

O REFLEXO DA APLICABILIDADE DA ORTOTANÁSIA RELACIONADO AO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA

Mateus Navarro Mesquita Carrilho¹

Walber Cunha Lima²

RESUMO

Faz-se uma análise histórica do processo de morte, como era tratado nas sociedades antigas até os dias atuais, abordando os princípios Bioéticos como forma de entender as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), mais especificamente o Testamento Vital, voltado para pacientes em estado terminal. Através do método lógico dedutivo de pesquisa, discutiu-se a importância do instituto da ortotanásia como forma de garantir a dignidade humana desses pacientes, relacionando com a Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, destacando-se como o instituto é tratado no Brasil no que se refere aos respaldos e avanços legislativos que encontramos sobre o tema no atual ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras chave: Ortotanásia. Bioética. Diretivas Antecipadas de Vontade. Dignidade Humana.

THE REFLECTION OF ORTOTHANASIA APPLICABILITY RELATED TO FUNDAMENTAL LIFE LAW

ABSTRACT

A historical analysis of the death process is made, about how it was treated in the ancient societies until the present day, approaching the Bioethical principles as a way to understand the Advance Directives of Will (ADW), more specifically the Living Testament, aimed at patients in terminal state. Through the deductive logical method of research, it was discussed the importance of the orthanasia institute as a way of guaranteeing the dignified life of these patients, in connection with Resolution

¹ Estudante do curso de direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: mateusnaavarro@hotmail.com

² Professor-orientador. Doutor em Ciências Sociais - UFRN. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: walber@unirn.edu.br

1.995/2012 of the Federal Medical Council, highlighting how the institute is treated in Brazil regarding the support and legislative advances that we find on the subject in the current Brazilian legal system.

Keywords: Orthanasia. Bioethics. Advanced Directives of Will. Human Dignity.

1 INTRODUÇÃO

O ser humano em nada contribui para o seu próprio nascimento. É uma causa natural intrínseca as relações entre seus genitores. Ocorre que, por outro lado, possui poder sobre os atos que ocasionarão no fim da mesma. Desse modo, em paralelo com medidas médicas assistenciais do mundo moderno, poderá ele em razão de sua concepção do que venha a ser uma vida digna, usufruir de procedimentos destinados a promover a dignidade na sua morte.

De fato, podemos identificar como principais categorias que analisam a finitude humana como sendo, a eutanásia, mistanásia, distanásia e a ortotanásia que geram uma série de debates por intervir diretamente o bem mais precioso que possuímos: a vida.

Especificamente, vários problemas ético-jurídicos relacionados à disposição da própria vida através de procedimentos a serem adotados por pacientes terminais pode dele decorrer, cabendo ao direito apresentar as respostas jurídicas adequadas, como por exemplo, em quais situações o indivíduo pode utilizar-se desse procedimento, que consiste em frente a uma morte iminente e inevitável, suspender a realização de atos para prolongar a vida do paciente.

Ademais, a ortotanásia busca respeitar o bem-estar do paciente terminal, de modo a nos levar a refletir até que ponto o prolongamento da vida de um indivíduo é mais importante que a qualidade da mesma, respeitando o direito a um viver digno.

Nessa perspectiva, considerando a relação existente entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental a vida, analisaremos a importância de ambos na situação específica da ortotanásia.

Recorrendo à doutrina especializada, verificar-se-ão quais os limites da disposição de tratamentos que o próprio paciente possa vir a ter, quando se encontrar em estado terminal acometido por doença grave.

Por fim, analisaremos como o tema é tratado em âmbito nacional, a importância do assunto na visão da Bioética, bem como a existência ou não de respaldos e avanços legislativo no ordenamento brasileiro vigente.

2 ANÁLISE HISTÓRICA SOBRE A MORTE

De certo, a morte é a única certeza que temos na vida. Trazendo consigo, vários tabus que nossa sociedade ao longo de toda sua evolução tenta superar. Através dos avanços na área da medicina, conseguimos controlá-la ou até amenizá-la em certos casos, mas o temor e a antipatia que estão ligados a essa palavra é o mesmo independente da crença ou religião do indivíduo.

Mas, nem sempre foi assim. Na antiguidade, prevalecia entre as pessoas um sentimento de naturalidade e familiaridade para com a morte, sendo tratada de uma maneira diferente da visão atual.

No Egito Antigo, os mortos eram todos mumificados e recebiam em seu sepultamento homenagens e várias orações, além de um livro, chamado “O Livro da Morte”, o qual orientaria o morto a chegar no paraíso, pois acreditavam que a morte era apenas um estágio de mudança para outra existência. Na Antiga Mesopotâmia, tinham o costume de colocar junto ao cadáver toda sua lembrança na vida terrena, como roupa, utensílios, pertences, objetos pessoais e até mesmo a sua comida favorita, para que nada lhe faltasse do outro lado. Os Hindus, não procuravam sua permanência na terra, tinha o sentimento de que a morte servia como via de acesso ao “Absoluto”, onde encontrariam o Eterno e a paz originária. Também na sociedade Grega, tudo era visto com muita naturalidade, há registro de que quando uma pessoa sabia que estava prestes a morrer, pedia perdão a todos aqueles que algum dia teve desavenças para limpar-se de todos os pecados antes de chegar ao paraíso (VICENTINO; DORIGO, 2015).

Algo que fica bastante notório nas concepções dos povos das civilizações antigas é que eles enxergavam o ato de morrer como sendo completamente natural e atribuíam a um processo de etapas que fazia parte da vida. Em outras palavras: morrer era natural.

Kastenbaum e Aisenberg (1983) nos mostram que a sociedade do século XVI foi assolada pela peste negra, as cruzadas, a inquisição, a fome e uma série de outros eventos que dizimavam parte de sociedades. Atualmente, essa ideia que temos sobre

a morte originou-se durante a Idade Média, em razão da forte influência da igreja católica no cotidiano dos indivíduos. Os dogmas pregados a época, muitas vezes radicais, faziam alusão de que caso você não os seguisse estritamente, provável era a sua ida ao inferno, pós morte. Consequentemente, a população temendo ir contra as pregações da igreja, associaram o ato de morrer como uma possibilidade, mesmo que remota, de irem para o inferno.

Desse modo, reputa-se necessário uma desmistificação do morrer, para que tratemos esse processo da forma mais natural possível, trazendo com isso, avanços medicinais e legislativos preponderáveis para uma melhor convivência em sociedade.

3 BIOÉTICA: CONCEITO E PRINCIPIOLOGIA

Nos dias atuais, uma das áreas do conhecimento responsável pelo estudo sistemático relacionando diretamente a vida com a morte é a chamada Bioética. Advinda dos vocábulos gregos “*bios*” e “*ethos*”, os quais significam, respectivamente, “vida” e “ética”, a Bioética é uma forma de ética aplicada no âmbito biológico, estando incluído em tal plano a prática da Medicina, já que para tal ciência o bem-estar dos pacientes e a benevolência devem ser os objetivos primordiais. É fruto das grandes transformações, principalmente tecnológicas e biológicas ocorridas no mundo e sentidas em maior proporção nas esferas científica, jurídica e econômica, que por terem afetado a vida em sociedade e modificado valores, acordaram a consciência humana para a importância da análise de tais mudanças (MENEZES, 2015, p. 20).

Em razão do advento da Bioética e para uma melhor explanação do quem vem a ser essa área, surgiu no meio médico-jurídico quatro princípios basilares dessa ciência, que tentam fundamentar essa modificação de valores que “acordaram” a consciência do homem moderno para a sua análise. Tomando como base, certos limites da ética médica que repercute na órbita jurídica.

Sendo eles, o princípio da autonomia ou do respeito, que representa a afirmação moral de que a liberdade de cada ser humano deve ser resguardada, por estabelecer a ligação com o valor mais abrangente da dignidade da pessoa humana. Implica dizer que seja respeitado o pré-requisito fundamental, sendo este, a vontade do paciente, ou seja, um paciente ou um sujeito de pesquisa, tem direito de participar das decisões que impliquem a escolha do tratamento adequado ao seu caso. Por outro lado, o princípio da beneficência aduz a ideia de obrigação ética para que determinado

procedimento não traga danos ao paciente e paralelamente maximize os benefícios e diminua prováveis prejuízos. Temos também o princípio da não maleficência, que estabelece que a ação do médico sempre deve causar o menor prejuízo ou agravo à saúde do paciente, tendo como finalidade reduzir consideravelmente sempre que possível os efeitos adversos ou indesejáveis das ações diagnósticas e terapêuticas no ser humano. Por último, mas não menos importante, o princípio da justiça ou da equidade expõe que deve-se definir quem será o responsável por arcar com a responsabilidade pelo experimento ou tratamento em seres humanos, além de pôr um outro lado, definir em quais aspectos todos devem ser tratados de maneira igual, e em quais deve haver uma diferenciação (MENEZES, 2015, p. 37-46).

Dito isto, mostra-se importante destacar o respeito e boa-fé que deve haver entre o médico e seu paciente, para que, seguindo os princípios da Bioética acima expostos, consigam alcançar primorosamente o objetivo final de determinado tratamento ambulatorial.

Temos que, a Bioética é pautada na tolerância da diversidade, ao reconhecer a pluralidade moral da humanidade, a qual é desencadeada pela igual pluralidade de valores e crenças acerca da eutanásia, do aborto e de outros temas. Desta forma, a Bioética surge sob a perspectiva do espírito tolerante, para nos proteger da tentação de eleger certezas morais definitivas pela humanidade (DINIZ; GUILHEM, 2009, p. 115).

Categoricamente, afirma-se que o mundo está em constante mudança. E nada sofre mais alteração do que o maneira como o ser humano enxerga e interage com as experiências que o próprio mundo proporciona. Antes, negros eram separados dos brancos, pessoas com deficiência não eram vistas como iguais aos supostos “normais” ou que idosos vivem apenas esperando a hora da morte. Hoje não.

Certamente ainda existe o estigma do preconceito, mas comparado a tempos remotos, brancos e negros possuem sim os mesmos direitos, frequentam os mesmos ambientes, interagem com as experiências mundanas da mesma forma. Deficientes são hoje tratados não igualmente aos “normais”, mas na proporção correta de sua desigualdade, para que se sintam iguais, pois eles são. Alguns idosos, atualmente, chegam a ter uma vida social mais ativa do que os mais novos. E se não forem respeitados, esses direitos estão assegurados em nossa Constituição Federal de 1988, e podem ser reclamados a qualquer momento.

Dessa forma age a Bioética, procurando nos proteger das tentações de eleger certezas morais intransponíveis, ditadas pelo homem. Surgindo, como já dito, com a perspectiva de um espírito tolerante, passível de mudança.

4 DO DIREITO À MORTE DIGNA: DIFERENCIAÇÃO ENTRE INSTITUTOS E SUAS APLICAÇÕES

No que tange ao ato de morrer de um paciente terminal, transpondo certezas morais, até que ponto temos a liberdade para escolher quando essa hora irá chegar? Dessa forma, sob um prisma dos axiomas da tolerância e da solidariedade, no decorrer da presente tese pretende-se analisar como a Bioética serve de sustentáculo para apoiar a defesa da liberdade de escolha do paciente terminal, ser humano que já teve usurpada a sua qualidade de vida. Partindo do pressuposto de que a Bioética *“em primeiro lugar cuida da vida, especialmente fragilizada”* (MENEZES, 2015, p. 25).

Diante de tal exposição, é evidente o fato de que a medicina atual possui como objetivo principal a ideia de salvar o máximo de vidas possíveis, entretanto apesar da evolução tecnológica trazida a essa área, muitas vezes essas demasiadas tentativas de salvar as vidas a todo custo, acabam criando uma espécie de obstinação terapêutica e resultam em um desconforto maior para os enfermos. Os quais, sentem na própria pele, procedimentos e medicamentos que não farão a doença regredir, fazendo com que perdure injustificadamente a sua dor e sofrimento.

Mesmo com os avanços, a finitude da vida ainda permanece como uma verdade incontestável, apesar da discussão sobre a mesma ainda persistir como tabu. Isso se mostra mais visível quando nos deparamos com pacientes terminais nos leitos hospitalares, os quais em primeira análise, podem ser conceituados como aqueles que se encontram em processo de morte, cuja sobrevivência faz-se dependente de meios artificiais e do manejo de drogas específicas (MENEZES, 2015, p. 48).

Como bem expõe Barreto (2004), essa cultura focada na cura do doente resulta na perseguição de procedimentos invasivos, de investigações diagnósticas e de tratamentos à custa do conforto do paciente, remetendo a sucessivos, caros e invasivos tratamentos ou procedimentos que inúmeras vezes não resultam em benefício ao paciente. Na tentativa de amenizar tais problemas, diversas entidades clínicas têm promovido o debate acerca da importância do diagnóstico e do cuidado

dos pacientes terminais, necessidade que advém da realidade e despreparo dos profissionais de saúde especial do tipo de enfermo em enfoque.

É nesse panorama, de quando dúvidas surgem em relação a manutenção da vida de um indivíduo, confrontando-se diretamente com o respeito à sua própria dignidade humana, que o médico, sabendo através de uma avaliação técnica, que o processo de morte desse paciente em estado terminal, já começou, que existe a possibilidade da entrada em cena de um instituto chamado ortotanásia. Consistindo em ser, segundo Santoro (2010), um procedimento de morte correta, ocorrida no tempo oportuno.

Entretanto, antes de nos aprofundarmos no instituto em questão, necessário se faz para amplo conhecimento e entendimento da ortotanásia, a diferenciação entre ela e outras categorias Bioéticas que analisam a finitude da vida humana, pois em razão da falta de publicidade e informação do senso comum, sofrem grande preconceito pela população em geral, necessitando desse modo de um esclarecimento dos conceitos básicos, formas e amparos legais entre a ortotanásia, eutanásia, distanásia e mistanásia.

4.1 eutanásia

A eutanásia pode ser entendida como o ato de privar a vida de outra pessoa acometida por uma afecção incurável, por piedade e em seu interesse, para acabar com os seus sofrimento e dor. O móvel do agente, portanto é a compaixão para com o próximo. Defende Leonard Martin que (SANTORO, 2010, p. 117).

[...] o termo eutanásia seja reservado apenas para o ato médico que, por compaixão, abrevia diretamente a vida do paciente com a intensão de eliminar a dor e que outros procedimentos sejam identificados como expressões assassinato por misericórdia, mistanásia, distanásia ou ortotanásia conforme seus resultados, a intencionalidade, sua natureza e circunstâncias.

A eutanásia pode ser distinguida entre ativa e passiva, o que “parece referir-se a la diferencia que existe entre el matar y el dejar morir, entre actos y omisiones”³. A eutanásia ativa será aquela em que o evento morte é resultado de uma ação direta do médico ou de interposta pessoa, como por exemplo, o ato de administrar doses letais de

³ “parece se referir à diferença entre matar e deixar morrer, entre atos e omissões”.

drogas ao paciente. A eutanásia passiva, ao contrário, é uma conduta omissiva, em que há a suspensão ou interrupção dos cuidados médicos que oferecem um suporte indispensável à manutenção da vital. Temos ainda que a eutanásia ativa pode ser subdividida em direta e indireta. Enquanto a primeira encerra a vida do paciente mediante atos positivos (ajudando a morrer), na eutanásia indireta, apesar de também haver aceleração do processo de mortal em face da utilização de fármacos, estes são utilizados não para provocar a morte, mas, sim, para aliviar a dor e o sofrimento do paciente, o que acabará por ser a causa de seu óbito (SANTORO, 2010, p. 117).

Em outras palavras, a eutanásia é a interrupção da vida de determinado paciente feito por um médico, com a sua concordância, em razão do mesmo sofrer de uma moléstia grave e incurável. Podendo ser praticada de várias formas, como as já vistas anteriormente.

A eutanásia não está explicitamente tipificada como crime no Código Penal (BRASIL, 1940), mas a sua prática é considerada pela doutrina majoritária homicídio privilegiado, previsto no artigo 121, § 1º, ao apresentar situações de diminuição da pena, quando trata do crime de homicídio privilegiado cometido por relevante valor moral, enquadra-se nele, de modo que, caso alguém por piedade, tira a vida de outra pessoa (com o seu consentimento) para acabar com o sofrimento da mesma, ou seja, pratica a eutanásia. Senão, vejamos:

Já o relevante valor moral liga-se aos interesses individuais, particulares do agente, entre eles o sentimento de piedade, misericórdia e compaixão.

[...]

Assim, o homicídio praticado com o intuito de livrar um doente, irremediavelmente perdido, dos sofrimentos que o atormentam (eutanásia) goza de privilégio da atenuação da pena que o parágrafo consagra. O mesmo exemplo é lembrado pela Exposição de Motivos: “o projeto entende significar o motivo que, em si mesmo, é provado pela moral prática, como, por exemplo, a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico) (CUNHA, 2016, p. 54).

4.2 mistanásia

Em outro panorama, nos é apresentada a mistanásia, que é interpretada como sendo uma espécie de morte coletiva. Seria a morte do miserável, fora e antes do seu tempo, que nada tem de boa ou indolor (SANTORO, 2010, p. 126).

Como expõe Leonard Martin

Na grande categoria da mistanásia, quero focalizar três situações: primeiro, a grande massa de doentes e deficientes que, por motivos políticos, sociais e econômicos não chega a ser paciente, que não consegue ingressar efetivamente no sistema de atendimento médico; segundo, os doentes que conseguem ser pacientes para, em seguida, se tornar vítimas de erro médico; e, terceiro, os pacientes que acabam sendo vítimas de má prática por motivos econômicos, científicos ou socioeconômicos. (MARTIN, 2004, p. 210).

Desse modo, notável se mostra que a razão dessas mortes coletivas se dão muitas vezes em consequência de uma má gestão estatal para com os menos favorecidos, existindo pessoas (na sua grande maioria, pobres) que ainda não possuem o indispensável acesso ao sistema de saúde. Entretanto, esse não é o único fator preponderante.

Esclarece Lima (2017, p.13) que são vários os fatores que acarretam a Mistanásia, porquanto eles “vão desde a fome e a desigualdade social até a violência social, preconceitos decorrentes de raça/etnia/classe/gênero, que inferiorizam categorias de pessoas, ou seja, elementos que contribuem para que seja fomentada uma cultura excludente e mortífera”.

Ocorre que, além de histórico, esse descaso com os necessitados é cultural, expondo ser indispensável uma mudança da consciência coletiva para que o olhar de indiferença, transforme-se em ações que garantam a dignidade de qualquer ser humano convivente em sociedade.

4.3 distanásia

Por outro lado, temos a distanásia que segundo Santoro (2010), é aquele comportamento em que há um excesso do médico em lutar pela vida do paciente, verdadeira tenacidade traduzida da obstinação terapêutica, retardando inutilmente a morte natural do paciente através da utilização de métodos terapêuticos injustificáveis em pessoas que se encontrem em estado de morte eminente e irreversível.

Razão pela qual, adveio-se dos avanços tecnológicos atuais, que por sua vez acabam por fomentar essa chamada obstinação terapêutica, onde por um lado percebe-se que de certa forma são de grande ajuda para o tratamento de doenças incuráveis, mas por outro, possibilitam uma longevidade desnecessária da vida humana, mesmo que proporcionalmente não se tenha a qualidade dessa vida, desrespeitando assim, a dignidade da pessoa humana.

Outro fator importante que contribui diretamente para a prática da distanásia, é que os próprios profissionais da medicina são instruídos desde o início do curso de graduação, sempre com a intensão de salvar o seu paciente, associando a possível morte do mesmo como um fracasso em seu trabalho e, em razão disso, dificilmente a aceita como uma consequência natural da vida.

Como veremos adiante, a distanásia é considerada por ser um instituto que apresenta ideias extremamente opostas ao que propõe a ortotanásia, sendo esta, o objeto de estudo do presente artigo.

4.4 ortotanásia

Para que o declínio da utilização de tais procedimentos alcance eficácia prática, necessário se faz que os preceitos da ortotanásia sejam difundidos corretamente e amplamente em nossa sociedade, sendo amparados por médicos e teóricos da área.

O conceito teria surgido em 1950, com o professor Jacques Roskam, da Universidade de Liege, durante o Primeiro Congresso Internacional de Gerontologia. Segundo ele, entre encurtar a vida humana através da eutanásia e a sua prolongação pela obstinação terapêutica, existiria uma morte correta, justa, isto é, aquela ocorrida no seu tempo oportuno. Por isso a utilização dos termos gregos “*orthos*” (correto) e “*thanatos*” (morte) (SANTORO, 2010, p. 132).

Logo, em razão da criação da ortotanásia, observa-se um confronto direto de ideias para com a eutanásia, particularmente a passiva, como também, em desfavor da distanásia, ou seja, contra atos que ensejem o encurtamento prematuro e o prolongamento desnecessário da vida humana.

A ortotanásia, assim, é o comportamento do médico que, frente a uma morte iminente e inevitável, suspende a realização de atos para prolongar a vida do paciente, que o levariam a um tratamento inútil e a um sofrimento desnecessário, e passa a emprestar-lhe os cuidados paliativos adequados para que venha a falecer com dignidade. Por isso, a ortotanásia pode ser considerada como a conduta correta frente à morte, a qual será realizada a seu tempo e modo, já que não antecipará ou retardará, mas sim, aceitará que, tendo iniciado o processo mortal, deve-se continuar a respeitar a dignidade do ser humano, não submetendo o paciente a uma verdadeira tortura terapêutica (SANTORO, 2010, p. 133).

Pertinente observação em razão das definições trazidas, que não se pode passar despercebida, é que para se utilizar desse procedimento, o médico durante a avaliação do estado atual do paciente, deve constatar dois requisitos essenciais antes de proceder com a ortotanásia. Que o início do processo mortal da paciente já tenha começado, ou seja, avaliando-se o paciente em todos os aspectos físicos e psicológicos é evidente que o mesmo corre sério risco de perder a vida em razão da doença que o aflige. E que não exista nenhuma outra possibilidade de salva-lo, ou melhor, se ainda houver, mesmo que minimamente e ainda que remota, chance de salvar o paciente com a continuação de determinado tratamento, o médico não pode abandoná-lo em hipótese alguma.

À vista disso, primoroso se mostra que o médico tenha a função de com precisão, perceber o momento exato em que a cura não é mais possível, prestando depois daquele momento, apenas a função cuidadora e assistencial ao paciente. Interrompendo qualquer procedimento invasivo que irá desnecessariamente prolongar a sua vida.

Momentoso trazer à tona, a confusão mais comum entre os leigos na área, que acaba por dificultar a expansão e a aceitação em nossa sociedade da ortotanásia: a diferença entre eutanásia passiva e a ortotanásia. Não se deve confundi-las, pois tratam de situações fáticas completamente distintas.

Vejamos segundo as lições de Maria Elisa Villas-Bôas (VILLAS-BÔAS, 2005, p. 80)

Embora sutil, a distinção entre eutanásia passiva e ortotanásia tem toda relevância, na medida em que responde pela diferença de tratamento jurídico proposto: a licitude desta e ilicitude daquela. Na eutanásia passiva, omitem-se ou suspendem-se arbitrariamente condutas que ainda eram indicadas e proporcionais, que ainda poderiam beneficiar o paciente. Já as condutas médicas restritivas são lastreadas de critérios médico-científicos de indicação ou não-indicação de uma medida, conforme a sua utilidade para o paciente, optando-se conscientemente pela abstenção quando a medida já não exerce mais a função de que deveria exercer, servindo somente para prolongar artificialmente, sem melhorar a existência terminal.

Não há, portanto, que se identificar genericamente eutanásia passiva e ortotanásia. A ortotanásia, aqui configurada pelas condutas médica restritiva, é o objetivo médico quando já não se pode buscar a cura: visa prover o conforto ao paciente, sem interferir no momento da morte, sem encurtar o tempo natural de vida nem adiá-lo indevida e artificialmente, para que a morte chegue na hora certa, quando o organismo efetivamente alcançou um grau de deterioração incontrolável.

Dito isto, mostra-se evidentemente ilógico confundir os dois institutos apresentados, ao passo que, em um o evento morte já se iniciou (ortotanásia) e no outro, é a omissão médica que gera o início do processo mortal (eutanásia passiva).

5 TRATAMENTO DA ORTOTANÁSIA EM ÂMBITO NACIONAL E SEUS RESPALDOS LEGISLATIVOS

Nos tópicos anteriores foi exposto que a ortotanásia, se trata de um comportamento omissivo por parte de um médico em relação a determinado paciente quando o evento morte é iminente e inevitável, participando desse modo, do conflito entre o direito à vida e a dignidade da pessoa humana.

A par desta situação, considerando que a ortotanásia corrobora inteiramente como o princípio da dignidade da pessoa humana e que este por sua vez, caracteriza-se por ser um superprincípio expressamente exposto na Constituição Federal da República em seu artigo 1º, inciso III (BRASIL, 1988), prevalece sobre aquele direito fundamental à vida, nos resta descobrir se no ordenamento jurídico brasileiro atual, a ortotanásia necessita de uma lei que a autorize ou se já é um comportamento lícito e sua prática é amplamente autorizada em território nacional.

Primordialmente, para dar início ao panorama da ortotanásia no âmbito legislativo brasileiro, importante destacar o atual Código de Ética Médica brasileiro (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2011).

O novo código subordinado à Constituição Federal e à legislação brasileira, representa a introdução da Medicina Brasileira no século XXI, tratando-se não de uma nova ética, mas sim, de um instrumento atualizado de olhar agudo para dilemas da atualidade. Ao ser dotado de aplicabilidade pelos médicos, contribui para que a Medicina continue a avançar juntamente com a justiça e a ética, e passe a se enquadrar num universo onde os sonhos de cientistas se tornam realidade. Com o Código, o modelo assistencial brasileiro se confirma como uma das mais importantes políticas sociais do mundo, mesmo com fragilidades que exigem reflexão sobre seu futuro (D'ÁVILA, 2010).

Nota-se que uma das causas motivadoras da necessidade de modificação do código, ora ultrapassado, foi principalmente a mudanças ocorridas na relação entre o

profissional de saúde e o seu paciente. Onde este, por sua vez, apesar de enfermo, é considerado como uma pessoa apta a tomar decisões autônomas que irão interferir diretamente no tratamento realizado e conseqüentemente, no seu futuro.

Analisando o mencionado código, verifica-se no seu primeiro inciso traz a seguinte disposição “A Medicina (...) uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza”. Com efeito, faz relação com os princípios bioéticos da não maleficência e da beneficência, ora apresentados neste artigo, corroborando com a ideia de que a utilização dos tratamentos médicos deve ser voltada para a humanização do enfermo, não o tratando como um objeto.

Nesse prisma, ao prezar pela não discriminação, o Código deontológico ratifica um dos principais fundamentos justificadores da ortotanásia: o trato isonômico entre os pacientes terminais e as pessoas detentoras de uma saúde estabilizada, em consonância com o princípio fundamental constitucional da isonomia e com o axioma bioético da equidade. Ora, se as pessoas saudáveis são portadoras dos direitos à vida, à saúde e à liberdade, e se as mesmas, por se encontrarem em situação passível de autotutela, mantêm sua integridade física e moral preservada, deve-se atribuir aos doentes um trato igualitário, no sentido de respeitar o princípio bioético da autonomia do paciente, levando em consideração as manifestações de vontade acerca dos rumos da vida e da saúde, tutelando o seu exercício da liberdade, com vistas a não macular o que resta da sua integridade física, em prol de que o paciente debilitado não tenha em seus últimos momentos e vida a integridade moral tolhida, justamente na ocasião em que ela deveria ser mais preservada (MENEZES, 2015, p. 93).

Ademais, cumpre identificar em razão dos apontamentos supracitados, que existe na essência dessas ideias um escopo que favorece a legitimação da ortotanásia no âmbito da prática medicinal, visto que ratificam a importância do consentimento do paciente em procedimentos realizados nele próprio, quando encontra-se em fase terminal. O que acaba por demonstrar um avanço do pensamento brasileiro no que tange a qualidade da terminalidade da vida, contribuindo diretamente para a homogeneização desse pensamento entre os profissionais do ramo e na população como um geral.

Por outro lado, devemos nos memorar que de nada adianta esse respaldo favorável a prática da ortotanásia apenas Código de Ética Médica (CONSELHO

FEDERAL DE MEDICINA, 2011), se no Ordenamento Jurídico brasileiro há omissão legislativa relacionada ao assunto.

Nesse ponto de vista temos que o ordenamento não é calcado apenas na moralidade, é também considerado como principal instrumento garantidor do direcionamento das ações humanas. Desse modo, apesar de ser bastante relevante regras éticas focadas para os profissionais da área, indispensável se faz a adequação dessas regras nas leis brasileiras em razão do novo panorama da Bioética atual, com o a finalidade de garantir eficiência e respaldo legal nas condutas praticadas pelos médicos.

Com o intuito de descaracterizar a ilicitude da ortotanásia e de regularizar a sua prática no território nacional brasileiro, objetivando restabelecer a correspondência entre diretrizes morais a serem obedecidas pelos médicos e os direcionamentos impositivos contidos no nosso Ordenamento, houve, por parte do Poder Legislativo, a proposição de dois projetos de lei que, na atualidade, estão tramitando em conjunto: são os projetos de Lei 3.302 e 6.715 (MENEZES, 2015, p. 96).

Ambos visam a regulamentação da prática da ortotanásia em âmbito nacional, conceituando-a como:

Suspensão de procedimento ou tratamentos extraordinários, que têm por objetivo unicamente a manutenção artificial da vida de paciente terminal, com enfermidade grave e incurável. (...) entendendo-se como doença terminal, aquela que, sob julgamento do melhor conhecimento médico, é incurável e resultará em morte, se não forem aplicados procedimentos extraordinários. (MENEZES, 2015, p. 96).

Também, no mesmo Projeto de Lei nº 3.302, apresenta a importância de solicitação expressa do paciente para o feito, bem como, o respeito a determinados requisitos impostos pela norma, caso aprovada. Senão, vejamos segundo seu artigo 3º *“é permitida ao médico assistente a prática da ortotanásia, mediante solicitação expressa e por escrito do doente ou de seu representante legal”* (MENEZES, 2015, p. 96).

Em seguida, analisando tal projeto, nos artigos seguintes então expostos os requisitos para que essa solicitação seja considerada válida: deve ser feita em formulário próprio, datado e assinado pelo próprio paciente ou por seu representante legal, na presença de duas testemunhas. Importante destacar que o médico ou

membros da equipe médica não podem ser considerados testemunhas para fins legais, em respeito para que sua declaração de vontade não seja escoimada de nenhuma espécie de coação. Sendo advinda do livre-arbítrio do paciente.

Segundo Menezes (2015), para que a ortotanásia logre os seus ideais de justiça, é interessante a composição dos deveres médicos, elencados no art. 4º do Projeto de Lei 3.032. Nesse sentido, merecem destaques as seguintes obrigações: verificar a existência de doença terminal; assegurar que seu paciente ou representante tome uma decisão plenamente informada, fornecendo-lhe, para tanto, informações completas sobre seu caso, acerca do diagnóstico, prognóstico, todas as modalidades terapêuticas existentes para o caso específico, e as alternativas para alívio ou controle da dor; anular prontamente a solicitação assinada pelo paciente ou representante legal sempre que assim o desejar; assegurar que a interrupção do procedimento ou tratamentos extraordinários siga as exigências legais vigentes; providenciar quando for o caso, condições para que o paciente possa proceder ao desligamento de aparelhos, se esta for sua decisão; assegurar o direito a alta hospitalar ao paciente cuja solicitação de ortotanásia seja aceita; entre outras.

Com isso, permite-se identificar através dessas obrigações, requisitos preponderantes para que a realização da ortotanásia se proceda da forma mais benéfica e auspiciosa ao paciente, evitando coações ou erros no procedimento, que possam vir a carregar danos irreparáveis para o mesmo.

Louvável consideração trazida no projeto de lei, quando afirma a necessidade da intervenção de membro do Ministério Público sempre que houver em jogo, os casos de disposição da vida. Se não, vejamos:

Art. 6º - A solicitação formulada pelo paciente ou seu representante legal e endossada pela junta médica especializada deve ser submetida à apreciação de membro do Ministério Público, para avaliação da regularidade e da legalidade do procedimento de solicitação da ortotanásia.

§1º - A prática de ortotanásia somente poderá ser efetuada após decisão favorável do Ministério Público.

§2º - Em caso de dúvida, o membro do Ministério Público deverá provocar o poder judiciário, para que este se manifeste sobre a solicitação.

(MENEZES, 2015, p. 96).

Desta feita, devemos analisar a necessidade da presença do parquet como ponto favorável para priorizar a autonomia do paciente. Visto que, ao atuar como fiscal da lei, o Ministério Público analisando caso a caso, buscará evitar qualquer tipo de

pressão psicológica por parte dos profissionais, no sentido de compelir enfermo terminal a escolher o procedimento ortotanásico.

Considerando que sejam aprovados os aludidos Projetos de Lei, poderão ser considerados um grande avanço legislativo sobre a questão da morte digna, sendo atingido um patamar novo na área da Bioética brasileira, espelhando-se no que já foi alcançado em diversos países. Superando-se desse modo, o tão enraizado preconceito e o estigma da nossa sociedade para com o ato de morrer.

Sendo assim, a autorização das práticas de ortotanásia resguardará o princípio da dignidade da pessoa humana e evidenciará autonomia do paciente em estado terminal ao conceder a ele, o poder de decisão. Respeitando sua liberdade individual em um momento crucial de sua existência: o fim.

6 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: O TESTAMENTO VITAL COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

Analisando-se a luz do ordenamento jurídico vigente, não é encontrado, pelo menos *a priori*, nenhum respaldo legislativo favorável a aplicação da ortotanásia. Apesar de não ser proibido a sua prática, acaba por diretamente enfraquecer a segurança jurídica dos médicos quando venham a realizar atos que importem em procedimentos relacionados a tal. Ora, como irão pôr em prática satisfatoriamente métodos ortotanásicos se existe uma vacância legislativa que não traz garantias de os mesmos não serem responsabilizados posteriormente por tais atos? Haja vista está em jogo o bem mais precioso do ser humano: a vida.

Tendo isso em mente, oportuno se mostrar trazer a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.995/2012 (CFM, 2012) para análise, com escopo de entendermos a importância do testamento vital como espécie da qual o gênero são as diretivas antecipadas de vontade, relacionando-os diretamente com a ortotanásia, sua necessidade de um amparo legal e um paralelo a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, levando em conta que atualmente os recursos tecnológicos permitem a adoção de medidas muitas vezes desproporcionais, que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal sem necessidade, e com esse instrumento, essas medidas podem ser antecipadamente rejeitadas pelo mesmo, segundo o artigo 1º da resolução, entende-se por diretivas antecipadas de vontade (DAV), “(...) *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), ou seja, constitui direito de escolha do paciente em relação aos procedimentos que permite ser realizados nele próprio.

Ao passo que, o testamento vital como espécie de Diretiva Antecipada de Vontade, servirá como um documento escrito para proteger esse direito individual se permitir a morrer em determinadas situações.

Segundo Luciana Dadalto (2013, p. 464), essa resolução colaborou para instigar o debate, especialmente, sobre a necessidade de regulamentação legislativa sobre as diretivas antecipadas. Isto porque, como órgão de classe, a resolução tem força normativa apenas entre os médicos, não possuindo o condão de regulamentar aspectos imprescindíveis do assunto como a formalização, o conteúdo, a capacidade dos outorgantes, o prazo de validade e a criação de um registro nacional. Todavia, o caráter classista da resolução não retira seu mérito, pelo contrário, volta os olhos da sociedade à discussão deste assunto de suma importância, inclusive porque muitos cidadãos brasileiros já têm procurado cartórios de notas visando registrar suas diretivas antecipadas, evidenciando que o tema tem importância social para justificar o debate.

Desse modo, não se pode afirmar que as Diretivas Antecipadas de Vontade estejam legalizadas no Brasil depois dessa resolução, porém deve-se reconhecer que constitui um grande passo para a discussão desse tema em âmbito nacional, considerando que há alguns anos não existia nada sobre o assunto além de alguns artigos científicos e revistas. Porém, indispensável se faz regulamentá-las através de lei, pois existem matérias em que o Conselho Federal de Medicina não possui competência legal para regulamentar, como por exemplo: quais os sujeitos que podem fazer as diretivas antecipadas, a obrigatoriedade no registro em cartório e a criação de um Registro Nacional, o acompanhamento do médico em todas as etapas, entre outros.

Inspirado no modelo norte-americano chamado *living will*, o testamento vital segue o cânone da pura autonomia do indivíduo, desde que esse indivíduo seja maior de dezoito anos ou emancipado civilmente ou ainda caso seja menor de idade, que consiga uma autorização pela via judicial, estando comprovado em todos os casos sua plena capacidade de gozo e fruição de seus direitos civis (DADALTO, 2013).

Em razão dessa autonomia, verifica-se que não basta que o outorgante afirme genericamente que deseja a suspensão de tratamentos infrutíferos, mas sim que o paciente identifique no seu testamento especificamente quais são os procedimentos ou medicamentos que recusa ou aceita a suspensão.

Noutra visão, Dadalto (2013) expõe que para aumentar a certeza de que a vontade do paciente será atendida, há a necessidade da indicação de um procurador e outros dois substitutos, em caso de incapacidade ou morte do primeiro. Tendo como função primordial a responsabilidade de decidir pelo paciente quando o testamento vital for omissivo e, mais, poderá auxiliar a equipe médica quando a família se colocar contra a vontade manifesta no testamento vital.

Visto que, o médico encontrar-se-á em uma situação muito delicada quando as opiniões divergirem: atender o testamento ou a proposição contrária que toda a família do paciente defende? Desse modo, o procurador terá a palavra final.

Em outro prisma relacionado a Resolução 1.995/12, há bastante crítica dos estudiosos da área, pôr não ter havido regulamentação do papel do médico durante o processo de feitura do testamento vital. Dadalto (2013) acredita que o médico não deve ter um papel passivo no procedimento, visto que há necessidade de o paciente ser informado pelo médico, de contar com a ajuda deste no momento em que for fazer o documento, haja vista ser o detentor da informação, capaz de legitimar a autonomia do paciente. Bem como esclarecer quaisquer dúvidas sobre os mais variados assuntos.

É recomendável ainda que o paciente escolha um médico de sua confiança para mencioná-lo na Diretiva Antecipada de Vontade, com o intuito de que determinada equipe médica que venha a realizar o procedimento, caso necessário, faça contato com o mesmo, para que somente através de uma autorização expressa do mesmo, execute o ato. Compreendendo-se desse modo a necessidade de o testamento vital possuir um tópico com diretrizes exclusivamente voltada para a equipe médica, suprimindo assim, a falta ora mencionada no parágrafo anterior. Mencionando por exemplo, que o outorgante no momento da feitura do documento encontrava-se em pleno gozo da sua capacidade civil, bem como, acompanhou e auxiliou o mesmo durante a realização.

No que tange ao ato de revogação, o modelo de testamento vital aqui proposto e defendido por Luciana Dadalto (2013), assume uma postura de a qualquer momento poder ser revogado pelo mandatário, seja através de um novo testamento revogando-

o tacitamente ou por meio de uma simples declaração de revogação, não possuindo desse modo, prazo de validade.

Ademais, para trazer segurança jurídica a todo esse sistema, é imprescindível que o testamento seja lavrado em escritura pública, perante um notário, em um Cartório de Notas, com o escopo de tornar público suas disposições. Há também a sugestão da criação de um Registro Nacional de Diretivas Antecipadas de Vontade, para onde seria encaminhado após a lavratura em cartório, com o intuito de possibilitar uma maior efetividade no cumprimento da vontade do paciente.

Por fim, significativo relatar a importância de levar esse assunto para mais próximo da sociedade, promovendo debates e conscientizando o real significado do testamento vital. Analisemos, segundo Dadalto (2013, p. 471):

É imperioso que se faça uma campanha de conscientização dos cidadãos brasileiros acerca da importância do respeito à vontade de seus familiares objetivando evitar conflito entre a vontade manifesta na DAV e a vontade da família. Como esta campanha é um esforço paulatino, entende-se que para tentar amenizar o conflito de vontades de forma imediata será necessário que os médicos conversem com as famílias quando forem informá-las da existência da DAV e que os hospitais mantenham psicólogos e assistentes sociais com esta habilidade.

Evidenciando que o verdadeiro propósito além de assegurar o direito do indivíduo de manifestar sua vontade no testamento vital, é o de garantir que essa vontade expressada seja cumprida *ipsis litteris*.

Logo, notável se mostra que a essência do testamento vital é proteger o princípio da dignidade humana do paciente na hora de sua morte, garantindo-o assim, uma morte digna.

Nesse seguimento, é cabível salvaguardar que ainda havendo biologicamente vida, a pessoa deve ter o direito de escolher morrer em razão de sua condição de saúde ser irreversível, visto não ser garantido mais uma vida digna. Onde, prolongar a morte nesses casos, seria submeter o indivíduo a um sofrimento desnecessário que feriria o princípio constitucional aludido, desrespeitando a autonomia do paciente de tomar decisões que dizem respeito à sua própria vida.

8. CONCLUSÃO

É inquestionável o avanço da Bioética voltado especificamente para o procedimento ortotânico, pois é através dele que se atinge a garantia de uma vida digna até os momentos finais do paciente.

De fato, como exemplo de avanços na área da bioética brasileira, podemos citar o aperfeiçoamento e aceitação, mesmo que lenta, da ortotância em nossa sociedade. Que passou de apenas ser discutida em artigos científicos a virar projeto de lei, expondo assim a sua importância tanto no aspecto jurídico com tema, como na área médico-profissional.

Ademais, pôde-se identificar como requisitos essenciais para a utilização do procedimento ortotânico que o início do processo mortal do paciente já tenha começado, ou seja, avaliando-o em todos os aspectos físicos e psicológicos é evidente que o mesmo corre sério risco de perder a vida em razão da doença que o aflige e que não exista nenhuma outra possibilidade de salva-lo. Além de manifestação expressamente feita pelo doente, seja através de testamento vital ou por ato voluntário quando consciente.

Ao longo da explanação, apresentou-se num dos pontos fulcrais do tema, o conflito entre um princípio e um direito fundamental: o princípio da dignidade humana e o direito à vida. Ocorre que, após uma análise mais detalhada, constatou-se que princípio da dignidade humana voltado para o paciente inconsciente em estado terminal, que através do testamento vital autorizou ou proibiu determinados procedimentos em si, caso venha se encontrar em eminente risco de vida, ou seja, priorizar fim de sua vida, em detrimento de ações médicas que irão apenas retardar de forma sofrível uma morte inevitável, deve sobressair-se em relação ao direito à vida a qualquer custo. Pois, como visto ao longo do artigo, considera-se que a ortotância corrobora inteiramente como o princípio da dignidade da pessoa humana e que este por sua vez, caracteriza-se por ser um superprincípio expressamente exposto na Constituição Federal, que prioriza a qualidade de um vida humana em contrapartida de um prolongamento desnecessário da mesma, devendo então prevalecer em relação ao direito à vida.

Por oportuno, verificou-se com a realização de uma pesquisa normativa sobre o tema, determinada vacância legal a respeito do procedimento ortotânico, que acaba por gerar uma insegurança jurídica por parte dos profissionais da saúde em realizar a ortotância e serem responsabilizados penalmente.

Ocorre que, existe apenas a Resolução nº 1.995/2012 (CFM, 2012) permitindo a sua prática, entretanto, ela possui caráter deontológico, visto que no âmbito normativo brasileiro não há nenhuma lei promulgada. Considerando-se que a resolução supracitada possui força normativa apenas entre os médicos, não possuindo o condão de regulamentar aspectos imprescindíveis do assunto como a formalização, o conteúdo, a capacidade dos outorgantes, o prazo de validade e a criação de um registro nacional.

Dessa forma, com os estudos realizados, averiguou-se que nossa sociedade atual, há uma barreira quase que intransponível por entender o direito à vida de forma inviolável, ou seja, sempre devemos priorizar a vida? No procedimento ortotanásico, restou-se evidente que prioriza-la é causar dor, cansaço e o prolongamento de um sofrimento desnecessário ao paciente.

Destarte, conclui-se que a ortotanásia necessita de um processo de desmistificação do seu conteúdo, tanto para que a consciência coletiva consiga diferenciar as principais categorias que analisam a finitude humana, como para tratá-la de forma mais natural, conquistando avanços legislativos importantíssimos para sua aplicação e consequentemente também na área do testamento vital.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Francisco Trindade et al. Assistência ao paciente terminal. In: BRITO, Carlos Alexandre Antunes de; LUCENA, Virgílio Gonçalves de; MELO, Heloísa Ramos Lacerda de (Orgs.). **Condutas em Clínica Médica**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004.

BRASIL. **Código de Ética Médica (2009/2010)**. Conselho Federal de Medicina, 2009.

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

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução no 1.995, de 31 de agosto de 2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.htm>. Acesso em 20 de out. 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial** (arts. 121 ao 361). 8.ed.rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DADALTO, Luciana; TUPINAMBAS, Unai; GRECO, Dirceu Bartolomeu. **Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro**. Rev. Bioét., Brasília, v. 21, n. 3, p. 463-476, Dec. 2013. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422013000300011&lng=en&nrm=iso>. access on 10 Nov. 2018.

D'AVILA, Roberto Luiz. **Um novo código pra um novo tempo**. Portal Médico. Brasília, 2010. Disponível em <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/artigo4.htm>>. Acesso em 20 de out. 2018.

DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. **O que é Bioética**. São Paulo: Brasiliense, 2009.

FARREL, Martin Diego. **La ética del aborto y la eutanásia**. Buenos aires: Abeledo Perrot, 1985, p. 113.

KASTENBAUM, R; AISENBERG, R. **Psicologia da morte**. ed. São Paulo: Editora Edusp, 1983.

LIMA, Walber Cunha. **Bioética, mistanásia e direitos humanos: morte social e perspectivas para o seu enfrentamento**. 2017. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017.

MARTIN, Leonard. **Aprofundando alguns conceitos fundamentais: eutanásia, mistanásia, distanásia e ética médica brasileira**. In: Eutanásia: porque abreviar a vida? São Paulo: Loyola, 2004.

MENEZES, Renata. **Ortotanásia: o direito à morte digna**. ed. Curitiba: Editora Juruá, Juruá, 2015.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010.

VICENTINO, C; DORIGO, G. **História Geral e do Brasil – Vol. Único**. Ed: 1. São Paulo. Editora Scipione, 2015.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.