

O DIREITO DE MORRER DIGNAMENTE: ASPECTOS DA ORTOTANÁSIA SOB A PERSPECTIVA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Williana Ratsunne da Silva Shirasu

Herisson Jones Brandão Araújo

Resumo

A morte é um fenômeno natural que desperta o interesse do ser humano desde os tempos primitivos. Há, porém, resistência quanto ao reconhecimento da morte como um fator natural, pois muitos decidem lutar inútil e desesperadamente, fomentando práticas como a obstinação terapêutica, para que haja a qualquer custo o prolongamento da vida. A vida, contudo, deve ser digna. Em resposta a esse conflito, torna-se válido o estudo da ortotanásia, resultante da preocupação com a dignidade do paciente, com ênfase na morte natural, sem indução, mas também sem prolongamentos extremamente forçados, que apenas denigrem o paciente como pessoa humana. Este trabalho analisa do fenômeno morte quanto ao direito à vida digna do ser humano nos casos que envolvem pacientes terminais. Questiona-se se são lícitas as práticas ortotanásicas, pelas quais o médico suspende procedimentos para prolongar a vida do paciente terminal de modo a minimizar-lhe a dor e o sofrimento em vista da sua dignidade. Para tanto, faz-se uma análise do direito à vida digna e do dever de agir do médico de acordo com a lei penal e os princípios da bioética.

Palavras-chave: Ortotanásia. Dignidade da pessoa humana. Direito de morrer.

Introdução

A morte é um fenômeno natural que desde os tempos mais primitivos desperta o interesse do ser humano. É um fator comum entre os seres vivos e, mesmo com os avanços científicos, ainda não foi subjugada pela *ratio* humana.

Todavia, há considerável resistência quanto ao reconhecimento da morte como um fator natural, pois muitos decidem lutar inútil e desesperadamente contra a morte, fomentando práticas como a obstinação terapêutica para que haja a qualquer custo o prolongamento da vida. Busca-se, assim, viver sob a ótica quantitativa em vez de se primar pela qualidade de vida, que, no caso, consubstancia-se na vida digna.

De acordo com os resultados de uma pesquisa realizada pela *Economist Intelligence Unit* o Brasil encontra-se em antepenúltimo lugar no ranking de qualidade de morte. Entre os 40 países analisados na pesquisa, o Brasil ficou na 38ª posição, com índices melhores apenas do que Uganda (39ª) e Índia (40ª), que ficaram atrás no ranking.

Isso ocorre, todavia, não apenas por problemas estruturais no âmbito do sistema de saúde nacional, mas também pelas barreiras culturais comuns às sociedades ocidentais, que priorizam procedimentos curativos em detrimento dos cuidados paliativos. Manter a vida a qualquer custo é muitas vezes um objetivo supremo.

À luz do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto constitucionalmente, será mesmo que a busca obstinada pela cura, quando o paciente apresenta um quadro clínico irreversível, é condizente com a vida digna? Por outro lado, o mero cuidado paliativo em um paciente terminal não seria a própria configuração da eutanásia ou outra variação do crime de homicídio tipificado no Código Penal?

Em resposta a esse conflito, torna-se válido o estudo da ortotanásia, que resulta da preocupação com a dignidade do paciente, com ênfase na morte natural, sem indução, mas também sem prolongamentos extremamente forçados, que apenas denigrem o paciente como pessoa humana.

Este trabalho analisa o fenômeno morte nos casos terminais. Questiona-se se são lícitas as práticas ortotanásicas, pelas quais o médico suspende procedimentos para prolongar a vida do paciente terminal, de modo a minimizar-lhe a dor e o sofrimento em vistas a sua dignidade como pessoa humana.

Metodologia

Destacando-se como pesquisa bibliográfica, utilizaram-se basicamente obras jurídicas renomadas, casos concretos, a legislação em vigor, como a CF/1988, o Código Penal e a Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina e as convenções e tratados internacionais. Seguiu-se o método indutivo qualitativo, onde a interpretação dos fenômenos e a atribuição de significados foram preponderantes.

Resultados e Discussões

Apesar da discussão doutrinária, a ortotanásia é uma prática permitida no Brasil, não se enquadrando como crime, pois não satisfaz os elementos necessários para tanto. Condiz com o princípio da dignidade humana e difere da eutanásia, mistanásia, suicídio assistido e distanásia. O dever de agir do médico não subsiste, porque o evento morte, decorrente do caminho natural da vida, já se iniciou.

Conclusão

A vida é um dos direitos mais importantes do ser humano. O direito de viver é uma garantia que supera outros direitos tais como o direito à educação e à moradia, por exemplo. Viver é pressuposto para outros direitos.

A morte, por seu turno, também faz parte do ciclo da vida. Para uns é o término, o desfecho de uma história que poderia ser contada eternamente. Para outros, é o começo de uma nova caminhada, que ninguém sabe ao certo como é.

Morrer da forma correta seria realmente morrer no tempo certo, seguindo o curso natural da vida. A isso chamamos ortotanásia, que traça a dignidade da pessoa humana como um parâmetro para a ação estatal.

O Estado não considera a ortotanásia uma omissão penalmente relevante, dado que o médico, como agente garantidor, deve fazer o que está a seu alcance. Ele não dá vida, mas sim zela por ela. Quando o paciente encontra-se em um quadro clínico irreversível, deve o médico empregar cuidados paliativos, visando o bem-estar do paciente, oportunizando-lhe viver o tempo que lhe resta de forma digna. Isso decorre da sua própria obrigação de zelar pela vida, que caminha lado a lado com a dignidade.

O direito de morrer tem sido defendido cada vez mais na jurisprudência estrangeira e ganhado espaço para discussão no Brasil. Todavia, apesar de o homem ter autonomia sobre sua vida, entendemos ser válida a ingerência estatal ao coibir condutas em que um terceiro possa por fim a vida de alguém que se encontra em uma situação tão fragilizada. A autonomia da vontade não é centrada em uma suposta disponibilidade da vida.

A ortotanásia, por seu turno, não se enquadra nessa situação, pois o terceiro, no caso, o médico, não possui escolhas em deixar o paciente viver ou não. Ele irá morrer inevitavelmente ainda que o médico empregue todas as ferramentas possíveis. Não há o que se fazer. A morte é um fato certo. Não há vontade, nem querer.

Contudo, o entendimento acerca da licitude da ortotanásia ainda é divergente. Para findar a discussão, o Anteprojeto da reforma do Código Penal descriminaliza a ortotanásia. Isso ocorre não porque a ortotanásia atualmente seja de fato crime, mas para acabar definitivamente com as dúvidas acerca dessa prática.

Há quem entenda que não exista um direito de morrer, mas sim um direito de viver. Nessa perspectiva, discute-se se a vida é um direito ou um dever. O homem, no caso, o cidadão brasileiro, vive por que tem o direito de viver ou vive porque o Estado o obriga? Nas atuais concepções de democracia em que tanto se defende ideias de liberdade, seria o homem realmente livre para decidir sobre si? O homem jamais poderia exercer a sua liberdade sem possuir a vida, mas como se falar em vida se não houver liberdade?

Longe de esgotar o tema, e tampouco sem pretensões de fazer apologia à prática eutanásica, conclui-se que a dignidade humana, a autonomia da vontade e a liberdade do paciente devem ser respeitadas sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro. Não há que se falar em causa nem em omissão penalmente relevante, dada a incapacidade do médico para agir diante da situação. Não há como a lei impor ao médico uma obrigação diante da impossibilidade de cumpri-la. O médico pratica a omissão diante da ausência de ação. Na ortotanásia, ele deixa de fazer algo porque não há o que fazer. Essa compreensão vai além da esfera penal e remete-se ao entendimento axiológico constitucionalizado, de modo que resulta não na agressão à vida, mas na defesa desta na plenitude da dignidade humana. Decorre dos próprios direitos fundamentais consagrados com o surgimento pós-positivismo. A tendência será o seu reconhecimento expresso pelo sistema legal, haja vista o fortalecimento do sistema de valores, bem como o reconhecimento do caráter normativo dos princípios.

Referências

- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotanásia: comentários à resolução 1.805/06 CFM. Aspectos éticos e jurídicos.** 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2011.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte especial.** Vol. 2. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos jurídicos-penais da eutanásia.** São Paulo: IBCCrim, 2001.
- DINIZ, Maria Helena. **O estado atual e o biodireito.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011..
- PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética.** 7 ed. São Paulo: Loyola, 2007.
- PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Fundamentos da Bioética.** 7 ed. São Paulo: Paulus, 1996.
- RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.
- SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal.** Curitiba: Juruá Editora, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.