

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DCJ
CURSO DE DIREITO

JULIANE FERNANDA CAMPOS DE OLIVEIRA VARJÃO

ORTOTANÁSIA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA:
BREVE ANÁLISE JURÍDICA A LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

SANTA RITA

2022

JULIANE FERNANDA CAMPOS DE OLIVEIRA VARJÃO

ORTOTANÁSIA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA:
BREVE ANÁLISE JURÍDICA A LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Departamento de Ciências Jurídicas do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Werna Karenina Marques

SANTA RITA

2022

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

V313o Varjão, Juliane Fernanda Campos de Oliveira.

Ortotanásia e a Dignidade da Pessoa Humana: Breve
Análise Jurídica à luz dos Princípios Constitucionais /
Juliane Fernanda Campos de Oliveira Varjão. - João
Pessoa, 2022.
52 f.

Orientação: Werna Karenina Marques.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Ortotanásia. 2. Dignidade da Pessoa Humana. 3.
Direito à vida. I. Marques, Werna Karenina. II. Título.

UFPB/BSDCJ

CDU 34

JULIANE FERNANDA CAMPOS DE OLIVEIRA VARJÃO

ORTOTANÁSIA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA:
BREVE ANÁLISE JURÍDICA A LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito do Departamento de Ciências
Jurídicas do Centro de Ciências Jurídicas
da Universidade Federal da Paraíba, como
exigência parcial para a obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Werna Karenina
Marques

Monografia aprovada em ____ de Junho de 2022

Banca examinadora

Profa. Dra. Werna Karenina Marques (orientadora)

Professor (a) examinador (a)

Professor (a) examinador (a)

Aos meus queridos filhos: Arthur, Maria Fernanda e a princesinha que em breve chegará ao mundo.

Vocês são minha maior realização, minha força e motivação para vencer os desafios e obstáculos dessa vida.

Todo o meu amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu Deus por me proporcionar a conclusão desse Trabalho, quando eu já não acreditava que fosse possível. Durante toda a graduação, em meio a todas dificuldades enfrentadas, fostes meu sustento, minha base, meu alicerce, socorro presente em meio a angustia. Obrigada Senhor! Tudo é Teu e Para Tua glória! Aos meus pais Erivaldo e Fernanda, por desde sempre me amarem, por investirem em mim, por todas as renúncias feitas para que eu alcançasse meus sonhos. Essa conquista é de vocês. Agradeço a Professora Werna Marques, por me orientar nesse Trabalho, por toda a sua ajuda, compromisso e disposição. Ao meu amado esposo Luan, por ser o meu melhor amigo, o meu amor, meu maior incentivador, pelo cuidado redobrado com as crianças enquanto produzia esse trabalho. Obrigado pelo seu amor, por deixar toda a sua vida e vir para João Pessoa para que eu pudesse concluir a graduação, por acreditar nos meus sonhos, por não poupar esforços para realizá-los. Amo você. A todos os professores e colegas da Universidade Federal da Paraíba que passaram em minha vida nesse tempo e de alguma forma contribuíram para a realização dessa conquista, meu agradecimento.

“E quando se vai morrer, lembrar-se de que o dia morre, E que o poente é belo e é bela a noite que fica. Assim é e assim seja”.

Fernando Pessoa, O guardador de rebanhos

RESUMO

Uma das únicas certezas que temos nessa vida, é a de que um dia iremos morrer. A morte é um processo natural e inevitável a condição do ser humano, porém quando se está diante de pacientes em estado terminal de vida, com doenças incuráveis e/ou estado vegetativo persistente, esse processo pode ganhar novos contornos e embates. Nesses casos pouco se conhece sobre as modalidades de termino de vida, a exemplo da eutanásia, distanásia e ortotanasia. Até o próprio ordenamento jurídico carece de legislação normativa sob o tema, não tendo legislação específica que o aborde. Nesse sentido, são muitos os embates jurídicos a respeito dessas condutas e a garantia de direitos fundamentais como à vida, liberdade, igualdade e autonomia de vontade. O intuito do presente Trabalho de Conclusão de Curso foi realizar uma pesquisa bibliográfica de propósito exploratório sobre a ortotanásia, cuidados paliativos e os direitos fundamentais, através da análise dos aspectos jurídicos, doutrinários e resoluções do Conselho Federal de Medicina, além da abordagem de outras temáticas relevantes ao estudo, aplicando o método dedutivo. A ortotanásia é a modalidade que permite que a vida se encerre no tempo certo, sem abreviações ou prolongamentos desnecessários. Por eutanásia compreende-se o ato de abreviar a vida do paciente sob o seu consentimento, motivado por compaixão ou piedade diante do seu sofrimento, é uma conduta ilícita no Brasil e enquadrada como crime de homicídio pelo Código Penal Brasileiro. Por sua vez a distanasia é a defesa da manutenção da vida, mesmo quando não é mais possíveis, adotando tratamentos inúteis e desproporcionais que causam ainda mais dores e sofrimento ao paciente. Com o intuito de regulamentar a conduta dos médicos frente a essas situações o Conselho Federal de Medicina editou resoluções que acabaram por legitimar a pratica da ortotanásia e os cuidados paliativos, como sendo capazes de oferecer conforto, bem estar e dignidade aos pacientes nessas situações. Por outro lado condenou a prática da eutanásia e da distanasia, vedando ao médico a pratica de medidas que abreviam a vida do paciente e aquelas que prolongam a mesma de forma inútil e desproporcional.

Palavras chaves: Ortotanásia, dignidade da pessoa humana, direito a vida.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. DIREITO A VIDA, LIBERDADE E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	12
2.1 Princípio constitucional do direito à vida	12
2.2 Proteção do direito à vida no ordenamento Jurídico Brasileiro e o direito de morrer	15
2.3 Direito a Liberdade, igualdade e autonomia da vontade	16
2.4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	19
3. EUTANÁSIA, DISTANÁSIA, MISTANÁSIA E SUICÍDIO ASSISTIDO	22
3.1 Considerações sobre a Eutanásia	22
3.2 Suicídio Assistido	26
3.3 Mistanásia	27
3.4 Distanásia e obstinação terapêutica.....	28
4. ORTOTANÁSIA COMO GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	32
4.1 Cuidados paliativos.....	33
4.2 Ausência de regulação normativa da ortotanásia e da eutanásia	37
4.3 A resolução1805/2006 do Conselho Federal de Medicina	40
4.4 Novo Código de Ética Médica e a Ortotanásia	42
4.5 Diretivas antecipadas de vontade – Resolução 1995/2012.....	44
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

1. INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, consiste em uma análise jurídica acerca do processo de morte atrelado a pacientes em estado de terminalidade de vida e doenças incuráveis, onde a arte médica não consegue mais alcançar no sentido de promover a cura, abordando qual seria a conduta correta do médico nessas situações para garantir a esses indivíduos a promoção de direitos e garantias constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana.

O intuito desse trabalho é a partir dessa temática abordar o instituto da ortotanásia e aplicação de cuidados paliativos como sendo a alternativa mais viável para contemplar e garantir o direito a uma morte com dignidade. Para uma melhor compreensão sobre o tema, foram feitas considerações essenciais a respeito das modalidades de termino de vida, além de uma análise sob o âmbito do direito constitucional, as consequências jurídicas dessas práticas na seara Penal, além das Resoluções do Conselho Federal de Medicina, visto que no ordenamento pátrio inexistente previsão legal específica versando sob o tema.

Historicamente a ética médica foi pautada sob o viés paternalista, onde existe um endeuamento da pessoa do médico e ao indivíduo caberia aceitar os tratamentos e condutas sem questionar, mesmo que estas não se atentassem ao bem estar do paciente em todas as suas esferas de vida. Os médicos muitas vezes tratam a doença e deixam de lado o cuidado com o paciente como um todo, sua individualidade, seus anseios, medos e inseguranças.

Sob a conduta desses profissionais muitas vezes alheias ao paciente, podemos atribuir uma parcela à formação tradicional dos estudantes de medicina que muito são ensinados sobre doenças e técnicas, mas pouco se ensina a lidarem com a morte, a valorizar antes da doença, o cuidado com o paciente como um sujeito de direitos e dignidade, que quando procura atendimento médico, muitas vezes está em situação de fragilidade física e emocional em virtude da doença que o acometeu.

Com a tecnologia atual, acompanha-se também uma busca desenfreada pela manutenção da vida biológica, esquecendo-se muitas vezes do conforto e o bem estar do paciente, que tantas vezes, são submetidos a condições terapêuticas dolorosas e

sem resultados úteis, onde paira apenas a prolongação do sofrimento. Nesse sentido Barroso e Martel (2010, pág. 3), coadunam: “Antes, temiam-se as doenças e a morte. Hoje, temem-se, também, o prolongamento da vida em agonia, a morte adiada, atrasada, mais sofrida. O poder humano sobre *Tanatos*”.

Os crescentes avanços da tecnologia na medicina e na biotecnologia em relação a vida, trouxeram muitos benefícios para a sociedade, mas também se tornou motivo de preocupação, visto que, é de grande importância que esses avanços sejam acompanhados pela ética e pela garantia dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

Pelo exposto, podemos perceber que esse é um tema de grande relevância social e jurídica, visto que envolve embates éticos e jurídicos nas relações entre médico-paciente, tão frequentes no cotidiano dos hospitais. São inúmeros os exemplos de pacientes em situações de vulnerabilidade que muitas vezes tem seus direitos desrespeitados e expostos a condições e tratamentos degradantes, físico e emocionalmente. Em um contexto onde ainda existem tanto desconhecimento e escassez legislativa na sociedade sob esse tema, esse trabalho insere-se com ampla relevância para contribuir com os estudos a respeito da ortotanásia e sua aplicação.

Trata-se de uma pesquisa de propósito exploratório, através do levantamento bibliográfico com informações e exemplos que sejam relevantes sob a ortotanásia, cuidados paliativos e seus aspectos jurídicos e sociais, esclarecendo os questionamentos sob o assunto. Com relação a abordagem, foi utilizado o método qualitativo, através do levantamento de análises e percepções acerca do tema.

Foi realizada uma pesquisa bibliográfica, analisando os aspectos doutrinários, jurídicos, resoluções da classe médica, pesquisas de artigos relevantes, posicionamento a respeito dos debates e conceituação dos principais elementos pertinentes ao tema. Os autores que tiveram maior contribuição com o trabalho em questão, foram: Godinho (2016) e Barroso e Martel (2010).

Os sujeitos objetos dessa análise, foram os pacientes portadores de doenças incuráveis e/ou vegetativos em estado de terminalidade de vida, buscando uma solução para garantir a promoção de direitos e qualidade de vida em seus momentos finais. Foi utilizado o método dedutivo, pois se partiu do pressuposto final que a

ortotanásia e os cuidados paliativos são os melhores métodos a serem aplicados para garantir a dignidade humana no processo de morte.

Nesse sentido, a temática foi desenvolvida em três capítulos. O primeiro capítulo tratou o viés jurídico constitucional. Abordando o direitos fundamental basilar a vida, sua proteção jurídica no ordenamento jurídico brasileiro; o direito à liberdade, a igualdade e a autonomia individual; bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, como premissa fundamental para a consecução de todos os demais direitos fundamentais.

O segundo capítulo teve o intuito de abordar o tema sobre as modalidades de termino de vida, suas semelhanças, previsão no ordenamento jurídico e particularidades que as distinguem uma das outras. Nesse sentido foi tratado a temática a respeito da eutanásia, a distanásia e obstinação terapêutica, a mistanásia e o suicídio assistido.

O terceiro capítulo versa sobre a ortotanásia e os cuidados paliativos como sendo a modalidade de termino de vida que garante aos pacientes o direito de morrer com dignidade. Sobre essa temática, foram tratados os conceitos, aspectos jurídicos e sociais, bem como as disposições explanadas no novo código de ética médica, as resoluções do Conselho Federal de Medicina de nº 1805/2006 e 1995/2012 que versam sob o instituto da ortotanásia, cuidados paliativos e as diretrizes antecipadas de vontade, respectivamente.

Por fim, as considerações finais reafirmaram o que foi discutido ao longo do desenvolvimento, considerando que diante do que foi exposto neste Trabalho de Conclusão de Curso, a ortotanásia e os cuidados paliativos promovem o direito de pacientes terminais terem os últimos momentos de sua vida sendo cuidados na esfera social, física, psicológica e espiritual. Ao lado de seus amigos e familiares, tendo protegidos seus direitos de liberdade, igualdade e autonomia de vontade, além do princípio que traz sentido aos processos de vida e morte, a dignidade da pessoa humana.

2. DIREITO A VIDA, LIBERDADE E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

O presente capítulo tem por objetivo abordar o direito fundamental à vida e sua proteção jurídica no ordenamento jurídico brasileiro; o direito à liberdade, a igualdade e a autonomia individual; bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, como premissa fundamental para a consecução de todos os demais direitos fundamentais.

A Carta Magna de 1988, trouxe como base para a promoção do bem estar social, princípios constitucionais fundamentais, que são o alicerce do Estado democrático de direito. O direito primordial a vida e demais direitos que emergem dele com a igualdade, a liberdade e a dignidade, são exemplos desses princípios fundamentais, que serão objeto do nosso trabalho.

Esses direitos por tamanha sua importância e tutela, muitas vezes entram em conflito e costumeiramente são convocados na seara jurídica para sanar questões do cotidiano, como aqui nos interessa, os casos de pacientes com doenças graves e incuráveis em estado terminal, situações em que a morte, mas que certa, é eminente.

2.1 Princípio constitucional do direito à vida

A vida, sem dúvidas é o mais importante de todos os direitos, pois como entende Godinho (2016, pag. 21), “é premissa fundamental da existência das pessoas naturais, do direito que dá suporte a todos os demais direitos.” Não podemos falar na promoção e proteção de outros direitos como a liberdade, segurança, igualdade, sem a premissa do direito fundamental a vida.

Por outro lado, é interessante observar também que qualquer violação aos demais direitos fundamentais que sejam inerentes vida, implicam também numa violação a esse direito. Deve-se, portanto, ser garantidos os outros direitos como a igualdade e a liberdade, para que o direito à vida seja efetivamente tutelado. No caso do paciente em estado terminal, mais que viver, o indivíduo dever ter o direito de gozar de uma vida digna, com qualidade, em que seja respeitada sua igualdade e autonomia de escolha, questão que abordaremos mais adiante.

Na Constituição Brasileira de 1988, o direito à vida humana é tratado e tutelado no título II (Dos direitos e garantias fundamentais), em seu artigo 5º caput, como exposto:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...) (BRASIL, 1988, *ON-LINE*)

A esse respeito, temos as considerações de Barroso e Martel (2010, Pág.14):

o direito à vida é de fato especial. Qualquer flexibilização de sua força jurídica ou moral é delicada e deve envolver cautelas múltiplas. Qualquer desprezo pela vida humana, mesmo nas circunstâncias mais adversas, é suspeito. Um dos consensos mínimos que compõem a dignidade humana nas sociedades ocidentais é a preservação da vida como um valor em si, que se atinge, naturalmente, por sua promoção e proteção rigorosa. Com efeito, basta considerar que, além do seu caráter substantivo, o direito à vida é pré-condição, é instrumento que permite a própria dignidade, pois sua negação leva à inexistência do sujeito da dignidade. Diante de tais premissas, criminalizar atos que atentem contra a vida humana tende a ser um meio adequado, dentre outros, de preservação da vida e da dignidade humanas. Mas nem mesmo o direito à vida é absoluto.

O texto constitucional trata a vida, como o direito mais essencial de todos os direitos inerentes a personalidade humana, devendo ser resguardado por todo o ordenamento jurídico. Segundo Godinho (2016, pág. 26), apesar do texto constitucional não trazer de forma clara quando se dá o início da vida, este inestimável bem jurídico é protegido antes mesmo do nascimento, sendo assegurado os direitos do nascituro, e após o seu nascimento é garantido pelo ordenamento o direito de se manter vivo e viver a vida plenamente.

Com relação ao término da vida, objeto da nossa análise, os avanços tecnológicos trouxeram, muitas questões emblemáticas, como exemplo, temos a questão da obstinação terapêutica, ou seja, a possibilidade da manutenção de pacientes terminais com quadros irreversíveis, através de aparelhos de sustentação artificial, muitas vezes causando sofrimentos ao paciente e aos familiares.

Seria a vida um direito absoluto, devendo ser defendido a qualquer custo? Os limites da tutela desse direito, encontra debates acalorados, com a existência de duas concepções opostas.

Numa primeira vertente temos a corrente vitalista, que em muitos momentos se funde com a religião e defende que a vida é um valor sagrado, intocável, não sendo permitido qualquer tipo de relativização e direito a morte. Nesse sentido, o que existe é um direito-dever de viver, devendo a vida ser tutelada ética e juridicamente sobre quaisquer circunstâncias.

Por outro lado, existe a corrente da qualidade, que defende a tutela da vida a partir desse critério. Nesse sentido, a vida humana passa a ser relativizada, e para ser digna de tutela deveria atender a determinados requisitos existenciais.

Conforme preceitua Godinho (2016, pág. 28), são teorias opostas e extremas, que não abarcam com razoabilidade as discussões sociais sobre vida e morte. Não se pode adotar uma tutela absoluta da vida e morte a qualquer custo, sendo esses processos contínuos e peculiares a cada indivíduo. Da mesma forma que não podemos retroceder em considerarmos que existam vidas mais dignas que outras e instalar um processo de “seleção” de vidas qualificadas.

A esse respeito, Debora Diniz (2006, pág. 1) traz suas considerações sobre a distinção entre dois princípios versam a respeito desse tema, o da sacralidade e santidade da vida:

O princípio da sacralidade assegura o valor moral da existência humana e fundamenta diferentes mecanismos sociais que garantem o direito de estar vivo. Esse é um princípio laico, também presente em diferentes códigos religiosos. Mas o princípio da sacralidade da vida não é o mesmo que princípio da santidade da vida. Reconhecer o valor moral da existência humana não é o mesmo que supor sua intocabilidade. O princípio da santidade da vida é de fundamento dogmático e religioso, pois pressupõe o caráter heterônomo da vida humana. Em um Estado laico, como é o Brasil o que está expresso em nosso ordenamento jurídico público é o princípio da sacralidade da vida e não o princípio da santidade da vida. O valor moral compartilhado é o que reconhece a vida humana como um bem, mas não como um bem intocável por questões religiosas.

Faz se necessário um equilíbrio entre essas duas vertentes. Devemos sim considerarmos a vida como um bem de valor inestimável, basilar, sem distinção entre vidas ou formas de viver “viáveis”. Não obstante, não se pode pensar na vida como um bem absoluto, devendo ser preservado a qualquer custo. Na temática que nos interessa, ou seja, pacientes com doenças terminais e incuráveis, antes de postergar a todo custo a existência desses indivíduos, deve-se ponderar os danos que podem

ser causados a sua dignidade, integridade física e psicológica e proporcionar a eles acima de tudo uma existência e de igual forma uma morte digna, no seu tempo certo.

2.2 Proteção do direito à vida no ordenamento Jurídico Brasileiro e o direito de morrer

Como já explanado, a Constituição Federal de 1988, privilegia a tutela do direito à vida como um bem inviolável em seu artigo 5, caput (6 CF 1988). Nesse sentido, o legislador atribuiu a esse direito um adjetivo de supra importância, a inviolabilidade. Uma vez que nenhum direito é absoluto, essa prerrogativa muitas vezes é interpretada como garantia do indivíduo diante de ações de terceiros que atentem contra a sua existência. (GODINHO, 2016, pág. 30)

Por essa interpretação, pode se gerar a compreensão de que a vida só seria inviolável perante condutas de terceiros, podendo o indivíduo, diante de sua autonomia de vontade, poder escolher o momento em que melhor entenda encerrar sua existência, seria esse o chamado “direito de morrer”.

Entretanto, é importante ressaltar que essa teoria não pode ser acatada pelo ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o direito à vida tem por característica a inalienabilidade, ou seja, é inerente ao indivíduo, não podendo dele dispor. É também nos moldes do Código Civil de 2002, um direito irrenunciável, inalienável e não disponível, impedindo, portanto, ao titular desse direito, atos que atentem contra a própria vida ou que consinta ao terceiro fazê-lo.

As outras searas do ordenamento jurídico, também contemplam e resguardam esse direito basilar. O Código Penal pátrio, por exemplo, reserva logo em seu primeiro Capítulo um espaço para tipificar e punir os crimes contra a vida, fazendo isso com grande ênfase e abrangência, tanto para reprimir e afastar quem possivelmente pretende atentar contra a vida, quanto para punir aqueles que a violaram.

Condutas das mais diversas que atentem sobre a vida são tipificadas e puníveis, a esse exemplo do aborto, que tutela a vida intrauterina, do homicídio e suas formas qualificadas, do auxílio ao suicídio, infanticídio, entre outros.

Pode-se observar que o Código Penal, não tipifica como crime o suicídio ou sua tentativa. Porém o fato de não ser penalizado, não faz a conduta de atentar contra

a própria vida, uma prática lícita e aprovada pela sociedade. Como vimos acima, o direito à vida não é disponível, não existindo assim, ao indivíduo um direito de morrer por sua própria autonomia de vontade, como bem coaduna Pádua (2015, pág. 271): “Nem tudo que não é sancionado anda pelos caminhos da licitude”.

Nesse sentido coaduna Godinho (2016, p.33-34):

A vida enquanto bem jurídico de dimensão objetiva e extra individual, é protegida independente da vontade do seu titular, em proveito da conservação do núcleo social. Nesse sentido, a vida é um bem jurídico de caráter misto, por ser um valor eminentemente pessoal e, ao mesmo tempo, sobre o qual convergem interesses ou valores coletivos, sobretudo quando se considera que a sociedade não permanece à margem da perda de um de seus membros.

(...)O fato de o ordenamento brasileiro deixar de estabelecer sanção aqueles que não logram êxito na tentativa de cometer suicídio é mera questão de política criminal: pressupõe-se o agravamento das condições psicológicas de uma pessoa que após tentar dar cabo a própria vida, tenha que cumprir pena.

Por outro lado, não se deve existir também um direito-dever de viver a qualquer custo, devendo o direito, a medicina e todas as áreas da sociedade reconhecer o processo da morte como algo natural e proporcionar as pessoas que estejam a passar por essa etapa da forma mais digna e humana possível.

2.3 Direito a Liberdade, igualdade e autonomia da vontade

O direito à liberdade e igualdade estão intimamente ligados ao direito a vida e sua abordagem é de grande pertinência e relevância no tema analisado por esse trabalho. São direitos invioláveis e trazem sentido ao Estado Democrático de Direito, encontrando-se assegurados pela Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, onde está exposto:

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

Com relação ao direito a igualdade, como todos os outros, não é um direito absoluto e com isso muitas vezes existe um tratamento desigual em relação as pessoas e suas desigualdades. Enquanto sociedade, não é possível considerarmos que todos estão em situação de igualdade de condições, devendo o direito se ocupar

de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Esse é um desdobramento do direito a igualdade, conhecido como princípio de equidade.

No caso que analisa esse estudo, podemos partir do pressuposto que aquele indivíduo que está enfermo, acamado, acometido por uma grave doença incurável e terminal, não tem as mesmas condições de igualdade em sua qualidade de vida que aquele que se encontra sadio e apto para aproveitar minimamente o seu direito a vida.

Sobre a temática, Maria de Fatima Freire de Sá, explica:

[...] é que a vida deve prevalecer como direito fundamental oponível erga omnes quando for possível viver bem. No momento que a saúde do corpo não mais conseguir assegurar o bem-estar da vida que se encontra nele, há de ser considerados outros direitos, sob pena de infringência ao princípio da igualdade. É que a vida passará a ser dever para uns e direito para outros [...] (SÁ, 2005, p.50).

A esse respeito podemos considerar que uma vez que nessas situações os pacientes não tem mais expectativa de reversão do seu quadro, não podendo voltar a ter condições de usufruir do seu direito a vida, a vida não lhes é mais um direito, mas sim um dever. O direito a igualdade para esses pacientes será assegurado quando sua vontade for atendida e lhe seja garantido o direito de preservar a sua dignidade, tanto em vida, quanto no momento da sua partida.

A vontade, nesse âmbito, está intimamente ligada a garantia do direito à liberdade, direito ao qual passaremos tratar a partir de agora. Com relação a esse direito, não é possível nessa seara escolhermos se iremos ou não passar pela morte, é um destino certo e natural para todos nós. Relaciona-se, sobretudo sobre escolhas que possibilitem passar por esse processo de forma que se seja possível traçar qual o caminho que melhor irá preservar a sua integridade física e psicológica, sem danos e sofrimentos degradantes e sem benefícios.

Nesse seguimento, o Código Civil de 2002, em seus primeiros artigos, versa sobre a capacidade para o indivíduo praticar atos da vida civil. As exceções para essa capacidade são elencadas nos artigos 3º e 4º do referido código e não estão nesse rol as pessoas enfermas, uma vez que estas estejam no uso de seu discernimento e de sua capacidade intelectual. Sendo assim, estão aptos para ter a liberdade sobre o termino da forma que lhe traga dignidade.

Um princípio da bioética que tem sua origem na dignidade da pessoa humana e que está intimamente interligado ao direito à liberdade é o princípio da autonomia da vontade. Esse princípio está relacionado a capacidade de autodeterminação do indivíduo, ou seja, a capacidade de determinar e decidir a respeito da sua própria vida. Nesse sentido, o paciente não é obrigado a acatar o tratamento sugerido pelo médico. Cabe frisar que no nosso ordenamento jurídico, pelo princípio da legalidade, ninguém é obrigado a fazer algo ou deixar de fazer, se não existe lei que determine.

Não existe mais a concepção do médico como sendo uma figura “divina” que estabelece ao paciente sujeitar-se a tudo que o médico estabelecer. Na formação de médicos e na bioética, atualmente vem ganhando cada vez mais espaço o MCCP, ou seja, o Método Clínico Centrado na Pessoa, onde o paciente é protagonista da sua própria vida e deve ser tratado com tal importância, não apenas focando na doença que o acometeu, mas com uma preocupação de trata-lo como um todo, em uma abrangência biopsicossocial.

Não obstante, é necessário privilegiar os pacientes acamados com o chamado “consentimento esclarecido”, instituto regulamentado pela Recomendação 1/2016 do conselho federal de medicina, e consiste no dever do profissional médico de prestar todas as informações e esclarecimentos a respeito dos procedimentos diagnósticos ou terapêuticos que lhes são indicados, ficando a cargo do paciente sua livre escolha ou aceite.

Se no caso concreto de determinado paciente terminal, não for possível ao paciente fazer valer do seu direito de escolha, uma vez que não esteja em estado de consciência, cabe a família tomar a decisão com relação a manutenção ou não do tratamento. Essa possibilidade é prevista no Código Civil em seu artigo 4º III, que versa sobre a incapacidade civil:

Art. 4º - São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (...); III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (BRASIL, 2002, *ON-LINE*)

Nesse sentido, temos o disposto por Roxana Borges:

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

tratamento ou, tendo esse já iniciado, se vai continuar com ele (BORGES, 2001, p. 295).

Pelo explanado acima, é possível observar que caso o médico não respeite essa norma do consentimento esclarecido estará ferindo um direito fundamental do paciente e pode responder criminalmente por sua conduta, nos tipos penais tipificados nos artigos 129, 146 e 148 do Código Penal Brasileiro (CPC).

Como vimos, todos os direitos e princípios abordados até o momento: vida, igualdade, liberdade e autonomia, se relacionam e se fundamentam em um grande princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana. Esse princípio é a chave para a resolução dos grandes embates acerca da vida e morte de pacientes terminais e será abordado a seguir.

2.4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é um super princípio, um fundamento da República Federal do Brasil e foi privilegiado pela Constituição Federal de 1988, logo em seu primeiro capítulo, inciso III, ao dispor:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...); II. a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988, *ON-LINE*)

Esse preceito basilar tem servido como grande fundamento jurídico norteador para interpretação de todos os demais direitos tutelados pelo texto constitucional e para a efetividade do ideal de justiça no cotidiano. Ganhou relevância e destaque nos ordenamentos jurídicos de vários países após a segunda guerra mundial, diante das violações a vida e a dignidade humana, a despeito de regimes nazistas e totalitaristas.

Sobre a dignidade da pessoa humana, trazemos as considerações de Luís Roberto Barroso (2009, pág. 10):

“O Estado constitucional de direito gravita em torno da dignidade da pessoa humana e da centralidade dos direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo frequentemente identificada como o núcleo essencial de tais direitos. Os direitos fundamentais incluem: a) a liberdade, isto é, a autonomia da vontade, o direito de cada um eleger seus projetos existenciais; b) a igualdade, que é o direito de ser tratado com a mesma dignidade que todas as pessoas, sem

discriminações arbitrárias e exclusões evitáveis; c) o mínimo existencial, que corresponde às condições elementares de educação, saúde e renda que permitam, em uma determinada sociedade, o acesso aos valores civilizatórios e a participação esclarecida no processo político e no debate público. Os três Poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – têm o dever de realizar os direitos fundamentais, na maior extensão possível, tendo como limite mínimo o núcleo essencial desses direitos.”

Com relação ao objeto do nosso estudo, em muito tem relevância a sua compreensão, uma vez que como já defendido, não basta apenas garantir o direito a manutenção da vida do indivíduo, mas que ele consiga desfrutar com dignidade desse direito. Nesse sentido, faz-se necessária a discussão sobre qual o limite para se preservar a vida e o que ensejaria uma vida e uma morte digna.

Para chegarmos a uma correta compreensão, não podemos fazer uma análise apenas do ponto de vista biológico, e se assim fosse, a resposta seria exata: preservar a vida a todo custo (o que atualmente teria grande êxito, possibilitado pela modernização de tratamentos e aparelhos de prologam o funcionamento do organismo do paciente).

Mas será que a vida se resume ao funcionamento do organismo? Não seria plausível se levar em consideração todo o dano físico e psicológico causado a integridade desses pacientes? E os familiares? Será que o sofrimento e a dor de ver um ente querido em uma situação tão desgastante sem nenhuma perspectiva de reversão, é mesmo tão necessária? Sob o ponto de vista da dignidade da pessoa humana, não parece essa ser uma via plausível.

Nesse sentido, Barroso e Martel (2010, pág. 15) pontuam:

O prolongamento sacrificado da vida de pacientes com doenças para as quais a medicina desconhece a cura ou a reversão, contra a sua vontade ou de seus responsáveis legais, enseja dor, sofrimento, humilhação, exposição, intrusões corporais indevidas e perda da liberdade. Entram em cena, então, outros conteúdos da própria dignidade. É que a dignidade protege, também, a liberdade e a inviolabilidade do indivíduo quanto à sua desumanização e degradação. É nesse passo que se verifica uma tensão dentro do próprio conceito, em busca da determinação de seu sentido e alcance diante de situações concretas. De um lado, a dignidade serviria de impulso para a defesa da vida e das concepções sociais do que seja o bem morrer. De outro, ela se apresenta como fundamento da morte com intervenção, assegurando a autonomia individual, a superação do sofrimento e a morte digna.

O limite e esforços para o prolongamento da vida devem ir até o momento em que determinada conduta possa oferecer algum benefício ao paciente. Por mais

avançada que seja a tecnologia e a capacidade de manutenção de funcionamento artificial da vida, está não deve ser prolongada se as medidas forem inúteis e resultarem em danos a sua dignidade. É necessário um olhar atento para a principal característica do indivíduo, a qualidade de ser humano, sua individualidade, a manutenção de sua integridade e seu direito de ter uma partida natural, no tempo certo.

3. EUTANÁSIA, DISTANÁSIA, MISTANÁSIA E SUICÍDIO ASSISTIDO

O presente capítulo pretende abordar e distinguir os conceitos das modalidades de termino de vida, quais seja: eutanásia, o suicídio assistido, a mistanásia, a distanásia e a ortotanásia, processos que muitas vezes são desconhecidos ou confundidos. Pretende se também abordar a forma como estes são abrangidos no ordenamento jurídico brasileiro e sua possibilidade de aplicação.

3.1 Considerações sobre a Eutanásia

A eutanásia é definida como a interrupção antecipada da vida de um paciente com uma doença considerada terminal e incurável, para que este não seja exposto ao sofrimento físico e/ou psicológico causado pela doença que o acometeu. Para aqueles que a defendem, é considerada com “uma boa morte” e tem em seu fundamento uma motivação altruísta de compaixão, onde o motivo que leva o médico a por um fim na vida do indivíduo é no intuito de beneficiá-lo com uma morte piedosa, com o mínimo sofrimento possível.

Nesse sentido, Adriano Marteleto Godinho (2016, pág. 36) coaduna:

O encurtamento da vida de quem, por mais que esteja em situação de intenso sofrimento físico ou psíquico, não morreria em virtude da moléstia de que padeça; tira-se a vida de um indivíduo, assim, para privá-lo de uma dolorosa morte natural. Trata-se de medida que tende a atingir o “fim libertador de padecimentos intoleráveis e sem remédio, a petição de um sujeito”. Por meio de conduta que consiste na verdadeira causa da morte; nesta perspectiva, age-se sobre a morte, antes que se deixa a morte agir.

Para uma melhor compreensão desse processo, surgiram diversas classificações doutrinárias. Nesse sentido, abordaremos algumas daquelas que são relevantes para nossa compreensão, quais sejam:

Eutanásia Ativa (quando o agente através de uma conduta ativa suprime diretamente a vida do indivíduo) ou passiva (quando morte ocorre por omissão de uma ação necessário. A exemplo do que ocorre quando o médico deixa de administrar medicamentos que quando ausentes implicam diretamente na morte do paciente);

Eutanásia direta (quando o objetivo do agente em sua conduta é a morte do paciente) ou indireta (quando o objetivo é amenizar a dor do paciente, mas para isso são aplicados medicamentos que reduzem ainda mais a vida do paciente. A morte, nesses casos, é um efeito indireto. Essa modalidade, apesar de assim conceituada como eutanásia, não pode ser entendida, nem punível como sendo de fato uma prática de eutanásia, uma vez que nesses casos, a intenção do agente é apenas proporcionar alívio as dores do indivíduo).

A eutanásia pode ser ainda classificada como voluntária (quando é realizada por um pedido expresso do paciente), involuntária (que é feita contra a vontade do paciente, que ao contrário da outra, expressa seu desejo por continuar vivo. Esse sem dúvidas é um verdadeiro caso de homicídio, devendo como tal ser punível) e não voluntária (quando nos casos de pacientes que não estejam no uso de suas faculdades mentais, tem a eutanásia solicitada por familiares).

Pode-se perceber que pelo conceito da eutanásia e suas classificações, pode-se abrir margem para interpretações que fujam do real sentido dessa prática. Para ser considerada como eutanásia é preciso estar presentes requisitos básicos a sabermos:

- a) Ao praticar a eutanásia é necessária que a motivação seja por piedade ou compaixão ao enfermo. Sendo assim, não podem ser consideradas práticas motivadas por motivos sociais ou econômicos, como é o caso da chamada “eutanásia eugênica” que visa eliminar pessoas por conta de deficiências ou anomalias genéticas.
- b) Ainda podemos inferir que uma outra característica, é o fato de necessariamente ser indispensável que o responsável pela conduta que conduza o paciente a morte seja o profissional de saúde, não sendo considerados por exemplo, casos em que familiares vendo o sofrimento de um ente querido ponham um fim na sua existência, ainda que a motivação seja por compaixão.
- c) Outra situação é a necessidade que o paciente se encontre em estado de terminalidade de vida, não sendo considerados, portanto, casos em que pessoas em situação de sofrimento por alguma enfermidade, muitas vezes acometidas por problemas psicológicos, que não achem mais digna sua existência, e a ela decida por um fim.

- d) Por fim precisamos ressaltar que para que seja considerado eutanásia a decisão de encerrar a sua existência, vida precisa ser do paciente, ou diante da sua incapacidade para decidir, dos familiares. Não podendo o médico fazer seu juízo de valor e decidir se o paciente deve ter abreviado sua vida ou não.

Para a defesa da eutanásia, os seus adeptos recorrem a ampla e irrestrita prevalência dos direitos da liberdade e autonomia do indivíduo. Nesse sentido, cabe ao indivíduo sua interpretação pessoal sobre o que seria uma vida digna e com qualidade, e isto serve como base para escolher a com total liberdade a respeito do momento que deseja encerrar a sua existência.

Um Estado democrata não poderia interferir na liberdade e autonomia do paciente nesses casos. Não cabe a ele interferir nessa seara individual da pessoa com seu poder de coerção, lhe impondo o dever de continuar com uma existência de sofrimento, se nesse caso o paciente já considera ter perdido sobre ela a dignidade. Ao Estado o dever seria de garantir o direito de pedir para morrer. A esse respeito são considerações de Adriano Marteleto Godinho:

Para os adeptos da eutanásia, a vida sem vontade de viver não seria digna de tutela; ao revés, “o direito” a ser tutelado seria o de pedir para morrer. O respeito a autonomia do paciente significaria então, um ato de preito à sua própria dignidade: morrer dignamente corolário do viver dignamente, seria despedir-se da vida de forma consciente e em pleno uso de sua liberdade pessoal. (GODINHO, 2016, pág.48)

O ato de praticar eutanásia então seria uma conduta de extremo valor humanitário para o médico. Nesse sentido, não haveria o que se falar em punição, visto que o profissional agiria segundo os preceitos do princípio bioética de beneficência, fazendo bem ao paciente ao fazer cessar o seu sofrimento.

Para essa corrente que defende a eutanásia, a inviolabilidade da vida, não estaria sendo estaria sendo desrespeitada, pelo contrário, defende-se que a dignidade da vida que foi desfrutada anteriormente pelo indivíduo será preservada, ao poupá-lo da indignidade que suas condições atuais possam lhe causar. Seria sobretudo, para esses adeptos, o direito de decidir dignamente sobre sua partida.

No ordenamento jurídico brasileiro, não legislação específica que verse sobre o tema. Todavia, é considerada como uma conduta ilícita e punível como tal, nos

moldes do tipo penal do homicídio privilegiado por motivo de relevante valor moral. Essa tipificação está prevista no artigo 121, §1º do Código Penal Brasileiro, que dispõe:

Art. 121. Matar alguém: Pena – reclusão, de seis a vinte anos. Caso de diminuição de pena § 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. (BRASIL, 1943, *ON-LINE*)

Como vimos no capítulo anterior, a vida, ainda que não seja um direito absoluto, é o direito de maior valor e importância, não podendo o paciente, ainda que queira, dela dispor, o indivíduo que consinta a um terceiro encerrar a sua própria existência, não é punido por tal ato, mas aquele que executar a conduta sim.

Sob o ponto de vista do nosso entendimento, é importante frisar que não se pode admitir que a dignidade da pessoa humana seja relativizada e personalizada individualmente. Enquanto uma sociedade democrática de direito, que como vimos tem fundamento na dignidade da pessoa humana, deve-se prezar para que todas as vidas tenham o mesmo patamar de valoração de dignidade. Não é plausível pensar que pessoas que são acometidas de enfermidades ou estejam em uma faixa etária mais avançada tenham sua vida consideradas menos dignas e por isso mereçam ter suas vidas abreviadas.

Além disso a eutanásia acaba por gerar na classe médica um “super poder” de decisão sobre a manutenção da vida dos pacientes. Sendo eles responsáveis tanto por executar a conduta em questão, quando por estabelecer juízo de valor sobre quais seriam as vidas dignas de continuarem existindo e quais não.

Na realidade do nosso país, cerceado de corrupção de valores, onde tantos médicos são expostos a rotinas de trabalho excessivas, hospitais lotados, em que muitas vezes não existem leitos para todos os pacientes, entre tantos outros problemas, não seria o precedente necessário para que possíveis crimes pudessem vir a ser cometidos e maquiados de “boa morte”? Seria sensato deixar a cargo de profissionais tão fragilizados um poder sobre a vida e morte tão grande? O ordenamento jurídico seria capaz de acompanhar efetivamente os casos de violações dessas condutas? Temos por certo que não.

A possível legalização da conduta da eutanásia, seria responsável por gerar grande insegurança jurídica, implicaria em uma afronta jurídica ao direito da vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana, além de gerar uma grande desordem social.

Muitos pacientes que solicitam a antecipação da sua morte, encontram-se em profundo desequilíbrio, muitas vezes acometidos por problemas psicológicos e precisam de apoio para reestruturar o sentido da sua vida. Cabe a equipe multidisciplinar de saúde o apoio necessário para que esses pacientes se reestabeleçam e tenham acesso a cuidados paliativos que tragam conforto e dignidade enquanto a morte natural não lhes é chegada.

3.2 Suicídio Assistido

O suicídio assistido também é uma conduta considerada ilícita pelo ordenamento jurídico brasileiro, e se configura quando o paciente comete o suicídio com o auxílio de um terceiro que por sentimento de compaixão, presta auxílio para o indivíduo por fim em sua vida. Nesse sentido, a ajuda do profissional se dá como na eutanásia, por motivos de compaixão, porém diferentemente desta, a conduta que produz a morte vem do próprio indivíduo e não de um terceiro. Nesses casos o terceiro age proporcionando o meio para que a pessoa consiga realizar o seu objetivo.

Como já se viu, o direito à vida é um direito que recebe uma super tutela e proteção do Código Penal. Porém, o legislador não tipificou como sendo crime o cometimento de suicídio, ainda que o agente não tenha êxito em atingir o seu fim. Godinho (2016, pág. 75) entende que estas pessoas não estão dispondo do direito à vida, mas destruindo o bem jurídico e além disso, estes indivíduos que chegam a cogitar tal ato contra sua própria vida em sua maioria estão passando por problemas psicológicos, precisando de apoio e tratamento para se reestabelecer.

Por outro lado, é previsto como crime o auxílio ao suicídio por parte de um terceiro. Como dispõe o artigo 122, caput do CP:

Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça:

Nesse sentido, o suicídio assistido se encaixa no tipo penal “prestar auxílio material para que o faça”. Aquele que auxilia essa prática está adentrando na seara individual do paciente e violando o direito à vida do mesmo, devendo ser punido por tal violação, nos termos do referido artigo.

3.3 Mistanásia

Uma outra modalidade de termino da vida é a mistanásia. Seu conceito deriva do grego *mis* (infeliz) *thanatos* (morte), é erroneamente associada a eutanásia, mas com ela não se confunde, pois se na eutanásia o conceito remete a uma “boa morte”, a mistanásia é o seu oposto. É um processo de morte miserável e cruel, onde não existe motivação do paciente em encerrar sua existência, ele quer continuar a sua vida, mas ela ocorre por uma violação ao acesso a saúde.

Está-se diante de um problema de políticas públicas e afronta ao direito à saúde de pessoas socialmente vulneráveis, que estão à margem da sociedade. Acontece principalmente por uma insuficiência do Estado no seu dever de prestar uma saúde de qualidade e universal para todos os que dele precisam. São casos como falta de medicamentos e leitos de UTI nos hospitais, onde o médico por falta de recurso acaba tem que escolher entre os pacientes quais salvar a vida.

A morte para essas pessoas chega por não terem recursos financeiros para financiar seu tratamento de saúde e por isso acabam padecendo nas filas de hospitais sem acesso a serviços essenciais e tratamento para seus males, ou quando são socorridos, tem a eles prestado tratamento de má qualidade e sem eficiência. Não há porque se falar em pacientes terminais, nesses casos, a morte poderia ser evitada se não houvesse omissão por parte do estado ou de uma conduta médica na prestação do serviço de saúde.

Sobre essa triste situação que faz parte da realidade do nosso país, em 1954, já versava o poeta João Cabral de Melo Neto (1996):

E se somos Severinos
Iguais em tudo na vida,
Morremos de morte igual,
Mesma morte Severina:
Que é a morte de que se morre
De velhice antes dos trinta,
De emboscada antes dos vinte,

De fome um pouco por dia
de fraqueza e de doença
É que a morte Severina
Ataca em qualquer idade,
E até gente não nascida

Por fim, como um exemplo real e recente, podemos citar o que aconteceu a pandemia do Covid-19 que assolou a sociedade nos últimos anos. É notório que a falta de recursos e leitos devido a super lotação do Sistema Público de Saúde agravou ainda mais a situação e letalidade do vírus. No estado de Manaus, por exemplo, segundo dados do UOL (2021, pág. 01) quando houve uma crise em relação ao abastecimento de oxigênio, houve um aumento de 41% nos números de mortes. Nesse sentido, é possível supor que parte dessas mortes teriam se dado por mistanásia.

3.4 Distanásia e obstinação terapêutica

A distanásia e obstinação terapêutica, são condutas muito semelhantes, podendo até se consideradas sinônimos. Podemos compreender como sendo a obstinação terapêutica uma forma de lutar desenfreadamente contra a morte, como sendo possível evita-la, sem medir as consequências geradas no paciente. É uma forma de negar a existência do processo de morte como algo natural, inato ao ser humano e contra ela resistir até os últimos recursos tecnológicos.

A respeito do conceito de distanásia, Borges (2005, pág. 1) define que:

“Chama-se de distanásia o prolongamento artificial do processo de morte, com sofrimento do doente. É uma ocasião em que se prolonga a agonia, artificialmente, mesmo que os conhecimentos médicos, no momento, não prevejam possibilidade de cura ou de melhora”.

Nesse mesmo entendimento, Villas Boas (2007, pág. 67) conceitua nesse mesmo sentido, trazendo que a distanásia “é a morte lenta e sofrida, prolongada, distanciada pelos recursos médicos, à revelia do conforto e da vontade do indivíduo que morre”.

A partir desses entendimentos, é importante ressaltar os requisitos para que a conduta possa ser caracterizada como distanásia. O paciente precisa ser portador de uma doença incurável, encontrando-se em estado de terminalidade da vida. O tratamento a que foi exposto ser desproporcional, lhe gerando sofrimento e dor, não

tendo resultado útil, ou como costumam denominar, é um tratamento fútil, sem benefícios reais, que fere a qualidade do indivíduo.

Sobre tratamento fútil, Godinho (2016, pág.86) considerou como sendo: “medidas que não acarretam qualquer proveito ao paciente; não o curam, porque ele padece de mal irreversível, e sequer, o confortam, pois não aliviam sua dor e sofrimento”.

Atualmente é possível conferir aos pacientes uma sobrevida de forma indefinida. Se antes se considerava a falência de órgãos como critério determinante para a morte, hoje o critério jurídico adotado é a morte encefálica, visto que a atividade cerebral é a única que não pode ser substituída artificialmente.

Nesse sentido, mesmo que o paciente que não tenha mais expectativas de recuperação, ele pode ser mantido com vida de forma artificial. Como por exemplo: a ventilação mecânica que pode substituir a atividade pulmonar, a animação cardiopulmonar, em casos de parada cardíaca, e até as sessões de hemodiálise, que substituem a função renal do organismo.

Devido ao grande avanço da tecnologia nos ramos da medicina e biotecnologia, a distanásia tem que se tornado uma pratica cada vez mais corriqueiras nos leitos de UTI. O processo de morte, que sempre foi um assunto assustador para a sociedade, desenfreada a busca por uma solução que pudesse driblar a morte.

Os avanços conquistados nessa busca foram responsáveis por trazer inúmeros avanços e conquistas, no tratamento de doenças e nas técnicas para salvar vidas, mas também acabou por gerar uma situação em que os processos e tratamentos podem tomar o protagonismo da situação em detrimento do pensar no bem estar do paciente e na sua subjetividade. Preza-se tanto pela utilização de determinados procedimentos e no êxito a que sua função se propõe, que se esquece de pensar em qual conduta seria mais apropriada para a satisfação e respeito as garantias individuais do paciente.

A real motivação que leva a prática da distanásia, muitas vezes são motivos econômicos, visto que a manutenção de um paciente na UTI ou a submissão a determinados tratamentos tem valores exorbitantes. Pode-se perceber também, situações levadas pelo apego médico a existência da vida meramente biológica, não

aceitando a morte como parte do processo da vida humana. Por isso, precede a importância de uma formação médica pautada em valores humanitários, onde o ser humano deve ser considerado através de sua existência subjetiva e individual, não apenas como um objeto e sua doença a ser tratada.

É preciso considerar, sobretudo, que definir o que ensejaria tratamentos fúteis daqueles que são benéficos ao indivíduo, é uma questão individual e subjetiva de cada caso em concreto. Deve-se, portanto, ser analisada a conduta médica a ser adotada em cada situação.

Pelo entendimento de Godinho (2016, pág. 85), com o intuito de direcionar a conduta médica para prestar um atendimento digno aos de pacientes em estado de terminalidade de vida, surgiram critérios que levam em conta os princípios bióticos da beneficência e não maleficência e devem ser adotados e avaliados no caso concreto, quais sejam: os meios proporcionais e desproporcionais de manutenção da vida.

Para ser proporcional, a medida deve gerar ao paciente, mais benefícios que seus efeitos maléficos, e em contrapartida, meios desproporcionais, geram mais danos que benefícios aos pacientes. Como é subjetivo, não há como implicar que determinados meios, como a ventilação mecânica, entre outros métodos artificiais, seja sempre desproporcional. Se ela puder propiciar ao indivíduo conforto em sua respiração, evitando que este morra agonizando em asfixia, por exemplo, é considerada como meio proporcional.

No intuito de identificar se a medida é proporcional ou não, deve-se sempre levar em consideração o saldo dos prós e contras que trarão ao indivíduo. Nos casos de pacientes com quadro de saúde irreversível, a busca da medicina não deve ser em busca de uma cura ou prolongamento de vida, mas de medidas que externem a ele o cuidado em seu estágio final, de modo que proporcione alívio das dores, bem estar, paz e conforto em sua partida.

A distanásia configura-se como uma conduta que viola o direito à liberdade e autonomia de escolha de submissão a determinados métodos terapêuticos. Onde, além de não trazer benefícios úteis ao paciente, acaba por gerar ainda mais danos a integridade física e psicológica do indivíduo, além daqueles causados pela doença que o acometeu. Nesse exposto é uma prática em total desacordo com o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito inerente a todos de ter uma morte digna.

Diante do exposto até aqui, podemos compreender que diante da inevitabilidade da morte e brevidade da vida, a conduta médica deve entender e acompanhar esse processo, salvando as vidas quando possível e quando não, trazendo alívio e conforto ao seu sofrimento. Como alternativa a distanásia, temos a última modalidade de término da vida, a chamada ortotanásia.

A ortotanásia, conhecida como “morte certa”, vem do grego *orto* (certa) *thanatos* (morte), e surge como sendo uma conduta médica capaz de oferecer a garantia do bem estar e dignidade da pessoa humana para indivíduos em estado de terminalidade, que abordaremos a abordar a seguir.

4. ORTOTANÁSIA COMO GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A ortotanásia é uma conduta que traz equilíbrio entre as modalidades de termino de vida. Não consiste em encurtar a vida do paciente, visto que a morte já se encontra de forma irremediável, nem tão pouco o prolongamento artificial da vida do paciente com a adoção de medidas desproporcionais e abusivas. A morte, como o próprio termo já diz, ocorre no seu tempo certo, sem antecipações ou prolongamentos.

A respeito dos critérios utilizados para se classificar a conduta como ortotanásia, faz se plausível a análise do artigo 1º da Resolução 1805/2006 do CFM, que sustenta:

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave ou incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal. (CFM, 2006, *ON-LINE*)

Nesse sentido, pode-se entender que para ser considerada essa prática em consonância com o disposto no artigo citado, é preciso que a conduta seja feita por um profissional médico, diante de um paciente em estado de terminalidade de vida e a este seja dado a liberdade e autonomia individual para escolher sobre a sujeição ou interrupção de determinado tratamento. Sendo assim, ao médico não é cabível prolongar a vida do através de meios artificiais, a menos que este seja requerido pelo paciente em questão diante de sua autonomia.

Ainda sobre sua conceituação, temos as considerações de Barroso e Martel (2009, Pág. 6):

“Trata-se da morte em seu tempo adequado, não combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais utilizados na distanásia, nem apressada por ação intencional externa, como na eutanásia. É uma aceitação da morte, pois permite que ela siga seu curso”.

Como já se viu anteriormente ao abordar a distanásia, podemos concluir que a ortotanásia é seu completo oposto e busca evitá-la. Enquanto a distanásia é caracterizada pelo encarniçamento terapêutico, com a utilização de medidas e tratamentos fúteis e desproporcionais em prol da manutenção de uma vida biológica, a ortotanásia coloca como centro, o paciente e seu bem estar, suspendendo

tratamentos que não trazem benefícios ao paciente e adotando medidas e cuidados que visam trazer conforto e dignidade em seu processo de morte.

Trata-se de uma conduta que busca a humanização da morte, é uma prática que associada a adoção de cuidados paliativos assegura que a morte ocorra naturalmente e com a dignidade do paciente preservada. Nesse sentido, o verdadeiro propósito da ortotanásia, não é curar o paciente, visto não ser mais essa uma possibilidade, mas sim garantir que a dor e o sofrimento sejam aliviados através de cuidados essenciais básicos. O abandono de condutas e tratamentos fúteis e desproporcionais, deixando a morte seguir seu percurso, não implica no abandono ao paciente, pelo contrário, este deve sentir-se amparado e cuidado para que possa passar pelo processo de transição entre a vida e morte em paz.

Godinho (2016, pág. 78) faz a ressalva de que a ortotanásia é comumente associada e confundida com a eutanásia passiva. Ressaltando que são práticas distintas, onde a eutanásia passiva pressupõe a omissão de cuidados essenciais, proporcionais, que tem o poder de preservar a vida do paciente e na sua omissão antecipar a sua morte. No caso da ortotanásia a omissão a que se refere a prática, é a de tratamentos fúteis, desproporcionais, que não trazem benefícios ao paciente. Neste caso, portanto, o paciente não morreria pela omissão da conduta médica, mas da própria doença a que foi acometido.

Como já se viu nos capítulos anteriores, não é plausível a tutela de um suposto direito a morte, onde o sujeito decide por fim a sua vida, por não mais considerar que vale a pena continuar vivendo. Mas existe, baseado no princípio da dignidade humana, o direito a morrer com dignidade. Diante do exposto, podemos considerar a ortotanásia como a conduta que expressa de forma mais humana e eficaz a garantia do paciente ter acesso a dignidade no momento em que lhe é chegado o fim, com a garantia de lhe serem preservadas sua autonomia individual de escolha de tratamentos, de poder partir mediante um processo natural, perto de seus entes queridos, com o máximo de alívio e conforto possíveis.

4.1 Cuidados paliativos

“Curar quando possível, aliviar quando necessário, consolar sempre. (Hipócrates)”

Essa frase atribuída ao filósofo Hipócrates é um princípio que a historicamente rege a prática da medicina e revela o verdadeiro papel do médico ao exercer sua profissão: enxergar sobretudo a humanidade do paciente e com ele ter zelo e empatia. A cura de doenças nem sempre é uma possibilidade e o médico não poder enxergar isso como uma derrota em seu propósito.

Como se viu, quando não há mais a possibilidade de curar o indivíduo, as tentativas serão vãs e podem ao invés de benefícios, trazer muitos prejuízos e ainda mais sofrimento ao paciente, como no caso da obstinação terapêutica e a distanásia. Mas o médico sempre pode fazer algo a mais pelo seu paciente, pois quando não é possível curar, ainda resta um papel de igual modo importante, o de cuidar e amar.

Nesse intuito, paciente deve ser tratado como o sujeito protagonista da equação, sendo de tal modo, importante o olhar e o cuidado para todo o seu contexto biopsicossocial, no intuito de promover, quando não for possível a cura, (a exemplo de pacientes em terminalidade de vida) tratamentos que aliviem o máximo sua dor, seu sofrimento e também traga o conforto e qualidade de vida. Nesse sentido, surge o grande aliado a prática da ortotanásia, quais sejam, os cuidados paliativos.

É pertinente o conceito de cuidados paliativos para a Organização Mundial da saúde (WHO, 2002), que dispõe:

“assistência promovida por uma equipe multidisciplinar, cujo objetivo é a melhora da qualidade de vida do paciente e de seus familiares diante de uma patologia que coloque em risco a vida, através da prevenção e do alívio do sofrimento, de identificação precoce, avaliação holística e tratamento da dor e demais sintomas físicos, sociais, psicológicos e espirituais.”

Os cuidados paliativos são condutas humanas e necessárias para manutenção da dignidade do paciente, mas não interferem na evolução da doença, no sentido de promover a cura. É utilizado para trazer conforto e alívio as dores dos pacientes, mas não se resume apenas ao aspecto físico, trazendo uma assistência integral para outras esferas da dignidade, como a psicológica, a social e a espiritual.

Nesse sentido, é o disposto no artigo 2º da resolução 1805/2006:

O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar. (CFM, 2006, *ON-LINE*)

O aspecto físico consiste na administração de tratamentos que possam trazer alívio para os sintomas e dores que acometem o paciente. São muitos os sintomas que podem acometer pacientes terminais. Sejam náuseas, falta de ar, dores, feridas, insônias, entre outros. É verdade que muitas vezes não é possível acabar com a dor, mas a administração de cuidados paliativos deve fazer o possível para minimizá-los.

Em vista disso, é importante trazer a consideração que a administração de alguns tratamentos para alívio dos sintomas físicos, pode trazer como consequência uma redução na expectativa de vida do paciente, porém, essa não é uma conduta ilícita, visto que a antecipação da morte não é a finalidade, mas uma consequência. E desde que, o paciente e seus familiares tenham o livre acesso à informação esclarecida sobre o tratamento, seus efeitos e benefícios, para que esse no uso de sua autonomia decida se vai ou não o aderir.

Sobre o aspecto psicológico, é importante considerar que pacientes nesse estado, tem grandes chances de encontrar-se em situação de abalo emocional. Muitos enfrentam depressão, se sentem tristes, sozinhos, inseguros, angustiados, estado de negação e com medo da morte. Por esta razão faz-se necessário o acompanhamento psicológico para ajudar o paciente a lidar com todas essas questões e confortá-lo nesse processo.

No aspecto religioso é necessário entender que cada paciente é um ser individual, com suas particularidades e crenças. Nesse sentido, o cuidado paliativo sob o viés religioso torna-se importante o acompanhamento e orientação religiosa de acordo com a fé do paciente, onde será abordado questões como a aceitação da morte, da finitude da vida e outras questões particulares de cada indivíduo.

Por fim no aspecto social, é possível compreender que os cuidados paliativos não levam em conta apenas o paciente, mas também aqueles que estão junto com ele nesse processo. Quando ausente um cuidador, busca-se uma resolução, além de que não é apenas o paciente que é exposto ao sofrimento, seus familiares também passam por sofrimentos e dificuldades e precisam de acompanhamento. Nesse sentido, a eles são prestados assistência social, cuidados psicológicos, informações a respeito do estado do paciente, aceitação do luto, além de orientações jurídicas, financeiras. Muitas vezes os cuidados paliativos com os familiares, podem durar até um ano após o falecimento do paciente.

Como se viu, para a satisfação dos cuidados paliativos, não basta apenas a conduta do médico e administração de medicamentos. Os cuidados paliativos tratam do paciente como um todo e é necessário o empenho de toda uma equipe multidisciplinar de médicos, enfermeiros, assistente social, psicólogos, entre outros. Esses cuidados englobam tanto condutas básicas como cuidado com a higiene, quanto as mais subjetivas como o cuidado de trazer proximidade ao paciente com familiares e entes queridos, para que este desfrute seu estágio final cercado pelo carinho dos seus.

Para melhor compreensão da medicina de cuidados paliativos, faz-se necessário o entendimento dos princípios éticos que os regulamentam. Nesse intuito, Leo Pessini (2011) nos trouxe como sendo: 1. Princípio da proporcionalidade terapêutica; 2. Veracidade; 3. Não abandono; 4. Duplo efeito; 5. Prevenção.

O princípio da proporcionalidade terapêutica consiste na análise pelo médico dos riscos e benefícios de determinada medida terapêutica, verificando se é proporcional o meio empregado com o resultado esperado. Nesse sentido existe a responsabilidade de afastar as medidas desproporcionais e aliviar o sofrimento do paciente.

Sobre a veracidade, temos o conceito que o paciente deve ser um sujeito ativo na tomada de decisões, cabendo ao médico prestar o máximo de informações e as mais claras possíveis, quanto ao estado de saúde do paciente e suas opções, para que a estes seja respeitado o direito de escolha de tratamentos ou interrupção.

O não abandono, como o próprio nome infere, sugere o amparo e acolhimento do paciente, em casos em que este decida por não aderir a determinado tratamento, ainda que o médico não ache cabível a recusa, não cabe a ele abandonar o paciente, mas apresentar informações e estabelecer o diálogo para que se repense em suas decisões

O princípio da prevenção implica na prevenção de possíveis complicações previsíveis e aconselhamento do paciente e familiares sobre qual a melhor estratégia a ser adotada. Por último o princípio do duplo efeito, já citado por este trabalho, remete a possibilidade de adoção de condutas que para aliviar o sofrimento do paciente acabem por trazer consequências negativas, como o aceleração da morte.

Pelo exposto, fica evidenciado que a ortotanásia, aliado a adoção da medicina paliativa é a modalidade de termino de vida mais indicada a ser adotada para pacientes com doenças incuráveis e em situação de morte eminente. É uma medida que garante a expressão da dignidade humana do indivíduo e a expressão dos direitos fundamentais inerentes a essa dignidade.

Entretanto, o ordenamento jurídico não regula tais comportamentos, o que acaba por gerar embates éticos e jurídicos, além de dificultar a possibilidade de aplicação nos casos concretos. Nesse sentido, passaremos a abordar os instrumentos normativos a respeito da temática do nosso estudo.

4.2 Ausência de regulação normativa da ortotanásia e da eutanásia

A respeito do que abordamos até aqui, é inquestionável que a eutanásia não é uma prática lícita, não sendo admitida no ordenamento brasileiro, visto que fere a inviolabilidade do direito mais basilar de todos: o direito à vida. Aqueles que a cometem são enquadrados no tipo penal previsto no artigo 121 do CP.

Por outro lado, como restou comprovado, a ortotanásia é uma conduta em consonância com o princípio da dignidade humana e demais direitos fundamentais, sendo sua prática uma garantia de direitos constitucionais de vida e morte dignas aos pacientes em terminalidade de vida.

Entretanto, não existe no ordenamento jurídico brasileiro nenhuma norma jurídica que verse sobre a ilicitude da eutanásia ou aprove a prática da ortotanásia. Sendo o único instrumento legal que versa de maneira simplificada sobre o tema, uma lei estadual de nr. 10.241/1999 do estado de São Paulo, que dispõe:

Artigo 2º - São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo: VII - consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados; XXIII - recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida; (SÃO PAULO, 1999, ONLINE)

Nesse sentido, apesar de ser uma simples norma estadual, trata-se de um avanço na abordagem da temática no Brasil.

Por ser uma situação tão corriqueira na sociedade contemporânea, muitos são os países que já tratam em seus ordenamentos sobre essa temática. Alguns firmaram

leis legitimando a prática da eutanásia, a exemplo da Holanda, outros países tornando a conduta ilícita e passível de punição, como é o caso da Suíça e da Alemanha.

Caso é que uma vez que o fato social existe e é evidente na sociedade, faz-se necessário o amparo jurídico para regulamentar e impedir a violação de direitos do indivíduo, sendo no Brasil indispensável que o legislador verse sobre esse tema de tamanha relevância social.

Diante da omissão legislativa existente no Brasil sobre a matéria, Godinho (2016, pág. 109) entende que, os casos de distanásia acabam se tornando cada vez mais frequentes, visto que, os médicos tem receio de aplicar a prática da ortotanásia e acabarem sendo punidos juridicamente por tal ato. Com isso, acabam submetendo os pacientes a tratamentos fúteis e desproporcionais. Diante da existência de uma legitimação jurídica da ortotanásia os médicos ficariam respaldados e seguros para a aplicação dessa prática, além de que os pacientes se sentiriam mais seguros e confiantes em optar pela conduta ortotanásica.

Atualmente tramitam no Congresso Nacional, alguns projetos de Lei que visam a legalização da ortotanásia, a exemplo da PL 115/2000 que versa sobre a legitimação da aplicação de condutas ortotanásicas. Os projetos se aprovados seriam avanços sobre a temática, contudo, a grande expectativa para a regulamentação da ortotanásia eutanásia, se encontra na aprovação do Novo Código Penal Brasileiro, através do Projeto de Lei 236/2012.

A respeito do nosso tema de estudo, o novo Código Penal, passa a incluir o artigo 122, onde a conduta da eutanásia passa a ser tipificada como crime. O novo artigo dispõe o seguinte:

Eutanásia

Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe o sofrimento físico 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.

§ 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. (BRASIL, 1943, *ON-LINE*)

Nesse sentido, com a reforma a conduta da eutanásia, não seria mais enquadrado no crime de homicídio, mas sim teria uma tipificação própria no art. 122. No caput do referido artigo está disposto o crime, motivado por compaixão para abreviar o sofrimento físico do indivíduo em caso de doença grave e terminal, sendo necessário também que o paciente seja maior e imputável.

O § 1º traz a primeira causa de exclusão de ilicitude, onde não será punido o agente que tiver uma relação afetiva ou de parentesco com a vítima. Nesse sentido esse parágrafo abre precedente para uma grande insegurança jurídica de impunibilidade dessa conduta. Nesse sentido, podemos retirar a interpretação do referido parágrafo de que não seria necessário que o crime partisse do médico para ser considerado eutanásia.

Ocorre que, como pessoas não capacitadas profissionalmente estariam capacitadas para definir o que seria o sofrimento da vítima? Ou como seria essa uma morte suave, se estas mesmas pessoas a priori não possuem meios para provocá-la dessa forma? Ao atribuir ao juiz o poder de discernir quais seriam as condições de “boa morte” plausíveis de exclusão de ilicitude, implicaria em uma grande margem para ocorrência de arbitrariedades e injustiças cometidas diante de tamanha discricionariedade.

Com a edição do §2, é retratada a prática da ortotanásia, mas ao definir a atipicidade da conduta, o projeto de lei deixa de lado a explanação de requisitos essenciais a ortotanásia, quais sejam: a exigência de o paciente estar em estado terminal e a necessidade dos cuidados paliativos como aliados a essa prática. Para além disso, a ortotanásia deveria ser tratada como uma conduta atípica, não apenas uma excludente de ilicitude, uma vez que o que provoca a morte do paciente é a doença que o acometeu, não a conduta do médico em si.

Como exposto, a regulamentação dessas práticas é imprescindível para a resolução dos embates sociais emergentes dos casos concretos. São muitas as situações de pacientes nas Unidades de Terapia Intensiva em situação de sofrimentos e violações de direitos e o Ordenamento pátrio falta por não abarcar e regulamentar essas situações. O projeto de Lei de nº 236/2012, antes de ser aprovado deve ser

revisto e adequado para trazer efetividade das normas às situações e tutela a dignidade dos pacientes.

Mesmo diante da ausência de regulação legislativa pelo ordenamento jurídico, a ortotanásia é uma conduta constitucional, não havendo nenhum impedimento a sua prática, uma vez que respeita o direito a autonomia, liberdade, igualdade e materialização do princípio da dignidade humana para os pacientes terminais. Por outro lado, para regular a conduta da classe médica diante de tais situações, o Conselho Federal de Medicina, editou a resolução de nº1805/2006, instituto que passaremos a abordar a seguir.

4.3 A resolução1805/2006 do Conselho Federal de Medicina

A respeito dessa resolução que foi editada no em 28 de novembro do ano de 2006, no intuito de regulamentar a conduta da ortotanásia pelo médico, é valido trazer a redação do instituto em questão, que dispõe:

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

O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e

CONSIDERANDO

que os Conselhos de Medicina são ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente;

CONSIDERANDO

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

CONSIDERANDO

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

CONSIDERANDO

que cabe ao médico zelar pelo bem-estar dos pacientes;

CONSIDERANDO

que o art. 1º da Resolução CFM nº 1.493, de 20.5.98, determina ao diretor clínico adotar as providências cabíveis para que todo paciente hospitalizado tenha o seu médico assistente responsável, desde a internação até a alta;

CONSIDERANDO

que incumbe ao médico diagnosticar o doente como portador de enfermidade em fase terminal;

CONSIDERANDO,

finalmente, o decidido em reunião plenária de 9/11/2006,

RESOLVE:

Art. 1º

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

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

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

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

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

Art. 3º

Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário. (CFM, 2006, *ON-LINE*)

Na ementa da resolução o CFM revela a conduta médica enquadrada como a ortotanásia como sendo um direito dado ao médico de não adotar medidas que considerem fúteis e inúteis para prolongar a vida do paciente terminal. Para que seja possível, é de fundamental importância, o consentimento do paciente e sua autonomia.

Nas considerações iniciais, o texto versa e procura justificar a prática da ortotanásia como um instrumento humanitário com amparo constitucional para a promoção da dignidade humana em casos de pacientes terminais. Traz a sua legitimidade para versar sobre o tema, visto que são responsáveis por disciplinar e zelar pelo desempenho da conduta médica de forma ética. Remete a importância da garantia da dignidade da pessoa humana e do direito constitucional de não ser “submetido a tortura ou tratamento desumano e degradante” (CFM, 2006, Pág 1.). Considera ainda o dever de o médico zelar pelo bem estar do paciente e de determinar o estado de terminalidade dos pacientes.

O artigo 1º legitima a prática da ortotanásia pelo médico, mas traz em seus parágrafos ressalvas importantes a serem levadas em consideração. Nesse sentido, é imprescindível ao médico prestar todos os esclarecimentos necessários ao paciente e seus familiares. É obrigatório também que tudo seja vinculado, argumentado e registrado no prontuário, não podendo ser uma conduta injustificada. Sendo também direito do paciente uma segunda opinião de outro profissional médico.

O artigo 2º versa sobre os cuidados paliativos e sua necessidade de aplicação em casos de ortotanásia. Traz a importância de assistir ao paciente considerando sua integralidade, com os cuidados não apenas no alívio das dores, mas também assistência social, psicológica e o direito a alta hospitalar, para que o paciente desfrute do convívio com seus familiares em seus últimos dias de vida.

O Conselho Federal de Medicina, editou uma nota onde esclareceu que com a resolução 1805/2006, não estaria validando a prática da eutanásia, devendo esta conduta continuar a ser tida como ilícita. A referida resolução está apenas direcionando e regulamentando o direito a dignidade do tratamento de pacientes especiais e a defesa da morte no tempo certo, sem prolongar o sofrimento com tratamentos fúteis e desproporcionais.

Entretanto, a nota emitida e a referida resolução não convenceram o Ministério Público Federal, que no ano de 2007 impetrou uma ação pleiteando a nulidade da resolução. Segundo o MPF, o Conselho Federal de Medicina não teria competência para reconhecer com ética, uma conduta classificada como crime. Também alegaram a indisponibilidade do direito à vida e que essa prática da ortotanásia seria uma forma maquiada de violar o direito à vida dos pacientes. Diante dessa ação, o MPF conseguiu uma medida liminar que suspendeu os efeitos da resolução de forma provisória.

No ano de 2010 o juiz Roberto Luís Lucho Demo da 14ª Vara da Justiça Federal, proferiu a sentença, indeferindo o pleito e argumentos do MPF. Dentre as justificativas para tal decisão, reconheceu a competência do CFM para dispor sobre a ética médica, a prática da ortotanásia como sendo legal e plausível nas relações entre médico e paciente, não ferindo o ordenamento jurídico e tratando-a de um contexto de medicina paliativa.

4.4 Novo Código de Ética Médica e a Ortotanásia

No dia 13 de abril de 2010, entrou em vigor o novo Código de Ética Médica, editado pelo Conselho Federal de Medicina. Com relação ao tema de terminalidade de vida, foi feito em consonância com o disposto na resolução 1805/2006. Foi tratado a respeito da prática da ortotanásia e aplicação dos cuidados paliativos para a

construção de um direito social a morte digna dos pacientes em estado de terminalidade de vida.

Logo no Capítulo I, os incisos VI, XXI e XXII, versam o seguinte:

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

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados. (CFM, 2009, pág.1.)

Nesses incisos, não temos claramente a defesa da ortotanásia, mas defende-se seus fundamentos essenciais, como: tratamento humano da medicina, a integridade e dignidade do paciente. Cabe ao médico não atentar para tratamentos que causem o seu mal, prezar pela autonomia do paciente na tomada de escolhas sobre o tratamento e afastar condutas terapêuticas desnecessárias.

Pelo disposto, fica claro o dever do médico e seu papel de promover ao paciente tratamentos visando sempre seu bem-estar, devendo ter uma atuação com base nos princípios éticos da beneficência e não maleficência.

Por conseguinte, no Capítulo V, artigo 41 temos disposto:

É vedado ao médico:

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

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal. (CFM, 2009, *ON-LINE*)

Nesse sentido, o código de ética médica, veda a conduta da eutanásia, defendendo a premissa constitucional da inviolabilidade do direito à vida. No parágrafo único, quando condena a prática de “ações terapêuticas inúteis ou obstinadas”, está

afastando também a adoção da prática da distanásia. Por outro lado, reforça a legitimidade da ortotanásia como tratamento humano, digno e constitucional, dispondo de cuidados paliativos e respeitando a vontade do paciente ou seu representante.

4.5 Diretivas antecipadas de vontade – Resolução 1995/2012

A respeito do direito do paciente de decidir sobre a submissão à determinados tratamentos terapêuticos, tem-se como celeuma os casos em que tais indivíduos não se encontram aptos para manifestar sua vontade, ficando ela a cargo de seus familiares/representante legal e da equipe médica. Questiona-se se as decisões tomadas realmente seriam as que melhores atenderiam aos interesses do paciente, caso esse pudesse se manifestar e decidir.

Foi nesse intuito que surgiram as diretivas antecipadas de vontade. Consiste em medidas onde o indivíduo poderia manifestar suas escolhas a respeito de quais intervenções médicas pode ser submetido, para situações futuras onde possa ocorrer de não estar apto para manifestar suas escolhas. Devendo o médico respeitar essas diretivas de vontade do paciente. Essas medidas podem ser dispostas por escrito, na hipótese do testamento vital, ou feita por intermédio de um representante, que será a hipótese de um mandato vindouro.

O Conselho Federal de Medicina apurou que os casos de pacientes que estão impossibilitados de expressar sua vontade, corresponde a um total de 95% dos casos de pacientes terminais, sendo as diretivas antecipadas de vontade um instrumento jurídico capaz de garantir o respeito a autonomia da vontade do paciente. A respeito desse tema, o CFM editou a resolução de nº1995 de 2012, que conceitua esse instrumento em seu art.1, como sendo:

Art. 1º. Definir 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.” (CFM 2012, ONLINE).

A respeito do testamento vital consiste nas palavras de Godinho (2016, Pág. 135.) como sendo:

Um documento, devidamente assinado, em que o interessado juridicamente capaz declara quais tipos de tratamento médico aceita ou rejeita, o que deve ser obedecido nos casos futuros em que se encontre em situação que o impossibilite de manifestar a sua vontade, como por exemplo, o coma.

A respeito do Mandato Duradouro, Godinho (2015, pág. 135.) traz a seguinte conceituação:

Um documento no qual o paciente nomeia um ou mais “procuradores” que deverão ser consultados pelos médicos, em caso de incapacidade do paciente – terminal ou não, quando estes tiverem que tomar alguma decisão sobre tratamento ou não tratamento. O procurador de saúde decidirá tendo como base a vontade do paciente.

Esses instrumentos de igual modo não são regulados pelo ordenamento jurídico, entretanto, não existe nenhum impedimento legal ou jurídico que impeça sua aplicação nos casos concretos. Pelo contrário, é um instrumento de grande eficácia para afastar a aplicação de condutas distanásicas e garantir o respeito a vontade do paciente.

Cabe ressaltar que as diretrizes podem ser manifestadas por qualquer pessoa, desde que seja capaz, maior de 18 anos e se encontre em estado de plena lucidez. Podendo também ser alterada esse instrumento a qualquer tempo pelo indivíduo que a fez, desde que presentes os requisitos citados acima.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, buscou ao longo do seu desenvolvimento tratar o processo de morte e seus desígnios no que se refere a pacientes em estado de terminalidade de vida, acometidas por doenças incuráveis ou estado vegetativo permanente.

A morte é um processo natural, comum e inevitável a todos os seres humanos. E é preciso que a sociedade e o ordenamento jurídico trate esse processo com a relevância que ele possui. A partir do explanado nesse trabalho, foi possível chegar as seguintes considerações:

O direito à vida, é um direito basilar, que recebe suprema proteção jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, sendo um direito indisponível, inalienável e irrenunciável. Diante de tamanha proteção e indisponibilidade, foi evidenciado que a partir desse direito, a autonomia da vontade do paciente fica limitada, não sendo plausível evocar um suposto direito a morte, quando o paciente considera sua vida não ser mais digna ou de qualidade.

Nesse sentido, os institutos da eutanásia e do suicídio assistido, não são modalidades de morte que devem ser admitidas, visto que ferem o direito basilar a vida, além de abrir precedentes para o cometimento de verdadeiros homicídios maquiados de “boa morte” (como é conhecida a eutanásia pelos seus defensores) e julgamentos por parte dos médicos para uma suposta seleção de vidas mais dignas e que merecem mais defesa que outras não consideradas.

Por outro lado, com os avanços da medicina é possível hoje em dia prolongar indefinidamente a vida biológica desse pacientes, através de tratamento e equipamento de manutenção da vida de forma artificial. Sob esse viés, esse processo encontra ainda mais agonia e sofrimentos físicos, psicológicos e espirituais, não só para os pacientes, mas também para os familiares que acompanham seu ente querido nesse situação deplorável.

Nesse sentido encontra-se o processo da distanásia, que remete a adoção de tratamentos fúteis e desproporcionais, com uma supervalorização do direito à vida, negando a todo custo a morte, mas esquecendo-se que atrelado ao direito a vida,

existe a premissa do princípio da dignidade da pessoa humana, que nesses casos não é levado em consideração.

Como visto, o instituto da distanásia, não abarca o paciente em sua individualidade e bem estar como um todo, apenas considerando a vida como um objeto a ser defendido a qualquer custo.

O princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser defendido como um fundamento que traz sentido para todos os outros direitos fundamentais. Não existe porque defender o direito à vida, se esta tiver perdido a sua dignidade, sendo preciso da mesma forma que privilegiar o direito a uma vida digna, respeitar também o direito a um processo de morte que traga a maior dignidade possível ao paciente, respeitando o ciclo natural da morte e evitando o prolongamento doloroso desse processo.

A ortotanásia aliada aos cuidados paliativos são as condutas médicas que mais se aproximam da garantia da preservação da dignidade humana no caso desses indivíduos, entendendo a brevidade da vida como parte natural de um ciclo com início e fim, dando primazia pela humanização da profissão médica e cuidado com o paciente.

É importante ressaltar que essa pratica valoriza a autonomia da vontade do paciente e sua liberdade, podendo ele ter a liberdade de escolha sob sua submissão ou não aos tratamentos propostos pelo médico. Trata-se do estreitamento da relação do médico-paciente, onde as decisões sob o bem estar do paciente são tomadas em conjunto entre esses indivíduos, sem arbitrariedades nem desrespeito ao paciente.

Frisa-se também que a ortotanásia não fere o direito à vida do paciente, pois ao contrário da eutanásia que abrevia a existência do mesmo, a ortotanásia permite que a morte ocorra no tempo certo, sem intervenções no sentido de prolongar a sua chegada, mas oferecendo todo conforto e bem estar possíveis enquanto o paciente estiver usufruindo do seu direito a vida.

Consiste na adoção de tratamentos e medidas que visam não prolongar a vida, nem curar o paciente, visto já não ser mais possível, mas sobretudo cuidar do bem estar do paciente em todas as áreas de sua vida. Proporcionando a eles cuidados de higiene, medicações e tratamentos para o alívio das dores, acompanhamento, espiritual, psicológico, a oportunidade de passar seus últimos momentos

acompanhados pelo afeto dos seus familiares e quando a morte chegar, permitir que ela ocorra da melhor forma, sem intervenções fúteis e descabidas.

Sob a temática do presente trabalho, mesmo diante de sua relevância, não existe previsão legal no ordenamento jurídico que sirva para regulamentar tais condutas. A eutanásia e o suicídio assistido são puníveis sob os tipos penais previstos nos artigos 121 (Homicídio) e 123 (auxílio ao suicídio) do Código Penal Brasileiro, porém não existe tipo penal específico para tais condutas. Da mesma forma, não existe previsão legal específica que legitime a prática da ortotanásia e dos cuidados paliativos, nem que tornem como ilícita a conduta da distanásia.

A carência de legislação normativa acaba gerando grandes incerteza e embates éticos na realidade do dia a dia dos hospitais. Muitos médicos, acabam não aplicando a ortotanásia por receio de serem enquadrados penalmente como uma conduta criminosa e por isso prolongam indefinidamente a vida dos pacientes, gerando prejuízos irremediáveis para estes e seus familiares.

Com o intuito de orientar a conduta dos médicos diante desses casos, o Conselho Federal de Medicina editou a resolução 1805/2006 que teve em seu intuito legitimar a prática da ortotanásia e dos cuidados paliativos como sendo o melhor para promover a dignidade e o bem estar dos pacientes, além de condenar as condutas de eutanásia e distanásia.

Em consonância com a referida resolução, o novo Código de ética médica também dispôs nesse sentido, ressaltando que a conduta médica deve prezar pelo cuidado com o paciente e o respeito a suas escolhas. Afastando também a adoção de tratamentos fúteis, desproporcionais e proibindo ao médico que este abrevie a vida do paciente.

A respeito da importância do direito a autonomia da vontade do paciente, o CRM editou a resolução 1995/2012 que dispôs de instrumentos onde o paciente expressa sua vontade por um representante ou por escrito para o caso de futuramente não poder expressá-la. Nesse sentido, esses instrumentos são válidos e a vontade neles expressa deve ser adotada e respeitada.

Na carência de legislação pelo ordenamento jurídico brasileiro, as referidas resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina podem e devem ser aplicadas

como norteadores para a conduta médica nesses casos, uma vez que, pelo princípio da legalidade não versam sobre condutas que são proibidas por leis e, principalmente, pois estas resoluções estão em total consonância com a Constituição Federal de 1988, no sentido de promover o respeito aos direitos fundamentais e princípio da dignidade humana dos pacientes.

Diante do não esgotamento do tema, posteriormente poderão ser feitas uma análise jurisprudencial a respeito de como os Tribunais vem decidindo nos casos concretos que envolvem essa temática e uma análise comparativa a respeito de como são tratadas e regulamentadas as modalidades de termino de vida dos pacientes em outros países.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**, Revista de Direito Social, 2009.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. PANÓPTICA-Direito, Sociedade e Cultura, v.5, n.2, p.3, 2010. Disponível em: http://osconstitucionalistas.com.br/Artigos/A_Morte_Como_Ela_E-Barroso_Martel.pdf Acesso em: 07 de Junho de 2022.

BRASIL. Congresso. Senado. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Senado. Decreto de Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, 1940.

BÔAS, Maria Elisa Villas. **A Ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro**. Revista Bioética. 2008. p.67.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Eutanásia, ortotanásia e distanásia: breves considerações a partir do biodireito brasileiro**. Revista Jus Navigandi, Teresina, v. 10, n. 871, 2005.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.995/2012. Diário Oficial da União, 2012, Seção I, p.269-70. Brasília, 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.805/2006. Diário Oficial da União, 2006, Seção I, pg. 169. Brasília, 2006

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.931/2009. Código de Ética Médica nº 1.931/2009. Diário Oficial da União, 2009, Seção I, p. 90. Brasília, 2009.

DINIZ, D. **Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças**, Cadernos de saúde publica, Rio de Janeiro, 2006, vol 22, nº8. Disponível

em: http://old.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2006000800023 Acesso em: 25 de Maio de 2022.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade: o sentido de viver e morrer com dignidade**. Curitiba: Juruá, 2016.

MADEIRO, C., **AM teve alta de 41% em mortes por covid após falta de oxigênio em hospitais após falta de oxigênio em hospitais**, Maceió, 2021, Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/02/15/am-teve-alta-de-41-em-mortes-por-covid-apos-falta-de-oxigenio-em-hospitais.htm>> Acesso em 27 de Maio de 2022.

MELO NETO, João Cabral de. **Morte e vida severina e outros poemas**. Rio de Janeiro: Alfaguara, 2007.

PÁDUA, João Pedro Chaves Valladares. **Eutanásia e igualdade.**, 2004 Op. cit., p. 271.

PESSINI, L. **Cuidados paliativos na prática médica: contexto bioético**, Rev Dor. São Paulo, 2011 jul-set;12(3):250-5, disponível em : <https://www.scielo.br/j/rdor/a/dJb7GGqhQVbVtkFqFJ8PXTw/?format=pdf&lang=pt> Acesso em 22 de Maio de 2022.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. 2ª Edição, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2005. p.32

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). National cancer control programmes: policies and managerial guidelines. 2.ed. Geneva: WHO, 2002.