

O DIREITO DE MORRER: REFLEXÕES SOBRE A ORTOTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

THE RIGHT TO DIE: REFLECTIONS ON ORTHOTHANASIA IN BRAZILIAN JURISDICTION

Cecília Barroso de Oliveira¹
Marcelo Dias Ponte²

RESUMO

O presente trabalho trata da aparente contradição entre o direito à inviolabilidade da vida e o direito à ortotanásia. Ao analisar a extensão dos princípios bioéticos e dos princípios constitucionais da autonomia e da dignidade da pessoa humana verificou-se que o ordenamento brasileiro não confere tratamento jurídico idêntico às situações de eutanásia e de ortotanásia, revelando-se esta última como um direito do paciente terminal. Por meio das diretivas antecipadas de vontade o médico poderá ter conhecimento da vontade do paciente em relação ao seu processo de morte e na medida em que esta vontade não contrarie o ordenamento jurídico, deve respeitá-la. O método utilizado na elaboração do estudo constitui-se em um estudo descritivo-analítico, desenvolvido por meio de pesquisa de campo e bibliográfica quanto ao tipo, de natureza qualitativa e quantitativa e, quanto aos objetivos, descritiva e exploratória. Apesar do entendimento de que princípios supra referidos são suficientes para assegurar o direito à ortotanásia, faz-se necessária legislação que resguarde o médico de ações civis ou criminais, quando o paciente optar por não prosseguir com práticas de obstinação terapêuticas.

Palavras chave: Autonomia; Vida; Morte; Diretivas antecipadas de vontade; Ortotanásia

ABSTRACT

This paper addresses the apparent contradiction between the right to the inviolability of life and the right to orthothanasia. By analyzing the dimension of bioethical principles and the constitutional principles of autonomy and human dignity found that the Brazilian legal system does not provide the same legal treatment to situations of euthanasia and orthothanasia, revealing that last as a terminal patient's right. Through advance directives will the doctor may have knowledge of the patient's wishes regarding the dying process and to the extent that this will not be contrary to the law, must be observed. The method used in the preparation of the study consists in a descriptive-analytical study, developed through field research and literature on the type of qualitative and quantitative nature and the aims, descriptive and

¹ Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Fortaleza, Professora de Direito Civil da Universidade de Fortaleza e Coordenadora do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza

² Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Professor de Direito Processual Civil da Universidade de Fortaleza.

exploratory. Although the understanding that the principles above are sufficient to ensure the right to orthothanasia, is needed legislation that protects the doctor from civil or criminal issues when the patient chooses not to proceed with practical therapeutic obstinacy.

Keywords: *Autonomy; Life; Death; Advance directives will; Orthothanasia*

INTRODUÇÃO

As novas tecnologias que permitem a manutenção artificial da vida têm provocado alterações no processo de morrer e gerado inúmeros questionamentos sobre o momento e até sobre o próprio conceito de morte. As possibilidades de reanimação, respiração e alimentação artificiais modificaram as fronteiras da morte, permitindo, muitas vezes, o prolongamento indefinido da vida.

A Constituição Federal de 1988 contempla em seu artigo 5º, a inviolabilidade da vida como direito fundamental. Com efeito, a importância conferida à pessoa humana no atual ordenamento jurídico, impõe que o valor da vida seja considerado à luz do princípio da dignidade da pessoa. Sob este viés, a proteção ao bem da vida deve ser entendida como meio para resguardar a dignidade da pessoa.

Importa ressaltar que a noção de dignidade está intrinsecamente associada à de autonomia. Não há como se falar de garantia de dignidade à pessoa se a esta não for conferida autonomia para direcionar sua própria existência e para construir a sua história pessoal.

Sendo assim, as discussões a respeito do fim da vida guardam relação estreita com os limites da autonomia no ordenamento jurídico brasileiro. Seria possível à pessoa manifestar antecipadamente sua vontade no que concerne aos procedimentos médicos que devem ou não ser adotados se esta se encontrar no último período de sua vida?

Cotidianamente médicos lidam com os desafios e os questionamentos dos seus pacientes que desejam por fim à própria vida quando esta se mantém apenas por meios artificiais. Também têm sido crescente, em diversos países, o número de pedidos judiciais de interrupção da vida em casos de pacientes que, embora não estejam em fase terminal, se encontram em uma situação de doença irreversível.

No Brasil não há legislação que trate sobre o processo de morrer, não existe disciplinamento normativo que estabeleça, com clareza, quais os limites da licitude da atividade médica nos casos de doentes FPT - Fora de possibilidades terapêuticas de cura. Emergem, então, alguns questionamentos sobre o assunto, tais como: O doente deve

necessariamente ter conhecimento de seu diagnóstico? Há que se utilizarem todos os recursos possíveis para prolongar a vida? Quais os critérios para tomada de decisões relativas ao último período de vida? É possível a interrupção de um tratamento que não traga possibilidades de cura ou melhora para o paciente? Quem deve decidir sobre questões atinentes ao fim da vida e às possibilidades de tratamento? O médico? O doente? A família do paciente?

Na realidade, todos esses questionamentos fazem parte do debate sobre os limites da autonomia da vontade em situações relativas ao processo de morrer, discussão que perpassa pelos conceitos de eutanásia, distanásia e ortotanásia, bem como pela análise da validade jurídica das diretivas antecipadas de vontade- instrumento pelo qual o paciente pode manifestar sua autonomia enquanto possui capacidade física e mental para fazê-lo.

A finalidade das diretivas antecipadas é assegurar ao paciente o respeito à sua vontade no momento de terminalidade da vida e garantir que o médico esteja legalmente respaldado para tomar decisões. Assevere-se que a vontade do paciente encontra limite na objeção de consciência do médico e na proibição de disposições contrárias ao ordenamento jurídico.

O presente trabalho pretende investigar a validade jurídica das diretivas antecipadas de vontade e da prática da ortotanásia no Brasil, considerando a legislação que disponha sobre o fim da vida, bem como a extensão dos princípios bioéticos e constitucionais relativos ao tema.

Recorreu-se a estudo bibliográfico e exploratório, aprofundando-se a questão com base na legislação e na doutrina existente sobre o tema. A abordagem metodológica é de natureza qualitativa, por não se basear em análises numéricas do fato jurídico analisado e sim na ampliação e qualificação do entendimento sobre a matéria e é crítica pois busca identificar as tensões entre a norma e o cotidiano das pessoas no último período de suas vidas.

1 EUTANÁSIA, DISTANÁSIA E ORTOTANÁSIA: DIFERENÇAS CONCEITUAIS

Antes que se discuta a eficácia das diretivas antecipadas de vontade, faz-se necessário diferenciar teoricamente os conceitos de eutanásia, distanásia e ortotanásia, embora em situações concretas, o liame que os distinga possa vir a ser bastante tênue.

Entende-se como distanásia o prolongamento inútil e doloroso do processo de morrer, mediante utilização da tecnologia médica. É a chamada obstinação terapêutica.

(BARBOZA, 2010, P.40). Trata-se de prolongar o sofrimento físico e psicológico do paciente mesmo sem qualquer prognóstico de cura ou melhora de sua condição.

A eutanásia é o oposto da distanásia, consiste na abreviação da vida por meio de ação ou omissão que apresse o óbito do doente. Pode ser ativa ou passiva, voluntária ou involuntária. É ativa quando há uma ação para provocar a morte sem sofrimento do paciente para fins humanitários e é passiva quando a morte ocorre por omissão proposital de uma ação médica que garantiria a sobrevida do doente. A voluntária ocorre em atenção à vontade expressa do paciente e a involuntária ocorre quando, a ação ou omissão que acelera a morte, é realizada sem conhecimento da vontade do enfermo ou contra a vontade deste. (BARBOZA, 2010, p.42)

A Ortotanásia é “a morte em seu tempo adequado, não combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais como na distanásia, nem apressada por ação intencional externa, como na eutanásia.” (MARTEL e BARROSO, 2010, p.179). A Lei brasileira não dispõe especificamente acerca do fim da vida, a abreviação do processo de morrer é tratada pelo Código penal como homicídio privilegiado³ ou como auxílio a suicídio.⁴ A legislação criminal não distingue a conduta de praticar a eutanásia, da conduta de praticar a ortotanásia, no entanto, a análise dos princípios bioéticos, bem como dos princípios da autonomia e da dignidade da pessoa humana apontam para um possível direito do paciente terminal⁵, à boa morte, como se pretende investigar.

2 DIREITO À VIDA X DIREITO À MORTE DIGNA

Diante da ausência de regulamentação sobre o tema, as discussões que envolvem a ortotanásia e a validade das diretivas antecipadas de vontade⁶ no Direito Brasileiro, hão que ser arrimadas numa interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à vida, à dignidade da pessoa humana e à autonomia da vontade, bem como dos princípios da bioética.

O estudo da bioética ganhou força especialmente no fim da década de 70 e início da década de 80. Nesse contexto, a Comissão Nacional para Proteção dos Interesses Humanos de

³ O homicídio privilegiado ocorre quando o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral (Artigo 121§1º do Código Penal)

⁴Artigo 122 do Código Penal

⁵ Considera-se paciente terminal o doente que se encontra no estágio final de sua vida, sem qualquer prognóstico de cura ou de melhora e cuja morte se mostra inexorável em espaço de tempo relativamente curto e previsível.

⁶Optou-se pelo uso da expressão “diretivas antecipadas de vontade” em detrimento da expressão “testamento vital”, por entender-se que a denominação “testamento” não se aplica às declarações de última vontade, pois estas não estão sujeitas aos requisitos intrínsecos e extrínsecos do testamento, além de não se configurarem como negócios jurídicos *mortis causa*, visto que produzirão efeitos antes da morte do declarante.

Biomédica e pesquisa Comportamental, criada pelos Estados Unidos, elaborou em 1978, o relatório de Belmont (*Belmont Report*), que explicitou quatro princípios básicos da bioética, quais sejam: princípio da beneficência, princípio da não-maleficência, princípio da autonomia e princípio da justiça.

Tais princípios continuam norteando os estudos sobre temas relacionados à bioética razão pela qual, faz-se necessário discorrer brevemente sobre eles no presente estudo.

Segundo o princípio da beneficência, o profissional da saúde tem o dever de agir no sentido de beneficiar as pessoas envolvidas nas práticas biomédicas para atingir seu bem-estar. Tem origem na tradição hipocrática de que o profissional da saúde deve desenvolver o tratamento em benefício do enfermo, não causando danos e minimizando possíveis riscos. (DINIZ, 2009, p.33) O homem é um fim em si mesmo e não pode ser considerado como mero objeto de pesquisa, nem submetido a tratamentos dolorosos ou extenuantes sem o objetivo de diretamente melhorar a sua qualidade de vida. (SÁ e NAVES, 2009, p.34)

Para Edna Hogemann (2013, p.53) o princípio da beneficência obriga o médico a avaliar os objetivos perseguidos e ponderar sobre os riscos e benefícios, atuais ou potenciais, individuais ou coletivos, a fim de evitar sofrimentos desnecessários para o paciente. Após esta avaliação, o médico deve esclarecer o doente de forma mais detalhadamente possível, requerendo o seu consentimento informado.

No princípio da beneficência pode-se incluir o da não maleficência que contém a obrigação de não acarretar dano intencional ao paciente. O princípio da justiça requer imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios. A intervenção médica deve maximizar os benefícios com o mínimo de custos, não apenas financeiros, mas também sociais, emocionais e físicos levando em conta a autonomia do paciente. (SÁ e NAVES, 2009, p.35)

Por fim, o princípio da autonomia figura como fundamental no campo da bioética alterando substancialmente a relação médico-paciente. A relação de autoridade perde espaço para uma relação dialogada e horizontal, na qual se considera o paciente como partícipe das decisões relativas ao seu processo terapêutico. Daí a imprescindibilidade do consentimento informado.⁷ Neste ponto, convém salientar que, o simples formulário padrão que autoriza ou desautoriza o médico a praticar ou deixar de praticar determinados atos, não atende à obrigatoriedade do livre consentimento. O profissional de saúde deve preocupar-se em se

⁷A carta dos Direitos dos Pacientes da Associação Americana de Hospitais, de 1973 estabelece que: “O paciente tem o direito de receber do médico informações completas de do seu estado real, a respeito de seu diagnóstico tratamento e prognóstico em termos que possa entender” (DINIZ, 2010, p. 405)

fazer entender pelo paciente, pois muitas vezes, o assentimento em um formulário pronto previamente não significa a real consciência do doente em relação ao seu estado de saúde.

A autonomia diz respeito ao reconhecimento da capacidade de autodeterminação da pessoa e ao seu direito de exercer sua liberdade também no que concerne a situações existenciais. Segundo Teixeira e Penalva (2010, p.60): “a autonomia consiste no auto governo, em manifestação da subjetividade, em fazer as próprias leis que guiarão sua vida e que coexistirá com as leis ditadas pelo Estado”

Reconhecendo-se o ser humano como um ser dotado de individualidade e de originalidade, deve-se assegurar à pessoa um espaço para suas decisões pessoais, o respeito às suas convicções e concepções particulares, sobre o mundo, a religião, o sexo, a morte ou quaisquer outras projeções da personalidade, desde que estas se coadunem com a ordem constitucional estabelecida pelo Estado. De acordo com Sarmento (2008, p.154) a autonomia representa um componente primordial da liberdade, em suas palavras :

A autonomia significa o poder do sujeito de auto-regulamentar seus próprios interesses, de “autogoverno de sua esfera jurídica”, e tem como matriz a concepção de ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes da comunidade. Ela importa o reconhecimento de que cabe a cada pessoa, e não ao Estado ou qualquer outra instituição pública ou privada, o poder de decidir os rumos de sua própria vida, desde que isto não implique lesão a direitos alheios.

Cumprindo ressaltar, que a autonomia privada tem seu conteúdo interligado à dignidade da pessoa humana. De acordo com Supiot (2007, p.9), é no exercício da sua autonomia que o homem pode reconhecer sua própria dignidade. Por meio de escolhas livres, a pessoa pode desenvolver sua individualidade dentro do “limite tríplice que circunscreve sua existência biológica: o nascimento, o sexo e a morte”. No Brasil, o artigo 1º da Constituição Federal de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana à categoria de fundamento da ordem constitucional. É a dignidade da pessoa humana que dá unidade de sentido e de valor ao ordenamento, devendo por isso ser concebida como “valor-fonte fundamental do Direito”. (SARMENTO, 2008, p.86)

A expressão dignidade da pessoa humana em substituição à expressão dignidade humana tem justamente esse caráter individualizante. A pessoa concreta na sua vida real e cotidiana, com todas as faculdades de sua humanidade é que deve ser protegida pelo Estado, e não um ser ideal e abstrato (MIRANDA, 1998, p.169).

Sendo assim, o direito à dignidade deve nortear a interpretação do dispositivo constitucional que trata da inviolabilidade da vida. O direito à vida não é absoluto e não deve ser uma imposição quando exigir da pessoa o sacrifício de sua dignidade.

Verifica-se que em situações específicas o próprio ordenamento relativiza a inviolabilidade da vida como na hipótese de admissão do aborto, prevista no Código Penal nos casos de risco de vida para a gestante e quando a gravidez é fruto de estupro. O mesmo ocorre em casos de crimes praticados em estado de necessidade e legítima defesa, pois nestas condições o Código Penal permite o sacrifício de uma vida em benefício de outra, ou por esta se encontrar em perigo ou para repelir uma injusta agressão.

O legislador, no entanto, não tratou de questões relativas ao fim da vida. Não há, no Brasil, dispositivo legal que explicitamente valide a manifestação de vontade da pessoa com relação ao encerramento da própria vida em circunstâncias extremas. Por isso, para que se verifique a possibilidade jurídica da prática da ortotanásia é necessário a ponderação entre o direito à vida, o direito à liberdade e o direito à dignidade. Nas palavras de Heloisa Helena Barboza (2009, p. 47):

A ponderação entre o direito à vida e o direito à liberdade, ambos constitucionalmente assegurados, há de ser feita, portanto, de modo a não violar o princípio da dignidade da pessoa humana, “valor fonte fundamental do direito.” Sob o aspecto jurídico, que deve ser laico, por força da orientação constitucional, a dignidade da vida deve prevalecer sob a sacralidade da vida.

Na realidade, o mesmo artigo da Constituição Federal que trata da vida como bem inviolável, proíbe que a pessoa seja submetida à tortura ou a tratamento desumano ou degradante, o que certamente ocorrerá se a ela for imposto tratamento doloroso que apenas prolongue sua vida sem oferecer-lhe nenhuma perspectiva de melhora de sua condição de saúde. Ademais, o Código Civil brasileiro estabelece a recusa a tratamento médico⁸ como direito de personalidade.⁹ Ou seja, há a permissão do ordenamento jurídico para que a pessoa que esteja no controle de suas faculdades mentais, possa recusar tratamento médico ainda que tal recusa implique a sua morte.

3 ORTOTANÁSIA E DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

⁸ Artigo 5º do Código Civil: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

⁹ Os direitos de personalidade se traduzem na exigência de proteção a uma série aberta de situações existenciais, pois, segundo Perlingieri (2008, p.765): “tutelado é o valor da pessoa, sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas.”

Os médicos dispõem de um aparato tecnológico capaz de manter vivas, por semanas, meses ou anos pessoas que já estão à beira da morte ou terrivelmente incapacitadas, entubadas, desfiguradas, sofrendo dores, exploradas por dezenas de médicos que deixaram de enxergá-las como pacientes e passaram a vê-las como campos de batalha. (DWORKIN, 2003, p.252)

Em casos como o narrado por Dworkin, alguns pacientes assinam documentos ou solicitam ao médico que não sejam ressuscitados, outros insistem que os profissionais mantenham-nos vivos pelo maior tempo possível. A questão que se enfrenta nesse estudo é: qual deve ser a atitude do médico em situações como essas?

Frequentemente, os médicos são forçados a decidir sobre prosseguir ou não com o suporte vital de alguém que se encontra em estado terminal. Quase todos os hospitais desenvolveram uma política formal ou informal, sobre quando ressuscitar alguém que terá apenas mais algumas horas ou dias de vida e que irá passar essas horas ou dias inconsciente ou semiconsciente. (DWORKIN, 2003, p. 263)

Atualmente Holanda e Bélgica permitem a prática da eutanásia. A maioria dos estados dos Estados Unidos e Canadá autorizam a ortotanásia e a Suíça embora condene a eutanásia permite o suicídio assistido. Além disso, em diversos países aumenta a cada ano os pedidos judiciais de interrupção da vida, a exemplo dos casos de Terri Schiavo, Craig Ewert, Ramón Sampredo, Tracy Latimer, dentre outros divulgados pela mídia(MENEZES, 2009, p.15).

No Brasil encontra-se tramitando o projeto de lei nº 116 de 2000. A proposta, após passar pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) foi aprovada pelo Senado Federal em 2009 e se encontra na Câmara dos Deputados. O texto do projeto propõe o acréscimo de parágrafos ao artigo 121 do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), excluindo da ilicitude prática da ortotanásia, desde que a morte iminente seja atestada por dois médicos e que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade de seu cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão¹⁰.

O Código de Ética Médica em vigor desde 13 de Abril de 2010,⁵ proíbe o ao médico “abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal”(artigo 41), no entanto, estabelece no parágrafo único do mesmo artigo que:

Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis **sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis**

¹⁰Disponível em:

<<http://www.news.med.br/p/saude/52543/ortotanasia+senado+aprova+lei+que+exclui+de+ilicitude+a+ortotanasi a.htm>> Acesso em 08/09/2013

ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal. (grifo nosso)

Anteriormente o Conselho Federal de Medicina havia emitido a resolução 1806/2005 que autorizava o médico a limitar ou suspender tratamentos que prolongassem a vida do paciente terminal. A referida resolução foi suspensa pelo Tribunal Regional Federal da primeira região sob o argumento de que o Conselho Federal não possui competência para revogar dispositivos do Código Penal, os quais, segundo a mencionada decisão, proíbem a ortotanásia¹¹. Nas palavras do julgador, Roberto Luis Luchi Demo :¹²

[...] analisada a questão superficialmente, como convém em sede de tutela de urgência, e sob a perspectiva do Direito, tenho para mim que a tese trazida pelo Conselho Federal de Farmácia nas suas informações preliminares, no sentido de que a ortotanásia não antecipa o momento da morte, mas permite tão-somente a morte em seu tempo natural e sem utilização de recursos extraordinários postos à disposição pelo atual estado da tecnologia, os quais apenas adiam a morte com sofrimento e angústia para o doente e sua família, não elide a circunstância segundo a qual tal conduta parece caracterizar crime de homicídio no Brasil, nos termos do art. 121, do Código Penal. E parece caracterizar crime porque o tipo penal previsto no sobredito art. 121, sempre abrangeu e parece abranger ainda tanto a eutanásia como a ortotanásia, a despeito da opinião de alguns juristas consagrados em sentido contrário. Tanto assim que, como bem asseverou o representante do Ministério Público Federal, em sua bem-elaborada petição inicial, tramita no Congresso Nacional o “anteprojeto de reforma da parte especial do Código Penal, colocando a eutanásia como privilégio ao homicídio e descriminando a ortotanásia [...]

Do julgamento há que se observar que, ao não distinguir o ato de não tratar o enfermo terminal segundo a sua própria vontade, do ato de abreviar-lhe a vida, o legislativo e a doutrina reafirmam condutas de obstinação terapêutica que promovem a distanásia. Desta forma, reforçam a cultura paternalista que se sedimenta na autoridade do médico sobre o paciente e desconsideram a autonomia da pessoa enferma (BARROSO e MARTEL, 2010, p. 182).

Além disso, a decisão distancia o direito da ética e abandona as orientações hermenêuticas do constitucionalismo moderno, na medida em que ignora a tábua axiológica ditada pelos princípios constitucionais.

Considerando o princípio da dignidade humana e os princípios bioéticos, o que se verifica é que, ao praticar a obstinação terapêutica o médico deixa de exercer seu múnus de

11 Informação retirada do site:

<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=bddafa8c4d57d7415b24a476a965e1d2&trf1_captcha=kgby&enviar=Pesquisar&proc=200734000148093&secao=DF.> Acesso em 23.08.2013

12 Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/153048649/ACP-que-suspendeu-a-Resolucao-CFM-1-805-de-2006>> Acesso em 06/09/13

http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=bddafa8c4d57d7415b24a476a965e1d2&trf1_captcha=kgby&enviar=Pesquisar&proc=200734000148093&secao=DF. Acesso em 23.08.2013

cuidado e se torna algoz do sofrimento do doente. Nas palavras de Barroso e Martel (2010, p.183): “a arte de curar e de evitar o sofrimento se transmuda no ofício mais rude de prolongar a vida a qualquer custo e sob quais quaisquer condições. Não é apenas a autonomia do paciente que é agredida. A liberdade de consciência do profissional de saúde também pode estar em xeque”

Na realidade, em situações de final de vida quando não há mais nenhum mecanismo que possa curar ou melhorar a condição de saúde do doente, o médico deve se preocupar em prestar-lhe cuidados paliativos.

A noção de cuidados paliativos surgiu na década de 1960 pelos pioneiros do *Saint Christopher Hospice* de Londres e visava melhorar o estágio final da vida de pacientes com câncer. Esta visão estendeu-se progressivamente e atualmente deve ser aplicada a todos os pacientes com doenças crônicas ou terminais. (on line, CHAVES, MENDONÇA , et. al., 2011)

A medicina paliativa visa aliviar a dor, sintomas e melhorar a qualidade de vida dos pacientes e seus familiares, prestando-lhes cuidados integrais - no âmbito psicológico, social e espiritual.

Ocorre que, muitas vezes, profissionais de saúde das Unidades de Terapia Intensiva-UTIs, se vêem assaltados por dúvidas quanto aos meios que devem ou não utilizar para manter a vida do paciente. Qual o momento em que deve cessar a luta pela cura e se manter o foco no cuidado? Nem sempre é clara a fronteira entre a eutanásia passiva, ortotanásia e distanásia...¹³

Na tentativa de classificar os recursos que devem ou não ser utilizados para manutenção da vida, Elisa Villas Bôas (2010, p.244) divide-os entre recursos proporcionais e desproporcionais. Para a autora as medidas proporcionais são as que impõem efeitos menos gravosos que os benefícios que proporcionam aos pacientes e são desproporcionais os meios cujos aspectos negativos superam as perspectivas de melhora do paciente. As condutas desproporcionais prolongam inutilmente o processo de morrer submetendo o paciente a sofrimentos que não lhe trarão qualquer melhora nem a longo nem a curto prazo.

A classificação de Villas Bôas, na verdade, é uma aplicação do princípio da beneficência que deve ser considerado pelo médico juntamente com familiares, quando a hora

¹³ No que concerne à eutanásia, os argumentos a favor da autonomia e da dignidade devem ser sopesados diante das expressas disposições do Código penal que criminalizam a conduta, discussão a que não se pretende chegar neste artigo por uma questão de recorte epistemológico.

da morte chegar, desde que não haja disposição antecipada de vontade do paciente em sentido contrário.

Pois, como dito anteriormente, as concepções de vida boa são variáveis. Se alguns preferem morrer sem passar por sofrimentos inúteis, se optam por cuidados paliativos e escolhem morrer em seus lares, perto de seus familiares e longe do ambiente frio das UTIs, outros preferem “lutar até o fim” mesmo diante de terríveis sofrimentos. Essa é uma decisão pessoal, que deve ser reservada em primeiro lugar, ao paciente, o qual se posicionará de acordo com suas próprias concepções e crenças. Trata-se de ato de autonomia individual que deve ser respeitado sempre que o doente esteja no pleno gozo de suas faculdades mentais.

Considerando, entretanto, que muitas vezes, durante o processo de morrer, o paciente não pode decidir acerca dos momentos finais de sua vida, seja por impossibilidade física ou por incapacidade mental, muitas pessoas utilizam-se de diretivas antecipadas para manifestarem sua vontade acerca destas questões.

As diretivas antecipadas de vontade, também chamadas de “testamento vital”, expressam as concepções pessoais de cada um e neste sentido se configuram como expressões da autonomia da pessoa. Trata-se de um instrumento que permite a decisão antecipada sobre os tratamentos e não tratamentos aos quais a pessoa deseja estar submetida, na hipótese dela se encontrar em um estado que não a permita tomar decisões.

Em agosto de 2012, o Conselho Federal de Medicina- CFM editou a resolução 1995 que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade. O documento embora não tenha força de lei, recomenda aos médicos o respeito à autonomia do paciente, inclusive com relação às decisões relativas aos tratamentos e cuidados que este deseja ou não se submeter no último período de sua vida.

A resolução 1995 define as diretivas antecipadas de vontade como: “o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber, no momento em que estiver incapacitado de expressar livre e autonomamente a sua vontade.”

Sobre a forma das diretivas, a resolução do CFM estabelece que estas terão validade independentemente da formalidade do documento, podendo o médico registrá-la no prontuário, quando a vontade do paciente for manifestada verbalmente. O declarante pode ainda designar um representante para expressar sua vontade. Em qualquer caso, o médico deverá atender a vontade do paciente desde que esta não esteja em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

Neste contexto, situação controversa é a dos pacientes em estado vegetativo permanente- EVP, pois nesse caso o paciente não é submetido a nenhum tratamento extraordinário e as opiniões de estudiosos e médicos se dividem ao considerarem a suspensão da alimentação e da hidratação como eutanásia ou como ortotanásia.

Sobre o assunto posiciona-se Luciana Daldato(2013, p.68):

Em virtude da filosofia dos cuidados paliativos, que visa o bem estar do paciente e de suas famílias, a suspensão destes suportes vitais ainda encontra grande resistência entre os profissionais de saúde. Significa dizer que, com base nestes cuidados, o testamento vital seria inócuo para os casos de EVP, pois não se admite a suspensão dos únicos tratamentos que mantêm o paciente vivo.

Ressalte-se ainda que a mencionada resolução deixa claro que a vontade do doente deve prevalecer sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

Teixeira e Penalva (2010, p.65) argumentam que cabe ao paciente decidir, por exemplo, sobre tratamento médico que prolongue sua vida sem efetivas chances de melhora ou sobre os tratamentos fúteis em UTIs. Estas decisões devem ser entendidas como “manifestações de autonomia contextualizadas no âmbito das concepções individuais de *vida boa*, de forma coerente com os valores pessoais”

No mesmo sentido, defende Dworkin (2003, p.284) que as diferentes idéias sobre vida boa é o que distingue cada pessoa enquanto ser autônomo. São as decisões relativas aos interesses *críticos*- aqueles interesses genuinamente mais importantes- que permitem a construção do conceito de vida boa concebido por cada pessoa. Nas palavras do autor (2003,p. 283):

Em sua maioria, essas idéias diferentes sobre uma vida boa, são intuitivas e latentes; só as reexaminamos nos momentos de crises especiais ou em situações dramáticas. Ainda assim, essas idéias latentes estão sempre ali, guiando decisões e escolhas, que podem nos parecer automáticas, e explicando, ao menos em parte a alegria, o tédio, a pena ou a tristeza que nos acometem nas ocasiões em que questionamos os rumos que nossas vidas estão tomando

É sob o prisma da autonomia que deve ser visto o direito do paciente com relação os mecanismos de prolongamento da vida no momento em que esta se encontrar no seu estágio final. Se a vontade do paciente é que se utilizem todos os meios para garantir sua vida ela deve ser respeitada, mas na hipótese de não haver manifestação de vontade do paciente, o médico e a família do doente devem atender ao principio da beneficência, da permitindo a morte chegue calmamente, sem sofrimentos e dores inúteis.

Considerando, os princípios bioéticos e constitucionais, não há dúvida sobre a validade das diretivas antecipadas de vontade, vez que o direito de evitar o prolongamento inútil da vida está intrinsecamente ligado à capacidade de autodeterminação e à dignidade da pessoa.

CONCLUSÃO

Morrer é parte do viver. Apesar disso cada vez mais os avanços tecnológicos prolongam a vida, muitas vezes impedindo o transcurso natural da morte. Os recursos médicos permitem que as funções vitais sejam substituídas por aparelhos durante dias ou até meses.

A “hospitalização” da morte têm tornado o processo de morrer muito mais doloroso do que precisava ser. Pessoas são mantidas em leitos de UTIs, muitas vezes sedadas e sem qualquer contato com os familiares enquanto médicos esforçam-se por garantir-lhes alguns dias a mais de vida.

Considerando, no entanto, a atual noção de dignidade humana, a medicina paliativa se preocupa com o bem estar do paciente, permitindo-lhes cuidados que melhorem sua qualidade de vida quando esta se encontrar em seu estágio final, sem impor ao paciente o desconforto das medidas de obstinação terapêuticas.

No Brasil não existem normas que disciplinem a atividade médica no momento do final da vida, razão pela qual o CFM tratou da questão na resolução 1805/2006. A referida resolução afirmou as práticas da eutanásia e do suicídio assistido como condutas não-éticas e a prática da ortotanásia como conduta ética, que impede a tortura do paciente com tratamentos que lhe causam sofrimento e agonia sem acrescentar-lhe nenhum bem. Embora tenha sido suspensa por decisão judicial, entende-se que a resolução 1805 é condizente com os princípios constitucionais e que para dirimir quaisquer controvérsias, seria salutar que o Legislativo se posicionasse expressamente sobre a questão da ortotanásia.

Baseada nos princípios da dignidade e da beneficência, a prática da ortotanásia deixa de estar limitada pela inviolabilidade da vida e torna-se um direito. Não se trata de abreviar a vida, como na eutanásia, nem de prolongá-la até o limite da indignidade, como na distanásia, mas de deixar que ela chegue naturalmente ao seu fim.

Recentemente a resolução 1995/12 do CFM, mais uma vez fundamentou-se nos princípios bioéticos e favorecendo a autonomia do paciente, estabeleceu a validade das diretivas antecipadas de vontade.

Por meio delas a pessoa pode deixar antecipadamente expressas suas disposições relativas ao momento final de sua vida, evitando que o médico ou seus familiares decidam por si

No exercício de sua autonomia, a pessoa pode escolher entre utilizar-se de todos os meios para manutenção de sua vida ou de limitar-se aos meios que não significarão o prolongamento inútil do processo de morrer.

Desta forma, não há dúvida, portanto, que as discussões sobre a possibilidade da pessoa de decidir sobre submeter-se ou não a tratamento médico, no caso de uma eventual doença diagnosticada como FPT- Fora de possibilidades terapêuticas de cura e sobre a validade das diretivas antecipadas de vontade, estão intrinsecamente ligadas amplitude de seu direito de autodeterminação. Trata-se do direito de decidir acerca de questão existencial, o qual não se contrapõe à inviolabilidade da vida, mas a assegura em sua plenitude.

Fixadas essas premissas, convém salientar que, respeitados os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, o médico deve atender à vontade livre do paciente seja esta vontade atual ou manifestada por meio de diretivas antecipadas, pugne ela pela distanásia ou pela ortotanásia.

Se não há vontade expressa do paciente e este não tem condições de declará-la, o médico deverá decidir pela ortotanásia, pois prolongamento da vida de pacientes em fase terminal, acometidos por doenças para as quais a medicina não encontrou qualquer recurso de cura ou de melhora, apenas impõe dor, humilhação, exposição e sofrimento à pessoa, o que não se justifica diante da garantia constitucional de respeito à dignidade.

Ocorre que, a inexistência de lei que autorize expressamente a ortotanásia, muitas vezes, impede a boa prática médica e o respeito à vontade do doente, impelindo o profissional de saúde a praticar a obstinação terapêutica pelo temor de ser responsabilizado civil ou criminalmente.

O Código de Ética Médica e as resoluções do CFM recomendam a humanização do processo de morrer, elas dão aos médicos a garantia de que se praticarem a ortotanásia, em atenção à vontade do paciente ou como medida de cuidado paliativo, não sofrerão sanções no âmbito de seu órgão de classe. Entretanto, a falta de legislação sobre o assunto pode levá-los a ter que responder civil ou penalmente quando optarem por praticar a ortotanásia.

Além disso os limites entre ortotanásia e eutanásia, principalmente no caso de paciente em estado vegetativo, não são claros, carecendo de estudos e legislação específica que regulamente a matéria.

A omissão legislativa provoca insegurança para os profissionais de saúde que se dedicam aos doentes terminais, impõe a medicina curativa em detrimento da paliativa e impede que o cuidado se sobreponha à manutenção da vida a qualquer custo.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloisa Helena. A Autonomia em face da morte: alternativa para eutanásia. In. **Vida, Morte e Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

BARROSO, Luis Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida. In **Vida, Morte e Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

VILLAS BÔAS, Maria Elisa. O direito fundamental à ortotanásia. In **Vida, Morte e Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < <http://www.presidencia.gov.br/legislacao>> Acesso em: 15 agosto.2013.

_____. Lei 3.914 Código Penal Brasileiro, Getúlio Vargas (Presidente da República), 07 de dezembro de 1940.

CHAVES, José Humberto Belmino; MENDONÇA, Vera Lúcia Gama; PESSINI, Leo; REGO, Guilhermina; NUNES, Rui. **Cuidados paliativos na prática médica: contexto bioético**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S180600132011000300011&script=sci_arttext> Acesso em 10/09/2013

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. RESOLUÇÃO CFM 1.805. BRASILIA, 09 DE NOVEMBRO DE 2006. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resoucoes/cfm/2007/111_2007.htm>. Acesso em: 03 em ago.2010.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. RESOLUÇÃO CFM 1.995. BRASILIA, 09 DE AGOSTO DE 2012. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resoucoes/cfm/2007/111_2007.htm>. Acesso em: 10. ago.2013.

DALDATO, Luciana. Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal) **Revista de Bioética y Derecho**. n. 28, 2013.

DINIZ, Débora. Quando a Morte é um ato de cuidado. In. SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. **Nos Limites da Vida**. Rio de Janeiro: Lumén Juris, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida**. São Paulo. Martins Fontes, 2003

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Uma Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SÁ, Maria de Fátima Freire de e NAVES, Bruno Torquato. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumén Juris, 2006.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**. Ensaio sobre a função antropológica do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; PENALVA, Luciana Dadalto. Terminalidade e autonomia: uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro. In **Vida, Morte e Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.