

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

GABRIELLA BEZERRA TEIXEIRA DA COSTA

**“QUANDO A INDESEJADA DAS GENTES CHEGAR”:
reflexões sobre a ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro**

Recife
2021

GABRIELLA BEZERRA TEIXEIRA DA COSTA

**“QUANDO A INDESEJADA DAS GENTES CHEGAR”:
reflexões sobre a ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Weil Afonso

Recife
2021

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

Costa, Gabriella Bezerra Teixeira da.
C837q “Quando a indesejada das gentes chegar”: reflexões sobre a
ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro / Gabriella Bezerra
Teixeira da Costa. - Recife, 2021.
48 f.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Weil Afonso.
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade
Damas da Instrução Cristã, 2021.
Inclui bibliografia.

1. Ortotanásia. 2. Morte digna. 3. Dignidade da pessoa humana. 4.
Autonomia. I. Figueiredo, Simone de Sá Rosa. II. Faculdade Damas da
Instrução Cristã. III. Título.

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2021.2-055)

CURSO DE DIREITO

AVALIAÇÃO DE TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC

ALUNO (A)	Gabriella Bezerra Teixeira da Costa	
TEMA	“Quando a indesejada das gentes chegar”: reflexões sobre a ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro	
DATA	15/12/2021	
AVALIAÇÃO		
CRITÉRIOS	PONTUAÇÃO	ATRIBUIÇÃO
A introdução e conclusão apresentam coerência metodológica?	1,0	1,0
A monografia foi construída coerentemente a partir da metodologia proposta na introdução?	1,0	1,0
Nível de aprofundamento científico da monografia e qualidade das referências	3,0	3,0
Nível de conhecimento científico demonstrado pelo discente na apresentação e arguição oral	2,0	2,0
Nível da monografia quanto às regras básicas de redação	2,0	2,0
Os critérios formais básicos (ABNT) foram seguidos?	1,0	1,0
NOTA	10,0 (máximo)	10,0 (dez)
PRESIDENTE	Henrique Weil Afonso	
EXAMINADOR(A)	Renata Celeste	
MENÇÃO	Aprovada	

DEDICATÓRIA

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Essa pesquisa iniciou-se muito antes de o universo jurídico fazer parte da minha vida, precisamente há quase trinta anos quando meu pai veio a falecer. Médico e estudioso dos mais diversos assuntos, Gilberto (meu pai) leu incessantemente sobre a enfermidade que lhe acometera e decidiu não prolongar o seu sofrimento e da sua família. Optou pela morte no seu tempo certo ao invés de sujeitar-se ao prolongamento artificial da vida.

Após alguns anos do falecimento do meu pai, conheci um renomado e capacitado médico e professor, Dr. Murilo Guimarães. Diante da grandeza do profissional, incitei-me a esclarecer as dúvidas que tinha sobre a morte do meu pai. Montei um caso clínico para preservar a minha intimidade e questionei sobre o prognóstico. Dr. Murilo relatou que a Medicina, na época do adoecimento de meu pai ainda era incipiente no tratamento da patologia (Câncer de Pulmão) e que o prognóstico não era favorável.

Além disso, relatei ao médico e professor o fato de meu pai ter optado por não dar continuidade à quimioterapia e não se submeter a práticas extraordinárias, obstinadas e fúteis. E, em um impulso, fiz a pergunta que tanto almejava a resposta: - O senhor faria o mesmo?! Ouvi um sonoro “Sim, pois isso se chama dignidade!”.

Não tinha o conhecimento ainda do princípio da dignidade da pessoa humana e da sua importância, mas aquela resposta me marcou profundamente. E finalmente, no oitavo período de Direito, o Professor Henrique Weil, que se tornaria meu orientador, trouxe um texto sobre a questão da ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro para leitura e debate. Com isso, me apaixonei ainda mais pelo tema e quis aprofundar meu conhecimento.

Feitas essas explicações, convém agora agradecer. A quem dediquei o meu trabalho, vem também meu primeiro agradecimento: aos meus pais. Minha mãe, Jane, a quem profundamente admiro e amo imensamente. Uma mulher de inumeráveis qualidades, cujos defeitos diante das virtudes tornam-se simplesmente “licença poética”. E ao meu pai, Gilberto, que, apesar do pouco tempo de convívio, me marcou profundamente e me ensinou como ser digno até no momento da morte.

Esposo, família, amigos, professores/faculdade formam uma seleção sem a qual essa jornada não seria possível. É maravilhoso cruzar a linha de chegada,

mas se torna ainda melhor estando próxima de pessoas que contribuíram para que eu alcançasse o resultado e abrilhantaram o percurso.

Marcelo (Celo), foi um desafio conseguir escrever essa monografia em um ano tão especial, afinal como falar sobre a morte sentindo-me tão viva?! Obrigada por ser esse marido, amigo, parceiro e companheiro maravilhoso que me faz querer ser uma pessoa melhor a cada dia. “Você me dá sorte, meu amor!”

Agradeço a minha irmã, Jacyra. Certa vez eu disse que você era a razão e eu a sensibilidade, percebo agora que estava equivocada. Há muito de você em mim. Obrigada pelos “puxões de orelha” e conselhos.

Tive a sorte de poder compartilhar essa vivência acadêmica com amigos e isso deixou tudo mais colorido e especial. Vanessa, Maria Júlia, Washington, Gabriel, Cris, Matheus, Wu, Leo, Monique, Karla, Eloísa, Zé Roberto, Júlia e Diogo, muito obrigada pelos bons momentos. Um especial agradecimento para um grupo, Nosso Grupo: Dani, Cláudio Ju, Let e Maria. Obrigada pelo acolhimento, vocês tornaram a jornada leve e mais prazerosa.

Agradeço também ao Dr. Murilo Guimarães. Além de ter sido um excelente professor e ter me feito refletir sobre a dignidade no momento da morte, foi coincidentemente o médico do meu pai. Fato esse que descobri há poucos anos após ele ter dado a resposta para o meu questionamento.

Por fim, mas em hipótese alguma menos importante: meu agradecimento ao meu orientador, Professor Henrique Weil, que me fez refletir nas suas aulas sobre diversos assuntos, dentre eles o tema da minha pesquisa. As indicações de leitura, além de ampliarem meu conhecimento jurídico, tornaram-me mais consciente da sociedade em que vivemos e do que podemos fazer para melhorá-la. Além de ser brilhante professor é um excelente educador. Obrigada

RESUMO

A prática da ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro vem trazendo importantes debates doutrinários. As reflexões desenvolvidas nesta monografia têm por objeto o processo de terminalidade da vida, inclusive e notadamente em situações nas quais os avanços da ciência e da tecnologia podem produzir efeitos adversos. O problema desta pesquisa foi: a morte, em seu processo natural, deverá assim como a vida receber o amparo da tutela estatal, a fim de conferir ao desfecho da existência humana a mesma proteção que foi dada ao homem durante sua existência para evitar que, no fim, se empregue a maquinaria médica para manter simplesmente a função biológica do ser, independentemente da qualidade de vida da pessoa humana e de seus familiares? A hipótese aventada foi de que o Estado tem se omitido em regulamentar assuntos atinentes ao direito de morrer dignamente, dessa forma não se discute que ainda subsiste dúvida na sociedade acerca da licitude da ortotanásia, de forma que gera insegurança jurídica tanto para o profissional de saúde como para o paciente e seus familiares, assim como para o próprio aplicador do direito. O estudo teve como objetivo geral analisar a legitimidade da prática da ortotanásia no Brasil, demonstrando que pode ser extraído do ordenamento jurídico brasileiro o direito a uma morte natural, que ocorre a seu tempo certo. Para consecução dos objetivos deste trabalho, foi utilizado o método analítico-dedutivo, sob a ótica exploratória, a qual permitisse uma análise qualitativa ampla sob o tema em questão, mediante farta revisão bibliográfica, com enfoque legislativo e doutrinário. Por fim, pode-se inferir que, apesar da carência legislativa sobre o tema, os direitos fundamentais não podem ser negados ou negligenciados. Portanto, até que o legislador brasileiro efetivamente produza legislação sobre ortotanásia, as resoluções e posicionamentos do Conselho Federal de Medicina devem nortear a conduta médica frente à situação dos pacientes terminais, visando a amenizar o sofrimento, respeitando o momento natural da morte e, com isso, resguardar, ao máximo, a dignidade que ainda lhes assiste.

Palavras-chave: Ortotanásia. Morte digna. Dignidade da pessoa humana. Autonomia.

ABSTRACT

The practice of orthothanasia in the Brazilian legal system has brought about important doctrinal debates. The reflections developed in this monograph have as an object the process of terminality of life, including and notably in situations in which advances in science and technology can produce adverse effects. The problem of this research was: death, in its natural process, should, as well as life, receive the protection of the state tutelage, in order to give the outcome of human existence the same protection that was given to man during his existence to prevent, in the end, if medical machinery is used to simply maintain the biological function of the being, regardless of the quality of life of the human person and his/her relatives? The hypothesis raised was that the State has failed to regulate matters relating to the right to die with dignity, thus it is not disputed that there is still doubt in society about the lawfulness of orthothanasia, in a way that generates legal uncertainty for both health professionals as for the patient and their families, as well as for the applicator of the right. The study aimed to analyze the legitimacy of the practice of orthothanasia in Brazil, demonstrating that the right to a natural death, which occurs at the right time, can be extracted from the Brazilian legal system. In order to achieve the objectives of this work, the analytical-deductive method was used, from an exploratory perspective, which would allow a broad qualitative analysis of the topic in question, through a comprehensive bibliographical review, with a legislative and doctrinal focus. Finally, it can be inferred that, despite the lack of legislation on the subject, fundamental rights cannot be denied or neglected. Therefore, until the Brazilian legislator effectively produces legislation on orthothanasia, the resolutions and positions of the Federal Council of Medicine must guide medical conduct in the face of the situation of terminal patients, aiming to alleviate suffering, respecting the natural moment of death and, with that, protect, as much as possible, the dignity that still assists them.

Keywords: Orthothanasia. Dignified Death. Basic Human Dignity. Autonomy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	3
2	CONCEITOS ESSENCIAIS SOBRE A MORTE COM DIGNIDADE	6
2.1	A terminalidade da vida humana	7
2.2	Institutos afetos ao fim da vida	10
2.2.1	Eutanásia e suicídio assistido.....	10
2.2.2	Mistanásia.....	15
2.2.3	Distanásia.....	16
2.2.4	Ortotanásia	19
3	OS CONTORNOS JURÍDICOS DA PRÁTICA DA ORTOTANÁSIA	24
3.1	Uma leitura da prática da ortotanásia à luz da Constituição Federal de 1988.....	25
3.2	A autonomia privada e a ortotanásia.....	29
3.2.1	Direito à morte digna	32
4	A ESCASSEZ DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE A ORTOTANÁSIA.....	34
4.1	A normatização da ortotanásia.....	34
4.1.1	Escassez de legislação específica e propostas de alterações legislativas ...	35
4.1.2	Resolução 1.995/2012 – Diretivas antecipadas de vontade	39
4.2	Viver.....	41
5	CONCLUSÃO.....	43
	REFERÊNCIAS.....	45

1 INTRODUÇÃO

CONSOADA

Quando a Indesejada das gentes chegar
(Não sei se dura ou caroável),
Talvez eu tenha medo.
Talvez sorria, ou diga:
- Alô, iniludível!
O meu dia foi bom, pode a noite descer.
(A noite com seus sortilégios.)
Encontrará lavrado o campo, a casa limpa,
A mesa posta,
Com cada coisa em seu lugar.
(Manuel Bandeira)

O poeta Manuel Bandeira, em seu poema *Consoada*, publicado em 1952 no livro *Opus 10*, mostrou a sua consciência aguçada da provisoriedade da vida humana. Nele, o eu lírico se prepara para receber a morte ao aguardar a sua convidada, a “iniludível”, e, apesar do receio inevitável da “noite com seus sortilégios”, há a ideia da efemeridade da vida. O poeta, muito jovem, foi acometido pela tuberculose e sua biografia mostra que ele viveu constantemente sobre a sombra da morte.

Há um velho clichê que diz que a morte é a única certeza da vida, no entanto essa definição é uma verdade existencial inescapável. A morte é, sem dúvida, o grande mistério de toda uma vida. Diante disso, ela tem sido um tema recorrente na história da arte, tendo em vista que diversos autores, nas mais diversas modalidades artísticas, de alguma forma retrataram e expressaram a ideia da finitude. Contudo, essa ideia não se limita ao campo artístico. É tema de estudo da Teologia, da Filosofia, das Ciências Médicas, das Ciências Sociais e das Ciências Sociais Aplicadas. Nestas últimas, encontra-se o Direito.

É certo que a consciência do fim pelo indivíduo, que se impõe a cada um como destino individual e inevitável, torna-se ainda mais relevante e expressivo quando é acometido por alguma patologia, mais precisamente quando a doença evolui para a terminalidade. No paciente terminal, esgotam-se todas as condições de saúde e a possibilidade de morte próxima torna-se inevitável e previsível.

Este final da vida próximo geralmente é acompanhado de dores atrozes e muito padecimento, mas, felizmente, a medicina moderna possui inúmeros recursos a fim de tornar mais suave a progressão dos sintomas e o processo de morte. No entanto, além de haver recursos da medicina capazes de aliviar o sofrimento do

paciente terminal, há também outros que apenas postergam a mera sobrevivência, desvinculados da ideia de bem-estar, prolongando o sofrimento do paciente no seu processo de morrer.

As reflexões desenvolvidas nesta monografia têm por objeto o processo de terminalidade da vida, inclusive e notadamente em situações nas quais os avanços da ciência e da tecnologia podem produzir efeitos adversos. Ademais, é importante ter em mente a relevância social e complexidade do tema, passível ainda hoje de longo debate dentro da esfera do Biodireito, na medida em que se verifica ter o avanço técnico-científico da medicina nos últimos anos propiciado o aumento da longevidade e, conseqüentemente, o aumento de doenças ditas terminais que invariavelmente têm conduzido à morte.

Diante de tal contexto, esta pesquisa visa a responder o seguinte questionamento: a morte, em seu processo natural, deverá assim como a vida receber o amparo da tutela estatal, a fim de conferir ao desfecho da existência humana a mesma proteção que foi dada ao homem durante sua existência para evitar que, no fim, se empregue a maquinaria médica para manter simplesmente a função biológica do ser, independentemente da qualidade de vida da pessoa humana e de seus familiares?

O Estado tem se omitido em regulamentar assuntos atinentes ao direito de morrer dignamente, o qual é considerado um processo natural, humanizado, em que a pessoa em condição de terminalidade pode decidir sobre seu tratamento, incluindo o direito de escolher o alívio da dor e do sofrimento inútil. Não se discute que ainda subsiste dúvida na sociedade acerca da licitude da ortotanásia, de forma que gera insegurança jurídica tanto para o profissional de saúde como para o paciente e seus familiares, assim como para o próprio aplicador do direito.

Sendo assim, essa monografia visa a analisar a legitimidade da prática da ortotanásia no Brasil, demonstrando que pode ser extraído do ordenamento jurídico brasileiro o direito a uma morte natural, que ocorre a seu tempo certo. Ademais, como objetivos específicos pretende-se: explicitar os institutos relativos ao fim da vida, verificar a existência ou não de harmonização entre o direito fundamental à dignidade com a prática da ortotanásia e analisar a necessidade de regulamentação e de concretização da ortotanásia e dos cuidados paliativos e a responsabilidade do Estado brasileiro no cumprimento de tais desideratos.

Emprega-se, neste trabalho, um método analítico-dedutivo, sob a ótica exploratória, a qual permitisse uma análise qualitativa ampla sob o tema em questão, mediante farta revisão bibliográfica, com enfoque legislativo e doutrinário, sobre os aspectos conceituais da ortotanásia e o tratamento jurídico atualmente dado a ela no ordenamento jurídico brasileiro.

O trabalho em questão apresenta três capítulos. No primeiro capítulo, há uma explanação geral dos institutos afetos ao fim da vida com a finalidade de afastar confusões conceituais entres os respectivos institutos, além de definir a morte e seus critérios, o que é imprescindível para a análise do tema.

No segundo capítulo, foram explorados os fundamentos principiológicos relativos à prática da ortotanásia, em especial sua interpretação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e de um dos seus componentes, o princípio da autonomia. Busca-se, portanto, retirar o tema da morte com dignidade do domínio dos tabus, para trazê-lo para o âmbito do debate acerca do direito dos pacientes terminais que não desejam a submissão a tratamentos cuja finalidade reflète-se apenas no retardamento e agravamento impiedoso do processo de morrer.

No terceiro capítulo, por sua vez, dedica-se ao estudo da necessidade de regulamentação e concretização da ortotanásia e, conseqüentemente, dos cuidados paliativos e da limitação consentida de tratamento, de modo que o direito à morte digna seja exercido de modo efetivo e adequado, garantindo ao paciente e aos profissionais envolvidos no tratamento um ambiente seguro.

2 CONCEITOS ESSENCIAIS SOBRE A MORTE COM DIGNIDADE

De uma forma bastante impactante José Saramago inicia sua obra *Intermitências da morte*: “Naquele dia, ninguém morreu”! Os acontecimentos do livro ocorrem em um país fictício, por não existir lugar assim no mundo, mas as reflexões trazidas são bem reais. Todas as pessoas mantinham-se vivas, mesmo os pacientes terminais. Formou-se, rapidamente, uma multidão de moribundos, pessoas que, mesmo contra sua própria vontade, ficavam indefinidamente em um limbo entre a vida e a morte.

Pode-se dizer que são abordados os paradoxos da ausência da morte, conflitos, discussões e soluções para o problema dos que não morrem nem podem voltar a viver. Dessa forma, o autor lusitano faz os leitores pensarem sobre o morrer e a existência humana através da literatura. Reflexões semelhantes podem ser vistas nas ciências, filosofia, teologia e, também e sobretudo, na própria experiência cotidiana. Morte, finitude e vulnerabilidade são características intrínsecas ou ontológicas dos sistemas vivos, submetidos, portanto, a um processo irreversível que inclui o nascer, o crescer, o decair e o morrer (SCHRAMM, 2002).

O ser humano é, dentre todos os seres vivos, talvez o único a possuir consciência de sua própria finitude, o que estabelece um contexto bastante problemático e contraditório, pois apesar de a morte fazer parte do ciclo biológico de todo vivente, o medo do desconhecido e a perspectiva de extinção tornam a temática um domínio de abordagem extremamente difícil, tendo sido vedada nos mais distintos ambientes e lugares.

Sabe-se que as práticas médicas modernas, preponderantemente curativas, acarretaram melhorias significativas na saúde dos indivíduos. Em virtude disso, a medicina tem se dedicado a tentar suprir os anseios da imortalidade humana. Houve, sem dúvida, a expansão dos limites da vida em todo o mundo pela ciência e medicina.

No entanto, não há cura para a mortalidade. O ser humano é vulnerável e a finitude iguala a todos. Além do medo da morte, desse processo desconhecido, característica possivelmente inerente à humanidade, hoje se temem também o prolongamento do processo de morrer, seu atraso ou adiamento, o que traria mais sofrimento ao passamento.

O sofrimento no fim da vida é um dos grandes desafios, que assume novos contornos nesse início de milênio em virtude do poder que as novas tecnologias dão à profissão médica para abreviar ou prolongar o processo de morrer somado à medicalização da morte (MARTIN, 1998).

O tema da morte digna já traz um debate em si muito complexo. Diante disso, os estudiosos da bioética resolveram determinar lexicalmente alguns conceitos afetos ao fim da vida. Houve, conforme explicam Barroso e Martel (2010), houve um esforço de limpeza conceitual devido à necessidade de enfrentar a polissemia na matéria, que trazia ainda mais dificuldades ao debate.

Depreende-se, neste capítulo, um esforço com o objetivo de uniformizar a terminologia utilizada em relação à morte com dignidade. Inicialmente, entende-se o conceito de morte na Medicina. Em seguida, é realizada a conceituação de alguns institutos, a saber: eutanásia; suicídio assistido; mistanásia; distanásia; ortotanásia; e cuidados paliativos, sob a ótica jurídica e bioética.

2.1 A terminalidade da vida humana

A morte, mais do que um processo biológico, é uma elaboração cultural, e refletir sobre ela significa, portanto, entender suas representações e práticas. Conforme ensina Silva (2019, p. 38), “a morte é simbólica, histórica e socialmente construída”, estando longe de ser um tema de fácil abordagem e manejo, sobretudo atualmente – mas não somente hoje.

Até o Século XIX, era algo a que se temia, mas havia um sentimento de resignação tanto entre aqueles que perdiam um ente querido, quanto para aqueles que percebiam que a morte se aproximava. De acordo com Portela (2018, p. 15), “saber da iminência da morte era tido como algo essencial para que o moribundo pudesse tomar suas providências para uma boa passagem para o mundo dos mortos, tanto espiritualmente quanto fazendo suas disposições de última vontade”.

Era vista com naturalidade, embora nunca se tratou da morte como um acontecimento banal. Inclusive nas culturas e povos antigos, o ser humano sempre execrou a ideia de finitude, sendo vista como algo ruim que deve ser combatido. Apesar disso, por um longo período na história, a morte era esperada no leito e se tratava de uma cerimônia pública e organizada pelo próprio moribundo. O seu quarto se tornava lugar público com entrada e saída livre, inclusive as crianças

acompanhavam todo o processo de morrer, fato raro nos dias de hoje, em que elas são afastadas das coisas da morte (PORTELA, 2018).

Em uma perspectiva ocidental, somente a partir de meados do século XIX que o *nuncius mortis*, a advertência sobre a morte, deixou de ser algo natural. Conforme explica a autora:

Surgiu a ideia de que o doente deveria ser poupado da informação de que estava perto de morrer e as decisões acerca da sua morte passaram a ser tomadas pelos familiares e médicos, afastando o moribundo e retirando-lhe a autonomia de que antes gozava (PORTELA, p. 17).

Percebe-se que antes o que se tinha por "sorte" era uma morte não repentina que oportunizasse tempo para a preparação para a sua vinda, hoje o desejo da maioria das pessoas é de morrer subitamente, de preferência durante o sono, para que não tenha de viver a situação e o sofrimento e o medo que a morte eventualmente implica.

Com a evolução da Medicina, a morte passou a ser vista como um desfecho de uma doença não curada, um evento médico que deixou de acontecer nos lares e passou aos hospitais, com tubos, máquinas, impessoalidade e isolamento. Ela representa, na atualidade, o fracasso, a incapacidade da medicina de evitar o amedrontador desfecho.

Ademais, ao refletir sobre a morte, imperioso destacar que ela é um desfecho inevitável da caminhada humana e, dessa forma, não menos tutelável que outros direitos fundamentais. Apesar de a definição do início e o fim da vida humana pertencer às ciências médicas e biológicas, cabe à ciência jurídica dar a esses conceitos o enquadramento normativo necessário para estabelecer quando se inicia e quando termina a proteção jurídica do bem da vida, assim como sua abrangência (FAIAD, 2020).

Ocorre que nem sempre foi uma tarefa fácil definir o momento exato da morte, tendo em vista que é um processo que ocorre em várias etapas ao longo de um processo determinado de tempo. Dessa forma, considerando que a morte é um processo lento e gradual, distingue-se a morte clínica da morte biológica.

Insere-se a falência orgânica progressiva que se observa no processo de morrer dentro do campo intitulado de morte biológica. A morte clínica, por sua vez, amplamente conhecida, possui um critério macrobiológico adotado pela Medicina

para se definir o momento da extinção da vida humana tal qual é conhecida pela sociedade (VILLAS-BÔAS, 2008, apud FAID, 2020).

Até o fim do século XIX, a morte clínica era verificada com a cessação da respiração. A partir da descoberta da circulação sanguínea e da ausculta dos batimentos cardíacos, a morte oficial era a morte cardiorrespiratória, que continua a ser um meio comum de verificar inicialmente a ocorrência da morte de alguém.

O desenvolvimento da reanimação cardiorrespiratória e das técnicas e dispositivos de suporte à vida resultou em doentes com a função cardiorrespiratória artificialmente mantida apesar de terem perdido totalmente a função encefálica. No entanto, conforme enfatiza Gonçalves:

A manutenção de indivíduos, cuja função cerebral total ou do tronco cerebral se tinha perdido definitivamente, ligados a ventiladores até a paragem cardíaca originou problemas legais, éticos, psicológicos e económicos. “Ventilar um cadáver” não beneficiava ninguém, nem o próprio, nem os profissionais, nem os familiares. Sobretudo estes que viam o processo arrastar-se por tempo indeterminado com custos inerentes a nível emocional, mas também financeiro, dependendo do sistema de saúde. Havia também custos para a sociedade em geral (GONÇALVES, 2007, p. 246).

Soma-se a isso o desenvolvimento de técnicas de transplantes, com a consequente necessidade de órgãos vitais, que têm mais probabilidade de serem obtidos de um corpo funcionante. Tudo isso criou uma necessidade de alterar o conceito de morte que já não estava mais de acordo com a nova realidade. A morte encefálica foi definida pelas American Medical Association e American Bar Association no início da década de 80. O documento foi batizado de *Uniform Determination of Death Act*.

No Brasil, por determinação da Lei n.º 9.434 de 1997, os critérios para determinação da morte encefálica são definidos pelo Conselho Federal de Medicina, sendo válidos para todo o território nacional. A Resolução n.º 1.480/97 do CFM, seguindo as recomendações da Associação Americana de Neurologia, definiu a morte como a parada total e irreversível das funções encefálicas, definidas pela cessação das atividades corticais e do tronco encefálico. O Conselho Federal de Medicina publicou em 2017 uma atualização dos critérios para a definição de morte encefálica. A Resolução nova, de n.º 2.173/17, substituiu a de n.º 1.480/97.

Desse modo, sendo a morte encefálica o critério adotado pela classe médica, as concepções apresentadas e analisadas a seguir, neste capítulo, têm por referencial esse critério dominante e juridicamente adotado no Brasil.

2.2 Institutos afetos ao fim da vida

A Medicina atravessou profundas transformações ao longo do Século XX e início do século XXI. Os avanços na prática médica têm originado significativas melhorias na saúde, em relação ao controle ou à eliminação de doenças, o que torna cada vez mais raro os casos de morte natural. No entanto, conforme ensinam Felix *et al.* (2013, p. 2734), “o aumento da longevidade ocasiona, também, o aumento significativo do número de pessoas que sofrem de doenças crônicas que não se curam e, portanto, chegam à terminalidade”.

Dessa forma, é imprescindível a discussão sobre o impasse entre métodos artificiais para prolongar a vida e a atitude de deixar a doença seguir sua história natural, com destaque para a eutanásia e o suicídio assistido, a mistanásia, a distanásia, a ortotanásia e os cuidados paliativos.

2.2.1 Eutanásia e suicídio assistido

A delimitação lexical dos termos referentes à bioética do fim da vida está longe de ser ideal, não sendo diferente com o vocábulo *eutanásia*. Há certamente uma grande polissemia do termo, o que gera inúmeros equívocos explicados, em grande parte, pela própria “biografia” da palavra – extensa, conflituosa e com diversas variações culturais.

Em sua etimologia, o termo *eutanásia* deriva do prefixo grego *eu*, que significa “bem”, e de *thanasia*, correspondente à “morte”; significando “morte calma” e apresentando como sinônimos etimológicos morte harmoniosa e morte sem angústia; ou ainda, morte sem dor e morte sem sofrimento; e, também, morte fácil e morte boa (HORTA, 1999). Thanatos, que origina o sufixo da palavra, era na mitologia grega a personificação da morte, irmão de Hipnos (o Sono) e filho como ele de Nix (a Noite), sendo citado por Eurípedes na tragédia *Alceste*.

A eutanásia não é um fenômeno recente. Através dos tempos, o homem tem tentado explicar a morte como uma passagem e muitos não veem sentido no

sofrimento nesse evento. De acordo com Horta (1999), já na Pré-História havia meios para apressar o processo de morrer, segundo as práticas culturais dos povos primitivos. Na antiguidade greco-romana, havia o reconhecimento do direito de morrer, o que permitia aos doentes desesperançados pôr um fim às suas vidas, algumas vezes com ajuda externa.

Leciona Menezes (1977 apud PORTO; FERREIRA, 2017) que, em Roma, durante a época das crucificações, era dada aos condenados uma bebida indutora do sono, fazendo com que o crucificado morresse de maneira insensível, indolor e sem exposição à crueldade. A prática também era frequente em Esparta, na Grécia Antiga, onde os espartanos matavam os pobres, raquíticos e os indivíduos desprovidos de valor vital, ao contrário de deixá-los morrer sem as mínimas condições de dignidade. Ademais, na Índia dos tempos antigos, os doentes terminais eram ultimados no Ganges, a fim de serem poupados do sofrimento que uma morte incerta os causaria.

Até o século XVII, a eutanásia estava relacionada aos meios para se alcançar a morte boa ou a morte fácil, devido à aceitação da própria mortalidade (HORTA, 1999). Com Francis Bacon (1561-1626), a eutanásia ganha uma nova acepção, já não se relaciona unicamente ao seu sentido etimológico de boa morte, morte fácil, não assistida, mas admite uma certa ação médica que pode auxiliar o enfermo a morrer de maneira mais fácil e tranquila (ZATERKA, 2015).

Atualmente, o conceito de eutanásia foi ampliado e abrange não somente doentes ditos terminais, mas também aqueles que passam por situações menos complexas como pacientes em estado neurovegetativo persistente. Há quem defenda a prática da eutanásia sob a alegação de ser uma forma de morrer dignamente, na qual o profissional, por piedade, antecipa a morte do doente, a pedido do próprio paciente ou de seus familiares.

Ensina Faiad (2020) que existem duas modalidades de eutanásia apontada na literatura científica: a ativa e a passiva. A ativa ocorre quando o seu autor, por uma conduta comissiva, der início ao evento morte; será passiva, por sua vez, quando o óbito ocorrer em detrimento de um ato omissivo, a exemplo da supressão dos cuidados médicos indispensáveis à manutenção da vida.

A eutanásia ativa pode ser subdividida em direta e indireta. A direta ocorre quando o encurtamento da vida se dá por meio da adoção de condutas positivas, enquanto na indireta o profissional não busca a morte do paciente, mas esta é um

resultado secundário dos efeitos das medicações utilizadas, por exemplo, para alívio da dor e do sofrimento do doente.

Ademais, quanto ao consentimento daquele que padece, se faz necessário citar três tipos de eutanásia: voluntária, involuntária e não-voluntária. Na eutanásia voluntária existe uma vontade real do paciente, que deseja realmente morrer a fim de que seu sofrimento – que não pode ser tratado – seja aliviado. Há, portanto, expresso e informado consentimento. Na eutanásia involuntária, por sua vez, tem-se a completa negação do paciente, que não deseja a morte e esta é provocada contra sua vontade. Nesta há um relevante e adequado consenso jurídico quanto ao seu caráter criminoso.

Por fim, na eutanásia não-voluntária, cujas situações mais comuns são de pacientes incapazes de exprimir suas vontades. Ocorre, por exemplo, quando o paciente não está consciente e, por isso, não pode fazer escolhas ou tomar decisões. Geralmente, é levada em consideração a escolha da família em diminuir o sofrimento de alguém que não responde mais aos estímulos médicos (ABREU, 2015 apud PORTO; FERREIRA, 2017).

Importante distinguir a eutanásia passiva da ortotanásia, tendo em vista que, na primeira, a morte é resultado direto da omissão do agente, ao passo que na ortotanásia a morte é inevitável e iminente, independente da conduta do autor da prática.

Na eutanásia passiva há a suspensão ou omissão das medidas terapêuticas indicadas e proporcionais que beneficiariam o paciente, na ortotanásia, por sua vez, são interrompidas apenas as medidas consideradas extraordinárias e desproporcionais diante da inevitabilidade da morte, mantendo-se, contudo, os cuidados paliativos (SANTORO, 2010 apud FAID, 2020).

Tendo já uma ideia geral do conceito de eutanásia, é possível eliminar algumas visões equivocadas sobre a prática e vê-la uma forma mais humana e desmistificada. Nesse sentido, é importante ressaltar o que a eutanásia não é, e distingui-la da eugenia e do genocídio. Conforme ensinam Salvadori e Gregolin (2016, p. 67), “a eugenia está voltada a um suposto aperfeiçoamento da espécie humana, que busca a pureza racial e a eliminação de sujeitos possuidores de anomalias genéticas, doenças mentais ou com tendências criminosas.”

A palavra genocídio deriva do grego *genos* que significa “raça”, “tribo” e do termo latino *cida* que significa “matar”. É entendido, portanto, como o extermínio

deliberado, no todo ou em parte, de uma etnia, raça ou grupo religioso. O maior exemplo de genocídio baseado na eugenia foi o extermínio em massa produzido pelos nazistas comandados por Hitler, na Alemanha, e remete a uma ideia equivocada de eutanásia.

Esclarecidos esses conceitos, nega-se a ligação da eutanásia com a ideia de genocídio e eugenia, pois nem condizem com a origem etimológica da expressão “eutanásia” como *boa morte*, nem com o seu objetivo humanitário e de benevolência (SALVADORI; GREGOLIN, 2016).

Da mesma maneira que a eutanásia, o suicídio assistido é uma prática realizada para abreviar a vida de pacientes que estão em sofrimento insuportável e sem perspectiva de melhora. No entanto, diferente da eutanásia, o ato causador da morte é de autoria daquele que põe termo à própria vida. Há colaboração de um terceiro para o ato, quer prestando informações, quer disponibilizando ao paciente os meios e condições necessárias à prática. Ademais, “o suicídio assistido por médico é espécie do gênero suicídio assistido” (BARROSO; MARTEL, 2010, p. 242).

Há quem defenda a prática do suicídio assistido sob o argumento de que é uma forma de respeito ao direito de escolha individual e de garantia da dignidade da pessoa humana que faceia intenso sofrimento diante de pacientes em estado terminal e neurovegetativo persistente.

Independentemente de todo o altruísmo supostamente envolvido nas práticas da eutanásia ou do suicídio assistido, atualmente são poucos os países que não criminalizam os métodos, tendo em vista que estes esbarram na ética e nos dogmas religiosos, encontrando barreiras para ser praticado ao redor do mundo.

Exceções ocorrem na Holanda, em Luxemburgo e no Canadá, em que tanto o suicídio assistido quanto a eutanásia são legalizados para pacientes em condição médica irreversível, com sofrimento constante, insuportável e que não pode ser aliviado, conforme lecionam Brandalise *et al.* (2018).

Além disso, os autores informam que, na Colômbia e na Bélgica, há a legalização da eutanásia para pacientes em sofrimento físico ou mental intolerável e que, nos Estados Unidos, os estados do Oregon, Washington, Montana, Vermont e Califórnia permitem o suicídio assistido para pacientes com prognóstico de no máximo seis meses de vida.

Relatam que, na Suíça, o suicídio assistido é praticado por organizações sem fins lucrativos, pois não há leis que proíbam essa prática; no entanto, não é

aceitável sua realização com o intuito de aliviar gastos financeiros da família ou liberar leito de hospital para outro paciente que esteja necessitando de tratamento.

Em Portugal, a interrupção do tratamento só é permitida em alguns casos desesperadores. No entanto, no final de janeiro de 2021, o Parlamento votou uma lei autorizando a morte medicamente assistida, mas o Tribunal Constitucional pediu uma revisão do texto em meados de março de 2021 alterando a legislação antes de rerepresentá-la. O presidente pode promulgar a lei, opor seu veto, ou devolvê-la ao Tribunal Constitucional.

Na Itália, o Tribunal Constitucional descriminalizou o suicídio assistido em setembro de 2019, em condições estritas, apesar da existência de uma lei que o proíbe. E, recentemente, na Espanha o Parlamento aprovou uma lei que reconhece o direito à eutanásia.

No Brasil, apesar da laicidade do Estado, condena-se grande parte das convenções opostas às cristãs, por isso, apesar de não haver menção à eutanásia no Código Penal, esta é entendida como homicídio, devendo o praticante, segundo o entendimento geral da doutrina, ter a pena submetida ao artigo 121 do Código Penal Brasileiro.

Não obstante, deve-se levar em consideração o §1º do supracitado dispositivo legal, que diz respeito ao que se convencionou chamar de homicídio privilegiado, caso o aplicador da lei considere o perceptível sentimento de misericórdia, ou seja, o relevante valor moral descrito no tipo penal. O suicídio assistido, por sua vez, enquadra-se no artigo 122, que trata do induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou à automutilação.

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação

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

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

(BRASIL, 1940, grifos nossos).

Convém ressaltar o Projeto de Lei nº 125/1996, o único sobre a legalização da eutanásia no Brasil tramitado no Congresso Nacional, porém, que jamais foi colocado em votação. O projeto propunha a autorização da eutanásia, desde que uma junta de cinco médicos atestasse o sofrimento físico ou psíquico do enfermo. O paciente poderia solicitar a eutanásia se estivesse consciente, e no caso de inconsciência, a decisão caberia aos parentes próximos.

Quanto ao Código de Ética Médica em vigor (Resolução CFM nº 2.217/2018), não há a citação específica do suicídio assistido e da eutanásia em seu texto. Contudo, seu art. 41 veda ao médico abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido desde ou de seu representante legal, sendo que, em seu parágrafo único, o código condena a distanásia e defende a ortotanásia, os cuidados paliativos e a autonomia do paciente, conforme será visto na subseção específica sobre ortotanásia.

2.2.2 Mistanásia

Márcio Fabri dos Anjos, bioeticista brasileiro, cunhou o neologismo *mistanásia de etimologia grega*, em 1989. O prefixo grego *mys* possui o significado de “infeliz” e o sufixo *thanatos*, “morte”; a mistanásia, portanto, significa etimologicamente “morte infeliz”, ou seja, trata-se da morte miserável, precoce e evitável.

Explica Ferreira (2019) que a diminuição sistemática do financiamento da saúde, o uso incorreto do dinheiro disponível no orçamento, o fechamento de leitos, serviços e unidades de saúde, a abertura indiscriminada de escolas médicas, o desprezo e desvalorização dos gestores pelo médico e demais profissionais da área, a falta de compromisso do Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário com a vida da população, corroídos pela corrupção, incompetência e desumanidade, são facetas da mistanásia que condicionam a vida e a morte, aumentando a vulnerabilidade dos mais necessitados.

A mistanásia é uma condição social desumana que atinge, em grande parte, os indivíduos vulneráveis socialmente, sendo consequência de eventos violadores do direito à saúde, no qual, poderiam ter sido evitados. Diferentemente da eutanásia, em que uma pessoa gera intencionalmente a morte de outra que se

encontra debilitada ou em sofrimento insuportável, a mistanásia ocorre em decorrência de má gestão da saúde pública e de omissão dos responsáveis.

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê, em seu art. 196, caput, que “a saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos” (BRASIL, 1988), estabelecendo, outrossim, que o acesso à saúde deve ser universal e igualitário.

Cotidianamente, os noticiários jornalísticos trazem casos em que o cidadão, ao procurar postos de saúde ou hospitais, depara-se com negativas ou mesmo omissão em seu atendimento, situação que quando não gera a morte, provoca danos muitas vezes irreversíveis às pessoas.

De acordo com Ferreira e Porto (2019), o conceito de mistanásia pode ser aplicado também ao orçamento da educação, área conectada diretamente com a saúde, pois ambas estão relacionadas ao processo contínuo de fomentar a cidadania. Conforme salienta os autores:

Educação é a chave para o crescimento social e econômico, para a supressão da iniquidade, a conquista definitiva e palpável dos direitos fundamentais da pessoa. Tanto que o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) entrelaça três dimensões básicas: renda, educação e saúde (FERREIRA; PORTO, 2019, p. 193).

Inquestionavelmente, a diferença principal entre a Mistanásia e os outros institutos é a crueldade, a qual se explica pela forma como ocorre para sua caracterização, sendo necessário analisar alguns fatores que acontecem com o indivíduo antes da morte propriamente dita. A pessoa deve se encontrar em uma situação vulnerável, dolorosa e miserável, como uma doença grave curável, machucado ou faminto, tendo em vista a possibilidade de reversibilidade da sua condição e, por fim, sua morte prematura decorrente de uma ação ou omissão humana e/ou estatal, como maus tratos, abandono ou violência.

2.2.3 Distanásia

O termo *distanásia* é pouco conhecido e debatido na área de saúde. Apesar disso, no cotidiano das instituições de saúde, vem sendo comumente praticada, principalmente nas unidades de terapia intensiva. Para Cabral, Muniz e Carvalho (2016 apud Cabral *et al.*, 2018), com a finalidade de salvar uma vida a

qualquer custo e sem haver reflexão sobre a qualidade de vida do doente, nem mesmo sobre as condições de sobrevivência, condutas distanásicas são práticas ainda contempladas como naturais pela Medicina.

O dicionário Houaiss (2009) define o vocábulo *distanásia* como morte lenta, com grande sofrimento. Trata-se de um neologismo de origem grega. O prefixo grego *dís* possui o significado de “afastamento” e o sufixo *thanatos*, “morte”. Assim, etimologicamente, significa “afastamento da morte”.

O tratamento fútil e a obstinação terapêutica estão relacionados à distanásia, sendo considerados por muitos autores como sinônimos. A expressão *obstinação terapêutica* (*l'acharnement thérapeutique*) foi introduzida na linguagem médica francesa pelo médico Jean-Robert Debray, no início dos anos 50, sendo conceituada como “o comportamento médico que consiste em utilizar processos terapêuticos cujo efeito é mais nocivo do que os efeitos do mal a curar, ou inútil, porque a cura é impossível e o benefício esperado é menor que os inconvenientes previsíveis” (CUJAS, 1987 apud PESSINI, 1996).

A segunda expressão – *tratamento fútil* –, por sua vez, refere-se à utilização de métodos e técnicas desproporcionais e desarrozoados de tratamento, incapazes de possibilitar a melhora ou cura, apenas hábeis a prolongar a vida, ainda que agravando ainda mais o sofrimento do paciente, de forma que possíveis benefícios são muito inferiores aos malefícios causados (BARROSO; MARTEL, 2010).

Apesar de haver sutis diferenças entre os institutos supramencionados, a presente monografia trata os mesmos como sinônimos visando a facilitar a apreensão conceitual do termo *distanásia*. Desta forma, pode-se conceituar a distanásia como a tentativa de retardar a morte tanto quanto possível, utilizando todos os meios disponíveis, ordinários ou extraordinários, sejam eles proporcionais ou não, mesmo que isso signifique causar dor e sofrimento a uma pessoa cuja morte é iminente de qualquer maneira.¹

Conforme ensinam Barroso e Martel (2010, p. 239), “é um prolongamento artificial da vida do paciente, sem chance de cura ou de recuperação da saúde segundo o estado da arte da ciência, mediante conduta na qual ‘não se prolonga a

¹ Conceito extraído do voto do magistrado Vladimiro Naranjo Mesa. COLOMBIA. **Sentencia C239/97**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-239-97.htm>. Acesso em 17 nov. 2020.

vida propriamente dita, mas o processo de morrer””. Assim, a distanásia é considerada uma má prática médica, pois promove um processo de morte lento, através de métodos considerados inúteis que não trazem benefícios ao indivíduo em fase terminal de vida.

A fim de diminuir essa prática, é necessária a compreensão que há casos em que a morte é inevitável, e que o prolongamento do processo de morrer somente promove uma vida sem qualidade, aumentando a possibilidade de sofrimento, dor e agonia para o paciente e sua família.

Nessa linha de intelecção, Farias e Rosenvald (2017) expõem que a distanásia é o prolongamento artificial do processo natural de morte, mesmo acarretando sofrimento para o paciente, sendo uma verdadeira persistência pela pesquisa científica, pela tecnologia e tratamento médico, esquecendo o direito do enfermo à sua dignidade inatingível, mesmo no momento da sua morte.

A Medicina tenta medicalizar ao máximo o corpo humano através de tratamentos fúteis e obstinados que em nada contribuem para a cura, melhora ou reversão do quadro do doente. Dessa forma, há, apenas, controle e prolongamento excessivo e quantitativamente do processo de morrer já iniciado, cujo estado de terminalidade foi constatado, ao submeter o paciente terminal a um sofrimento demasiado através da intensa utilização de medicamentos e procedimentos.

Ao refletir sobre o uso indiscriminado dos avanços técnico-científicos da Medicina, a prática da distanásia tem suscitado intensos debates éticos sobre o limite da interferência no processo de morte. Além disso, conforme expõe Pessini (2007 apud FAID, 2020), a distanásia tem estado comumente associada à vertente comercial-empresarial da Medicina, tendo em vista que, sob essa ótica, o médico passa a ser funcionário de grandes corporações hospitalares, equipadas com tecnologia de ponta e fármacos de última geração que recaem sobre o paciente terminal a fim de ampliar os seus sinais vitais para retirar, quanto for possível, seu capital financeiro.

Destaca-se que o próprio Conselho Federal de Medicina, ao editar o Código de Ética Médica, materializou diversos dispositivos contrários à prática da distanásia:

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

[...]

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

Capítulo V

Relação com Pacientes e Familiares

É vedado ao médico:

[...]

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

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

(CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018, grifos nossos).

A Organização Mundial de Saúde (OMS) e as sociedades médicas organizadas têm defendido a prática dos cuidados paliativos como alternativa ao instituto da distanásia. Tenta-se, com isso, frear o paradigma da comercialização e medicalização da morte, pautando-se em uma conduta médica baseada na benignidade humanitária e solidária. Dessa forma, é imperioso reconhecer o ser humano como o valor central e fundamental da Medicina, desde a sua concepção até a morte.

2.2.4 Ortotanásia

Em sentido oposto da distanásia e distinto da eutanásia tem-se a ortotanásia. Ela situa-se como o ponto de equilíbrio, pois não representaria um adiamento do momento morte, mas asseguraria que esta acontecesse da forma, e no momento, mais natural possível.

É também uma palavra oriunda do grego pela junção do prefixo *orto* (correto) com a palavra *thanatos* (morte). Ortotanásia é uma expressão atribuída a Jacques Roskam, da Universidade de Liege, na Bélgica, utilizada no Primeiro Congresso Internacional de Gerontologia, em 1950.

A ortotanásia significa o não prolongamento artificial do processo de morte, além do que seria o processo natural. Em outras palavras, é o não-

investimento de ações obstinadas, e mesmo fúteis, que visam postergar a morte de um indivíduo cuja doença de base insiste em avançar acarretando a falência progressiva das funções vitais.

Ocorre, portanto, naqueles casos em que o paciente já se encontra em processo natural de morte, e o médico possibilita que esse processo se desenvolva livremente, sem intervenções inúteis ou desnecessárias. Na medida em que recursos terapêuticos não conseguem mais restaurar a saúde, as tentativas técnicas tornam-se uma futilidade ao intensificarem esforços para manter a vida. Trata-se, portanto, de um conceito relacionado aos cuidados paliativos, ou seja, cuidados dispensados à pessoa cuja doença não tem possibilidades de cura, como se verá a seguir.

Alguns autores compreendem a eutanásia passiva e a ortotanásia como sinônimos, enquanto outros estabelecem uma diferenciação entre esses conceitos. Ensina Oliveira (2016) que para os primeiros, a eutanásia passiva ou ortotanásia seria a não realização de ação que teria indicação terapêutica naquela circunstância.

Para os segundos autores, por sua vez, a eutanásia passiva seria a suspensão ou omissão deliberada de medidas que seriam indicadas em uma certa hipótese, ao passo que na ortotanásia existe suspensão ou omissão de medidas que perderam a sua indicação, devido à inutilidade de seus resultados em determinado indivíduo, diante do seu quadro clínico.

Percebem-se, portanto, diferenças entre os institutos referidos, sendo totalmente equivocada a visão de que a ortotanásia seria uma modalidade de eutanásia passiva, como se pode verificar pela própria definição do Conselho Federal de Medicina, o qual orienta o emprego de todas as medidas para o alívio do paciente e proíbe qualquer medida que abrevie a vida.

Importante salientar que entre as religiões não há sentimento antagônico à ortotanásia. A Igreja Católica, inclusive, tem se manifestado favoravelmente, como foi observado em três bulas papais. De acordo com Lima (2010), na encíclica *Evangelium Vitae*, de 1995, o Papa João Paulo II, se opôs ao excesso terapêutico, afirmou ainda que a renúncia a meios extraordinários ou desproporcionados a fim de prolongar a vida não equivale ao suicídio ou à eutanásia. Na verdade, para ele, essa renúncia significava a aceitação da condição humana frente à morte. Ainda segundo o autor:

Em questão está o entendimento de que o direito de viver a própria vida e o direito de morrer a própria morte, o primeiro e último dos direitos potestativos (aqueles que independem de terceiros para serem exercidos), devem ser observados à luz da vontade do paciente em fase terminal. Foi o que fez o homem Karol Wotjyla ao recusar sua internação e permanecer em casa, aguardando sua passagem em paz e com dignidade (LIMA, 2010, p. 2).

A proposta da ortotanásia é a humanização do processo de morte, visando a auxiliar a pessoa no momento que atravessa uma fase delicada da vida, o final da existência humana, necessitando de companhia e suporte emocional para que a morte ocorra de forma serena e o mais naturalmente possível.

O Conselho Federal de Medicina (CFM) trouxe pela primeira vez, em 28 de novembro de 2006, de forma expressa e pública a previsão de restrição de condutas distanásicas aplicadas ao paciente como forma de garantir a prática da ortotanásia no território brasileiro, editando, para essa finalidade, a Resolução n. 1.805/2006. Conferiu-se aspecto ético à prática em questão para salientar o aspecto discricionário do médico em limitar ou suspender tratamentos e procedimentos considerados desnecessários.

Ocorre que a suposta legitimidade da prática da ortotanásia no Brasil ainda gera dúvidas para o aplicador do Direito, tendo em vista que a citada regulamentação ostenta caráter nitidamente infralegal, pois se enquadra nas normas de cunho administrativo, não possuindo, portanto, o condão de inovar no ordenamento jurídico brasileiro com efeito *erga omnes* (FAIAD, 2020).

O próprio Ministério Público Federal ajuizou a Ação Civil Pública n. 2007.34.00.014809-3, a qual tinha por objeto a nulidade da referida Resolução n. 1.805/2006, considerando que o instituto da ortotanásia, tal como regulamentado pelo Conselho Federal de Medicina, seria inconstitucional.

Mesmo com a mudança de entendimento do *Parquet* ao longo da referida ação e do conseqüente improvimento do pedido ministerial formulado à época, percebe-se que subsiste no seio da sociedade a dúvida sobre a legitimidade ou não da prática da ortotanásia, de modo a gerar insegurança jurídica tanto para o profissional de saúde como para o paciente e para o aplicador do Direito.

Diante do exposto, torna-se relevante traçar as diretrizes necessárias para aferição da legitimidade ou não da prática da ortotanásia dentro do ordenamento jurídico brasileiro, sendo de fundamental importância para revestir o caminho do intérprete do Direito na análise do instituto em questão.

2.2.4.1 Cuidados paliativos

Os cuidados paliativos traduzem uma nova abordagem na Medicina focada na qualidade de vida e de morte, em situações em que o curar já não é mais possível. Apresentam-se como uma forma inovadora de assistência na área da saúde e vêm ganhando espaço no Brasil na última década.

A medicina paliativa diferencia-se fundamentalmente da medicina curativa por focar no cuidado integral, através da prevenção e do controle de sintomas, para todos os pacientes que enfrentem doenças graves, ameaçadoras da vida. Esse conceito se aplica, de fato, ao paciente e seu entorno, que adoece e sofre junto - familiares, cuidadores e a equipe de saúde.

“O termo *palliare* se origina do latim e significa proteger, amparar, cobrir, abrigar, ou seja, a perspectiva é do cuidado e não somente da cura” (TEIXEIRA; SÁ, 2018, p. 245). A Medicina Paliativa tem como princípios a escuta do paciente, o diagnóstico como etapa prévia ao tratamento, o conhecimento profundo dos medicamentos a serem utilizados e a utilização de remédios cujo escopo principal é o alívio e a simplicidade dos tratamentos.

O conceito de cuidados paliativos foi introduzido em meados de 1960 na Inglaterra por Dame Cecily Saunders que, ao fundar em Londres o St. Christopher Hospice, descreveu a filosofia do cuidar dos indivíduos terminais com diagnóstico de doença incurável. Para ela, o sofrimento pelo qual o doente terminal passava era composto por quatro elementos: dor física, dor psicológica (emocional), dor social e dor espiritual.

Assim, os cuidadores deveriam atuar em todas essas atmosferas no sentido de aliviar o padecimento e confortar os pacientes e seus familiares a fim de se tentar obter ganho em qualidade de vida. Repudiava todas as práticas fúteis tecnologizadas dos cuidados da saúde em que se empregavam tratamentos caros e invasivos para os doentes sem perspectivas de cura

Em 1990, a Organização Mundial de Saúde (OMS) definiu pela primeira vez os cuidados paliativos como assistência integral voltada aos portadores de câncer, com foco nos cuidados de final de vida. Em decorrência dos avanços dos cuidados paliativos, em 2002 essa definição foi revista, ampliando o seu alcance. Desde então, além do câncer, os cuidados paliativos atendem todas as doenças que colocam a vida em risco, incluindo as crônico-degenerativas tais como doenças

cardíacas, pulmonares, renais, neurológicas, congênitas, genéticas, AIDS e tuberculose.

De acordo com a atual recomendação da OMS, publicada em 2017, os cuidados paliativos são uma parte crucial dos serviços de saúde integrados e centrados nas pessoas. Aliviar o sofrimento grave relacionado à saúde, seja físico, psicológico, social ou espiritual, é uma responsabilidade ética global. Estima-se que, globalmente, são oferecidos cuidados paliativos a apenas 14% dos pacientes que precisam.

O engajamento e a obrigatoriedade com a promoção da qualidade de vida nos pacientes terminais permitiu desenvolver um novo conceito que execra todas as modalidades de mistanásias sem, entretanto, praticar eutanásia e/ou distanásia.

Diante do exposto, no próximo capítulo serão discutidas questões aos princípios mestres do Estado Democrático de Direito que gravitam em torno da prática da ortotanásia, consistentes na análise da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade como critérios validadores do instituto.

3 OS CONTORNOS JURÍDICOS DA PRÁTICA DA ORTOTANÁSIA

Faço conferências sobre a morte digna

Eu faço conferências sobre a Morte Digna.
Minha cachorrinha também envelhece.
Levo-a à veterinária
e conversamos sobre a morte sem dor.
Tenho visto outros cães, que os donos adoram envelhecendo pelas ruas.
A vizinha não teve coragem de ministrar a morte ao seu cão
— voltou para casa martirizada.

Volta e meia vou a um enterro.
Nem todos são tristes.
Vejo que alguns estão conformados, aliviados.

Outro dia vi um filme
onde a Terra era um ponto ínfimo no universo.
Os astrofísicos falam de bilhões de anos
como se Salomão e Sagan fossem iguais.

Olho meus irmãos, a cachorrinha.
Leio que “a morte é doença sexualmente transmissível”
— como a vida.

O orgasmo distrai.
Mas não resolve.

(Affonso Romano de Sant’Anna)

Affonso Romano de Sant’Anna, professor, poeta, ensaísta, jornalista e cronista, através da vitalidade das paisagens comuns da vida urbana cotidiana, revela uma investigação atenta do cotidiano, simultaneamente singela e lúcida. No poema *Faço conferências sobre a morte digna*, que consta no livro *A vida é um escândalo*, o eu-lírico percebe a morte como algo natural e faz o leitor refletir sobre a dignidade nesse momento.

Sabe-se que a morte é parte da vida e o direito à vida implica uma garantia de uma vida com dignidade e, dessa forma, temos como corolário que o direito à vida digna não se resume ao nascer, ao manter-se vivo ou mesmo lutar pela continuação da vida, pois tal direito vai muito além, devendo-se inclusive respeitar a dignidade do direito de morrer.

Dessa forma, o presente capítulo aborda os fundamentos principiológicos relativos à prática da ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente, busca-se a interpretação da ortotanásia à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e de um dos seus componentes, o princípio da autonomia, a fim de

constatar se o princípio da dignidade da pessoa humana serve de balizamento para a garantia do agir autônomo ou para autorizar a intervenção dos poderes públicos no sentido de impedir ou restringir suas hipóteses de incidência. Em seguida, faz-se uma análise do conceito de morte digna e, por fim, realiza-se um estudo da normatização da ortotanásia.

3.1 Uma leitura da prática da ortotanásia à luz da Constituição Federal de 1988

Princípios são criaturas históricas e, por isso, tendem a se transformar, assumindo novos contornos de acordo com as mudanças que ocorrem nas sociedades em que vigoram. Com o princípio da dignidade da pessoa humana não tem sido diferente. Do ponto de vista descritivo, esse princípio, tal como hoje o concebemos, não nasceu concluído.

Ensina Barroso (2010) que a dignidade, na sua acepção contemporânea, tem origem religiosa, bíblica, ao conceber que o homem, independente da sociedade, possuía uma relação transcendental, direta com Deus. Com o Iluminismo, ela migra para a filosofia, tendo como fundamento a razão, a capacidade de valoração moral e autodeterminação do indivíduo.

A mais importante formulação sobre dignidade humana do Iluminismo, provavelmente a mais influente de toda a história, é do filósofo alemão Immanuel Kant. De acordo com Sarmiento (2016, p. 35), “é conhecida a teoria kantiana de que as pessoas, ao contrário das coisas e dos animais, não têm preço, mas dignidade, constituindo fins em si mesmas”. Ademais, o filósofo fundamentou essa dignidade na autonomia da pessoa humana, capaz de conferir capacidade de agir de acordo com a moralidade.

Para Kant, a autonomia é uma característica universal dos seres racionais capazes de descobrir e de se autodeterminar pela lei moral, não dependendo de classe social, sexo, raça ou qualquer outro fator. O filósofo iluminista estruturou as leis morais por meio de imperativos categóricos, que são máximas de ações universais, possuindo validade para todas as pessoas e em todas as situações.

De acordo com o conhecido imperativo categórico da dignidade, cujo viés igualitário é evidente: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio” (KANT, 2011, p. 69). O imperativo prático

influencia a conceituação de dignidade da pessoa humana até hoje, sendo a contribuição de Immanuel Kant fundamental para o entendimento do valor atribuído à humanidade e o respeito à mesma como dever moral.

Após o Iluminismo, ao longo do século XX, a dignidade da pessoa humana se torna um objetivo político, uma finalidade a ser alcançada pelo Estado e pela sociedade. Após a Segunda Guerra Mundial, esse conceito migra gradativamente para o universo jurídico, em razão de dois movimentos.

O primeiro foi a reaproximação do Direito com a filosofia moral e a filosofia política, o que corresponde ao surgimento de uma cultura pós-positivista e à atenuação da separação radical imposta pelo positivismo normativista. O segundo consistiu na inclusão da dignidade da pessoa humana em diversos documentos internacionais e Constituições de Estados democráticos, em especial, no final da segunda década do século XX, com as Constituições do México (1917) e da Alemanha de Weimar (1919).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 introduziu em seu texto pela primeira vez na história do Direito um contexto declarativo aceitando a dignidade como um atributo humano:

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da **dignidade** inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,
[...]

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do ser humano, na **dignidade** e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.

Artigo 1

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em **dignidade** e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo 22

Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua **dignidade** e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo 23

[...]

3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência

compatível com a **dignidade humana** e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social (ONU, 1948, grifos nossos).

Consoante os artigos supracitados, observa-se que não existe definição sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. Convertida em um conceito jurídico, a dificuldade presente está em dar a ela um conteúdo mínimo, tornando-a uma categoria operacional e útil, tanto na prática doméstica de cada país quanto no discurso internacional (BARROSO, 2010)

O princípio enfrenta dificuldades decorrentes da ausência de consenso quanto ao seu conteúdo. A interpretação da dignidade humana é um terreno fértil para conflitos, que ocorrem em diversos setores, como no Poder Judiciário, nos parlamentos, na opinião pública e na academia. Esses embates sociais resultam da elevada abertura semântica do princípio, da pluralidade de suas fontes históricas e fundamentos filosóficos, da sua aplicação em temas controvertidos e do pluralismo social.

Apesar da abstração do princípio, as Constituições modernas trazem a dignidade da pessoa humana como uma vitória histórica, tendo em vista que, independente do sistema de governo adotado ao redor do mundo ou das características de cada povo, o semelhante e o Estado devem reconhecer o valor e a garantia de todos os direitos que são inerentes ao ser humano, pelo fato de ser pessoa.

A Constituição da República de 1988 foi a primeira constituição brasileira a reconhecer o princípio da dignidade da pessoa humana, em seu art. 1º, inciso III, como “fundamento da República”, sendo citada em outros preceitos mais específicos.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a **dignidade da pessoa humana**;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos **existência digna**, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º Fundado nos **princípios da dignidade da pessoa humana** e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o

exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à **dignidade**, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua **dignidade** e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (BRASIL, 1988, grifos nossos).

A dignidade da pessoa humana não possui definição concluída no ordenamento pátrio, pois, sendo fundamentalmente subjetiva, mesmo que possua critérios e características, acaba por ser adaptada ao caso concreto, tendo em vista que a sociedade demanda diariamente por novos direitos que ensejam dignidade, em sua ampla acepção.

Na temática do direito à morte digna, de acordo com Barroso e Martel (2010), o caráter abstrato, a polissemia e a natureza especular da dignidade permitem que ela seja utilizada pelos dois lados do debate. A elasticidade do discurso da dignidade significa que ele pode ser invocado por todos os protagonistas – os pacientes terminais, suas famílias, a equipe médica, o Estado – para justificar todos os resultados: o prolongamento do processo de morrer ou a não-utilização de práticas distanásicas, acarretando a morte mais natural possível.

Essa constatação, contudo, não tira a legitimidade do esforço de definição do conteúdo material do princípio. Na verdade, mais do que legítima, é uma tarefa urgente, tendo em vista que não há como aplicar um princípio sem saber o que ele prescreve. Dessa forma, ganha em importância a tentativa de definição do seu conteúdo material na ordem constitucional brasileira.

Diversos juristas brasileiros realizaram essa tentativa. Sarlet (2007) teceu considerações relevantes sobre a matéria, referindo-se à dimensão ontológica da dignidade, relacionada ao valor intrínseco da dignidade da pessoa, e à dimensão intersubjetiva, conectada às relações sociais em que o indivíduo está inserido, os quais devem se nortear pelo reconhecimento recíproco de direitos e deveres. Salientou, por outro lado, que o princípio da dignidade humana envolve tanto limites quanto tarefas para o Estado e para a sociedade, cumulando, portanto, as funções defensiva e prestacional. Nessa linha, elaborou a seguinte definição de dignidade:

Tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2007, p. 383).

Conforme visto, o indivíduo tem dignidade exatamente por ser pessoa, um valor que ultrapassa qualquer direito, possuindo em sua essência um valor moral intransferível e inalienável, independente de qualidades individuais (RERON, 2009 apud BERTÉ *et al.*, 2016). A vida de qualquer ser humano tem um valor intrínseco, objetivo. Ninguém existe para atender os objetivos de outra pessoa ou para servir a metas coletivas da sociedade (BARROSO; MARTEL, 2010).

Conforme salientam Barroso e Martel (2010), a responsabilidade de cada indivíduo por sua própria vida, determinando seus valores e objetivos, forma outra expressão da dignidade. De um modo geral, as decisões mais importantes na vida de uma pessoa não devem ser impostos por uma vontade externa a ela.

De acordo com o exposto na introdução, a presente pesquisa se propõe a relacionar a prática da ortotanásia com a autonomia, na sua versão privada, que envolve a capacidade de autodeterminação, o direito de decidir sobre sua vida e de instrumentalizar desta forma a sua própria vontade e personalidade, sendo, de fato, um ser único, responsável pelo seu viver.

3.2 A autonomia privada e a ortotanásia

Um dos temas mais controvertidos e delicados no estudo da dignidade da pessoa humana, que está por trás da legitimidade da prática da ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro, é a relação entre o princípio da dignidade e a autonomia.

A palavra *autonomia*, do grego *authos*, que designa a própria pessoa, e *nomos* “regra”, “governo” ou “lei”, etimologicamente compreende a capacidade de ditar as normas que regem a própria conduta. Em outras palavras, trata-se da autodeterminação, sendo atributo jurídico de instituições, mas também é predicado

das pessoas, especialmente em regimes constitucionais que consagrem a dignidade da pessoa humana, como no brasileiro (SARMENTO, 2016).

Imperioso destacar no estudo da dignidade da pessoa humana que, por um lado, há sólido consenso no sentido de que tratar as pessoas como dignas importa no reconhecimento do seu direito na realização de escolhas pessoais e de segui-las, quando isto não fira direitos alheios. Por outro, muitos sustentam que a dignidade da pessoa humana se presta também à limitação da autonomia a fim de impedir que as pessoas se submetam, mesmo que isso seja decorrente de sua própria vontade, a situações consideradas indignas.

A jurisprudência nacional e internacional emprega a dignidade em ambos os sentidos. Fala-se, dessa forma, em dignidade como autonomia e em dignidade como heteronomia. Essas duas leituras da dignidade, não necessariamente excludentes, têm respeitável tratamento na história das ideias. Nesta história, Kant possui um papel complexo, pois é certo que ele ergueu a dignidade a partir da autonomia da pessoa humana.

Ocorre que a autonomia para Kant não era o direito do indivíduo de agir como quisesse, mas o seu dever de atuar de acordo com a lei moral que ditasse para si mesmo, e não movido por instintos, desejos ou sentimentos. Conforme visto, para Kant, a pessoa não podia tratar nem a si própria como simples meio. Embora a teoria moral kantiana tenha esse viés heterônomo, a sua doutrina jurídica não o possui.

A filosofia moral kantiana, não obstante baseada em uma concepção de autonomia, tem implicações fortemente heterônomas ao prescrever rigorosos deveres da pessoa em relação a si mesma. Contudo, a sua teoria do Direito não apresenta a mesma característica. Conforme explica Sarmento (2016), Kant concebe o Direito como uma esfera voltada à compatibilização das liberdades externas das pessoas, de acordo com leis universais.

Na teoria kantiana, apenas as ações de indivíduos que repercutem sobre outros indivíduos podem ser limitadas pelo Direito, que não possui a função de proteger as pessoas delas mesmas ou de impor modelos de virtude. Desse modo, o filósofo criticou duramente o Estado paternalista, que trata os cidadãos como incapazes. O paternalismo envolve limitações à liberdade que visam a tutelar os interesses do próprio agente.

A maior crítica ao paternalismo é que ele infantiliza os indivíduos, tratando-o como se não fossem capazes de tomar decisões apropriadas sobre as suas próprias vidas. Engloba a noção de paternalismo a heteronomia.

Os temas do paternalismo e da heteronomia são muito discutidos no campo da Bioética. Tem-se enfatizado que a postura paternalista e heterônoma, ainda muito enraizada na postura profissional do médico, que o leva “a considerar o enfermo como uma criança diante da qual é necessário ter uma atitude de desvelo beneficente” (JUNGES, 1999, p. 41 apud SARMENTO, 2016, p. 170), deve ser substituída por outra concepção ética fundada no respeito à autonomia do paciente.

Essa autonomia é erigida à condição de princípio fundamental da Bioética, passando a demandar o consentimento livre e informado do paciente em relação a seu tratamento. Dessa forma, o paciente passa a ser concebido como autêntico sujeito, com direito ao acesso às informações sobre seu estado de saúde, perspectivas e alternativas de tratamento, bem como à realização das próprias escolhas existenciais, atinentes à sua vida e corpo, como na opção pela prática da ortotanásia.

E esta autonomia que é dada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 à pessoa humana possibilita às suas escolhas e opiniões diante de seus interesses individuais.

Nesse sentido, segue-se a esteira de Dworkin (2003) que concebe a autonomia individual como alicerce para a tomada de decisões particulares sobre o que fazer da própria vida quando a atitude a ser tomada não parece ser entendida ou aceita pela sociedade ou pelo Estado. Toda pessoa adulta que for dotada de competência tem direito a tomar suas próprias decisões ou atitudes importantes para sua vida, então esta pessoa possui o direito à autonomia, à liberdade.

Segundo Dworkin (2003), deve-se sempre reconhecer e respeitar o direito à autonomia das pessoas, mesmo quando acreditamos que ela tenha uma péssima decisão ou tomado uma atitude errada. Para o referido autor (2003, p. 318) a “autonomia exige que permitamos que uma pessoa tenha o controle de sua própria vida, mesmo quando se comporta de um modo que, para ela própria, não estaria de modo algum de acordo com seus interesses”.

Neste sentido parece que o objetivo da autonomia não é proteger o “bem-estar” da pessoa, mas sim exigir que outros respeitem suas decisões, mesmo que estas sejam diferentes de nosso modo de agir ou pensar.

Segundo o autor (2003), reconhecer a autonomia é reconhecer que cada pessoa é responsável por sua própria vida, podendo ela viver de acordo com suas convicções e personalidade. Admitindo assim que de modo certo ou errado cada um possui uma vida e modos distintos de viver.

Neste contexto se aceita a ideia de que uma pessoa possa preferir a morte no seu tempo certo ao invés de sujeitar-se ao prolongamento artificial da vida, porém desde que este indivíduo tenha informado previamente o seu desejo, pois só assim seus direitos seriam reconhecidos de acordo com seus valores e seu modo de vida.

Ademais, imperioso destacar que, ao longo da pesquisa, se associou a prática da ortotanásia ao conceito de morrer dignamente. Dessa forma, convém explicar o que seria o direito à morte digna.

3.2.1 Direito à morte digna

A morte digna diz respeito a um processo de morrer compatível com a natureza humana, em um ambiente cercado pelos seus entes queridos, sem dor e de forma tranquila, o que contrasta com a institucionalização da morte em voga, atualmente, na qual se verifica um cerceamento da autonomia e da dignidade do paciente portador de uma doença terminal.

Em 1999, durante a V Assembleia Geral da Academia Pontifícia para a Vida, estabeleceram-se diretrizes sobre a dignidade do agonizante, assentando que quando o médico perceber que não é mais possível impedir a morte de uma paciente e que o único resultado do tratamento terapêutico é o de prolongar o sofrimento do doente, caberá ao profissional de saúde reconhecer os limites da ciência médica e aceitar que a morte será inevitável, a fim de que não se adote quaisquer medidas de obstinação terapêutica, favorecendo, em contrapartida, a prática de cuidados paliativos (PONTIFÍCIA ACADEMIA PRO VITA, 1999).

Apesar de o conteúdo humanista desse documento ser desprovido de normatividade, ele insere a morte no ciclo natural da vida como forma de preservar a dignidade do doente, pois o considerará novamente um fim em si mesmo e não mais um mero objeto da intervenção médica.

Dessa forma, a morte digna pode ser considerada um direito humano, uma vez que se trata de uma virtude inerente à condição de ser humano,

precedendo à própria criação do Estado e à sua positivação, sendo alçada à categoria de direito fundamental pela atual Constituição Brasileira, mesmo que implicitamente positivado.

O direito à morte digna é, destarte, uma forma de concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, notadamente no que se refere à máxima reverência constitucional dada à liberdade, à autonomia e à consciência do enfermo, permitindo, com isso, o livre exercício de sua autodeterminação enquanto como ser humano como fim em si mesmo (BORGER, 2001 apud FAIAD, 2020).

Em última análise, para o jusfilósofo Dworkin (2003), o direito de morrer dignamente está intrinsecamente ligado ao direito de autodeterminação, permitindo ao doente terminal que controle seu próprio destino com o fito de morrer em paz, obtendo alívio para seu sofrimento, no tempo e no lugar de escolha do próprio moribundo.

Tendo em vista a institucionalização dos direitos humanos pela Carta da República, a morte digna passa a ser reconhecida, portanto, como um direito fundamental, uma vez que a morte, por ser inerente à existência humana, deverá ser igualmente revestida de dignidade e de proteção jurídica constitucional.

Sendo assim, o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana no processo de morte impõe ao médico a responsabilidade de se abster em tomar decisões unilaterais sobre opções terapêuticas, bem como não se omitir na prestação da assistência destinada ao paciente, de modo a adequar o tratamento disponível ao diagnóstico e o prognóstico do doente terminal.

4 A ESCASSEZ DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE A ORTOTANÁSIA

Conforme exprimiu Oscar Wilde, “Egoísmo não é viver à nossa maneira, mas desejar que os outros vivam como nós queremos”. Para ser autônomo é necessário ter liberdade, e é com base nessa liberdade que o indivíduo vai fazer suas escolhas e decidir suas ações dentro do contexto que apresentar o desenrolar de sua vida.

Diante dessa reflexão e associando com a prática da ortotanásia no Brasil, esse capítulo se propõe a refletir sobre a normatização e a carência de legislação específica do instituto. Por fim, com base no pensamento de Dworkin, será feita uma breve divagação sobre o sentido da vida.

4.1 A normatização da ortotanásia

A legislação penal brasileira não extrai consequências jurídicas significativas dos institutos relativos à morte com intervenção, salvo o suicídio assistido. Dessa forma, tanto a eutanásia como a ortotanásia – esta compreendida como a limitação de tratamento – constituiriam hipóteses de homicídio (BARROSO; MARTEL, 2010). No primeiro caso na sua modalidade omissiva e, no segundo, na comissiva. O suicídio assistido, conforme visto, está descrito em tipo penal próprio.

Ensinam Barroso e Martel (2010) que essa interpretação corresponde ao conhecimento convencional da matéria, tendo em vista que a decisão do paciente ou de sua família de descontinuar um tratamento médico desproporcional, extraordinário ou fútil não alteraria o caráter criminoso na conduta, sendo que a existência de consentimento não produziria o efeito jurídico de proteger o médico de uma persecução penal. Não haveria, portanto, distinção entre não tratar um paciente terminal segundo a sua própria vontade e o ato de abreviar-lhe a vida, também a pedido dele.

Interessante observar que essa postura legislativa pode produzir graves consequências. O paradigma legal, ao oferecer consequências jurídicas para situações distintas, reforça a obstinação terapêutica, promovendo a distanásia. Com isso, há um reforço do modelo médico paternalista fundada na autoridade do profissional médico sobre paciente, descaracterizando a condição de sujeito do enfermo (BARROSO; MARTEL, 2010).

Dessa forma, ainda que os profissionais não estejam mais vinculados a esse tipo superado de relação médico-paciente, o espectro da sanção pode levá-los a adotá-lo. De acordo com os autores:

Não apenas manterão ou iniciarão um tratamento indesejado, gerador de muita agonia e padecimento, como, por vezes, adotarão um não recomendado pela boa técnica, por sua desproporcionalidade. A arte de curar e aliviar o sofrimento se transmuda, então, no ofício mais rude de prolongar a vida a qualquer custo e sob 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 (BARROSO; MARTEL, 2010, p. 243).

A prática da ortotanásia divide opiniões na doutrina, sendo considerada, por muitos, homicídio privilegiado. Ocorre que, tendo por base o desenvolvimento atual da Medicina, a Organização Mundial de Saúde (OMS) reformulou o conceito atual de saúde, passando a ser o bem-estar global da pessoa, no seu aspecto físico, mental, social e espiritual. Essa reformulação está relacionada com a humanização da medicina, na qual não basta o indivíduo estar vivo, e sim vivo dignamente.

Não há ainda legislação específica sobre a ortotanásia. A fim de dirimir-se esse problema, então, há, em um Projeto de Lei de novo Código Penal, previsão normativa dispendo sobre a ortotanásia, bem como a criminalização da eutanásia. Entretanto, deve-se analisar o tema, atualmente, à luz da Constituição Federal, do Código Penal e conforme as regras das Resoluções nº 1.805/2006, nº 1.931/2009 e nº 1.995/2012 do CFM.

4.1.1 Escassez de legislação específica e propostas de alterações legislativas

Percebe-se a necessidade de o legislador brasileiro editar lei que, sem sombra de dúvidas, afirme pela licitude ou ilicitude da ortotanásia. É certo que conferir dignidade ao processo de morte dos doentes terminais é o desejo de muitos médicos que, muitas vezes, não o realizam, em decorrência do receio de serem responsabilizados penalmente por homicídio ou omissão de socorro (ARAÚJO, 2017).

Dessa forma, faz-se necessária, portanto, a edição de lei que não verse apenas de forma geral sobre a ortotanásia, mas que deixe clara a sua definição e

que esmiúce seus critérios e limites, distinguindo quais procedimentos são lícitos e quais não são.

A criação de lei que regulamente a ortotanásia geraria maior aceitação do instituto pelos seus destinatários, bem como a garantia de respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da autonomia privada e da vedação a tratamentos desumanos e degradantes.

Devido à essa escassez legislativa, o que ocorre, na prática, é uma interpretação principiológica da Constituição, aliada à normatização do Conselho Federal de Medicina, por suas resoluções. Nessa sintonia, o Conselho Federal de Medicina (CFM) elaborou a Resolução n.º 1.805/2006, na qual, em seus artigos 1º e 2º, autoriza a suspensão de tratamentos a pacientes terminais, respeitada a autonomia da vontade:

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

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

[...]

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2006).

Percebe-se, no texto da Resolução acima, a preocupação com os princípios: da autonomia da vontade, quando assegura que seja “respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal”; da dignidade da pessoa humana, no qual ninguém no qual ninguém será submetido a tortura ou tratamento desumano ou degradante, mas, ainda assegurando ao doente todos os cuidados necessários ao alívio de diversos sintomas ligados ao sofrimento físico, psíquico e espiritual; e do acesso à informação, obrigando o médico ao perfeito esclarecimento de todos os procedimentos para a situação.

A necessidade de regulamentar a ortotanásia no panorama nacional reflete, como podemos constatar em seu texto, a nova visão da saúde para a OMS. A denominada obstinação terapêutica passa a ser evitada, uma vez que os médicos

passam a se preocupar mais com o paciente, com sua vida digna e menos com a morte.

Na contramão da referida Resolução, o Ministério Público Federal, entendendo ser a ortotanásia crime, ajuizou, em face do Conselho Federal de Medicina, a Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3 com pedido de antecipação de tutela, pleiteando a nulidade da Resolução nº 1.805/2006.

O Ministério Público Federal aduziu que, uma vez a ortotanásia sendo crime, o Conselho Federal de Medicina não teria legitimidade e competência para legalizar tal conduta, tendo em vista que o CMF se trata de uma autarquia, portanto, não pertencente do Poder Legislativo. Para a legalização da ortotanásia, que de acordo com o Ministério Público Federal seria matéria de ordem penal, necessitaria de uma lei em sentido estrito.

Ademais, aduziu que, considerando o contexto socioeconômico brasileiro, a ortotanásia pode ser utilizada indevidamente por familiares de doentes e pelos médicos do sistema único de saúde e da iniciativa privada. Poderia haver a utilização da ortotanásia para fins inidôneos, tais quais conseguir uma herança, ou aplicação da mistanásia.

O Conselho Federal de Medicina, em defesa da Resolução nº 1.805/2006, alegou que a referida resolução não trata da eutanásia, tampouco de distanásia, mas sim de ortotanásia, tendo o Ministério Público Federal confundido os institutos. A ortotanásia, conforme visto, situação em que a morte é evento certo, iminente e inevitável, está ligada a um movimento corrente da comunidade médica mundial, denominado Medicina Paliativa, que representa a possibilidade de dar conforto ao paciente terminal que, diante do inevitável, terá uma morte menos dolorosa e mais digna.

Ademais, o Conselho Federal de Medicina inferiu não se tratar de crime a prática da ortotanásia e o direito à boa morte é decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, consubstanciado em direito fundamental de aplicabilidade imediata.

Entretanto, a Justiça Federal concedeu a liminar solicitada pelo Ministério Público Federal, suspendendo a Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina. Ocorreu que, mesmo com a suspensão em vigor, o referido conselho aprovou o novo Código de Ética Médica, em 24 de setembro de 2009, dispondo novamente sobre a prática da ortotanásia:

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

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

Percebe-se, no dispositivo em questão, que o CFM se pronuncia novamente contra a obstinação terapêutica, assegurando o cuidado paliativo aos pacientes e o respeito ao princípio da autonomia.

Posteriormente, o próprio MPF mudou o seu entendimento, arguindo, entre outros, a legítima competência do CFM para a edição da Resolução nº 1.805/2006 e que a ortotanásia não configuraria crime de homicídio. Além disso, o MPF diferenciou ortotanásia da eutanásia passiva, uma vez que nesta é a conduta omissiva do médico que determina o processo de morte, uma vez que sua inevitabilidade ainda não está estabelecida.

Dada as alegações do CFM, de diversos profissionais de saúde e do próprio MPF, a Justiça Federal revogou, em dezembro de 2010, a antecipação de tutela anteriormente concedida e julgou improcedente o pedido inicial do MPF, entendendo que a Resolução em questão não ofende o ordenamento jurídico posto, por entender que é a interpretação mais adequada do Direito em face do atual estado de arte da Medicina.

Ressalta Berté *et al* (2016) que, da mesma forma, a Resolução nº 1.995/2012, que dispõe sobre as diretrizes antecipadas de vontade do paciente, também foi objeto de Ação Civil Pública (Processo nº 1039 86.2013.4.01.3500/Classe:7100), requerida pelo MPF em face do CFM, pleiteando a inconstitucionalidade incidental da Resolução sua suspensão, bem como a proibição do CFM em expedir normas que extrapolem seu poder regulamentar.

Ao julgar a ação, o Dr. Eduardo Pereira da Silva, juiz federal substituto, em 21 de fevereiro de 2014, decidiu pela improcedência dos pedidos feitos pelo MPF, ao considerar desejável que a questão venha a ser tratada pelo legislador, mas que, diante do vazio legislativo, não há vedação no ordenamento pátrio para as diretivas antecipadas de vontade do paciente, daí porque não se pode falar em extrapolação do poder regulamentar.

Ainda para o magistrado supracitado, a Resolução tem efeito apenas na relação ético-profissional, sem o condão de criar direitos ou obrigações, sendo que tanto a família quanto o poder público, não estão impedidos de buscar a tutela jurisdicional caso se oponham a diretivas antecipadas do paciente, nem a responsabilização dos profissionais de saúde por eventuais ilícitos.

Enfim, o último dos deveres médicos, trazido no art. 41, é o de levar sempre em consideração “a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009), promovendo, assim, a defesa da autonomia da vontade, que é defendida no texto constitucional.

4.1.2 Resolução 1.995/2012 – Diretivas antecipadas de vontade

A decisão de optar pela ortotanásia não cabe apenas ao profissional médico. Ela é realizada conjuntamente pelo médico que assiste o paciente, porventura por um segundo médico, do qual o paciente tem direito de consultar a opinião, e pelo próprio paciente ou por seus representantes (ARAÚJO, 2017).

Ocorre que é extremamente comum que pacientes que enfrentam a situação de terminalidade estejam incapazes de se comunicar. Dessa forma, é de essencial importância haver um instrumento capaz de permitir ao médico e aos representantes conhecerem a vontade do paciente terminal.

Tal instrumento é a diretiva antecipada de vontade do paciente, na qual seus desejos e anseios podem ser manifestados para que sejam posteriormente conhecidos, antes que o paciente entre em estado de incomunicabilidade.

No contexto da ética médica e considerando a necessidade de regulamentação sobre o assunto, o CFM editou a Resolução nº 1.995/2012 dispendo sobre o tema. Foram definidas, em seu art. 1º, as diretivas antecipadas de vontade como “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.” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012).

Conforme explica Araújo (2017), um dos importantes motivos para a elaboração dessa Resolução foi para desestimular os tratamentos fúteis e as terapias médicas obstinadas, considerando que os modernos recursos tecnológicos

permitem a adoção de medidas a fim de prolongar o sofrimento dos pacientes terminais, sem trazer-lhes benefícios.

As diretivas antecipadas de vontade são um gênero de manifestação da vontade do paciente em relação ao tratamento médico que deseja para si, tendo por espécies o testamento vital e o mandato duradouro (DADALTO, 2013 apud BERTÉ, 2016).

No Brasil, o testamento vital não encontra respaldo legal, já que as resoluções não possuem força de lei, caracterizando um vácuo legislativo. Para Dessa forma, normatizar o testamento vital no ordenamento pátrio primeiramente deve atender a dignidade humana do paciente terminal para, em seguida, respeitar a proporcionalidade entre o direito à vida digna, bem como à morte digna.

De acordo com Dadalto (2013 apud Berté, 2016), o fato de não haver legislação acerca do testamento vital não reflete sua invalidade no Brasil, eis que existe a possibilidade de interpretação integrativa das normas constitucionais e infraconstitucionais, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), a autonomia como princípio implícito (art. 5º da CF/88) e ainda a proibição do tratamento desumano (art. 5º, III, da CF/88), fundamentos suficientes para basear este documento.

O testamento vital é, por excelência, uma decisão circunstancial, observado quando o paciente opta pela morte desde que consciente e orientado, não prevendo nenhum fato compensatório no prosseguimento da vida.

Consiste num documento, devidamente assinado, em que o interessado juridicamente capaz declara quais tipos de tratamentos médico aceita ou rejeita, o que deve ser obedecido nos casos futuros em que se encontre em situação que o impossibilite de manifestar sua vontade, como, por exemplo, o coma. Ao contrário dos testamentos em geral, que são atos jurídicos destinados à produção de efeitos *post mortem*, os testamentos vitais são dirigidos à eficácia jurídica antes da morte do interessado.

Conforme a Resolução nº 1.995/2012, deve o paciente, como forma de instrumentalizar o testamento vital, dizer ao seu médico, após devidamente esclarecido sobre sua condição patológica e as possibilidades terapêuticas, o que deseja, aceita ou rejeita em relação a procedimentos e condutas aos quais irá se submeter. Pode, por exemplo, relatar que não deseja ser internado na Unidade de Terapia Intensiva (UTI), ou mesmo que não deseja ser entubado e posto em

respiração artificial, ou ainda não usar ou não permitir a administração de determinados medicamentos, como a quimioterapia.

Portanto, o CFM fez pela dignidade humana aquilo que há muito tempo deveria ter feito o legislador que, alheio à causa, não possui propriedade para discutir tal assunto sem levar em consideração a experiência da área de Saúde, a qual se depara corriqueiramente com situações que necessitam de amparo estatal, jurídico e político. Sendo assim, que seja breve o processo, pois a mudança social não espera e desafia profissionais de todas as áreas.

4.2 Viver

No desenvolvimento da pesquisa, foram trazidos conceitos relativos à morte. No entanto, convém refletir também sobre a vida. Conforme expõe Dworkin (2003), afirmar que vivemos toda nossa vida à sombra da morte é uma obviedade; além disso é verdade que morremos à sombra de toda nossa vida. Ademais, segundo o autor:

A morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte – a ênfase que colocamos no “morrer com dignidade” – mostra como é importante que a vida termine apropriadamente, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido (DWORKIN, 2003, p. 280).

A manutenção de uma vida por meios artificiais não é, assim, uma objeção de modo geral, mas não deve exceder os padrões da natureza. Não se pode privar o paciente de uma morte digna sob o pretexto de que está se respeitado o caráter sagrado que possui uma vida ou simplesmente porque os avanços tecnológicos permitem que ela seja estendida de modo indefinido e antinatural. Nas palavras de Dworkin:

[..] prolongar a vida de uma pessoa muito doente, ou que já perdeu a consciência, em nada contribui para concretizar a maravilha natural da vida humana e que os objetivos da natureza não são atendidos quando os artefatos de plástico, a sucção respiratória e a química mantêm o coração batendo em um corpo inerte e sem mente, um coração que a própria natureza já teria feito calar-se (DWORKIN, 2003, p. 304).

Quando o paciente terminal está consciente, fica fácil perceber que deve ser priorizada a autonomia da vontade e permitir que o paciente decida sobre os

termos da sua morte assim como ele é autossuficiente para decidir sobre os assuntos da sua vida.

Alguns preferem o fim da existência a continuar permanentemente sedados ou incompetentes; outros preferem “lutar até o fim”, mesmo em meio a sofrimentos terríveis ou quando já perderam a consciência. Poucas pessoas, por sua vez, acham que, uma vez inconscientes, viver ou morrer não faz absolutamente qualquer diferença. É certo que não podemos compreender o que a morte significa para as pessoas enquanto não a pusermos de lado por um momento e nos voltarmos para a vida. Afinal, quem não sabe o que é a vida, como poderá saber o que é a morte?

As concepções das pessoas de como viver influenciam as suas convicções de como morrer. De acordo com Dworkin (2003), devemos tratar a construção de nossas vidas como um desafio, que podemos enfrentar de maneira boa ou ruim. Devemos assumir a ambição de fazer de nossas vidas boas vidas: autênticas e valiosas, ao invés de mesquinhas ou degradantes. Em especial, devemos honrar nossa dignidade. Devemos encontrar o valor de viver — o sentido da vida — em viver bem, tanto quanto encontramos valor em amar, pintar, escrever ou cantar bem. Não há outro valor duradouro ou sentido para nossas vidas — mas isso já são valor e significado suficientes. E quando a “indesejada das gentes chegar” encontrará lavrado o campo, a casa limpa e a mesa posta, com cada coisa em seu lugar.

5 CONCLUSÃO

A proposta do presente estudo foi oferecer à comunidade científica uma discussão sobre a prática da ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro.

A ortotanásia está associada à morte digna e ocorre naqueles casos em que o paciente já se encontra em processo natural de morte, e o médico possibilita que esse processo se desenvolva livremente, sem intervenções inúteis ou desnecessárias. Sendo assim, podemos entendê-la como uma forma de aplicação dos princípios constitucionais na hora da morte.

De forma mais precisa, a ortotanásia é a aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois o seu objetivo é não causar dor e sofrimento ao paciente na hora de sua morte, e sim, possibilitar a morte da maneira mais digna, respeitando seu momento certo sem o prolongamento artificial resultando sofrimento, e oferecendo a esse paciente a liberdade de escolher como será o momento do fim de sua vida.

Para o desenvolvimento deste trabalho foi preciso realizar uma pesquisa bibliográfica obtendo, nas publicações acerca do tema, material que subsidiasse as reflexões a serem feitas. O percurso deste trabalho teve, como etapa inicial, uma explanação geral sobre os institutos afetos à morte com dignidade. Procurou-se conceituar e diferenciar os institutos para obter o conhecimento do que seria a ortotanásia.

A ortotanásia, associada ou não aos cuidados paliativos, é, sem dúvida, a melhor forma de intervir (ou de não intervir) no processo de morte em um paciente em terminalidade. Ela permite enxergar com naturalidade a finitude do ser humano, encarando-a como algo natural, merecedora de respeito, a fim de que haja dignidade não apenas no desenvolvimento da vida, mas também no seu fim.

Não há, no Brasil, legislação específica sobre a ortotanásia. O tema é abordado distintamente no ordenamento jurídico infralegal e de forma indireta nas leis. O Conselho Federal de Medicina, através de resoluções, gerou para o médico o dever da prática da ortotanásia e dos cuidados paliativos.

Tendo em vista que a vida não deve ser interpretada como uma obrigação que nos seus momentos finais precisa ser suportada e mantida a qualquer custo, mas como um direito, a ortotanásia deve proporcionar ao paciente terminal, uma

morte digna, e este direito de morrer dignamente está relacionado a diversos outros princípio e direitos constitucionais.

Apesar da escassez de legislação sobre o tema, não se pode negar ou negligenciar os direitos fundamentais. Dessa forma, até que se produza legislação específica sobre a ortotanásia, as resoluções e posicionamentos do Conselho Federal de Medicina devem direcionar a prática médica frente à situação de terminalidade, objetivando amenizar o sofrimento, respeitando o processo natural de morte e, com isso, resguardar, ao máximo, a dignidade do paciente.

Embora a prática da ortotanásia seja socialmente aceita e esteja respaldada pela comunidade médica, entendemos que sua expressa previsão em lei como fato atípico ou lícita teria o condão de dirimir controvérsias, evitando polêmicas e suspeitas infundadas sobre condutas médicas. Afinal, a falta de regulação legislativa específica sobre a ortotanásia aloca para o CFM um poder legislativo que carece de legitimidade democrática.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Walter Santana de. **Ortotanásia e cuidados paliativos**: breve análise jurídica. Orientador: Ulisses da Silveira Job. 2017. 59 p. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/11376>. Acesso em: 5 dez. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/publicacoes/>. Acesso em: 4 out. 2021.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte com ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 38, n. 1, Edição comemorativa do cinquentenário da Faculdade de Direito "Prof. Jacy de Assis", p. 235-274, 2010. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18530>. Acesso em: 17 set. 2021.

BERTÉ, Roberta *et al.* **Morte digna**: a autonomia da vontade no processo de morrer. Teresina: Dinâmica jurídica, 2016. *E-book* (185 p.).

BRANDALISE, Vitor Bastos *et al.* Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário. **Bioética**, Brasília, v. 26, n. 2, p. 217-227, abr./jun. 2018. DOI <https://doi.org/10.1590/1983-80422018262242>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/xrL9mwvtSGqv3G9KFjv9KB/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 4 out. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 14 nov. 2020.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat *et al.* A obstinação terapêutica e a morte indigna à luz da normativa do CFM. **Temas em saúde**, João Pessoa, v. 18, n. 4, p. 84-100, 2018. Disponível em: <https://temasemsaude.com/wp-content/uploads/2018/12/18405.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). Aprova o Código de Ética Médica. Resolução nº 2.217, de 27 de setembro 2018. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF,

n. 211, p. 179, 1 nov. 2018. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/48226289/doi-2018-11-01-resolucao-n-2-217-de-27-de-setembro-de-2018-48226042. Acesso em: 25 set. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). Resolução CFM nº 1.805, de 9 de novembro de 2006. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou seu representante legal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, v. Seção 1, n. 227, p. 169, 28 nov. 2006. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=PesquisaLegislacao&dif=s&ficha=1&id=6640&tipo=RESOLU%C7%C3O&orgao=Conselho%20Federal%20de%20Medicina&numero=1805&situacao=VIGENTE&data=09-11-2006>. Acesso em: 25 set. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). Resolução CFM nº 1.995, de 09 de agosto de 2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, v. Seção 1, p. 269-70, 31 ago. 2012. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em 6 dez. 2021.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 362 p. ISBN 85-336-1560-4

FAIAD, Carlos Eduardo Araújo. **Ortotanásia**: limites da responsabilidade criminal do médico. Barueri/SP: Manole, 2020. 121 p. ISBN 978-65-5576-036-1.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral e LINDB. 15. ed. rev. atual. e aum. Salvador: JusPodivm, 2017. 880 p. ISBN 978-85-442-1102-1.

FELIX, Zirleide Carlos *et al.* Eutanásia, distanásia e ortotanásia: revisão integrativa da literatura. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 9, p. 2733-2746, set. 2013. DOI <https://doi.org/10.1590/S1413-81232013000900029>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/6RQCX8yZXWWfC6gd7Gmg7fx/?lang=pt>. Acesso em: 18 set. 2021.

FERREIRA, Sidnei. A mistanásia como prática usual dos governos. **Jornal do CREMERJ**: coluna do conselheiro federal, Rio de Janeiro, p. 1-12, mar./abr. 2019. Disponível em: <https://www.cremerj.org.br/jornais/>. Acesso em: 21 nov. 2021.

FERREIRA, Sidnei; PORTO, Dora. Mistanásia x Qualidade de vida. **Revista Bioética**, Brasília, v. 27, n. 2, p. 191-195, abr./jun. 2019. DOI <https://doi.org/10.1590/1983-80422019272000>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/KGMG7BqhG6hxMKxzRr8fh8r/?lang=pt>. Acesso em: 22 nov. 2021.

GONÇALVES, José Antônio Saraiva Ferraz. Conceitos e critérios de morte. **Nascer e crescer**: revista do hospital de crianças Maria Pia, Porto, v. 16, n. 4, p. 245-248,

2007. Disponível em:

https://repositorio.chporto.pt/bitstream/10400.16/1123/1/ConceitosCriteriosMorte_16-4_Web.pdf. Acesso em: 18 set. 2021.

HORTA, Márcio Palis. Eutanásia: problemas éticos da morte e do morrer. **Revista Bioética**: Conselho Federal de Medicina, Brasília/DF, v. 7, n. 1, p. [6] p., 1999.

Disponível em:

https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/290/429.

Acesso em: 18 set. 2021.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. 1986 p. ISBN 978-85-7302-963-5.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Pedro Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011.

LIMA, Carlos Vital Tavares Correa. Ortotanásia e cuidados paliativos: instrumentos de preservação da dignidade humana. **Revista do médico residente**, Curitiba, v. 12, n. 3 e 4, p. 1-4, 2010. Disponível em:

<http://www.crmpr.org.br/publicacoes/cientificas/index.php/revista-do-medico-residente/article/view/96/102>. Acesso em: 19 set. 2021.

MARTIN, Leonardo M. Eutanásia e distanásia. *In*: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira *et al.* **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 171-192. ISBN 85-87077-02-3. Disponível em:

<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/inicio%20%20biotica.pdf>. Acesso em: 17 set. 2021.

OLIVEIRA, Diego Ferreira de. **A morte com dignidade e autonomia do indivíduo**: uma discussão sobre a necessidade de regulamentação da ortotanásia no Brasil.

Orientador: Ney de Barros Bello Filho. 2016. 160 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016. Disponível em:

<http://tedeabc.ufma.br:8080/jspui/handle/tede/1333>. Acesso em: 25 set. 2021.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 4 out. 2021.

PESSINI, Léo. Distanásia: até quando investir sem agredir?. **Bioética**, Brasília, v. 4, n. 1, [11] p., 1996. Disponível em:

https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/394/357.

Acesso em: 19 set. 2021.

PONTIFÍCIA ACADEMIA PRO VITA. 5ª Assembleia Geral. (1999). The Dignity of Dying Person. Disponível em:

https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pa_a_cdlife_doc_24021999_dignity-of-dying_en.html. Acesso em: 16 nov. 2021.

PORTELA, Daniela Davis. **Morte medicamente assistida**: a bill c-14 canadense e a possível adoção pelo Brasil. Orientadora: Mônica Neves Aguiar da Silva. 2018. 106

p. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/28465>. Acesso em: 17 set. 2021.

PORTO, Carolina Silva; FERREIRA, Clécia Lima. Eutanásia no direito penal: os aspectos jurídicos do homicídio piedoso. **Interfaces científicas - Direito**, [S. l.], v. 5, n. 2, p. 63-72, fev. 2017. DOI <https://doi.org/10.17564/2316-381X.2017v5n2p63-72>. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/3818>. Acesso em: 18 set. 2021.

SALVADORI, Mateus; GREGOLIN, Gustavo. Principlismo e Dworkin: algumas considerações acerca da eutanásia. **Aufklärung: revista de filosofia**, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 65-82, jan./jun. 2015. DOI <https://doi.org/10.18012/arf.2016.25642>. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/arf/article/view/25642>. Acesso em: 19 set. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, [s. l.], n. 9, p. 361-388, jan./jun. 2007. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137>. Acesso em: 27 out. 2021.

SCHRAMM, Fermin Roland. Morte e finitude em nossa sociedade: implicações no ensino dos cuidados paliativos. **Revista Brasileira de Cancerologia**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 48, p. 17-20, jan./mar. 2002. Disponível em: https://rbc.inca.gov.br/site/arquivos/n_48/v01/pdf/opinioao.pdf. Acesso em: 17 set. 2021.

SILVA, Érica Quinaglia. Ideário da morte no Ocidente: a bioética em uma perspectiva antropológica crítica. **Revista Bioética**, Brasília/DF, v. 27, n. 1, p. 38-45, jan./mar. 2019. DOI <https://doi.org/10.1590/1983-80422019271284>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/NPvQ3WfCzbCZpZM9JpYz4TR/?lang=pt#>. Acesso em: 17 set. 2021.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Cuidados paliativos: entre autonomia e solidariedade. **Novos estudos jurídicos**, Itajaí/SC, v. 23, n. 1, p. 240-258, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13037>. Acesso em: 24 nov. 2021.

ZATERKA, Luciana. Francis Bacon e a questão da longevidade humana. **Scientiae Studia**, [S. l.], v. 13, n. 3, p. 495-517, 2015. DOI <https://doi.org/10.1590/S1678-31662015000300002>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ss/article/view/106106>. Acesso em: 19 set. 2021.