



ORTOTANÁSIA: DIREITO À MORTE DIGNA

ORTHOTHANASIA: RIGHT TO DIGNIFIED DEATH

Kely Karina Kamers¹
Pedro Roberto Decomain²

RESUMO

O presente artigo constitui uma análise do estado atual do direito à morte dentro do ordenamento jurídico brasileiro, com escopo de verificar quais são os principais óbices às práticas de fim de vida e se semelhante direito, quando respaldado na dignidade da pessoa humana, poderia ser adotado no país. Primeiramente, buscou-se estabelecer, em linhas gerais, algumas das raízes que alicerçam o estigma da temática do fim da vida. Além disso, foram elucidadas as distinções conceituais entre as diferentes práticas relativas ao direito à morte, como a eutanásia, ortotanásia e a distanásia, com intuito de afastar preconceitos a respeito do tema e demonstrar como estigmas podem ter um impacto negativo, ainda que implícito, nas discussões sobre o direito de morrer. Com base no estudo da legislação, doutrina, bem como da ética médica, das resoluções do Conselho Federal de Medicina, por meio método dedutivo empregando ferramentas de pesquisas bibliográficas, esclareceu-se o que é e o que não é atualmente permitido no país. Ademais, intentou-se compreender quais são as razões dentro do ordenamento nacional para que se permita a legalidade da ortotanásia e até que ponto tais motivos se isentam de percepções pessoais alheias à imparcialidade de um Estado democrático de direito, tais como moralismo, religiosidade e tabu. Por fim, pautando-se em tudo que foi exposto e a partir da fundamentada perspectiva de que a Constituição não estabelece óbices verdadeiros ao direito à morte digna, visando a garantia dos direitos fundamentais, sem qualquer desrespeito à Constituição ou às demais leis vigentes.

Palavras-Chave: Dignidade da Pessoa Humana. Ortotanásia. Direito à morte digna.

¹Graduanda em Direito, Universidade do Contestado. Campus Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: kely.kamers@hotmail.com

²Mestre em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Pesquisador da Universidade do Contestado. Campus Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail pdecomain@mpsc.mp.br

ABSTRACT

The present final paper consists in an analysis of the current state of the right to die inside the Brazilian legal order, with the scope on verifying what are the main obstacles to the end-of-life practices and similar right, when endorsed in the dignity of the human person, could be introduced in the country. First of all, sought to establish, in general lines, some of the roots whom base the stigma in the end-of-life thematic. Besides, it were elucidated the conceptual distinctions among the different practices relational to the right to die, such as euthanasia, orthothanasia, and the dysthanasia, with the purpose of putting away prejudices about the theme and show how stigmas can have a negative impact, even although implicit, in the discussions about the right to die. Based on study of legislation, doctrine, as well as medical ethics, from the Conselho Federal de Medicina, through deductive method using bibliographic research tools, clarified what is and what is not currently allowed in the country. Furthermore, it was intended to comprehend what are the reasons inside the national law, to allow the orthothanasia legality and how such reasons exempt themselves from other people's personal perceptions to the impartiality of democratic State, such as moralism, religiousness and taboos. Finally, considering everything that was showed and from the reasoned perspective that the Constitution does not establish true obstacles to the right to dignified death, aiming the guarantee of fundamental rights, with no disrespect to the Constitution or to the other current laws.

Keywords: Human Person Dignity. Orthothanasia. Right to dignified death.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo discorre sobre a prática da Ortotanásia, termo utilizado por médicos para conceituar a morte natural, sem interferência da ciência, permitindo ao paciente uma morte digna, sem sofrimento, deixando a evolução e percurso da doença seguirem seu curso.

Algo misterioso e incerto, que o ser humano está em busca constante para decifrar, é o enigma vida, que, de forma trágica ou não, está relacionado diretamente à morte, algo certo a todos os seres vivos. Morte, termo ainda tratado com certo receio e medo.

Fato é que com os relatos históricos, pesquisas e estudos, o ser humano passou e ainda está em constante evolução, passando também a aumentar sua expectativa de vida ou como muitos mencionam “esperança de vida”.

Vejamos então o que vem a ser o conceito de esperança: palavra que sucintamente consiste em ter êxito, levar a adiante, o que se espera. Já a conceituação de vida não engloba nada de tão sucinto, nem mesmo de fácil

compreensão, diante de tal complexidade. Genericamente pode ser descrito como: estado de atividade incessante comum aos seres organizados, período que decorre entre o nascimento e o óbito, constituindo assim o tempo de existência ou de funcionamento do ser.

Outro termo que também merece ter sua definição destacada, para posterior conexão com o texto como um todo, vem a ser o da morte, inerente a todos os seres vivos, certa e indeterminada, tem como sua conceituação a interrupção definitiva da vida de um organismo ou seja um findar da vida. Por não entender da morte, a humanidade busca uma forma de que não ocorra ou adiar ao máximo sua chegada. No entanto é nesta inspiração de viver mais que o ser humano descobre e se desenvolve de forma extraordinária, demonstrando assim sua capacidade e superação, utiliza de sua inteligência para construir até mesmo equipamentos para vencer as forças da natureza.

Inicialmente, o desenvolver e o aumento da expectativa de vida são conquistas da ciência e da medicina. Atualmente, dentro destes mesmos ramos, nos deparamos com técnicas terapêuticas, tratamentos paliativos e humanizados, uma busca incansável para prolongar a vida humana.

Todavia, por mais que com os avanços científicos, tecnológicos e medicinais, que, vale pontuar, têm diversos benefícios, ainda assim, são levantados certos questionamentos como, por exemplo, se é justificado o retardo da morte a qualquer custo, ou a vida, mesmo que de forma artificial, é mais válida que a vida com a enfermidade? Isso em razão de que não se vislumbra tão somente o que pode ou não pode ser feito com os recursos médicos modernos, como se deve ou não deve agir perante o outro enquanto paciente, mas principalmente, até onde se consegue chegar.

No caso de um indivíduo portador de doença terminal, que na maioria das vezes é cercada de dores e sofrimento, o que antes era almejado agora já não mais tem sentido; ao perder a qualidade de vida e o seu bem estar, o indivíduo pondera sobre continuar a viver de forma indigna ou deixar de viver, mas dignamente; neste momento há um impasse que somente o indivíduo protagonista é capaz de decidir. Quando seu diagnóstico e a evolução do quadro clínico sejam irreversíveis, e a morte se torna algo certo, sua vontade deve ser apresentada e respeitada. Neste ponto para o Direito, as questões ultrapassam a esfera legal.

Diante de todos os valores morais, filosóficos, sociais, religiosos, o indivíduo perde sua autonomia de vontade, e ao ser submetido a aceitar algo que lhe é imposto, tudo em virtude de respeitar algo que pensa ser o certo, deixa de lado seu bem-estar em troca da aceitação.

A polêmica discussão sobre o deixar de continuar ou não dar início a um tratamento médico, não se trata de uma opção de quando não há mais nada para fazer, mas sim pelo fato de o prolongamento da vida de forma artificial se tornar uma tentativa enfadonha de ser vivenciada.

Perante todas as informações mencionadas, o ato da Ortotanásia, apenas consiste em, de forma humanizada, proporcionar qualidade e alívio ao paciente em seus sintomas até o momento de seu óbito, por isso a importância dos cuidados paliativos, para que mesmo no findar da vida haja humanização.

De acordo com o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana determina a inviolabilidade do direito à vida, sendo uma cláusula pétrea, com respaldo no artigo 60 desse mesmo texto normativo, lei soberana do país; entretanto vale ressaltar o fato de que não pode ser havido como um direito absoluto, mas deve servir como base a todos os outros, possibilitando ao indivíduo, tanto quanto possível, a felicidade, incluindo a saúde física e mental, proporcionando assim qualidade de vida.

Partindo da situação exposta, questiona-se o que é mais importante: o direito à vida, mesmo que presente dor e sofrimento ou o ato da ortotanásia, respeitando a dignidade da pessoa humana e o direito à morte digna?

Para solucionar esta questão foram feitos diversos apontamentos, sobre a valorização da vida, a conduta humana com o enfrentar da morte, além de analisar como a legislação brasileira, a ética e a moral atuam nestas situações.

O tema foi proposto pelo despertar da curiosidade de algo tão complexo e a que todos estão fadados, a morte, em uma situação delicada e frágil quanto a da doença terminal; mesmo quando não se tem esperança de viver, a qualidade e a humanização não devem deixar de existir. Deve-se refletir sobre a busca da aceitação da morte, deixando de ver isso como algo negativo. Sendo assim, a abordagem do presente artigo não se faz somente à luz do Direito, mas também de preceitos éticos e morais. Deveras que o tema é polêmico, afinal, os assuntos relacionados são controversos, vez que a morte pertence à vida.

2 CONCEITUAÇÕES SOBRE A VIDA

Vida, um simples termo, mas de complexa definição, do latim “vita”, definido genericamente como estado de atividade incessante comum aos seres organizados, período que decorre entre o nascimento e o óbito, constituindo assim o tempo de existência ou de funcionamento do ser.

A definição jurídica aplicada ao termo vida é o direito fundamental do indivíduo, o direito de não ter interrompido o processo vital, a não ser de forma espontânea e inevitável (EIZIRIK, 2013, p. 18).

De acordo com a definição do dicionário, o termo vida é um conjunto de hábitos e costumes de alguém; maneira de viver; aquilo que diferencia corpo vivo de corpo morto; o que define de seu nascimento até sua morte; tempo que um ser existe (AURÉLIO, 2002).

Sendo que, à vida humana está diretamente ligada a ética humana, tratando-se de questões relativas à proteção à vida humana, ao direito ao nascimento, à saúde física e mental, transfusão de sangue, morte digna, entre outros. Neste contexto, a conduta apresentada para trazer o bem a todos ao mesmo tempo, a cada um dos indivíduos perante os avanços médicos, científicos e tecnológicos, tem-se utilizado do ramo da bioética, no sentido de proteção da vida, principalmente com o intuito de proteger todos os seres humanos que estejam direta ou indiretamente envolvidos em experimentos científicos (DINIZ, 2002 , p. 607).

A Bioética pode ser definida como, a ciência que tem por objetivo indicar os limites e as finalidades da intervenção do homem sobre a vida, identificar também os valores de referência. Presente em estudos de diversos ramos, como por profissionais da educação, do direito, da sociologia, da psicologia, da medicina , é um assunto da bioética vem tomando grandes proporções na atualidade (LEONE; PRIVITERA; CUNHA, 2001).

A vida humana apresenta algumas características muito peculiares, dentre as quais pode-se destacar a automação, que nada mais é que o fato de que todo indivíduo não necessita de uma força externa para lhe impulsionar. Outra característica é o fato de que todo indivíduo é um ser único, em sua forma de dormir, comer, pensar, amar e viver, este viver de certo modo é crescer (MAGALHÃES, 2012, p. 161).

Desde os primórdios todos os indivíduos buscam um desenvolvimento, tanto físico quanto mental. E por fim a característica cíclica da vida: todos nascem, crescem, muitos se reproduzem e todos morrem. Algo acerca da vida que já claro é o fato de que seu início se dá na fecundação e seu término com a morte cerebral completa; desta forma fica explicitado o aspecto temporal da vida (MAGALHÃES, 2012, p. 162).

Diante de todas as definições acima elencada, ainda não se tem ao certo o verdadeiro significado da vida e o quão poderoso é o ciclo da existência humana. Os indivíduos têm limitada capacidade de entender o significado da existência, mas uma busca pela compreensão é importante, entretanto destinada a ser incompleta, por isto o segredo da vida está exatamente na busca (BIFULCO, 2016, p. 90).

3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Partindo então da premissa de que, a concepção de que a vida é algo de incerto significado, limitado e que por muitas vezes essa limitação passa despercebida, quando por infelicidade ocorre que uma doença possa vir a acometer um indivíduo, esse limite torna-se perceptível, nesse momento deve-se atentar ao que realmente é importante, as finalizações dos assuntos devem ser buscadas, como a despedida de queridos amigos e familiares, com o óbito ficam as lembranças. O indivíduo portador de uma doença precisa de cuidados, quando a enfermidade for terminal os cuidados devem se estender aos familiares, assim todos sofrerão menos. A vida é algo tênue, limitada sim, porém extraordinária em toda sua complexidade, se faz necessário que a família também reconheça suas limitações (BIFULCO, 2016, p. 17).

O conteúdo do princípio há de ser definido sempre em face do caso concreto. Se assim é, por óbvio que tal definição depende da atividade intelectual do intérprete, do aplicador da norma, de forma que nesse sentido comporta certa relativização. Temos que consignar ainda os casos em que há conflito entre dignidade e vida. Trata-se, especificamente, das hipóteses de suicídio assistido e de eutanásia, nos quais viceja a ideia de morte com dignidade em detrimento do direito à vida. Para quem acolha tal entendimento, está claro, o princípio da dignidade comporta certa relativização (CASTILHO, 2017, p. 272).

A dignidade da pessoa humana surge a partir do momento em que o indivíduo compreende que seu semelhante também pode sentir, sejam dores, alegria, desconforto, qualquer tipo e espécie de sentimento; então reconhece a dignidade do

próximo, sendo assim algo ligado à sobrevivência; uma vez que não deseja sofrer, o ser humano reconhece a dignidade alheia (PACHECO, 2018, p. 474).

Com seu desenvolvimento ao longo dos anos, a dignidade da pessoa humana possui como uma de suas origens a conceituação religiosa, que tráz a idéia de que os seres humanos foram criados à imagem e semelhança de uma ser celestial (BARROSO, 2013, p. 15).

Outro conceito que merece ser destacado, é trazido por uma idéia filosófica de que o ser humano é detentor de dignidade “porque é capaz de dar fins a si mesmo, em vez de se submeter às suas inclinações”, ou seja o fato de ter a capacidade de elaborar normas e de agir de acordo com elas, respeitando assim a moral sem ter prejuízo à autonomia da pessoa humana (KANT, 1980, p. 74).

Talvez, uma simples forma de conceituar a dignidade da pessoa humana seria a de que, todos são detentores de direitos e merecem a mesma consideração em seus interesses, sendo que todos os seres humanos nascem livres e iguais em seus direitos, lavando também em consideração o respeito à igualdade e à autonomia. Toda a complexidade do princípio da dignidade da pessoa humana fez com que ele se torna-se um valor universal (MENDEZ, 2004, p. 11).

A dignidade da pessoa humana é o alicerce para a interpretação dos demais direitos, bem como de todo ordenamento constitucional, por isso o assunto é de suma importância, todo conteúdo tem uma raiz filosófica, baseada em determinadas concepções do mundo para com o homem, um fator vital é que todos os homens dispõem da mesma dignidade, pois todos têm a mesma natureza racional bem como compartilham dos mesmos fins existenciais (MAGALHÃES, 2012, p. 153).

Faz sentido dizer que um homem tem um direito fundamental contra o Estado, como por exemplo, a autonomia de vontade, se esse direito for necessário para proteger sua dignidade que assim seja, exceto de vir a violar o direito de outrem. A violação de qualquer direito fundamental deve ser tratado como uma questão muito séria, significa tratar um indivíduo menos digno perante aos demais indivíduos (DWORKIN, 2002, p. 306).

Contudo, a dignidade da pessoa humana não deve ser compreendida somente como conjunto de direitos, limitando assim o indivíduo ao mínimo existencial, algo que somente lhe dê como garantia sua sobrevivência, mas sim lhe proporcione qualidade

de vida, como lazer, saúde, educação, condições mínimas para uma existência digna (SARLET, 2007, p. 94).

O direito ao mínimo existencial não está previsto de forma expressa no direito brasileiro, mas é comum entendê-lo como decorrência tanto da dignidade da pessoa humana quanto da busca pela erradicação da pobreza, da marginalização e da redução das desigualdades sociais e regionais: a noção de mínimo existencial, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (FRIAS, LOPES, 2015, p. 664).

De certa forma, mesmo perante todos os conceitos acima elencados, existe uma certa dificuldade em se definir cabalmente a dignidade da pessoa humana, sem vir a mencionar outros direitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, fato é que estão todos interligados, conforme já mencionado o princípio da dignidade humana serve como diretriz aos demais, sendo assim os princípios fundamentais servem como normas essenciais e informativas para a ordem jurídica brasileira, como definidoras de direitos e garantia (SARLET, 2010, p. 66).

4 ORTOTANÁSIA

A etimologia da palavra ortotanásia demonstra, através das palavras gregas *orthos* (correto) e *thanatos* (morte), que se está diante de uma figura que preza pela morte certa, qual seja, a morte que ocorre em seu devido tempo, sem adiamentos ou antecipações por parte do médico. Frisa-se que todos os cuidados básicos para com a saúde do enfermo devem ser mantidos, inclusive o cuidado paliativo, devendo-se utilizar toda tecnologia possível para aliviar o sofrimento físico e psíquico do paciente, o que é indissociável da ortotanásia (BARROSO; MARTEL, 2010, p. 240).

A vida da qual deve ser protegida é a digna, isto é aquela que reúne condições que fazem com que a dor e o sofrimento, não se tornem excessivas no viver e, portanto, insuportável, transformando a própria existência em uma tortura lenta e sofrida (PACHECO, 2018, p. 655).

Considerada como um o procedimento, a ortotanásia, tem por sua finalidade não prolongar artificialmente a vida de um indivíduo acometido de uma enfermidade que lhe provoca dor e sofrimento e para a qual não há perspectiva de cura, assegurando sua própria autonomia de vontade e dignidade. Não há violação de

direito à vida e sim uma garantia de que a pessoa tenha assegurado seu princípio basilar, fundamental e personalíssimo, o princípio da dignidade da pessoa humana (PACHECO, 2018, p. 07).

A ortotanásia também pode ser compreendida como o ato médico humanizado que encerra os processos inúteis para o tratamento do paciente, quando o quadro clínico não possa ser revertido. Visando assim, atender ao indivíduo, lhe proporcionando a opção de manter uma vida prolongada e penosa ou uma vida com seu tempo natural e digna; novamente nos deparamos com a garantia da dignidade da pessoa humana, princípio máximo do estado democrático de direito (PACHECO, 2018, p. 19) .

Uma vez que o Conselho Federal de Medicina, por ser uma autarquia, não dispõem de competência nem legitimidade para legalização da ortotanásia, conforme também alega o Ministério Público Federal, tal tema sendo inclusive de cunho penal, o assunto deve ser regulado por lei em sentido estrito. Quando a morte do indivíduo torna-se um evento certo e inevitável, a conduta da Ortotanásia representa a possibilidade de proporcionar conforto ao enfermo, mas sem prolongar-lhe a vida para além do que, nas circunstâncias, seria seu curso natural (PACHECO, 2018, p. 46).

O Código de Ética Médica de 2018, nas questões pertinentes ao direito de morrer, manteve as mesmas disposições previstas pelo Código de 2009. O artigo 41, caput, de ambos os instrumentos normativos, dispõe ser vedado ao médico “abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal”. Sendo assim, não há nada a se questionar: a eutanásia, ato de proporcionar morte sem sofrimento a um doente atingido por afecção incurável que produz dores intoleráveis, é expressamente condenada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM-BRASIL, 2018).

No entanto, do artigo 41 pende um único parágrafo, a partir do qual se pode concluir que a prática da ortotanásia, por outro lado, não se submete a semelhantes reprovações. Dispõe o referido parágrafo que, em casos de doença incurável e terminal, o médico tem o dever de oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis e, ao mesmo tempo, de não empreender ações terapêuticas ou diagnósticas inúteis ou obstinadas. Prevê-se ainda que, nesses delicados casos, o profissional da saúde deve sempre levar em consideração a vontade expressa do paciente, ou, caso este

se encontre incapacitado para tal, de seu representante legal, atribuindo-se grande importância à autonomia do paciente e a seu bem-estar (BRASIL, 2018).

Em caso concreto no qual exista colisão entre o direito à vida e a ortotanásia, a situação deve ser ponderada, uma vez que o direito à vida, mesmo sendo algo fundamental do ser humano, não é absoluto. A conduta da ortotanásia não fere o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que está em concordância com os princípios de autonomia de vontade e da dignidade da pessoa humana (PACHECO, 2018, p. 53).

Se é a autonomia que dignifica o homem, por óbvio este não pode jamais ser tido como meio para algo. Todo homem é um fim em si. Eis a conhecida máxima por meio da qual de sua concepção de dignidade, e que nos dias atuais é adotada, expressa ou veladamente, pela grande maioria dos autores (CASTILHO, 2017, p. 251).

A Ortotanásia se caracteriza pela omissão de tratamentos desproporcionais, os quais apenas postergariam a morte do paciente, sem lhe trazer nenhum proveito. Nessa linha, a Ortotanásia é vista por muitos autores como um ideal a ser perseguido tanto pela Medicina quanto pelo Direito, tanto que, em 1987, a World Medical Association, na 39ª Assembleia Médica Mundial, realizada na Espanha, apesar de declarar a eutanásia como um ato antiético - mesmo quando realizada a pedido do paciente ou de seus parentes próximos -, não considerou como ofensa à ética a atitude médica de respeitar o desejo do paciente de permitir que o processo natural da morte siga seu curso na fase terminal de uma enfermidade, na iminência de uma morte inevitável, renunciar a tratamentos que prolongariam a vida de maneira precária e penosa, desde que os cuidados normais devidos ao doente não sejam interrompidos, o que acuradamente descreve o sentido aqui atribuído à figura da “morte correta” (GODINHO, 2017, p. 135).

Para o médico, a morte passa a ser apenas uma decorrência física; para o paciente, o processo de morrer, que transcende o físico, lhe é subtraído, ferindo sua integridade moral e social. Se por um lado o progresso científico levou a um prolongamento na expectativa de vida e à cura de algumas doenças, o uso abusivo da tecnologia gerou alguns tratamentos, um prolongamento da vida sem qualidade (BIFULCO, 2016, p. 39).

O sentido do contexto de ser digno implica no sentido de ser respeitado pelo que se é, ou seja, preservar a integridade física e psicológica peculiares de todo e qualquer ser humano. Com esse entendimento, como ser humano todos os atributos necessários para uma boa vida, sendo aspectos biológicos ou morais, devem ser respeitados pelos demais na sociedade, assim como pelo Estado (CASTILHO, 2017, p. 258).

De forma contrária, tem-se o procedimento conhecido como da Eutanásia, quando se deseja o resultado morte, divergente do ato da Ortotanásia, isso porque com a interrupção do tratamento clínico do paciente, não se deseja obter o óbito do indivíduo, mas sim interromper o tratamento desproporcional, do qual não se produzem mais efeitos. O profissional da saúde, na maioria das vezes o médico, diante do diagnóstico e exames clínicos, ao se deparar com a situação da enfermidade que não se tem cura, deve então comunicar à família tal circunstância (MAGALHÃES, 2012, p. 145).

Eutanásia é a morte de um ser humano para que seja aliviado o seu sofrimento, seja auxiliando um suicídio, a pedido do moribundo, seja por um homicídio, sem o pedido expresso da vítima, por considerar que a vida do doente carece de uma qualidade mínima para que mereça a qualificação de digna. A eutanásia é uma forma de homicídio ou suicídio que pode ser realizado tanto por ato comissivo como omissivo dos cuidados devidos ao doente (MAGALHÃES, 2012, p. 145).

Outro procedimento que também merece ser mencionado é o da Distanásia, sendo ilegal no Brasil, configura-se no ato médico de que por todos os meios e métodos prolongar a vida do indivíduo, mesmo que lhe cause desconforto; o objetivo é impedir o resultado morte, mesmo sabendo que não existe a possibilidade de cura, causando ao enfermo sofrimento desnecessário (MAGALHÃES, 2012, p. 146).

5 ORTOTANÁSIA E RELAÇÃO JURÍDICA

Para que a prática da ortotanásia ocorra, se faz necessária a lavratura do Testamento vital, documento pelo seu ato, torna-se legalmente aceito. Teve início nos Estados Unidos da América, em 1969, quando um advogado que lutava pelos direitos de um amigo acometido de uma enfermidade sem cura, criou esse documento, no qual seu amigo expôs seus objetivos finais quando estava no findar de sua vida.

Atualmente todos os Estados dos Estados Unidos da América admitem o testamento vital, assim como a Alemanha, Inglaterra, Holanda e Uruguai (DADALTO, 2014).

A constituição funde questões jurídicas e morais, fazendo com que a validade de uma lei dependa da resposta a problemas morais complexos, como o problema de saber se uma determinada lei desrespeita a igualdade inerente a todos os homens. Mas isso deixa em aberto duas questões importante. Não nos esclarece se a Constituição, mesmo corretamente interpretada, reconhece todos os direitos morais que os cidadãos têm, e não nos diz se, como muitos supõem, os cidadãos têm o dever de obedecer à lei mesmo quando esta infringe seus direitos morais (DWORKIN, 2002, p. 285).

Torna-se um impasse para o paciente decidir sobre sua própria vida, quando que para o Estado o que pesa é somente a vida e não se existe ou deixa de existir a qualidade, o que conseqüentemente, torna de suma importância a informação sobre a existência do testamento vital, para que seja repassada tanto à equipe médica, quanto aos familiares e ao próprio paciente. Tendo como objetivo a autonomia do paciente, o respeito a vontade do indivíduo e não mais o que o Estado impõem (KOVACS, 2014, p. 94).

O uso da palavra “direito” para dar sentido a alguém que têm o direito de agir de acordo com seus princípios, nada mais seria de que, uma forma de manifestar que não a equívoco na ação, como se não devesse ser criticada (DWORKIN, 2002, p. 290).

Com isso, o testamento vital, trata-se de uma disposição de vontade, ressaltando que não se vincula a sucessão testamentária no direito brasileiro, a discussão não se trava em torno de bens e patrimônio, mas sim em torno da própria vida. O ato do testamento vital é unilateral, personalíssimo, gratuito e revogável, composto por um indivíduo juridicamente capaz, não exaltado pelas emoções trazidas pelo findar de sua vida, onde o testador afirma a quais tratamentos se propõem ou não se sujeitar, que devem ser observados em acontecimentos futuros, caso o testador esteja inapto para manifestar sua vontade, possuindo efeito *erga omnes* (DADALTO, 2014).

O testamento vital e as diretivas antecipadas de vontade buscam incrementar a comunicação entre médicos, pacientes e familiares. Essas medidas são propostas para evitar que familiares decidam contrariamente à vontade do paciente, haja vista que podem não estar preparados para tomar decisões sobre o tratamento ou sua interrupção (KOVACS, 2014, p.100).

Na atualidade não há previsão legal para o testamento vital, entretanto o Conselho Federal de Medicina aprovou a Resolução n. 1995/12, que concede ao paciente registrar seu testamento vital na ficha médica ou no prontuário, como também com base no princípio da dignidade da pessoa humana e em outros ordenamentos jurídicos, é deveras aplicável, bastando apenas respeitar alguns requisitos, como o sujeito ser capaz, de acordo com a lei civil. Apesar de não existir lei regulamentando o testamento vital, entende-se que a lavratura deve ocorrer por meio de uma escritura pública ou instrumento particular, mas o ato é revogável ou pode ser alterado pelo testador (DADALTO, 2014).

Com a Resolução n. 1995/12, pode se entender que as intervenções agressivas são totalmente desnecessárias, além de que são inadequadas quando o quadro clínico do paciente já se encontra em fase terminal, com a morte certa iminente (GRINBERG; CHEHAIBAR, 2012).

6 TRATAMENTO HUMANIZADO E OS CUIDADOS PALIATIVOS

O tratamento humanizado pressupõe a união entre a qualidade do tratamento técnico e a qualidade do relacionamento que se desenvolve entre paciente, familiares e equipe, que visa respeitar a vontade do paciente e lhe dar suporte no tratamento, garantindo-lhe o direito à dignidade, delimitando assim o poder do Estado em submeter ou obrigar o indivíduo a condições terapêuticas contra a sua vontade (CASTILHO, 2017, p. 366).

Quando se obtém o diagnóstico de que o paciente é portador de uma doença terminal, que a cura não é possível e que não se tem mais sucesso no tratamento, somente o prolongamento de dor e desconforto, parte-se então para um tratamento humanizado, uma modalidade que visa proporcionar a qualidade de vida ao paciente e sua família (BIFULCO, 2016, p. 139).

Os cuidados paliativos para ajuda ao paciente e aos seus familiares devem ser fornecidos durante todo o percurso da doença, não somente nos últimos dias, pois o objetivo desses cuidados está além do ligado à saúde física, abrangendo também a mental e espiritual. Uma assistência humanizada, que tenha como prioridade a dignidade da pessoa humana deve ir ao encontro das necessidades de portadores de

doenças terminais, de maneira a lhes proporcionar uma melhor qualidade de vida, levando assim a aceitação do findar da vida (BIFULCO, 2016, p. 141).

O direito ao tratamento humanizado de todo paciente tem como garantidor o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este o fundamento filosófico e jurídico dos direitos humanos. Este princípio funciona também como diretriz, indicando como devem ser interpretadas e aplicadas as outras normas e princípios, em especial as definidoras de direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito à vida; logo, a dignidade da pessoa humana é a chave de interpretação material das demais normas jurídicas (MAGALHÃES, 2012, p. 154).

No caso de atritos entre Estado e o particular, o risco em que se incorre com a falta de técnica na aplicação é erigir a dignidade da pessoa humana como mero argumento de autoridade, sem maiores reflexões, o que pode conduzir, não raro, a decisões não perfeitamente ajustadas à realidade.

Em suma, o princípio da dignidade constitui cláusula geral, no mais das vezes consubstanciada, no caso concreto, na forma de algum direito fundamental já constante do rol constitucional. Isso não lhe reduz a eficácia ou o valor de forma algum (CASTILHO, 2017, p. 275).

Pela prática da ortotanásia, também chamada de eutanásia branca, o ato de omissão, de deixar de realizar algo considerado ineficaz no processo de terminalidade da vida, o que acaba sendo considerado é a qualidade de vida e não a duração que a mesma teria. Deste modo, o tratamento humanizado, cuidados paliativos, visam proporcionar autonomia ao paciente, alívio e conforto no tempo de vida que lhe resta, dando-lhe garantia de dignidade (BIFULCO, 2016, p. 44).

Torna-se improvável a associação de qualidade de vida ao paciente acometido de dores e desconfortos, sejam físicos, morais ou até espirituais. Toda e qualquer dor e desconforto devem ser tratados da melhor forma e menos agressiva existente. Diversos fatores devem ser levados em consideração, pois cada paciente é detentor de sua individualidade, como gênero, religião, rotina, faixa etária, entre outros, assim o tratamento deve ocorrer de maneira singular, respeitando também a autonomia de vontade do paciente (BIFULCO, 2016, p. 155).

Autonomia, diga-se, considerada em seus múltiplos aspectos: privada (direitos de escolher livremente os próprios projetos existenciais), pública (direito de participação no processo democrático) e mesmo sob uma perspectiva eminentemente social, ideia do mínimo existencial (CASTILHO, 2017, p. 255).

A grande dificuldade é considerar a dignidade do paciente no contexto de relação com a morte. A questão deve ser ampliada além do ambiente hospitalar, integrando assim as relações sociais; o morrer de forma digna é um elemento da própria vida de forma digna, não apenas ter que sobreviver ao processo (BIFULCO, 2016, p. 41).

Neste ponto, vê-se o quanto se faz necessária a aplicação dos cuidados paliativos, que devem proporcionar e suprir as necessidades do paciente, como o acolhimento para quem tem dor, e não ser visto como algo a ser utilizado quando tudo mais falhou. Todos devem ter direito a dignidade, mesmo que no findar da vida, um fim sem sofrimento e sem abandono. O tratamento paliativo auxilia na reversão da mecanização da morte, ajudando a obter um consenso entre o paciente e sua família, englobando também os profissionais da saúde, deixando assim muitas vezes de aplicar procedimentos fúteis, o não prolongamento da vida humana por meio artificial (BIFULCO, 2016, p. 58).

A finalidade dos cuidados paliativos em proporcionar o atendimento humanizado vem ganhando reconhecimento dos profissionais da área da saúde, no entanto de uma forma um pouco lenta, o pensamento de aplicação deste método é que seja aplicado a todos e não tratado como uma especialidade, por se tratar de uma razão fundamental, de proporcionar o bem estar de viver a vida, repleta de significados. O objetivo é fornecer ao paciente e familiares a compreensão da situação da doença, o prognóstico e os reais motivos da intervenção terapêutica, deve-se dar suporte ao paciente na tomada da decisão e auxiliar nos conflitos inerentes a sua vontade, a intervenção deve ser clara e informativa (BIFULCO, 2016, p. 73).

A questão de proporcionar dignidade ao indivíduo transcende o corpo físico, ao permitir que o paciente expresse a sua vontade diante de seu diagnóstico, a garantia do direito de participação do paciente envolve a ética do Médico quanto à questão discutida, inclusive quanto à aplicação das medidas terapêuticas ineficazes, o ato de prorrogar o inevitável. O ideal de toda esta situação é que tanto o paciente quando os familiares tenham compreensão de toda a condição em que se encontram, eis que entra em ação a participação dos profissionais da saúde para dar suporte e esclarecer dúvidas ou até mesmo prestar auxílio emocional para que os pacientes e familiares enfrentem de forma adequada a escolha feita (BIFULCO, 2016, p. 42).

Ao receber a notícia de que a doença não tem cura e que o tratamento não teria mais efeitos positivos, o paciente fica então destinado à morte. Desta notícia pode-se tirar melhor ou pior proveito: a tentativa de prolongar a vida de todas as formas e por todos os meios possíveis, por mais frustrante que seja este caminho, ou olhar de outra forma, como se pudesse “concordar” e viver o tempo a ser vivido (EIZIRIK, 2013, p. 242).

Um último apontamento a ser feito é de que, após a notícia da inexistência de cura, os pacientes costumam apresentar as mesmas repostas comportamentais, como a da negação, e por não querer que tal situação se aplique justo a ele, é um choque a notícia da morte iminente. Com a negação vem revolta, vários questionamentos do porque isso estar acontecendo, o que é sucedido pelo comportamento de súplica para reversão do quadro clínico, nem que seja por meio de um “milagre” (EIZIRIK, 2013, p. 36).

Diante de todas as informações apresentadas, este artigo, portanto é um argumento favorável à prática da ortotanásia, as pessoas têm valor, deve-se analisar a situação das pessoas que vivenciam dor e sofrimento contínuo perdendo assim sua qualidade de vida, quando já não mais está presente a dignidade e o exercício da autonomia.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema das possíveis decisões relativas à morte é profundamente problemática, envolvendo um tabu que, atualmente, é causa de sofrimentos desnecessários pelo mundo inteiro. A possibilidade de escolher pela morte está presente na vida das pessoas todos os dias e, por mais que se argumente que essa possibilidade é diferente para quem se encontra em uma cama de hospital, a perspectiva adotada no presente artigo, em respeito à dignidade da pessoa humana, é de que é patentemente injusto e cruel que o paciente que vive em um estado irreversível de sofrimentos físicos seja privado da possibilidade de negar tratamentos que apenas prolongariam inutilmente sua vida, limitando-se a receber aqueles que unicamente lhe diminuam o sofrimento, até que a vida se lhe escape. A diferença é que a decisão, nesses momentos, é muito mais importante.

A discussão em relação ao assunto é delicada no direito; muitas pessoas confundem a eutanásia com a ortotanásia, apesar de serem procedimentos completamente diferentes, sendo a eutanásia se tratando de uma conduta ativa em relação ao paciente enquanto a ortotanásia é conduta omissa. Mas não se trata de uma omissão de socorro, mas sim de um procedimento humanizado, também conhecida por ser morte certa.

A ortotanásia busca em sua primazia respeitar a dignidade humana do paciente que opta por não continuar com os tratamentos compreendidos como obstinados ou terapêuticos desnecessários, um exemplo é de que uma pessoa deixa expressa sua vontade em caso de alguma parada, para que não seja ressuscitada ou seja que simplesmente venha a óbito.

Então a proposta da ortotanásia é justamente o respeito à dignidade da pessoa e à autonomia da pessoa. Compreendida como um tipo penal, ou seja, não há autorização para isso, o que ocorre no Brasil é que ela pode ser interpretada como um homicídio ou até mesmo um homicídio qualificado por impossibilidade de defesa da vítima. Conforme já manifestado, a situação é delicada, no entanto tramita no Congresso Nacional um anteprojeto de Código Penal que prevê a conduta da ortotanásia como uma excludente de ilicitude.

No pressuposto de que a inevitabilidade da morte não deve ser esquecida, insiste-se que a ortotanásia e as demais decisões de fim de vida precisam ser amplamente discutidas, seja para permiti-las ou não, mas jamais meramente descartadas com base em fundamentos simplistas que, sem explicações lógicas, atropelam valores estruturantes de um Estado Democrático de Direito, deixando que pessoas sofram inauditas, isoladas do mundo e de seus direitos mais caros.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** Belo Horizonte, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, 2010.

BIFULCO, Vera Anita. **Cuidados paliativos**: conversas sobre a vida e a morte na saúde. São Paulo, 2016. Recurso online.

BRASIL. **Constituição da República Federativa (1988)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 maio 2020.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.217/2018 (Código de ética médica)**. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/48226289/do1-2018-11-01-resolucao-n-2-217-de-27-de-setembro-de-2018-48226042. Acesso em 05 maio 2020.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2017. Recurso online.

DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. São Paulo: Atlas, 2014. Recurso online.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 2.ed. aum. atual. conforme o novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EIZIRIK, Cláudio Laks. **O ciclo da vida humana**. Porto Alegre: ArtMed, 2013. Recurso online.

FERREIRA, A. B. H. **Aurélio século XXI**: o dicionário da Língua Portuguesa. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002.

FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo. Considerações sobre o conceito de dignidade humana. **Rev. direito GV**, São Paulo, 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322015000200649&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 27 out. 2020.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Ortotanásia e cuidados paliativos**: o correto exercício da prática médica no fim da vida. Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. São Paulo: Almedina, 2017.

GRINBERG, Max; CHEHAIBAR, Graziela Zlotnik. Testamento vital. **Arq. Bras. Cardiol.**, São Paulo, 2012. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0066-782X2012001500015&lng=en&nrm=iso. Acesso em 27 out. 2020.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

KOVACS, Maria Julia. A caminho da morte com dignidade no século XXI. **Revista Bioética**, Brasília, 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422014000100011&lng=en&nrm=iso. Acesso em 27 out. 2020.

LEONE, S.; PRIVITERA, S.; CUNHA, J.T. **Dicionário de bioética**. Aparecida: Editorial Perpétuo Socorro/Santuário, 2001. Recurso online.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**. São Paulo: Saraiva, 2012 . Recurso online.

MENDEZ, Emilio Garcia. Origem, sentido e futuro dos direitos humanos: reflexões para uma nova agenda. **Sur, Rev. int. direitos humanos**, São Paulo, 2004. Disponível em <://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452004000100002&lng=en&nrm=iso>. acesso em 27 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em 05 maio 2020.

PACHECO, IGOR PASSOS LIMA. **Ortotanásia no Brasil: o direito à morte natural**. E-Book: Amazon. 2018. Recurso online.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, 2007.

Artigo recebido em: 26/08/2020

Artigo aceito em: 04/11/2020

Artigo publicado em: 27/04/2021