiros.

Por sua vez, na ortotanásia o indivíduo está em estado terminal, ou seja, ele só está vivo por causa dos aparelhos que estão sendo usados no seu corpo, sem causar-lhe benefício algum, sem chance de recuperação, apenas aumentando-lhe o sofrimento e adiando a inevitável falência dos seus órgãos. O objetivo aqui não é necessariamente matar, por meio da omissão, para livrá-lo do sofrimento, como ocorre na eutanásia passiva que não exige o estado de morte iminente, mas sim suspender artifícios fúteis e desproporcionais em pacientes necessariamente terminais, permitindo ao enfermo morrer no tempo certo de forma digna, sem acréscimo de sua dor.

No ordenamento jurídico brasileiro, o médico encontra-se respaldado por resoluções do Conselho Federal de Medicina (3.3.1), enquanto não ocorre atualização legislativa no sentido de incluir a excludente de ilicitude para a prática de ortotanásia (3.3.2), buscando promover, deste modo, a autonomia, liberdade e dignidade da pessoa em fim de vida.

#### **3.3.1 As resoluções nº 1.805/2006, nº 1995/2012 e nº 2.232/2019 do Conselho Federal de Medicina**

Dentre as diversas possibilidades apontadas em contexto de fim de vida, a ortotanásia é a mais aceita e praticada em contexto hospitalar, consubstanciando-se como o meio mais adequado de promover uma morte digna através dos cuidados paliativos. No

cenário atual, sem atualização legislativa no sentido de incluir excludentes de ilicitude à prática de ortotanásia, o médico encontra-se salvaguardado pela Resolução do CFM nº 1931/2009, que buscou respaldar o médico ante a inércia do legislador, no que diz respeito à ortotanásia, delimitando os limites do tratamento e a possibilidade de empregar cuidados paliativos de modo a proporcionar alívio da dor e do sofrimento, sempre através do consentimento do doente ou de sua família.

As Resoluções nº 1.805/2006, 1995/2012, e, mais recentemente, a Resolução 2.232/2019 do Conselho Federal de Medicina (CFM) foram criadas com o fito de promover e garantir uma abordagem ética do cuidar, evitando o paternalismo que pode desembocar na prática da distanásia, promovendo, dessa forma, o exercício da autonomia da pessoa através da possibilidade da aplicação de cuidados paliativos. O conteúdo do art. 1º, *caput*, da Resolução 1.805 “permite ao médico limitar ou suspender, na fase terminal de enfermidades graves, tratamentos que prolonguem a vida do doente”, devendo ser mantido os cuidados paliativos. Ou seja, a resolução trata da institucionalização da prática da ortotanásia.

Vale mencionar que essa resolução foi objeto de ação civil pública (nº 2007.34.00.014809-3), ajuizada pelo Ministério Público Federal, pleiteando a nulidade da resolução, tendo tramitado na 14ª Vara Federal do Distrito Federal (Dadalto, 2019, p. 6). A tese do Ministério Público foi no sentido de que o Conselho Federal de Medicina estava extrapolando as suas competências legislando sobre matéria penal, pelo que pleiteou a nulidade da resolução 1.805/2006.

A Resolução do CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019, novo Código de Ética Médica estabelece no capítulo I que trata dos princípios fundamentais, no inciso XXII, que “nas situações clínicas irreversíveis e terminais o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sobre sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados”.

A corte entendeu que o conteúdo da resolução do Conselho Federal de Medicina não se tratava de matéria penal, visto que a ortotanásia não se encontra tipificada como crime e a Resolução versava sobre ética médica, logo, dentro do espectro das competências do Conselho Federal de Medicina de modo que em 2010 foi proferida a sentença e reconhecida a constitucionalidade da resolução 1805/2006.

A luta pela promoção da dignidade humana em contexto de fim de vida mais uma vez ganhou força após a criação da resolução 1995/2012 que, visando promover a autonomia do paciente no que diz respeito aos tratamentos que deseja ser submetido, fez constar em seu art. 1º, as chamadas diretivas antecipadas de vontade “como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade”. Tendo, por fim, estabelecido as normas de recusa terapêutica por parte do paciente, bem como a objeção de consciência por parte do médico através da resolução 2.235/2019.

Ante toda a celeuma suscitada pelo tema da ortotanásia e a luta do CFM advogando no melhor interesse dos doentes e dos profissionais médicos no que tange a promoção da morte digna ao paciente em situação de fim de vida, alcançada através da prática da ortotanásia e efetivada através dos cuidados paliativos, nota-se o reconhecimento dessa prática como legítima pelo Poder Judiciário brasileiro desde 2010. Esta prática é ilícita no Brasil em virtude de não haver qualquer norma que a criminalize, tanto no CP como em legislações penais extravagantes.

### **3.2.2 A necessidade de inclusão da excludente de ilicitude da prática de ortotanásia no código penal brasileiro**

No Brasil a ortotanásia é aceita e executada, porém, a falta de lei que regulamente a prática suscita receios acerca das implicações legais da aplicação da ortotanásia. Contudo, diversas resoluções do CFM foram criadas de modo a promover a autonomia do paciente e para respaldar a conduta do médico diante de casos com prognóstico de morte inevitável.

A legislação penal brasileira não diferencia as condutas de eutanásia e ortotanásia, de modo que elas se consubstanciam como sendo face do mesmo crime (homicídio), visto que o CP vigente não despenalizou nenhuma delas, trazendo apenas uma causa de diminuição de pena em seu art. 121, §1º (Cunha, 2019, p.52). Em tais casos, aventa-se a aplicação da causa de diminuição de pena, modalidade denominada de homicídio privilegiado: “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” (§ 1º, art. 121, CP), pois é possível perceber em tais casos uma atuação do profissional da área da medicina, impellido por piedade, diante de relevante valor moral.

Outrossim, acrescenta-se que a depender das nuances do caso concreto, além do homicídio (art. 121 do CP), a prática de procedimentos eutanásicos, pelos profissionais da área da medicina, pode configurar o crime de auxílio ao suicídio (art. 122, do CP) ou de omissão de socorro (art. 135 do CP), caso a equipe médica não responsável pelo tratamento do paciente e se recuse a atender por motivo eutanásico. (Garcia, 2007, p. 271).

A consequência disso é que o receio de ser submetido à perseguição penal pode levar a práticas distanásicas por parte do médico, bem como de adoção de condutas paternalistas (Santana *et al*, 2010, p. 402-411). Inclusive Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel (2010, p. 28) comungam dessa mesma visão, como se nota no enxerto que se segue:

Essa postura legislativa e doutrinária pode produzir consequências graves, pois, ao oferecer o mesmo tratamento jurídico para situações distintas, o paradigma legal reforça condutas de obstinação terapêutica e acaba por promover a distanásia. Com isso, endossa um modelo médico paternalista, que se funda na autoridade do profissional da medicina sobre o paciente e descaracteriza a condição de sujeito do enfermo. Ainda que os médicos não mais estejam vinculados eticamente a esse modelo superado de relação, o espectro da sanção pode levá-los a adotá-lo.

Embora a letra fria da lei penal pátria não aponte diferença para o tratamento da eutanásia e da ortotanásia, consoante lições de Iberê Garcia (2007, p. 266), anota-se que nos casos de ortotanásia pode-se sustentar a aplicação da excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, o que isentaria de pena o profissional, uma vez que “a abstenção de terapias inúteis ou que induzam o excessivo sofrimento do paciente é o que se espera de um médico diante de um doente terminal”. Segundo o mencionado autor essa seria uma excelente razão para que a ortotanásia não seja considerada como um delito.

Destarte, nota-se que inexistente possibilidade, no ordenamento jurídico pátrio, para que um médico ou terceira pessoa acelere a morte de outrem, até mesmo nos casos de paciente em fase terminal, isso sob pena de cometer crime de homicídio. Contudo, quanto a ortotanásia, pode-se afirmar que a prática é lícita, isto a partir de interpretação

do Código Penal, à luz da Constituição Federal, primando pela concessão de uma morte digna, resguardando a dignidade da pessoa humana, bem como seguindo as recomendações das resoluções do CFM, o que torna imprescindível para a licitude, o consentimento do paciente.

Por fim, cumpre anotar que se encontra em tramitação, o Projeto de Lei do Senado n° 236, de 2012, o qual propõe um novo Código Penal brasileiro, haja vista que se aprovado acarretará em alteração na solução jurídica legal do tema. O art. 122, do mencionado do projeto de lei, em sua versão original, trata sobre a eutanásia e ortotanásia, verbis:

#### Eutanásia

Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave:

Pena – prisão, de dois a quatro anos.

§ 1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.

#### Exclusão de ilicitude

§ 2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

Verifica-se que na mencionada proposta há a criação de um tipo penal específico para a eutanásia, em seu art. 122, cujo preceito secundário prevê pena de dois a quatro anos, assim, houve diminuição da pena em comparação com a pena do homicídio privilegiado (atual tipificação jurídica), sendo que na proposta o magistrado pode até mesmo deixar aplicar a sanção, a partir da análise do caso concreto, desde que haja relação de parentesco com a vítima ou laços de afeição (§ 1º, art. 122). Noutro giro, no que tange a eutanásia, no projeto ela é colocada como lícita expressamente (excludente de ilicitude), nos termos do §2º, do art. 122.

Neste ínterim, faz-se necessário a inclusão de excludente de ilicitude para eutanásia (não apenas para a ortotanásia, como proposto no citado projeto) e para a ortotanásia de modo a proporcionar o exercício de autonomia plena para o paciente, pois desse modo haverá segurança jurídica para que os médicos apliquem tais práticas e por conseguinte

ocorra de fato a prevalência efetiva da vontade conscientemente externada pelo paciente e seja possível de fato a garantia de uma morte digna.

#### **4 CUIDADOS PALIATIVOS COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA DIGNIDADE DO SUJEITO VULNERÁVEL**

Com o avanço tecnológico na área médica, houve mudança nos motivos de óbitos dando espaço para as doenças crônicas não letais. Isso se deve em parte à conduta de encarar a morte como uma inimiga a ser combatida a todo o custo, garantindo-se o aumento do tempo de vida dos enfermos, sem, contudo, garantir qualidade de vida.

Diante desta realidade, a medicina que antes partia de um paradigma exclusivamente de cura, mudou o seu olhar voltando a sua atenção para o paradigma do cuidado, tendo em atenção o perfil de cada doença e o seu prognóstico como ponto de partida para escolher os meios a serem empregados. Em situação de morte inevitável, aplicar todos os meios disponíveis para a manutenção da vida (distanásia) sem perspectiva de cura, configura-se em conduta desumana e violadora das prerrogativas do paciente de decidir sobre seu processo de morte.

Por outro lado, a atenção à pessoa em fim de vida através do manejo da dor física e psíquica, encarando a morte como um processo natural inerente à vida, aplicando a ortotanásia, promove a dignidade do enfermo vulnerável através dos cuidados paliativos. Assim, é necessário entender o que é o estado de vulnerabilidade (4.1) que necessita de cuidados paliativos (4.2), de modo que movimentam a máquina judiciária com demandas de obrigação de fazer para aplicar o direito aos cuidados paliativos (4.3) a fim de ter uma morte digna.

##### **4.1 NOÇÕES SOBRE VULNERABILIDADE**

Vulnerabilidade é um termo utilizado pelo senso comum ligado à noção de poder ser ferido. Contudo, este termo possui vasta riqueza axiológica e semântica uma vez que permite diversas acepções. Pode-se falar em vulnerabilidade ontológica (relacionada à essência do ser) (4.1.1), vulnerabilidade social (aquela relacionada a grupos específicos ditos vulneráveis), entre outras acepções tais como bioética (relacionada aos sujeitos envolvidos em pesquisas) e jurídica (4.1.2).

#### **4.1.1 Vulnerabilidade ontológica**

Marilena Chaui (2009, p. 183) leciona que ontologia, etimologicamente, vem do grego “*onto*” que remete a “ente” enquanto ser e “*logos*” que significa estudo. Logo, ontologia é o estudo ou conhecimento do ser enquanto ser. Clarifica a autora que ontologia equivale ao que Aristóteles denominava de filosofia primeira (metafísica) que se debruça sobre o estudo do Ser enquanto Ser, ou seja, preocupa-se a respeito da compreensão da sua essência, não do que o ser ou o ente aparenta ser, mas aquilo que realmente é.

Quando se fala em vulnerabilidade ontológica está-se a falar da vulnerabilidade intrínseca ao ser humano, algo que faz parte da sua essência. Neste prisma, fala-se em vulnerabilidade como substantivo por se tratar de condição universal e indelével, caracterizando-se como um fator de igualdade entre todos (Patrão Neves, 2007, p. 39).

Deste modo, a ideia de encontrar-se suscetível de ser ferido por outrem, quer seja no seu aspecto físico, em sua liberdade ou através da violação de sua propriedade privada, encontra-se presente desde tempos remotos, consubstanciando a ideia da vulnerabilidade como algo intrínseco e indelével do ser humano. Com o passar dos anos, o termo foi recebendo outras acepções e passou a ser utilizado a partir de uma ideia adjetivante, não apenas substantiva (Patrão Neves, 2006, p. 159).

#### **4.1.2 Outras vulnerabilidades**

A vulnerabilidade carrega diversos sentidos, dentre os quais pode-se citar a vulnerabilidade do senso comum, vulnerabilidade social e jurídica.

A vulnerabilidade do senso comum está, como posto anteriormente, atrelada à ideia de ser ferido. No campo da bioética, diante da preocupação na área de pesquisa envolvendo seres humanos e de modo a evitar a instrumentalização dos sujeitos de pesquisas biomédica e comportamental, foi formada uma comissão, a pedido do governo norte americano (1974), no congresso dando origem ao que ficou conhecido como Belmont Report que elencou os 3 princípios, como trazido anteriormente na presente monografia: O respeito pelas pessoas (autonomia), a beneficência e a justiça. Diante desses

princípios, Beauchamp e Childress criaram os quatro princípios basilares da ética biomédica, ao diferenciar a beneficência da não maleficência, desembocando na denominada ética principialista.

Nesse diapasão, a vulnerabilidade biomédica remete à vulnerabilidade dos sujeitos envolvidos em pesquisas biomédicas e comportamentais. Neste prisma a vulnerabilidade está relacionada, por exemplo, às informações acerca dos riscos que estão sendo expostos ao participarem da pesquisa bem como ao acesso ao tratamento objeto de pesquisa quando for aprovado.

A vulnerabilidade do senso comum está, como posto anteriormente, atrelada à ideia de ser ferido. No campo da bioética, diante da preocupação na área de pesquisa envolvendo seres humanos e de modo a evitar a instrumentalização dos sujeitos de pesquisas biomédica e comportamental, foi formada uma comissão, a pedido do governo norte americano (1974), no congresso dando origem ao que ficou conhecido como *Belmont Report* (1978) que elencou os 3 princípios, como trazido anteriormente na presente monografia: O respeito pelas pessoas (autonomia), a beneficência e a justiça. Diante desses princípios, Beauchamp e Childress criaram os quatro princípios basilares da ética biomédica, ao diferenciar a beneficência da não maleficência, desembocando na denominada ética principialista.

Essas fragilidades se conectam principalmente, mas não apenas, quando uma pessoa se encontra enferma, necessitando de cuidados de terceiros. Dessa forma, cumpre tratar sobre o estado de vulnerabilidade da pessoa enquanto doente em fase de fim de vida, o qual pode se tornar incapaz para tomar decisões sobre sua própria vida, incapaz de prover seu sustento, dentre outras incapacidades.

A CF de 1998 em seu art. 6º, parágrafo único, incluído pela emenda constitucional nº 114 de 2021, traz a proteção da pessoa em estado de vulnerabilidade social, de modo a garantir o mínimo existencial. Deste artigo, é possível salvaguardar inúmeros direitos que a pessoa doente fará *jus* diante do seu estado de indefensabilidade.

A primeira debilidade quando a pessoa está doente é o acesso à saúde, como será exposto no tópico 4.2.4, todo ser humano tem direito à saúde gratuita oferecida pelo SUS. Mas cumpre aqui tratar sobre as vulnerabilidades enfrentadas pelo paciente no contexto do acesso à saúde, principalmente no que tange a relação médico-paciente, uma vez que o paciente não tem os conhecimentos específicos da medicina.

Da supramencionada relação médico-paciente, pode-se destacar assim a vulnerabilidade intelectual do doente, característica essa que demanda do médico um maior cuidado ao passar as informações atinentes à doença (diagnóstico, tratamento e o prognóstico), de modo a manter uma estabilidade emocional (Meirelles, 2022 p.283). Pode-se afirmar que embora o paciente tenha direito à informação, esta deve se pautar nos princípios éticos que regem a *práxis* da medicina, pautado na verdade que o outro é capaz de suportar, bem como visando o melhor interesse do paciente no que tange aos custos e benefícios, tenho sempre em atenção que os princípios são para serem aplicados *prima facie*, logo, nenhum princípio é absoluto, devendo ser sempre sopesado.

O tratamento da vulnerabilidade do acesso à informação é de extrema importância no tratamento da discussão desta monografia, uma vez que o paciente em estado de doença terminal poderá escolher manter um tratamento ou optar por apenas cuidados paliativos.

Como bem pontua Ana Thereza Meirelles (2022, p.283), dentro da relação médico-paciente, o enfermo descobre sua vulnerabilidade quando assimila as informações passadas pelo médico. Dessa forma, pode-se perceber a vulnerabilidade do acesso à informação do paciente, que necessita que o médico cumpra com seu dever de informação quanto ao diagnóstico e tratamento.

Nessa linha de dever de informar, conforme julgamento do STJ em sede de Recurso Especial:

3. O dever de informação é a obrigação que possui o médico de esclarecer o paciente sobre os riscos do tratamento, suas vantagens e desvantagens, as possíveis técnicas a serem empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e aos quadros clínico e cirúrgico, salvo quando tal informação possa afetá-lo psicologicamente, ocasião em que a comunicação será feita a seu representante legal.
4. O princípio da autonomia da vontade, ou autodeterminação, com base constitucional e previsão em diversos documentos internacionais, é fonte do dever de informação e do correlato direito ao consentimento livre e informado do paciente e preconiza a valorização do sujeito de direito por trás do paciente, enfatizando a sua capacidade de se autogovernar, de fazer opções e de agir segundo suas próprias deliberações.
5. Haverá efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso do paciente, não se mostrando suficiente a informação genérica. Da mesma forma, para validar a informação prestada, não pode o consentimento do paciente ser genérico (blanket consent), necessitando ser claramente individualizado.
6. O dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual, fonte de responsabilidade civil per se. A indenização, nesses casos, é devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado

tratamento, que, ao final, lhe causou danos, que poderiam não ter sido causados, caso não fosse realizado o procedimento, por opção do paciente.<sup>1</sup> Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/621592003>> acesso em 16 de outubro de 2023. Superior Tribunal de Justiça STJ - (STJ - AREsp: 2040631 ES 2021/0392921-7, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Publicação: DJ 25/03/2022) e julgado em 2 de agosto de 2018.

Assim, o dever do médico de informar está intimamente ligado a escolha do paciente quanto ao seu tratamento em relação a sua enfermidade, principalmente nos casos de doenças terminais, em que a busca por cuidados paliativos ou um tratamento sejam opções dadas ao paciente.

Uma segunda debilidade que necessita de atenção é relacionada a impossibilidade enfrentadas por alguns pacientes de tomar decisões sobre aspectos relacionados ao fim de vida. Um deles é, por exemplo, quando o enfermo se encontra incapaz de expressar seus desejos, dúvidas ou opiniões acerca do tratamento ao qual deseja ser submetido. A incapacidade pode demandar a necessidade da nomeação de um curador quando a pessoa se encontra impedida por causa transitória ou permanente de exprimir sua vontade, conforme inteligência do art. 1.767 do CC/02.

Por último, e não menos importante, tem-se a vulnerabilidade jurídica, uma vez que no Brasil existe uma judicialização da saúde por parte das pessoas para ter seu direito fundamental de tratamento custeado pelo SUS ou pelos planos de saúde, conforme será bem delimitado no tópico 4.3.

Isto posto, entendido que paciente em estado de doença terminal possui diversas vulnerabilidades, e que este pode escolher por ter uma morte digna com a implementação de cuidados paliativos, cumpre fazer uma análise minuciosa desses cuidados.

## 4.2 OS CUIDADOS PALIATIVOS

Uma pessoa acometida por uma doença terminal enfrenta inúmeros sofrimentos, de modo que nas mais diversas áreas da vida humana, nomeadamente no que tange aos aspectos biopsíquico-social e econômico. Visando trazer alívio da dor física e psíquica, uma mulher visionária e humanitária criou na Inglaterra uma instituição voltada para o

enfermo em fase de fim de vida, desembocando no surgimento dos denominados cuidados paliativos (4.2.1 e 4.2.2), o qual possui diversas formas de configuração (4.2.3) podendo ser implementados pelo Sistema Único de Saúde (4.2.4) ou planos de saúde (4.2.5) no contexto domiciliar (*home care*), hospitalar ou em *hospices*.

#### **4.2.1 Evolução histórica dos cuidados paliativos**

A prática dos cuidados paliativos originou-se na Inglaterra em 1960 pela médica, assistente social e enfermeira Cicely Saunders, responsável pela fundação do *St. Christopher's Hospice*, voltado à atenção e cuidado integral ao paciente com foco no alívio da dor e do sofrimento psicológico (ANCP, 2022).

O trabalho pioneiro de Saunders inspirou Elisabeth Kubler-Ross a levar esta filosofia de cuidado para a América, após ter tido contato com os seus trabalhos no *St. Christopher's Hospice*, contribuindo, assim, para a disseminação deste modelo por países como França, Suíça, Canadá e outros países (Mainart; Vasconcelos; Bussinguer, 2021, p. 5).

No contexto do Brasil, os primeiros embriões dos cuidados paliativos surgiram a partir de iniciativas isoladas e discussões sobre o tema a partir dos anos 70. Apenas a partir dos anos 90 começaram a surgir os primeiros serviços organizados, mas ainda de forma experimental. Com o passar do tempo surgiu o Instituto Nacional do Câncer – INCA, do Ministério da Saúde, que em 1998 criou uma área dedicada exclusivamente aos cuidados paliativos. Além dessa unidade outras foram criadas na cidade de São Paulo (ANCP, 2022).

Como clarificado, os cuidados paliativos no Brasil começaram a ganhar corpo a partir do final dos anos 90. Em 1998, foi criada a Associação Brasileira de Cuidados Paliativos (ABCP), pela psicóloga Ana Geórgia de Melos, e em 2005 foi fundada a Academia Nacional de Cuidados Paliativos. A partir de então as discussões a respeito do tema tem ganhado força no âmbito do Brasil, recebendo a atenção, inclusive do Ministério da Saúde, Associação Médica Brasileira e Conselho Federal de Medicina (CFM) – que, criou uma câmara Técnica voltada para terminalidade de vida e cuidados paliativos (Mainart; Vasconcelos; Bussinguer, 2021, p. 5).

Cumprer ressaltar que atualmente existe uma resolução (n.41/2018) que trata das diretrizes para a implementação dos cuidados paliativos no Sus. Ocorre que antes mesmo da referida resolução, já havia uma preocupação com a humanização dos cuidados em fim de vida diante das portarias elencadas: Portaria nº 1.083/2012 do Ministério da Saúde que aprova o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas da Dor Crônica; Portaria nº 2 de 2017 do MS, anexo IX, que trata da Política Nacional para Prevenção e Controle do Câncer (PNPCC); Portaria nº3 de 2017 do MS que em seu capítulo III trata do atendimento e internação domiciliar.

Inclusive em 2014 a assembleia mundial de saúde editou a resolução 67.19 recomendando os estados membros da OMS a implementarem os Cuidados Paliativos na rede pública (ANCP, 2023).

Isto posto, da análise evolutiva dos cuidados paliativos, é possível depreender a preocupação do poder público brasileiro, mais precisamente do MS, em dar norte por intermédio de diretrizes que conduzam à uma abordagem voltada a promover alívio da dor no estágio final da vida. Assim, cumpre tratar sobre o conceito de cuidados paliativos.

#### **4.2.2 Conceito de cuidados paliativos**

Em 1990, a *World Health Organization* (WHO) definiu os cuidados paliativos, tendo ocorrido alteração do conceito em 2002, que deste então foi sofrendo alterações (BOEING *et al.* 2021). Atualmente, a WHO (2020) define os cuidados paliativos como sendo:

*[...]an approach that improves the quality of life of patients (adults and children) and their families who are facing problems associated with life-threatening illness. It prevents and relieves suffering through the early identification, correct assessment and treatment of pain and other problems, whether physical, psychosocial or spiritual.*<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> “Uma abordagem que melhora a qualidade de vida dos pacientes (adultos e crianças) e das suas famílias que enfrentam problemas associados a doenças potencialmente fatais. Previne e alivia o sofrimento através da identificação precoce, correta avaliação e tratamento da dor e de outros problemas, sejam físicos, psicossociais ou espirituais” (Tradução livre).

A *International Association for Hospice & Palliative Care* (IAHPC, 2019) define cuidados paliativos como sendo os cuidados holísticos ativos de indivíduos de todas as idades com sérios sofrimentos relacionados à saúde devido a doenças graves, e especialmente daqueles próximos ao fim da vida.

De acordo com Amy S. Kelley e Evan Bollens-Lund (2018, p. 2), doença grave “*is a health condition that carries a high risk of mortality and either negatively impacts a person’s daily function or quality of life, or excessively strains their caregivers.*” Clarificado o conceito de doença grave, vale referir que os cuidados paliativos englobam, também, um largo espectro de problemas crônicos que impactam no bem-estar e expectativa de vida do paciente, tais como Falência Cardíaca, Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (DPOC), Alzheimer, Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e dor moderada a grave (Alshammary *et al.* 2020, p. 2), porém a presente monografia se debruçará apenas nos aspectos relacionados ao fim de vida.

A *World Health Organization – WHO* (2020), elenca os objetivos e princípios dos cuidados paliativos, como se segue: 1) promover o alívio da dor e outros sintomas angustiantes; 2) afirmação da vida e enfrentamento da morte como um processo natural; 3) não prolongar e nem encurtar a vida; 4) integrar as dimensões psicológicas e espirituais no cuidado ao paciente; 5) oferecer suporte para ajudar os pacientes a terem a vida mais ativa possível até a morte; 6) dar suporte à família para lidar com a doença do paciente e com o seu próprio sofrimento; 7) equipe multidisciplinar para assistir o paciente e sua família, incluindo enfrentamento do luto, se necessário; 8) melhorar a qualidade de vida e também no curso da doença; 9) podem ser dispensados em uma fase inicial da doença, associado com outros tratamento como a quimioterapia e a radioterapia e incluem as pesquisas necessárias para compreensão e melhor manejo das complicações clínicas angustiantes.

Em suma, os principais objetivos dos cuidados paliativos são o alívio do sofrimento causado pela doença crônica, suporte à família e ao paciente durante o progresso da doença através de uma abordagem holística de cuidado.

#### **4.2.3 Tipos de cuidados paliativos**

Os cuidados paliativos consubstanciam-se como uma filosofia que pode ser empregado em diversos contextos, como no domicílio da pessoa, em instituição de saúde, em *Hospices* ou em uma unidade específica para essa finalidade dentro de uma instituição de saúde (Pessini; Bertachini, 2006, p. 2).

Os cuidados paliativos consubstanciam-se como uma filosofia que pode ser empregado em diversos contextos, como no domicílio da pessoa, em instituição de saúde, em *Hospices* ou em uma unidade específica para essa finalidade dentro de uma instituição de saúde (Pessini; Bertachini, 2006, p. 2).

Dessa forma, a presente monografia irá se limitar a tratar sobre os cuidados paliativos que podem ser desenvolvidos em contexto domiciliar e em unidade hospitalar. Cumpre ressaltar que a escolha pelo local dependerá do estado de saúde do paciente, das condições médicas, dentre outras demandas que não poderão ser aprofundadas aqui.

No que tange aos cuidados paliativos na atenção domiciliar, é possível destacar que o avanço da tecnologia possibilita que aparelhos que antes eram restritos aos hospitais possam ser instalados em casa. Mas existem critérios clínicos, socioeconômicos-ambientais e administrativos que devem ser observados para verificar a viabilidade de cuidados em domicílio, como bem pontua Alexandre Ernesto Silva em sua tese de doutorado (2018, p.33-34):

Os critérios clínicos dizem respeito à situação da pessoa, aos procedimentos necessários ao cuidado e à frequência de visita, ou seja, utilização de serviços de saúde, quadro clínico; suporte terapêutico; reabilitação; uso de drenos, cateteres e estomias, cuidados de enfermagem, realização de exames complementares e cuidados paliativos (BRASIL, 2016). Os critérios socioeconômicos e ambientais são considerados em conjunto: risco social familiar; presença de cuidador e necessidade de treinamento/capacitação; estrutura familiar, consentimento e participação familiar, idoso sozinho e rede social de apoio; condições de moradia (relação morador/cômodo e saneamento básico); segurança dos profissionais da equipe e acessibilidade ao domicílio (BRASIL, 2016). Os critérios administrativos referem-se aos quesitos administrativos, operacionais e legais que embasam a AD: residência no território de cobertura da Equipe Multiprofissional de Atenção Domiciliar nas modalidades AD2 e AD3 e da equipe de atenção básica na modalidade AD1; consentimento formal da pessoa ou de familiar/cuidador por meio da assinatura do termo de consentimento informado; responsável que exerça a função de cuidador quando a pessoa apresenta dependência funcional; concordância e encaminhamento do médico assistente, com relatório minucioso, contendo dados relevantes para avaliação do quadro clínico do usuário; realização de visita pré-admissional; ambiência domiciliar minimamente adequada aos cuidados domiciliares; suprimento de água potável; fornecimento de energia elétrica; meio de comunicação e fácil acesso para veículos; ambiente específico para a pessoa com janela e dimensões mínimas para um leito e equipamentos (BRASIL, 2016).

Nessa senda, conforme os requisitos supramencionados, inúmeros são os desafios para a implantação de cuidados paliativos no contexto domiciliar. Assim, há uma necessidade de uma boa relação e integração entre profissionais, familiares e enfermo. Ademais, conforme será mais bem abordado nos próximos tópicos, o SUS e os planos de saúde podem oferecer os cuidados paliativos domiciliar, chamado popularmente de *home care*. Diante da impossibilidade de implantação dos cuidados em domicílio por entraves relacionados aos critérios supracitados, resta os cuidados paliativos que poderão ser aplicados no contexto hospitalar, seja em rede privada ou pelo SUS.

#### 4.2.4 O SUS

A Carta Magna tutela o direito à saúde, elevando-o à direito fundamental em seu artigo 6º elencando-o no rol de direitos sociais: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. A Organização Mundial da Saúde (OMS) conceitua saúde como sendo um estado de completo bem-estar físico, psíquico e social e não apenas a mera ausência de doença ou enfermidade<sup>4</sup>.

A saúde é um dos direitos elencados na CF/88 como um direito social. Os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, possuem natureza prestacional, exigindo ações positivas do Estado através da sua intervenção para a efetivação e promoção (Masson, 2019, p. 357). Referida tutela tem como escopo proteção da vida, pressuposto fundamental para o gozo dos demais direitos tutelados na Carta Magna que por sua vez é alcançado através da promoção da dignidade humana. Neste sentido, a CF/88 ao eleger o princípio da dignidade humana como fundamento da República, evidencia o valor essencial da vida humana, uma vez que a garantia do direito à vida apenas se

---

<sup>4</sup> A enfermidade seria a condição percebida pela pessoa ou paciente, caracterizando-a como queda de ânimo, algum sintoma físico, ou mesmo dor. A doença seria a condição detectada pelo profissional de saúde, com quadro clínico definido e enquadrada como uma entidade ou classificação nosológica (NARVAI et al., 2008). Disponível em:

[https://www.unasus.unifesp.br/biblioteca\\_virtual/pab/1/unidades\\_conteudos/unidade01/p\\_02.htm#:~:text=A%20enfermidade%20seria%20a%20condi%C3%A7%C3%A3o,et%20al.%2C%202008](https://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/pab/1/unidades_conteudos/unidade01/p_02.htm#:~:text=A%20enfermidade%20seria%20a%20condi%C3%A7%C3%A3o,et%20al.%2C%202008)). Acesso em: 22/10/2023.

efetiva de forma plena através dos meios que promovam a dignidade (Ferreira; Costa, 2018, p. 235).

Outrossim, o direito à saúde possui natureza de direito fundamental, tutelado pela CF/88, norma de caráter interno, oriunda do Estado brasileiro, consubstancia-se também em um direito humano, previsto em tratados de origem internacional, ordem externa, estando garantido o direito à saúde na esfera global (Mainart; Vasconcelos; Bussinguer, 2021, p. 12).

Nesta senda, sendo o direito à saúde um direito fundamental e um direito humano, o direito ao acesso aos cuidados paliativos, de igual modo, é um direito humano, visto que o Brasil é signatário do Pacto de San José da Costa Rica, promulgado através do Decreto 678/92, e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), promulgado através do Decreto 591/92.

Em contexto nacional, a proteção e promoção da saúde é garantida através do Sistema Único de Saúde (SUS), regulamentado pela lei orgânica da Saúde (Lei nº 8080/90), regido, dentre outros, pelos princípios da universalidade, integralidade e equidade. Neste giro, esses tratados internacionais podem embasar o pedido de reconhecimento ao acesso aos cuidados paliativos como um direito humano internacional (Mainart; Vasconcelos; Bussinguer, 2021, p. 13).

Em contexto nacional, a proteção e promoção da saúde é garantida através do Sistema Único de Saúde (SUS), regulamentado pela lei orgânica da Saúde (Lei nº 8080/90), regido, dentre outros, pelos princípios da universalidade, integralidade e equidade.

O princípio da universalidade significa que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Cabe, deste modo, ao poder público (nacional, estadual e municipal) assegurar a todos o acesso aos cuidados de saúde (Paim, 2019, p. 20). Implica dizer que toda e qualquer pessoa, nacional ou não, terá direito aos cuidados de saúde disponibilizados pelo SUS de forma “gratuita” e integralizada. No art. 196 do texto Constitucional extrai-se a universalidade do direito à saúde, por encontrar-se previsto de forma categórica que se trata de um “direito de todos e dever do Estado”.

Sem a pretensão de esgotar o debate sobre a “gratuidade” do SUS, vale trazer que não existe serviço público gratuito uma vez que não existe dinheiro público, mas sim dinheiro do povo que é administrado pelo ente chamado Estado (na concepção de país, através dos representantes do povo). Neste sentido José Casalta Nabais, em texto

publicado em 2010 na revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (FDUP) com o título “Reflexões sobre quem paga a conta do estado social”, faz a ressalva a respeito dos custos de todos os direitos de caráter fundamental ou não. O mesmo autor elucida ainda que esses custos são públicos. Isto é, quem o custeia é o próprio cidadão através dos impostos. Ora vejamos:

os direitos, todos os direitos, porque não são dádiva divina nem frutos da natureza, porque não são auto-realizáveis nem podem ser realisticamente protegidos num estado falido ou incapacitado, implicam a cooperação social e a responsabilidade individual. Daí decorre que a melhor abordagem para os direitos seja vê-los como liberdades privadas com custos públicos”. Prossegue ainda o mesmo autor: “todos os direitos têm custos comunitários, ou seja, custos financeiros públicos. Têm, portanto, custos públicos não só os modernos direitos sociais, aos quais toda a gente facilmente aponta esses custos, mas também têm custos públicos os clássicos direitos e liberdades, em relação aos quais, por via de regra, tais custos tendem a ficar na sombra ou mesmo no esquecimento. Por conseguinte, não há direitos gratuitos, direitos de borla, uma vez que todos eles se nos apresentam como bens públicos em sentido estrito (José Casalta Nabais *in* Reflexões sobre quem paga a conta do estado social, Revista da FDUP - A.7 (2010), pp. 51-83, p. 52 *In*: Direito administrativo, p. 83).

Na obra “*The costs of rights: Why liberty depends on taxes*” dos autores norte-americanos Stephen Holmes e Cass R. Sustein, que traz interessantes *insights* a respeito dos custos dos direitos e a importância de se alocar bem os recursos levantados pelo Estado através dos impostos dos contribuintes. Os autores abordam também que, embora os juízes defendam que suas decisões não são políticas, mas sim jurídicas, essas decisões reverberam no campo político, pois, ao garantir qualquer direito a alguém, está-se a realocar dinheiro que poderia ser utilizado em outra área de interesse público para, por exemplo, salvaguardar o direito de um cidadão a um medicamento de alto custo.

A integralidade expressa a garantia de atendimento completo, priorizando as ações preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais (art. 198, II, CF/88). Na concepção trazida pelo Ministério da Saúde - MS (2020) a integralidade visa atender as necessidades da pessoa considerando-a como um todo. Deste modo, as ações são integralizadas, incluindo, além das ações de promoção da saúde, a prevenção de doenças, o tratamento e a reabilitação. Este princípio pressupõe, de igual modo, a articulação da saúde com outras políticas públicas, através de ação conjunta intersetorial onde se conectam diversas áreas relacionadas à saúde e à qualidade de vida das pessoas.

De acordo com o Ministério da Saúde (2020) o princípio da equidade visa tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, ofertando mais a quem mais precisa.

Vale mencionar que embora a sigla SUS traga a ideia de unicidade, clarifica Jairnilson Silva Paim (2019, p. 25) que o sistema de saúde não é único. Ele é composto por uma parte estatal que inclui estabelecimentos oriundos dos três entes da federação (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), abarcando fundações, autarquias, e uma parte privada, com fins lucrativos ou não, além de operadoras de planos e seguros de saúde.

Nesta senda, o SUS é um “conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais” (art. 4º da Lei nº 8080/90) sendo permitido à iniciativa privada participar do SUS em caráter complementar (art. 4º, §2º da Lei nº 8080/90).

A anuência do Estado à participação da iniciativa privada de maneira complementar no SUS, presente no texto constitucional, visa otimizar a efetivação do direito à saúde frente a incapacidade do Estado em responder às demandas de serviços de saúde pública com eficiência diante das dimensões continentais do país e a limitação dos recursos públicos (Ferreira; Costa, 2018, p. 236).

Deste modo, caso a cobertura assistencial de determinada população seja insuficiente, o SUS pode utilizar os serviços da iniciativa privada de forma complementar (art. 4º, §2º da Lei 8080/90), através de contrato ou convênio, observadas as normas de direito público, priorizando-se as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos (Ramos Lima, 2019, p. 38).

No que tange especificamente aos cuidados paliativos, ainda estão em processo de estruturação política no Brasil e as estratégias de organização são um desafio, pois a sua abordagem garante assistência ao paciente e sua família através de uma abordagem multidisciplinar (Vasconcelos, 2018, p. 3).

A organização atual dos cuidados paliativos no Brasil se baseia em portarias que dão suporte aos tratamentos do paciente oncológico e às pessoas com doenças crônicas, assistidas pelo SUS (ANCP, 2019).

Em 2018 foi publicada em Diário Oficial da União a Resolução nº 41 de 31 de outubro de 2018 que “dispõe sobre as diretrizes para a organização dos cuidados paliativos, à luz

dos cuidados continuados integrados, no âmbito Sistema Único de Saúde (SUS)” (ANCP, 2019). A Resolução mencionada configura-se como uma norma programática, servindo de norte para uma futura criação de políticas e portarias com estratégias que visem a implementação do objetivo estampado na referida resolução (ANCP, 2019).

Neste giro, apesar de haver movimento no sentido legislativo e social em favor da criação, reconhecimento e instauração dos cuidados paliativos no Brasil, elas não passam de normas programáticas. Embora exista previsão tanto em âmbito nacional quanto internacional a respeito do direito à saúde, bem como relacionado aos cuidados paliativos, esse instituto ainda carece de políticas sanitárias efetivas à nível nacional de modo a poder responsabilizar o Estado brasileiro pela não observância do que prevê os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos (Mainart; Vasconcelos; Bussinguer, 2021, p. 15 e 18).

A título de exemplo de tratado que versa sobre cuidados paliativos, do qual o Brasil é signatário, pode-se citar o pacto de São José da Costa Rica. Cumpre salientar, todavia, que o referido documento, por não ter passado sido aprovado observando-se o procedimento exigido para as emendas constitucionais (EC), especificado no art. 5º, § 3º<sup>5</sup>, da Carta Magna, que exige a aprovação, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, para serem equivalentes às EC, recebeu o *status* de norma supralegal e infraconstitucional, estando acima das leis infraconstitucionais e abaixo da CF/88.

Consequentemente, não cabe controle de constitucionalidade em violação a preceitos trazidos pelo referido documento (Mainart; Vasconcelos; Bussinguer, 2021, p. 16). Diante da não aprovação pelo CN do Pacto de São José da Costa Rica, o STF firmou entendimento no sentido de conferir status supralegal<sup>6</sup> ao Pacto de São José da Costa Rica ou Convenção americana de direitos humanos para evitar insegurança jurídica.

---

<sup>5</sup> O parágrafo 3º foi adicionado ao art. 5º da CF via EC 45 de 2004, fazendo constar que “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

<sup>6</sup> Implica que o referido diploma internacional que versa sobre direitos humanos, mas que não foi aprovado pelo CN, tem um efeito paralisante das leis de caráter infraconstitucional. Ou seja, está acima das leis, mas abaixo da CF *vide*: A Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos disponível em:

Feito essa apertada síntese a respeito da natureza jurídica da Convenção americana de direitos humanos, vale mencionar que os direitos nela tutelados, dentre os quais o direito aos cuidados paliativos, devem ser observados. Nesta senda, cumpre tratar sobre a obrigatoriedade ou não da cobertura dos cuidados paliativos pelos planos de saúde.

#### 4.2.5 Planos de saúde

É cediço afirmar que o Estado anuiu a participação da iniciativa privada no SUS com o fito de complementar de modo a otimizar a efetivação do direito à saúde uma vez que o Estado seria incapaz de responder às demandas por serviços de saúde pública de modo satisfatório diante das dimensões continentais do país e a escassez de recursos públicos (Scheffer; Bahia, 2019, p. 224).

Essa previsão encontra-se na Carta Magna em seu artigo 199:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

Do artigo acima elencado é de se notar que em momento algum há referência específica aos planos de saúde e seguros de saúde ou à saúde suplementar (Scheffer; Bahia, 2019, p. 224).

Nos anos 90, o escasso direcionamento de recursos para o SUS, de modo a financiá-lo, reverberou negativamente na oferta dos serviços públicos. O cenário de escassez de oferta, a prestação de serviços de baixa qualidade pelo SUS e a diversificação de recursos públicos indiretos direcionados a estimular o mercado de planos de saúde contribuíram em grande escala para a expansão das demandas (Scheffer; Bahia, 2019, p. 224).

Mário César Scheffer e Lígia Bahia (2019, p. 224 e 225) asseveram que apenas após mais de três décadas sem regulação e controle, os planos e seguros de saúde no Brasil foram regulamentados, representando um avanço para os usuários da assistência médica suplementar no Brasil, visto que, antes dessa regulamentação, o seguimento atuava sem uma norma para regulamentá-lo, sem sofrer controle ou fiscalização específica por parte do Estado.

Antes dessas inovações, os PROCONS, tribunais e meios de comunicação recebiam constantemente notificações a respeito de problemas relacionados às práticas dos planos de saúde. Isso porque, com a falta de regulação, as práticas dos planos de saúde eram caracterizadas como abusivas, nomeadamente a limitação de dias de internação, inclusive em unidade de terapia intensiva; prazo de carência para determinadas demandas, em alguns casos até superiores a vigência dos contratos; exclusão de doenças preexistentes, crônicas, infecciosas (HIV e AIDS) e congênitas; a rescisão unilateral do contrato a partir do primeiro dia de inadimplência (Scheffer; Bahia, 2019, p. 225).

Neste ínterim, de modo a proteger a parte mais fraca da relação contratual, o usuário do serviço prestado pelas operadoras de planos de saúde, ou seja, mais de 49 milhões de brasileiros (ANS, 2022), que é suscetível de sofrer lesão da sua integridade física e psíquica, o poder público passou a regular esse tipo de prestação de serviço (Barbugiani, 2015, p. 19).

A legislação trouxe inovações importantes, embora insuficientes, como a definição de padrões mínimos de cobertura, critérios para a entrada, funcionamento e a saída de empresas do setor, tendo ainda transferido ao Poder Executivo a responsabilidade pela regulação e pela fiscalização destas empresas privadas, tanto no que tange à assistência quanto aqueles ligados à atividade econômica (Scheffer; Bahia, 2019, p. 225).

Os planos de saúde são regulamentados pela Lei nº 9.656/1998 (Lei dos Planos de Saúde- LPS) que traz em seu art. 1º, inciso I, a definição de plano privado de assistência à saúde nos seguintes termos:

Prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.

Para assegurar a observância à legislação regulamentadora, foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) através da lei 9.961/2000 (Scheffer; Bahia, 2019, p. 226), autarquia integrante da estrutura do Ministério da Saúde, foi criada com a finalidade de:

Promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País (art. 3º da Lei nº 9.961/2000).

Dentre as competências e atribuições da ANS elencadas no art. 4º da Lei nº 9.961/2000, pode-se apontar as de controle, fiscalização, normatização e regulação de atividades e serviços relacionados com a assistência suplementar à saúde, pautadas na defesa do interesse público ao regular as operadoras de saúde, inclusive suas atividades e seu relacionamento com os consumidores e prestadores de serviço (Barbugiani, 2015, p. 24).

Nesta feita, a ANS confeccionou um rol de procedimentos e eventos em saúde que suscitou dúvidas a respeito da sua taxatividade ou não taxatividade. O referido rol de procedimentos da ANS, atualmente representado na RN/ANS 465/2021, abre margem para interpretação no sentido de não se tratar de *numerus clausus*, mas sim *numerus apertus*, com isso, os planos são obrigados a cobrir todas as doenças constantes da CID e seus respectivos tratamentos por força do art. 10 e ratificação pelo art. 35-F da LPS.

Nesta inteligência, em caso de negativa por parte do plano da cobertura de procedimentos, como a cobertura de cuidados paliativos, o consumidor prejudicado pode acionar o Poder Judiciário usando como argumento a violação à LPS e ao CDC, visto que essa prática implica em desvantagens ao consumidor e fere o princípio da boa-fé objetiva, por restringir direito (Sampaio, 2010, p.273).

Vale mencionar que o vínculo existente entre as operadoras e os aderentes ao plano de saúde é de natureza contratual. Aurisvaldo Sampaio (2010, p. 187) delimita o conceito de contrato de plano de saúde como sendo aqueles no qual:

[...]uma das partes, a operadora, se obriga diante da outra, o consumidor, a proporcionar a cobertura dos riscos de assistência à saúde, mediante a prestação de serviços de serviços médico-hospitalares e/ou odontológicos em rede própria, reembolso das despesas efetuadas, ou pagamento direto ao prestador dos referidos serviços.

Os contratos de planos de saúde são contratos de adesão, ou seja, são contratos confeccionados apenas por uma das partes do contrato de modo que a outra parte apenas adere ao modelo de contrato previamente estipulado, não tendo a liberdade de alterá-lo, apenas lhe restando como possibilidade aceitá-lo ou rejeitá-lo (Gonçalves, 2020, p. 107).

É cediço afirmar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre os contratantes e as operadoras de planos de saúde como uma forma complementar de proteção para a parte mais vulnerável da relação (Barbugiani, 2015, p. 43).

Para a aplicação do CDC faz-se necessário a existência dos elementos da relação consumerista, devendo haver um consumidor, estipulado no art. 2º do CDC, como sendo “toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviço como destinatário final”; um fornecedor, apontado no art. 3º do CDC como sendo “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviço” (Barbugiani, 2015, p. 43).

A prestação de serviço de saúde se encaixa perfeitamente na definição de serviço estampada no §2º do art. 3º, que preceitua que “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração”, excepcionando apenas as relações de trabalho (Barbugiani, 2015, p. 43).

Existe previsão expressa na Lei nº 9.656/98 em seu artigo 35-G no sentido de ser aplicado o CDC subsidiariamente à relação contratual entre operadoras de saúde e os aderentes aos planos (Barbugiani, 2015, p. 49). Inclusive há entendimento jurisprudencial do STJ, súmula 608, consolidando o entendimento a respeito da aplicação do CDC aos contratos de planos de saúde, com exceção dos administrados por entidades de autogestão.

No que tange a aplicação subsidiária do CDC conforme dicção do art. 35-G, Claudia Lima Marques leciona que não está dogmaticamente correto, pois coloca o CDC, norma de hierarquia constitucional (art. 48 do ADCT), para ser aplicada apenas de forma subsidiária à norma de hierarquia infraconstitucional, que é a Lei nº 9.656/1998, dificultando a interpretação da lei, prejudicando os consumidores (*apud* Sampaio, 2010, p. 265).

Defende a autora que a aplicação deve ser cumulativa de ambas as leis, visto que a lei nº 9.656/1998 é mais específica e detalhada no que tange aos contratos de planos privados de assistência à saúde do que o CDC, norma de caráter principiológico e anterior à lei especial (*apud* Sampaio, 2010, p. 265).

Feita a correção, em se tratando de aplicação cumulativa e complementar do CDC e da LPS, em diálogo das fontes, faz-se necessária a interpretação da LPS em conformidade com os princípios do CDC (Pasqualotto *apud* Sampaio, 2010, p. 266).

Nesse ínterim, cabe a agência reguladora, ANS, observar de igual modo os princípios esculpidos no CDC, servindo de norte para o exercício de sua atividade normativa e regulamentar sob pena de violar a ordem jurídica, cabendo, nesses casos o controle judicial Sampaio, 2010, p. 267).

Diante da negativa por parte dos planos de saúde, fruto da brecha legislativa no que diz respeito a taxatividade ou não, antes da atualização legislativa, os usuários dos planos de saúde não encontravam outro meio senão bater às portas do judiciário para fazer valer o seu direito aos tratamentos fora do referido rol, fazendo surgir assim, grande celeuma em cima da taxatividade ou não do rol da ANS. Contudo, talvez confiando na vulnerabilidade jurídica dos usuários, os planos podem negar a cobertura, porém, atualmente, por força de lei, o rol é meramente exemplificativo. Logo, em caso de negativa, os usuários podem acionar a máquina do judiciário.

Nesta senda, vale trazer à baila o entendimento da jurisprudência pátria no âmbito da efetivação do direito à saúde relacionado à cobertura dos cuidados paliativos tanto no âmbito dos planos de saúde quanto no âmbito do SUS, pela via judicial.

#### 4.3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E PRECEDENTES JUDICIAIS

Ao longo da presente monografia, foi possível demonstrar à luz dos direitos fundamentais que a aplicação dos cuidados paliativos em pessoas com doenças terminais pode promover uma morte digna. Contudo, uma vez que os cuidados paliativos não são vistos como um tratamento que irá trazer a cura, mas apenas alívio para promover a qualidade dos últimos dias de vida, existe uma dificuldade de implementação desses cuidados pelo SUS e pelos planos de saúde.

Isso se deve primordialmente ao fato de os cuidados paliativos no Brasil carecerem de atuação legislativa, encontrando previsão apenas via resolução que para além de apenas delinear as diretrizes, não possuem força de lei. Na resolução nº 41 de 31 de outubro de 2018 que dispõe sobre as diretrizes dos cuidados paliativos no SUS, em seu art. 8º traz que o financiamento para a organização dos cuidados paliativos deverá ser objeto de pactuação tripartite. Enquanto não houver uma lei implementando os referidos cuidados paliativos e apontando a fonte de custeio, a promoção e efetivação dos cuidados paliativos ficará dependente da solidariedade e voluntariedade dos administradores dos nosocômios, dos próprios profissionais de saúde de reduzir a dor e a agonia do paciente em fim de vida. De acordo com levantamento feito pela ANCP no ano de 2018, menos de 10% dos hospitais brasileiros possuíam equipes de cuidados paliativos. O mesmo levantamento demonstrou ainda que existe desigualdade de disponibilidade de serviços de cuidados paliativos, encontrando-se mais de 50% concentrado nas regiões sudeste, contando com apenas 13 equipes em toda a região norte-nordeste (ANCP, 2018).

Uma questão a ser levantada e que poderia ser objeto de pesquisa é relacionado a gestão de recursos destinados à saúde, fruto da arrecadação dos impostos dos brasileiros. Isso porque, no que concerne a disponibilização de equipes de cuidados paliativos no Brasil, que, como supracitado, é ínfima, e dada a sua relevância em um país cada vez mais idoso, o que demonstra ainda mais a sua preocupação na efetiva implementação faz-se mais urgente que a implementação e destinação de verbas para práticas ainda controversas no que se refere à comprovação e aceitação da comunidade médico-científica, e que já são disponibilizadas no SUS, nomeadamente, homeopatia, constelação familiar entre outras.

Face a escassez dos recursos públicos e a crescente procura por cuidados paliativos, faz-se imprescindível tratar sobre a judicialização da saúde no âmbito da aplicação do direito aos cuidados paliativos da pessoa em estado de doença terminal. Diante da dificuldade de acesso ao direito fundamental à morte digna, o Poder Judiciário surge como um garantidor dos direitos sociais previstos na Constituição. Assim, a judicialização visa aprimorar a realização dos direitos sociais (Marinho, 2020, p.79). Conforme já citado, o art. 196 da CF/88 traz que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Entretanto, diante das vulnerabilidades enfrentadas pela pessoa

enferma, principalmente no âmbito social e econômico, há uma ineficácia da efetivação do direito à saúde.

Nessa senda, bem como examinando no capítulo 3 desta monografia, existe a previsão legal do direito à saúde, bem como é possível se vislumbrar o direito à morte digna, à luz da dignidade da pessoa humana, contudo não há uma aplicação pelos entes executores das normas. Assim, no que tange ao SUS, a população pode acessar o poder judiciário na busca pela efetivação dos seus direitos. Nesse sentido, está pacificado na jurisprudência, em sede de repercussão geral no tema 793/STF, o entendimento de que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis nas demandas relacionadas à efetividade de acesso à saúde.

Ainda no âmbito do SUS, a judicialização quanto aos cuidados paliativos gira em torno do atendimento domiciliar, comumente chamado de *home care*. Nesse ínterim, pacientes com uma saúde muito debilitada e que não possuem mais possibilidade de tratamento ou não desejam optar pelo tratamento, acabam tendo de socorrer-se do judiciário para terem assistência relacionada ao fim de vida através da utilização do *home care*.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do AREsp 0803270-79, de relatoria do Ministro Napoleão Nuvens Maia Filho, entendeu pelo dever do município em fornecer atendimento domiciliar diante da grave debilidade da idosa:

4. Constata-se nos autos que MARIA DA GRACA OLIVEIRA ingressou com a Ação de Obrigação de Fazer c/c com pedido de Tutela Antecipada em desfavor do MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS/MS, com pedido de fornecimento de medicamentos, bem como fraudas geriátricas e acompanhamento home care. 5. O acórdão recorrido contraria tanto os princípios da integralidade e da universalidade (art. 2o., § 1o. da Lei 8.080/1990), que regem o funcionamento do SUS, como o direito da pessoa com deficiência (art. 18, § 4o., III da Lei 13.146/2015) e do idoso (art. 15, § 1o., IV da Lei 10.741/2003) ao atendimento médico domiciliar, se presente a necessidade deste. 6. Na concessão de tratamentos médicos pela via jurisdicional, não se exige a existência de risco à vida do postulante. Nem mesmo para o deferimento de medida liminar, cujos requisitos são ainda mais rígidos, é necessária tal demonstração, bastando que haja risco à saúde, conforme o Enunciado 51 da II Jornada do Direito da Saúde do CNJ. O que deve orientar a prestação da Tutela Jurisdicional é a necessidade clínica do paciente, certificada pelos profissionais para tanto competentes. 7. Os cuidados de pessoa idosa, gravemente debilitada e dependente, conforme certificado no próprio acórdão recorrido, são atividades que, além de evidentemente se inserirem no amplo rol dos arts. 11 e 12 da Lei 7.498/1986, consomem a quase totalidade do tempo de quem se dedica a elas. Transferir esse encargo aos familiares da recorrente - que sequer foram especificados no acórdão -, em especial considerando a idade avançada de seu marido, poderia

prejudicar o próprio sustento da família e, como decorrência, a manutenção da saúde da agravante. 8. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial do particular a fim de determinar à Municipalidade que lhe forneça o atendimento domiciliar (home care) nos termos proferidos na sentença e, diante da inexistência de efeito suspensivo automático nos Recursos eventualmente cabíveis desta decisão (art. 995 do Código Fux), bem como da urgência da medida em razão do risco de dano grave, o MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS/MG deverá efetivar o fornecimento do tratamento no prazo de 10 dias contados da intimação desta decisão, independentemente da interposição de qualquer outro Recurso em face dela.

Nesse sentido, o supracitado acórdão suscita os princípios da integralidade e universalidade que regem o funcionamento do SUS, como fundamentos para concessão da tutela pleiteada, destacando que é essencial em tais demandas, restar demonstrada a “[...] necessidade clínica do paciente, certificada pelos profissionais para tanto competentes” e que nem mesmo para a concessão de uma tutela de urgência é necessária a demonstração do risco de vida, mas nesse caso, que requer requisitos mais rígidos, o autor deve comprovar que há risco à saúde, nos termos do Enunciado 51 da II Jornada do Direito da Saúde do CNJ, verbis: “51 - Saúde Pública - Nos processos judiciais, a caracterização da urgência/emergência requer relatório médico circunstanciado, com expressa menção do quadro clínico de risco imediato.”.

Interessante registrar, que conforme mencionado no acórdão, o atendimento domiciliar possui previsão na Tabela de Procedimentos do SUS, correspondendo aos seus itens 03.01.05.007-4, 01.01.03.0020-9, 03.01.01.013-7 e 03.01.05.002-3.

Anota-se ainda, que pode até mesmo haver a condenação do Estado, em custear medicamentos não previstos na lista de atos normativos do SUS e nesse sentido foi fixada a tese, em sede de recurso repetitivo, pelo STJ, no tema 106, onde foi sedimentada a necessidade de comprovação de três requisitos, laudo médico fundamentado, comprovando a necessidade do tratamento e ineficácia, dos medicamentos fornecidos pelo SUS, indisponibilidade financeira do paciente para o custeio, bem como registro na ANVISA, vejamos exato teor da tese fixada:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

- i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou

necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;  
 ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;  
 iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

À guisa de complementação, na temática em liça, registra-se que até mesmo é possível excepcionalmente a concessão de medicamento não registrado na ANVISA, conforme tese fixada pelo STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 657718:

- 1) O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.
- 2) A ausência de registro na Anvisa impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.
- 3) É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:
  - I – a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras;
  - II – a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior;
  - III – a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.
- 4) As ações que demandem o fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão ser necessariamente propostas em face da União.

Ademais, no âmbito dos planos de saúde, conforme tratado no tópico 4.2.5, o rol de cobertura dos procedimentos possui caráter meramente exemplificativo, de modo que não podem negar procedimentos que não façam parte do rol da ANS ou do contrato firmado.

Vale trazer, entretanto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do EREsp 1.886.929, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 08/06/2022, que adotou o entendimento no sentido de o rol de procedimentos e eventos da ANS ser, em regra, taxativo, tendo fixado que:

10. Diante desse cenário e buscando uma posição equilibrada e ponderada, conforme o entendimento atual da Quarta Turma, a cobertura de tratamentos, exames ou procedimentos não previstos no Rol da ANS somente pode ser admitida, de forma pontual, quando demonstrada a efetiva necessidade, por meio de prova técnica produzida nos autos, não bastando apenas a prescrição do médico ou odontólogo que acompanha o paciente, devendo ser observados, prioritariamente, os contidos no Rol de cobertura mínima. Deveras, como assentado pela Corte Especial na esfera de recurso repetitivo, REsp n. 1.124.552/RS, o melhor para a segurança jurídica consiste em não admitir que matérias técnicas sejam tratadas como se fossem exclusivamente de direito, resultando em deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto. Ressaltou-se nesse precedente que: a) não é possível a ilegítima invasão do magistrado em seara técnica à qual não é afeito; b) sem dirimir a questão técnica, uma ou outra conclusão dependerá unicamente do ponto de vista do julgador, manifestado quase que de forma ideológica, por vez às cegas e desprezado da prova dos autos; c) nenhuma das partes pode ficar ao alvedrio de valorações superficiais.11. Cabem serem

observados os seguintes parâmetros objetivos para admissão, em hipóteses excepcionais e restritas, da superação das limitações contidas no Rol: 1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo; 2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado à lista; 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extrarrol; 4 - não havendo substituto terapêutico ou estando esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título de excepcionalidade, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo-assistente, desde que (i) não tenha sido indeferida expressamente pela ANS a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e NatJus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS.

Cumprido mencionar que a despeito do julgamento supramencionado, houve a edição da Lei 14.454/2022 que alterou o artigo 10 da lei 9.656/98, passando a prever que o rol é meramente exemplificativo, in verbis:

§ 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.

§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

A supramencionada alteração legislativa é uma manifestação do denominado efeito backlash que é uma resposta do poder político à decisão judicial diante da judicialização de questões envolvendo direitos fundamentais. Implica em uma reação do poder legislativo diante de uma decisão do judiciário. O dicionário cambridge conceitua “backlash” como sendo “*a strong feeling among a group of people in reaction to a*

*change or recent events in society or politics*<sup>7</sup>”. George Marmelstein (2016) explica esse fenômeno da seguinte maneira:

é uma reação adversa não-desejada à atuação judicial. Para ser mais preciso, é, literalmente, um contra-ataque político ao resultado de uma deliberação judicial. Tal contra-ataque manifesta-se por meio de determinadas formas de retaliação, que podem ocorrer em várias "frentes": a revisão legislativa de decisões controversas; a interferência política no processo de preenchimento das vagas nos tribunais e nas garantias inerentes ao cargo [...]. O foco de ataque não é o fundamento jurídico em si da decisão judicial, mas a vertente ideológica que costuma estar por trás do tema decidido. Se a decisão judicial tem um viés conservador, a reação política pode vir de setores progressistas. Se, por outro lado, a decisão for progressista, o contra-ataque virá de setores mais conservadores.

Ademais, cumpre mencionar a conclusão de que os planos de saúde não podem excluir do rol de contratação o tratamento domiciliar, conforme entendimento do julgado em sede de Recurso Especial do STJ, no Resp 1951102/MG, o qual trouxe o seguinte entendimento:

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tratamento, sendo abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde ou a vida do segurado, como na hipótese.

3. A Terceira Turma desta Corte Superior reafirmou a jurisprudência no sentido do caráter meramente exemplificativo do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), reputando abusiva a negativa da cobertura, pelo plano de saúde, do tratamento considerado apropriado para resguardar a saúde e a vida do paciente.

Nessa linha de inteligência, o supramencionado julgado consolida o rol meramente exemplificativo do rol de procedimentos da ANS, bem como impossibilita que os cuidados paliativos sejam excluídos de plano do rol de contratação, mas diante do custo que pode ser elevado, nos tratamentos paliativos, por vezes, as operadoras de planos de saúde, negam administrativamente a concessão do tratamento, deixando o paciente, que se encontra situação de acentuada vulnerabilidade, tendo que recorrer a tutela jurisdicional, para pleitear o tratamento.

---

<sup>7</sup> “um forte sentimento entre um grupo de pessoas em reação a uma mudança ou eventos recentes na sociedade ou política” (Tradução Livre).

Destarte, registra-se que, por vezes, quando se aproxima a morte, os cidadãos, tanto os usuários do sistema complementar de saúde, bem como os do SUS, vivenciam um momento de angústia, ao terem a negativa do tratamento paliativo necessário, para que possam ter um fim digno, com a preservação da dignidade da pessoa humana, que só é permitida com os cuidados paliativos essenciais. Desse modo, no momento de vulnerabilidade, necessitam recorrer ao Poder Judiciário, buscando em verdade, a efetivação do direito à morte digna, contudo, o que é notório é que a judicialização de tais direitos não é efetiva a todos os necessitados, pois há um flagrante privilégio para aqueles que conseguem acessar a máquina do judiciário, deixando desassistidos os vulneráveis juridicamente.

## 5 CONCLUSÃO

Duas certezas decorrem do ciclo biológico humano: todo homem que nasce, um dia vai morrer. Ocorre que, se por um lado, o direito à vida é pacificamente protegido no ordenamento jurídico pátrio e aceito pela sociedade, não se pode afirmar quanto à morte. Esta, assim, como temida e indesejada pelos homens, restou inobservada pelo Direito, especialmente quando se trata do prolongamento da dor e sofrimento do enfermo que fica, por vezes, anos confinado a um leito.

Com o envelhecimento populacional (abordado na presente tese) houve alteração da etiologia das doenças, sendo possível observar o aumento exponencial de doenças crônicas que demanda por cuidados paliativos.

Por outro lado, dada a evolução tecno-científica, tornou-se possível prevenir doenças e até mesmo prolongar a vida. Não obstante, a possibilidade de se prolongar a vida, por intermédio de aparelhos e medicamentos, pode acarretar o prolongamento da dor e do sofrimento, visto que aumento de tempo de vida não garante o aumento da qualidade. Diante dessa realidade patente, buscar meios que promovam uma vida digna em seu estágio final, o processo de morte, assume papel de suma relevância.

Assim, a fim de alcançar a respostas acerca da morte, no decorrer da presente pesquisa foi possível clarificar os conceitos envolvendo as possibilidades de práticas no contexto de fim de vida sob o prisma da bioética, tendo-se apontado o conceito de eutanásia e ortotanásia, demonstrando-as como via de não se praticar a distanásia.

Restou claro que enquanto na eutanásia ocorre encurtamento do tempo de vida, na ortotanásia, por seu turno, são aplicadas medidas de conforto e controle da dor física e psíquica sem postergar ou apressar a morte, permitindo que a vida siga seu ciclo natural, a morte.

Atualmente, no que concerne a prática da ortotanásia (morte no tempo certo), possui previsão via resolução do CFM, dando respaldo administrativo ao médico para praticá-la. Contudo, a prática da ortotanásia carece de excludente de ilicitude no ordenamento jurídico.

Atualmente, no que concerne a prática da ortotanásia (morte no tempo certo), possui previsão via resolução do CFM, dando respaldo administrativo ao médico para praticá-la. Contudo, a prática da ortotanásia carece de excludente de ilicitude no ordenamento

jurídico, para dar mais segurança jurídica aos profissionais da medicina, uma vez que inexistente previsão legal acerca da matéria, embora seja possível sustentar a sua licitude, isto a partir de interpretação do Código Penal, à luz da Constituição Federal, primando pela concessão de uma morte digna, resguardando a dignidade da pessoa humana, bem como seguindo as recomendações das resoluções do CFM, sendo imprescindível para a licitude, o consentimento do paciente.

A eutanásia, por seu turno, é proibida. Todavia, a mistanásia ocorre diariamente, visto ser fato notório que muitas pessoas morrem à espera de cirurgia ou outra forma de tratamento na fila do SUS, o que configura verdadeira falta de coerência.

Ademais, buscou-se demonstrar ainda que o direito à vida, na sua qualidade de direito fundamental, não deve ser encarado como uma obrigação e que, por ser a morte uma das fases da vida, o direito à morte estaria inserido no bojo do direito à vida, pautado no princípio da autonomia, que é a capacidade do indivíduo fazer as escolhas atinentes à sua esfera individual, e da dignidade humana. De modo que, o direito à morte digna deve receber, de igual modo, tutela jurídica.

Restou demonstrado que os cuidados paliativos é a via *sine qua non* para promover uma morte tranquila ao paciente terminal. Esta premissa se baseia no fato de que a conduta visa o alívio de dor física e psíquica através de uma abordagem multidisciplinar que inclui o paciente e sua família, sem encurtar e nem prolongar a vida e o sofrimento do indivíduo.

No âmbito do SUS, já consta como implementado através de resolução a garantia dos cuidados paliativos. Outrossim, no âmbito dos planos privados de saúde, as seguradoras, antes da atualização normativa, afirmando que o rol era taxativo, negava a cobertura de determinados cuidados paliativos, como o *home care*. Contudo, após alteração legislativa, o rol passou a ser meramente exemplificativo, não restando dúvidas a respeito da obrigatoriedade de os planos cobrirem os referidos cuidados.

Por fim, diante da análise da judicialização da saúde, foi possível concluir pela ineficiência da aplicabilidade das normas que visam garantir que os cuidados paliativos em fim de vida sejam fornecidos pelo SUS e pelos planos de saúde. Uma vez que as normas existentes são meramente programáticas no que concerne aos cuidados paliativos, carecendo de efetivação de políticas públicas com um olhar voltado para a garantia do direito fundamental a essa fase tão negligenciada: a morte.

Dessa forma, a presente monografia apresenta como solução ao problema a criação de uma lei que aponte não apenas como se dará a aplicação dos cuidados paliativos, como a presença de uma equipe multidisciplinar para esse fim, mas também indique a fonte de recursos para viabilizá-lo. Inclusive, em 2022 foi elaborado um projeto de lei de número 2460/22, que se encontra em tramitação na câmara dos deputados que traz esperança sobre a efetivação dos cuidados paliativos.

Por tais motivos, demonstrou-se que através da promoção da autonomia e da liberdade da pessoa em fim de vida alcança-se a efetivação do direito à morte digna através dos cuidados paliativos. Para tanto, é importante também a inclusão de excludente de ilicitude da ortotanásia na legislação penal para concessão de mais segurança jurídica aos profissionais da saúde e para que eles possam assim contribuir mais no respeito da autonomia e liberdade da pessoa.

Há que se garantir um desfecho da história de cada paciente colocando-o como roteirista e diretor de como se dará o baixar das cortinas do espetáculo de sua vida.

## REFERÊNCIAS

- ACADEMIA BRASILEIRA DE CUIDADOS PALIATIVOS. **ANCP e Cuidados Paliativos no Brasil, 2022**. Disponível em: <https://paliativo.org.br/cuidados-paliativos/cuidados-paliativos-no-brasil/>. Acesso em: 04/05/2022.
- ACADEMIA BRASILEIRA DE CUIDADOS PALIATIVOS. **ANCP e Cuidados Paliativos no Brasil, 2022**. Disponível em: <https://paliativo.org.br/cuidados-paliativos/cuidados-paliativos-no-brasil/>. Acesso em: 04/05/2022.
- ACADEMIA BRASILEIRA DE CUIDADOS PALIATIVOS. **ANCP**. Disponível em: <https://paliativo.org.br/ancp-divulga-panorama-dos-cuidados-paliativos-no-brasil>. Acesso em 25/10/2023.
- ACADEMIA BRASILEIRA DE CUIDADOS PALIATIVOS. **Atlas dos cuidados paliativos**, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://paliativo.org.br/cuidados-paliativos/cuidados-paliativos-no-brasil/>. Acesso em: 04/05/2022.
- ACADEMIA BRASILEIRA DE CUIDADOS PALIATIVOS. **Atlas dos cuidados paliativos**, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://paliativo.org.br/cuidados-paliativos/cuidados-paliativos-no-brasil/>
- ACADEMIA BRASILEIRA DE CUIDADOS PALIATIVOS. **História dos cuidados paliativos, 2022**. Disponível em: <https://paliativo.org.br/cuidados-paliativos/historia-dos-cuidados-paliativos/>. Acesso em: 04/05/2022.
- ALSHAMMARY, A. Sami, DURAISAMY, Balaji Punalvasal, SALEM, Lobna, ALTAMIMI, Abdullah. **Integration of palliative care into primary health care: model of care experience**.v.12, p.6, 2020. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32754404/>. Acesso em: 05/11/2023.
- ANCP. Assembleia Mundial de Saúde discute resolução sobre cuidados paliativos. Disponível em: <https://paliativo.org.br/67a-assembleia-mundial-de-saude-discute-resolucao-sobre-cuidados-paliativos>. Acesso em: 05/11/2023.
- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: Introdução à filosofia**, volume único, 6ª ed. São Paulo: Moderna, 2016. *E-book*. Disponível em: <https://pt.br1lib.org/book/5397617/f81d35>. Acesso em: 06/09/2022.
- ARISTÓTELES, 384-322 a.C. **De Anima**. Apresentação, tradução e notas de Maria Cecília Gomes dos Reis. São Paulo: Ed. 34, 2006. *E-book*. Disponível em: <https://pt.br1lib.org/book/2612461/cac0c3>. Acesso em: 06/09/2022
- BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. **Planos de saúde: doutrina, jurisprudência e legislação**, 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BARROSO; Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: Dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista EMERJ**, v.13, nº50, 2010. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista50/Revista50\\_19.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf). Acesso em: 04/05/2022.

BEAUCHAMP, Tom. L.; CHILDRESS, James. F. *Princípios de Ética Biomédica*. São Paulo: Loyola, 3ª edição, 2013. Tradução: Luciana Pudenzi.

BOEING, Ana Clara de Oliveira; KLEINSCHMIDT, Fernanda Luisa; GARCIA, Lucas França; YOSHIZAWA, Juliano Kazuo. Acertos e erros: Um olhar sobre os cuidados paliativos, **XII Encontro Internacional de Produção Científica da Unicesumar. 2021**. Disponível em: <https://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/123456789/9049/1/Ana%20Clara%20de%20Oliveira%20Boeing.pdf>. Acesso em: 04/05/2022.

BRASIL. **Agência Nacional de Saúde Suplementar** / Ministério da Saúde. Dados e indicadores do setor: beneficiário de planos privados de saúde. Disponível em: [https://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/tabnet?dados/tabnet\\_br.def](https://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/tabnet?dados/tabnet_br.def). Acesso em: 18/08/2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 22/03/2022.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Pacto de São José da Costa Rica**, 1969. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 20/03/2022.

BRASIL. **Lei da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS**. Lei nº 9.961/2000. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9961.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9961.htm). Acesso em: 02/06/2022.

BRASIL. **Lei de Registros Públicos**. Lei nº 6.015/73. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6015compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm). Acesso em: 07/09/2022.

BRASIL. **Lei dos Planos de Saúde**. Lei nº 9.656/98. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9656.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm). Acesso em: 02/06/2022.

BRASIL. **Lei Orgânica da Saúde**. Lei 8080/90. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8080.htm). Acesso em: 09/04/2022.

BRASIL. MARTIN, Leonard M. Eutanásia e distanásia. *In*: Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa, coordenadores. **Iniciação à bioética** / Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 171-193.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Biblioteca virtual em saúde: morte encefálica**, 2008. Disponível em: [https://bvsm.sau.gov.br/bvs/dicas/146morte\\_encefalica.html](https://bvsm.sau.gov.br/bvs/dicas/146morte_encefalica.html). Acesso em: 19/08/2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Resolução nº 41, de 31 de outubro de 2018**: Dispõe sobre as diretrizes para a organização dos cuidados paliativos, à luz dos cuidados continuados integrados, no âmbito Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/gestao-do-sus/articulacao-interfederativa/cit/resolucoes/2018/17-0407m-rename-2018.pdf/view>. Acesso em: 11/04/2022.

BRASIL. Ministério Da Saúde. **Sistema único de saúde (SUS): estrutura, princípios e como funciona**. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/sus-estrutura-principios-e-como-funciona>. Acesso em: 02/06/2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Ação Civil Pública 2007.34.00.014809-3**. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/pgr/copy\\_of\\_pdfs/ACP%20Ortotanasia.pdf/view](http://www.mpf.mp.br/pgr/copy_of_pdfs/ACP%20Ortotanasia.pdf/view). Acesso em: 12/05/2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012. Disponível em: [https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404#tramitacao\\_9618986](https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404#tramitacao_9618986). Acesso em: 10 de jan. de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª seção). **Súmula 608**. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão. Aprovada em 11/04/2018, DJe 17/04/2018. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula\\_608\\_2018\\_segunda\\_secao.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_608_2018_segunda_secao.pdf). Acesso em: 03/06/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp 1120676/SC**, Rel. p/ Acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 07/12/2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 27/07/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **REsp 1.415.727-SC**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/9/2014 (Info 547). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221415727%22%29+ou+%28RESP+adj+%221415727%22%29.suce>. Acesso em: 27/07/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes Qualificados. Tema 106. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=106&cod\\_tema\\_final=106](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=106&cod_tema_final=106). Acesso em: 01 de nov. de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Decisão do STF desobriga Estado de fornecer medicamento sem registro na Anvisa. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=411857>. Acesso em: 01 de nov. de 2023.

CANO, Carlos Wilson de Alencar et al., Finitude da vida: compreensão conceitual da eutanásia, distanásia e ortotanasia, **Revista Bioética**, v. 28 nº2, p. 376-83, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/QBMbKWk6rxKYLXbYb4DwWvh/?lang=pt> Acesso em: 04/05/2022.

CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**, 13ª edição, São Paulo: Editora ática, 2009.

CNJ. Enunciado 51 da II Jornada do Direito da Saúde do CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp->

content/uploads/conteudo/destaques/arquivo/2015/05/96b5b10aec7e5954fcc1978473e4cd80.pdf. Acesso em: 01 de nov. de 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1805/2006**: trata sobre a ortotanásia. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/justica-valida-resolucao-1805-que-trata-sobre-ortotanasia/> Acesso em: 11/05/2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1931/2009**: autoriza a ortotanásia e veta a aplicação da eutanásia. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 15/03/2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 2.232/2019**: Discorre sobre a recusa de tratamento por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/cfm-esclarece-pontos-da-resolucao-que-trata-da-recusa-terapeutica-e-objecao-de-consciencia/>. Acesso em 15/03/2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1995/2012**: Discorre sobre as diretivas antecipadas de vontade como meio de promover a autonomia do paciente. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/testamento-vital/>. Acesso em: 15/03/2022

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial**, 11 ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral**, 9ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

DA ROCHA, Renata. Eutanásia, Suicídio Assistido, Distanásia, Ortotanásia e Testamento Vital: Aspectos éticos e jurídicos acerca da morte digna, **JUS HUMANUM**, Revista eletrônica de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Cruzeiro do Sul, São Paulo, v. 1, n. 3, jan/jun. 2014. Disponível em: [https://revistapos.cruzeirodosul.edu.br/index.php/jus\\_humanum/article/view/89](https://revistapos.cruzeirodosul.edu.br/index.php/jus_humanum/article/view/89). Acesso em: 04/05/2022.

DADALTO, Luciana. Morte digna para quem? O direito fundamental de escolha do próprio fim. **Revista Pensar, Fortaleza**, v. 24, n. 3, p. 1-11, jul/set. 2019. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/9555>. Acesso em: 04/05/2020.

DOS ANJOS, Márcio Fabri. Um diálogo entre a fé e a ciência para melhor compreender a morte. Entrevista dada à Revista IHU on-line, nº 162, 31 de outubro de 2005. Disponível em: <https://www.ihuonline.unisinos.br/edicao/162>. Acesso em 30/05/2022.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; COSTA, Larissa Aparecida. Contratos Privados de Assistência à saúde: Paradigma da essencialidade. **Prisma Jur.**, São Paulo, v.17, n.1, p. 227-254, 2018. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/8144/3815>. Acesso em: 04/05/2022.

FOUCAULT, Michel, 1926-1984. **As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas**, tradução Salma Tannus Muchail, 8ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**, 10ª edição, capítulo 17. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Curso de Direito Civil, Volume I: parte geral**, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GARCIA, Iberê Anselmo. Aspectos médicos e jurídicos da eutanásia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo Ed. *Revista dos Tribunais* Ano 15, n.67, p. 253-275, jul./ago. 2007.

GIACOIA JÚNIOR, Oswaldo. A visão da morte ao longo do tempo. **Revistas USP**, v. 38, nº 1, p. 13-19. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rmrp/article/view/418/419>. Acesso em: 06/09/2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Contratos e atos unilaterais**, coleção Direito Civil brasileiro, volume 3, 17ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

HARVEY, Peter. **A tradição do budismo: história, filosofia, literatura, ensinamentos e práticas**. Tradução Claudia Gerpe Duarte, Eduardo Gerpe Duarte. São Paulo: Cultrix, 2019.

HELLER, Zacary I. The Jewish view of death: Guidelines for dying *in* KÜBLER-ROSS, Elisabeth. **Death: The Final Stage of Growth**, 1ª edição. New York: Touchstone, 2009, p. 37-43. *E-Book*.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights: why liberty depends on taxes*. Editora W. W. Norton & Company, 2000. *Kindle*.

International Association for Hospice Palliative Care. **Global Consensus-based palliative care definition**. [Internet]. Houston, TX: The International Association for Hospice and Palliative Care. 2019. Disponível em: <https://hospicecare.com/what-we-do/projects/consensus-based-definition-of-palliative-care/definition/>. Acesso em: 09/04/2022.

JUNGUES, José Roque; CREMONESE, Cleber; DE OLIVEIRA, Edilson Almeida; SOUZA, Leonardo Lemos; BACKES, Vanessa. Reflexões legais e éticas sobre o final da vida: uma discussão sobre a ortotanásia. **Revista Bioética**, 2010; 18 (2): 275-88. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/564/537](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/564/537). Acesso em: 04/05/2022.

KELLEY, Amy S.; BOLLENS-LUND, Evan. Identifying the population with serious illness: The “Denominador” challenge. **Journal Of Palliative Medicine**, v. 21, n. p.2, 2018. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5756466/pdf/jpm.2017.0548.pdf>. Acesso em: 11/05/2022.

KEOWN, Damien. **Buddhism and bioethics**. Hampshire, United Kingdom, 2001. Disponível em: <https://www.buddhismuskunde.uni-hamburg.de/pdf/4-publikationen/buddhismus-in-geschichte-und-gegenwart/bd7-k03keown.pdf>. Acesso em: 17/09/2023.

KOVÁCS, Maria Júlia. A caminho da morte com dignidade no século XXI, **Rev. Bioética**, 2014; 22 (1): 94-104. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/QmChHDv9zRZ7CGwncn4SV9j/?format=pdf>. Acesso em: 04/05/2022.

LIMA, Carolina Alves de Souza. Ortotanásia, cuidados paliativos e direitos humanos. **Rev Soc Bras Clin Med**. 2015, jan-mar; 13 (1): 14-7. Disponível em: <http://files.bvs.br/upload/S/1679-1010/2015/v13n1/a4762.pdf>. Acesso em: 04/05/2022.

LIMA, Yara Oyram Ramos *in* PAIM, Jairnilson Silva (organizador). **SUS-Sistema único de saúde: tudo o que você precisa saber**, parte I, capítulo 3: Aspectos Jurídico-normativos, 2019, p. 29-56.

MAINART, Catherine F.; VASCONCELOS, Camila; BUSSINGUER, Elda. Aspectos jurídicos dos cuidados paliativos: Tratados internacionais sobre direitos humanos e a legitimação do acesso aos cuidados paliativos no Brasil como direito humano. *In*: DADALTO, Luciana (Coord.). **Cuidados Paliativos: Aspectos jurídicos**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 1-20.

MARINHO, Patrícia Petrucelli. **Judicialização da saúde e o fornecimento de medicamentos experimentais pelo SUS**. Dissertação. 2020. USP. Orientador Vítor Hugo Mota de Menezes. Dissertação de Mestrado. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02052021-205116/pt-br.php>. Acesso em: 18/10/2023.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARMELSTEIN, George. **Efeito backlash da jurisdição constitucional**: reações políticas ao ativismo judicial. Texto base de palestra proferida durante o Terceiro Seminário Ítalo-Brasileiro, proferida em outubro de 2016, em Bolonha-Itália. Disponível em: [https://www.cjf.jus.br/caju/Efeito.Backlash.Jurisdicao.Constitucional\\_1.pdf](https://www.cjf.jus.br/caju/Efeito.Backlash.Jurisdicao.Constitucional_1.pdf). Acesso em: 04/11/2023.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**, 7ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

MEIRELLES, Ana Thereza, KUSTERER-LINS, Liliane, VERDIVAL, Rafael. Vulnerabilidade e compreensão como fundamento do consentimento na relação médico-paciente. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v.31, n.1, p. 275-295, jan./mar. 2022. Disponível em: [https://www.academia.edu/94785875/VULNERABILIDADE\\_E\\_COMPREENS%C3%83O\\_COMO\\_FUNDAMENTOS\\_DO\\_CONSENTIMENTO\\_NA\\_RELA%C3%87%C3%83O\\_M%C3%89DICO\\_PACIENTE](https://www.academia.edu/94785875/VULNERABILIDADE_E_COMPREENS%C3%83O_COMO_FUNDAMENTOS_DO_CONSENTIMENTO_NA_RELA%C3%87%C3%83O_M%C3%89DICO_PACIENTE). Acesso em: 05/11/2023.

MEIRELLES, Ana Thereza. LINS-KURSTERER, Liliane. Pressupostos fundamentais da recusa a tratamento médico na assistência à saúde. **Revista da AGU**. Brasília – DF, v.19, out./dez., p. 79-89, 2020. Disponível em: [https://www.academia.edu/44337075/PRESSUPOSTOS\\_FUNDAMENTAIS\\_DA\\_REC](https://www.academia.edu/44337075/PRESSUPOSTOS_FUNDAMENTAIS_DA_REC)

USAA\_TRATAMENTO\_M%C3%89DICO\_NA\_ASSIST%C3%8ANCIA\_%C3%80\_SA%C3%9ADE\_FUNDAMENTAL. Acesso em: 11/05/2022.

MEIRELLES, Ana Thereza. O ser humano como sujeito de direito: a conformação protetiva do embrião, do nascituro e da pessoa. **Caderno de Relações Internacionais**, v. 5, nº 9, jul-dez, 2014. Disponível em: [https://www.academia.edu/97004565/\\_b\\_O\\_SER\\_HUMANO\\_COMO\\_SUJEITO\\_DE\\_DIREITO\\_A\\_CONFORMA%C3%87%C3%83O\\_PROTETIVA\\_DO\\_EMBRI%C3%83O\\_DO\\_NASCITURO\\_E\\_DA\\_PESSOA\\_b\\_br\\_THE\\_HUMAN\\_BEING\\_AS\\_THE\\_SUBJECT\\_OF\\_RIGHT\\_THE\\_CONFORMITY\\_PROTECTIVE\\_OF\\_THE\\_EMBRYO\\_TH E\\_UNBORN\\_AND\\_PERSON](https://www.academia.edu/97004565/_b_O_SER_HUMANO_COMO_SUJEITO_DE_DIREITO_A_CONFORMA%C3%87%C3%83O_PROTETIVA_DO_EMBRI%C3%83O_DO_NASCITURO_E_DA_PESSOA_b_br_THE_HUMAN_BEING_AS_THE_SUBJECT_OF_RIGHT_THE_CONFORMITY_PROTECTIVE_OF_THE_EMBRYO_TH E_UNBORN_AND_PERSON). Acesso em: 12/10/2023.

MEIRELLES, Ana Thereza; AGUIAR, Mônica Neves. Prática médica e diretivas antecipadas de vontade: Uma análise ético-jurídica da conformação harmônica entre os pressupostos autonomia e alteridade. **Revista Jurídica Cesumar** – Mestrado, v.17, n.3, p. 715-739, setembro/dezembro, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5686/3095>. Acesso em: 04/05/2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**, 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Resolução nº 41**, de 31 de outubro de 2018: Dispõe sobre as diretrizes para a organização dos cuidados paliativos, à luz dos cuidados continuados integrados, no âmbito Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/gestao-do-sus/articulacao-interfederativa/cit/resolucoes/2018/17-0407m-rename-2018.pdf/view>. Acesso em: 11/04/2022.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Sistema único de saúde (SUS): estrutura, princípios e como funciona**. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/sus-estrutura-principios-e-como-funciona>. Acesso em: 02/06/2022.

NABAIS, José Casalta, Reflexões sobre quem paga a conta do estado social, Revista da FDUP - A.7 (2010), pp. 51-83. In: **Direito administrativo** (E-book, p. 83). Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/E-Books/Direito-Administrativo-e-Fiscal>. Acesso em: 22/10/2023.

NOYS, Benjamin. **The culture of death**. Oxford/New York: Berg, 2005. *E-Book*. Disponível em: <https://pt.b-ok.lat/book/844031/9b556a>. Acesso em: 01/06/2022.

PAIM, Jairnilson Silva in PAIM, Jairnilson Silva (organizador). **SUS-Sistema único de saúde: tudo o que você precisa saber**, parte I, capítulo 2: Aspectos conceituais, 2019, p. 19-27.

PATRÃO NEVES, Maria. **Sentidos de vulnerabilidade**; característica, condição, princípio, **Revista Brasileira De Bioética**. v.2, n.2, 2006., 157–172. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7966>. Acesso em: 05/11/2023.

PESSINI, Leo. Distanásia: algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasileira, **revista bioética**, vol. 12, nº 01, 2004. Disponível em:

[https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/120/125](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/120/125)  
Acesso em: 04/05/2022.

PESSINI, Leo. Lidando com pedidos de eutanásia: a inserção do filtro paliativo, **Revista Bioética**, 2010, vol. 18, n° 3, p. 549-60. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/584/590](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/584/590). Acesso em: 04/05/2022.

PINTO, Paulo Mendes. **Religare** – Religiões e Tradições Espirituais do Mundo. 2022.

RICCI, Luiz Antonio Lopes (organizador). **A morte social: mistanásia e bioética**. São Paulo: Paulus Editora, 2017, Livro Digital, Coleção Ethos. *E-Book*. Disponível em: <https://pt.br1lib.org/book/11525830/f3ddb7>. Acesso em: 01/06/2022.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer: Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos**, 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde: regime jurídico e proteção do sujeito mais fraco das relações de consumo**. São Paulo: Ed. RT, 2010.

SANTANA, Júlio César Batista; RIGUEIRA, Ana Cláudia de Melo; DUTRA, Bianca Santana. Distanásia: Reflexões sobre até quando prolongar a vida em uma Unidade de Terapia Intensiva na percepção dos enfermeiros. **Revista Bioethikos**, Minas Gerais, Centro Universitário São Camilo, ano 4, vol. 4, 2010, p. 402-411. Disponível em: [http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/80/Bioethikos\\_402-411\\_.pdf](http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/80/Bioethikos_402-411_.pdf). Acesso em: 04/05/2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 70-71.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

SCHEFFER, Mário César; BAHIA, Ligia in PAIM, Jairnilson Silva (organizador). **SUS-Sistema único de saúde: tudo o que você precisa saber**, parte VIII, capítulo 11: Público e privado na saúde, 2019, p. 219-231.

SCHLIETER, Jens U. **Buddhism and bioethics**, 2021. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/351226255\\_Buddhism\\_and\\_Bioethics](https://www.researchgate.net/publication/351226255_Buddhism_and_Bioethics). Acesso em: 19/09/2023

SILVA, Alexandre Ernesto. **A produção de cuidados paliativos no contexto da atenção domiciliar**. Tese. 2018. Tese apresentada ao curso de doutorado do programa

de pós graduação em Enfermagem da Universidade Federal de Minas Gerais. Orientadoras: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Elysângela Dittz Duarte e Roseni Rosângela de Sena (in memoriam). Disponível em: <https://www.cuidadospaliativos-gepcp.org/teses-dissertacoes-e-monografias>. Acesso em 17/10/2023.

SILVA, José Afonso, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: malheiros, 2000.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista brasileira de direito civil**, v.16, p. 75-104, Belo Horizonte: abr/jun, 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232/214>. Acesso em: 04/05/2022.

TSOKOLOV, Serhiy A. Why is the definition of life so elusive? Epistemological considerations. **Astrobiology**. v. 9, n° 4, p. 401-412. CaliforniaJun, 2009. Disponível em: Doi:10.1089/ast.2007.0201. Acesso em: 06/09/2022.

VASCONCELOS, Gabriella Belém; PEREIRA, Patrícia Mora. Cuidados Paliativos em atenção domiciliar: uma revisão bibliográfica. **Rev. Adm. Saúde**, v. 18, n° 70, jan.-mar. 2018. Disponível em: <https://cqh.org.br/ojs-2.4.8/index.php/ras/article/view/85/110>. Acesso em 30/05/2022.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. **Revista Bioética**, v. 16, n. 1, 2008, p. 61-83. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/56/59](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/56/59). Acesso em: 04/05/2022.

WHO. **Definitions of palliative care** (<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care>). Agosto, 2020. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care>. Acesso em 07/04/2022.

WUNSCH, Guilherme; SCHIOCCHET, Taysa. A sutil arte de dizer adeus ou sobre a dificuldade de se viver e morrer com dignidade. **Juris (FURG)**, v. 16, p. 117-142, 2011. Disponível em: [https://www.academia.edu/11491207/A\\_sutil\\_arte\\_de\\_dizer\\_adeus\\_ou\\_sobre\\_a\\_dificuldade\\_de\\_se\\_viver\\_e\\_morrer\\_com\\_dignidade](https://www.academia.edu/11491207/A_sutil_arte_de_dizer_adeus_ou_sobre_a_dificuldade_de_se_viver_e_morrer_com_dignidade). Acesso em: 19/08/2022.

ZILIO, Daniela. O direito aos cuidados paliativos como meio de efetivação da autonomia do paciente no processo de morte: A proteção jurídica à ortotanásia, III Encontro Virtual do Compedi, Biodireito e direito dos animais II. Florianópolis: **Compedi**, 2021. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/276gsltp/32zj5xf2/eNgGNu95D3M2DrBX.pdf>. Acesso em: 04/05/2022.

