

Ortotanásia: o paciente terminal, o direito de morrer dignamente e a visão dos operadores de Direito da Comarca de Muriaé, MG

Ana Luiza Gouvêa Costa¹, Vítor José Tróculo Neto²; Roberto Santos Barbieri³

1. Bacharel da primeira turma de Direito da Faculdade de Minas (FAMINAS), Muriaé, MG.
2. Juiz de Direito e professor titular do Curso de Direito da FAMINAS.
3. Professor titular do Curso de Direito da FAMINAS.

RESUMO: O presente estudo busca, precipuamente, verificar a possibilidade do reconhecimento de um direito à morte digna dos pacientes terminais, bem como examinar a opinião dos operadores de direito da Comarca de Muriaé, através de um questionário respondido por magistrados, promotores de Justiça, defensores públicos e advogados. Conforme é cediço, os avanços tecnológicos na área da saúde passaram a intervir de forma decisiva nas fases finais da vida humana, possibilitando manter-se vivo um doente em estágio terminal, por meio de aparelhos de sustentação artificial da vida. Hodiernamente, percebe-se uma tendência ao uso excessivo desse aparato tecnológico, mesmo nas situações em que os procedimentos médicos não são capazes de modificar o quadro mórbido, além de causarem mais sofrimento do que alívio para o paciente terminal, em uma atitude de negação da finitude humana. A pesquisa em comento analisa se o paciente, em estágio terminal de sua doença, pode ter uma morte conforme suas convicções pes-

soais, crenças e valores, podendo optar tanto pelo prolongamento artificial da vida quanto pela limitação do tratamento. Por fim, investiga se o pretense direito à morte digna pode ser reconhecido na categoria dos direitos fundamentais, bem como na dos direitos humanos.

Palavras-chave: paciente terminal, direito de morrer, dignidade.

RESUMEN: Ortotanasia: el paciente final, el derecho de morir, dignamente y la visión de los operadores del derecho de la comarca de Muriaé, MG. El presente estudio busca, principalmente, verificar la posibilidad del reconocimiento de un derecho a la muerte digna de los pacientes en estado terminal, bien como examinar la opinión de los operadores del derecho de la Comarca de Muriaé a través de cuestionario respondidos por magistrados, promotores de Justicia, defensores públicos y abogados. Conforme es conocido, los avances tecnológicos en el área e la salud pasaran a intervenir de forma decisiva en las fases finales de la vida humana, posibilitando mantener vivo un enfermo en fase terminal, por medio de aparatos de sustentación artificial de la vida. Actualmente, se percibe una tendencia al uso excesivo de ese aparato tecnológico, mismo en las situaciones en que los procedimientos médicos no son capaces de modificar el cuadro mórbido, además de causar más sufrimiento que alivio para el paciente terminal, en una actitud de negación del final de la vida humana. La presente pesquisa analiza si el paciente, en fase terminal de su enfermedad, puede tener una muerte conforme sus convicciones personales, credo y valores, pudiendo optar tanto por el prolongamiento artificial de la vida como por la limitación del tratamiento. Por fin, se investiga el pretense derecho a la muerte digna puede ser reconocido en la categoría de los derechos fundamentales, bien como en la de los derechos humanos.

Palabras llaves: paciente terminal, derecho de morir, dignidad.

ABSTRACT: Orthothanasia: the terminal patient and the right of dying worthily in the vision of the operators of right of the city of Muriaé, MG.

The present study searches, specially, to verify the possibility of recognizing the right to the worthy death of the sick terminals, examining the opinion of right operators in the Jurisdiction of Muriaé through a questionnaire answered by Magistrates, Promoters of Justice, Public Defenders and Lawyers. As it is well-known, the technological progresses in the area of the health started to intervene in a decisive way in the final phases of the human life, enabling to keep alive a patient in a terminal phase, through devices of artificial sustentation of the life. Nowadays, a tendency to the excessive use of that technological apparatus is noticed, even in the situations in which the medical procedures are not able to modify the morbid state, besides they cause more suffering than relief for the terminal patient, in an attitude of denial of the human finite nature. The research in comment analyzes if the patient, in terminal phase of his disease, can according to his personal convictions, faiths and values, opt for the artificial prolongation of the life as for the limitation of the treatment. Finally, it is investigated if the assumed right to the worthy death can be recognized in the category of the fundamental rights, as well as in the one of the human rights.

Keywords: terminal patient, right of dying, dignity.

Introdução

Os avanços tecnológicos na área da saúde, mesmo oferecendo à humanidade benefícios terapêuticos, como a melhoria do bem-estar da população e a cura de um número cada vez maior de patologias, passaram a interferir de forma decisiva na fase final da vida humana, permitindo seu prolongamento artificial.

A morte, uma consequência natural da vida é, quase sempre, considerada um acidente inadmissível e todos os meios têm sido utilizados para, ao

menos, retardá-la. Deste entendimento equivocado, brota a distanásia ou obstinação terapêutica que se caracteriza pelo uso excessivo da tecnologia nos tratamentos médicos, mesmo nas situações de fim de vida, em que os procedimentos médicos não são capazes de modificar o quadro mórbido, além de causarem mais sofrimento do que alívio para o paciente terminal. “Trata-se do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo de morte” (DINIZ, 2001). Fazer uso dessas medidas não é o mesmo que dispor dos recursos médicos para salvar a vida de uma pessoa em risco: os mesmos recursos terapêuticos podem ser considerados necessários e ordinários em um caso e extraordinários e heróicos em outro.

Em artigo publicado no Washington Post, em maio de 1991, por Hansen (apud PESSINI, 2007), descreve-se uma história interessante, nominada de “Escolhendo morte ou Mamba em UTI”:

Três missionários foram aprisionados por uma tribo de canibais, cujo chefe lhes ofereceu escolherem entre morte ou Mamba (Mamba é uma serpente africana peçonhenta. Sua picada inflige grande sofrimento antes da morte certa ou quase certa). Dois deles, sem saber do que se tratava, escolheram Mamba e aprenderam da maneira mais cruel que Mamba significava uma longa e torturante agonia, para só então morrer. Diante disso o terceiro missionário rogou pela morte logo, ao que o chefe respondeu-lhe: “morte você terá, mas primeiro um pouquinho de Mamba” (PESSINI, 2007).

Opondo-se à distanásia, surge o conceito de ortotanásia, que significa morte correta (*orto*: certo; *thanatos*: morte). Caracteriza-se pelo não prolongamento artificial do processo de morte, além do que seria o processo natural, através da não utilização ou da interrupção de tratamento, cuja aplicação ou permanência seria inútil, em se tratando de quadro clínico irreversível. Nesta situação, o paciente já se encontra no processo natural de morte, sendo que o médico deixa que esse estado se desenvolva no seu curso natural. Assim, uma impede a outra: ao invés de se prolongar artificialmente o processo de morrer (distanásia), deixa-se que este se desenvolva de modo natural (ortotanásia). Portanto, é a morte em seu tempo certo, sem abreviação (eutanásia) ou prolongamento desproporcional do processo de morrer (distanásia). Deve-se ressaltar que há diferença entre a doença aguda, em que tudo deve ser feito, pois há a possibilidade de vida, e a doença terminal, cuja recuperação não é mais possível.

I – Referencial teórico

1.1 – A obstinação terapêutica e a conduta médica frente ao fim da vida

Para Kipper (apud MÖLLER, 2007) um paciente em estado terminal

é aquele cuja condição é irreversível, independentemente de ser tratado ou não, e que apresenta uma alta probabilidade de morrer num período relativamente curto de tempo. A definição é baseada em critérios clínicos, com os quais se realiza um prognóstico.

Percebe-se, hodiernamente, uma tendência à prática da obstinação terapêutica por profissionais da área da saúde, o que, no caso de pacientes terminais, resulta em um prolongamento muitas vezes doloroso do processo da morte. Vários motivos podem levar um profissional da saúde a praticar esta conduta, como o envolvimento emocional com o paciente e sua família, sua formação profissional que o leva a lutar contra a morte a qualquer custo, e convicções próprias de índoles morais ou religiosas.

A medicina sente a morte como uma falha, o que causa deformações do processo do morrer. Diante desse quadro, surgem dilemas éticos e impasses de natureza jurídica no tocante à definição de rumos no tratamento de pacientes terminais: prolongar o processo de morrer, através da distanásia, ou limitar o tratamento, o que pode se dar com sua não-oferta ou sua interrupção.

Na conjuntura da obstinação terapêutica, torna-se imprescindível a abordagem da chamada futilidade de tratamentos médicos. O termo fútil se origina da palavra *futiles*, que significa furado. No contexto da prática médica, o tratamento fútil é definido como aquele que “tem poucas probabilidades de ter benefício terapêutico... As ações que visam o cuidado do paciente nunca são fúteis” (BRITO; RIJO apud FELIX, 2006). Para Diniz (2006) “um tratamento é considerado fútil ou extraordinário quando a única justificativa para mantê-lo é a ‘medicalização’ da morte, isto é, o prolongamento da vida do doente por meios artificiais de sustentação da vida ou por medicamentos”. O’Rourke (apud MÖLLER, 2007) fornece o exemplo de um paciente com doença renal em estágio terminal que opta por descontinuar a hemodiálise porque lhe falta energia para relacionar-se com outras pessoas e para preocupar-se consigo próprio.

A Igreja Católica se manifestou sobre o assunto através da Declaração sobre a Eutanásia, da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, publicada na Cidade do Vaticano em 1980:

na iminência de uma morte inevitável, apesar dos meios usados, é lícito em consciência tomar a decisão de renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso à vida, sem, contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes. Por isso, o médico não tem motivos para se angustiar, como se não tivesse prestado assistência a uma pessoa em perigo... (apud RIBEIRO, 2006).

A conduta médica, pautada até recentemente pelo paternalismo, em que se estipulavam os rumos do tratamento sem se atentar para os desejos do doente, tem sido afetada pelo princípio da autonomia. No Brasil, a mudança ainda está se concretizando, mas há sinais que indicam a substituição do paternalismo pelo consentimento livre e esclarecido (RIBEIRO, 2006). Dessa forma, a relação médico-paciente passa a ser de respeito e igualdade e não de hierarquia, tendo o médico o dever de informar o paciente capaz e consciente acerca da doença, seu tratamento, riscos e benefícios envolvidos, cabendo ao paciente a decisão final com relação à aceitação do procedimento ou terapia.

Em São Paulo, a Lei Estadual 10.241/1999, que regula os direitos dos usuários dos serviços de saúde, assegura ao paciente terminal o direito de recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida. Mário Covas, governador do Estado à época, afirmou que sancionava a lei como político e paciente, já que seu câncer já havia sido diagnosticado. Dois anos depois, estando em fase terminal, se utilizou dela, ao recusar o prolongamento artificial da vida (AGUIAR, 2007).

Em 28 de novembro de 2006, o Conselho Federal de Medicina publicou a Resolução 1.805/2006 sobre a terminalidade da vida (CFM, 2006), que assim dispõe:

Art. 1.º 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.

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

§ 2.º A decisão referida no caput deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

§ 3.º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 2.º 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 (CFM, 2006).

Assim, com a publicação de referida Resolução, alguns doutrinadores têm entendido não haver a obrigação do médico em prolongar a vida do paciente a qualquer custo, cabendo a este ou a seu representante legal decidir a respeito da continuação do tratamento, contando com todas as informações disponíveis sobre as alternativas terapêuticas.

Em artigo publicado recentemente, Diniz (2006) relata um caso verídico de recusa de obstinação terapêutica para um bebê de oito meses, portador de Amiotrofia Espinhal Progressiva Tipo I, uma doença genética incurável, degenerativa e com curto prognóstico médico de sobrevivência. Os pais buscaram suporte judicial para garantir que o bebê não fosse compulsoriamente submetido a mecanismos de respiração artificial, caso apresentasse paradas cardiorrespiratórias durante atendimento hospitalar. O bebê foi a óbito por parada cardíaca uma semana após a decisão favorável da Justiça. A solicitação dos pais à Justiça foi pela garantia do direito de recusar procedimentos médicos que não modificariam o quadro clínico do bebê, em especial a ventilação artificial (DINIZ, 2006).

1.2 – O direito de morrer dignamente

A expressão “direito de morrer” só surgiu com a “Declaração dos Direitos do Enfermo”, elaborada pela Associação Americana de Hospitais, aprovada em 1973 e sua intenção não é a de outorgar ao paciente ou a alguém a seu rogo uma ordem para matar. Significa, sim, o direito de morrer com dignidade (RÖHE, 2004).

Conforme leciona Borges,

o direito de morrer dignamente’ não deve ser confundido com ‘direito à morte’. O direito de morrer dignamente é a reivindicação por vários direitos e

situações jurídicas, como a dignidade da pessoa, a liberdade, a autonomia, a consciência, os direitos de personalidade. Refere-se ao desejo de se ter uma morte natural, humanizada, sem o prolongamento da agonia por parte de um tratamento inútil. Isso não se confunde com o direito de morrer. Este tem sido reivindicado como sinônimo de eutanásia ou de auxílio a suicídio, que são intervenções que causam a morte. Defender o direito de morrer dignamente não se trata de defender qualquer procedimento que cause a morte do paciente, mas de reconhecer sua liberdade e sua autodeterminação (BORGES, 2005).

O sistema jurídico brasileiro assegura o direito de viver, não reconhecendo formalmente o direito de morrer dignamente, o que leva nossa comunidade jurídica a se dividir a respeito da existência deste direito. Assim, parte de nossos doutrinadores afirma que não há referido direito em nosso ordenamento, enquanto outros não só o reconhecem, como o classificam como um direito fundamental e humano.

Um argumento, aparentemente forte, que nega a existência de um direito à morte digna, considerando inadmissível a ortotanásia, consiste na consideração que a vida é um bem indisponível e condição básica de todo direito individual. Vários são os autores adeptos desse pensamento, que consideram o direito à vida absoluto, devendo sobrepor-se aos demais direitos fundamentais, inclusive à dignidade da pessoa humana, devendo ser mantida a qualquer custo, mesmo que o prolongamento artificial da vida traga sofrimentos intensos ao paciente. Há que se ressaltar que a indisponibilidade da vida respalda-se não somente em interesse de ordem pública, como também de ordem religiosa, especialmente no princípio da santidade da vida, que pressupõe o caráter heterônomo da vida humana, que é vista como propriedade de Deus e o homem como seu mero administrador.

Decorre da inviolabilidade do direito à vida, a possibilidade de interferência na autonomia do paciente, em sua esfera mais particular da vida, mesmo que interesses relevantes de terceiros não estejam sendo afetados (forte paternalismo médico). Desta forma, é dever do Estado preservar, a todo custo, a vida humana, que é o bem jurídico supremo, de modo que eventuais direitos do paciente ficam, muitas vezes, subordinados aos interesses do Estado, que pode obrigar a adoção de todas as medidas visando ao prolongamento da vida, mesmo contra a vontade do paciente.

Sustenta-se que uma vez reconhecido o direito de morrer, este poderia ampliar-se por searas imprevisíveis, dando ensejos a graves abusos (princípio da ladeira escorregadia). Outro argumento comum é de que com o intenso desenvolvimento do conhecimento médico, a determinação da irreversibilidade de um quadro de saúde pode ser falha, bem como é possível a ocorrência de diagnósticos equivocados.

Um ponto crucial da discussão sobre o direito de morrer paira na colisão entre o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana. Para alguns o direito à vida deve sobrepor-se à dignidade da pessoa humana, não existindo, portanto, o direito de morrer dignamente. Para outros, a dignidade deve prevalecer sobre o direito à vida, reconhecendo, assim, o direito à morte digna.

Os defensores de um direito à morte digna enxergam a situação do paciente terminal submetido a tratamentos médicos degradantes, que lhes trazem dor e sofrimento, tendo seu processo de morte prolongado artificialmente (distanásia), mas em geral não estendem essa defesa à prática da eutanásia.

Argumenta-se que o direito à vida, assegurado no caput do art. 5.º da Constituição Federal da República Federativa do Brasil como um dos direitos fundamentais de nosso ordenamento, não deve ser compreendido como um dever à vida. Aludido dispositivo não estabelece deveres à vida, à liberdade, à segurança etc., e sim, deveres de abstenção ou de prestação por parte do Estado correlatamente ao direito de que o indivíduo é detentor. Ademais, o direito à vida não é o único ou prevalescente direito fundamental da Constituição e do Estado brasileiros, mas um dos fins protegidos como direitos fundamentais, ao lado, por exemplo, da liberdade. Ambos não devem ser considerados absolutos: no caso do direito à vida, os direitos à legítima defesa e a proceder ao aborto, em algumas situações específicas, o comprovam (MÖLLER, 2007).

Para Ribeiro (2006), viver é um direito potestativo, que pode ser exercido sem qualquer anuência de terceiros, sendo renunciável apenas pelo seu titular. Se não fosse renunciável, não seria direito, mas dever de viver. Enquanto dever de viver geraria conseqüências jurídicas distintas das que hoje são conhecidas, começando pela punição da tentativa de suicídio, passando pela proibição dos esportes radicais e atividades de risco em geral e culminando na mecanização da vida para além da vida, o que importaria tratamentos desumanos e degradantes ao doente.

A dignidade da pessoa humana é utilizada como o principal fundamento ético e jurídico de um direito à morte digna. A concepção de dignidade que temos liga-se à possibilidade de a pessoa conduzir sua vida e realizar sua personalidade conforme sua própria consciência, desde que não afete direitos

de terceiros, alcançando também os momentos finais de sua vida. Atualmente a pessoa reivindica a reapropriação da própria morte, pois há uma preocupação com a proteção da qualidade de vida mesmo neste momento final.

A dignidade não possui uma conceituação genérica e fixa, que seja válida para todas as pessoas, em todos os lugares, devendo ser compreendida, na expressão de Sarlet, como uma “categoria axiológica aberta”, em permanente processo de construção e desenvolvimento (SARLET, 2001). Assim, cabe apenas ao indivíduo definir o conteúdo de “morte digna”.

Dworkin (2003) afirma que a dignidade é, em certo sentido, uma questão de convenção, podendo seu conteúdo variar em cada sociedade, época e lugar, não parecendo possível que todas as sociedades e comunidades particulares possuam as mesmas condições de vida digna, concebam as mesmas condições a serem asseguradas e implementadas em respeito à dignidade humana. Entretanto, o direito que as pessoas têm de que a sociedade reconheça a importância de suas vidas não pode constituir uma mera questão de convenção. Para o autor, uma verdadeira apreciação da dignidade deve argumentar em favor da liberdade individual, e não, da coerção: “em favor de um sistema jurídico e de uma atitude que incentive cada um de nós a tomar decisões individuais sobre a própria morte. (...) Queremos ter o direito de decidir por nós mesmos, razão pela qual deveríamos estar sempre dispostos a insistir em que qualquer Constituição honorável, qualquer Constituição verdadeiramente centrada em princípios, possa garantir esse direito a todos” (DWORKIN, 2003).

Com este entendimento, a pessoa capaz e consciente, em estágio terminal de uma doença, no exercício de seu direito de liberdade, teria o direito de deliberar sobre o momento final de sua vida, optando por iniciar/continuar ou não iniciar/interromper o tratamento que considera fútil, devendo tal decisão ser respeitada pela coletividade e pelo Estado - mesmo que pareça à maioria um erro, uma afronta à dignidade daquele que age. A deliberação de um paciente em não prolongar excessivamente seu processo de morte diz respeito apenas a si próprio, não almejando que esta decisão seja estendida na forma de lei universal às demais pessoas, como uma lei moral no sentido Kantiano. Assim, a idéia de morte digna e com autonomia respeita o pluralismo moral, a diversidade de crença e visões de vida boa, pois reconhece a existência de diferentes entendimentos acerca do que seja morrer dignamente. O respeito à liberdade e à autonomia do ser humano exige uma atitude tolerante frente à diversidade (MÖLLER apud ENGELHARDT JR., 2007).

O respeito pela dignidade humana exige o reconhecimento de que “tratamentos” inúteis ou fúteis apenas prolongam uma mera “vida biológica”, sem nenhum outro resultado. A não intervenção, desejada pelo paciente, não

é uma forma de eutanásia, com provocação da morte ou aceleração desta, é o reconhecimento da morte como elemento da vida humana, é da condição humana ser mortal. É humano deixar que a morte ocorra sem o recurso a meios artificiais que prolonguem inutilmente a agonia (BORGES apud BAUDOUIN; BLONDEAU). Dworkin sustenta que a maneira como morremos é importante, devendo ser respeitado o direito do paciente de que sua morte seja reflexo do modo como viveu, guardando coerência com os valores e convicções expressos em vida (DWORKIN, 2003).

No tocante à liberdade, sabe-se que traz subentendida a noção de respeito à autonomia dos seres humanos, à aptidão para a autodeterminação naquilo que diz respeito exclusivamente ao próprio indivíduo, dentro de sua esfera de liberdade mais íntima, que não lese a esfera de liberdade dos demais. Na concepção que o princípio da autonomia encerra, o enfermo tem o livre-arbítrio no que tange ao início ou manutenção de algum tratamento médico. Diante das informações prestadas pelo profissional da saúde, o paciente pode exercer sua autonomia e vê-la respeitada. O conceito de autonomia determina que o indivíduo é capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e não há nada de mais pessoal que a própria morte.

1.3 – Reconhecimento do direito à morte digna na categoria dos direitos fundamentais e dos direitos humanos

Propõe-se, neste momento, uma reflexão no tocante ao reconhecimento, pela Constituição Federal de 1988, do direito a se ter uma morte com dignidade e autonomia, bem como seu reconhecimento na categoria dos direitos humanos.

O artigo 5.º, caput, de nossa Constituição reconhece como inviolável o direito fundamental à liberdade. Tal valor é assegurado, inclusive, no preâmbulo da Magna Carta de 1988, que o anuncia, juntamente com a igualdade, a justiça e a segurança, como “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”. O artigo 1.º, inc. III da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) destaca a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, juntamente com a soberania, cidadania, pluralismo político e os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa. No entanto, entende-se que a dignidade da pessoa humana deveria ser representada como o fundamento do Estado brasileiro e não apenas como um de seus fundamentos, abrangendo todos os demais princípios e direitos fundamentais, eis que remete às necessidades e exigências humanas consideradas mais básicas e relevantes (COMPARATO apud MÖLLER).

Para Bonavides (2001), “nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana”. O artigo 5.º, inc. III, da Constituição Federal garante que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano e degradante”, protegendo, dessa forma, a integridade física e mental do indivíduo, que também pode-se considerar resguardado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Já os incisos II e XXXV do mesmo artigo estabelecem, respectivamente, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” e que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o que assegura o direito do paciente de recusar submeter-se a exames e tratamentos médicos, bem como garante seu direito de recorrer ao Poder Judiciário a fim de impedir intervenções em seu corpo contra a sua vontade.

Demonstrados os principais dispositivos constitucionais que asseguram o princípio fundamental da dignidade humana e o direito fundamental à liberdade, torna claro o reconhecimento pela nossa Constituição de um direito de um doente terminal, cuja morte é iminente e inevitável, de recusar um tratamento médico, não prolongando seu processo de morrer. Reconhece nossa Constituição o direito deste paciente de morrer de uma forma que lhe parece mais digna, conforme suas convicções e crenças pessoais, no exercício de sua autonomia, podendo optar tanto pela limitação terapêutica, como pelo prolongamento artificial do processo de morrer, se este for o modo que lhe pareça mais digno. A opção por abordar neste artigo com mais ênfase a recusa à obstinação terapêutica, como forma de morrer dignamente, deve-se ao fato de ser esta atitude a mais desrespeitada, devendo, portanto, ser protegida (O prolongamento artificial geralmente é a regra em nossos hospitais). Assim, uma vida terminal dolorosa e sofrida não pode ser imposta ao paciente, pois poderá estar agredindo suas convicções e crenças mais caras, sua integridade, dignidade e autonomia (MÖLLER, 2007).

No plano internacional pode-se citar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10.12.1948 e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 16.12.1966, ao qual o Brasil aderiu na década de 90, que asseguram os valores da liberdade e da dignidade, bem como a proíbem a submissão da pessoa humana à tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante. Ademais, a Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, de 11.11.1997, consagra a dignidade da pessoa humana como o fundamento ético de todas as suas normas e do exercício dos direitos delas decorrentes. Destarte, baseados em valores, princípios e direitos assegurados por documentos internacionais relativos aos direitos humanos, reconhece-se direito do indivíduo no fim da vida a determinar os rumos de seu tratamento e ter a possibilidade de morrer em consonância com seus valores e convicções mais íntimas. Para Moller (2007), o entrelaçamento dos princípios da dignidade

e da autonomia garante a não-imposição de uma concepção acerca do que seja uma vida e uma morte boas ou apropriadas a indivíduos ou grupos que não partilham os mesmos valores ou crenças. Desta forma, ao reconhecer-se o direito a definir o que seja morrer com dignidade e autonomia, preserva-se diferentes identidades e culturas, garantindo um mínimo de proteção de que tal direito deve ser respeitado por outras sociedades e indivíduos que possuam valores distintos (MÖLLER, 2007).

II – Metodologia

Para realização da parte experimental do presente trabalho, foi solicitado a 16 aplicadores do Direito que respondessem um questionário estruturado constituído por 12 questões, das quais apenas uma foi de carácter subjetivo. Uma cópia do questionário em apreço está apresentada nos Anexos.

Na aplicação do questionário, tentou-se envolver os seis Juizes de Direito, os seis promotores de Justiça e os quatro defensores públicos da comarca de Muriaé (MG), bem como seis advogados. Na prática, no entanto, foram entrevistados todos os seis magistrados, três promotores, dois defensores e cinco advogados.

III – Apresentação de dados

Os 16 entrevistados foram inquiridos se o direito à vida, assegurado no caput do art. 5.º, deveria ser compreendido como dever à vida, de forma que 10 deles responderam negativamente, enquanto 4 advogados, 1 promotor de justiça e 1 magistrado entenderam o contrário. Em seguida, foi argüido se o direito à vida seria absoluto, de forma que apenas 5 responderam afirmativamente, ao passo que 11 entenderam que este direito não seria absoluto.

Ao argüir se o paciente autônomo, em situação de consciência e capacidade, em estágio terminal de sua doença, em que a morte é iminente e inevitável, poderia decidir se se submeteria ou não a procedimentos médicos considerados fúteis, apenas 1 magistrado e 1 defensor público responderam que não. Os outros 14 entrevistados entenderam que o paciente terminal pode recusar o tratamento fútil, que não é capaz de curar, apenas prolongando seu processo de morte.

Questionados se o paciente autônomo seria capaz de decidir para si próprio o que significa morrer com dignidade, 13 responderam afirmativamente, enquanto 3 (1 juiz de direito e 2 advogados) entenderam que o paciente não seria capaz de decidir tal questão. Em seguida, houve unanimidade nas respostas ao afirmar que a dignidade deveria ser entendida como uma categoria ética e jurídica de conteúdo aberto, variável conforme as visões morais e crenças de cada indivíduo.

Foi argüido se médicos e demais profissionais de saúde teriam o dever de respeitar a autonomia do paciente, inclusive para lhe dar alta “a pedido”, deixando que a morte ocorra no local, no tempo e em companhia de quem o doente quisesse. Com exceção de 1 magistrado e 2 advogados, que responderam negativamente, 13 entrevistados entenderam que os profissionais da saúde deveriam respeitar a autonomia do doente.

Foi questionado se a escolha do indivíduo do qual se trata a morte digna deveria ser respeitada pelo Estado, pelos profissionais de saúde, bem como pelos indivíduos em geral, em uma atitude de tolerância para com o fato do pluralismo moral, sendo que 4 entrevistados responderam negativamente, 1 magistrado deixou a questão em branco e fez a observação “em termos” e 11 concluíram que a escolha do paciente deveria ser respeitada por todos.

Interrogados se direito à morte digna poderia ser reconhecido juridicamente, apesar de não estar positivado, 3 advogados e 1 magistrado responderam negativamente, 11 entrevistados positivamente, enquanto 1 magistrado não respondeu à questão, fazendo a observação “em termos”. Dando continuidade à questão anterior, foi argüido aos 11 entrevistados que afirmaram existir um direito à morte digna, se tal direito poderia ser reconhecido na categoria dos direitos fundamentais, de forma que apenas 1 promotor entendeu que não. Em seguida, foi questionado se este direito também poderia ser reconhecido na categoria dos direitos humanos, independentemente de sua positivação em documentos internacionais, de forma que 9 entrevistados entenderam que sim e 2 promotores de justiça sustentaram que não.

Por fim, solicitou-se aos entrevistados que, num plano técnico, decidissem sobre um pedido de um paciente em estágio terminal de uma doença incurável, em que a morte fosse iminente e inevitável, de não ser submetido a mecanismos de respiração artificial e ressuscitação cardíaco-pulmonar durante atendimento hospitalar. As respostas obtidas estão transcritas no anexo.

IV – Considerações finais

Tem início a tomada de consciência não apenas de estudiosos da área de saúde, mas também de outras áreas de conhecimento, como do Direito, de que excessos vêm sendo cometidos na utilização da tecnologia no final da vida. Assim, fortalece-se a exigência de uma postura de respeito à autonomia dos pacientes terminais, capazes de definir para si próprios em que consiste morrer de forma digna, de acordo com seus valores, crenças e convicções. Esta foi, inclusive, a opinião de 13 dos 16 operadores de direito entrevistados, havendo unanimidade no tocante à afirmação de que a dignidade humana deveria ser entendida como uma categoria ética e jurídica de conteúdo aberto, variável conforme as visões morais e crenças de cada indivíduo.

Afastando-se a eutanásia, a idéia de morte digna permite à pessoa a autodeterminação a respeito dos últimos momentos de sua vida. O entrelaçamento dos princípios da dignidade humana e autonomia na definição de rumos de tratamento permite a conformação da noção de um direito do paciente terminal a morrer conforme seus valores, crenças e convicções- da maneira que lhe pareça mais digna-, sem que lhe seja imposto um determinado modo de encarar o final da vida e de morrer.

O direito à morte com dignidade e autonomia deve ser compreendido como reconhecido juridicamente na categoria dos direitos fundamentais, tal qual expressa em nossa Constituição, bem como na categoria dos direitos humanos, compondo um mínimo ético possível de ser compartilhado por diferentes indivíduos e comunidades culturais, com distintas concepções de vida e morte.

De fato, vale citar Borges (2006), analisando o direito de morrer dignamente, quando muito bem destaca que “sem a consideração da alteridade e da tolerância, ignorando-se a pluralidade e a complexidade da sociedade atual, o uso do princípio da dignidade humana pode ser usado para a negação da pessoa, para a homogeneização dos indivíduos e para a negação da dignidade”.

V – Anexos

5.1 – Anexo 1 – Questionário sobre ortotanásia

1. Atividade profissional:
☐ Advogado ☐ Juiz de Direito
☐ Promotor de Justiça ☐ Defensor Público
2. O direito à vida, assegurado no *caput* do art. 5º e reconhecido como um dos direitos fundamentais do nosso ordenamento jurídico, deve ser compreendido como dever à vida?
☐ Sim ☐ Não
3. O direito à vida é absoluto?
☐ Sim ☐ Não
4. O paciente autônomo, em situação de consciência e capacidade, que encontra-se em estágio terminal de sua doença, em que a morte é iminente e inevitável pode, por consequência do princípio da autonomia, decidir se se submete ou não a procedimentos médicos considerados fúteis, que não são capazes de curar, mas que apenas prolonguem seu processo de morte?
☐ Sim ☐ Não

5. O paciente autônomo é capaz de decidir para si próprio o que significa morrer com dignidade?
() Sim () Não
6. A dignidade deve ser entendida como uma categoria ética e jurídica de conteúdo aberto, variável conforme as visões morais e crenças de cada indivíduo?
() Sim () Não
7. Os médicos e demais profissionais de saúde têm o dever de respeitar a autonomia do paciente, inclusive para lhe dar alta “a pedido”, deixando que a morte ocorra no local, no tempo e em companhia de quem o doente quiser?
() Sim () Não
8. A escolha do indivíduo do que seja morte digna deve ser respeitada pelo Estado, pelos profissionais de saúde, bem como pelos indivíduos em geral, em uma atitude de tolerância para com o fato do pluralismo moral?
() Sim () Não
9. Pode ser reconhecido juridicamente, apesar de não restar positivado, um direito à morte digna, mediante a aplicação dos princípios e direitos fundamentais reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, como a dignidade da pessoa humana e a liberdade?
() Sim () Não
10. Se a resposta à questão anterior for “sim”, esse direito pode ser reconhecido na categoria dos direitos fundamentais?
() Sim () Não
11. Esse direito pode ser reconhecido na categoria dos direitos humanos, independente de sua positivação em documentos internacionais?
() Sim () Não
12. Em um plano técnico, se você fosse juiz e tivesse que analisar um pedido de um paciente em estágio terminal de uma doença incurável, em que a morte fosse iminente e inevitável, solicitando não ser compulsoriamente submetido a mecanismos de respiração artificial e ressuscitação cardíopulmonar durante atendimento hospitalar, qual seria sua decisão?

5.2 – Anexo 2 – Respostas dos entrevistados à questão 12

Magistrado 1: “Eu deferiria o pedido desde que fosse baseado na vontade lúcida e inequívoca do paciente e, ainda, que o pedido fosse respaldado em laudo médico confeccionado por uma junta médica de, no mínimo, três profissionais. Há que se ressaltar que a pretensão autoral teria como base para o seu acatamento o princípio da dignidade humana”.

Magistrado 2: “Apesar de ser a favor, entendo, legalmente falando, não ser possível deferir o pedido. A questão é complexa demais, mas não poderia autorizar o médico que assim procedesse. Porém, se a pessoa estiver lúcida, ninguém pode obrigá-la a se submeter ao tratamento, em razão de seu livre arbítrio. De qualquer forma, dependerá do caso e dos dados concretos”.

Magistrado 3: “Indeferiria o pedido. Primeiro, por falta de previsão legal. Segundo, por entender que a vida está num patamar superior à própria dignidade”.

Magistrado 4: “Se a vontade de tal paciente tiver sido demonstrada sem qualquer vício de consentimento, acolheria o pedido”.

Magistrado 5: “O pedido seria por mim deferido, em consequência da garantia constitucional de sua liberdade, de sua liberdade de consciência, de sua autonomia jurídica, da inviolabilidade de sua vida privada e intimidade e, além disso, da primazia do princípio da dignidade da pessoa humana, erigida a fundamento da República Federativa do Brasil, no art. 1º da Constituição Federal. O inciso XXXV do art. 5º garante, inclusive, o direito de o paciente recorrer ao Judiciário para impedir qualquer intervenção ilícita em seu corpo contra sua vontade”.

Magistrado 6: Não respondeu a questão.

Promotor público 1: “Seria favorável à pretensão do paciente, entendendo, contudo, que o mesmo deveria deixar o hospital a fim de que não fossem os profissionais de saúde impedidos de cumprir o seu mister, qual seja, o de manter a vida do paciente”.

Promotor público 2: “Seria favorável”.

Promotor público 3: Não respondeu a questão.

Defensor público 1: “No conflito entre princípios jurídicos sempre deve se respaldar aquele que possui uma gama protetora maior. Nesse norte,

a dignidade do ser humano ganha relevo quando confrontada com o direito/dever à vida, estando aquela, inclusive, estampada como princípio fundamental deste Estado. Aliás, é essa dignidade que concede unidade aos direitos fundamentais inerentes à personalidade, manifestando-se singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, o que gera o direito ao doente terminal na escolha do prolongamento sofrido da vida ou não. A questão é complexa, devendo-se analisar peculiarmente cada caso, mantendo-se, contudo, um mínimo de regras a se ensejar um conceito aberto da questão. É como penso”.

Defensor público 2: “Em um plano técnico, após análise do conjunto probatório produzido, considerando que o direito à vida não é absoluto, encontrando limite nos demais direitos consagrados pela Constituição Federal, considerando ainda a dupla acepção do sítio direito- direito de estar vivo e de ter uma existência digna- deferiria o pedido com fundamento no Princípio da Proporcionalidade e nos arts. 1º, III, 170, 226, §7º e 227, CF”.

Advogado 1: “Deferiria o pedido com base na dignidade da pessoa humana. Ademais, como cada um é senhor absoluto de sua própria vida, seria absurdo condenar alguém a viver, traindo desejos e vontades pessoais. O deferimento, contudo, estaria condicionado não só à capacidade do requerente, mas também à prova de sua perfeita saúde psicológica e mental”.

Advogado 2: “Pela improcedência, vez que só Deus pode decidir a hora e como alguém deve morrer e se a medicina pode prorrogar a vida, ainda que em condições precárias, cabe ao homem usar deste expediente”.

Advogado 3: “De improcedência do pedido, diante da situação hostil vivida pelo paciente, que impede uma decisão equilibrada e consciente quanto à iniciativa do pedido”.

Advogado 4: “Decisão certamente muito difícil. Com base no ordenamento jurídico constitucional, bem como na prevalência do direito à vida sobre os demais (direito matriz), decidiria no sentido da inviabilidade de tal pedido, em que pese, numa visão estritamente moral, pense que talvez fosse a melhor solução. Ainda, por questões meramente religiosas (o que não poderia influenciar a decisão, embora sempre influencie) penso não caber ao homem abreviar sua vida por questões utilitaristas, embora muito razoáveis”.

Advogado 5: “Levando-se em conta os elementos apresentados pela questão (estágio terminal, doença incurável, morte iminente e inevitável), deferiria o pleito do paciente, com fulcro no fundamento maior da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana”.

Referências bibliográficas

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. A ortotanásia e a Resolução CFM n.º 1.805/2006. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1468, 9 jul. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10119>>. Acesso em: 9 jul. 2007.

AMM - ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. **Declaração de Helsinque**, 2000. Disponível em: <<http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=DiretrizesDeclaracoesIntegra&id=4>>. Acesso em: 22 jul. 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Eutanásia, ortotanásia e distanásia: breves considerações a partir do biodireito brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 871, 21 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7571>>. Acesso em: 21 maio 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 39. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

CFM - CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica**. Resolução CFM n.º 1.246/88, de 8/1/1988, publicada no Diário Oficial da União de 26/1/1988. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/index.asp?opcao=codigoetica&portal=>>. Acesso em: 22 jul. 2007.

CFM - CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n.º 1.805/2006**, de 9/11/2006, publicada no Diário Oficial da União de 28/11/2006. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 22 jul. 2007.

DINIZ, Débora. Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 8, p. 1741-1748, ago. 2006.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo : Martins Fontes, 2003.

FELIX, Criziany Machado. **Eutanásia**: reflexos jurídicos-penais e o respeito à dignidade da pessoa humana ao morrer. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

COMES, Luiz Flávio. Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1305, 27 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9437>>. Acesso em: 10 jul. 2007.

JUNGES, José Roque. **Bioética: perspectivas e desafios**. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Bauru: Edipro, 2003.

KOVÁCS, Maria Júlia. Autonomia e o direito de morrer com dignidade. **Revista Bioética**, São Luiz, v. 6, n. 1, 1988. Disponível em: <<http://www.crmma.org.br/revista/ind1v6.htm>>. Acesso em: 22 jul. 2007.

KOVÁCS, Maria Júlia. Bioética nas questões de vida e morte. **Psicologia USP**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 115-167, 2003.

MARCÃO, Renato. Homicídio eutanásico: eutanásia e ortotanásia no anteprojeto de Código Penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2962>>. Acesso em: 10 jul. 2007.

MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2007.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos**: adotada e proclamada pela Res. 217 A da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 8 de junho de 2007.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal sobre o genoma humano e os direitos humanos**. Disponível em <<http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=DiretrizesDeclaracoesIntegra&id=6>>. Acesso em: 22 jul. 2007.

PESSINI, Léo. **Distanásia**: até quando investir sem agredir? Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/revista/bio1v4/distanasia.html>>. Acesso em: 15 maio 2007.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 8, p. 1749-1754, ago. 2006.

RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.