Ortotanásia na dimensão do direito fundamental à saúde[1]

La ortotanasia en la dimensión del derecho fundamental a la salud

Orthotanasia in the dimension of the fundamental right to health

Eduardo Leandro de Queiroz e Souza[2]
Mestrando em Direito da Saúde no PPG da Universidade Santa Cecília, Santos, SP, Brasil
ORCID: https://orcid.org/0009-0001-7180-604X

Renato Braz Mehanna Khamis[3]
Doutor, PPG em Direito da Saúde da Universidade Santa Cecília, Santos, SP, Brasil
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8306-9174

RESUMO: O artigo aborda o direito à ortotanásia no contexto do direito fundamental à saúde e à dignidade humana, conforme previsto na Constituição Federal. **Problema:** O problema central examinado é se a ortotanásia pode ser considerada um direito fundamental a morrer de forma digna para o doente terminal que opta por recusar tratamentos médicos desproporcionais. **Objetivo:** O objetivo do estudo é analisar a prática da ortotanásia e os cuidados paliativos integrativos como possíveis direitos inerentes à dignidade humana e à saúde, e verificar como a tutela jurídica da dignidade se relaciona com o direito à vida nesses casos. **Método:** A metodologia utilizada é dedutiva, com base em análise de legislação, doutrina e jurisprudência nacionais e internacionais. **Resultados:** Os resultados indicam que a ortotanásia pode ser legitimada como uma prática de respeito à autonomia dos pacientes que sejam doentes terminais, ao evitar o prolongamento artificial da vida com tratamentos fúteis. **Conclusão:** Conclui-se que, ao garantir o direito à ortotanásia, respeita-se a dignidade da pessoa humana, proporcionando ao paciente uma morte digna e humanizada, em conformidade com os princípios constitucionais e éticos. O estudo demonstra a interseção entre normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como o alinhamento com os tratados internacionais, reforçando que a ortotanásia é uma extensão do direito à saúde e à dignidade.

Palavras-chaves: Cuidados paliativos integrativos; doente terminal; direito a morrer; direitos dos pacientes.

Resumen: *El artículo aborda el derecho a la ortotanasia en el contexto del derecho fundamental a la salud y a la dignidad humana, según lo previsto en la Constitución Federal. El problema central examinado es si la ortotanasia puede considerarse un derecho fundamental a morir de manera digna para el paciente terminal que opta por rechazar tratamientos médicos desproporcionados. El objetivo del estudio es analizar la práctica de la ortotanasia y los cuidados paliativos integrativos como posibles derechos inherentes a la dignidad humana y a la salud, y verificar cómo la tutela jurídica de la dignidad se relaciona con el derecho a la vida en estos casos. La metodología utilizada es deductiva, basada en el análisis de legislación, doctrina y jurisprudencia nacionales e internacionales. Los resultados indican que la*

[1] Esse trabalho foi apresentado originalmente no VI Congresso Internacional de Direito da Saúde e XII Congreso Iberoamericano de Derecho Sanitario, realizado em 16, 17, 18 e 19 de outubro de 2024 na Universidade Santa Cecília (UNISANTA). Em função da recomendação de publicação da Comissão Científica do Congresso, fez-se a presente versão.

[2] Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, Mestrando em Direito da Saúde no PPG da Universidade Santa Cecília, Santos/SP. Advogado e sócio-proprietário do escritório Queiroz Advogados. http://lattes.cnpq.br/0631501617557269; https://orcid.org/0009-0001-7180-604X

[3] Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor do Curso de Especialização em Direito Constitucional da PUC-SP (2008/atual). Professor do Curso de Especialização em Direito Constitucional da Escola Superior da Advocacia do Mato Grosso do Sul - ESA/MS (2008/2009). Professor Convidado do Curso de Especialização em Direitos Humanos da UNITINS (2009). Professor do Curso de Graduação em Direito da Universidade Católica de Santos (2012/2016). Professor do Curso de Graduação em Direito da Universidade Santa Cecília (2012/atual). Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto-Sensu, Mestrado em Direito à Saúde, da Universidade Santa Cecília (2016/atual). Visiting Professor na Nicolaus Copernicus University, Polônia (2017). http://lattes.cnpq.br/5597839038397259; https://orcid.org/0000-0001-8306-9174

DOI: 10.5281/zenodo.14262415

ortotanasia puede ser legitimada como una práctica de respeto a la autonomía de los pacientes en estado terminal, al evitar la prolongación artificial de la vida con tratamientos inútiles. Se concluye que, al garantizar el derecho a la ortotanasia, se respeta la dignidad de la persona humana, proporcionando al paciente una muerte digna y humanizada, en conformidad con los principios constitucionales y éticos. El estudio demuestra la intersección entre normas constitucionales e infraconstitucionales, así como la alineación con los tratados internacionales, reforzando que la ortotanasia es una extensión del derecho a la salud y a la dignidad.

***Palabras clave**: Cuidados paliativos integrativos; enfermo terminal; derecho a morir; derechos de los pacientes.*

***Abstract**: The article addresses the right to orthothanasia in the context of the fundamental right to health and human dignity, as provided for in the Federal Constitution. The central issue examined is whether orthothanasia can be considered a fundamental right to die with dignity for the terminally ill patient who chooses to refuse disproportionate medical treatments. The aim of the study is to analyze the practice of orthothanasia and integrative palliative care as possible rights inherent to human dignity and health, and to examine how the legal protection of dignity relates to the right to life in these cases. The methodology used is deductive, based on the analysis of national and international legislation, doctrine, and jurisprudence. The results indicate that orthothanasia can be legitimized as a practice of respecting the autonomy of terminally ill patients by avoiding the artificial prolongation of life with futile treatments. It is concluded that, by ensuring the right to orthothanasia, human dignity is respected, providing the patient with a dignified and humane death, in accordance with constitutional and ethical principles. The study demonstrates the intersection between constitutional and infraconstitutional norms, as well as alignment with international treaties, reinforcing that orthothanasia is an extension of the right to health and dignity.*

***Keywords**: Integrative palliative care; terminally Ill; right to die; patient rights.*

Introdução

A ortotanásia, derivada do grego *ortho* (correto) e *thanatos* (morte), se refere à ideia de permitir que a morte ocorra no tempo certo, sem a intervenção de tratamentos médicos desproporcionados que prolonguem o sofrimento de doentes terminais. Trata-se de uma prática que visa libertar o ser humano do sofrimento, evitando a realização de procedimentos fúteis que não promovem a cura, mas apenas estendem a agonia. Diante desse contexto léxico, pretender-se-á analisar se a ortotanásia estará inserida na compreensão do Direito Fundamental à Saúde e no Direito Fundamental a uma vida digna, constituindo-se em um verdadeiro direito fundamental a uma boa morte, a uma morte digna por meio da garantia de intervenções médicas lícitas no final da vida, com a suspensão ou abstenção de tratamentos médicos desproporcionados.

Neste artigo, analisou-se o alcance e a dimensão da ortotanásia no contexto dos direitos fundamentais à vida digna e à saúde, com foco na autonomia do doente terminal. O estudo aborda, ainda, as implicações jurídicas e éticas relacionadas à capacidade do paciente em decidir sobre sua própria vida, especialmente quando este é maior de idade e está em pleno gozo de suas faculdades mentais. São também discutidos os cuidados paliativos integrativos, que buscam garantir uma morte digna ao evitar tratamentos desnecessários. Pondera-se assim, sobre o direito de escolha, seja diretamente pela voz do paciente, seja por meio de um testamento vital, com ordens de não reanimação. Procurou-se analisar a profundidade da dignidade da pessoa humana como potencial sustentador do direito a uma morte digna, o que pode ser considerado um corolário do direito de escolha pelo não tratamento. Para tanto, é essencial considerar se a pessoa será maior e capaz, ou seja, se está em pleno gozo de suas faculdades mentais. Dito de outra

DOI: 10.5281/zenodo.14262415

maneira, se as possibilidades de cura são ínfimas, pondera-se se a tutela da dignidade da pessoa humana se sobrepõe ao direito à vida.

É importante destacar que a dignidade da pessoa humana foi o fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Sendo assim, da mesma forma que o indivíduo teve o direito de viver de modo digno, também teve o direito de morrer com dignidade, sem que houvesse sofrimento ou prolongamento desnecessário de sua vida. Assim, o termo "morte digna" deve ser entendido como a possibilidade do paciente, portador de uma doença terminal ou irreversível, de ver o seu direito de escolha respeitado quanto à forma como desejou morrer. Isso esteve amparado pelos artigos 1º, inciso III (dignidade humana), e 5º (direito à vida) da Constituição Federal.

A partir da leitura e compreensão das normas constitucionais, notadamente os artigos 5º, 6º e 196 da Constituição Federal, verificou-se que a proteção à saúde incluiu não apenas o direito ao tratamento, mas também o direito de recusar intervenções que não contribuam para a melhoria da qualidade de vida do paciente. A dignidade da pessoa humana, princípio fundamental consagrado no artigo 1º, III, reforçou a necessidade de considerar a vontade do paciente e seu direito de escolher uma morte digna, sem a imposição de medidas terapêuticas desproporcionadas.

O artigo também examina as normas do Conselho Federal de Medicina e normas internacionais, como o Pacto de São José da Costa Rica e a Declaração Universal dos Direitos Humanos. No que concerne as resoluções do Conselho Federal de Medicina, como a Resolução n. 1.805/2006, corrobora com a legitimidade da ortotanásia ao permitir que médicos suspendessem ou limitassem tratamentos que apenas prolonguem a vida de forma artificial, respeitando a vontade do paciente ou de seu representante legal. Essas normas destacaram a importância de oferecer cuidados paliativos que aliviassem o sofrimento e proporcionassem conforto físico, psíquico, social e espiritual.

No âmbito internacional, tratados e convenções, como o Pacto de São José da Costa Rica e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, asseguraram o direito à vida e à integridade pessoal, reforçando a necessidade de tratamentos dignos e humanizados para pacientes terminais. O estudo do caso de Maria Teresa Benito Orihuela, diagnosticada com Esclerose Lateral Amiotrófica (ELA) no Peru, ilustrou a relevância do direito do paciente de escolher uma morte digna, destacando a autonomia e a dignidade humana como elementos centrais na decisão de cessar tratamentos invasivos e fúteis.

Reflexões filosóficas e éticas, fundamentadas em teóricos como Norberto Bobbio e Kant, sustentam que a dignidade da pessoa humana deve ser preservada até o final da vida. A autonomia do paciente e o respeito por suas decisões são imperativos éticos que nortearam a prática médica, evitando a instrumentalização do ser humano e promovendo uma morte digna como corolário de uma vida digna. Assim como se discutiu o parto humanizado, com todos os seus contornos e proteção, a boa morte também deve ser discutida e humanizada. Este tema deve ser trazido à luz, afastando a crença de que falar sobre a morte a atrai. Afinal, a morte é uma parte inevitável da vida.

Os objetivos deste estudo incluem a análise da ortotanásia e dos cuidados paliativos como possíveis direitos fundamentais à dignidade humana e à saúde, verificando como a tutela jurídica da dignidade se relaciona com o direito à vida. Levanta-se como a hipótese de que a ortotanásia é reconhecida como um direito fundamental inerente à dignidade da pessoa humana, permitindo que pacientes terminais recusem

DOI: 10.5281/zenodo.14262415

tratamentos médicos desproporcionados, a fim de assegurar uma morte digna. Avalia-se se a legislação brasileira e as normas éticas e médicas sustentam essa prática como uma extensão do direito à saúde e à dignidade.

O método adotado é dedutivo, utilizando-se a análise de legislações, doutrinas e jurisprudências nacionais e internacionais. A metodologia envolve a pesquisa documental, baseada em fontes jurídicas, filosóficas e científicas, permitindo que a prática seja replicada por outros pesquisadores interessados na relação entre ortotanásia, dignidade e direito à saúde. Assim, a metodologia utilizada será a dedutiva, com a sua aplicação por meio de consultas a bibliografias, tendo como fontes de pesquisa lei, artigos jurídicos e a própria Constituição Federal.

1 Conceito e dimensões filosóficas, jurídicas e médicas da ortotanásia

A ortotanásia, oriunda do grego *orthos* (correto) e *thanos* (morte) (Dicionário Aurélio, 2018, p. 45), pode ser definida como a morte no seu devido tempo, ou seja, aquela que não é antecipada e nem mesmo adiada. Disso se depreende que, pela prática da ortotanásia, não se está provocando a morte - eutanásia – da mesma forma não está postergando indefinidamente a sua ocorrência – distanásia. O que se procura, é que a morte inevitável ocorra, mas preservando todos os cuidados básicos com a saúde do paciente. (Villas-Boas, 2005, p. 73).

Antes de seguir na compreensão dos aspectos distintivos entre a ortotanásia, distanásia e eutanásia, cabe, ainda preliminarmente, conceituar "cuidados paliativos" como um elemento essencial à compreensão de ortotanásia e de suas dimensões debatidas neste trabalho. A Organização Mundial da Saúde conceitua cuidados paliativos como um conjunto de ações que visão melhorar a qualidade de vida não só dos pacientes, como também de suas famílias, quando envolvidos com questões relativas a doenças com risco de morte (WHO,2010).

De acordo com a 2ª edição do Atlas Global sobre Cuidados Paliativos, publicado em outubro de 2020 pela Worldwide Palliative Care Alliance (WPCA) em parceria com a Organização Mundial da Saúde (OMS), os cuidados paliativos são definidos como uma abordagem multidisciplinar destinada a melhorar a qualidade de vida de pacientes, sejam eles adultos ou crianças, que enfrentam doenças que ameaçam a vida. Além disso, essa abordagem também se estende ao apoio às famílias dos pacientes, visando a prevenção e o alívio do sofrimento por meio da identificação precoce, correta avaliação e tratamento adequado da dor e de outros problemas, sejam eles de natureza física, psicossocial ou espiritual. Os principais objetivos dos cuidados paliativos incluem: proporcionar alívio da dor e de sintomas angustiantes; afirmar a vida e tratar a morte como um processo natural, sem apressar ou adiar o seu curso; integrar aspectos psicológicos e espirituais no cuidado ao paciente; oferecer apoio às famílias para lidar com a doença e o luto; utilizar uma abordagem colaborativa, envolvendo uma equipe multidisciplinar para atender às necessidades tanto dos pacientes quanto das suas famílias, incluindo o aconselhamento no luto quando necessário; e melhorar a qualidade de vida, influenciando positivamente o curso da doença (Dadalto, 2001, p. 3).

Nos cuidados paliativos, há um afastamento das técnicas da medicina moderna e da busca obsessiva pela cura, abrindo espaço para a ideia de cuidar bem, aceitando que a vida é uma sequência cronológica que começa com a fecundação, passa por todas as

DOI: 10.5281/zenodo.14262415

fases da vida e termina com a morte. A preocupação principal é com a pessoa doente, não com a doença (Pessini, 2004)

Godinho, mencionando Klaschik, ensina que a medicina deve priorizar não o que é possível tecnicamente, mas o que é eticamente justificável, considerando os problemas físicos, espirituais e psicológicos do paciente, respeitando sua dignidade e autonomia (Godinho, 2017).

Pessini descreve cinco princípios éticos fundamentais nos cuidados paliativos: a veracidade, que sustenta a confiança entre médicos e pacientes, exigindo que os médicos forneçam informações necessárias para que os pacientes tomem decisões sobre seus cuidados; a proporcionalidade terapêutica, que requer a implementação de medidas terapêuticas úteis para o paciente, levando em consideração sua saúde, alternativas de ação, prognósticos de riscos e benefícios, e custos envolvidos; o princípio do duplo efeito, permitindo medidas que podem abreviar a vida do paciente, desde que o objetivo seja aliviar a dor e os sintomas da doença, e não provocar a morte; a prevenção, que exige que as escolhas médicas, mesmo paliativas, venham com prognósticos que evitem complicações e aconselhem o paciente e seus parentes sobre ações futuras; e o não abandono, que impõe ao médico o dever de cuidar do paciente até a morte, mesmo que discorde das escolhas do paciente. Ensina Pessini, na visão de Godinho, que este princípio distingue a ortotanásia, onde o cuidado é mantido até a morte natural, da eutanásia, onde a morte é provocada (Godinho, 2017).

Diante disso, algumas ponderações entre cuidados paliativos e ortotanásia: o que se busca com a ortotanásia não é a morte, mas sim a humanização do processo de morrer, sem que ocorra o abuso na sua prorrogação e nem mesmo se provoque a morte, uma vez que ela é resultado da enfermidade de que padece a pessoa, mas ao contrário, se aceita como o fim natural da vida. (Blanco, 1997, p. 31-32). A ponderação refere-se especificamente à ortotanásia, que busca humanizar o processo de morrer ao não prolongar artificialmente a vida, mas também não provocar a morte, aceitando-a como resultado natural da doença. No entanto, ao tratar também dos cuidados paliativos, é importante destacar que o objetivo principal não é a aceleração ou adiamento da morte, mas sim o alívio do sofrimento e a melhoria da qualidade de vida. Os cuidados paliativos focam no bem-estar físico, emocional, social e espiritual do paciente, proporcionando uma abordagem integral que envolve tanto o paciente quanto sua família. Eles oferecem suporte contínuo durante a doença e após a morte, no processo de luto, sendo uma forma de garantir que o fim da vida ocorra de maneira digna, sem sofrimento desnecessário, respeitando a vontade do paciente e promovendo uma morte natural e tranquila. Assim, os cuidados paliativos e a ortotanásia se complementam na promoção de uma morte digna: enquanto os primeiros cuidam do paciente de forma holística e aliviam o sofrimento até o fim, a ortotanásia assegura que não se utilizem tratamentos invasivos e desproporcionais que prolonguem inutilmente o processo de morrer.

A distinção entre os conceitos de eutanásia, distanásia e ortotanásia deve ser cuidadosamente compreendida, especialmente no que se refere à ortotanásia e à eutanásia passiva. Enquanto na eutanásia passiva ocorre uma omissão de tratamentos ou cuidados proporcionais que, se ministrados, poderiam manter a vida do paciente, a ortotanásia consiste em evitar tratamentos fúteis e desproporcionais, que não trariam nenhum benefício ao paciente e apenas prolongariam o processo de morte. Na eutanásia passiva, a conduta médica que interrompe os tratamentos essenciais estabelece um nexo causal

DOI: 10.5281/zenodo.14262415

direto com a morte do paciente, que não morre em decorrência da doença, mas sim pela retirada de medidas que poderiam mantê-lo vivo. Em contraste, na ortotanásia, a morte é resultado natural da condição terminal do paciente, sem intervenções que adiariam ou anteciparam esse processo, aceitando a morte como consequência inevitável da progressão da doença. (Godinho, 2017, p 135-136).

Pode-se perceber a ortotanásia como um meio do caminho entre a eutanásia e a distanásia, em que, pela eutanásia ocorreria o "apressamento" da morte, ao passo que pela distanásia, haveria um "retardamento" da morte. Nesse meio do caminho, a ortotanásia, implicaria no fato do paciente ter uma morte digna, evitando-se um sofrimento desnecessário.

Passa-se a fazer algumas reflexões do contexto filosófico-jurídico da temática. Por primeiro, a assertiva mais óbvia: a morte faz parte da vida. Como preleciona Matilde Zavala de Gonzalez "*la muerta própria y a la ajena son parte de la vida, en tanto la limitam, como em um camino que llega hasta determinando ponto; y esse conocimiento sobre la inexoble mortalidade impregna de sentido los momentos vividos" (*Gonzalez, 2010, p.3). Para ilustrar a questão, Maria Helena Diniz Maria Helena Diniz questiona como se pode garantir uma morte digna se não há condições para uma vida digna. Ela sugere que a dignidade humana exige a ausência de tratamentos desumanos e violentos, e critica a incoerência de uma sociedade que oferece tecnologia para "bem morrer", mas muitas vezes falha em oferecer meios adequados para viver dignamente. (Diniz,2006, p. 481).

Jorge Miranda (2010, p. 166) afirma que a Constituição brasileira tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, conferindo uma unidade de sentido, valor e concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais, baseando-se na concepção de que a pessoa é o fundamento e o fim da sociedade e do Estado. Dessa forma, observa-se que o indivíduo é o centro do ordenamento jurídico. A dignidade no morrer deve ser perseguida pelos operadores e intérpretes do direito, assim como se busca a dignidade no nascer e no viver. Embora não haja uma previsão legal específica sobre eutanásia e suicídio assistido, o ordenamento jurídico brasileiro permite a defesa da morte digna como um direito fundamental. Nessa perspectiva, o Estado não deveria tolher a forma que o indivíduo escolhe para alcançar esse direito (Dadalto, 2019, p. 8-9).

Dessa forma, o direito à vida parece trazer uma dimensão de uma vida digna, desde o nascimento até a luta para continuar a viver, respeitando-se inclusive a dignidade no direito de morrer. O princípio da dignidade da pessoa humana protege o ser humano enquanto pessoa jurídica, isto é, detentor de personalidade jurídica. A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a cada indivíduo, manifestando-se na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, e exige respeito por parte dos demais. Esse princípio constitui um mínimo invulnerável que o ordenamento jurídico deve assegurar (Melo, 2017, apud Morais). Roberto Adorno complementa essa ideia, ao afirmar que, para Kant, a dignidade humana está acima de qualquer preço e não pode ser reduzida a uma simples troca de interesses. A dignidade de uma pessoa é um valor absoluto, que não pode ser mensurado em termos de custo-benefício. Esse conceito kantiano exige que as pessoas nunca sejam tratadas como meios para alcançar objetivos alheios, o que é especialmente relevante em contextos bioéticos. Isso implica que não se deve submeter um indivíduo a experimentos científicos sem seu consentimento, mesmo que os resultados possam beneficiar a sociedade, nem forçar pessoas em extrema pobreza

DOI: 10.5281/zenodo.14262415

a vender órgãos para suprir necessidades básicas. A instrumentalização do ser humano, nesses casos, seria uma violação direta de sua dignidade, algo inaceitável sob qualquer perspectiva ética. (Adorno, 2012, p.72)

Reiterando, a morte é parte integrante da vida. O ato de morrer é o ato final da biografia pessoal de cada ser humano e não pode ser visto como algo distinto dela. O direito a uma vida humana digna não deve ser interrompido por uma morte indigna. Portanto, o ordenamento jurídico deve concretizar e proteger o ideal de uma morte digna (Mold, 2010, p1). Além disso, os chamados "Direitos Humanos dos Pacientes", conforme a doutrina de Aline Albuquerque, são normativas internacionais de direitos humanos aplicáveis aos pacientes (Dadalto, 2021, p. 14). Conforme Albuquerque, o sofrimento mental e físico do paciente pode ser agravado pela ação ou omissão do Estado e de profissionais da saúde, caracterizando uma violação do direito de não ser submetido a tortura, penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Nos cuidados paliativos, a ausência de políticas específicas e a falta de disponibilidade e acesso a medicamentos adequados para aliviar a dor podem submeter o paciente a um sofrimento evitável, resultando em um tratamento incompatível com as normas de direitos humanos (Albuquerque, 2016, p. 30).

Continuando com a reflexão filosófica, inevitavelmente se trás laivos religiosos. Em 2012, o presidente da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), Dom Raymundo Damasceno Assis, em entrevista ao Conselho Federal de Medicina, pronunciou que: *"A morte não é uma doença para qual devamos achar a cura. É necessário que o homem reconheça e aceite a própria realidade e os próprios limites".* Essa perspectiva é complementada pela visão do Papa João Paulo II na Encíclica Evangelium Vitae, onde ele diferencia a eutanásia da decisão de recusar tratamentos excessivos. Para João Paulo II, quando a morte se aproxima de forma inevitável, é possível, com a devida consciência, renunciar a tratamentos que apenas prolongariam a vida de maneira penosa e sem qualidade, sem, no entanto, suspender os cuidados essenciais e normais devidos ao paciente. Essa renúncia não equivale à eutanásia ou ao suicídio, mas sim à aceitação da condição humana diante da finitude. A posição da Igreja reforça que a dignidade no processo de morrer está em aceitar o curso natural da vida, sem recorrer a medidas extremas que apenas prolongariam o sofrimento, ao mesmo tempo que mantém o cuidado e o respeito pela vida até seu fim natural. (Santa Sé, João Paulo II. Encíclica Evangelium Vitae, 1995)

Com base no que foi exposto, tudo parece apontar para que a morte digna pela eutanásia deva ser amplamente aceita, pois está fundamentada em princípios que asseguram a dignidade da pessoa humana. A defesa da dignidade da pessoa, a proteção à vida, entre outros, afirmam que o indivíduo tem o direito sacrossanto de vivenciar de forma digna a própria morte.

2 Marcos normativos e casuísticos da ortotanásia: comparação entre a legislação brasileira e internacional e com o case de Maria Teresa Benito Orihuela (Peru)

Inicia-se a análise pelos marcos normativos que regem o tema da ortotanásia, do direito à saúde e à vida digna, questões que estão profundamente enraizadas na Constituição. A dignidade da pessoa humana é um conceito central nesse debate e, conforme definido por Alexandre de Morais, trata-se de um valor espiritual e moral inerente a cada indivíduo. Essa dignidade manifesta-se na capacidade de

DOI: 10.5281/zenodo.14262415

autodeterminação consciente e responsável sobre a própria vida, trazendo consigo a exigência de respeito por parte dos outros. Morais ressalta que esse princípio constitui um núcleo inviolável que todo ordenamento jurídico deve proteger, permitindo limitações ao exercício dos direitos fundamentais apenas em situações excepcionais, sem jamais comprometer o respeito necessário que toda pessoa merece enquanto ser humano (Moraes, 2003, p.16).

Tepedino e Schreiber enfatizam que se trata de uma problemática de compreensão, no contexto constitucional, o que deve ser considerado indisponível e absoluto não é a vida, mas a dignidade da pessoa humana. Embora os mencionados autores não reconheçam hierarquia normativa entre os dispositivos constitucionais, defendem que a dignidade humana, como fundamento da República, possui superioridade axiológica em relação a outros interesses protegidos pela Constituição. Portanto, a dignidade da pessoa humana, e não a vida, é a diretriz suprema da legalidade constitucional (Tepedino, Schreiber, 2009).

Por isso, é fundamental refletir sobre o conceito de uma "boa morte", que está profundamente conectado à ideia de uma "boa vida" até o último momento. A qualidade de vida e a dignidade ao longo do processo de morrer são questões que merecem ser estudadas, já que fazem parte da própria experiência humana. Norberto Bobbio destaca a importância daquilo que pensamos, amamos e realizamos, afirmando que a nossa identidade está diretamente ligada às nossas lembranças e às ações que cultivamos ao longo da vida. Bobbio acrescenta que somos o que lembramos, e que nossas memórias são o verdadeiro patrimônio que guardamos. Ele defende que a vida deve ser vivida plenamente enquanto nossas lembranças nos acompanharem, permitindo que continuemos a nos reconectar com elas, preservando o valor de nossa trajetória (Bobbio, 1997, p.30).

Ao que parece, a partir da ortotanásia, o princípio fundamental do artigo 1º, III da Constituição Federal, princípio da dignidade humana, seria reafirmado no sentido de que deve o ser humano, no momento mais difícil de sua vida, quando há o desfecho de sua existência, ser tratado com dignidade. Neste sentido, parece que o ordenamento jurídico deve ser interpretado de modo a garantir que ao paciente seja oferecido todo o acompanhamento médico, afetivo e psicológico, juntamente com conforto e paz, para assim chegar a uma morte digna, segundo sua escolha por não se sujeitar a tratamento médico que prolongue sua vida desnecessariamente, diante de uma doença incurável. Parece que esta ideia está em alinho com o artigo 5º da Constituição Federal, ao se exortar o direito à vida como um direito fundamental. E propõe-se que, com a ortotanásia, o mandamento insculpido no artigo 5º, inciso III da Constituição Federal estaria sendo cumprido em sua plenitude, ao estabelecer que “ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento desumano o degradante”. Na mesma senda, de igual valor os arts. 6º e 196 da Constituição Federal que proclamam a saúde como direito e dever de todos.

Cabe mencionar que não apenas na Constituição Federal estão insculpidas estas diretrizes. Valério Mazzuoli afirma que a expressão "direitos humanos" está associada ao direito internacional público e refere-se aos direitos garantidos por normas internacionais, como declarações ou tratados celebrados entre Estados com o propósito de proteger

DOI: 10.5281/zenodo.14262415

direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais das pessoas sob sua jurisdição[4] (Mazzuoli, 2018, p. 13).

O direito à saúde possui uma dupla proteção: pode ser classificado como um direito fundamental, quando protegido internamente pela Constituição, e como um direito humano, quando a proteção ocorre por meio de tratados internacionais. No que diz respeito aos tratados internacionais relacionados à proteção da vida, em todos os seus aspectos, destacam-se o Pacto de São José da Costa Rica – Convenção Americana de Direitos Humanos – e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), dos quais o Brasil é signatário. O Pacto de São José da Costa Rica, em seu Artigo 4º, afirma que toda pessoa tem o direito de que sua vida seja respeitada, e que este direito deve ser protegido pela lei, geralmente desde o momento da concepção. O Artigo 5º garante o direito à integridade física, psíquica e moral, proibindo torturas, penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, e assegurando o tratamento digno para todas as pessoas privadas de liberdade. Já o PIDESC, em seu Artigo 12, reconhece o direito de toda pessoa de desfrutar do mais elevado nível de saúde física e mental. Para assegurar o pleno exercício desse direito, os Estados-partes devem adotar medidas que incluam a redução da mortalidade infantil e mortinatalidade, a melhoria das condições de higiene no trabalho e no meio ambiente, a prevenção e o tratamento de doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, e a criação de condições que garantam assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

No mesmo sentido, o direito à vida é considerado um direito universal, especialmente após sua proclamação nos artigos 3º e 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU) de 1948. O artigo 3º afirma que todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, enquanto o artigo 5º proíbe a submissão a tortura e a tratamentos ou castigos cruéis, desumanos ou degradantes. A Declaração Universal dos Direitos Humanos é fundamentada em um conteúdo ético que garante a intangibilidade da dignidade da pessoa humana, a igualdade entre as pessoas, a busca pela liberdade efetiva, a realização da justiça e a construção de uma consciência que preserve integralmente esses princípios (Nunes, 2004, p. 361).

Além dos diplomas mencionados anteriormente, que podem ser interpretados como base indireta para o direito de uma morte digna ao paciente terminal, a Carta de Praga de 2013 reforçou esse direito, apelando aos governantes para que garantissem o acesso aos cuidados paliativos e alívio do sofrimento. A Carta ressaltou que o acesso aos cuidados paliativos é uma obrigação legal, reconhecida por convenções das Nações Unidas e defendida como um direito humano por diversas associações internacionais. Ela destacou que, para pacientes com dores intensas, a falta de cuidados paliativos por parte dos governos poderia ser considerada uma forma de tratamento cruel, desumano ou degradante. Os cuidados paliativos, além de eficazes no alívio do sofrimento, poderiam

[4] Mazzuoli explica que essas normas protetivas podem existir tanto em nível global, no âmbito da Organização das Nações Unidas, quanto em nível regional, como nos sistemas interamericano, europeu ou africano de proteção aos direitos humanos. Quando uma norma é estabelecida por um Estado ou nação, trata-se da proteção dos direitos de um cidadão, denominados "direitos fundamentais". Por outro lado, quando a norma é de origem externa, ou seja, da sociedade internacional, e protege o mesmo direito em uma dimensão global, trata-se de um direito humano. Esses direitos são essenciais para uma vida digna e estabelecem um nível de proteção que todos os Estados devem respeitar, sob pena de responsabilidade internacional. Assim, os direitos humanos garantem às pessoas meios de reivindicar seus direitos em instâncias internacionais de proteção, além do plano interno (Dadalto, 2021; Mazzuoli, 2018).

DOI: 10.5281/zenodo.14262415

ser aplicados a um custo relativamente baixo, prevenindo ainda mais danos ao paciente (Organização Das Nações Unidas, 2013, s/p).

No contexto brasileiro, o Conselho Federal de Medicina, em 2006, editou a Resolução n. 1.805, estabelecendo que é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos que prolonguem a vida de pacientes em fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, desde que a vontade do paciente ou de seu representante legal seja respeitada. A Resolução também exige que o médico esclareça ao paciente ou seu representante as opções terapêuticas, registre a decisão no prontuário e assegure o direito de uma segunda opinião. Além disso, determina que o paciente continue recebendo todos os cuidados necessários para aliviar sintomas, garantindo seu conforto físico, psíquico, social e espiritual, incluindo o direito de alta hospitalar, se desejado (Brasil. Conselho Federal de Medicina. 2006, s/p).

Da simples leitura da Resolução depreende-se que a prática da eutanásia não foi abarcada pela norma, nem mesmo a eutanásia passiva e mais, que há a possibilidade de suspensão dos tratamentos fúteis, uma vez que a sua supressão não encurtará a vida do paciente. Há ainda a permissão clara de procedimentos que configurariam a distanásia, ou seja, aquele prolongamento inútil da vida do paciente em fase terminal, impondo o dever ao médico de informar todas as alternativas ou terapias possíveis. E continuando a análise da Resolução em plano, pelo artigo 2º consagra a filosofia dos cuidados paliativos, que devem ser executados visando o conforto físico, psíquico, social e espiritual do paciente, ainda que seja fora do ambiente hospitalar.

Apesar da existência dessa Resolução, é claro que o dever do médico é evitar a morte do paciente, quando isso se tornar possível, mas quando assim não for, terá este o dever secular de confortar o paciente terminal até a sua morte, diminuindo, se possível, a sua dor e sofrimento.

A ortotanásia e os cuidados paliativos também estão devidamente contemplados no Código de Ética Médica. O artigo 41 do Código proíbe explicitamente ao médico "abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal", mas, em seu parágrafo único, estabelece que, nos casos de doenças incuráveis e terminais, o médico deve oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis, evitando ações diagnósticas ou terapêuticas que sejam inúteis ou obstinadas, sempre respeitando a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.(Brasil. Conselho Federal de Medicina, 2019, p. 28).

Esse dispositivo veda a prática da eutanásia, mas, em contrapartida, recomenda a ortotanásia como uma medida médica adequada para pacientes em estado terminal, priorizando o conforto e o alívio do sofrimento por meio de cuidados paliativos, sem a imposição de tratamentos desnecessários. O Código de Ética Médica reforça essa orientação em seu item XXII, determinando que, em situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico deve evitar procedimentos desnecessários e garantir ao paciente todos os cuidados paliativos apropriados. Isso reflete o compromisso ético com a dignidade e o bem-estar do paciente durante o processo final de sua vida. (Brasil. Conselho Federal de Medicina, 2019, p. 17).

Por fim, cabe, ainda, breve nota no contexto do direito brasileiro infraconstitucional. O direito de escolha do paciente quanto ao tratamento médico está garantido tanto pela Constituição Federal quanto pelo Código Civil. A Constituição, como já mencionado, em seus artigos 1º, III e 5º, caput, assegura a inviolabilidade do direito à

DOI: 10.5281/zenodo.14262415

vida, à liberdade e à dignidade da pessoa humana, enquanto o Código Civil (lei 10.406/02), em seus artigos 15 e 16, prevê o consentimento livre e esclarecido do paciente para a realização de qualquer procedimento médico. Além deste direito de escolha, instrumentos como o testamento vital e a ordem de não ressuscitação (ONR) permitem que os pacientes manifestem suas vontades antecipadamente sobre tratamentos médicos, garantindo que suas decisões sejam respeitadas, especialmente em situações em que não possam expressar sua vontade no momento do atendimento. Esses instrumentos são fundamentais para assegurar a autonomia do paciente e o respeito à dignidade humana em momentos críticos de sua vida.

Passa-se a analisar o *case* recente relativo à vida de Maria Teresa Benito Orihuela. Para demonstrar a importância do direito do paciente de escolha por uma morte digna, o caso de Maria Teresa Benito Orihuela (Corte Superior de Justicia de Lima Tercera Sala Constitucional Exp.04988-2023-0-1801-JR-DC-11 Materia: Proceso de amparo Página 1 de 80 EXPEDIENTE: 004988-2023-0-1801-JR-DC-11), diagnosticada com Esclerose Lateral Amiotrófica (ELA) no Peru deve ser trazido à lume. A paciente passou por intervenções médicas, incluindo uma traqueostomia, e dependia de ventilador mecânico devido a um episódio de asfixia. Inicialmente, a paciente solicitou administrativamente ao *EsSalud* a cessação dos tratamentos invasivos que a mantinham viva artificialmente. No entanto, o sistema de saúde negou seu pedido. A paciente expressou o desejo de interromper esses tratamentos, argumentando que apenas aumentavam seu sofrimento sem oferecer perspectiva de cura ou melhora significativa, compreendendo plenamente sua condição e buscando uma morte digna.

O *EsSalud* contestou o pedido, afirmando que seu papel era proteger a vida e a saúde dos pacientes e que cessar os tratamentos seria contrário a esse dever, caracterizando um homicídio piedoso segundo o artigo 112 do Código Penal do Peru. Argumentou ainda que, embora a ELA seja incurável, não é uma doença terminal iminente, permitindo que muitos pacientes vivam por anos com qualidade de vida aceitável. Portanto, a continuidade dos tratamentos foi considerada uma obrigação médica e ética.

Em primeira instância, a demanda foi declarada improcedente, com base na interpretação de que os direitos à vida e à saúde tinham precedência e que a negativa do *EsSalud* era justificada pela necessidade de proteger esses direitos. Houve apelação para a Terceira Sala Constitucional da Corte Superior de Justiça de Lima, que converteu o processo de Habeas Corpus em um processo de Amparo, considerando que os direitos à dignidade e à autonomia pessoal deveriam ser protegidos. A Corte determinou que o *EsSalud* respeitasse a decisão informada de Maria de cessar os tratamentos médicos, permitindo que pacientes terminais tomassem decisões sobre seus corpos e tratamentos.

A Corte Superior de Justiça de Lima reconheceu a importância de respeitar e proteger a dignidade humana, conforme o artigo 1 da Constituição Política do Peru, e determinou a cessação dos tratamentos médicos invasivos contra a vontade da paciente, considerando-os uma violação de seus direitos humanos básicos (artigo 2 da Constituição Política do Peru), incluindo o direito à vida, à integridade moral, psíquica e física e ao livre desenvolvimento e bem-estar.

Na fundamentação, a Corte reafirmou que o direito à dignidade humana é inerente a todos os seres humanos e deve ser respeitado, especialmente em contextos de

DOI: 10.5281/zenodo.14262415

doenças terminais e cuidados paliativos, considerando as condições da paciente, como a progressão da ELA e a perda de capacidade de comunicação.

A decisão incluiu uma recomendação para que o *EsSalud* fornecesse cuidados paliativos adequados a paciente, garantindo tratamento para alívio da dor e outros sintomas, proporcionando conforto em seus últimos dias de vida. A Corte destacou a importância dos cuidados paliativos como uma abordagem centrada no paciente, que respeita a dignidade e a qualidade de vida até o fim. Recomendou que o *EsSalud* e outras entidades de saúde implementassem políticas para assegurar que as decisões dos pacientes sobre tratamentos médicos fossem respeitadas, além de monitoramento contínuo para garantir o cumprimento da decisão e a proteção dos direitos dos pacientes.

Por fim, a Corte enfatizou a necessidade de mudança cultural dentro do sistema de saúde, para valorizar e respeitar a autonomia dos pacientes, bem como a dignidade humana e o desejo expresso da paciente, afirmando que a continuidade do tratamento contra a vontade da paciente seria uma violação dos direitos constitucionais. Foram citados precedentes jurídicos, como *Montgomery v. Lanarkshire Health Board* no Reino Unido (2015), que reforçou a importância da autonomia do paciente e o direito à informação sobre os riscos dos tratamentos médicos, e o Caso Quinlan (Estados Unidos, 1976), em que a Corte Suprema de Nova Jersey decidiu a favor da família Quinlan para remover o suporte vital de Karen Ann Quinlan, estabelecendo um importante precedente sobre o direito de recusar tratamentos médicos (*Baylor College of Medicine Blog Network*).

Considerações finais

A análise desenvolvida neste artigo permitiu concluir que a ortotanásia, compreendida como a prática de permitir que a morte ocorra em seu tempo natural, sem a imposição de tratamentos médicos desproporcionados, está alinhada com os princípios constitucionais e com os direitos fundamentais à saúde e à dignidade humana. A ortotanásia, ao evitar a perpetuação de tratamentos inúteis que apenas prolongam o sofrimento sem proporcionar cura, garante ao paciente terminal uma morte digna, em conformidade com a dignidade inerente à pessoa humana. Em resposta à hipótese levantada, pode-se concluir, a partir da leitura das opiniões trazidas, que a ortotanásia foi reconhecida como um direito fundamental inerente à dignidade da pessoa humana, permitindo que doentes terminais recusassem tratamentos médicos desproporcionais, a fim de assegurar uma morte digna. A legislação brasileira e as normas éticas e médicas sustentaram essa prática como uma extensão do direito à saúde e à dignidade. Em síntese, a ortotanásia representa uma dimensão essencial dos direitos fundamentais à saúde e à dignidade humana, assegurando que pacientes que sejam doentes terminais possam viver seus últimos momentos com respeito, autonomia e sem sofrimento desnecessário. A interseção entre normas constitucionais, infraconstitucionais, internacionais e reflexões filosóficas justificou a legitimidade da ortotanásia como um direito fundamental, evidenciando que a dignidade humana deve prevalecer na condução dos cuidados em fim de vida.

DOI: 10.5281/zenodo.14262415

Referências

ADORNO, Roberto. Bioética y dignidad de la persona. 2. ed. Madri: Editora Tecnos, 2012.

ALBUQUERQUE, Aline. Direitos Humanos dos Pacientes. Curitiba: Juruá, 2016.

BLANCO, Luis Guillermo. Muerte digna: consideraciones bioético-jurídicas. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997.

BOBBIO, Noberto. O tempo da memória: De Senectude e outros escritos autobiográficos. Tradução Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 57. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de Ética Médica. 2019. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf Acesso em: 23 jun. 2024.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Entrevista. Setembro de 2012. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/noticias/entrevista-ao-cfm-cnbb-apoia-ortotanasia. Acesso em: 23 jun. 2024.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.805/2006. Disponível em: http://www.portaldomedico.org.br/resoluções/pdf. Acesso em: 23 jun. 2024.

BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 23 jun. 2024.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 23 jun. 2024.

DADALTO, Luciana. Cuidados Paliativos: Aspectos Jurídicos. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

DADALTO, Luciana. Pensar: Revista de Ciências Jurídicas, v.24, n.3, jul./set. 2019.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GODINHO, Adriano Marteleto. In: Tratado Brasileiro sobre Direito Fundamental à Morte Digna. São Paulo: Editora Almedina, 2017.

GONZALEZ, Matilde Zavala de. Daño moral por Muerte. Buenos Aires: Astrea, 2010.

KLASCHIK, Eberhard. Casos concretos: contra. In: A condição humana: ética, saúde e interesse público. Alfragide: Dom Quixote, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direitos Humanos. 5. ed., rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.
MELO, Nehemias Domingos de. In: Tratado Brasileiro sobre Direito Fundamental à Morte Digna. São Paulo: Editora Almedina, 2017.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. v. 4.

MOLD, Cristian Fetter. Apontamentos sobre a lei andaluza de direitos e garantias da dignidade da pessoa durante o processo de morte. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=614. Acesso em: 23 jun. 2024.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DOI: 10.5281/zenodo.14262415

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. European Association for Palliative Care: a human right. Carta de Praga. 2013. Disponível em: http://bit.ly/2fak15p. Acesso em: 23 jun. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. WHO definition of palliative care. Geneva: WHO; 2010. Disponível em: http://bit.ly/1SXHxiy. Acesso em: 23 jun. 2024.

REP. DEL PERU. Corte Superior de Justicia de Lima. Expediente-04988-2023-0-1801-JR-DC-11. Lima, 2024.

PESSINI, Léo. Eutanásia: por que abreviar a vida? São Paulo: Loyola, 2004.

RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. Manual de filosofia do direito. São Paulo: Saraiva, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. O extremo da vida: eutanásia, accanimento terapêutico e dignidade humana. Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC, v.39, 2009.

SANTA SÉ. JOÃO PAULO II. Encíclica Evangelium Vitae, março de 1995. Disponível em: https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html. Acesso em: 23 jun. 2024.

VILLAS-BOAS, Maria Elisa. Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SOUZA, Eduardo Leandro de Queiroz e; KHAMIS, Renato Braz Mehanna. Ortotanásia na dimensão do direito fundamental à saúde. **UNISANTA Law and Social Science**, Vol. 13, N. 2 (jul./dez. 2024), pp. 108-121. ISSN: 2317-1308.

Recebido em 11/10/2024
Aprovado em 10/11/2024

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt-br

DOI: 10.5281/zenodo.14262415