



ORTOTANÁSIA: UMA ANÁLISE DIANTE DA RESOLUÇÃO Nº 1.805/06 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

ORTOTANASIA: AN ANALYSIS BEFORE RESOLUTION Nº 1.805 / 06 OF THE FEDERAL COUNCIL OF MEDICINE

Gabriella Santos Mota¹, Áquila Raimundo Pinheiro Lima*².

¹Discente do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia *

² Docente e Professor no curso de Direito da Evangélica de Goianésia, Mestrando em Ciências Ambientais pelo Centro Universitário Unievangélica de Anápolis.

Info

Recebido: 07/2017

Publicado: 09/2017

Palavras-Chave

Ortotanásia. Direitos Humanos.

Bioética e Biodireito.

Keywords:

Ortotanásia. Human rights. Bioethics

Resumo

O presente artigo versa sobre a legalização da ortotanásia no Brasil. Seu objetivo principal é analisar o princípio da autonomia da vontade e o princípio do direito à vida nos casos de doença incurável em fase terminal, bem como analisar se, ainda que na ausência de previsão expressa na Constituição Federal de 1988, é possível se falar em um direito de liberdade à morte digna. Para tanto far-se-á uma abordagem do tema diante da Resolução nº 1.805/06 do Conselho Federal de Medicina. Para o alcance deste objetivo, a metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica em textos, livros, periódicos e na legislação

brasileira. Indaga-se a posição da ética médica de impelir tratamentos fúteis a pacientes em situação terminal que não possuem expectativa de cura. Desde 2008 tramitam nas Casas Legislativas projetos de lei que, com base na discussão alardeada em 2006 pelo Conselho Federal de Medicina, tem a visão e o entendimento de que a matéria, além de possuir caráter científico no que diz respeito ao médico se deparar com pacientes em estado terminal, ou com doenças degenerativas em estado avançado, tal situação também é remetida à ordem jurídica, pois envolve fatores de direito constitucionalmente amparados. Propõe-se então uma análise que se alinhe pelos ensinamentos da Bioética e do Biodireito com intuito de lidar com a morte de forma digna. Atentando dessa forma o maior postulado da democracia, o fundamento de toda existência ética do ordenamento jurídico: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Abstract

This article deals with the legalization of orthatanasia in Brazil. Its main objective is to analyze the principle of the autonomy of the will and the principle of the right to life in cases of incurable disease in the terminal phase, as well as to analyze if, in the absence of the express provision in the Federal Constitution of 1988, it is possible to speak of a right to a dignified death. To do so, an approach will be taken to the subject of Resolution No. 1805/06 of the Federal Council of Medicine. To reach this objective, the methodology used was the one of bibliographical research in texts, books, periodicals and in the Brazilian legislation. The medical ethics of impelling futile treatments to terminally ill patients with no expectation of cure is questioned. Since 2008, bills have been drafted in the Legislative Houses, which, based on the discussion of the Federal Council of Medicine in 2006, has the vision and understanding that the matter, besides having a scientific character regarding the doctor, will encounter patients in a terminal state, or with advanced degenerative diseases, this situation is also referred to the legal order, since it involves constitutionally protected factors of law. An analysis is then proposed that aligns itself with the teachings of Bioethics and the Bio-Law in order to deal with death in a dignified manner. In this way, the greatest postulate of democracy, the foundation of all ethical existence of the legal order: The Principle of the Dignity of the Human Person.

Introdução

O presente trabalho enfoca discussões a respeito do maior bem jurídico tutelado, qual seja a vida. Seu escopo principal é analisar o princípio da autonomia da vontade e o princípio do direito à vida nos casos de doença incurável em fase terminal, bem como analisar se, ainda que na ausência de previsão expressa na Constituição Federal de 1988, é possível se falar em um direito de liberdade à morte digna.

A elaboração desta pesquisa embasou-se nos seguintes autores e legislações: Araújo; Nunes (1995), Ávila (2005), Bizatto (1990), Bonavides (2006), Borges (2001), Bobbio (2004), Canotilho (2003), Carvalho (2007), Diniz (2006), Giostri (2006), Gomes (2006), Greco (2002), Junges (2010), Lenza (2017), Lippmann (2013), Mendes (2006), Mirabete (2001), Nogueira (1995), Nunes (2007), Pessini (2001), Piovesan (2014), Pithan (2004), Roxin (2003), Sarlet (2011), Sauwen (2008), Sá (2009), além da Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988, código civil, código de processo civil, código penal, código de processo penal, leis complementares, decretos, bem como de consultas em sites, revistas e artigos científicos.

A proposta é que esse estudo trate da Ortotanásia, mais precisamente será feita uma análise do tema diante da Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina. O tema apresenta uma série de pontos controversos, polêmicas, dúvidas e interrogações. Estuda o direito de morrer e de matar, quando e quais direitos devem prevalecer e quem pode figurar como sujeito ativo desses direitos, principalmente nos casos em que há

divergência de vontades entre os coadjuvantes destes.

Historicamente, foram, e são desenvolvidos, medicamentos e procedimentos terapêuticos que permitem prolongar a vida, entretanto, resta saber não apenas a quantia de tempo a mais que uma pessoa viverá, mas também a qualidade de vida que essa pessoa vai ter. O problema no que diz respeito ao fim da vida, e ao uso de tratamentos variados para prolongá-la, envolve questões éticas, religiosas, morais, culturais e jurídicas. Portanto, este é um assunto de difícil tratamento, visto que suscita argumentos diversos e muitas vezes conflitantes.

A dúvida que surge a partir dessa análise é a seguinte: nos casos em que não há a possibilidade de cura do paciente, as chamadas doenças terminais, as quais trazem muita dor e incomodo ao enfermo, pode-se apelar para o argumento da dignidade da pessoa humana e a autonomia do indivíduo que sofre com a prolongação da vida sob condições desumanas, permitindo dessa forma, que o paciente decida sobre o fim de seus dias?

É importante salientar, no entanto que, o presente trabalho não tem por objetivo esgotar o tema proposto, visto tratar-se de assunto complexo e interdisciplinar. Não há pretensão de impor-se o certo ou o errado, pois não há como legislar opiniões, já que o motivo é revestido de ampla subjetividade.

Será abordado um breve estudo sobre a ortotanásia e sua aplicabilidade, bem como o que vem a ser um paciente em estado terminal. Será definido ainda, um parâmetro entre o posicionamento médico, jurídico e legal, levando

em consideração a dignidade da pessoa humana e o direito do enfermo de dispor do maior direito consagrado constitucionalmente, qual seja a vida. Busca-se ainda justificar o que vem a ser a ortotanásia, como uma condição de dignidade no estágio final da vida e na experiência da morte, bem como comparar aspectos históricos da evolução da medicina no tratamento de doenças e a necessidade de preservação da dignidade dos pacientes.

O trabalho adotará como base a metodologia de abordagem dedutiva, tendo como ponto de partida as premissas mais amplas e genéricas, como o direito constitucional à dignidade, amparado pela Carta Maior e que demonstra de forma explícita uma garantia fundamental aplicável a todo ordenamento jurídico pátrio, indo a encontro à proposição basilar desta pesquisa, que é a aplicação desse direito principiológico da dignidade, quando se está diante de um paciente terminal e cujas chances de reversão são tidas como infrutíferas pela medicina.

No que diz respeito ao aspecto de coleta de dados, esta pesquisa é preponderantemente bibliográfica e documental, onde, através da legislação brasileira e internacional, artigos científicos e demais fontes jurídicas, os dados serão agrupados, explorados e expostos. A coleta de informações no banco de dados bibliográficos será restrita à temática relacionada à ortotanásia, envolvendo teorias que dela decorrem.

Material e métodos

O trabalho de pesquisa tem como tema a Ortotanásia e título O direito de morrer com dignidade. O assunto envolveu, como base de

pesquisa, as disciplinas de Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Constitucional, e Resolução CFM nº 1931/2009.

A coleta de informações no banco de dados bibliográficos foi restrita à temática relacionada à ortotanásia, envolvendo teorias que dela decorrem.

Foi observada a atualidade da fonte, sua veracidade e cientificidade.

O trabalho adotou como base a metodologia de abordagem dedutiva, tendo como ponto de partida as premissas mais amplas e genéricas, como o direito constitucional à dignidade, amparado pela Carta Maior e que demonstra de forma explícita uma garantia fundamental aplicável a todo ordenamento jurídico pátrio, indo a encontro à proposição basilar desta pesquisa, que é a aplicação desse direito principiológico da dignidade, quando se está diante de um paciente terminal e cujas chances de reversão são tidas como infrutíferas pela medicina.

No que diz respeito ao aspecto de coleta de dados, esta pesquisa é preponderante em referência bibliográfica e documental, onde, através das resoluções legislação internacionais artigos científicos e demais fontes jurídicas, os dados foram agrupados, explorados e expostos.

De outro lado, a pesquisa documental, que terá como base a Resolução 1931/2009 do Conselho Federal de Medicina, a qual “[...] refere-se a documentos de arquivos públicos em geral, como documentos oficiais e publicações parlamentares; arquivos particulares, isto é, domiciliares; fontes estatísticas; documentos jurídicos.” (MARCONI,2001, p. 56).

É uma pesquisa que se enquadra no nível exploratório cujo “objetivo é proporcionar uma visão geral a cerca de determinado fato, com vistas à elaboração de problemas mais precisos e hipóteses

para estudos posteriores.” (LEONEL; MOTTA, op. Cit., p. 113).

Pelo fato de a pesquisa ser eminentemente bibliográfica e documental, não haverá amostragem prática, nem quantitativa. A população foi analisada apenas do ponto de vista genérico, incutido na particularidade do tema, ortotanásia.

A ortotanásia precisa ser vista e amparada sob a ordem de preservação dos fundamentos constitucionais do princípio da dignidade da pessoa humana, da preservação imanente no ser humano na sua subjetividade e não apenas como um elemento definido pelo Estado.

Não é por menos que existem projetos de lei tramitando no Congresso que tratam da questão dos pacientes terminais e os cuidados a serem adotados ou dispensados por eles. Isso significa que a questão do biodireito e da bioética não está fadada apenas aos consultórios médicos e a discursos filosóficos. Pelo contrário, o legislador infraconstitucional tem se deparado com o avanço da tecnologia e nota que, por isso, o Estado e a legislação necessitam englobar também questões que são tão peculiares e distintas da rotina dos corredores dos tribunais de justiça.

Dessa forma, o consentimento livre e esclarecido, a não maleficência, a autonomia e a dignidade da pessoa humana são os princípios norteadores que impulsionam o judiciário na busca incessante de resguardar a prevalência da condição do ser humano, como indivíduo, com obrigações e deveres, mas acima de tudo, dotado de personalidade e capacidade para decidir sobre seus atos e sobre sua vida.

Considerações Finais

O presente artigo buscou explicar a respeito da temática ortotanásia, sob a ótica da resolução nº 1.805/06 do Conselho Federal de Medicina e de

todos os desdobramentos que dela decorrem no âmbito da dignidade humana, aplicando especificamente ao paciente terminal alguns princípios como diferenciação das outras práticas que fundam a vida, entre as quais a eutanásia.

Pode-se observar o conflito existente entre a medicina e juristas brasileiros com relação a pontos de vista quanto à prática da ortotanásia. Assim, quem mais sofre com a insegurança jurídica é o enfermo, pois é ele quem está tendo sua vida decidida por outros, que não sabem sequer o grau de sua dor e cansaço de submeter-se a tratamentos dolorosos e degradantes.

Dessa forma, se fez necessário o aprofundamento em matérias constitucionais com relação ao princípio da autonomia da vontade e do direito à vida. Da mesma maneira, pode-se constatar que, embora o direito à vida seja a pilastra que sustenta todos os outros princípios, ele não pode ser considerado o mais importante ou acima dos demais princípios constitucionais. Esta valoração, em concorrência de princípios, precisa ser avaliada levando-se em consideração a situação fática a qual aqueles estão inseridos.

Com isso, o estudo abrangeu também o conceito das formas de interrupção da vida, podendo-se perceber a diferença com relação à ação do profissional da saúde entre as práticas da ortotanásia, mistanásia, distanásia, eutanásia e suicídio assistido.

Conclui-se, portanto, que a ortotanásia visa a “morte no tempo certo”. Nesta prática que considera a subjetividade humana como condição para a preservação da sua dignidade, garantindo que determinado paciente em fase terminal de doença degenerativa possa ter o direito de recusar o tratamento, ou, na impossibilidade da sua opção, que sua família assim o faça.

Morrer com dignidade, sob a ótica da bioética e do biodireito, dos tratamentos paliativos e da ortotanásia, resulta, por fim, num direito que deve ser exercido por aquele paciente. Isso prevê acompanhamento psicossocial amplo por parte do corpo médico, de toda a equipe de profissionais da saúde e de familiares, acrescido de amparo legislativo específico, a fim de que, em decorrência da validação da ortotanásia, não seja também as demais práticas, como a eutanásia, implicitamente validadas.

Apesar da complexidade do tema e das polêmicas levantadas, a ortotanásia precisa ser debatida no plano jurídico com respaldo das ciências médicas e de seus profissionais.

Os direitos constitucionais tornam-se, dessa forma, amplos. Principalmente quando leva-se em consideração que através das dimensões do direito e da transcendência normativa, deixar de reconhecer um novo direito que merece respaldo jurídico é uma atrofia do Estado de Direito e da ordem democrática livre, justa e igualitária que se vive.

Para tanto, é preciso que a morte seja vista com outros olhos, não como uma derrota ou uma história que chega ao fim, mas como a autolibertação do paciente onde se prevalece o ideal da dignidade como autonomia.

Referências Bibliográficas

ADONI, André Luis. **Bioética e direito**. Aspectos gerais sobre a eutanásia e o direito à morte digna. Revista Tribunais, ano 92, volume 818, dezembro de 2003, São Paulo, Editora Revista Tribunais.

AGÊNCIA ESTADO. **Senado aprova projeto que legaliza a ortotanásia**. 2009. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,senado->

[aprova-projeto-que-legaliza-a-ortotanasia,475691,0.htm](http://www.estadao.com.br/noticias/geral,senado-aprova-projeto-que-legaliza-a-ortotanasia,475691,0.htm)>. Acesso em: 14 set. 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BIZATTO, José Idefonso. **Eutanásia e responsabilidade médica**. São Paulo: Direito, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado**. IN: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org). **Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7ª ed. São Paulo: Campos, 2004. BRASIL. **Resolução n.º 1.805**, de 09 de novembro de 2006. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 28 out 2017.

- BRASIL. **Acompanhante no parto traz mais segurança para a mãe.** Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_tcxto.cfm?idtxt=24112>. Acesso em: 24 abr. 2018.
- BRUM, Eliane. **A enfermagem entre a vida e a morte.** Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI10399-15257,00-A+ENFERMARIA+ENTRE+A+VIDA+E+A+MORTE.html>>. Acesso em: 15 out. 2017.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constitucional.** 7 ed. Coimbra (Portugal): Livraria Almedina, 2003.
- CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. **Princípio Constitucional Penal da Dignidade da Pessoa Humana.** In: SCHMITT, Ricardo Augusto (Org). *Princípios Penais Constitucionais.* Salvador: Podivm, 2007.
- CENTRO DE BIOÉTICA CREMESP. **Lei estadual nº 10.241, de março de 1999:** dispõe sobre direitos dos usuários de serviços de saúde. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/564/537>. Acesso em: abr. 2018.
- DINIZ, Maria Helana. **O Estado Atual da Biodireito.** 6ª Edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.
- GOLDIM, José Roberto. **Breve histórico da eutanásia.** In: UFRGS, 2015. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/euthist.htm>>. Acesso em: 19 fev. 2018.
- GLOBO. **Britânica de 13 anos ganha direito de morrer.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Ciencia/0,,MUL857342-5603,00-BRITANICA+DE+ANOS+GANHA+DIREITO+DE+MORRER.html>>. Acesso em: 15 out. 2017.
- GLOBO. **Morre aos 57 anos o ator Patrick Swayze.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Cinema/0,,MUL1304366-7086,00-MORRE+AOS+ANOS+O+ATOR+PATRICK+SWAYZE.html>>. Acesso em: 15 out. 2017.
- GRECO, Rogério. **Curso de direito penal.** Rio de Janeiro: Impetus, 2002.
- GUERRA FILHO, Fernando. Eutanásia: **Direito à “boa” morte e a despenalização da piedade médico-homicida consentida.** Novembro de 2005. Disponível em <http://www.juristas.com.br/espaco_aberto/espaco_aberto.jsp?pag=4&>. Acesso em 10 mar 2018.
- JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal – Parte Especial.** São Paulo: Saraiva, 2003.
- JUNGES, José Roque et al. Reflexões legais e éticas sobre o final da vida: uma discussão sobre a ortotanásia. **Revista Bioética.** V 18, n. 2,. 2010. Disponível em <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/564/537%3E.%20Acesso%20em:%2018%20out.%202011.>. Acesso em: 23 mar. 2018.
- KASSAMAYER, Karin. In: UFPR, 2014. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/>>

37519/3.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 de fev de 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES, Antonio Carlos; LIMA, Carolina Alves de Souza & SANTORO, Luciano de Freitas. **Eutanásia, Ortonásia e Distanásia: Aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Atheneu, 2012.

LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital**. São Paulo: Matrix, 2013.

MARCÃO, Renato. Eutanásia e Ortotanásia no Anteprojeto de Código Penal Brasileiro. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 31, abr./maio 2005.

MARTINS, Eduardo. **Morte digna**: Patrick Swayze encerra tratamento. Disponível em: <<http://hypescience.com/patrick-swayze-encerra-tratamento-para-morrer-com-dignidade-morre/>>.

Acesso em: 15 out. 2017

MENEZES, Evandro Corrêa de. **Direito de matar**. 2ª. ed. São Paulo: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1977.

MORAES, Alexandre de **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAIS, Ines Motta de. Autonomia pessoal e morte. In: **Revista Bioética**, v. 18, n. 2, p. 299, 2010.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Em Defesa da Vida**. São Paulo: Saraiva, 1995.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana – Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

PESSINI, Leo. **Distanásia**: até quando prolongar a vida?. São Paulo: Loyola, 2001.

PESSINI, Léo; BERTACHINI, Luciana. **Humanização e cuidados paliativos**. São Paulo: Loyola, 2006, p. 3.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos atual**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

PITHAN, Livia Haygert. **A dignidade humana como fundamento jurídico das ordens de não ressuscitação hospitalares**. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

RAMOS, Augusto César. **Eutanásia**: Aspectos éticos e jurídicos da morte. Florianópolis: OAB/SC editora, 2003.

REVISTA JURÍDICA CONSULEX. **Direitos humanos**: a irreversibilidade de sua evolução. Ano 8, n. 300, p. 27, 15 de janeiro de 2018.

REVISTA VEJA. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/internacional/morre-eluana-englaro>>. Acesso em: 12 out. 2017.

ROXIN, Claus. **A Tutela Penal da Vida Humana**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais**. 9ª ed. Livraria do advogado. 2011.

SAUWEN, Regina Fiuza. **O direito “in vitro”**. 3ª ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer – Eutanásia, Suicídio Assistido**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SCHEIDWEILER, Claudia Maria Lima, (Org) **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, José Afonso da, in **Curso de Direito Constitucional Positivo**, Malheiros Editores, 19ª ed., 2001.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **Estudos de direito constitucional: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Maria Garcia, coordenadora. São Paulo: Thomson. IOB, 2005.