

UNIVERSIDADE CESUMAR - UNICESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

EUTANÁSIA E O DIREITO À MORTE DIGNA

SUELEN YUMI CAMPANA SUZAWA

MARINGÁ – PR

2022

Suelen Yumi Campana Suzawa

EUTANÁSIA E O DIREITO À MORTE DIGNA

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Universidade Cesumar como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Pós-Dr. Marcelo Negri Soares e coorientador Prof. Dr. Marcus Geandré Nakano Ramiro.

MARINGÁ – PR

2022

FOLHA DE APROVAÇÃO
SUELEN YUMI CAMPANA SUZAWA

EUTANÁSIA E O DIREITO Á MORTE DIGNA

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Univesidade Cesumar - Maringá (PR) como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Pós-Dr. Marcelo Negri Soares e coorientador Prof. Dr. Marcus Geandré Nakano Ramiro.

Aprovado em: ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Pós-Dr. Marcelo Negri Soares - Unicesumar

Prof. Dr. Marcus Geandré Nakano Ramiro – Unicesumar

Prof. Dr. Marcus Eduardo Kauffman – Coventry University (Inglaterra-Reino Unido)

Prof. Me. Lucas Yuzo Abe Tanaka - Unicesumar

Profa. Ma. Tatiana Richetti - Unicesumar

Prof. Doutorando Luís Fernando Centurião - Unicesumar

Profa. Mestranda Carine Alfama Lima Tokumi – Unicesumar/Fasipe/Minter Cuiabá

EUTANÁSIA E O DIREITO À MORTE DIGNA

Suelen Yumi Campana Suzawa

RESUMO

O objetivo deste estudo foi analisar os pressupostos da Lei com relação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ao que concerne o direito à vida nos casos de pacientes terminais e eutanásia. O estudo consiste na análise da eutanásia como a aceleração da morte de um paciente para evitar mais sofrimentos. A eutanásia ativa refere-se ao ato deliberado do médico, geralmente a administração de drogas letais, para encerrar a vida de um paciente incurável ou terminal. Por ser uma prática bastante antiga, na sociedade contemporânea a eutanásia tem despertado a atenção de todas as áreas, e diversos pesquisadores têm manifestado suas opiniões sobre o fim da vida; daí a relação problemática entre a eutanásia e as liberdades e direitos proporcionados pela democracia. O que delimita a particularidade desta prática é justamente a dimensão transdisciplinar, as coordenadas analíticas que pretendemos retratar nesta abordagem que consideramos intimamente relacionada com a realidade social. A metodologia da pesquisa foi bibliográfica na busca de informações por meio de artigos, livros, doutrinas, leis e jurisprudência.

Palavras-chave: Eutanásia. Princípio da Dignidade. Direito à vida.

EUTHANASIA AND THE RIGHT TO A DIGNIFIED DEATH

ABSTRACT

The objective of this study was to analyze the assumptions of the Law in relation to the Principle of Human Dignity regarding the right to life in cases of terminally ill patients and euthanasia. The study consists of analyzing euthanasia as the acceleration of a patient's death to avoid further suffering. Active euthanasia refers to the physician's deliberate act, usually the administration of lethal drugs, to end the life of an incurable or terminal patient. As it is a very old practice, in contemporary society euthanasia has attracted the attention of all areas, and several researchers have expressed their opinions about the end of life; hence the problematic relationship between euthanasia and the freedoms and rights afforded by democracy. What delimits the particularity of this practice is precisely the transdisciplinary dimension, the analytical coordinates that we intend to portray in this approach that we consider closely related to social reality. The research methodology was bibliographic in the search for information through articles, books, doctrines, laws and jurisprudence.

Keywords: Euthanasia. Principle of Dignity. Right to life.

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea, as questões éticas suscitam cada vez mais debates controversos. Isso também surgiu em relação ao conceito de eutanásia, visto que envolve a decisão do paciente que está enfrentando a última fase de sua vida. Uma vez que esta questão suscita cada vez mais debates, consideramos oportuno trazer à discussão os aspectos éticos envolvidos na decisão de morrer de forma digna. Neste artigo, considera-se oportuno trazer à discussão os aspectos éticos envolvidos na decisão de morrer uma morte digna.

Quando se ouve as palavras "dignidade do paciente", a tendência é pensar em mostrar ao paciente que ele é, de certa forma, digno de honra e respeito. Embora ninguém possa contestar que a dignidade do paciente é um conceito importante, é muito mais difícil traduzir esse conceito abstrato para o ambiente clínico.

Os conceitos de respeito, autonomia, empoderamento e comunicação foram identificados na literatura como sendo os principais atributos definidores de dignidade. Por sua vez, cada um desses atributos é multidimensional, contribuindo ainda mais para a natureza complexa e ambígua do conceito. Por exemplo, o respeito pode envolver respeito próprio, respeito pelos outros e respeito pela privacidade das pessoas; a autonomia pode envolver ter escolha, dar escolha, tomar decisões, competência e independência; o empoderamento pode envolver autoestima, valor próprio, modéstia e orgulho; e a comunicação pode envolver a explicação e compreensão de informações usando modalidades verbais e não verbais.

Apesar de ser visto como um conceito abstrato, a importância da dignidade do paciente no cuidado ao final da vida não pode ser negada. Proponho que o conceito de dignidade pode ser comparado ao de amor - importante, amplamente compreendido, difícil de definir e não pode ser ensinado de uma maneira preta ou branca. Como a dignidade é vivenciada subjetivamente e cada paciente é único em suas necessidades, é importante que os profissionais de saúde usem uma abordagem aberta para avaliar as necessidades de cada paciente e procurem atendê-las adequadamente, usando discrição quanto ao que é apropriado ao fornecer cuidados para pacientes de diferentes idades, culturas e religiões.

O objetivo deste estudo foi analisar os pressupostos da Lei com relação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana frente ao direito à vida em casos de pacientes terminais e eutanásia.

O debate atual sobre a eutanásia está inserido em um contexto social que está em constante mudança. A tecnologia médica moderna levou a um desenvolvimento cada vez maior e a uma maior disponibilidade de medidas artificiais para prolongar a vida. Ao mesmo

tempo, tem havido um aumento significativo no envelhecimento da população internacional e um declínio na influência da religião organizada em grande parte do mundo desenvolvido.

O debate vê aqueles que apoiam o direito de um indivíduo a uma "boa morte" em um momento de sua própria escolha em conflito com aqueles que acreditam fortemente na santidade da vida humana.

Além disso, o conceito de dignidade pode ser abandonado devido às pressões da medicina moderna, onde a ênfase está na prestação de cuidados (ou seja, práticas baseadas em evidências) ao invés de realmente cuidar (ou seja, desenvolver um relacionamento com o paciente e entender o que é importante para ele) - dois conceitos que devem ser inseparáveis.

A solicitação de fim prematuro da vida tem contribuído para o debate sobre o papel de tais práticas na atenção à saúde na contemporaneidade. Este debate perpassa aspectos complexos e dinâmicos como aspectos legais, éticos, direitos humanos, saúde, religiosos, econômicos, espirituais, sociais e culturais da sociedade civilizada, justificando a escolha deste tema para a sociedade e a comunidade acadêmica.

A metodologia da pesquisa foi bibliográfica na busca de informações por meio de artigos, livros, doutrinas, leis e jurisprudência.

2 A TUTELA JURISDICIONAL

A tarefa primordial do Direito é tratar as relações sociais existentes, sejam elas expressamente reguladas ou não, as condutas transgressoras e os conflitos oriundos destas relações, que devem ser objeto de resolução mediante julgamento (DINAMARCO, 2013a, p. 39).

Mesmo que alguns conflitos possam ser resolvidos dentro do próprio âmbito da sociedade, muitos ainda precisam ser analisados pelo Poder Judiciário que, mediante o emprego da força, dará o desfecho legalmente autorizado à questão. Verificado um problema cuja solução pacífica não foi encontrada entre os interessados, poderá ser o judiciário a via eficaz para se chegar ao fim da questão, mediante uma decisão judicial final.

Por isso, parece viável a discussão judicial com o objetivo de resolver o conflito sobre o cumprimento das diretivas antecipadas de vontade e da vontade do paciente. A discussão judicial poderá ocorrer uma vez que o Estado disponibiliza aos interessados serviço público outorgando direito à tutela jurídica (ASSIS, 2016a, p. 63) o que se dá por meio da propositura de uma demanda e instauração de uma lide³, iniciando-se um processo.

O Direito Processual, definido por Dinamarco (2013a, p. 39) como o conjunto de princípios e normas destinados a reger a solução de conflitos mediante o exercício do poder estatal, tem como ponto de partida a compreensão da controvérsia social cuja solução é judicialmente buscada (MEDINA, 2015, p. 83).

A solução dos litígios judiciais poderá ser encontrada com a aplicação das normas jurídicas e princípios, em especial aqueles constitucionalmente garantidos, devendo o processo ser apto a realizar materialmente os direitos subjetivos, amoldando-se às variações sociais (MEDINA, 2015, p. 102)

Novas questões surgem na sociedade a todo momento, diante da rapidez e da complexidade que permeiam as relações e interações sociais e, por isso, nem todas as relações sociais estão expressamente regradas no ordenamento, e nem poderiam.

A elaboração das leis traz ao legislador a preocupação de que as normas tratem dos objetivos do sistema como um todo, e não somente que tenham a função de reger e prever condutas específicas, motivo pelo qual sugere Medina (2015, p. 83), que quanto mais genéricas forem as normas, mais situações concretas poderão ser abarcadas.

Os conflitos integram a vida em sociedade e sua resolução pode se dar a partir do processo, instrumento utilizado quando a sociedade busca impor à crise uma resolução mediante o julgamento, cujo desfecho será apontado com o emprego da força (ASSIS, 2016a, p. 58). Para isso, é necessária a garantia da tutela dos direitos, sejam eles materiais ou processuais, sendo o processo o meio utilizado para que se chegue à resolução final, a efetiva tutela jurisdicional do direito.

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios processuais são considerados como fontes primárias do Direito e do Estado de Direito, noções fundamentais de qualquer organização e sistema jurídico e dão efetividade ao ordenamento (THAMAY; RODRIGUES, 2016, p. 352).

O Direito Processual Civil possui princípios processuais que se conectam aos institutos processuais da jurisdição, da ação e do processo. Tais princípios encontram-se na própria Constituição Federal, e nas leis processuais (Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015, o Código de Processo Civil Código de Processo Civil; a Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995, Lei dos Juizados Especiais; a Lei n. 7.347 de 24 de julho de 1985, a Lei da Ação Civil Pública; a Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor; dentre outros), garantem a organização técnica para o desenvolvimento do processo em si, e também instituem direitos fundamentais. Possuem caráter normativo e, juntamente às normas jurídicas, formam o sistema jurídico (MEDINA, 2017, p. 87).

Dentre todos os princípios processuais, os dispostos na Constituição Federal são norteadores de todo o sistema processual, e tem como função limitar o poder do Estado-juiz, organizar a atuação das partes no processo, e garantir que o direito material será devidamente analisado sem qualquer prejuízo às partes (THAMAY; RODRIGUES, 2016, p. 352).

O devido processo legal, inserido no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal, é definido por Dinamarco (2013a, p. 252) como a garantia que tem o “(...) mérito de traçar o perfil democrático do processo e atrair à órbita das medidas de tutela constitucional certas garantias não caracterizadas como verdadeiros princípios ou lançadas de modo genérico em outros dispositivos constitucionais mais que tem com ele pertinência”.

O juiz tem como dever zelar pela aplicação das garantias processuais constitucionais, o que, se não for observado, tornará o provimento jurisdicional viciado (ASSIS, 2016a, p. 393). Elencam-se dois princípios fundamentais que garantem a análise do direito material, e para a solução da controvérsia surgida na sociedade que precisa da resposta do poder estatal: o acesso à justiça (inafastabilidade da tutela jurisdicional) e a efetividade do processo. A garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, ou princípio do acesso à justiça, positivado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, determina que as pretensões devem ser aceitas judicialmente, processadas e julgadas de forma a trazer um resultado prático efetivo ao processo (DINAMARCO, 2013a, p. 204). Em prol de um processo civil de resultados (DINAMARCO, 2013, p. 127) o primordial objetivo é a efetivação da universalização da tutela jurisdicional, com observância dos princípios processuais, dentre eles o acesso à justiça e a efetividade da tutela.

2.2 EFETIVIDADE DA TUTELA

Da mesma forma como é constitucionalmente autorizado o acesso à justiça para a discussão judicial acerca do cumprimento das diretivas antecipadas de vontade, a efetividade da tutela pode ser considerada como a garantia de que esse acesso se dará da melhor forma, para o melhor fim, que é a solução da questão. Está intrinsecamente ligada ao princípio do acesso à justiça, uma vez que também é extraída da interpretação do inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal. É compreendida como princípio que reforça o acesso à justiça, seja qual for o direito material a ser tutelado, sendo garantia de que o processo deve alcançar a ordem jurídica justa de formar efetiva, ou melhor, é garantia de que o processo tenha mecanismos, procedimentos, meios instrutórios, decisões eficazes, meios executivos, e atos

aptos a propiciar decisões justas, tempestivas e úteis, com o fim de assegurarem concretamente a tutela dos bens jurídicos (WAMBIER, 2016, p. 75).

A utilização de técnicas processuais adequadas também é de extrema importância, sejam elas técnicas referentes aos procedimentos em si (escolha da modalidade de tutela correta ao direito material, seja individual ou coletivo lato sensu), como também técnicas quanto à inversão do ônus da prova, antecipação de tutela, julgamento, diferentes sentenças, e os meios de execução (MARINONI, 2017, p. 319).

Para que haja a efetividade da tutela deve ser considerada a situação real em litígio, os valores principiológicos, a aderência do processo ao próprio direito material por meio de técnicas que possibilitem concretamente a realização do direito tutelado, e a prestação adequada da tutela jurisdicional adequada quando ausente legislação específica para tanto (VIOLIN, 2013, p. 58).

Por isso, pode se compreender que a tutela efetiva somente será possível de ser alcançada se o acesso à justiça respeitar as cominações legais, em especial as garantias constitucionais processuais.

2.3 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

O ser humano busca, desde os primórdios, métodos que perpetuem a vida a todo custo e posterguem a hora da morte, prolongando situações em que esta manutenção se mostra apenas como a permanência de um corpo físico. Durante toda a história, o corpo sempre foi considerado uma dádiva divina, merecedor de proteção superior, não passível de intervenções externas (SCHREIBER, 2014, p. 32).

A medicina sempre foi utilizada para a manutenção do corpo físico o maior tempo possível e, com o avanço da tecnologia, tem sido instrumento científico apto a auxiliar no afastamento da morte com tratamentos que somente mantêm um corpo físico ligado a máquinas que executam as funções vitais que tal corpo não é mais capaz sozinho de executar. Com o decorrer dos anos, o pensamento moderno trouxe a necessidade de rompimento com essa ideologia de eterna permanência do corpo físico, colocando a integridade do corpo na autonomia do próprio sujeito, fazendo surgir o direito ao próprio corpo (SCHREIBER, 2014, p. 32)

A partir de então, garantias acerca da possibilidade de escolha do sujeito quanto ao próprio corpo foram incorporadas ao ordenamento jurídico, tanto nacional quanto internacional, a fim de garantir a autonomia frente a atuação de terceiros e do próprio Estado.

A Constituição Federal de 1988 determina em seu preâmbulo que a destinação institucional da Carta Magna é promover a segurança, harmonia, e solução pacífica das controvérsias. Em seu art. 1º, inciso III, a Constituição Federal preconiza que a dignidade é fundamento da República, alicerce do Estado Democrático de Direito. Mais do que um simples princípio, a dignidade da pessoa humana é o elemento aglutinador das regras e princípios constitucionais, devendo nortear as interpretações de todos os ditames constitucionais (SERTÃ, 2005, p. 65).

O princípio da dignidade vem sendo construído através de grande evolução da própria humanidade, e, após a Primeira Guerra Mundial, sobrepõe-se a discussão acerca dos direitos sociais, mecanismos de realização dos direitos individuais da população (SÁ; MOUREIRA, 2012, p. 47).

A dignidade do paciente e o direito ao corpo tem sido um assunto cada vez mais estudado, ainda que de forma recente, uma vez que a evolução da medicina e das técnicas de saúde trouxeram um considerável aumento da expectativa de vida da população (SERTÃ, 2005, p. 5).

Esse aumento da expectativa de vida causa o prolongamento dos tratamentos e até mesmo a cura de doenças antes sem qualquer perspectiva de melhora. Ressalta Sertã (2005, p. 6), que o que era antes exceção (a manutenção do paciente em sofrimento) hoje tem se tornado regra geral, vez que muitos pacientes ficam em sofrimento não por dias, mas meses até que encontrem a morte. Muitas dessas técnicas de prolongamento da vida afrontam a própria dignidade do paciente, além do direito ao seu próprio corpo, uma vez que, ao não poder se manifestar, tem velada sua própria vontade que, muitas vezes, é de não se submeter a tais tratamentos.

O paciente, cuja capacidade de responder por si próprio está debilitada, tem o direito de não sofrer indignidade, e de ser tratado dentro dos padrões de respeito da sociedade (SÁ, 2012, p. 147).

A prática da medicina não deve violar a dignidade do paciente, mas sim ser sempre exercida considerando-se a condição de hipervulnerabilidade do paciente, sem preferir àqueles que têm melhores condições sociais e econômicas. Tais métodos que buscam única e exclusivamente o prolongamento da permanência do corpo físico trouxeram discussões acerca da vida e morte do paciente, da dignidade de morrer e das diretivas antecipadas de vontade. O artigo 1º da Resolução n. 1.995 de 31 de agosto de 2012 do Conselho Federal de Medicina define que as diretivas antecipadas de vontade são “o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamento que quer, ou não,

receber no momento em que estiver incapacitado de expressar livre e autonomamente, sua vontade” (LEMOS PEREIRA, 2011, p. 75).

Para Kfourri (2013, p. 308), a Resolução 1.995 do Conselho Federal de Medicina⁴⁶ respeita a autonomia do paciente, e assegura ao doente “terminar seus dias de forma digna e natural, sem se submeter a tratamentos invasivos e desnecessários”.

Segundo definição de Meirelles (2016, p. 720) as diretivas antecipadas de vontade:

Consistem em manifestações de vontade direcionadas à consecução de um fim de natureza extrapatrimonial, existencial, objetivado pelo emitente, qual seja, o de escolher, de modo livre e antecipado, quando ainda tem condições de expressar autonomamente a sua vontade, se pretende se submeter (ou não) a este ou aquele cuidado e/ou tratamento médicos.

As diretivas possuem relação com a própria dignidade do paciente, o direito ao próprio corpo, e sua autonomia, já que é o documento no qual o paciente poderá decidir quanto ao seu tratamento e disposições relativos à sua morte previamente, em um exercício de sua autonomia privada. O princípio da autonomia privada é uma das mais claras formas de expressão de liberdade individual que encontra proteção pelo Direito. No sistema jurídico brasileiro, o princípio é evidenciado no disposto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, que determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Trata-se a autonomia de um agir individual, que legitima a ação do indivíduo, conformada à ordem pública e permeada pela dignidade da pessoa humana, conforme ensina Dadalto (2015a, p.17).

A autonomia também possui implicações na Bioética, ramo no qual é estudada com intrínseca relação com a capacidade, responsabilidade, busca pelo que constitui o bem e o racionalmente ético para si mesmo e aos outros (DURAND, 2003, p. 177).

A ação autônoma deverá ser realizada de forma moralmente justa ou correta, uma vez que a autonomia pode ser compreendida eticamente como a capacidade de decidir, ter uma ação livre e autônoma, que siga o sentido do respeito a cada e todo ser humano (DURAND, 2003, p. 177).

Além de suas implicações bioéticas, o princípio da autonomia possui fundamental relação com o Direito, motivo pelo qual é conceituado juridicamente como o reconhecimento da capacidade para se autogovernar, de modo livre, sem influências externas, respeitando-se a capacidade de decisão e ação do ser humano (SÁ; MOUREIRA, 2015, p.36).

O princípio da autonomia da pessoa representa a capacidade que tem a racionalidade humana de governar-se, ou seja, de escolher, dirimir e avaliar as situações sem quaisquer

restrições internas ou externas (MEIRELLES, 2016, p. 335). É imperativa e atua como diretriz para outras normas e como solucionadora direta de problemas jurídicos, com aplicação imediata a um caso concreto (SÁ; MOUREIRA, 2015, p.105).

Com a evolução dos meios digitais, o acesso dos pacientes à informação se dá de modo fácil e rápido, ainda que muitas vezes as respostas não estejam corretas, o que fez com que o médico tenha que estabelecer um diálogo esclarecedor com paciente e familiares que agora devem obrigatoriamente participar da tomada de decisões sobre os tratamentos e opções clínicas (EFING; NEVES, 2014, p. 70).

O instrumento para registrar a transparência e informação nesta relação médico-paciente é o consentimento esclarecido que, em linhas gerais, traduz-se no dever do médico de fornecer ao doente suficiente informação – de modo compreensível e leal – sobre o diagnóstico, o tratamento proposto, probabilidades de êxito, os riscos e efeitos colaterais daí resultantes, as alternativas disponíveis, o porquê do tratamento escolhido e, por fim, quais os riscos pela escolha de não se submeter a qualquer tratamento (CARVALHO, 2013, p.126).

O consentimento deve ser o resultado de um diálogo claro e objetivo entre médico e paciente, vez que não mais subsiste relação de mera subordinação do paciente, devendo a escolha do tratamento ser realizada após a devida e necessária orientação do médico (EFING; NEVES, 2014, p. 77).

O consentimento esclarecido diferencia-se das DAV uma vez que se dirige a um pré determinado ato médico, proposto por um certo profissional e para um fim específico; já as DAV tratam de todas e das mais diversas situações médicas, independente do profissional que irá realizá-las e de quando serão aplicadas (SCHAEFER, 2013, p.7).

É com base nas DAV que os profissionais médicos e sua equipe direcionarão os trabalhos com o intuito de que sejam empregados o tratamento e os cuidados previamente escolhidos pelo próprio paciente, e expressos por ele. É importante ressaltar que as DAV devem ser redigidas anteriormente ao estado de impossibilidade de livremente se expressar do paciente. Isso porque, caso não haja redação anterior e o paciente não for capaz de exprimir sua vontade, será necessária a reconstrução da sua vontade analisando sua concepção de vida, seus comportamentos pregressos, e as circunstâncias concretas em que se encontra (SCHREIBER, 2014, p.67), na busca de uma morte digna.

2.3 ENQUADRAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No Direito Brasileiro pouco ainda se discute quanto as DAV, mesmo sendo um tema tão atual e urgente. O Conselho Federal de Medicina iniciou a discussão formal sobre o tema por meio da edição da Resolução n. 1.805 de 28 de novembro de 2006, aos ditames relacionados a procedimentos, ou tratamentos clínicos suspensos, os quais poderiam prolongar a vida do paciente em fase terminal. Segundo os termos da Resolução, o médico poderá suspender o tratamento e manter somente os cuidados necessários (cuidados paliativos) para aliviar o sofrimento, caso seja a vontade do paciente ou de seu procurador.

Ainda que a Resolução traga a nomenclatura diretiva antecipada de vontade, não há legalização do instituto (edição de lei federal), já que a Resolução não possui força de lei mesmo sendo a regulamentação que trata especificamente do tema no país (DADALTO, 2015a, p. 164)

Ensina Streck (2017, p.50) que quando um indivíduo, maior de idade e em pleno gozo de suas faculdades mentais, deseja a morte natural para não prolongar seu sofrimento por meio de tratamentos inúteis, que apenas aumentariam o peso de sua dor, o Estado não pode obrigá-lo a se tratar. Ou seja, não pode o paciente ser obrigado a fazer aquilo que não quer, mesmo que inconsciente. O inciso III, do art. 5º, Constituição Federal, aplicam-se as DAV uma vez que obrigar um paciente a se submeter a um determinado tratamento é o mesmo que constrangê-lo e submetê-lo a um tratamento para ele tido como degradante, violando sua dignidade e tornando a situação, até mesmo, desumana.

Não basta a mera menção aos procedimentos. Deve o paciente compreender o que lhe foi explicado para que possa refletir e compreender o que é melhor no seu tratamento (SERTÃ, 2005, p. 96). O dever do profissional da saúde quanto à informação acerca da patologia e também dos tratamentos disponíveis é essencial, já que, somente após ser informado e instruído, é que o paciente poderá escolher qual tratamento deseja ou até mesmo se não irá se submeter a nenhum.

Importante a ressalva realizada por Schreiber (2014, p. 53) quanto à aplicação do mencionado artigo. Entende o autor que o constrangimento para a realização de tratamento ou intervenção que não se deseja, não pode ser aceito jamais: seja quando há risco de morte ou não.

Segundo o autor, o consentimento do paciente é imperioso em todos os momentos do tratamento, sob pena de violação ao dever fundamental de informação dos médicos e estabelecimentos hospitalares (SCHREIBER, 2014, p. 55).

Dadalto (2015a, p. 164) também entende que é necessária lei específica que trate do tema, já que questões como discernimento do outorgante, exemplificação dos tratamentos e cuidados que podem ou não ser recusados, critérios para aceitação e recusa destes, necessidade de registro, e extensão da participação do médico na elaboração das DAV, ainda precisam de maiores esclarecimentos legais.

Contudo, para a autora (DADALTO, 2015, p. 181) as diretivas antecipadas são válidas e legitimadas pelos princípios constitucionais, mas a lei específica poderá formalizar algumas questões ainda pendentes, conforme já afirmado por Dadalto, o que para ela facilitaria a implementação no país.

Defendendo o cabimento da tutela inibitória, em especial nos casos em que o objeto de litígio envolve o direito à saúde, ressalta que a tutela jurisdicional específica, com utilização de condenação-execução forçada, é suficiente para afastar práticas que prejudicam pacientes, sendo que a tutela específica garante, inclusive, o respeito à própria dignidade humana dos pacientes (MARANHÃO, 2006, p. 10).

Para Arenhart (2000, p. 159), a aplicação da tutela inibitória, e da respectiva técnica, deve ser realizada mediante um processo extremamente breve e simples, na medida em que o direito é absoluto, e não há necessidade de prova de dano ou culpa da ameaça de lesão, não havendo objeto de questionamento em Juízo. Recebido o pedido de tutela jurisdicional na modalidade inibitória, caberá ao juiz a análise acerca dos requisitos para a concessão da decisão, que, conforme dito anteriormente, são a comprovação do direito e da violação ou probabilidade de sua violação.

A decisão que conceder a tutela inibitória requerida poderá ser cumprida mediante a utilização de providências a serem determinadas pelo juiz que assegurem a sua obtenção, com aplicação dos postulados da adequação e da necessidade (MARINONI, 2015b, p. 282)

A modalidade de tutela que se enquadra ao direito material do paciente que necessita de tutela jurisdicional parece ser a tutela específica inibitória, cujo objetivo será o de inibir o descumprimento da diretiva ou de cessá-lo, com possibilidade de que o juiz fixe multa e até mesmo determine as medidas necessárias para seu devido cumprimento. Reconhecida a modalidade de tutela que dará efetividade à garantia do direito material, é imprescindível que os requisitos para a análise do mérito sejam preenchidos, quais sejam a legitimidade e interesse de agir. Somente com a escolha da tutela correta e adequada, bem como cumprindo-se os requisitos, é que poderá a diretiva ser efetivamente respeitada e a vontade do paciente cumprida, ainda que por decisão judicial que assim determine.

2.4 DIGNIDADE DE MORRER NO CONTEXTO PRÓ-EUTANÁSIA

O uso pelos defensores da eutanásia da expressão morrer com dignidade tem um propósito mais oportunista e retórico do que substantivo. Embora o morrer e a morte sejam para muitas pessoas hoje um tabu indizível, na dinâmica dos movimentos pró-eutanásia eles perdem seu significado negativo ou o transmutam, quando combinados com dignidade, em um novo e aceitável. E assim acontece que muitas das associações que defendem a descriminalização da eutanásia e do auxílio financeiro médico suicida se autodenominaram com termos que combinam morte e dignidade (BRANCO, 2010).

A eutanásia ativa indireta é a que tem em mira principalmente a diminuição do lapso temporal de vida do enfermo por meio de atos positivos que o auxiliam a morrer. Já a ativa direta destina-se a duas finalidades: diminuir o sofrimento do paciente e concomitantemente reduzir seu tempo de vida, sendo a redução um efeito do fim principal, que é, na verdade, diminuir o sofrimento do doente (CABETTE, 2009, p. 23).

O projeto ideológico subjacente à mentalidade da morte com dignidade ou do direito a uma morte digna consiste na aceitação de que a dignidade humana é abalada, ou mesmo traiçoeiramente destruída, pelo sofrimento, fraqueza, dependência do outro e doença terminal. É necessário, portanto, resgatar o processo de morrer dessas situações degradantes por meio do recurso à eutanásia ou ao suicídio medicamente assistido (MORAES, 2016).

A decisão de evitar a deterioração final da qualidade de vida e manter o controle de si e da própria dignidade nos últimos dias é favorecida pela peculiaridade das fontes de informação sobre a morte disponíveis para as pessoas hoje. Por um lado, muito poucos têm a oportunidade de testemunhar uma morte pacífica. A morte de entes queridos, além de ser um fenômeno que raramente todos têm a oportunidade de presenciar na vida, geralmente acontece hoje no hospital, não em casa (TASCA, 2018).

A falta de intimidade interpessoal que isso acarreta é agravada pela intensa medicalização do morrer. Por outro lado, a mídia nos inunda com histórias e imagens de mil formas de mortes gratuitas, violentas ou torturadas. Isso cria uma rejeição coletiva da morte, porque ninguém jamais iria querer morrer de qualquer uma dessas maneiras. E como é necessário morrer, todos nós, em princípio e instintivamente, queremos fazê-lo com dignidade e decoro, preservando a nobreza própria do homem (CASADO FILHO, 2012).

Nesse contexto, a mentalidade pró-eutanásia constrói sua noção de morrer com dignidade atribuindo ao sofrimento moral, à dor física, à incapacidade, à dependência do

outro e à doença terminal um valor negativo, destruidor da dignidade humana. A morte digna é a única solução para acabar com a indignidade permanente de viver essas vidas sobrecarregadas de valores negativos, desprovidos de valor vital (OLIVEIRA; RÊGO, 2018). O direito de morrer com dignidade é invocado como um direito que garante a possibilidade de viver e morrer com a dignidade inerente à pessoa humana, e como recurso para libertar-se da agonia de viver em estado de miséria emocional ou psicológica.

A resolução em questão determina em seu artigo 1º que:

Art. 1º. É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal. § 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação. § 2º A decisão referida no caput deve ser fundamentada e registrada em prontuário. § 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica. [...] (CARDOSO, 2017, online)

A decadência biológica, não poder se defender e depender de outros para as ações e funções mais comuns, são consideradas, na mentalidade da morte com dignidade, como razão suficiente para reivindicar o direito de morrer a fim de impedir que a dignidade humana seja minadas e arruinadas pela extrema deficiência, dependência e sofrimento (CASADO FILHO, 2012).

Basicamente, a noção de dignidade da mentalidade da eutanásia é totalmente alheia ao conceito de dignidade da mentalidade pró-vida. Esta última tem base ontológica: a dignidade é intrínseca, universal, inalienável, imune às influências da fortuna ou da graça, refratária ao processo de morrer. A primeira, embora importante, é acidental (OLIVEIRA; RÊGO, 2018). A dignidade social é uma variável dependente de inúmeras circunstâncias: a passagem do tempo, a posse de dinheiro, influência, prestígio físico, classe ou títulos; está possuído, mas pode diminuir abaixo de um valor crítico até que seja perdido. É especialmente sensível às influências sociais e estéticas (BANDEIRA; FARIAS; SARAIVA, 2018).

Esta submissão às influências sociais e subjetivas é a razão pela qual a dignidade de morrer continua a ser invocada como um direito numa altura em que os progressos da medicina paliativa levaram ao declínio da noção de eutanásia como libertação de dores insuportáveis. Os movimentos pró-eutanásia foram, portanto, forçados a colocar em segundo plano o paradigma de matar por compaixão pelo intolerável sofrimento e a tomar uma nova direção: a de apresentar a dignidade de morrer como um direito que expressa o domínio absoluto sobre a própria vida, ou como um sinal de decoro pessoal.

No novo contexto, o inimigo não é mais a doença avançada, que, pela dor, pelo sofrimento ou pela total debilidade da caquexia, circunda a dignidade humana: o novo inimigo é a perda da autossuficiência, a incapacidade de viver independentemente dos outros, tendo morrer renunciando à imagem social estética e prestigiosa (CASADO FILHO, 2012).

A doença terminal pode ferir gravemente a dignidade social de uma pessoa, sua imagem aos olhos dos outros. Não surpreende, portanto, que nos últimos anos os movimentos pró-eutanásia tendam a apresentar a reivindicação do direito de morrer com dignidade como a coroação do progresso ético, a coroação de pessoas visionárias e visionárias que formam uma elite cultural, uma minoria emancipada de preconceitos e superstições (OLIVEIRA; RÊGO, 2018).

Importante ressaltar nas palavras de Dyer, et al (2015), que a morte assistida na atualidade é uma prática permitida em quatro países da Europa Ocidental: Holanda, Bélgica, Luxemburgo e Suíça; em dois países norte-americanos: Canadá e Estados Unidos, nos estados de Oregon, Washington, Montana, Vermont e Califórnia; e na Colômbia, único representante da América do Sul.

2.5 A DIGNIDADE HUMANA ESPECIAL NO TRANSE DA DOENÇA TERMINAL E O PROCESSO DE MORRER

Os doentes terminais e os moribundos são um enigma para parentes e estranhos, para médicos e enfermeiros. Muitas vezes são um enigma, porque nos impõem a difícil tarefa de descobrir e reconhecer, sob sua aparência decrépita, toda a dignidade de um ser humano.

Para uma visão que só vê aparências, a doença terminal, tantas vezes acompanhada de dor, angústia e ansiedade, tende a eclipsar a dignidade do doente: esconde-a, parece até tê-la destruído. Pois se, em certo sentido, a saúde nos dá a capacidade de atingir uma certa medida de realização humana, estando gravemente doentes limita, de diferentes maneiras e em graus, aquela importante dimensão da dignidade, como nobreza, que é a capacidade de desenvolver a projeto de homem que cada um de nós preza (BANDEIRA; FARIAS; SARAIVA, 2018).

Não é difícil para os médicos cooperar na restauração da saúde de seus pacientes enquanto há esperança de alcançá-la. Mas hoje é muito difícil para muitos médicos, além daqueles competentes em cuidados paliativos, reconhecer o valor de seu trabalho quando, no transe da doença terminal e do processo de morrer, não há mais espaço para tal esperança. Grau É difícil reconhecer, no ambiente médico atual, preocupado com os resultados da cura e os custos do processo, que doenças graves, incapacitantes, dolorosas e, mais ainda, doenças

terminais, possam ter algum interesse. Dominado por uma cultura fisiopatológica, é difícil para muitos médicos compreender que a doença terminal não é apenas um distúrbio molecular ou celular irreparável, mas também um problema humano em que o respeito à dignidade do paciente impõe o dever de cuidar a dignidade da morte do paciente (CASADO FILHO, 2012).

Tampouco a terminalidade se limita, além do meramente biológico, a uma jornada vivencial por certas etapas que marcam as reações psicológicas do paciente diante da morte anunciada e inevitável, reações que precisam de compreensão, apoio e acompanhamento (MACHADO, 2018).

A terminalidade constitui, sobretudo, uma ameaça à integridade do homem, à sua dignidade pessoal, o que põe à prova o doente e os que dele cuidam. E quando isso é entendido, os resultados não demoram a chegar. Um dos grandes promotores dos cuidados paliativos, essa forma mais profissionalmente médica de respeitar a dignidade do moribundo, afirmou que, em sua opinião, um dos argumentos mais fortes contra a eutanásia é o bom uso que ele viu de muitos pacientes e suas famílias, fazer dos últimos dias de sua existência, depois que a dor foi aliviada e antes que a morte chegasse. Retirar, por um ato de morte misericordiosa, essa oportunidade dignificante seria privar a família e a sociedade daquele valor e dignidade únicos que se concentram na reta final da vida humana (BANDEIRA; FARIAS; SARAIVA, 2018).

Note-se que o papel dos profissionais de saúde é ponderar o valor, eficácia e proporcionalidade dos meios à sua disposição, e não julgar o valor das vidas que lhes são confiadas. E, no entanto, alguns médicos e enfermeiros, profundamente imbuídos de uma ideia radical de qualidade de vida, acreditam que algumas vidas são tão carentes de qualidade e dignidade que não são dignas de cuidados médicos e merecem uma morte compassiva (CAMORE, 2018).

Tal atitude subverte a tradição ética das profissões da saúde, um dos elementos mais frutíferos e positivos de que, tanto no progresso da medicina como no da sociedade, consiste em compreender que os fracos são importantes, que possuem plena dignidade de cada ser humano. Essa ideia, não é difícil imaginar, esteve presente no início do processo civilizatório e no nascimento da medicina. Na tradição deontológica, ser fraco era uma qualificação suficiente para ser digno de respeito e proteção. Mesmo a fragilidade econômica deixou de ser uma marca de discriminação na assistência médica (CAMORE, 2018).

A socialização da medicina é um dos mais importantes esforços históricos para honrar a dignidade humana de todos. Hoje, no entanto, esse esforço parece sofrer de uma intensa fadiga ética e fala-se abertamente em reduzir os custos reconhecidamente gigantescos dos

cuidados de saúde. Fala-se abertamente em racionar os cuidados médicos e estratificar os cuidados, não segundo a sua relação custo/benefício, mas segundo as condições económicas (idade, capacidade de pagamento, estado de saúde) dos doentes. Introduce-se assim uma discriminação que atinge o próprio cerne da relação entre médicos e pacientes: os pacientes não são mais investidos da única dignidade suprema do homem, mas podem ser distinguidos em diferentes categorias: os fracos serão discriminados (MACHADO, 2018).

2.6 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA PRÁTICA DA EUTANÁSIA

Em 2006, o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou a Resolução 1.805 1 que em atendimento ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana dispõe sobre a morte digna. Apesar desse progresso, em maio de 2007 o Governo Federal Ministério Público (MPF) ajuizou Ação Civil Pública 2007.34.00.014809-3 exigindo, alternativamente, a nulidade da resolução ou da definição dos critérios para a prática da ortotanásia. Pleiteando a improcedência da ação foi apresentado parecer jurídico demonstrando com primazia as definições dos conceitos de ortotanásia, eutanásia e distanásia; que permitiu uma melhor compreensão do texto da resolução (STF, 2012).

A eutanásia é entendida como a causa intencional da morte de doente terminal ou acometido por doença incurável, praticada por terceiro movido por misericórdia; distanásia, como o prolongamento artificial do estado de degeneração praticado pelo médico com tratamentos extraordinários; e ortotanásia, como a não intervenção no desenvolvimento da morte natural de pacientes na fase terminal da vida, quando a morte é iminente e inevitável (OKAJIMA, 2018).

Com a adoção dos fundamentos desse parecer, o magistrado julgou improcedente a Ação Civil Pública por meio de uma interpretação constitucional pautada no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, bem como no direito à vida, entende-se que a Constituição Federal assegura, implicitamente, o direito de morrer com dignidade. Considerando as polêmicas questões jurídicas, sociais, religiosas, médicas e filosóficas que envolvem a morte digna, deve-se dizer que a lacuna normativa e regulatória gera significativa insegurança jurídica, que se manifesta no medo dos médicos de sofrerem punições ou sanções judiciais por praticarem a ortotanásia - mesmo sabendo que a prática é, em fato, lícito (ABRAHÃO, 2018).

No Brasil, o indivíduo em fim de vida sabe muito pouco sobre seus próprios direitos a uma morte digna e o próprio CFM reconhece que um paciente terminal acometido por uma

doença incurável é muitas vezes tratado com métodos terapêuticos inócuos de combate à doença, capazes de adiar a morte em detrimento da qualidade de vida do paciente (OKAJIMA, 2018).

Uma morte digna deve ser o resultado de uma decisão consciente e informada do paciente. Nesse cenário, cabe ao médico respeitar a vontade do paciente que opta por evitar tratamentos - que apesar de prolongar a quantidade de vida, afetam sua qualidade. Nesse ponto, questiona-se a responsabilidade civil do médico pela morte do paciente, em especial a omissão caracterizada como ato médico negligente. A partir dessa compreensão ética da morte digna é possível dizer que esse conceito goza de proteção constitucional, colocando a lei em consonância com a morte digna (SARLET, 2011).

A Constituição deu aos princípios fundamentais a condição de fundamentos da República, tornando-os verdadeiros valores supremos do ordenamento jurídico. Nesses termos, a dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental que, como tal, não pode ser abandonado pelos atos do Estado e de seus agentes (ABRAHÃO, 2018).

É impossível falar de qualquer outro direito, incluindo os direitos fundamentais, em termos que desvalorizem esse princípio fundamental. Nesse sentido, o direito à vida deve ser interpretado sob a influência do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, caput:

Todas as pessoas são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, brasileiros e estrangeiros residentes em ficando assegurada ao país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Assim, a conformação jurídica da morte digna ocorre por meio da proteção do direito à vida e do princípio fundamental da dignidade humana, pois a vida é fonte primária de outros bens jurídicos. Ao abordar o direito à morte digna é comum que este seja rejeitado do plano, pois há uma ideia de antagonismo frontal ao direito à vida. Entende-se que para salvaguardar digna a morte significaria automaticamente impor uma afronta à vida. No entanto, a morte digna que se pretende salvaguardada constitucionalmente é aquela que integra o próprio direito à vida: a morte natural (SARLET, 2011, p.57).

O suicídio assistido, no entanto, é uma das práticas que visam abreviar a vida. O suicídio assistido caracteriza-se pela decisão de uma pessoa gravemente doente que opta por pôr fim à própria vida. Isso é a própria ação do paciente que causa sua morte. Há, no entanto, a participação de um terceiro que o auxilia em todos os sentidos, prestando assistência material ou moral. No Brasil, o suicídio assistido é considerado crime previsto no Código Penal (CP), conforme previsto em seu artigo 122. A conduta do assistente será típica mesmo que a prática tenha ocorrido por sentimento de compaixão, não se transformando em causa de redução de pena, como no caso da eutanásia (BARROSO, 2012).

A necessidade de definir corretamente os comportamentos relacionados à terminalidade se destaca quando o suicídio assistido é comparado à eutanásia. O elemento que distingue esses comportamentos (condutas), embora sutil, é de fundamental importância para a adequação ao resultado jurídico correto. A principal diferença entre o suicídio assistido e a eutanásia está na pessoa cuja ação causa diretamente a morte. Em um suicídio assistido é o paciente que causa sua própria morte; o assistente é um mero veículo para a ação. Por outro lado, a eutanásia, como se verá, pressupõe que o ato que causa a morte do paciente seja praticado integralmente por um terceiro, movido pela compaixão (OKAJIMA, 2018).

A doutrina não apresenta um conceito unânime de eutanásia: alguns autores acreditam que só é considerada eutanásia a morte promovida por um médico; outros consideram a compaixão como um elemento que caracteriza a eutanásia. Roberto Dias, em estudo jurídico sobre a eutanásia, considera que a eutanásia é a aceleração ou não prolongamento da morte, motivada pela compaixão, promovida por um médico a pedido expresso do paciente ou vontade presumida, mas sempre no melhor interesse do paciente, levando em consideração o entendimento de dignidade do paciente (BARROSO, 2012).

Assim, a eutanásia é a prática sempre realizada por um terceiro, que, sempre será um médico movido pela compaixão para com os outros. Pode ocorrer por ação ou omissão, acelerando a morte de um indivíduo afetado por uma doença grave e incurável e que quer acabar com o seu próprio sofrimento. É exclusivamente o ato ou omissão de terceiro que causa a morte do indivíduo (PIOVESAN, 2003).

A doutrina diferencia a eutanásia ativa e passiva. A eutanásia ativa é o ato de um terceiro de pôr fim à vida do paciente, por meio de uma conduta comissiva – seu principal exemplo é a administração de drogas letais.

Quanto à eutanásia passiva, no entanto, há entendimentos divergentes, apontando para consequências jurídicas diferentes. Enquanto alguns estudiosos, como Sarlet (2011), consideram que a eutanásia passiva é caracterizada por uma conduta omissiva que enseja o cancelamento ou interrupção de tratamentos essenciais à manutenção da vida do paciente, outros, como representado por Barroso (2012), consideram que o mesmo conceito de eutanásia passiva é sinônimo de ortotanásia.

O último argumento é desviado ao distinguir a eutanásia - passiva ou ativa - e ortotanásia quanto à causa da morte. Na eutanásia, é a ação/omissão de terceiro; na ortotanásia, a própria doença. Entende-se que a prática da eutanásia configura um valor moralmente relevante para relacionar a hipótese de redução de pena prevista para o crime de homicídio, conforme estabelecido pelo art. 121, §1º:

Artigo 121. Matar alguém: Pena - reclusão de seis a vinte anos Consequência de redução da pena § 1º Se o agente cometer o crime motivado por valor social ou moral significativo, ou no domínio da emoção violenta, imediatamente após a injusta provocação da vítima, o tribunal pode reduzir a pena de um sexto a um terço (BORGES, 2016, p.117).

Como está definido que a eutanásia é crime, para melhor distinguir os conceitos é importante demonstrar o que é a ortotanásia. Diante de a realidade da inevitabilidade e iminência da morte do paciente, os tratamentos agressivos são suspensos, pois não são capazes de beneficiar o paciente e trazer-lhe dor e sofrimento no final da vida. O paciente - ou seu representante - precisa consentir com a medida após receber informações claras sobre o prognóstico e os tratamentos disponíveis. Após acordo, o paciente receberá cuidado paliativo (ABRAHÃO, 2018).

Em regra, o doente terminal tem o direito optar pela distanásia - tratamentos excepcionais que potencialmente prolongará a vida - ou ortotanásia. Portanto, ao contrário da distanásia, a ortotanásia adiantaria a morte, mas se o paciente optar por descartar a opção de tratamentos extraordinários e selecionar ortotanásia, a morte ainda ocorreria devido à progressão da doença, por conta própria ritmo, não adiantando a hora da morte. No entanto, a ética e legalidade da prática da ortotanásia não se limita a avançar ou não a morte do paciente terminal, mas estende-se para a preservação da dignidade humana e do respeito pela autonomia do paciente e declaração de intenção (SARLET, 2011).

A ortotanásia é a humanização do processo de morte do paciente, cuidando do indivíduo no fim da vida, para que ele possa encontrar a morte com conforto e o mínimo sofrimento possível, garantindo sua dignidade. Consequentemente, ortotanásia e eutanásia passiva têm pouco em comum, pois a morte de o paciente terminal não é induzido. Na ortotanásia a morte é inevitável e iminente; os tratamentos inócuos à reversão do quadro do paciente condição estão suspensas (BARROSO, 2012).

A administração de cuidados paliativos remove a teoria de que haveria falha por saúde profissionais, porque o paciente não fica sozinho, pelo contrário, ele tem todo o cuidado para garantir sua bem-estar, embora a proximidade da morte. Enquanto a distanásia é uma prática comum em hospitais, a favor da ortotanásia argumentam que a medicina deve voltar-se para o bem-estar do paciente e para a manutenção de sua dignidade, invertendo a situação atual do tratamento médico de pacientes terminais, se esta for sua firme intenção (OKAJIMA, 2018).

3 CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo analisar a responsabilidade civil do médico que pratica a ortotanásia, a fim de avaliar se o ato médico consistentemente como auxílio à morte digna do paciente terminal estaria sujeito a responsabilidade por danos na esfera civil. Para este efeito, apresentou-se essencialmente com levantamento doutrinário e jurisprudencial, mas considerando que a ortotanásia é um tema inserido em diversas áreas, o estudo exigiu pesquisa bibliográfica que foi além do direito civil, entrando por vezes em questões constitucionais e direito penal e ética.

A morte ainda é um tabu em muitas culturas, em especial a ocidental, eis que envolve discussões éticas, morais e religiosas, além de conceitos que divergem de pessoa para pessoa. Ainda que seja uma certeza, levando-se em consideração a tecnologia e medicina nos dias atuais, a morte digna, para alguns, é assunto que não deveria ser objeto de estudo pelas demais ciências, que não a Medicina.

Durante muitos anos, a ciência médica teve como objetivo o prolongamento da vida a todo custo, com a utilização de técnicas que visassem manter a vida ainda que somente através de aparelhos. O paciente deveria respeitar e seguir as ordens médicas, não possuindo qualquer ingerência ou possibilidade de escolha. A evolução da sociedade e também do Direito, evidenciaram a necessidade de que aquele que antes era submisso às decisões de um terceiro, médico, tivesse o direito de escolha, cabendo ao profissional da saúde a obrigação no esclarecimento acerca da doença, tratamentos e possibilidades.

O paciente passou, então, a ter maior autonomia, podendo escolher como quer ser tratado e recusar tratamentos com os quais não concorda o que, com o envelhecimento da população, ganhou destaque tanto na seara da Medicina quanto do Direito.

As diretivas antecipadas de vontade surgiram em 1969 nos Estados Unidos, sendo aceitas atualmente em diversos ordenamentos jurídicos internacionais, como Espanha, França, Bélgica e Uruguai. São documentos redigidos pelo paciente antes do estado de incapacidade, o que afasta a discussão de que há nulidade ou vício por redação em momento que não era incapaz de expressar livremente sua vontade.

Não há, no ordenamento jurídico brasileiro, legislação federal específica acerca das diretivas, contudo, o tema é expressamente tratado na Resolução n. 1.995 do Conselho Federal de Medicina, que assegura ao doente a possibilidade de terminar seus dias sem tratamentos invasivos e desnecessários, de forma digna e natural.

Por fim, conclui-se que não há como responsabilizar civilmente o médico que pratica a eutanásia, pois seu próprio conceito impede a conformação dos elementos da responsabilidade por danos. Não há culpa, seja na forma de negligência, imprudência ou imperícia, pois a ortotanásia envolve a implementação de cuidados paliativos e a preocupação com o bem-estar do paciente terminal, ocorrendo assim a diligência (atenção à “qualidade de morte” do paciente), prudência (afirmação da terminalidade do paciente e obtenção de seu consentimento informado) e conhecimento técnico (cuidados paliativos, envolvendo diferentes ramos da medicina e outros estranhos a ele). Tampouco se pode falar de dano, pois nem sempre a morte deve ser entendida como dano.

O dano é uma violação de um direito legalmente protegido, que no caso da morte, é a própria vida. No entanto, como notado, a morte não resulta necessariamente da interferência humana - ou inação -; em caso de morte a configuração de dano não existe. Isto é, portanto, a causa da morte que é o dano, não a morte em si. A eutanásia existe pelo consentimento do paciente em fim de vida, o que configura que o médico atendeu ao direito subjetivo do paciente de escolher seu próprio tratamento, sem comportamentos que causam diretamente a morte.

É, portanto um comportamento ético do médico e um exercício do direito à autonomia do paciente. Não há nexos de causalidade entre o médico ato e a morte do paciente, pois a ortotanásia apenas existe em relação a pacientes terminais, ou seja, a morte ocorre devido à progressão da doença, uma vez que os tratamentos extraordinários seriam conseguidos para prolongar a vida e o trabalho de cuidados paliativos em melhorando a qualidade de vida. Ainda na análise da responsabilidade por danos médicos e eutanásia, uma conclusão adjacente poderia ser alcançada.

Ao rejeitar a declaração de intenções de o doente terminal que requer a suspensão de tratamentos extraordinários, o médico atua com culpa na forma de negligência resultando em danos materiais, pois fere a dignidade e autonomia do paciente; o médico será culpado. Assim, entende-se que o médico que pratica a ortotanásia não pode ser responsabilizado civilmente pelo ato em si ou pela subsequente morte do paciente. Em vez disso, ele age para garantir a autonomia do paciente com o objetivo de melhorar a qualidade da morte tanto quanto possível, numa real implementação do princípio da dignidade humana

REFERÊNCIAS

ABRAHÃO, Mariana Piagentini. **A utilização da fundamentação da ADPF 54 para a interrupção da gravidez na hipótese de microcefalia do feto.** Disponível em: <<https://marianapiagentini.jusbrasil.com.br/artigos/443729841/a-utilizacao-dafundamentacao-da-adpf-54-para-a-interruptao-da-gravidez-na-hipotese-demicrocefalia-do-feto>>. Acesso em: 27 de setembro de 2022.

BANDEIRA, Marcela Araújo Rodrigues; FARIAS, Andeise Silva; SARAIVA, Alana Gomes. **Direito à vida e eutanásia.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45431/direito-a-vida-e-eutanasia>>. Acesso em: 02 de outubro de 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Separata da Revista dos Tribunais, ano 101, v. 919,** p. 127-196, maio 2012. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/dignidade_humana.pdf>. Acesso em 01 de outubro de 2022.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Eutanásia, ortotanásia e distanásia: breves considerações a partir do biodireito brasileiro.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI11097,71043-Eutanasia+ortotanasia+e+distanasia+breves+consideracoes+a+partir+do>>. Acesso em 03 de setembro de 2022.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia.** Curitiba: Juruá, 2009.
CAMORE, Francielle Messias. **Relativização do direito à vida.** Disponível em: <<https://franciellecamore.jusbrasil.com.br/artigos/491650640/relativizacao-do-direitoa-vida>>. Acesso em: 15 de setembro de 2022.

CAMORE, Francielle Messias. **Relativização do direito à vida.** Disponível em: <<https://franciellecamore.jusbrasil.com.br/artigos/491650640/relativizacao-do-direitoa-vida>>. Acesso em: 15 de setembro de 2022.

CARVALHO, José Carlos Maldonado. **Iatrogenia e erro médico sob o enfoque da responsabilidade civil.** 4. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2012.

DADALTO, Luciana. **A implementação das DAV no Brasil: Avanços, Desafios e Perspectivas.** In: DADALTO, Luciana (coord.). **Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade.** 1 ed. Curitiba: Editora Prismas, 2015.

DYER O, WHITE C, GARCIA RADA A. **Assisted dying: law and practice around the world.** BMJ. 2015;351:h4481. Disponível em: <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/26290517/>> Acesso em: 22 de outubro de 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 15. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013a.

DURAND, Guy. **Introdução geral à bioética: história, conceitos e instrumentos.** São Paulo: Editora do Centro Universitário São Camilo, 2003.

EFING, Antônio Carlos; NEVES, Mariana Moreira. **Consentimento Livre e Esclarecido: responsabilidade civil do médico pelo descumprimento do dever de informar**. Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 65, jul/dez 2014, pp. 67-90.

KFOURI, Miguel Neto. **Responsabilidade civil do médico**. 8.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LEMOS PEREIRA, Paula Moura Francesconi de. **Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MACHADO, Arthur Vinicius Navas. **Ortotanásia e o direito à vida**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32200/ortotanasia-e-o-direito-avida#_RefHeading__58_1276773211>. Acesso em: 03 de outubro de 2022.

MARANHÃO, Clayton. **A ação inibitória e a tutela do direito à saúde nas relações e consumo no ordenamento jurídico brasileiro**. Lex Medicinæ - Revista Portuguesa de Direito da Saúde, v. 03, p. 45-72, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único do CPC/15)**. Revista de Processo. v. 245/2015, p. 313-329, jul/2015, 2015a.

MEIRELLES, Jussara. Diretivas antecipadas de vontade por pessoa com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 713 – 732.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32. ed. Ver. E atual, até a EC nº 91, 18 de fevereiro de 2016 - São Paulo: Atlas, 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 29 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

OKAJIMA, Grasielle Dan. Microcefalia reacende discussão sobre aborto legal no Brasil. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,microcefaliareacende-discussao-sobre-aborto-legal-no-brasil,56071.html>>. Acesso em: 10 de setembro de 2022.

OLIVEIRA, Nayla Soares de; RÊGO, Luciana de Moura Santos Nogueira. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36283/direito-a-vida-na-ordem-constitucionalbrasileira>>. Acesso em: 10 de outubro de 2022.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. In: LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SÁ, Maria de Fátima Freire; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

SERTÃ, Reato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

STRECK, Lênio Luiz. A efetividade dos Direitos Fundamentais no Brasil: entre judicialização da política e ativismo judicial – a morte digna como resposta adequada à Constituição. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (coord.). **Tratado Brasileiro sobre Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 35–54.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF n. 54. Relator: Min. Marco Aurélio**. Julgamento: 12/04/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf>>. Acesso em: 05 de outubro de 2022.

TASCA, Flori Antonio. **Sobre o contexto histórico da Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://fatasca.jusbrasil.com.br/artigos/295276361/sobre-o-contexto-historico-dadeclaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 02 de outubro de 2022.

THAMAY, Rennan Faria Kruger; ANDRADE, Vinícius Ferreira de. Condições da ação no Novo CPC. In: DIDIER, Fredie Jr (coord). **Novo CPC doutrina selecionada**. v.1, parte geral. Salvador: Juspodivm, 2016.

VIOLIN, Jordão. **Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas**. Salvador: Juspodivm, 2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. v. 1. 16 ed., ref. e ampl. de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.