

TERMINALIDADE DA VIDA E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: Ortotanásia como garantidora da dignidade da pessoa humana

Larissa Natalia Cavaletti Sousa (IC) e Diogo Leonardo Machado de Melo (Orientador)

Apoio: PIBIC Mackpesquisa

RESUMO

O presente trabalho visa analisar de que forma a legislação brasileira aborda a terminalidade da vida, com o intuito de verificar a ortotanásia é colocada como garantidora da dignidade da pessoa humana. Para tanto, num primeiro momento foram destrinchados os conceitos relativos à terminalidade da vida e cuidados paliativos, passando por uma breve discussão sobre o que a ciência considera como morte atualmente, e fazendo uma concisa abordagem história sobre a forma como a sociedade lida com o processo de morte, desde a Idade da Pedra, até a Idade Cosmopolita, evidenciando como chegamos no cenário atual em que a morte passou a ser considerada um erro médico. Após, foram analisados dispositivos da Constituição Federal, de algumas Resoluções do Conselho Federal de Medicina e do Código de Ética Médica, destacando os principais pontos de cada um deles, no tocante à terminalidade de vida. Desta forma, buscou-se verificar de que forma a legislação brasileira, dá respaldo para os pacientes em terminalidade de vida e para os profissionais da saúde envolvidos em tal processo, optarem pela prática da ortotanásia. No tocante à abordagem jurisprudencial, foram analisados alguns julgados com o intuito de verificar a forma como o panorama acima exposto ocorre na prática. Além disso, destacou-se também o princípio bioético da autonomia, explicitando o motivo pelo qual tal princípio é indispensável no presente contexto. Por fim, foi possível chegar à conclusão de que a ortotanásia pode ser considerada como garantidora da dignidade da pessoa humana na legislação brasileira.

Palavras-chave: Ortotanásia. Cuidados paliativos. Dignidade humana.

ABSTRACT

The presente work aims to analyse in which way the brazilian legislation approaches the end of life, in order to check if orthothanasia is placed as guarantor of human dignity. Therefore, in the first moment the concepts related to the end of life and palliative care were detailed, going through a brief discussion about what Science considers as death nowadays, since the Stone Age, until the Cosmopolitan Age, showing how we got to the today's scenario where death is considered just a medical error. Afterwards, an analysis was carried out in the Brazilian Constitution, in the Resolutions of the Federal Council of Medicine and in the Medical Ethic's Code, highlighting the most important points of each one of them, when it comes to the end of life. Thus, it was intended to verify in which way the brazilian legislation grant the rights to

chose orthothanasia, to patients in the end of life and to health care professionals involved in this process. When it comes to a jurisprudencial approach, some cases were analysed in order to check how the scenario exposed above happens in the practical plan. Besides that, the bioethical principle of autonomy was also emphasized, explaining the reason why this principle is indispensable in this context. Finally, it was possible to conclude that orthothanasia can be considered as a guarantor of human dignity in the Brazilian legislation.

Keywords: Orthothanasia. Palliative Care. Human dignity.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira coloca, no art. 5º, caput, o direito à vida como um direito fundamental, inviolável. Entretanto, o constante avanço da Medicina, em grande parte proporcionado pelo rápido desenvolvimento da tecnologia no ramo médico (OMS, 2020, p.01), possibilita cada vez mais o prolongamento da vida humana, gerando o questionamento sobre o que de fato seria o que nós conhecemos como “vida”. Diversos são os posicionamentos da comunidade médica sobre quando se daria o início e o fim da vida humana, não havendo um consenso sobre o assunto, sendo que, atualmente, prevalecem duas correntes sobre o momento em que a vida humana se encerra.

Parte da comunidade médica, à qual filia-se o autor Timmerman (TIMMERMAN, 1996, p. 377), defende que o processo de morte se concretiza com a parada cardiorrespiratória; e a outra parte defende que tal processo se concretiza com a morte encefálica (GIMENES, BATISTA, FUJITA, ROCHA, 2015, pp. 182/183). Atualmente, este último posicionamento encontra mais adeptos na comunidade médica, sendo que a legislação pátria defende este posicionamento, utilizando-se de alguns instrumentos para orientar a morte encefálica, dentre os quais podemos citar a Resolução nº 1.826/07, do Conselho Federal de Medicina (CFM). Entretanto, independentemente de qual posicionamento seja adotado, é consenso na comunidade médica de que o conhecimento médico não deve ser usado para causar dano ou mal a alguém, como posto pelo juramento de Hipócrates, ao qual todos os médicos se submetem no momento da formatura, em consonância também com o princípio bioética da não-maleficência.

Assim sendo, é possível afirmar que a prática de distanásia, isto é, o uso de tecnologia e de conhecimento médico para prologar a vida de um paciente cuja doença não apresenta cura ou prospecto de melhora, apenas causando dor e sofrimento físico e emocional, tanto para o paciente, quanto para seu ciclo afetivo, é conduta condenada não apenas pelo mencionado juramento, mas também pela própria legislação brasileira, como será exposto ao longo do presente trabalho.

Consequentemente, o direito à vida colocado como inviolável pela Constituição pátria é o direito à vida digna, como posto pelo art. 1º, III, CF. Neste sentido, também é garantindo que ninguém será submetido à tortura ou tratamento desumano ou degradante, conforme estabelecido pelo art. 5º, III, CF, em respeito à dignidade da vida humana. Logo, faz-se possível enquadrar a prática de distanásia como tratamento desumano ou degradante, pois o uso de conhecimento e tecnologia médica, sob a justificativa de prologar o processo de morte de um indivíduo em terminalidade de vida, viola a dignidade humana.

Em outras palavras, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser considerado um meta-princípio, na medida em que, a partir do momento em que tal princípio é desrespeitado, todos os demais princípios também restam violados, já que não é possível estabelecer nenhuma outra garantia se o direito à vida, mais especificamente, à vida digna, não for colocado como uma prioridade no plano de resguardo pela sociedade em sua totalidade. Aqui, vale destacar a obra dos autores os quais, ao abordar o tema da dignidade da pessoa humana, discorrem da seguinte forma:

“O fundamento normativo para a proteção da pessoa humana encontra-se na Constituição da República, que elevou a dignidade humana ao ápice do ordenamento jurídico. [...] Importante destacar, como já se elucidou, que a tutela da pessoa humana não ocorre apenas na fase patológica, revestindo-se, igualmente, de caráter promocional. Vale dizer: mostra-se mais ampla do que o simples binômio dano-reparação, ameaça de dano-medidas assecuratórias, buscando-se a realização do valor da pessoa humana em todas as relações jurídicas.” (TEPEDINO, OLIVA, 2021, p. 157)

Ademais, neste ponto, faz-se necessário esclarecer qual a relação entre o conceito de “dignidade da pessoa humana” com o conceito de “ortotanásia”. Num primeiro momento, entendo que a dignidade da pessoa humana está intrinsecamente ligada com o conceito de igualdade, no sentido de que tal dignidade deve ser considerada dentro da esfera da existência do ser humano como indivíduo abrangido pela igualdade material, e não formal. Isto é, devem ser propiciadas condições ao ser humano com o intuito de garantir igualdade dentro de suas desigualdades, já que a igualdade não pode ser considerada como algo rígido, mas sim, maleável, de forma a atingir a igualdade material.

O cenário acima exposto implica no entendimento de que devem ser fornecidas opções e tratamentos, dentre os quais, a ortotanásia, ao paciente em terminalidade de vida de modo que atendam às suas circunstâncias fáticas, isto é, condição social, econômica e cultural, com o intuito de lhe garantir a dignidade nas etapas finais de sua existência.

Tais conceitos também podem ser analisados sob o viés do imperativo categórico kantiano, o qual estabelece que o ser humano deve ser tratado com um fim, e não como um meio (DAGIOS, 2017, p. 132). Encaixando no contexto em questão, o ser humano não deve ser utilizado como um meio de evitar que a comunidade médica incida no suposto “erro” de deixar que o ser humano complete o seu ciclo de vida sem a utilização desproporcional de conhecimento médico, gerando apenas sofrimento; pelo contrário, o ser humano, deve ser tratado como um fim, logo deve-se garantir a dignidade em todas as fases de sua existência, inclusive nas etapas finais.

Neste cenário, a ortotanásia, atua como uma forma de garantir a dignidade para os indivíduos em terminalidade de vida, na medida em que deixa a doença que o acomete seguir

seu curso natural, sendo proporcionado cuidados paliativos para aliviar os sintomas decorrentes de tal quadro. Em outras palavras, como posto pela autora Maria Helena Diniz,

“A ortotanásia é o ato de deixar morrer em seu tempo certo, sem abreviação ou prolongamento desproporcionado, mediante a suspensão de uma medida vital ou de desligamento de máquinas sofisticadas, que substituem e controlam órgãos que entram em desfuncionamento” (DINIZ, 2018, p. 528)

Assim sendo, o presente trabalho visa analisar de que forma a ortotanásia é protegida pela legislação brasileira, de forma a garantir a dignidade da pessoa humana em suas últimas etapas da vida. Num primeiro momento, será feita uma breve abordagem histórica e social, com o intuito de verificar a mudança da sociedade perante a morte ao longo do tempo, sendo posteriormente realizada uma análise da legislação brasileira no tocante à terminalidade de vida, assim como da jurisprudência correspondente, trazendo também, subsequentemente, o posicionamento de diversos doutrinadores sobre o assunto. Ao final do trabalho, visa-se chegar à uma conclusão sobre se a ortotanásia pode ser considerada como uma garantidora da dignidade da pessoa humana na legislação brasileira.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

A abordagem histórica será baseada na obra “Uma história social do morrer”, do autor Allan Kellehear, o qual analisa o comportamento da sociedade perante a morte desde a Idade da Pedra até a Idade Cosmopolita, sendo que, por conta do tema em questão, o foco recairá sobre a Idade Cosmopolita (KELLEHEAR, 2016, p. 409).

Na Idade da Pedra, a morte era vista como uma ultravida, isto é, a uma existência adicional além da morte biológica, de forma que a ultravida era, de certa forma, mais valorizada do que a vida propriamente dita. Logo, o processo de morte era visto como algo repentino, não havendo preparações específicas por parte da “pessoa morrente” – termo criado pelo mencionado autor -, sendo que tais responsabilidades cabiam ao círculo afetivo após a morte do indivíduo, logo, ficavam restritas ao âmbito privado.

Na Idade Pastoril, com o surgimento das primeiras epidemias, o conceito de morte foi ressignificado, fazendo com que a morte passasse a ser algo previsível. Tal mudança de panorama fez com que surgisse a necessidade de controlar o processo de morte, de forma que o morrente passa a ter comportamento ativo em relação à situação em que se encontra, temendo a reprimenda social caso não tivesse a mencionada conduta. Colocando de outra forma, a morte, por si só, não era condenada, mas sim a falta de controle sobre o processo envolvendo o morrer.

Na Era da Cidade, surge o que o autor denomina como “boa morte administrada”, já que, como decorrência do comportamento ativo do morrente perante a morte iniciado na Idade Pastoril, a morte passou a ter uma natureza assistida, nascendo o desejo de batalhar contra

tal processo. Neste cenário, a morte passou a ser vista como algo condenável, desafiando o controle dos indivíduos sobre o cenário que os circunda, fazendo com que as pessoas morrentes passassem a contar cada vez mais com o conhecimento médico para adiar a morte. Dessa forma, o morrer tornou-se algo cada vez mais privatizado e isolado.

Por fim, na Idade Cosmopolita, a morte passou a ser vista como um erro médico, algo a ser adiado a qualquer custo, mesmo que gere sofrimento ao paciente e ao seu ciclo social, desde que seja possível manter a aparência de controle sobre a imagem criada pelo morrente ao longo da vida. Em outras palavras, como posto pelo mencionado autor, “o morrer lento, incerto e não reconhecido pelos próprios morrentes e seus atendentes sugere uma nova forma irônica de solidão em companhia dos outros.”

Tendo em vista a breve análise história e social realizada acima, podemos concluir que na sociedade atual a distanásia está se tornando uma prática corriqueira por parte dos profissionais de saúde, os quais são vistos como meios de evitar a morte, a qual, como mencionada anteriormente, é vista como um erro. Tal prática viola a dignidade da pessoa humana já que a submete à tratamentos desumanos os quais apenas prolongam o processo de morte, deixando de considerar o ser humano em sua totalidade.

Neste cenário, vamos a partir de agora analisar o conceito da ortotanásia e seus desdobramentos, como os cuidados paliativos, e de que forma é protegida pela legislação brasileira, de forma a garantir a dignidade da pessoa humana.

A Organização Mundial da Saúde define cuidados paliativos da seguinte maneira:

“Cuidados Paliativos consistem na assistência promovida por uma equipe multidisciplinar, que objetiva a melhoria da qualidade de vida do paciente e seus familiares, diante de uma doença que ameace a vida, por meio da prevenção e alívio do sofrimento, por meio de identificação precoce, avaliação impecável e tratamento de dor e demais sintomas físicos, sociais, psicológicos e espirituais.” (OMS, 2002, p.83)

Tendo em vista o conceito exposto acima, a prática de ortotanásia deve ser realizada por uma equipe multidisciplinar, a qual, além de composta por profissionais da área da saúde, como médicos de diversas especialidades e enfermeiros, os quais tem como função amenizar as dores físicas, também é composta por diversos outros profissionais, os quais tem como responsabilidade amenizar o sofrimento nas demais esferas componentes do ser humano. Dentre estes profissionais, podemos citar psicólogos, fisioterapeutas, cuidadores, nutricionistas e membros da comunidade religiosa, caso o indivíduo em terminalidade de vida adote alguma religião em particular.

Não obstante, é importante destacar a importância de que os familiares e amigos próximos, isto é, seus ciclos afetivos, não sejam afastados da pessoa em terminalidade de vida, já que, o doente não deixa de ter sua personalidade, com seus gostos e preferências,

sendo de imensa valia para o alívio do sofrimento, tanto do doente, quanto de seus entes queridos, que essa troca e convivência continue a existir.

Isto porque, o ser humano não existe apenas em seu plano físico, mas também nos planos social, emocional e espiritual, sendo necessário garantir a dignidade em todos estes planos, garantindo, desta forma, que a pessoa em terminalidade de vida continue a ser considerada um ser humano em sua completude, não “morrendo em vida”, como posto pela autora Ana Claudia Quintana Arantes:

“Acredito que a vida vivida com dignidade, sentido e valor, em todas as suas dimensões, pode aceitar a morte como parte do tempo vivido assim, pleno de sentido. Acredito que a morte pode chegar no tempo certo, e assim será conhecida como ortotanásia. [...] Para estar ao lado de alguém que está morrendo, precisamos saber como ajudar a pessoa a viver até o dia de sua morte. Apesar de muitos escolherem viver de um jeito morto, todos têm o direito de morrer vivos. Quando chegar a minha vez, quero terminar a minha vida de um jeito bom: quero estar viva nesse dia.” (ARANTES, 2019, pp. 49 e 103)

As questões relativas à terminalidade da vida são reguladas, primeiramente, pela Constituição Federal, já que tal temática, por se referir diretamente ao direito à vida, de inegável importância, deve ser regulado por tal texto normativo, e suas disposições a tal respeito devem, por pressuposto, ser respeitadas no âmbito infraconstitucional.

Tais disposições encontram-se ao longo do texto constitucional, do qual destaca-se os seguintes artigos. O artigo 1º, III, coloca a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Brasil como Estado Democrático de Direito, enquanto o artigo 5º, dispõe, em seu *caput*, que, o direito à vida é um dos direitos fundamentais assegurados a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, e em seu inciso III, estabelece que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

Pode-se extrair de tais dispositivos que a Constituição Federal não tutela simplesmente o direito à vida, mas sim, o direito à vida digna. Não nos cabe, na presente análise, nos debruçar sobre o conceito de vida digna, por conta de seu teor abstrato e variável de acordo com a perspectiva adotada pelo autor. Entretanto, é possível afirmar que uma vida digna envolve a garantia de que o indivíduo terá todas as esferas de sua existência – física, emocional, espiritual, dentre outras- resguardadas de violência, ao longo de toda sua vida. Sendo assim, e partindo do pressuposto de que a fase final de existência de um ser humano também integra parte de sua vida, podemos afirmar que a Carta Magna visa garantir tal proteção a todas as esferas da existência, bem como no processo de terminalidade da vida.

Sendo assim, a ortotanásia pode ser considerada um meio de efetivar a proteção à não violência no momento da terminalidade da vida, na medida em que afasta a prática de distanásia, evitando, assim, que o indivíduo seja submetido à sofrimento desnecessário, desumano e degradante em tal momento. Consequentemente, a ortotanásia é um mecanismo

garantidor da dignidade da pessoa humana, sendo resguardada pela legislação constitucional, na medida em que é uma forma de efetivar o direito à vida digna. Por conseguinte, a legislação infraconstitucional deve resguardar o acesso à ortotanásia, em respeito ao direito à vida digna protegido pela Constituição, conforme exposto acima.

Neste sentido, vamos agora analisar o teor das principais Resoluções expedidas pelo Conselho Federal de Medicina no âmbito da terminalidade da vida, no tocante à ortotanásia, com o intuito de verificar se tais normas respaldam a possibilidade de tal prática como instrumento garantidor da dignidade da pessoa humana.

A Resolução nº 1.995/2012, do CFM, dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, também chamado de testamento vital, sendo que, no início do dispositivo, antes de serem elencados os artigos, está exposto que um dos objetivos da Resolução em questão é possibilitar que o paciente rejeite, antecipadamente, a “adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios [...]” (CFM, 2012, p.01) Em outras palavras, tal Resolução estabelece a possibilidade de se optar, antecipadamente, pela rejeição da prática de distanásia, sendo que, caso, posteriormente, o paciente em terminalidade de vida encontre-se incapaz de expressar sua vontade de forma consciente, vale tal opção feita por meio do testamento vital. Sendo assim, podemos afirmar que a Resolução em análise efetiva o direito à dignidade da pessoa humana.

No mesmo sentido, a Resolução nº 1.805/2006, do CFM, prevê a possibilidade do médico, diante de enfermidades graves e incuráveis,

“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.” (CFM, 2006, p.01)

Assim, será de responsabilidade do médico não apenas realizar o enquadramento adequado dos pacientes em quadro terminal, mas também, diante de tal diagnóstico, estabelecer uma estratégia de atuação de forma a propiciar medidas terapêuticas que aliviem os sintomas da doença que acomete o paciente, garantindo, assim, sua dignidade neste processo. Caso o paciente não se encontre em condições de expressar consentimento a respeito dos procedimentos a serem adotados, ou não tenha elaborado um documento esclarecendo seu posicionamento, como o já mencionado testamento vital, a família ou representante legal do paciente deve ser consultado a respeito da estratégia que deve ser adotada.

A partir do momento em que o paciente, com capacidade plena, consinta com a adoção da estratégia proposta pela equipe médica, deve-se ter a ciência de que a colaboração da

família ou de seu ciclo afetivo como um todo, é essencial para o bem-estar do paciente no processo de terminalidade de vida. Isto porque, como exposto ao longo do texto, o ser humano em terminalidade de vida mantém as características que o individualizou ao longo da vida, devendo estas serem consideradas na realização dos procedimentos típicos da ortotanásia, dentre os quais enquadram-se, como posto pelo art. 2º da Resolução em análise, os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levem ao sofrimento, assegurada a assistência integral, abarcando o conforto físico, psíquico, social e espiritual, sendo resguardado, inclusive, o direito de alta hospitalar caso assim deseje o paciente.

Ainda no âmbito das Resoluções do Conselho Federal de Medicina, faz-se necessário abordar a Resolução nº 2.232/2019, a qual estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. Em seu art. 13, está disposto que “Não tipifica infração ética de qualquer natureza, inclusive omissiva, o acolhimento, pelo médico, da recusa terapêutica prestada na forma prevista nesta Resolução.” (CFM, 2019, p. 03) Em outras palavras, o médico não cometerá infração ética ao respeitar a recusa terapêutica do paciente, no caso em enfoque, do paciente terminal, de, por exemplo, recusar-se a se submeter a tratamentos que apenas lhe causem sofrimento, sem prognóstico de cura efetiva.

Tal previsão é de extrema importância para a efetivação da ortotanásia, na medida em que os médicos, e os profissionais de saúde como um todo precisam ter a certeza de que a lei lhes dá respaldo suficiente para que possam colocar em prática condutas inerentes à ortotanásia, dentre as quais podemos citar a recusa terapêutica, fornecendo outras opções de tratamento ao paciente que demonstrou a recusa, ainda que tais opções sejam paliativas.

Além das Resoluções abordadas acima, o Código de Ética Médica (CEM) também faz diversas previsões a respeito da terminalidade da vida e da ortotanásia, as quais serão abordadas a seguir. Dentre os princípios fundamentais do Código de Ética Médica, previstos no Capítulo I, quatro se destacam. O inciso VI estabelece que é dever do médico guardar absoluto respeito pelo ser humano, sendo que uma forma de manifestar tal respeito é por meio da não utilização do conhecimento médico para causar sofrimento físico ou moral, não atentando contra sua dignidade e integridade. Assim, é dever do médico não praticar a distanásia, na medida em que tal conduta trata-se do uso do conhecimento médico para prolongar o sofrimento humano sem ter como propósito a cura ou a melhoria da qualidade de vida dos indivíduos.

O inciso VII prevê que o médico não será penalizado quando se recusar a atender determinado paciente, por conta de ditames de sua consciência, desde que tal conduta não coloque em risco a vida do paciente quando este não puder ser atendido por outro médico. O

inciso XXI prevê que o médico aceitará as decisões do paciente, a respeito dos procedimentos diagnósticos e terapêuticos, desde que tais procedimentos estejam cientificamente previstos, de acordo com seus ditames de consciência e de acordo com as previsões legais.

Estes dois incisos estão em consonância com o texto da Resolução nº 2.232/2019. Isto porque, pensemos neste cenário: um médico vislumbra a adoção de determinados tratamentos que, apesar de terem a possibilidade de resultar em benefício ou cura para o paciente em estado terminal, geram sofrimento para o indivíduo, e tal paciente opta por não se submeter a tais procedimentos. Assim sendo, caso este médico encontre-se incapaz de aceitar a recusa terapêutica do paciente, sendo que a não adoção de tais tratamentos iriam contra suas convicções morais como profissional, tal médico tem a opção de não prestar serviços para tal paciente, indicando outro profissional para dar continuidade no atendimento, sem cometer, dessa forma, infrações disciplinares.

Desta forma, os médicos encontram respaldo legal para praticar a Medicina de forma a propiciar a seus pacientes o tratamento que enxerga como melhor e que se encaixa em suas convicções morais e profissionais, sendo que este tratamento pode inclusive tratar-se da ausência de um tratamento curativo, com a aplicação de um tratamento paliativo.

Por sua vez, o inciso XXII concretiza a possibilidade de realização de ortotanásia como um dos princípios regentes do CEM, com a seguinte redação:

“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” (CEM, 2018, p.32)

Saindo, agora, do âmbito dos princípios do CEM, vamos analisar a redação de alguns artigos do mesmo Código, os quais tratam sobre o assunto em pauta. O art. 24, no capítulo que versa sobre Direitos Humanos, dispõe que é vedado ao médico deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo. Dentro do panorama em questão, tal disposição quer dizer que o médico não pode optar pela prática ou não de procedimentos curativos ou paliativos, sendo que tal decisão cabe apenas e tão somente ao paciente, ou à sua família ou representante legal, no caso de impossibilidade de manifestação por parte do paciente.

No mesmo sentido do exposto acima também estabelece o artigo 31, este inserido no capítulo sobre a relação com pacientes e familiares, o qual estabelece que é vedado ao médico desrespeitar o direito ao paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em iminente risco de morte. Aqui, é importante ressaltar que “risco de morte” e “terminalidade de vida” constituem dois quadros diferentes, não devendo o médico interferir nas escolhas do paciente que se enquadra nesta última hipótese.

Ademais, o art. 25 explicita que o médico não poderá praticar ou ser conivente com quem pratica distanásia, na medida em que tal conduta constitui forma de tratamento degradante, já que submete seres humanos a sofrimento desnecessário. Logo, o médico apenas deverá usar o seu conhecimento para gerar benefício para o paciente, seja através da cura e tratamento de determinada doença, como posto pelo art. 32, seja através do fornecimento de tratamento paliativo para doenças cujos quadros são irreversíveis, por exemplo, propiciando cuidados paliativos, como posto pelo art.36, §2º, do mencionado Código.

Tendo em vista o exposto, o art. 41, §único, do CEM, sintetiza o objetivo do Código em análise, no que se trata da prática de ortotanásia como garantidora da dignidade da pessoa humana no processo de terminalidade da vida, como pode-se extrair de sua redação:

“É vedado ao médico: Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. §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.” (CEM, 2018, p.39)

Por fim, numa análise focada no Estado de São Paulo, a Lei Estadual nº 10. 241/999 dispõe sobre o direito dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado, sendo que em seu art. 2º, VII, consta como direito de tais usuários a opção de consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com informação suficiente sobre os possíveis tratamentos a serem realizados. Assim, tal dispositivo está de acordo com as disposições feitas pelo CEM, seja por meio de seus princípios fundamentais, seja por meio de seus artigos, de forma a garantir o direito dos pacientes de se recusarem a se submeter a tratamentos que violem a sua dignidade.

Portanto, podemos afirmar que a legislação brasileira fornece dispositivos diversos de forma a garantir a dignidade da pessoa humana no processo de terminalidade da vida, sendo a prática de ortotanásia colocada como possibilidade a ser adotada pelo paciente terminal, sendo também fornecido respaldo legal à comunidade médica para que pratique as condutas inerentes à ortotanásia sem incidir em infrações ético-disciplinares.

Neste sentido vale destacar o trabalho desenvolvido pela autora Ana Paula de Barcellos, ao se debruçar sobre o tema da eficácia das normas constitucionais, no qual, ao abordar a modalidade de eficácia negativa, diz que

“A eficácia negativa autoriza que sejam declaradas inválidas todas as normas (em sentido amplo) ou atos que contravenham os efeitos pretendidos pelo enunciado normativo. [...] Muitas vezes, porém, os efeitos pretendidos pelos princípios constitucionais são relativamente indeterminados a partir de um certo núcleo de sentido mínimo [...]” (DE BARCELLOS, 2017, p.09)

É o que se verifica quando da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana em assuntos relativos à terminalidade de vida, já que, conforme demonstrado acima, não podem ser elaboradas leis que coloquem como possível a prática da distanásia, nem que impeçam a prática da ortotanásia e seus respectivos cuidados paliativos. Isto é, mesmo com o caráter eminentemente abstrato do princípio da dignidade da pessoa humana, tal princípio meta-constitucional deve ser aplicado de forma a garantir-se uma vida digna e, conseqüentemente, deve também assegurar que tal princípio seja aplicado nas etapas finais da vida, impedindo que os indivíduos sejam submetidos a sofrimento desnecessário, sob a justificativa de prolongar, não a vida, mas o processo de morte daquele que se encontra no processo de terminalidade de vida.

Levando em consideração as informações postas acima, agora será realizada uma análise de alguns julgados sobre o tema da terminalidade da vida na legislação brasileira, com enfoque na ortotanásia e seus desdobramentos, visando verificar de que forma a jurisprudência se posiciona sobre o assunto, buscando, assim, verificar se a ortotanásia é consolidada como uma garantidora da dignidade da pessoa humana. Aqui, vale ressaltar que para a escolha dos julgados trazidos abaixo foi utilizada a metodologia qualitativa, utilizando-se os termos “terminalidade da vida”, “ortotanásia” e “autonomia” para a seleção dos julgados dentre os disponíveis nas ferramentas de pesquisa, como a plataforma Jusbrasil e nos sites dos respectivos tribunais.

A Apelação Cível nº 70054988266, a qual tramitou no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, discute o seguinte caso: um paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, optando, assim, deixar a doença que o acometia, seguir seu curso natural, a qual resultaria em óbito. O paciente, em pleno gozo de suas faculdades mentais, buscando resguardar seu direito de escolha, elaborou testamento vital. Assim, neste caso, fica claro que, a mutilação do pé do paciente se configuraria como distanásia, na medida em que estaria submetendo o paciente, já em processo de terminalidade de vida, à sofrimento desnecessário.

Logo, a elaboração de testamento vital pelo paciente, o qual deve ser feito de forma escrita de modo a eximir o médico de eventual acusação de terceiros, garante que sua escolha seja respeitada, possibilitando também a prática de ortotanásia na medida em que a doença seguir seu curso, garantindo o direito à vida digna nas últimas etapas da vida do paciente. Neste sentido, extrai-se o seguinte trecho do julgado em análise: “Resumindo, o direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da Constituição Federal, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade”.

O Agravo de Instrumento nº 70065995078, o qual tramitou no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, colocou em pauta a ponderação entre os princípios da autonomia da vontade do paciente em terminalidade de vida e o princípio do direito à vida. No caso em questão, o paciente recusou-se a se submeter a um exame denominado laparoscopia exploratória, o qual seria necessário para resguardar sua vida. Tal exame envolve intervenção cirúrgica, e inegavelmente sujeitaria o paciente, o qual já se encontrava em terminalidade de vida, à sofrimento desnecessário, na medida em que tal exame não forneceria certeza quanto à cura do paciente.

Considerando que, como já exposto anteriormente, o direito à vida resguardado pela legislação brasileira trata-se do direito à vida digna, a qual, como pode-se verificar ao longo da discussão jurisprudencial, já não era o caso do paciente em questão. Sendo assim, é direito do paciente, o qual encontrava-se em suas plenas capacidades mentais, de recusar a se submeter ao exame, mesmo que tal recusa culmine em seu óbito, já que não se está acelerando o processo de morte, nem o prolongando, mas sim deixando a doença seguir o seu curso. Neste momento, seria uma possibilidade a aplicação da ortotanásia e dos cuidados paliativos a ela inerentes, na medida em que, assim, o paciente passaria por suas etapas finais de vida sem sofrimento, respeitando a sua escolha de não se submeter ao exame, ao mesmo tempo em que se garante seu direito à vida digna.

No mesmo sentido dos julgados trazidos acima, a Apelação Cível nº 70042509562, a qual também tramitou no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, reflete sobre a recusa de um paciente em se submeter ao procedimento de hemodiálise. No caso em questão, tal recusa cominará no óbito do paciente, o qual, ainda assim, optou por não se submeter à hemodiálise, já que tal procedimento o submeteria a sofrimento desnecessário, o qual não geraria melhora para sua qualidade de vida.

Tal opção foi feita num momento anterior, quando da entrada no hospital, mas não na forma de testamento vital, sendo que, no momento de decidir sobre a realização ou não da hemodiálise, o paciente não se encontrava em pleno gozo de suas capacidades mentais. Logo, nos autos também está expressa a preocupação do hospital com as possíveis responsabilizações patrimoniais caso fosse levado a cabo a opção do paciente e este viesse a falecer, levando ao questionamento, assim, se deveria ou não ser respeitada a vontade do paciente. Foi decidido que prevalece a vontade do paciente, já que o submeter à hemodiálise constituiria prática de distanásia, logo, o direito à vida digna prevalece, por pressuposto, aos interesses patrimoniais expressos pelo hospital.

Tendo em vista os julgados expostos e analisados acima, é possível afirmar que a jurisprudência brasileira se posiciona a favor da prática da ortotanásia, visto que se permite tal prática como forma de garantir a vida digna de pacientes em terminalidade de vida.

Não obstante, é importante destacar a importância de que o desejo do paciente, seja de não se submeter a determinados tratamentos, seja optando pela própria ortotanásia, deve ser feito, preferencialmente, de forma escrita, por exemplo, por meio do testamento vital, garantindo que tal vontade seja respeitada de forma efetiva e célere, no caso de, no momento de decidir pela prática ou não de determinada conduta, o paciente não esteja no pleno gozo de suas capacidades mentais, evitando que o paciente seja submetido à distanásia enquanto, por exemplo, leva-se ao Judiciário a discussão sobre o desejo do paciente, como verifica-se no julgado acima.

Desta forma, resta claro que o princípio bioético da autonomia é de suma importância no cenário da terminalidade de vida. Assim, será realizada uma análise de tal princípio, na medida em que é um dos quatro princípios básicos que pautam a bioética (DINIZ, 2018, p. 38), o qual encontra diferentes conceitos, por conta de seu caráter eminentemente abstrato, sendo, entretanto, harmônico na doutrina que a autonomia pressupõe o direito de o paciente consentir de forma livre e esclarecida, após o conhecimento adequado sobre determinado assunto concernente à sua saúde e bem-estar (SILVA, 2014, p. 102).

Consequentemente, no cenário da prática da ortotanásia, o princípio da autonomia é de fundamental importância, posto que o paciente em terminalidade de vida tem direito a escolher os rumos que serão tomados a respeito do quadro clínico em que se encontra, por exemplo, no que diz respeito ao manejo da dor. Logo, tal princípio está presente em diversos artigos do Código de Ética Médica, evidenciando a imperatividade do respeito à vontade do paciente quanto à realização ou não da ortotanásia e dos procedimentos a ela relacionados.

Portanto, resta clara a licitude da prática de ortotanásia por parte dos médicos, já que não há violação a qualquer preceito jurídico se o profissional da saúde, de acordo com o consentimento do paciente, suspende os tratamentos extraordinários e passa a administrar cuidados paliativos. (CRUZ, OLIVEIRA, 2013, p. 409). Todavia, caso o médico desrespeite a opção feita pelo paciente de não dar continuidade ao tratamento, desejando apenas a realização de cuidados paliativos, e mesmo assim pratique distanásia, com a utilização de tratamentos e medicamentos fúteis, isto é, que não possibilitam a melhora do quadro do paciente, apenas causando dor, incide, neste caso, a possibilidade de responsabilização do médico que praticou ou autorizou a prática da distanásia. (ABREU, BARBOZA, 2017, p. 60). Aqui, faz-se necessário ressaltar a importância da devida instrução da comunidade médica com um todo sobre a possibilidade e licitude da prática da ortotanásia quando esta for

consentida pelo paciente, sendo que esta instrução nem sempre ocorre, resultando na desinformação de boa parte dos profissionais de saúde quanto à licitude desta prática (BIONDO, SILVA, SECCO, pp.06/07, 2009)

Consequentemente, pode-se afirmar que a aplicação do princípio da autonomia é uma forma de respeitar a dignidade da pessoa humana, na medida em que como mencionado anteriormente, a Constituição Federal resguarda o direito à vida digna, sendo um dos pressupostos para essa dignidade o respeito à opção do paciente em terminalidade de vida sobre o tratamento a ser realizado, ou também pela opção de não se submeter a tratamentos diante de um quadro irreversível. Em outras palavras, a dignidade do ser humano consiste em sua autonomia, isto é, na aptidão para formular as próprias regras da vida (COMPARATO, 1997, p. 18), inclusive em suas etapas finais.

Assim sendo, a vontade do paciente terminal, em pleno gozo de suas faculdades mentais, de não se submeter a tratamentos fúteis e optar pela ortotanásia deve ser respeitada, independentemente da concordância do seu ciclo afetivo e familiar e dos médicos. Por todo o exposto, resta claro que a ortotanásia é uma forma de garantir a dignidade da pessoa humana, posto que, conforme já mencionado anteriormente, a ausência, ou ao menos o manejo da dor é pressuposto para uma vida digna. Nesta toada, é intrínseco à ortotanásia a aplicação das técnicas de cuidados paliativos, como forma de prevenir o sofrimento e proporcionar a máxima qualidade de vida possível às pessoas doentes e seus familiares (LIMA, 2010, p. 32), efetivando, assim, o direito à uma vida e morte dignas.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, é inegável que a ortotanásia é uma garantidora da dignidade da pessoa humana, a qual deve entendida como um fim, e não como um meio. Assim, a justificativa, utilizada por diversas vezes na comunidade médica, de que a distanásia foi praticada com o intuito de salvar a vida do paciente não pode ser considerada como aceitável, na medida em que o ser humano tem direito não somente à vida digna, mas sim à uma morte digna, estando incluso no conceito de vida, as suas etapas finais.

Assim, considerando a evolução histórica no que diz respeito à forma como a sociedade enxerga o processo de morte, pode-se afirmar que, em todas as fases históricas, o desconforto perante a morte é denominador comum em todas as fases da História. Tal sentimento foi retratado em diversas obras da ficção, por exemplo, no livro “As intermitências da morte”, do autor Saramago, e “O retrato de Dorian Grey”, de Oscar Wilde, sendo em que ambos os casos, os personagens das respectivas narrativas, percebem que a morte não é um processo a ser combatido, mas sim algo com o qual o ser humano precisa aprender a conviver, no sentido de que é algo inerente à condição humana.

Atualmente, por conta do rápido avanço da tecnologia médica, a morte de um paciente é considerada como um erro médico, e não como um processo natural da existência humana, portanto, é evidente o desconforto da sociedade perante a morte, a qual tende a ser “escondida” por trás de termos médicos e do isolamento social do paciente em terminalidade da vida (PESSINI, 2010, p. 02). A ortotanásia, desta forma, busca reverter esse processo, por meio da humanização do processo de morte, por meio do respeito à vontade do paciente quanto aos tratamentos a serem ou não realizados e por meio dos cuidados paliativos, proporcionando a maior bem-estar possível no processo de terminalidade de vida. Defende-se, por tanto, a humanização da terminalidade da vida, no sentido oposto ao que geralmente ocorre nos hospitais e unidades de tratamento intensivo, como posto pela ilustre autora Elisabeth Kübler-Ross:

“O fato de nos concentrarmos em equipamentos e em pressão sanguínea não será uma tentativa desesperada de rejeitar a morte iminente, tão apavorante e incômoda, que nos faz concentrar nossas atenções nas máquinas, já que elas estão menos próximas de nós do que o rosto amargurado de outro ser humano a nos lembrar, uma vez mais, nossa falta de onipotência, nossas limitações, nossas falhas e, por último, mas não menos importante, nossa própria mortalidade?” (KÜBLER-ROSS, 2017, p. 13)

Por fim, faz-se possível concluir que a legislação brasileira protege, por meio de diversos dispositivos, o direito do paciente em terminalidade de vida optar pela prática da ortotanásia, como forma de garantir uma vida digna, em todas as suas fases.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa; BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade pela Distanásia na Saúde Privada. *Revista Interdisciplinar de Direito*. Valença, v. 15, n. 22, p. 60, jul./dez. 2017. Disponível em: <<https://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/download/288/228/>> Acesso em: 21 de abril de 2021.

ARANTES, Ana Claudia Quintana. **A morte é um dia que vale a pena viver**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, pp. 49 e 103, 2019.

BIONDO, Chaiane Amorim; SILVA, Maria Júlia; SECCO, Lígia Maria Dal. Distanásia, eutanásia e ortotanásia: percepções dos enfermeiros de unidades de terapia intensiva e implicações na assistência. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, vol. 17, n. 5, pp.06/07, set/out 2009.

Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM no 2.222/2018 e 2.226/2019/ Conselho Federal de Medicina – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamentos dos Direitos Humanos. **Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo**. p. 18, 1997. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a_pdf/comparato_fundamentos_dh.pdf> Acesso em: 21 de abril de 2021.

Constituição da República Federativa do Brasil. 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 10 de fevereiro de 2021.

CRUZ, Maria Luiza Monteiro da Cruz; OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. A licitude civil da prática da ortotanásia por médico em respeito à vontade livre do paciente. **Revista Bioética**. Distrito Federal, v. 21, n.3, p. 409, 2013. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n3/a04v21n3.pdf>> Acesso em: 21 de abril de 2021.

DAGIOS, Magnus. O imperativo categórico kantiano e a dignidade da pessoa humana. **Revista Opinião Filosófica**, Porto Alegre, v.8, n.1, p. 132, 2017. Disponível em: <<http://periodico.abavaresco.com.br/index.php/opiniaofilosofica/article/view/732/661>> Acesso em: 17 de fevereiro de 2021.

DE BARCELLOS, Ana Paula. Eficácia das normas constitucionais. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**. Tomo 2. Direito Administrativo e Constitucional. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p.09. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/135/edicao-1/eficacia-das-normas-constitucionais>> Acesso em 31 de agosto de 2021.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 38, p.528, 2018.

GIMENES, Antonio Cantero; BATISTA, Juliana dos Santos; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; ROCHA, Renata. **Dilemas Acerca da Vida Humana: Interfaces entre a Bioética e o Biodireito**. 1ª ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2015, pp. 182/183

KELLEHEAR, Allan. **Uma história social do morrer**. 1ª ed. São Paulo: Editora Unesp, p. 409, 2016.

KÜBLER-ROSS, Elisabeth. **Sobre a morte e o morrer**. 10ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, p. 13, 2017.

Lei nº 10.241. 17 de março de 1999. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=066C4D198D4045159D125D6425E47581.proposicoesWeb2?codteor=224907&filename=LegislacaoCitada+-PL+3686/2004> Acesso em: 15 de março de 2021.

LIMA, Carlos Vital. Ortotanásia e Cuidados paliativos: instrumentos de preservação da dignidade humana. **Revista Jurídica Consulex**. Distrito Federal, ano XIV, n. 322, p. 32, 2010. Disponível em: <<https://waldircardoso.files.wordpress.com/2010/06/ortotanasia-e-cuidados-paliativos-instrumentos-de-preservacao-da-dignidade-humana.pdf>> Acesso em: 17 de maio de 2020.

PESSINI, Léo. Distanásia: Até quando investir sem agredir? **Revista Bioética**, Distrito Federal, v.4, n.1, p. 02, 2009. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/394/357>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

Resolução CFM nº 1.826/07. 06 de dezembro de 2007. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2007/1826>>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2021.

Resolução CFM nº 1.995/2012. 31 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 10 de março de 2021.

Resolução CFM nº 2.232/2019. 16 de setembro de 2019. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>>. Acesso em: 15 de março de 2021.

SARAMAGO, José. **As intermitências da morte**. 3ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

SILVA, José Antônio Cordero da. O fim da vida: uma questão de autonomia. **Nascer e crescer**. Porto, v. 23, n. 2, p. 102, 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.mec.pt/pdf/nas/v23n2/v23n2a10.pdf>> Acesso em: 21 de abril de 2021.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.157.

VIEIRA, S.R.R.; TIMMERMAN, A. Consenso Nacional de Ressuscitação cardiopulmonar. **Arquivo Brasileiro de Cardiologia**. v. 66, nº 6, p. 377, 1996. Disponível em: <<http://publicacoes.cardiol.br/abc/1996/6606/66060010.pdf>> Acesso em: 10 de fevereiro de 2021.

WILDE, Oscar. O retrato de Dorian Grey. 1ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2017.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Urgent health challenges for the next decade. Publicado em 13 de janeiro de 2020, p.01. Disponível em: <<https://www.who.int/news-room/photo-story/photo-story-detail/urgent-health-challenges-for-the-next-decade>>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. National cancer control programmes: policies and managerial guidelines. 2.ed. Geneva, 2002, p. 83. Disponível em: <<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42494/9241545577.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2021.

Contatos: larissanataliasousa@gmail.com e diogo@mmfadv.com.br