

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

Volume 10

Out / Dez 2016

Qualis B1

Doutrina Nacional / Anderson Schreiber / Carlos Nelson Konder / Luciana Dadalto / Carla Vasconcelos Carvalho / Leonardo Estevam de Assis Zanini / Simone Tassinari Cardoso / Ísis Boll de Araujo Bastos

Jurisprudência Comentada / Renata de Lima Rodrigues

Pareceres / Ruy Rosado Aguiar

Atualidade / Paulo Franco Lustosa

Resenha / Gustavo Tepedino

Vídeos e Áudios / Stefano Rodotà

EM BUSCA DE UM CONSENSO JURÍDICO ACERCA DA LIMITAÇÃO DE HIDRATAÇÃO E NUTRIÇÃO NOS CUIDADOS COM FIM DA VIDA

Looking for a legal consensus about limitation of hydration and nutrition in the end of life care

Luciana Dadalto

Advogada. Sócia de Dadalto & Carvalho Advocacia e Consultoria em Saúde. Professora Universitária. Mestre em Direito Privado pela PUC-Minas. Doutora em Ciências da Saúde pela Faculdade de Medicina da UFMG. Email: luciana@dadaltoecarvalho.com.br.

Carla Vasconcelos Carvalho

Advogada. Sócia de Dadalto & Carvalho Advocacia e Consultoria em Saúde. Professora Universitária. Mestre em Direito pela UFMG. Doutora em Direito pela UFMG. Doutoranda em Sciences Juridiques pela Université Libre de Bruxelles. Email: carla@dadaltoecarvalho.com.br.

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar as possibilidades ética e jurídica de limitação de hidratação e nutrição nos cuidados com o fim da vida. Para tanto, diferencia as situações em que nutrição e hidratação artificiais constituem modalidade de cuidado paliativo básico ou tratamento extraordinário, bem como as situações de suspensão de tais suportes vitais em doenças terminais e em estado vegetativo persistente. À luz dos conhecimentos científicos atuais, verifica-se que, consistindo a hidratação e nutrição tratamento extraordinário ou fútil, não contribuindo para a qualidade de vida do paciente, sua suspensão é medida que se admite ética e juridicamente como prática de ortotanásia. Ressalva a possibilidade de o médico responsável referenciar o caso a outro profissional apto à realização da suspensão, em caso de objeção de consciência.

Palavras-chave: Hidratação; Nutrição; Cuidados Paliativos; Tratamentos Fúteis; Ortotanásia.

Abstract

This article aims to examine the ethical and legal possibility of limiting hydration and nutrition in the end of life care. Therefore, it distinguishes situations in which artificial nutrition and hydration are kind of palliative care, basic care or special treatment, as well as situations of vital supports suspension in terminal ill and in a persistent vegetative state. In the light of current scientific knowledge, hydration and nutrition are considered as extraordinary or futile treatment, which does not contribute to the quality of life of the patient. So, its suspension is ethical and legally recognized, as a practice of orthothanasia. Finally, in case of conscientious objection, the responsible physician can refer the case to another professional able to perform the suspension of nutrition and hydration.

Keywords: Hydration; Nutrition; Palliative Care; Futility treatments; Orthothanasia.

Sumário: Introdução – 1. A importante distinção entre medidas de eutanásia e ortotanásia – 2. Direito do paciente ao tratamento conforme sua dignidade – 3. A polêmica em torno da suspensão de hidratação e nutrição artificial – 3.1 Suspensão de hidratação e nutrição em pacientes com doenças terminais – 3.2 Suspensão de hidratação e nutrição em pacientes em EVP – 4. Objeção de consciência – 5. Considerações finais

Introdução

A Bioética contemporânea tem se preocupado com os cuidados de saúde, especialmente dos pacientes em fim de vida, por meio de discussões sobre os direitos desses pacientes, discussões estas que envolvem a autonomia do sujeito, a dignidade da vida, a relação médico-paciente, o conflito entre a vontade do paciente e de seus familiares, os valores sociais, entre outros. Nesse contexto, emergem dúvidas acerca da utilização de tratamentos extraordinários - também conhecidos como tratamentos fúteis ou inúteis - para a manutenção da vida, notadamente quanto ao enquadramento da suspensão de hidratação e nutrição artificiais (AHA) em pacientes com doenças terminais e/ou em estado vegetativo persistente (EVP).

De fato, o tema é árido especialmente por envolver questões morais e de percepção íntima, o que torna complexa a busca de consenso. O seu enfrentamento torna-se, outrossim, essencial na perspectiva de uma ciência que busca a preservação da vida humana sem que se admita o desrespeito do seu conteúdo essencial de dignidade.

Não se pretende negar constituírem a hidratação e a nutrição suportes vitais para todos os seres humanos, sendo-lhes essenciais na medida em que sem o seu provimento o resultado morte é certo, consequência inevitável.¹ O presente artigo tem por finalidade, pois, questionar a classificação hermética, muitas vezes baseada em valorações morais e científicas equivocadas,² com base na qual se afirma, *in totum*, que tais suportes se enquadram entre os cuidados paliativos, não podendo, portanto, ser limitados em nenhuma hipótese, sob pena de se configurar a prática de eutanásia.

Questiona-se, à luz do conceito ortotanásia – de morte que não se busca (pois o que se pretende é humanizar o processo de morrer, sem prolongá-lo abusivamente) nem se provoca (já que resultará da própria enfermidade de que o sujeito padece)³ – se a suspensão de AHA deve ser enquadrada e compreendida no âmbito da limitação dos esforços terapêuticos, portanto, condizente com a prática de ortotanásia, ou se, contrariamente, considerando-se a AHA um procedimento vital que não pode sofrer limitações, a sua suspensão caracterizaria prática de eutanásia, proibida na maioria dos países ocidentais, entre os quais o Brasil.

¹ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. *Revista Bioética*, Brasília, 16 (1), p.61-83, jan/abr, 2008.

² VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro*, cit. PESSINI, Leo. A filosofia dos cuidados paliativos: uma resposta diante da obstinação terapêutica. In: BERTACHINI, Luciana, PESSINI, Leo (coord.). *Humanização e cuidados paliativos*. São Paulo: Loyola, 2004a.

³ GARAY, Oscar E. *Derechos fundamentales de los pacientes*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003. p.339.

1. A importante distinção entre medidas de eutanásia e ortotanásia

A palavra eutanásia encontra raiz etimológica no grego *euthanatos*, traduzindo-se por boa (*eu*) morte (*thanatos*). Sua acepção atual foi cunhada pelo filósofo inglês Francis Bacon, no século XVII, com fito a descrever a prática do médico que, por compaixão, abreviava a vida de pacientes portadores de uma enfermidade mortal.⁴ Assim, desde o século XVII eutanásia está ligada ao ato médico misericordioso, capaz de provocar a morte.

Conforme Villas-Bôas,⁵ o apelo da eutanásia está ligado ao medo da impotência diante do sofrimento, razão pela qual a conduta do algoz acaba deixando de ser socialmente reprovada. Contudo, por medo de generalizações e aplicação abusiva em contrariedade à dignidade humana, o contexto cultural brasileiro mantém postura conservadora na aceitação da prática.

A ortotanásia tem sido mais aceita, por refletir “o mero reconhecimento da condição humana de finitude, buscando permitir que o momento final se dê o mais naturalmente possível, quando identificado que já não se tem o que oferecer, em termos curativos, ao paciente, optando-se por priorizar o conforto, o cuidado e a palição”.⁶ O chamado direito à morte digna, designativo vulgar da garantia do interesse individual de que o processo do morrer se conduza com absoluto respeito da dignidade do sujeito, implica a busca de minimização do sofrimento e garantia de conforto espiritual e familiar ao paciente, que deve viver seus últimos momentos próximo a seus familiares e amigos, sem que se apresse ou busque a morte, mas tão somente a sua humanização.⁷

A diferença prática fundamental entre os conceitos de eutanásia e ortotanásia não se refere à análise das condutas especificamente praticadas ou não pelo profissional de saúde, mas à verificação concreta se a conduta do profissional teve por finalidade a abreviação da vida do paciente, impossibilitando que o desfecho morte ocorresse em seu tempo natural, ou se teve por objetivo a garantia de conforto e alívio ao paciente em situação de fim de vida e da própria qualidade de vida deste por meio da

⁴ SÁ, Maria de Fátima Freire. *Direito de Morrer*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

⁵ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Eutanásia passiva e ortotanásia: uma distinção necessária*. In: DADALTO, Luciana. (coord). *Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade*. Curitiba: Editora Prismas, 2014. p.244.

⁶ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Eutanásia passiva e ortotanásia: uma distinção necessária*, cit.

⁷ MARTIN, Leonard M. *A ética médica diante do paciente terminal: leitura ético-teológica da relação médico-paciente terminal nos códigos brasileiros de ética médica*. Aparecida: Editora Santuário, 1999.

aplicação de cuidados paliativos, permitindo que a morte ocorresse em seu tempo natural e sem interferências.

Na eutanásia antecipa-se a morte de um paciente que ainda apresenta possibilidades terapêuticas, abreviando-lhe a vida, ao passo que na ortotanásia nem se antecipa nem se retarda a morte, apenas garantindo-se seu curso natural, com a preservação mais ampla possível da qualidade de vida do doente, em respeito da sua dignidade.

Do ponto de vista jurídico, a distinção conceitual remete à diferença entre matar e deixar morrer, entre conduzir-se em contrariedade à dignidade humana e em seu absoluto respeito. Do ponto de vista médico, trata-se da diferença entre esforço terapêutico e cuidados paliativos. Lembrando que “embora um determinado tratamento possa ser fútil ou inútil, o cuidado nunca será fútil e inútil”.⁸

No ordenamento jurídico brasileiro, a eutanásia encontra tipificação no artigo 121, parágrafo 1º, do Código Penal, que dispõe acerca do homicídio impellido de motivo de relevante valor social ou moral, quando se admite a redução da pena atribuída ao agente. Segundo a exposição de motivos do diploma penal, a prática de eutanásia evidencia tal motivação de ordem moral, presente na ação do profissional que faz cessar a vida do doente, movido por compaixão. No Brasil, contudo, a prática de eutanásia configura crime de homicídio, ainda que tenha o agente a pena diminuída em razão da nobre motivação.

A legislação brasileira se aproxima de ordenamentos de forte influência romanística, tais como os ordenamentos francês, alemão e português, afastando-se das tendências verificadas em países como a Holanda, Bélgica e Suíça. Mesmo nos países que, como o Brasil, partem de uma proibição legal genérica da prática de eutanásia, vislumbra-se um crescente movimento pela rediscussão normativa, em decorrência de um processo de ampla valorização da autonomia como derivação da própria dignidade da pessoa. A ampla variação internacional das respostas normativas à questão da possibilidade jurídica da realização de eutanásia reflete a correspondente variabilidade dos valores morais dominantes em cada sociedade, não só no espaço como também no tempo, especialmente diante do desenvolvimento de tecnologias capazes de ampliar quase ao infinito as possibilidades de intervenção terapêutica sobre a vida do paciente doente. Reafirma-se,

⁸ HOSSNE, William Saad, PESSINI, Leo. O tratamento médico fútil e/ou inútil: da angústia à serenidade do equacionamento bioético. In: BARCHIFONTAINE, Christian de P. de, BERTACHINI, Luciana; PESSINI, Leo (coord.). *Bioética: das origens à contemporaneidade*. São Paulo: Centro Universitário São Camilo/Loyola/IBCC, 2014. p.109, V. 1.

pois, ser o ordenamento composto de normas que se produzem a partir de uma constante interação de fatos e valores.⁹

Falta, na legislação nacional, norma específica que contemple as peculiaridades da prática de eutanásia, distintivas em relação à conduta genérica do homicídio, a fim de diferenciar estas situações em que se mata por piedade ou compaixão, paciente capaz, em estado terminal, a seu próprio pedido, como forma de abreviar-lhe sofrimento físico insuportável causado por grave doença, de caráter incurável. O anteprojeto do novo Código Penal,¹⁰ apresentado ao Congresso em junho de 2012, visa suprir essa lacuna, estabelecendo tipificação diferenciada para a prática de eutanásia.

No que tange a ortotanásia, à despeito de raras decisões judiciais¹¹ em que sua prática é equiparada à de homicídio, tem-se estabelecido consenso entre os juristas¹² no sentido de que sua prática encontra acolhida no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que não se verifica a intenção de encurtar a vida do sujeito, e sim a de não prolongá-la artificialmente quando o desfecho morte é certo. No já mencionado anteprojeto do novo Código Penal,¹³ inclusive, a ortotanásia é tratada como causa excludente de ilicitude da conduta do agente, não se verificando a conduta típica da eutanásia.

Do ponto de vista médico, releva que se faça a adequada distinção entre cuidados paliativos e esforço terapêutico como forma de discernir entre a prática de ortotanásia e eutanásia. Por cuidados paliativos entende-se a assistência promovida por equipe multidisciplinar que objetiva a melhoria da qualidade de vida do paciente e seus familiares diante de uma doença que ameaça sua vida, por meio da prevenção e alívio do sofrimento, da identificação precoce, avaliação e tratamento de dor e demais sintomas físicos, sociais, psicológicos e espirituais.¹⁴ A sua prática foi albergada na última alteração do Código de Ética Médica (CEM), quando se estabeleceu entre os princípios

⁹ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1994.

¹⁰ BRASIL. Anteprojeto do Novo Código Penal, Projeto de Lei nº 236/2012, Senado Federal, Brasília, 2012. Disponível: <<http://s.conjur.com.br/dl/anteprojeto-codigo-penal.pdf>>. Acesso: 24.7.2016.

¹¹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Ação civil pública c/c requerimento de tutela antecipada*. Goiânia, 2013. Disponível: <[http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias-do-site/pdfs/ACP %20Ortotanasia.pdf](http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias-do-site/pdfs/ACP%20Ortotanasia.pdf)>. Acesso: 20.7.2016.

¹² VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro*, cit. DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

¹³ BRASIL. *Anteprojeto do Novo Código Penal*, cit.

¹⁴ WORLD HEALTH ORGANIZATION. *WHO definition of palliative care*. Disponível: <<http://www.who.int/cancer/palliative/definition/en/>>. Acesso: 20.7.2016. INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER. Cuidados Paliativos. INCA – Ministério Público, Rio de Janeiro. Disponível: <w1.inca.gov.br/conteudo_view.asp?ID=474>. Acesso: 20.7.2016.

fundamentais norteadores da conduta médica, que “nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados”¹⁵ (princípio XXII).

O esforço terapêutico, também conhecido por obstinação terapêutica, refere-se à utilização irrestrita de todos os tratamentos existentes, ainda que inúteis diante do quadro clínico do paciente, com a finalidade de manter a todo o custo sua vida biológica. Deve, contrariamente aos cuidados paliativos, ser evitado pelo médico, nos termos do citado princípio XXII do CEM. Beauchamps e Childress¹⁶ afirmam que o tratamento é considerado fútil quando não oferece benefício real ao paciente, pois a morte é inevitável. A avaliação de se um tratamento é fútil está diretamente relacionada à aferição dos benefícios que o mesmo pode ou não trazer ao paciente, não se justificando a realização de procedimentos que apenas lhe prolongarão o sofrimento, sem gerar ganhos ou sequer a manutenção de qualidade de vida para o paciente.

Estudos realizados com profissionais de saúde¹⁷ demonstram que estes consideram como futilidade terapêutica a prática, em casos de terminalidade, de reanimação cardio-pulmonar, a aplicação de ventilação mecânica, drogas vasoativas, métodos dialíticos, entre outros. Demonstram ainda que existe uma tendência a considerar a nutrição enteral e parenteral e a hidratação venosa como tratamentos potencialmente fúteis.

Não obstante tais fatos, existe uma recomendação da Pontifícia Academia de Ciências¹⁸ para que não se realize a suspensão de AHA ao moribundo, incluindo-se tais suportes vitais no rol de cuidados paliativos, de modo que sua negação ao paciente importaria evidente afronta à dignidade da pessoa. Tal posição é largamente aceita entre estudiosos e práticos,¹⁹ seja em virtude de suas convicções religiosas ou mesmo de

¹⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1931/2009. Brasília, 2012. Disponível: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.pdf>. Acesso: 22.1.2013.

¹⁶ BEAUCHAMP, T. L., CHILDRESS, J. F. *Princípios de ética biomédica*. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

¹⁷ DEICAS, Alberto, et. al. Percepção dos profissionais sobre o tratamento no fim da vida, nas unidades de terapia intensiva da Argentina, Brasil e Uruguai. *Revista Brasileira de Terapia Intensiva*, São Paulo, 22 (2), p. 125-132, abr/jun, 2010. GAVICAGOGEASCOA, Maria Iceta. Futilidade terapêutica. In: URBAN, Cícero de Andrade. *Bioética clínica*. Rio de Janeiro: Revinter, 2003, p. 506-523.

¹⁸ VATICANO. *The signs of death*. Disponível em <<http://www.casinapioiv.va/content/dam/accademia/pdf/sv110.pdf>>, acesso em 20 jul. 2016.

¹⁹ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro*, cit. PESSINI, Leo. *A filosofia dos cuidados paliativos: uma resposta diante da obstinação terapêutica*, cit. AUMA, Paul Okoth. Tratamento e cuidado dos pacientes em estado vegetativo persistente: um debate de vida e de morte. *Revista Eletrônica*

suas convicções profissionais influenciadas pelos valores individuais, contando com poucos posicionamentos dissonantes,²⁰ hoje, no país.

Há consenso médico e jurídico acerca da possibilidade de limitar tratamentos fúteis, o que evidencia a aceitação da prática de ortotanásia como consentânea com a ética profissional. O mesmo consenso não se verifica no que tange à inclusão da AHA em certos quadros clínicos, como o de estado vegetativo persistente (EVP), entre o que se tem por tratamento fútil. Diante da proibição legal da prática da eutanásia no Brasil, bem como dos valores morais ocidentais, a limitação da AHA tem sido objeto de grande controvérsia no que se refere aos cuidados no fim da vida, com ampla variabilidade de entendimentos sobre seu caráter ético.

2. Direito do paciente ao tratamento conforme sua dignidade

Desde a era hipocrática, o paciente é visto como sujeito vulnerável na relação médico-paciente. Contudo, a compreensão de sua vulnerabilidade sofreu profundas transformações a partir de meados do século XX. Se outrora a vulnerabilidade do paciente o colocava em posição inferior no processo decisório, aceitando a decisão do médico detentor da técnica e sabedor do que é melhor para o paciente, a perspectiva contemporânea dessa relação parte do princípio de que a vulnerabilidade do paciente é tão somente técnica, não tendo o condão de inferiorizá-lo no processo decisório. Ao contrário, como vulnerável técnico, apenas depende do conhecimento detido pelo médico que deve, portanto, realizar a indicação clínica e fornecer a devida explicação acerca do tratamento, procedimento ou cuidado indicado. O poder decisório de seguir ou não a indicação do nosocômio pertence apenas e exclusivamente ao paciente.

As bases do consentimento do paciente foram alicerçadas na cultura do povo hebraico, aprimoradas pelo Iluminismo e positivadas após a Segunda Guerra Mundial como uma das medidas tomadas para evitar que os horrores dos experimentos nazistas se repetissem. Assim, o Código de Nuremberg, em 1947 e, posteriormente, a Declaração de

Espaço Teológico, São Paulo, 10, 17, p.267-276, jan/jun, 2016. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/reveleiteo/267>>. Acesso: 25.7.2016.

²⁰ DADALTO, Luciana. *Diretivas Antecipadas de Vontade: proposta de modelo brasileiro* (Doutorado, medicina). Faculdade de Medicina, Universidade Federal de Minas Gerais, 2013.

Helsinque, em 1964,²¹ alçaram o consentimento informado ao *status* de norma jurídica e ética.

A partir daí, surgiu a ideia de que esse consentimento deveria estar materializado em um documento, dando origem ao termo de consentimento esclarecido. Segundo Almeida,²² tal termo apareceu pela primeira vez em 1957, no julgamento do caso Salgo versus Leland Stanford Jr. University-Broad of Trustees, no estado norte-americano da Califórnia.

No referido caso concreto, Martin Salgo processou seu cirurgião por ter ficado irreversivelmente paralisado após realização de aortografia translombar, aduzindo não ter sido informado desse risco. Esta é considerada a primeira decisão no mundo a reconhecer o dever do médico de informar o paciente antes da tomada de decisão.

O entendimento de que é obrigação do médico informar seu paciente sobre aspectos relativos ao diagnóstico, prognóstico (com e sem tratamento), propostas terapêuticas, riscos inerentes ao tratamento e terapêuticas alternativas, com os riscos respectivos, foi consolidado pela jurisprudência americana na década de setenta. Constitui na atualidade objetivo da doutrina do consentimento informado permitir que os pacientes tomem suas decisões de forma autônoma, podendo inclusive renunciar a esse direito.²³

Paralelamente ao reconhecimento do consentimento informado como direito do paciente, a Medicina sofria uma grande transformação com o desenvolvimento de extraordinária tecnologia que revolucionou o modo como os pacientes eram tratados e o modo como morriam, transformando a morte, antes tida como um evento natural, em uma escolha médica. Neste sentido afirma Menezes que “a definição de morte revela-se circular, ligada à ação do médico, que tanto pode decidir por interromper os cuidados como empreender esforços de reanimação”.²⁴

A doutrina do consentimento informado serve de alicerce a uma polêmica discussão: tem o paciente, como sujeito autônomo na relação médico-paciente, poder decisório sobre sua morte? Perquire-se, em outras palavras, se a autonomia do

²¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p.25-26.

²² ALMEIDA, José Luiz Telles de. *Respeito à autonomia do paciente e consentimento livre e esclarecido: uma abordagem principialista da relação médico-paciente* (Doutorado, ciências da saúde). Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública, 1999.

²³ HIGHTON, Elena I., WIERZBA, Sandra M. *La relación Médico-Paciente: el consentimiento informado*. 2 ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003.

²⁴ MENEZES, Rachel Aisengart. *Em busca da boa morte: antropologia dos cuidados paliativos*. Rio de Janeiro: Fiocruz e Garamond, 2004.

paciente, como direito personalíssimo a decidir sobre seu próprio tratamento, estende-se às situações de fim de vida, nas quais muitas vezes o paciente apresenta discernimento reduzido ou ausência de qualquer discernimento.

Na perspectiva bioética, a autonomia deve se conformar à eticidade do ato, o que, de acordo com Maria Michela Marzano²⁵ permite o estabelecimento de duas diretrizes: 1. Não existe a autonomia perfeita ponderada pelos partidários de uma ética formal do consentimento, já que toda manifestação de vontade sofre a incursão de fatores diversos de ordem física, psíquica, social, econômica. 2. Inexistente uma tal pureza e caráter absoluto da autonomia, sustenta-se que nem tudo o que se consente é em si ético e salvo de críticas quanto ao seu conteúdo.

Numa perspectiva jurídica a autonomia deve se conformar com os demais valores e princípios do ordenamento jurídico, isso porque o indivíduo deve ser considerado em suas relações sociais, de modo que sua autonomia encontra limite e contorno no outro, conformando-se na dignidade da pessoa humana. A dignidade é o elemento ontológico que difere e define o homem dos outros animais, apresentando conteúdo próprio e intangível, devendo ser entendida como o valor supremo presente em cada pessoa e cujo respeito se impõe em todas as relações, materializado na assertiva de que a pessoa é fim em si mesma. O exercício da autonomia apenas encontra sentido no âmbito de uma ética da responsabilidade,²⁶ a partir da qual o homem toma consciência e assume as consequências de seus atos, com relação a si mesmo e aos outros, em respeito e conservação da dignidade humana.

Logo, o paciente que se encontra fora de possibilidades terapêuticas deve ter garantido o direito a escolher como deseja seu fim de vida, baseado na sua história biográfica, nos seus valores pessoais e sociais. Tal direito deve se coadunar com o ordenamento jurídico vigente, subordinando-se e harmonizando-se às normas já existentes, o que implica, especificamente em relação ao Brasil, a proscrição da prática de eutanásia, por exemplo.

O paciente tem direito de se manifestar se deseja ser ou não submetido a cuidados, tratamentos e procedimentos conforme a sua dignidade. O sujeito deve ter garantido o direito de não sofrer e não ser submetido a tratamentos fúteis, conforme sua vontade autônoma, pois em um Estado Democrático de Direito o direito à vida apresenta

²⁵ MARZANO, Maria Michela. *Je consens, donc je suis... Étique de l'autonomie*. Paris: PUF, 2006.

²⁶ JONAS, Hans. *The Imperative of Responsibility: In Search of an Ethics for the Technological Age*. Chicago: The University of Chicago Press, 1984.

conteúdo que em muito supera o de um mero direito à vida biológica, referindo-se a um direito a uma vida em condições que respeitem sua dignidade, plena de significado e condizente com a história de vida e valores individuais do paciente. Assim, “a livre opção pela interrupção de tratamento voltado à conservação artificial da vida deve ser respeitada, como expressão da tutela constitucional da dignidade humana”.²⁷

3. A polêmica em torno da suspensão de hidratação e nutrição artificial

A análise da suspensão da AHA nos tratamentos no fim da vida é de grande importância para o estudo do direito de morrer ou da autonomia neste período, buscando o enquadramento da AHA como cuidados paliativos ou tratamentos fúteis para, então, concluir se a conduta médica pela limitação da AHA constitui eutanásia ou ortotanásia. A importância da discussão se revela especialmente em duas situações: a primeira diz respeito aos pacientes em estado vegetativo permanente ou persistente; a segunda diz respeito aos pacientes em situação de terminalidade.

Trata-se de tema particularmente espinhoso, pois, aos olhos do leigo, sugere a mística de que o paciente morrerá de desidratação e inanição, o que gera repulsa entre os familiares e conflitos éticos, morais e religiosos entre os profissionais de saúde. Correia e Mauricio²⁸ afirmam que:

Nos cuidados do fim da vida, a alimentação e hidratação ainda são assuntos conflitantes que envolvem contradições, mitos e emoções. (...) Decidir sobre alimentação e hidratação nesse momento é complicado, pois são temas polemizados há décadas e os benefícios permanecem questionados.

A busca de rigor científico nos estudos deve ter por norte afastar os falsos dilemas morais, ampliando o rol de informações disponíveis à sociedade de modo a derrubar preconceitos e combater os mitos que circundam a questão.

Primeiramente, é preciso retomar o conceito de eutanásia como conduta que tem por objetivo abreviar a vida do paciente, a partir de um sentimento de compaixão, impedindo que a doença tenha seu curso normal. A eutanásia é condenável porque o

²⁷ SCHREIBER, Anderson. *Direitos de personalidade*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.58.

²⁸ CORREIA, Maria Isabel Toulson Davidsson, MAURICIO, Sílvia Fernandes. Suspensão de nutrição e hidratação em Cuidados Paliativos. In: DADALTO, Luciana. (coord.). *Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade*. Curitiba: Prismas, 2014, p.98.

profissional, ao invés de usar seus conhecimentos para tratar ou dar conforto ao paciente, diminuindo a dor e proporcionando uma morte mais confortável, opta por usar seus conhecimentos para antecipar o desfecho morte.

3.1 Suspensão de hidratação e nutrição em pacientes com doenças terminais

No que tange os pacientes com doenças terminais, estudos indicam ser frequente que os profissionais sejam compelidos a suspender por completo a hidratação e a nutrição, por qualquer meio, não em virtude de uma decisão médica propriamente dita, e sim pela impossibilidade de encontrar veias periféricas, de puncionar uma veia central ou de efetuar outra intervenção invasiva.²⁹ Evidenciam, ainda, que o suporte nutricional é incapaz de modificar o curso da doença,³⁰ o que faz com que o mesmo seja classificado como tratamento extraordinário.

Do ponto de vista estritamente científico, não há óbice à suspensão da AHA em pacientes com doenças terminais. Todavia, na perspectiva dos cuidados paliativos como cuidados físicos, psicológicos e espirituais não só ao paciente mas também a seus familiares, a suspensão de AHA encontra resistência em respeito aos sentimentos da família, ao que Pessini³¹ se refere por significado simbólico, pois apesar de estar comprovado que o paciente não sentirá fome nem sede, a família sofre com a morte por inanição ou desidratação, por imaginar que seu ente querido morreu de fome e de sede. Supera-se, portanto, a perspectiva meramente científica, para, numa perspectiva humanística dos cuidados paliativos, preservar os interesses e sentimentos tanto do paciente terminal quanto de sua família.

Todavia, se o paciente, por meio de um testamento vital – documento escrito por pessoa capaz, no pleno exercício de suas capacidades, com a finalidade de manifestar sua vontade antecipada acerca dos tratamentos a que deseja ou não ser submetido caso se torne um paciente fora de possibilidades terapêuticas³² –, tiver manifestado a vontade de que lhe seja limitada hidratação e nutrição quando estes não mais lhe proporcionarem

²⁹ NICOLA, Caterina de. Bioética em Cuidados Paliativos. In: URBAN, Cicero de Andrade (coord.). *Bioética clínica*. Rio de Janeiro: Revinter, 2003, p.482.

³⁰ CAMPOS, Antônio Carlos L., MATIAS, Jorge Eduardo F. Nutrição no paciente terminal. In: URBAN, Cicero de Andrade (coord.). *Bioética clínica*. Rio de Janeiro: Revinter, 2003, p.504.

³¹ PESSINI, Leo. *A filosofia dos cuidados paliativos: uma resposta diante da obstinação terapêutica*, cit.

³² DADALTO, Luciana. *Testamento vital*, cit, p.65.

benefícios, mesmo diante da recusa da família os profissionais de saúde poderão fazê-lo, já que estarão atendendo à vontade que o paciente, enquanto consciente e capaz, manifestou.

Não existe legislação sobre o assunto no Brasil, de modo que a confecção de tal documento não deve seguir requisitos e formalidades para que tenha validade jurídica. Há amplo respaldo de sua validade, em se tratando de agente capaz, tanto na normatização ético-profissional (Resolução CFM 1995/201³³), quanto na jurisprudência (ACP n. 1039-86.2013.4.01.3500, TRF 1ª Região³⁴). Recomenda-se, contudo, que seja o documento lavrado sob a forma de escritura pública em cartório de notas, extraindo-se certidões de seu inteiro teor para serem depositadas junto a pessoas da confiança do paciente, ou mesmo anexadas ao prontuário clínico ou ficha do paciente, por razões de segurança jurídica. A declaração de vontade é personalíssima e deve prevalecer sobre todo parecer não médico, inclusive sobre a vontade dos familiares, conforme se dispõe expressamente na resolução do CFM, a fim de se evitar conflitos concretos.

Pode, ainda, o paciente, por meio de suas diretivas antecipadas de vontade, nomear pessoa que lhe represente, com poderes para manifestar sua presumida vontade no campo das decisões médicas, inclusive a respeito de suspensão de AHA. Trata-se do instituto do mandato duradouro, mais adequadamente identificado por procuração para cuidados de saúde, previsto no §1º do art. 2º da Resolução CFM 1995/2012.³⁵

Em quaisquer das situações o documento é livremente revogável segundo a vontade do paciente, o que reflete e consolida a proteção de sua autonomia.

3.2 Suspensão de hidratação e nutrição em pacientes em EVP

Mais complexa é a situação da suspensão de AHA no caso de EVP. Neste caso, o paciente manifesta atividade biológica – reage a alguns estímulos e mantém em funcionamento processos metabólicos –, mas não apresenta atividade cognitiva em qualquer grau – capacidade de pensar, escolher e se relacionar.³⁶ Apesar do quadro,

³³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução n. 1995/2012*. Brasília, 2012. Disponível: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso: 24.7.2016.

³⁴ BRASIL. Ministério Público Federal. *Ação civil pública c/c requerimento de tutela antecipada*, cit.

³⁵ “Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade. § 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução n. 1995/2012*, cit).

³⁶ AMERICAN ACADEMY OF NEUROLOGY. Position of the American Academy of Neurology on

costuma apresentar longa expectativa de vida, muitas vezes sem a necessidade de suporte de aparelhos, sendo sua vida mantida unicamente a partir do fornecimento de hidratação e nutrição por via artificial.

Diferentemente dos pacientes com doenças terminais, em que o fornecimento de hidratação e nutrição é considerado tratamento fútil, nos pacientes em EVP, tais suportes vitais ultrapassam inclusive o conceito de cuidados paliativos, pois, mais do que tratamentos médicos, representam cuidados básicos para o paciente.³⁷ Não se concebe, pois, um tratamento único adequado para a questão da suspensão de AHA nas distintas situações clínicas de terminalidade e EVP.

Esta diferenciação sugere a conclusão equivocada de que no cuidado dos pacientes com doenças terminais a suspensão de AHA pode representar, diante do caso concreto, medida de cuidado paliativo ou de ortotanásia, não ensejando a morte do paciente como consequência direta, enquanto no EVP caracterizará sempre eutanásia, por acarretar *incontinenti* a morte do paciente.

Entretanto, é preciso analisar se a hidratação e nutrição artificiais constituem invariavelmente cuidados básicos, em toda situação de paciente em EVP. Para tanto, enfrenta-se a tênue diferenciação entre cuidados paliativos e tratamentos extraordinários, constatando-se que os primeiros garantem e/ou melhoram a qualidade de vida dos pacientes, ao passo que os segundos apenas prolongam a vida biológica, sem garantia ou busca da qualidade. O fator qualidade de vida constitui o elemento que identifica se a AHA funciona como cuidado básico ou tratamento fútil para um paciente em EVP.

A AHA somente será considerada medida de cuidado básico quando resultar preservação ou melhoria da qualidade de vida, o que não se verifica na maior parte das situações concretas. Quando gerar danos e desconfortos para o paciente, comprometendo-lhe a qualidade do viver, considerar-se-á tratamento médico, por substituir uma função vital, assim como a ventilação mecânica e a diálise. A diferenciação serve como critério para se definir se a suspensão de hidratação e nutrição artificial caracteriza eutanásia ou ortotanásia, ou, em outras palavras, se tal conduta afronta o direito do paciente ou respeita a sua condição de pessoa digna.

certain aspects of the care and management of the persistent vegetative state patient. *Neurology*, v. 29, p. 125-126, 1989.

³⁷ FUHRMAN, Maria Patrícia, HERMANN, Virgínia M. *Bridging the continuum: nutrition support in palliative and hospice care*. *Nutrition in Clinical Practice*, 21, 2, p.134-141, abril, 2006.

Nas situações em que é considerado tratamento médico, passível de suspensão ante o caráter extraordinário, aplicam-se à suspensão da AHA as observações produzidas acerca do respeito da manifestação de vontade consignada pelo paciente por meio de diretivas antecipadas de vontade, tanto na forma de testamento vital quanto de mandato duradouro. Frise-se ainda que a suspensão de AHA não gerará dores ou incômodos ao paciente sob a forma de fome ou sede, existindo formas de paliar tais sensações, como molhar a boca com pano molhado, gelo moído, entre outros, o que revela especial importância para a aceitação e conforto dos familiares.

Contudo, esta-se de um tema sensível sob o ponto de vista moral, religioso e familiar. Auma³⁸ aceita a suspensão de AHA em casos de doenças terminais, “na busca de proporcionar maior conforto e controle de sintomas indesejados, de forma a trazer maior qualidade de vida no processo de morte”, mas recusa nos casos de EPV por entender que o quadro clínico permanecerá estável por um longo período de tempo, não sendo moralmente adequado abreviar essa situação com a suspensão de AHA.

Percebe-se, aqui, que há uma contradição entre as comprovações científicas e a prática, pois a dificuldade em limitar a nutrição e hidratação nos pacientes em fim de vida está na dificuldade de aceitar que a verdade é que o paciente não morrerá de fome e sede, mas sim que ele não sente fome e sede porque está morrendo.³⁹

4. Objeção de consciência

Em meio à discussão em torno do respeito da autonomia e dignidade do paciente como fundamento da suspensão de AHA, ressalva-se a necessidade de respeito dos interesses e vontade do outro sujeito que participa diretamente dos cuidados: o médico. Além da resistência encontrada entre a população leiga, que entende que o paciente sofrerá por inanição, o tema suscita controvérsias entre os profissionais de saúde.

Um estudo de 2013⁴⁰ realizou entrevistas com diversos médicos a respeito da formulação e respeito das diretivas antecipadas de vontade no Brasil, observou

³⁸ AUMA, Paul Okoth. *Tratamento e cuidado dos pacientes em estado vegetativo persistente: um debate de vida e de morte*, cit., p. 274.

³⁹ GONÇALVES, José Antônio Saraiva Ferraz. *Boa morte: Ética no fim da vida* (Mestrado, bioética). Faculdade de medicina, Universidade do Porto, 2006. Disponível: <<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/22105/3/A%20Boa%20Morte%20%20tica%20no%20Fim%20da%20Vida.pdf>>. Acesso: 20.7.2016.

⁴⁰ DADALTO, Luciana. *Diretivas Antecipadas de Vontade: proposta de modelo brasileiro*, cit.

que, em que pese os médicos entrevistados compreenderem que a suspensão de AHA não importa sofrimento ao paciente, referindo-se em geral a tratamento fútil, os mesmos declararam que não praticariam ou não se sentiriam confortáveis em praticar a medida em virtude de convicções íntimas e pessoais.

Na ética médica o profissional tem resguardada sua autonomia para se recusar a realizar ou participar de procedimentos que contrariem seus valores morais e ditames de sua consciência, ainda que permitidos por lei, nos termos do capítulo II, item IX do Código de Ética Médica.⁴¹ Trata-se de instituto conhecido por objeção de consciência, elemento importante para o equilíbrio da relação médico-paciente.

Em relatório da Ordem Nacional dos Médicos da França,⁴² sobre a objeção de consciência do médico, estabelece-se que:

Esta cláusula deveria então permitir ao médico cuidar de todos os seus pacientes em sua alma e consciência, e em toda serenidade [...]. E lhe deveria ser concedida a possibilidade legal de recusar seus cuidados quando, no âmbito de suas convicções íntima, ele estimar simplesmente necessário.

Assim, caso o médico não se sinta confortável ou não deseje praticar a suspensão de AHA do paciente, em casos de ortotanásia, pode se recusar a participar do procedimento, transferindo o caso a outro profissional apto e disposto a realiza-lo. Neste caso, o médico deve anotar no prontuário sua objeção, comunicar o paciente e garantir que o mesmo seja atendido por outro profissional, sob pena de responder pelas consequências de sua negligência, ou seja, pelas lesões à integridade física, psíquica e moral do paciente. Em caso de paciente lúcido, o médico deve informá-lo de sua objeção em tempo útil, enquanto o paciente ostente ainda possibilidade de escolha.⁴³

A decisão de suspensão de AHA não constitui uma mera escolha terapêutica, envolvendo análise do diagnóstico e prognóstico clínico, mas também a vontade e o direito do paciente a não ser submetido a tratamentos inúteis e que lhe prolonguem o sofrimento. O instituto da objeção de consciência serve para compatibilizar os interesses, quando em aparente ou potencial conflito.

⁴¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução 1931/2009*, cit.

⁴² FAROUDJA, Jean-Marie. Clause de Conscience du Medecin. Conseil national de l'Ordre des médecins, 2011, Paris. *Rapport adopté...* Disponível: <https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/CLAUSE_DE_CONSCIENCE.pdf>. Acesso: 20.7.2016.

⁴³ CLOSSET, Valérie. *L'euthanasie: l'éternel tabou: "Une législation en constante évolution"*. (Mestrado, Direito). Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2015.

5. Considerações finais

A limitação da hidratação e nutrição, como forma de suspensão de tratamentos médicos extraordinários, necessita ser desmistificada. Há um equivocado consenso entre os juristas que pesquisam sobre o direito de morrer no sentido de que a limitação destes suportes vitais não pode ser realizada porque a morte por inanição e desidratação fere o direito individual à morte digna ou, mais adequadamente dizendo, conforme a dignidade da pessoa. Entre os profissionais de saúde existe uma tendência – especialmente fora do Brasil – à indicação e realização de tal suspensão como medida ética, quando comprovado diante do caso concreto que o paciente não sentirá qualquer desconforto, além de que a manutenção de tais suportes provoca mais malefícios do que benefícios.

Diante da disparidade das perspectivas, defende-se o estabelecimento de diálogo entre o Direito e a Medicina, pois o entendimento jurídico de que a suspensão de AHA configura sempre prática de eutanásia vai de encontro às evidências científicas da Medicina.

Em situações limítrofes como a do fim da vida as generalizações devem ser evitadas, de modo que o profissional e o pesquisador devem sempre se ater às especificidades do caso concreto para determinar se a suspensão de AHA deverá ser recomendada, como prática de ortotanásia, uma vez que a AHA para o paciente em questão funciona como tratamento extraordinário, ou se a AHA deve ser mantida, por se tratar, no caso específico, de um cuidado paliativo.

Em todo o processo decisório, devem ser levados em conta e respeitados a vontade e os valores pessoais dos sujeitos envolvidos, paciente e médico, para que não se promovam atentados contra a dignidade da pessoa humana.

A verdade é que, como um verdadeiro problema bioético, não existe uma simples regra ou resposta adequada para todas as situações, devendo os profissionais, do Direito e da Medicina, sensíveis às particularidades do caso concreto, estabelecerem um constante diálogo com o objetivo de alcançar o melhor interesse do paciente.

Recebido em 02/08/2016

1º parecer em 28/08/2016

2º parecer em 30/08/2016