
REFLEXÕES ACERCA DA ORTOTANÁSIA E A CONSUMAÇÃO DE UMA MORTE DIGNA

Paula Cunha Klhen*
André Pedroso Kasemirski**
Clodomiro José Bannwart Júnior***

RESUMO

Investiga-se como a ortotanásia é entendida no ordenamento jurídico brasileiro, em que consiste, como é realizada e em quais casos é admitida. Relevante a discussão sobre o ser humano em seu leito de morte ter o direito de escolher entre viver seus dias finais ao lado de familiares ou continuar um tratamento médico ineficaz. Assim, reflete acerca da previsão legal da ortotanásia e como se comporta a doutrina e a jurisprudência acerca do assunto. Toma como hipótese que seu fundamento pode ser deduzido do princípio da autonomia da vontade e da cláusula geral da dignidade humana, de modo a encontrar amparo no direito à vida digna, motivo pelo qual é regulamentada pelo Conselho Federal da Medicina. Para tanto, utilizou-se do método dialético e das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: ortotanásia; morte digna; vida.

ABSTRACT

It investigates how orthothanasia is understood in the Brazilian legal system, what it consists of, how it is performed and in which cases it is admitted. The discussion about the human being on his deathbed having the right to choose between living his final days next to family members or continuing an ineffective medical treatment is relevant. Thus, it reflects on the legal provision of orthothanasia and how the doctrine and jurisprudence on the subject behaves. It takes as a hypothesis that its foundation can be deduced from the principle of autonomy of will and the general clause of human dignity, in order to find support in the right to a dignified life, which is why it is regulated by the Federal Council of Medicine. For that, we used the dialectical method and the techniques of bibliographic and documental research.

Keywords: orthothanasia; dignified death; life.

* Advogada graduada em Direito pela UCP – Faculdades do Centro do Paraná. Pitanga, PR, Brasil.. E-mail: dto_paula.klhen@ucpparana.edu.br.

Graduada em Direito pela UCP - Faculdades do Centro do Paraná. E-mail: dto_gabrieli.stoski@ucpparana.edu.br.

** Doutorando e Mestre em Direito Negocial pelo programa de pós-graduação *stricto sensu* da Universidade Estadual de Londrina (UEL), com bolsa CAPES no período. Pós-graduado em Direito Empresarial (UEL). Advogado e Professor Universitário do Curso de Direito da UCP – Faculdades do Centro do Paraná e da Pós-graduação de Direito Empresarial da UEL. E-mail: andre.kasemirski@uel.br.

*** Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Mestrado em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Graduado em Filosofia pela Universidade de Passo Fundo – UPF/RS. Advogado. Professor da graduação, especialização *lato sensu* e do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina – UEL. E-mail: elve@uel.br.



1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea tem passado por diversas transformações, especialmente na área da saúde, com descobertas de novos tratamentos, cura para doenças até então consideradas terminais, ou seja, um grande avanço no campo da medicina. Porém, no meio de tantas transformações ainda existem alguns tabus que necessitam ser revistos, analisados, conversados, debatidos, e, sobretudo superados. A morte é um desses temas, principalmente se observada sobre uma perspectiva religiosa ou cultural, pois pode ser compreendida como algo inaceitável e que precisa ser evitada a qualquer custo.

Mesmo que a morte seja presumida em determinados casos, alguns sujeitos acreditam fielmente que o progresso da gestação deve ser mantido para preservação da suposta vida, independentemente das condições, ou seja, não admitem que a morte faz parte do ciclo biológico.

Sobre a perspectiva de qual seria a hora certa para morrer que a ortotanásia tem se mostrado uma possibilidade para aquele que se encontre em estado terminal, podendo escolher se quer continuar com a intervenção médica, muitas das vezes com um tratamento invasivo, ou se deseja suspender o tratamento e receber cuidados paliativos, no lapso de vida restante.

Assim, investiga-se como se a ortotanásia está positivada no ordenamento jurídico brasileiro. Outrossim, procura entender em que consiste e como essa prática é realizada, quais casos é admitida e, por fim, analisar qual o entendimento do judiciário a respeito do tema.

Toma como hipótese que para que essa prática seja melhor aceita e também compreendida é necessário e de suma importância que o indivíduo consiga deixar claro que deseja passar pelo processo da ortotanásia principalmente aos seus familiares. Para tanto, utiliza-se do método dialético e das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

A base da pesquisa é dividido em 03 (três) subtítulos, de modo que no primeiro descreve sobre o direito à vida digna e como a Constituição Federal zela por esse direito, e se essa prática da ortotanásia fere ou não o dever jurídico de preservar a vida. Já no segundo subtítulo trata de demonstrar o que é a ortotanásia e como ocorrem os cuidados paliativos, para tanto apresenta também as distinções entre ortotanásia, eutanásia e distanásia. Por fim, no terceiro subtítulo discorre sobre o que seria a garantia a morte digna, como tem se comportado o judiciário e o entendimento divergente da doutrina.



2 VIDA DIGNA Á LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Ortotanásia pode ser considerada um direito deduzido da Constituição Federal de 1988, no Código Penal, no Conselho Federal de Medicina e vem sendo discorrido em grande quantidade de discussões sobre o direito à vida.

A Constituição Federal traz em sua redação a proteção dos direitos dos brasileiros como indivíduos que se encontra em convívio social, sendo defendida pela instituição do Estado Democrático que garante todos os direitos sociais e individuais visa o bem-estar a igualdade de justiça social dentro das possibilidades constitucionais nos tempos atuais (Caldas; Oliveira Filho, 2021).

Nesse sentido para dar base a discussão é necessário dialogar acerca da dignidade humana, sendo ela fundamental para entender o direito à vida. Neste contexto analisa a Constituição vigente e os demais documentos nota-se as garantias fundamentais do indivíduo em que encontram-se positivados os direitos à intimidade e à vida privada, os quais, podem ser entendidos como elementos da integridade moral de cada indivíduo (Queiroz, 2006).

O entendimento da dignidade, para (Sarlet, 2001, p. 29), pode ser compreendido inicialmente pela Bíblia Sagrada, haja vista que “traz o entendimento da religião ser um valor que faz parte da essência ao indivíduo, não podendo ser ele modificado em uma mera coisa ou instrumento”, ou seja, jamais pode ser quebrada.

3

Ainda conforme o entendimento de (Sarlet, 2001; Nunes, 2009), a dignidade humana decorre do princípio que a pessoa pode manter sua vida e fazer sua personalidade de acordo com a consciência, ou seja, tem autonomia durante todas as fases da vida, de modo que não afetem o direito do próximo.

A Constituição Federal trouxe princípios próprios do Estado Democrático de Direito, que se valém como “garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana” (Silva, 2007, p. 117), de modo que sua disposição se encontra logo à frente do texto constitucional, conforme artigo 1º da Constituição Federal.

Desta maneira percebe-se através da Constituição de 1988 que a dignidade da pessoa humana é um dos princípios da República Federativa do Brasil. A Constituição ainda aborda o direito à vida previsto no artigo 5º, o qual aduz que todos são iguais perante a lei, garante a prerrogativa do direito à vida, como um valor pertencente à pessoa humana; e uma garantia fundamental.

Ao considerar o entendimento da garantia de dignidade humana previsto na



Constituição Federal de 1988, entende-se que o sujeito ao adoecer e não possuir chances de cura, para evitar tratamentos ineficientes que irão causar mais dores e sofrimentos com o único objetivo de adiar a morte, deve ser-lhes dado o direito de finda sua vida decentemente (Caldas; Oliveira Filho, 2021).

Portanto, é direito do paciente escolher qual a melhor forma de encerrar a sua vida, pois esta é um direito inviolável, conforme a Constituição. Segundo (Sztajn, 2009) e (Bomtempo, 2011), o direito à vida não é absoluto e nem um dever, pois não existe no texto constitucional o dever de vida do próprio indivíduo, e inclusive o Código Penal atual não tipifica como ilícito penal a tentativa de suicídio, sendo que a vida se trata de um direito o qual a sua tutela se dá por meio da propriedade do titular e ser humano capaz, apto a se autodeterminar.

Por fim, cabe destacar que o Artigo 6º da Constituição Federal de 1988, discorre sobre a garantia a vida relacionada a saúde, de modo que o Estado tem o dever de prestá-la e garantir com políticas públicas sociais e econômicas que busquem à redução do risco de doença e no caso de não conseguir evitar prestar o tratamento adequado.

A ortotanásia representa a morte natural e, por isso, ao seu tempo. Atualmente, a grande número de discussões que permeia tanto os Direitos Humanos quanto a Bioética, a legalidade e a eticidade da ortotanásia (Lima, 2015). De acordo com (Santoro, 2010), ortotanásia é “o comportamento do médico que, frente a uma morte certa e inevitável, suspende a realização de atos para manter a vida do indivíduo, que o levariam a um tratamento inútil e a um sofrimento desnecessário, e passa a prestar-lhe os cuidados paliativos adequados para que possa falecer com dignidade”. O autor ainda saliente, que é necessário o concordância do paciente ou, no caso de impossibilitado, de seus familiares (Santoro, 2010).

A Constituição ainda prevê no art. 5º inciso XXXV, a garantia e principalmente o direito do cidadão quando necessário recorrer ao Poder Judiciário para evitar qualquer intervenção considerada ilícita seja feita em seu corpo contra a sua sua vontade. A inviolabilidade à segurança envolve à integridade física e mental.

A morte digna visa assegurar e a respeitar à dignidade do doente, para não o manter vivo de forma artificialmente por meios científicos, de modo a causar sofrimentos intensos, muitas vezes acompanhada da diminuição gradual das funções corporais e ao sofrimento psíquico (Pires, 2017). Portanto frente ao pedido do próprio doente terminal (ou do seu representante), que demonstra avontade de morrer de forma digna, sem prolongamento por meio de aparelhos, o Estado deve reduzir o seu paternalismo, portanto devendo ao Estado proteger a vida, em



virtude da inevitabilidade da morte (Pires, 2017).

Nesse contexto diversos autores defendem o auxílio a morte como sendo lícito sempre que ocorra o encurtamento da vida, sendo que a ortotanásia é defendida como auxílio médico à morte, ou ainda como a morte no tempo certo, sem prolongar o sofrimento, entendendo que o médico (e só ele) não é obrigado a intervir no prolongamento da vida do paciente além do seu período natural, salvo se expressamente requerido pelo doente (Diniz, 2006; junges *et al.*, 2010).

Portanto, o direito à morte digna, a partir da ortotanásia, e permeado pela dignidade da pessoa humana, relaciona-se com outros direitos e princípios da Constituição brasileira (BOMTEMPO, 2011). Ainda de acordo com o Código de Ética Médica, a ortotanásia é a prática do direito de morrer com dignidade, portanto deve ser respeitado e assegurado a autonomia e dignidade do paciente terminal (Bomtempo, 2011).

3 CONCEITO DE ORTOTANÁSIA E OS CUIDADOS PALIATIVOS

O Conceito de Cuidados Paliativos no Brasil teve início na década de 1980 e teve um crescimento significativo desde o ano 2000, com a consolidação dos serviços já existentes. Conforme entendimento da Organização Mundial de Saúde (OMS-2002), sobre o conceito atualizado sobre os cuidados paliativos:

Cuidado Paliativo é uma abordagem que promove a qualidade de vida de pacientes e seus familiares, que enfrentam doenças que ameacem a continuidade da vida, através da prevenção e alívio do sofrimento. Requer a identificação precoce, avaliação e tratamento da dor e outros problemas de natureza física, psicossocial e espiritual.

Os Cuidados Paliativos estão fundamentados no conhecimento aprofundado de diversas especialidades, bem como nas opções de intervenção clínica e terapêutica em diversas áreas do saber médico e saberes específicos. A Organização Mundial de Saúde- OMS em 1986 publicou os princípios que regem o trabalho da equipe multiprofissional quando se trata de Cuidados Paliativos.

Conforme Prata (2017), os Cuidados Paliativos, sobretudo, tem a função de controlar a dor e outros fatores angustiantes; assegurar o conforto e operar com carinho, enquanto o paciente permanece consciente. Tudo fazer para que ele tenha uma morte com dignidade. Segundo Gozzo e Ligiera (2012) evita métodos extraordinários e excepcionais, procura-se



aliviar o padecimento do doente terminal pelo uso de recursos apropriados para tratar os sintomas, como a dor e a depressão. De acordo com Prata (2017) Diante de um cenário de morte iminente e irreversível com prognóstico fechado, decisões terapêuticas devem ser tomadas para de garantir o tratamento mais adequado e que ofereça mais conforto ao paciente.

Em todos os casos deve ser respeitado a vontade do paciente sobre o prolongamento de seu tratamento, entretanto quando este não puder expressar suas vontades seu representante legal pode lhe representar, nesse mesmo raciocínio, A Resolução CFM n. 1.805/2006 estabeleceu em seu artigo 1º que 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”.

Da mesma forma, o CEM previu no parágrafo único do artigo 41º: “Nos casos de doença incurável e terminal, o médico pode oferecer os cuidados paliativos sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas obstinadas, de modo a levar sempre em consideração a vontade do paciente ou, na sua impossibilidade, seu representante legal”.

Diante o exposto em face de condutas intempestivas e improporcionais que levam o paciente e um prolongamento inadequado do processo de evolução para a morte ou podem antecipá-la na terminalidade da vida. Nesta situação, uma discussão técnica em tempo real em conjunto com os valores do paciente e da família é fundamental para a tomada de decisão sobre a continuidade de um tratamento incerto ou o início dos cuidados paliativos.

Tão logo Gozzo e Ligiera (2012) destacam que o prolongamento sacrificado da vida daqueles pacientes com doenças terminais ou para as quais a medicina desconhece a cura ou a reversão, contra a sua vontade ou de seus responsáveis legais, enseja dor, sofrimento, humilhação, exposição, intrusões corporais indevidas e perda da liberdade, estariam de certo modo a violar a liberdade do indivíduo quanto à sua desumanização e degradação.

Portanto, o direito de escolha aos cuidados paliativos tanto por parte do paciente ou dos médicos deve ser assegurado haja visto que sua violação conforme mencionado nos dispostos acima fere o direito a dignidade da pessoa humana, devendo ser respeitado e assegurado a autonomia e dignidade do paciente terminal (Bomtempo, 2011).

2.1 Morte Digna

A vida enquanto direito fundamental de todo e qualquer indivíduo é assegurada na Constituição de 1988 em seu artigo 5º *caput*, considerada também como cláusula pétreia,



positivada de modo genérico onde entende que para garantir o direito à vida o indivíduo não pode ceifar com sua vida de forma proposital.

Sendo assim pode-se ver a importância de falarmos sobre a morte, para que esse momento que faz parte do ciclo dos indivíduos, seja o mais digno possível e principalmente respeitado os desejos finais do paciente.

Afirma-se que existe um momento “natural” da morte, embora não haja características específica para morte natural, o que por si só é significativo. Este momento será tão mais natural quanto menor for a intervenção para que ocorra no instante em que o organismo cessaria sua existência (Prata, 2017).

Tão logo Gouvêa e Deva (2018, p. 52), afirmar que desde “os primórdios da civilização, a morte é fonte de fascínio e temor, apesar de ser um evento tão natural quanto nascer, crescer e se reproduzir”. A ideia da finitude remete à resignação é ao medo em ter a vida ceifada.

Assim, é importante entender a fala de Prata (2017), quando enfatiza que na legislação brasileira permite que se declare a vontade acerca de tratamento médico futuro e outras especificidades envolvendo essa condição”, inclusive “nomeação de representante para decidir especificamente sobre questões supervenientes, com a ressalva, porém, de que as disposições não contrariem as leis e os bons costumes”.

Para entender os possíveis rituais que antecedem o fim da vida é necessário compreender a distinção entre eutanásia, distanásia e ortotanásia, porém, é preciso primeiro compreender a força compressiva sobre a morte, a fim de demonstrar ainda mais as diferenças entre os termos mencionados.

2.2 Eutanásia

Falar sobre qualquer tema que tenha relação com a eutanásia é envolver-se em uma discussão polêmica que dispõe acerca de diversos pontos de vista, entretanto o tema vem ganhando muita visibilidade na sociedade contemporânea, que procura agilizar ou, de alguma forma, provocar morte de uma pessoa que se encontre bastante debilitada e incurável.

Na sua composição estão presentes duas palavras gregas: *eu*, que pode ser compreendido como (bem ou boa), e *thanasia*, que preceitua a (morte), sendo assim a junção dessa terminologia forma a palavra eutanásia, que significa ‘Boa Morte’ ou morte calma a



depende o contexto inserido.

Conforme entendimento de Gozzo e Ligiera (2012) Compreende-se que a eutanásia é a ação médica intencional de apressar ou provocar a morte com exclusiva finalidade em pessoa que se encontre em situação irreversível e incurável, consoante os padrões médicos vigentes, e que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos.

Nesse mesmo sentido para Faiad (2020) A eutanásia é prática de largo conhecimento da sociedade, como sendo o ato de ceifar a vida de pessoa acometida por doença incurável, na qual a dor e o sofrimento são que levam o autor da conduta em questão a ceifar a vida do doente por razões de piedade e de compaixão.

Sobre a eutanásia a mesma pode ser classificada em ativa ou passiva, será ativa quando o seu autor, por uma conduta comissiva, der início ao evento morte e será passiva quando o óbito ocorrer em decorrência de uma omissão, a exemplo da supressão ou interrupção dos cuidados médicos indispensáveis à verificação da vida (Santoro, 2010).

Ainda sobre o entendimento de Santoro (2010), a eutanásia ativa pode ser dividida em direta ou indireta; direta aquela em que o encurtamento da vida se dá por meio de condutas positivas, ao passo que será indireta quando o profissional não busca a morte do paciente, mas esta se dá de forma secundária como efeito direto das medicações utilizadas, para aliviar a dor ou o sofrimento do doente.

Importante distinção, todavia, é aquela que deve ser feita entre a eutanásia passiva e a ortotanásia, uma vez que, na primeira, a morte é o resultado direto da omissão do agente ao passo que na ortotanásia a morte é inevitável e iminente, ou seja, independe da conduta do autor dessa prática (Santoro, 2010).

Ademais segundo Caldas e Oliveira Filho (2021) a eutanásia, quando se reporta aos aspectos jurídicos brasileiros, o elencado ato não está previsto na legislação brasileira, mesmo sendo em caso a doença ou moléstia que afeta o paciente a ser curado, portanto, havendo essa conduta, o ato será considerado como homicídio simples.

No Brasil, o que se entende por eutanásia é considerado crime. Encaixa-se na previsão do art. 121 do CP, homicídio. Se tratando mesmo da eutanásia verdadeira, realizada em razão de piedade ou compaixão para com o doente, aplica-se a atenuante de diminuição de pena do § 1º do art. 121 (Gozzo e Ligiera, 2012).



2.3 Distanásia

Na sua formação está presente um prefixo de origem grega, sendo então o prefixo grego *dis* que significa (afastamento) e *thanasia*, que preceitua a (morte), sendo assim a junção dessa terminologia forma a palavra Distanásia, que significa o afastamento da morte ou prolongamento excessivo da morte de um paciente.

A Distanásia pode ser considerada como da família de procedimentos que antecedem a morte do paciente, sendo ela caracterizada por um método de delongar a vida através de medicações ou aparelhos, dessa forma a ação médica de prolongar a vida de um indivíduo que esteja em estágio terminal, é considerada uma má prática haja visto que esse prolongamento não trará melhora na qualidade de vida, muito menos ajudará em seu quadro de saúde irreversível, não tendo quaisquer perspectivas de cura, apenas vai tornar a morte mais lenta e dolorosa

De certo modo o procedimento da Distanásia pode ser caracterizado pela continuidade do sopro da vida independente do sofrimento causado ao indivíduo em estado terminal que lentamente está morrendo, tornando-se algo desumado e angustiante aos familiares que vivem diariamente pré luto.

Segundo o entendimento sobre a distanásia de Gozzo e Ligiera (2012) os mesmos aduzem que em vez de se permitir ao paciente uma morte natural, prolonga-se a sua agonia, sem que nem o paciente nem a equipe médica tenham reais expectativas de sucesso ou melhora.

Nesse mesmo sentido Maria Helena Diniz critica o que chama de idolatria à vida, à luta a todo custo contra a morte, que submete o paciente a uma parafernália tecnológica e questiona: “Deve-se insistir num tratamento inútil, que leva à morte lenta com muito sofrimento na UTI, sacrificando a dignidade humana?”.

De acordo com Pessini muitas das vezes o prolongamento da vida artificial deve ser refletido haja visto que:

A prática da distanásia tem suscitado importante questionamento ético sobre até que ponto a medicina deve interferir no processo da morte. Com efeito, a distanásia passou a estar associada aos paradigmas científico-tecnológico e comercial-empresarial da Medicina, nos quais o prolongamento dos sinais vitais passou a ser visto por alguns como sinônimo de preservar o bem da vida como valor absoluto, independente da qualidade de vida do titular desse direito (Pessini, 2007).



Conforme o exposto a Distânasia se seguir caminhos que visem tratar pacientes com condutas consideradas mais humanas, pode ser julgada pela sociedade ou até mesmo pelos familiares com a aplicação do procedimento da eutanásia, ou ainda ser considerada como uma omissão de socorro, haja visto que na maioria dos casos sob a perspectiva dos familiares a vida deve ser mantida independente de quais condições.

2.4 Ortotanásia

A etimologia da palavra ortotanásia também é de origem grega, sendo *orthos* (correto) e *thanatos* (morte), significando então a morte correta ou a morte na hora certa, ou seja a morte deve ocorrer no seu devido tempo naturalmente, nem antecipada como na eutanásia nem prolongada como na distânasia, devendo sempre prevalecer a dignidade humana do paciente, e sua vontade.

Entende-se como Ortotanásia a interrupção de tratamentos invasivos e muitas das vezes agressivos em pacientes em estado terminal, haja visto que com a continuidade dos mesmos somente procrastinariam a morte do paciente, de modo que tais tratamentos não seriam capazes de reverter o diagnóstico, causando apenas mais sofrimento ao paciente e familiares.

A Ortotanásia vem para melhorar e assegurar a qualidade de vida daqueles em estado terminal, respeitando a dignidade da pessoa humana e formando um protótipo de cuidados no fim da vida a ser seguido e respeitado tanto pela Medicina como para o Direito.

Para Caldas e Oliveira Filho (2021) a ortotanasia pode ser entendida como uma morte natural, a qual seguiu o curso normal da vida, porém proporciona ao paciente, que esta possa acontecer sem dor, sofrimento, ou qualquer outro meio cruel, onde ira ser preservado a dignidade deste paciente.

Ainda sobre o entendimento dos autores Caldas e Oliveira Filho (2021) a ortotanasia pode ser entendida como uma morte natural, a qual seguiu o curso normal da vida, porém proporciona ao paciente, que esta possa acontecer sem dor, sofrimento, ou qualquer outro meio cruel, onde ira ser preservado a dignidade deste paciente.

Nesse mesmo entendimento para Magalhães (2012), a ortotanásia é considerada “a suspensão de tratamentos invasivos que prolonguem a vida de pacientes em estado terminal, sem chances de cura”. Para isso, o “médico deve ter a anuência do doente ou, se este for incapaz, de seus familiares. Ao contrário do que acontece na eutanásia, não há indução da morte”.



Ainda sobre o entendimento de Gozzo e Ligiera (2012) o mesmos aduzem que a Ortotanásia é conduta atípica diante do Código Penal, pois não é causa de morte da pessoa, uma vez que o processo de morte já está instalado. De modo que a ortotanásia serviria, então, para evitar a distanásia. Em vez de se prolongar artificialmente o processo de morte (distanásia), deixa-se que este se desenvolva naturalmente (ortotanásia).

4 O DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE

Conforme positivado na Constituição vigente em seu artigo 5^a caput, todos os indivíduos são iguais perante a lei sem quaisquer distinções, tendo também como princípio garantir a dignidade de toda e qualquer pessoa humana desde o primeiro sopro da vida até o último, e ainda pode ser extraído do presente artigo que esse assegura a inviolabilidade do direito á vida, considerando o mesmo uma garantia fundamental.

Sendo assim a pessoa humana tem garantias e principalmente direitos que em todo seu lapso de vida, de maneira que esses direitos devem ser respeitados no termino da vida, haja visto que se esses forem violados por mais que seja no termino da vida seria considerado uma violação ao previsto em nossa Constituição Federal de 1988.

Quando falado em ortotanásia para muitos ainda é um tema desconhecido pode-se perceber isso ao pesquisar diante os tribunais entendimentos sobre a referida tematica, com o objetivo de melhor exemplificar na pratica como a ortotanásia é vista aplicada e aceita no ordenamento juridico brasileiro.

Entretanto vale resaltar que tal tema perante os Tribunais ainda nos dias de hoje é escasso encontrar julgados sobre Ortotanásia.

No tocante a Ortotanásia foram encontradas no ambito dos Tribunais Regionais do Brasil, totalizando somente 41 casos até a presente data abril de 2022, entre eles o mais antigo do ano de 2003 que decorre do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul e o mais recente de fevereiro de 2022, que decorre do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

No tocante a essa decisão mais recente sobre a ortotanásia:

HABEAS CORPUS Nº 732868 - ES (2022/0092851-9) DECISÃO G. M. P. e R. M. DOS S. alegam a sofrer ameaça no seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão prolatado pelo Tribunal do Justiça do Estado do Espírito Santo no HC n. 5002332-84.2022.8.08.0000.
HABEAS CORPUS. PLEITO DE ALVARÁ AUTORIZATIVO PARA



INTERRUPÇÃO DE GRAVIDEZ. RISCO PARA A VIDA DA GESTANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. FETO PORTADOR DE TRISSOMIA DO CROMOSSOMO 18 (SÍNDROME DE EDWARDS). INAPLICABILIDADE DA RATIO DECIDENDI DA ADPF Nº 54. HABEAS CORPUS DENEGADO. Brasília (DF), 04 de abril de 2022. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ Relator
(STJ - HC: 732868 ES 2022/0092851-9, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Publicação: DJ 07/04/2022).

Tendo como entendimento do tribunal nessa ação onde uma das partes encontra-se gestante de 25 semanas e o feto foi diagnosticado com a Síndrome de Edwards, onde aproximadamente somente 5% dos fetos com essa síndrome conseguem sobreviver ao parto, e esses que nascidos com vida além de diversas má formações e não desenvolvimento correto o nascido terá poucos anos de vida, e esses claramente serão de muito sofrimento para ele e os familiares, desse modo o Conselho do Medicina indica ser caso de Ortotanásia onde os pais ou responsáveis decidam.

Já o tribunal responsável pela análise e julgamento do recurso negou que sucedesse a realização da interrupção da gestação uma vez que não houve comprovação que a paciente esteja com polidrâmnio, e ainda o tribunal entendeu que somente com alguns laudos médicos esses ainda não tão explicativos não seria a documentação necessária para comprovar a real necessidade de interrupção da gestação, alegando também que as hipóteses de não punição do aborto praticado por médico conforme artigo 128 do Código Penal se trata de:

Não se pune o aborto praticado por médico:
I - Se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
II - Se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Ou ainda conforme a Arguição de descumprimento de preceito fundamental número 54, que permite interromper a gravidez em casos de anencefalia do feto.

Ainda pontuou que devido a gestação já encontrar-se na 25ª semana, ultrapassado, portanto, o período de 12 semanas, considerado razoável para a realização do procedimento em questão. De modo que o Superior Tribunal de Justiça indeferiu a liminar.

Já em outro caso dentre as jurisprudências encontradas nos Tribunais Estaduais cabe analisarmos uma de origem do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:



JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. DIRETIVAS ANTECIPADAS DE² VONTADE. ORTOTANÁSIA. Pretensão de estabelecer limites à atuação médica no caso de situação futura de grave e irreversível enfermidade. (TJ-SP - AC: 10009381320168260100 SP 1000938-13.2016.8.26.0100, Relator: Mary Grün, Data de Julgamento: 10/04/2019, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/04/2019).

Ao analisarmos tal jurisprudência mencionada acima, pode-se extrair como entendimento do referido tribunal que, referente a casos futuros que na data da demanda não envolvam situações de doenças em estágio terminal e irreversível, onde o indivíduo quer apenas uma sentença que lhe garanta o direito futuro a Ortotanásia, o referido tribunal entendeu que não foi comprovado o interesse de agir haja visto que não possui uma lide.

Ressaltando ainda que não há necessidade de movimentar toda a máquina jurisdicional para mera garantia, ainda sobre o entendimento do tribunal sobre o caso em tela o mesmo aduziu que tal manifestação de vontade poderia ser feita em cartório de modo extrajudicial, podendo ainda se valer de testemunhas e de laudos médicos, sendo assim no caso em tela o pedido de ortotanásia foi negado, devido falta de interesse de agir.

Nesse caso em tela o paciente idoso de 79 anos, deve ser submetido a amputação do pé esquerdo, entretanto ele recusa-se a passar por tal procedimento alegando que já está no fim de sua vida e prefere “deixar como está para morrer logo”, sendo assim pode-se analisar e presumir que estamos diante de um caso de ortotanásia, onde o paciente quer a morte no seu devido tempo sem tratamentos que a prolongue ou mantenha de forma artificial.

Ainda vale pontuar que em consideração o Estado tem a função de garantir a vida e dar condições para se viver com dignidade entretanto, não pode passar por cima da vontade de

² APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL.

1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013) (TJ-RS - AC: 70054988266 RS, Relator: Irineu Mariani, Data de Julgamento: 20/11/2013, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/11/2013)



quem pertence a vida, a não ser que o indivíduo não esteja com sua faculdade mental capaz, porém no caso em tela após análise psiquiátrica foi constatado que o mesmo encontra-se com pleno gozo das suas faculdades mentais, reforçando ainda mais que o Estado não pode se invadir do seu corpo por mais que seja o único meio de se manter a vida.

Sendo assim em análise ao caso em que o Ministério Público ingressa com pedido de alvará judicial para suprimento da vontade do idoso acordaram os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, em unanimidade, em desprover a apelação, alegando que o paciente conforme consta nos autos processuais, fez um testamento vital em conformidade com a resolução nº 1995 do Conselho Federal de Medicina, positivando que não deseja se submeter á amputação estando ciente dos riscos de recusar-se a realizar o procedimento, pleiteando a garantia do procedimento da ortotanásia, também para que de certo modo que terceiros não poderiam acusar o médico ou a instituição de saúde de não realizar os devidos procedimentos, devido a vontade do paciente estar expressa.

Ainda no tocante a análise das principais e mais relevantes jurisprudências encontradas perante os tribunais estaduais que realmente tratam de casos relacionados a ortotanásia, não apenas mencionam a pratica como mero instrumento cabe analisarmos, uma jurisprudência novamente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

RESPONSABILIDADE CIVIL DANOS MORAIS E MATERIAIS.
Ausência do dever de indenizar Sentença mantida - Recurso desprovido. (TJ-SP - APL: 00030091220108260004 SP 0003009-12.2010.8.26.0004, Relator: Moreira Viegas, Data de Julgamento: 12/06/2013, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/06/2013).

Pode-se constar que os apelantes, em lide buscam a condenação do hospital e médico alegando que houve negligência ou imperícia no tratamento do paciente que veio a falecer no seu tempo de maneira natural ocorrendo assim o processo de Ortotanásia, sem os médicos forçarem a continuidade da vida de modo artificial como na distanásia.

Sendo assim conforme fundamentação da referida sentença o paciente encontrava-se já com o estado de saúde crítico onde já havia realizado todos os tratamentos necessários e possíveis no decorrer de alguns anos, e mesmo assim a possibilidade de cura era inexistente, e a continuidade dessas tentativas seriam apenas para causar dor e sofrimento ao paciente.

A decisão do referido Tribunal seguiu conforme o entendimento da Medicina, Bioética e Direito tal procedimento pode ser chamado de Ortotanásia, onde a morte acontece no seu devido tempo, sem interferências, no caso em tela ainda vale ressaltar que se caso a família



tivesse a disponibilidade de oferecer os tratamentos paliativos e necessários para manter a qualidade de vida digna do paciente em casa seria possível, visando sempre o conforto ao paciente.

Os Autores não tiveram seu recurso provido com a fundamentação que, foi comprovada a ausência de quaisquer tipos de conduta culposa tanto por parte do médico ou do hospital, pois os mesmos nas possibilidades que lhes tinham fizeram todas as possíveis.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da problemática estabelecida e dos objetivos traçados, utilizando-se do método dialético e da extração discursiva do conhecimento a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas e das técnicas de levantamento de bibliografias e legislações, confirma-se a hipótese da pesquisa.

A temática é delicada pois muito se associa a ortotanásia, que se trata de uma conduta omissa, com a eutanásia que é uma conduta ativa, motivo pelo qual ocorre um conflito indireto do que seria certo ou errado, pois quando se trata do direito à vida, bem esse tutelado com seriedade, se entrelaçam interesses pessoais e crenças religiosas.

15

Dito isso, no primeiro subtítulo foi exposto o conceito de vida digna conforme a Constituição Federal de 1988, de onde se extrai que todo ser tem autonomia para expressar suas vontades e o Estado tem o dever legal de proteger e assegurar tais direitos, por conseguinte a ortotanásia é uma forma de garantir o direito a vida digna se respeitado o desejo do paciente.

Estabelecido o conceito de vida digna, no segundo subtítulo tratou do conceito de eutanásia que é a ação proposital de interromper com a vida, sendo no território brasileiro considerada crime podendo se enquadrar como homicídio. Em seguida procurou estabelecer um conceito de distanásia, procedimento onde a vida do paciente é prolongada, mesmo que este não tenha quaisquer chances de sobrevivência ou melhora, e por fim chegou ao conceito de ortotanásia, compreendida enquanto a morte no tempo certo sem prolongamento ou adiantamento de forma natural.

Após as distinções conceituais, até para se evitar qualquer confusão teórica, no terceiro subtítulo procurou levantar como tem sido abordado a temática pelo judiciário. Dessa forma, a ortotanásia atualmente no Brasil vem conquistando aos poucos espaço no âmbito jurídico e pode ser considerada como uma boa opção para pacientes com a morte certa, que não desejam dar continuidade ao sofrimento de tratamentos agressivos, esperando a então a morte natural no



tempo certo.

Outrossim a pesquisa procurou explanar sobre o conceito de vida digna, principalmente conforme preceitua a Constituição Federal de 1988, ficando expresso que o direito a vida digna é considerado um dos bens jurídicos mais protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A partir do entendimento de especialistas foi possível compreender como acontecem os cuidados paliativos do paciente terminal e em quais hipóteses é possível tais cuidados.

Diante desse cenário, conclui-se que a ortotanásia não se encontra expressamente positivada expressamente na Constituição Federal de 1988 ou em legislação infraconstitucional, mas seu procedimento existe é realizado no Brasil, inclusive a partir de decisões judiciais, que se fundamentam a partir de normas do Conselho Federal de Medicina, dos princípios constitucionais e bioéticos.

REFERÊNCIAS

BOMTEMPO, Tiago Vieira. **Análise constitucional da ortotanásia**: O direito de morrer com dignidade. 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-93/analise-constitucional-da-ortotanasia-o-direito-de-morrer-com-dignidade/>. Acesso em: 28 dez. 2024.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro Borges. Direito de morrer de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. *In*: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 283-305.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Brasília, 1988.

CALDAS, Isabele Cristina Alves.; OLIVEIRA FILHO, Ênio Walcacer de. **Ortotanásia e o direito à morte digna: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: nov. 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/57545/ortotansia-e-o-direito-morte-digna-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em: 28 dez. 2024.

DINIZ, Maria Helena Diniz. **O estado atual do Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.

FAIAD, Carlos Eduardo A. **Ortotanásia: limites da responsabilidade criminal do médico**.. Editora Manole, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555760378/>. Acesso em: 28 dez. 2024.

GOUVÊA, Gisele Gomes. DEVA, Rafael Antônio. O Direito de Morrer e a Dignidade da Pessoa Humana. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XXII, n. 75, p. 51-58, maio/ago. 2018.



GOZZO, D.; LIGIERA, W.R. **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502163126/>. Acesso em: 28 dez. 2024.

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, p.275-288, 2010. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3615/361533253003.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2024.

LIMA, Carolina Alves de Souza. Ortotanásia, cuidados paliativos e direitos humanos. **Rev Soc Bras Clin Med**. v. 13, n. 1, p.14-7, 2015.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**. São Paulo: Saraiva, 2012 . Recurso online.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**: doutrina e jurisprudência. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

PESSINI, Leo Barchifontaine. **Problemas atuais de Bioética**. 9. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo - Edições Loyola, 2012.

PESSINI, Leocir. Distanásia: **Até quando prolongar a vida?** 2.ed. São Paulo, Centro Universitário São Camilo, Loyola, 2007.

QUEIROZ, Iranilda Ulisses Parente. **Proteção à intimidade e à vida privada a luz da Constituição Federal de 1988**. Direito Net, 2006. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2662/Protecao-a-intimidade-e-a-vida-privada-a-luz-da-Constituicao-Federal-de-1988#:~:text=sua%20conta%20gratuita%3A-,Prote%C3%A7%C3%A3o%20C3%A0%20intimidade%20e%20C3%A0%20vida%20privada%20a%20luz%20da,intimidade%20e%20C3%A0%20vida%20privada>. Acesso em: 28 dez. 2024.

PRATA, Henrique M. **Cuidados paliativos e direitos do paciente terminal**. São Paulo: Manole, 2017, Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520453513/>. Acesso em: 28 dez. 2024.

STJ. HABEAS CORPUS: hc-732868-es-2022-0092851-9/decisao-monocratica-1467848790. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. DJ: 04/04/2022. **JusBrasil**. 2022. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1467848768/habeas-corpuz-hc-732868-es-2022-0092851-9/decisao-monocratica-1467848790>. Acesso em: 28 dez. 2024.

SANTORO, Luciano de Freitas. Capítulo 5: A Licitude da Ortotanásia no Brasil. Dever de agir do médico. *In*: SANTORO, L. F. **Morte Digna**: O Direito do Paciente Terminal. Curitiba, Juruá, 2010, p. 141-162.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.



SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

TJ-SP. APELAÇÃO CIVEL: AC 1000938-13.2016.8.26.0100 SP 1000938-13.2016.8.26.0100. Relator: Mary Grün. DJ: 10/04/2019. **JusBrasil**. 2022. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/697337255/apelacao-civel-ac-10009381320168260100-sp-1000938-1320168260100>. Acesso em: 28 dez. 2024.

TJ-RS. APELAÇÃO CIVEL: AC-70054988266-rs/inteiro-teor-113430636. Relator: Irineu Mariani. DJ: 20/11/2013. **JusBrasil**. 2013 Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs/inteiro-teor-113430636>. Acesso em: 28 dez. 2024.

TJ-SP. APELAÇÃO: APL 0003009-12.2010.8.26.0004 SP 0003009-12.2010.8.26.0004. Relator: Moreira Viegas. DJ: 12/06/2012. **JusBrasil**. 2013. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116479685/apelacao-apl-30091220108260004-sp-0003009-1220108260004>. Acesso em: 28 dez. 2024.



