



O DIREITO DE MORRER: A CORRELAÇÃO ENTRE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A PRÁTICA DA ORTOTANÁSIA

THE RIGHT OF DYING: THE RELATION BETWEEN HUMAN PEOPLE'S DIGNITY AND THE PRACTICE OF ORTHOTHANASIA

Camila Richter Martinazzo¹
Maristela Heinen Gehelen²

RESUMO

Ao abordar o direito de morrer, por intermédio de uma conduta utilizada pela medicina denominada ortotanásia, para alguns pacientes em estado terminal, se é questionado se o procedimento encontra-se respaldado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pelos preceitos éticos. Partindo dessa problemática, os estudos avançaram sobre a conduta médica, reconhecendo que o procedimento médico de interromper os tratamentos, muitas vezes invasivos, com o intuito de prolongar a vida, podem ser interrompidos, desde que haja o consentimento do indivíduo e seus familiares nos casos em que aquele se encontra em estado vegetativo, adotando a opção da ortotanásia. Nesta linha, verifica-se que a prática médica da ortotanásia, associada com o consentimento do paciente, leva em consideração a observância da dignidade humana, não infringindo o indivíduo e evitando um sofrimento desnecessário, uma vez que o resultado não reverterá o seu diagnóstico. Constata-se desta forma que o princípio da dignidade humana e preceitos éticos serão observados na prática da ortotanásia, assegurando ao paciente um certo “conforto” na sua fase terminal. O resultado da aplicabilidade do procedimento ortotanásico, pode ser considerado como ético, constitucional e em observância ao ordenamento jurídico brasileiro, vez que atende o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à vida e, conseqüentemente, a opção pelo direito de morrer. O presente estudo foi desenvolvido por intermédio de pesquisa bibliográfica, utilizando-se de doutrinas, legislação, jurisprudências e resoluções da área médica, com a utilização do método dedutivo.

Palavras-chave: Ortotanásia; dignidade humana; vida; morte; ética.

¹Acadêmica do curso de Direito na Universidade do Oeste do Paraná (UnC), Campus Concórdia, Santa Catarina, Brasil. E-mail: camila.martinazzo@aluno.unc.br.

²Mestranda em Sistemas Produtivos, associação das universidades UNESC, UNIVILLE, UNIPLAC e UNC. Pós-Graduação em Direito Tributário (UNIVALI). Graduação em Direito (UNIPAR-Toledo-PR), Graduação em Ciências Contábeis (FUNDESTE – atual UNOCHAPECÓ-Chapecó-SC). Concórdia, Santa Catarina, Brasil. E-mail: maristelag@unc.br

ABSTRACT

When addressing the right to die, through a procedure used by medicine called orthothanasia, for some terminally ill patients, it is questioned whether the procedure is supported by the principle of human dignity and ethical precepts. Based on this problem, studies advanced on medical conduct, recognizing that the medical procedure of interrupting treatments, often invasive, with the aim of prolonging life, can be interrupted, provided that there is consent from the individual and his family in cases in which the patient is in a vegetative state, adopting the option of orthothanasia. In this line, it appears that the medical practice of orthothanasia, associated with the patient's consent, takes into account the observance of human dignity, not infringing the individual and avoiding unnecessary suffering, since the result will not reverse the diagnosis. Thus, it appears that the principle of human dignity and ethical precepts will be observed in the practice of orthothanasia, assuring the patient a certain "comfort" in his terminal phase. The result of the applicability of the orthothanasic procedure can be considered ethical, constitutional and in compliance with the Brazilian legal system, since it meets the principle of human dignity, the right to life and, consequently, the option for the right to die. The present study was developed through bibliographical research, using doctrines, legislation, jurisprudence and resolutions in the medical area, using the deductive method.

Key words: Orthothanasia; human dignity; life; death; ethics.

Artigo recebido em: 13/09/2022

Artigo aceito em: 05/12/2022

Artigo publicado em: 20/06/2024

Doi: <https://doi.org/10.24302/acaddir.v6.4435>

1 INTRODUÇÃO

A morte é uma das certezas da vida, uma lei natural. Ao mesmo tempo, a morte é um acaso, um mistério para todos que se questionam como ela ocorrerá, considerando que são inúmeras as formas pelas quais o ser humano pode ir a óbito e que o momento exato é imprevisível.

Schopenhauer (1851) expressa, em uma de suas obras póstumas, que a morte é o destino de todos, e que no decorrer da vida, ela "brinca com sua presa antes de comê-la". A morte sempre vencerá. Entretanto, ainda que certo, deve-se continuar vivendo com interesse e inquietação o máximo possível, ignorando o fato de que é inevitável morrer. Para o autor, ante a sua complexidade, a morte é a musa da filosofia. Muitas vezes é vista como algo assustador, que deve ser desviada e adiada. Numa visão mais direta, a morte é o fim de um processo físico-biológico, o fim da vida.

A ortotanásia é uma prática médica em que o paciente em estado terminal, irreversível, com prognóstico de morte iminente e inevitável, através da decisão médica precedida do consentimento do paciente, ou de seus familiares quando aquele se encontra em estado vegetativo, tem seu tratamento interrompido - este, muitas vezes invasivo, realizado apenas para prolongar os dias de vida. É a aceitação da morte.

Etimologicamente, de origem grega, sendo “orthos” correto/reto e “thanatos” morte, a palavra ortotanásia significa morte correta, isto é, o paciente com uma doença incurável, terá uma morte natural, certa, sem interferências médicas (FURST; ANJOS, 2018).

Nesta linha, considerando que a vida é um bem jurídico indisponível, essencial ao ser humano e de grande valia, a mesma é o bem tutelado mais importante do nosso ordenamento jurídico. Tamanha é sua importância, que está assegurada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, que garante a inviolabilidade do direito à vida, um direito fundamental. Desta forma, uma vez que a ortotanásia cessa o viver, se faz necessária uma análise quanto ao seu procedimento: se a mesma está de acordo com o ordenamento jurídico, bem como respeitando o então indivíduo que decide pela conduta.

É de se observar ainda que a ortotanásia é uma escolha do paciente, que está exercendo a sua autonomia privada diante de um futuro estado vegetativo ao ter a opção de escolha entre morrer ou continuar em uma pseudo vivência. Neste momento é que se discute o princípio da dignidade humana, tendo em vista que o princípio citado é um valor moral inerente à pessoa, que se refere à garantia de necessidades vitais, sendo uma delas vida digna. É de se questionar se, a partir do momento em que o indivíduo está se mantendo de maneira artificial, o mesmo está vivendo com dignidade, ou até que ponto prolongar a vida é a melhor opção para aquele que está fadado à morte.

Por todo o exposto, ainda que de maneira breve, o presente artigo será desenvolvido através de procedimento de investigação e critério bibliográfico, para esclarecer sobre a ortotanásia, a dignidade da pessoa humana e o direito de morrer do indivíduo.

2 ORTOTANÁSIA

Atualmente, muito se discute acerca de questões relacionadas a conflitos éticos. Atentando-se ao fato de que a ortotanásia está diretamente ligada à vida, a sua realização muitas vezes é assunto para discussão.

Inicialmente, se faz necessário uma breve diferenciação entre algumas condutas médicas, sendo elas a distanásia, a eutanásia e o suicídio assistido.

A distanásia é um procedimento que se busca apenas prolongar. Mesmo com a certeza de que o paciente está fadado à morte e que não vê possibilidade de melhora, os médicos tentam, de maneira artificial, manter a vida o máximo possível (GOZZO; LIGIERA, 2012).

Não sendo permitido uma morte natural, este prolongamento artificial é muitas vezes dolorido para o indivíduo, que deixa de viver com dignidade e passa a viver de uma forma agonizante (GOZZO; LIGIERA, 2012), observando que os tratamentos aplicados não seriam eficazes, tendo a vida mantida com sofrimento e em sua maioria de forma solitária (KOVACS, 2014).

Muitos são os pacientes que, durante os intermináveis tratamentos inúteis, passam a temer não apenas a morte, mas também a perda de sua própria identidade, uma vez que permanecem enclausurados num leito hospitalar (FAIAD, 2020).

Dessa forma, é de se observar que a distanásia não tem a finalidade de melhorar a qualidade de vida do paciente, somente prorrogar o inevitável.

A eutanásia, por sua vez, ocorre quando a morte é provocada. É necessário uma intervenção médica que interrompa o percurso natural da vida de maneira precisa, indolor. Considerando que a eutanásia acontece quando o paciente está em estado terminal, a prática é vista por muitos como um ato de piedade e misericórdia, uma vez que o indivíduo não está mais vivendo de forma digna (PORTO; FERREIRA, 2017).

Ainda que o Código Penal não preveja um tipo penal explícito e incriminador ante a conduta da eutanásia, para o ordenamento jurídico brasileiro, essa se configura como crime de homicídio, previsto no art. 121 do Código Penal. Entretanto, é aplicada a redução de pena prevista no § 1º do artigo citado, considerando o relevante valor moral (PORTO; FERREIRA, 2017).

Observa-se que ambos os procedimentos se encontram em dois extremos quando discutido acerca do final da vida, enquanto uma adia a morte ao máximo possível, a outra a provoca.

Outra conduta médica que deve ser esclarecida é o suicídio assistido, em que o processo de morte é também provocado. O suicídio encontra-se tipificado no art. 122 do Código Penal Brasileiro (1940), que prevê ser crime “induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça”. Nessa conduta médica, o profissional, ciente da escolha do paciente e garantindo a dignidade da pessoa humana para aquele que está em estado terminal, com o intuito de cessar toda a agonia e tendo os conhecimentos necessários, auxilia e dispõe para o paciente os meios necessários para provocar a morte deste, contudo, o ato final que concretiza a morte é feito pelo próprio paciente (FAIAD, 2020).

A diferença entre o suicídio assistido e a eutanásia está em quem realiza o último ato. Enquanto o primeiro é o paciente que, com sua própria ação, provoca sua própria morte, o último é o médico que aplica no paciente a causa de sua morte, com o intuito de findar o sofrimento daquele que está enfermo (FAIAD, 2020).

A ortotanásia se encontra entre os dois extremos. Antes de receber este nome, era conhecida como “eutanásia passiva”, julgada desta maneira devido ao paciente, que se encontrava em estado terminal, também ir à óbito (KOVACS, 2003).

Mas afinal, o que seria a ortotanásia? Uma conduta atípica para o Código Penal, a ortotanásia é uma conduta médica, em que os tratamentos de um paciente que se encontra em estado irreversível são interrompidos, fazendo com que ocorra a morte de uma forma natural (GOZZO; LIGIERA, 2012).

A possibilidade de suspender os meios artificiais que mantêm a vida, visto que não é mais possível reverter a situação, não significa que a vida será encurtada, apenas obedecerá ao princípio de não maleficência, isto é, de não causar dano intencional (KOVACS, 2003). Um ato de respeito ao processo natural da morte daqueles que estão frente a uma doença incurável, em estado terminal, deixando de resistir à morte a qualquer custo (FAIAD, 2020). Tem-se, então, que a ortotanásia impediria a distanásia, considerando que quando realizado o procedimento ortotanásico, interrompendo o tratamento, o paciente se deixa estar vulnerável à sua doença.

Aos olhos da doutrina, a prática não é aceitável. Novamente comparada com a eutanásia, para eles é incabível que médicos sejam omissos, que deixem de empregar recursos, e, conseqüentemente, deixem de prolongar a vida de maneira artificial (FAIAD, 2020). A motivação para discordar se funda ante a possibilidade de engano do profissional médico ao diagnosticar a doença como terminal, subsidiando-se nos avanços da medicina para justificar que o diagnóstico de irreversibilidade pode ser falho e que os tratamentos não devem ser interrompidos (GOZZO; LIGIERA, 2012).

Porém, doutrinas apontam ser um equívoco pensar que ocorre a omissão dos médicos ao deixar de intervir, e que ao praticar a conduta deixam de cuidar do paciente. Se mantivessem os tratamentos de uma forma abusiva, estariam tratando a patologia, e retirando o tratamento abusivo e fútil, estão cuidando do bem-estar do paciente, mantendo assim a sua dignidade (FURST; ANJOS, 2018).

Com a finalidade de humanizar, voltada ao respeito, à dignidade do paciente, são sugeridos os cuidados paliativos, visando a qualidade de vida do enfermo, já que os tratamentos curativos, aplicados na distanásia, agravam o sofrimento, enquanto os cuidados paliativos amenizam a dor (FAIAD, 2020), deixando que a morte se desenvolva naturalmente.

Os cuidados paliativos são medidas empregadas pelos profissionais da saúde que visam o bem estar físico, psíquico, social e espiritual do indivíduo que se encontra doente. A intenção não é provocar ou adiar a morte, e sim fazer com que o paciente a compreenda e aceite, reconheça que a morte é algo natural, e em seu caso, inevitável (LIMA, 2015).

Conforme dito por Furst; Anjos (2018, v. 427, p. 81) “não se pode falar em ortotanásia sem citar os cuidados paliativos — cuidados paliativos são a terapia que passa a ser utilizada”.

Segundo Arantes (2020), a origem da palavra “paliativo”, está no latim *pallium*, que significa manto, uma espécie de cobertor que antigamente era usada pelos cavaleiros para se protegerem; o cuidado paliativo é um cuidado de proteção, que vai contra o sofrimento de uma doença incurável que está em progressão naquele paciente.

Através dos cuidados paliativos, busca-se um controle dos sintomas físicos e psicossocioespirituais, e conseqüentemente, o paciente alcançará maior autonomia e qualidade de vida antes de partir (FAIAD, 2020). Assim, observa-se que os

tratamentos paliativos vão além de cuidados físicos, uma vez que se tornam essenciais ao paciente no momento em não há mais viabilidade de tratamentos para a doença.

No Brasil, em 2006 foi publicada pelo Conselho Federal de Medicina a resolução número 1.805 que regulamenta a ortotanásia, como se observa:

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 de seu representante legal. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2006).

Em seu artigo 1º (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2006) é possível verificar que para a Ortotanásia ser praticada de forma lícita, são necessários três requisitos, que são: o médico estar tratando um indivíduo doente; a doença ser e estar em fase terminal; e estar de acordo e respeitando a vontade do paciente, ou daquele que o representa legalmente.

Contudo, foi apenas em 2010 que o Ministério Público Federal autorizou o uso do procedimento da ortotanásia, sendo inserida no Código de Ética Médica. Em seu Capítulo I, inciso XXII, dispõe que:

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 (CONSELHO DE ÉTICA MÉDICA, 2010).

A resolução, por ser considerada de caráter infralegal, gera inúmeras dúvidas quanto a sua legitimidade, visto que a mesma carrega cunho administrativo, não estando presente no ordenamento jurídico brasileiro (FAIAD, 2020). Quanto a sua tipicidade penal, diferente da eutanásia, a ortotanásia não configura como homicídio em nenhuma de suas hipóteses. Não há disposições no Código Penal Brasileiro, o que torna a conduta atípica, uma vez que o processo da morte vem de forma natural, e não é causada por outrem (GOZZO; LIGIERA, 2012).

Nesse sentido, a doutrina traz a ideia de que tem-se no art. 23 do Código Penal, como exclusão de ilicitude, que não haverá crime quando o fato é praticado “em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito”. No Código de Ética

Médica, está prevista a prática da ortotanásia em situações em que o diagnóstico é irreversível, portanto, o médico ao deixar de seguir com o tratamento ante a inviabilidade, está cumprindo com o seu dever como médico (FAIAD, 2020).

Ainda, a conduta da ortotanásia, ao recusar a continuidade do tratamento, não equivale ao suicídio assistido, considerando-se que na ortotanásia o paciente está ciente de sua condição e deseja não receber o tratamento, perante a inutilidade deste, e prefere aguardar a sua morte de forma natural (PROVIN; GARCIA, 2013).

Ademais, as dúvidas geradas ao adotar o procedimento ortotanásico foram muitas vezes levadas a tribunais através de ações civis públicas, propostas pelo Ministério Público a fim de serem discutidas quanto à constitucionalidade da sua prática, tendo em vista que são questões diretamente interligadas a um dos bens jurídicos mais valiosos, a vida.

Observa-se jurisprudência do Relator Armínio José Abreu Lima da Rosa, julgado em 01 de junho de 2011 em que houve a preocupação das partes quanto a aplicação da ortotanásia frente às lacunas existentes no ordenamento jurídico:

[...] O desejo de ter a "morte no seu tempo certo", evitados sofrimentos inúteis, não pode ser ignorado, notadamente em face de meros interesses econômicos atrelados a eventual responsabilidade indenizatória. No caso dos autos, a vontade da paciente em não se submeter à hemodiálise, de resultados altamente duvidosos, afora o sofrimento que impõe, traduzida na declaração do filho, há de ser respeitada, notadamente quando a ela se contrapõe a já referida preocupação patrimonial da entidade hospitalar que, assim se colocando, não dispõe nem de legitimação, muito menos de interesse de agir (RIO GRANDE DO SUL, 2011).

Ao analisar a ementa, verifica-se que a preocupação principal dos apelantes era evitar serem futuramente responsabilizados judicialmente pela morte e não a vida do paciente em si. O juiz, respeitando o fato de que os requisitos citados para a prática da ortotanásia foram preenchidos e que a hemodiálise poderia agravar o sofrimento do paciente, sendo este um tratamento incerto, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, decidiu pelo desprovemento da apelação e conseqüentemente pela realização do procedimento ortotanásico.

Quando um tratamento é prolongado de forma banal, o mesmo leva sofrimento ao paciente, já que este não apresenta melhoras em sua condição de saúde e sim a degradação desta, conseqüentemente também a dignidade intrínseca a este paciente, indo de encontro com o previsto em Constituição (ANDRADE, 2011).

Constata-se então que o único objetivo da prática da ortotanásia é deixar que a morte ocorra naturalmente, respeitando-a. A morte é um processo natural do ser humano, e para aqueles que estão em estado terminal, se apresenta como inevitável e iminente, e a ortotanásia a trará no momento certo.

3 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Como já brevemente explanado, ao se debater sobre a prática da ortotanásia, é necessário debater também sobre a dignidade da pessoa humana, princípio este que está diretamente interligado com a vida, e conseqüente com a cessação desta.

Historicamente, o princípio discutido era uma ideia inicialmente teológica e filosófica em que cada autor adotava uma definição, sendo muitas dessas definições a base para o que é a dignidade da pessoa humana atualmente, utilizada pelo direito positivo (WEYNE, 2012). Entretanto, os preceitos religiosos, costumes e condutas que imperadores pregavam como se fossem deuses, e que antes se faziam presentes na conceituação da dignidade da pessoa humana, não estão mais presentes na conceituação atual, isto porque, sendo a sociedade contemporânea mais globalizada, mais humanizada, se fez necessário um rompimento com alguns conceitos, ideais e sistemas da época (PROVIN; GARCIA, 2013).

Em relação a seu conceito, considerando sempre a evolução do ser humano, ainda não se tem uma definição exata, observando que por muitos estudiosos é um conceito polissêmico, uma expressão vaga, fluida, indeterminada, bem como ambígua e ambivalente (WEYNE, 2012). Denota-se assim que a base do princípio da dignidade da pessoa humana desde os primórdios esteve inserido na sociedade. Ao tempo em que a humanidade evoluiu, prosperou, o conceito do princípio citado progrediu, se adequando à nova realidade e aos ideais das novas sociedades.

A discussão além da filosofia e da teologia, se deu através da Lei Fundamental Alemã de 1949 que a dignidade da pessoa humana foi inserida no ordenamento jurídico. Na época, devido às atrocidades e violências decorrentes da Segunda Guerra Mundial, se tornou fundamental a proteção da dignidade da pessoa humana, tornando este um preceito constitucional (MENDES, 2013).

Observa-se que para toda ação, há uma reação. Após a guerra e as políticas nazifascistas, se fez necessária a inserção do princípio no sistema normativo jurídico

com uma forma de se impor contra aquelas políticas, um meio de proteger e garantir a todos dignidade (ROCHA, 2001).

Seguindo essa linha, constata-se que, ainda que discutida e estudada em outras áreas de conhecimento, foi necessário um conflito militar global, que envolveu inúmeras nações, para que a dignidade da pessoa humana fosse reconhecida como um direito, indo além do abstrato.

O mesmo princípio é tutelado também pela Convenção dos Direitos Humanos que garante a todos os indivíduos a proteção da honra e da dignidade, sendo um direito o reconhecimento de sua dignidade (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969), bem como pela Declaração Universal dos Direitos Humanos prevendo que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidades e direitos”, bem como são “dotadas de razão e consciência e devem agir umas às outras com espírito de fraternidade” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Para o ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais, sendo este previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) e é devido a esta fundamentalidade que o princípio mencionado, ainda que não expressamente incluído em todo texto normativo, produz seus efeitos jurídicos e é devidamente respeitado (ANDRADE, 2003).

O princípio da dignidade da pessoa humana, a partir do momento em que se instaurou no constitucionalismo contemporâneo, não só nacional como internacionalmente, passou a ser válido e atendido em todas as áreas do direito, estabelecendo um novo pensamento (ROCHA, 2001). Contudo, ainda que adotado por diversas Constituições ao redor do mundo, quando se discute a dignidade da pessoa humana, a mesma é bastante indeterminada, são diversos os conceitos, cada doutrinador expondo o seu entendimento, mesmo que de modo concretizado já esteja estipulado suas bases e seu conteúdo. (WEYNE, 2012)

Ao estudar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, Moraes (2021) traz a dignidade da pessoa humana como um valor espiritual e moral, esses próprios e intrínsecos a cada indivíduo. Alguns direitos, como a vida, a imagem, a honra, a intimidade etc., também tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, é uma consequência direta do princípio fundamental citado.

De acordo com o narrado por Andrade (2003), a dignidade humana possui um valor incondicional e incomparável, de caráter insubstituível. Composta por um aglomerado de direitos existenciais, estes também são próprios de cada indivíduo de igual forma. Neste sentido, tem-se que, independentemente de suas próprias capacidades, dispensando autoconsciência ou compreensão sobre si mesmo, o indivíduo terá seus direitos existenciais resguardados, até deixar de existir, assim como terá dignidade.

Conforme exposto por Rocha (2001, n. 2, p. 51) “toda pessoa é digna. Essa singularidade fundamental e insubstituível é ínsita à condição do ser humano, qualifica-o nessa categoria e o põe acima de qualquer indagação”. Algo que carrega um valor universal, desconsiderando a diversidade sociocultural, as diferenças raciais, físicas, intelectuais, psicológicas etc. A dignidade da pessoa humana está de igual forma para todos, independentemente de sua individualidade (ANDRADE, 2003).

Mesmo assim, ainda que seja complexo conceituar, a dignidade da pessoa humana é fácil de ser percebida, visto que é uma característica bastante evidente no indivíduo, e que no momento do sofrimento extremo, é notório que a mesma está sendo violada (WEYNE, 2012). Para Sarlet (2002, p. 51), a dignidade se fará presente “mesmo àquele que já perdeu a consciência da própria dignidade, e merece tê-la considerada e respeitada”.

Sempre que se cuida do tema da dignidade humana, há dificuldades em conceituar a dignidade da pessoa, contudo, por ser fácil de ser constatada em diversas situações em que é violentada, tem-se algo real (ANDRADE, 2003). É nesta fácil constatação que se encontra o desafio do juízo competente para interpretar a dignidade da pessoa humana.

4 A VIDA COMO DIREITO FUNDAMENTAL À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Julga-se que a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais são inseparáveis e como citado anteriormente, mesmo quando não expresso, a dignidade estará presente. Dessa forma tem-se que a dignidade da pessoa humana será projetada e estará presente nos direitos fundamentais de alguma forma (PROVIN; GARCIA, 2013).

O ordenamento jurídico brasileiro prevê inúmeros direitos e deveres do indivíduo, contudo, em relação à inviolabilidade da vida, é muito restrito, não permitindo brechas e flexibilização, sendo expresso em lei as exceções (ANDRADE, 2011).

Assim, quando discutida a ortotanásia e a dignidade da pessoa humana, inevitável não mencionar o direito à vida, bem como a inviolabilidade desta. A vida é uma condição sagrada e, mesmo para aqueles que não possuem uma crença religiosa, possui um valor intrínseco e há uma importância inestimável. Isso se dá devido a dificuldade em explicar cientificamente a existência em si, bem como pelo fato de que essa é o pressuposto para o exercício de todos os demais direitos (MARMELSTEIS, 2019).

O direito à vida é uma garantia assegurada pela Constituição (1988), em seu art. 5º, caput, que dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a [...] inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Essa garantia dispõe duas diretrizes que devem ser observadas pelo Estado, considerando que cabe a esse garantir tanto que o indivíduo permaneça vivo, quanto que o indivíduo tenha uma vida digna (MORAES, 2021).

Observa-se que ambas as diretrizes citadas vão de encontro quando discutida a vida de um paciente em estado terminal, e conseqüentemente nota-se que não há absolutismo no direito à vida ainda que seja regra constitucional, sendo necessário refletir sobre e decidir de forma ponderada.

Ademais, Provin; Garcia (2013) mencionam que a vida é um direito, porém não é um dever, isto é, um direito do indivíduo de estar vivo, de não ser violado e desrespeitado por elementos externos, porém, não é uma obrigação, um dever do indivíduo permanecer vivo, restringindo suas próprias vontades.

No momento em que o indivíduo opta por manter ou interromper os tratamentos, ele estará exercendo o seu direito de liberdade, também garantido pela Constituição (GOZZO; LIGIERA, 2012). A Constituição Federal, como já supracitado, garante a inviolabilidade do direito à vida, porém não prevê a obrigação do paciente em se submeter a procedimentos e tratamentos de forma descabida visto que não há possibilidade de recuperação.

Nesse sentido, ainda com base no art. 5º da Constituição, o paciente tem o direito de recorrer ao Judiciário contra qualquer intervenção ao seu corpo, quando sua vontade esteja sendo impedida. Assim, a inviolabilidade à segurança engloba a inviolabilidade à integridade física e mental (JUNGES et al., 2011).

Por todo o exposto, quando discutida a legalidade da prática da ortotanásia, à luz da dignidade da pessoa humana, observa-se que não há antijuridicidade no procedimento. A lei protege a vida, porém esta já está se dissipando, independentemente da forma ou método que será adotado pelo médico responsável (ANDRADE, 2011).

5 A ORTOTANÁSIA E O DIREITO DE MORRER DIGNAMENTE

Em um de seus livros, Arantes, que é médica, retrata de seu ponto de vista inúmeras reflexões sobre a vida perante a perspectiva da morte.

Ser humano não é só ter coração e pulmões funcionando; não é somente a habilidade de manter seus órgãos trabalhando adequadamente para sentir-se bem. Buscamos viver nas melhores condições normais de temperatura e pressão, que os cientistas gostam de chamar de CNTP. Mas para que almejamos condições normais de temperatura e pressão? Para que desejamos ter órgãos e funções corporais em pleno funcionamento? Para que possamos ter a experiência de ser humanos. [...] Cada um de nós se organiza, se descobre, se realiza para ser humano até o dia em que a morte chega (ARANTES, 2019, p. 75).

A morte cessa o viver e extingue as funções vitais do indivíduo. Algo que fascina e aterroriza todos os seres humanos, sendo o motivo principal sua inacessibilidade de ser compreendida, estudada e conhecida por aqueles que estão vivos, podendo ser interpretada de diversas maneiras.

Em todo o processo de evolução, a medicina progrediu e continua progredindo junto, encontrando solução para diversas doenças que um dia foram consideradas incuráveis. Contudo, ainda que a morte seja inquestionável, com toda a evolução, percebe-se que há uma necessidade em combatê-la e domá-la de todas as formas possíveis, independentemente da dignidade (LIMA; CASTILLO, 2021).

Observa-se que alguns tratamentos não trazem a cura, apenas prolongam a vida daqueles que se encontram em estado terminal. Em outras palavras, prolongam o processo da morte, considerando que o futuro já é certo (GOZZO; LIGIERA, 2012).

Isso se dá porque há entendimentos de que morrer não é permitido, a morte não é mais vista como algo natural da vida, tendo a medicina o dever de evitá-la (ANDRADE, 2011).

Embora os avanços científicos na medicina tenham sequestrado a morte para dentro do hospital, quase como um evento proibido, ela precisa ser devolvida para a humanidade. Temos direito a uma morte digna, tanto quanto temos direito a uma vida digna (ARANTES, 2019, p. 190).

Ainda conforme Arantes (2019), o processo de morrer é bastante dolorido para os pacientes, e não somente de maneira física. A situação se torna mais grave quando a equipe de saúde não está preparada para conduzir o momento. Quando os profissionais estão devidamente preparados, a despedida pode ser com “honras e glórias dignas.”

Numerosas são as vezes em que a equipe de saúde se depara com um pedido de morte vindo do paciente, e ante ao receio de discutir sobre, não sabem como proceder. Médicos não são preparados para dialogar com o próprio paciente, bem como não estão cientes que muitas vezes em que buscam pela morte, é devido ao sofrimento intolerável e que a morte seria um alívio. A tendência sempre foi preservar a vida, ignorando as consequências do prolongamento dessa de maneira descabida (KOVÁCS, 2003).

Por isso a morte digna deve ser defendida, não de forma irrestrita em que qualquer procedimento é cabível, porém reconhecendo a liberdade e autodeterminação do paciente, não se admitindo que o indivíduo seja obrigado a se submeter a tratamentos excessivos (GOZZO; LIGIERA, 2012).

Questiona-se quanto a capacidade do paciente que se encontra em estado terminal de se autodeterminar de forma válida, todavia, privar o indivíduo de sua liberdade de escolha, lhe impondo vontade de terceiros, é negar seus direitos e consequentemente violar a sua dignidade, por isso a necessidade de reflexão em cada caso concreto, estabelecendo limites e considerando a capacidade do paciente (LIMA; CASTILLO, 2021).

Ao buscar uma morte digna, o paciente está ciente da sua reivindicação de seus direitos, sendo da liberdade, da autonomia, de sua personalidade, até mesmo a própria consciência, porém busca através da morte natural manter a dignidade até o

último momento, sem se sujeitar ao tratamento agonizante e inútil (GOZZO; LIGIERA, 2012). Por isso tem-se como premissa para uma morte digna que esta não seja provocada e sequer adiada, mas que ocorra de forma natural, sendo assim evitado o sofrimento (LIMA; CASTILLO, 2021).

Observa-se o caso concreto, exposto na jurisprudência do Relator Irineu Mariani, com julgamento em 20 de novembro de 2013, que determinou que, mesmo sob o risco de vida, o paciente não é obrigado a passar por cirurgia, aplicando-se a ortotanásia, como se observa:

[...] Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. **O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória.** Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constringida a tal. [...] (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

No caso apresentado nota-se nitidamente que o paciente está ciente de que está reivindicando seus direitos, sua vida, e da mesma forma opta pela ortotanásia para resguardar sua dignidade.

Outrossim, analisando a decisão, observa-se que dessa vez o relator utiliza do princípio da ponderação ao analisar o caso apresentado, isto porque há uma colisão entre o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, ambos resguardados pela Constituição Federal, sendo necessário buscar entre ambos um ponto de equilíbrio, não ferindo nenhum deles e os restringindo de forma mínima.

É utilizado também para fundamentar o direito à liberdade do indivíduo, que expressamente opta por não realizar o procedimento de mutilação, preferindo a morte para aliviar seu sofrimento, e se caso optasse pela amputação, entenderia que não viveria dignamente. Por tais razões, decidem pelo desprovisionamento da apelação cível,

garantindo assim a autonomia e liberdade de escolha e a dignidade daquele paciente, podendo este ser submetido à conduta da ortotanásia.

De forma diversa, muitos são os pacientes que não compreendem a dimensão de sua doença, sendo necessário discutir questões morais e éticas, considerando que cada caso, cada paciente, tem sua própria complexidade, não sendo possível seguir métricas proporcionais imutáveis (LIMA; CASTILLA, 2021). Poucos são os pacientes que têm ciência do seu direito à uma morte digna e podem optar por ela (CRUZ; OLIVEIRA, 2013).

Para isso tem-se a ortotanásia como uma forma de humanizar o processo da morte daquele que se encontra enfermo, cuidando para que este encontre a morte de forma confortável e com mínimo de sofrimento, garantindo assim a sua dignidade (CRUZ; OLIVEIRA, 2013).

Ante a lacuna normativa existente quanto a ortotanásia, os profissionais da saúde temem a sua prática, visto que são inúmeras questões que devem ser analisadas, quais sejam jurídicas, sociais, filosóficas, morais, éticas etc, sob a interpretação constitucional com base no princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida, de que a Constituição também protege o direito à morte.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo aqui realizado teve como objetivo discutir sobre o direito de morrer daquele indivíduo enfermo, que se encontra em sofrimento, e que para cessá-lo, opta por findar sua própria vida, correlacionando a ortotanásia, sendo esta uma prática que direciona ao fim da vida, bem como a dignidade da pessoa humana.

No desenvolver do presente artigo, em sua maioria, houve dificuldades. Quando discutido sobre dignidade da pessoa humana, a vida e a morte, ante a complexidade dos assuntos, tudo se torna relativo e foge da abstratividade, sendo necessário uma hipótese concreta para redirecionar a pesquisa, sendo neste caso a ortotanásia.

Ainda, a vida e a morte sempre foram temas delicados para se discutir pois ultrapassa a ideia de bem jurídico tutelado pelo ordenamento, envolvendo diferentes valores do ser humano.

A ortotanásia, diferente de outros procedimentos como a eutanásia, distanásia e o suicídio assistido, tem consigo a ideia da promoção da morte no momento certo. Quando realizada a conduta, a mesma poderá ser realizada com restrições ou até mesmo, optando-se por não realizar tratamentos agressivos e ineficientes, que não reverteriam o quadro de saúde do paciente.

Ao ser adotado o procedimento da ortotanásia, cabe empregar os cuidados paliativos até o momento do óbito do paciente. Esses cuidados servem para alcançar a melhor qualidade de vida, visando o bem-estar da pessoa, sendo esta a prioridade.

Observa-se que por intermédio da ortotanásia, e conseqüentemente, dos cuidados paliativos, os diferentes valores mencionados, com um enfoque na dignidade humana e a autonomia da pessoa, são respeitados. O principal objetivo da conduta médica estudada é proporcionar ao paciente uma morte humanizada, respeitando a vontade do paciente que opta por não continuar com os tratamentos.

Assim sugere-se a humanização do processo de morrer, normalizando este momento visto ser uma das maiores certezas da vida e tratando o assunto “morrer de forma digna” com sensibilidade, para que todo o qualquer indivíduo enfermo que opta por findar a sua vida através da ortotanásia, tenha sua vontade e autonomia respeitadas, ouvida, e conseqüentemente, tendo a sua dignidade reconhecida, considerando ainda que a permanência sob qualquer tratamento ineficaz, irá prolongar ao máximo à vida, mas irá degradar qualquer resquício de dignidade daquele que se submeter a tratamentos para evitar o inevitável.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. **Revista da Emerj**, v. 6, n. 23, p. 316–335, 2003. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe. Acesso em: 22 jun. 2022.

ANDRADE, Edson de Oliveira. A ortotanásia e o direito brasileiro: A resolução CFM n.1.805/2006 e algumas considerações preliminares à luz do biodireito brasileiro. **Revista Bioethikos**, 2011. Disponível em: <http://www.saocamilosp.br/pdf/bioethikos/82/Art03.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2022

ARANTES, Ana Claudia Quintana. **A morte é um dia que vale a pena viver**. Rio de Janeiro: Sextante, 2019.

ARANTES, Ana Claudia Quintana. **O que são cuidados paliativos?** Youtube, 28 abr. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ynJEwulkHsA>. Acesso em: 22 jun. 2022.

BRASIL. [Constituição 1988]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 maio. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 jun. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Brasília: CFM, 1988. Disponível em: <https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2014/10/tratamentos-na-terminalidade-da-vida.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2022.

CRUZ, Maria Luiza Monteiro da Cruz; OLIVEIRA, Reinaldo Ayer. A licitude civil da prática da ortotanásia por médico em respeito à vontade livre do paciente. **Revista Bioética**, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/i/bioet/a/85szscKmBZFqGqhLqC55xvQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 14 ago. 2022

FAIAD, Carlos Eduardo A. **Ortotanásia: limites da responsabilidade criminal do médico**. Barueri: Editora Manole, 2020.

FURST, Henderson; ANJOS, Márcio Fabri dos. O uso da bioética como fundamento em questões jurídicas envolvendo ortotanásia no Brasil. **Revista Forense**, v. 427, 2018.

GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson R. **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUNGES, José Roque; CREMONESE, Cleber; OLIVEIRA, Edilson Almeida de; SOUZA, Leonardo Lemos de; BACKES, Vanessa. Reflexões legais e éticas sobre o final da vida: uma discussão sobre a ortotanásia. **Revista Bioética**, v. 18, n. 2, p. 275-288, 2010. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3615/361533253003.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2022

KOVÁCS, Maria Julia. A caminho da morte com dignidade no século XXI. **Revista Bioética**, v. 22, n. 1, p. 94-104, 2014. Disponível em: <https://web.p.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=eda91d83-8694-419a-ad4b-1f20c78fbce6%40redis>. Acesso em: 22 jun. 2022.

KOVÁCS, Maria Julia. **Bioética nas questões da vida e da morte**. **Psicologia USP**, v. 14, n. 2, p. 115-167, 2003. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/psicousp/article/view/42233>. Acesso em: 22 jun. 2022.

LIMA, Carolina Alves de Souza. Ortotanásia, cuidados paliativos e direitos humanos. **Revista da Sociedade Brasileira de Clínica Médica**, v. 13, n. 1, 2015. Disponível em: <http://www.sbcm.org.br/ojs3/index.php/rsbcm/article/view/109>. Acesso em: 22 jun. 2022.

LIMA, Meiriany Arruda; CASTILLO, Camilo Hernan Machola. Bioética, cuidados paliativos e libertação: contribuição ao “bem morrer”. **Revista Bioética**, v. 29, n. 2, p. 268-278. 2021. Disponível em: <https://web.s.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=5c95631c-3fba-4c3b-806d-a207d312396e%40redis>. Acesso em: 14 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 31 maio 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 11 jun. 2022.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal. **Observatório da Jurisdição Constitucional**. Brasília: IDP, a. 6, n. 2, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www-periodicos-capes-gov-br.ezl.periodicos.capes.gov.br/index.php/buscarador-primo.html>. Acesso em: 11 jun. 2022

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

PORTO, Carolina Silva; FERREIRA, Clécia Lima. Eutanásia no Direito Penal: os aspectos jurídicos do Homicídio Piedoso. **Interfaces Científicas - Direito**, 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/IF-dir_v.05_n.02.06.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022

PROVIN, Alan Felipe; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Diretivas antecipadas de vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana na hora da morte. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**, v. 4, n. 4, p. 13-35, 2013. Disponível em: <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/930/Arquivo%2002.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 21ª Câmara Cível **Apelação cível nº 70042509562**. Apelante: Associação dos Funcionários Públicos do ERGS. Apelados: Gilberto Oliveira de Freitas; Guilherme da Silva Benites. Relator Armínio José Abreu Lima da Rosa. Julgado em: 01/06/2011. Publicado em: 22 jun. 2011. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70042509562&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 10 jul. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 1ª Câmara Cível. **Apelação cível nº 70054988266**. Apelante: Ministério Público. Apelados: Irineu Mariani. Relator Irineu Mariani. Julgado em: 20/11/2013. Publicado em: 27/11/2013. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70054988266&codEmenta=7706337&temIntTeor=true>. Acesso em: 10 jul. 2022.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, n. 2, p. 49-67, dez. 2001. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/29>. Acesso em: 11 jun. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/118584/mod_resource/content/1/SARLET%2C%20Ingo%20Wolfgang.%20Dignidade%20da%20pessoa%20humana%20e%20direitos%20fundamentais.pdf. Acesso em: 11 jun. 2022.

SCHOPENHAUER, Arthur. **Aforismos para a sabedoria da vida**. Tradução de Jair Barboza. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de kant**, São Paulo: Saraiva, 2013. E-book.