

MEDICINA PALIATIVA E AS DEMANDAS JUDICIAIS¹

Taciana de Souza²

RESUMO

O objeto deste trabalho é a verificação da importância dos Cuidados Paliativos e das Diretivas Antecipadas de Vontade e sua relação com a Judicialização da Saúde. A submissão a tratamentos prolongados e dolorosos, a maioria deles sem objetivo de cura, e sua real efetividade ou objetivo. Termos como Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia foram estudados, diferenciados, bem como suas possibilidades ou não de aplicação e sua relação com os Princípios Fundamentais de Estado Democrático de Direito e de Dignidade da Pessoa Humana. O surgimento da Bioética, suas aplicações e os princípios da Não Maleficência, Beneficência, Autonomia e Justiça, que a regem. As normas deontológicas, resoluções e leis que podem ser aplicadas nos casos de pacientes terminais, sem esperança de cura e que desejam ter seus direitos e vontades atendidos. A possibilidade de aplicação do Testamento Vital e do Mandato Duradouro e sua relação com os princípios regentes e sua aplicabilidade perante a Constituição Federal.

Palavras-chave: Cuidados Paliativos, Bioética, Ortotanásia, Não Maleficência, Beneficência, Autonomia, Justiça, Diretivas Antecipadas de Vontade.

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; aprovado com grau máximo pela banca examinadora composta pelo orientador Prof. Orientador Dr. Luís Gustavo Andrade Madeira, Profa. Dra. Liane Tabarelli e Prof. Dr. Álvaro Vinícius P. Severo, em 23 de Novembro de 2016.

² Acadêmica do curso de ciências jurídicas e sociais da faculdade de direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC-RS. E-mail: taciana_souza@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A Medicina está em constante evolução, e as técnicas atuais para manutenção e prolongamento da vida tem travado uma disputa com uma nova proposta de Cuidados que vão numa direção contrária, onde mais importante que a manutenção da vida, é a manutenção de uma vida digna.

Nesse sentido, a Ortotanásia e as Diretivas Antecipadas de Vontade tem sido amparadas por Resoluções que buscam proteger a vontade do paciente em não receber um tratamento ou decidir como quer passar os últimos dias de sua vida, respaldados pelos princípios da Não Maleficência, Beneficência, Autonomia e Justiça. Que não são hierarquizados, mas devem ser aplicados de acordo com o caso concreto.

O presente trabalho inicia com um histórico da medicina, sua evolução e as mudanças por que passou para chegar ao atual estágio tecnológico, no qual consegue, em muitos casos

Contextualiza sobre o atual conceito de ciências médicas, como um instrumento não só de cura, mas como promotora de um conceito muito mais abrangente de saúde, no qual não somente o bem-estar físico e psíquico são importantes, e questões sociais, culturais são importantes para a promoção da mesma.

A Bioética vem de encontro a essa ideia mais abrangente, onde a existência humana e o sentido da vida são analisados por vários aspectos, e os princípios que a fundamentam estão intimamente ligados a ela. Princípios esses que em alguns casos se chocam, pois, defendem diferentes institutos inerentes a pessoa, como a autonomia de vontade e a própria vida.

As normas e resoluções, são balizadoras para que se saiba qual o bem tutelado, em que momento e em quais circunstâncias decisões importantes e decisivas podem ser tomadas por profissionais, pacientes e seus familiares.

O entendimento do que são os Cuidados Paliativos e qual a sua aplicabilidade, ajudam a embasar estas tomadas de decisões. Somente com uma ideia da sua influência e importância na vida daqueles aos quais estão ligados e a diferenciação de temas como Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia podem ajudar na possibilidade de Diretivas Antecipadas de Vontade.

1 - AS CIÊNCIAS MÉDICAS

1.1 - ORIGEM DA MEDICINA

Desde os tempos mais remotos, o Homem tem procurado, por todos os meios ao seu alcance, libertar-se da doença e do sofrimento e afugentar a morte iminente. Se esses meios eram ou não eficazes ou adequados aos fins a atingir, isso não altera a conclusão de que, pelo menos na sua tendência curativa, a Medicina é tão antiga quanto a Humanidade³.

É lícito pensar em relação a Medicina, que antes de empregar uma atitude científica, o homem tenha se enveredado pelos caminhos do espiritismo, da religião e da magia, sem dúvida guiado pelos impulsos da própria natureza. Pois, embora praticando atos instintivos próprios da sua espécie, tem deles uma consciência de nível muito mais elevado, podendo, portanto, modificá-los ou abandoná-los se isso lhe parecer conveniente, aperfeiçoando assim, a partir de uma base instintiva, a sua maneira de atuar, de acordo com a razão e a experiência.

Mesmo depois da pré-história, a medicina continuou com sua base mítica, embora as origens da tradição médica ocidental sejam colocadas na Grécia, os gregos não foram o único povo do Mediterrâneo que inventou a medicina.⁴

Para conseguirmos uma visão universal do desenvolvimento da Medicina, devemos começar por uma referência à medicina dos povos da Antiguidade.

A antiga Mesopotâmia e o Egito tinham tradições e textos médicos anteriores à Grécia, sem falar na Índia, Pérsia, China e outros povos orientais.⁵

A medicina científica baseia-se na observação e na experiência, encontrar uma explicação natural da doença, dos meios de a reconhecer e tratar, ou de a evitar e de esclarecer as suas causas e compreender as suas manifestações.⁶

³ SOUSA, A. Tavares de. Curso de História da Medicina: das origens aos fins do século XVI. 2a ed, Lisboa, Fundação Galouste Gulbenkian, 1996.

⁴ CREMERS. Medicina Hipocratica.indd. Disponível em <http://www.cremers.org.br/pdf/medicina_hipocratica.pdf>. Acesso em 24 ago. 2016.

⁵ SOUSA, A. Tavares de. Curso de História da Medicina: das origens aos fins do século XVI. 2a ed, Lisboa, Fundação Galouste Gulbenkian, 1996.

⁶ THOMAS, K. Religião e o Declínio da Magia: crenças populares na Inglaterra, séculos XVI e XVII. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

A China possui os textos médicos mais antigos que conhecemos. O pai da medicina chinesa, Fu-Hsi, viveu há cerca de 2900 anos a.C., e inventou a filosofia fundamental do yang e do yin.⁷

O primeiro texto médico da civilização ocidental surgiu na terceira dinastia de Ur, de 2.158 a 2008 a. C., na Mesopotâmia, onde hoje é o Iraque. Trata-se de uma tábua de argila dos sumérios, onde se recomendavam tratamentos de feridas.⁸

Foi na Babilônia, que surgiu o primeiro código de responsabilidade civil e criminal da profissão médica. O Código de Hamurabi (1948 a 1905 a.C)

Já a história da medicina indiana é dividida em três períodos: o período védico, um período posterior, ou bramânico, que vai desde 800 a 600 a.C e o período budista.

A Medicina Científica nasceu na Grécia Antiga, e a sua origem é comum com a da Filosofia. Nas escolas filosóficas, estuda-se a questão da essência do Universo, da natureza das coisas e das suas transformações e, logicamente, em uma concepção unitária, também da natureza do Homem. Alguns dos seus, mereceriam o título de filósofos, biólogos ou médicos, porque a Filosofia era a própria Ciência, e a Medicina, ainda não individualizada como ciência, fazia parte integrante do conhecimento, uno e indiviso.⁹

Aristóteles, nome importante dos primórdios da medicina, escreveu três grandes trabalhos de Biologia e deu ainda uma importante contribuição sobre a natureza da própria vida. Para ele, a diferença entre matéria viva e não viva não dependia da sua constituição material, mas sim da presença ou não de algo que denominava de psique, e que poderia ser traduzido por alma ou por consciência.¹⁰

ARISTÓTELES (384-322 a.C.) escreve:

“Pode dizer-se que a maior parte dos filósofos e aqueles médicos que têm um interesse científico na sua arte têm isso em comum: os primeiros terminam estudando Medicina e os outros baseiam as teorias médicas sobre os princípios da ciência da natureza.(1).

Depois, as fases técnicas, do empirismo empírico, e a científica, da causa e efeito da medicina inauguram uma ruptura em direção ao atual, pois dispensam o mítico e

⁷ AGUIAR, de Eurico. Arte e Cura Passado, presente e futuro- Fundo Editorial SIMERS – 2009.

⁸ AGUIAR, de Eurico. Arte e Cura Passado, presente e futuro- Fundo Editorial SIMERS – 2009.

⁹ SOUSA, A. Tavares de. Curso de História da Medicina: das origens aos fins do século XVI. 2a Ed. Lisboa, Fundação Galuste Gulbenkian, 1996.

¹⁰ AGUIAR, de Eurico. Arte e Cura Passado, presente e futuro- Fundo Editorial SIMERS – 2009.

introduzem a racionalidade nessa atividade. A razão na medicina será o maior legado hipocrático.¹¹

Hipócrates é conhecido como o Pai da Medicina, tão honrosa qualificação não implica que ele tenha inventado ou que tenha sido o primeiro a praticá-la. Significa o reconhecimento dos médicos de todos os tempos à sua originalidade, independência e elevação das vias por ele abertas à Medicina.¹²

Com Hipócrates de Cós, no 5o século a.C., inicia-se a fase técnica, com o surgimento da racionalidade na medicina, inaugurando não a ciência, mas uma atitude científica e moralizando a medicina pelo famoso juramento - com as ideias de benefício ao paciente e responsabilidade médica. A fase técnica da medicina.¹³

O pensamento hipocrático colocou a Medicina no rumo certo, seu objetivo, como agora, era devolver a saúde. A função do médico deveria ser de auxiliar da natureza, mas também de intérprete de seus desígnios, não insistindo com tratamentos além do possível

Porém, ninguém exerceu maior influência sobre a medicina do que Claudius Galen, ou Galeno, médico grego que viveu de 129 a 200 d.C. Escreveu quase duzentos textos de medicina. Sua produção científica foi tão grande que era impossível lê-la ou ensiná-la durante o período de formação de um profissional.¹⁴

A Idade Média tem a duração de cerca de mil anos. Na sua primeira metade, houve um retrocesso na atitude da sociedade em relação ao racionalismo, especialmente entre os séculos X e XI.

A doença voltou a ser considerada como um castigo ou punição, ou como resultado de possessões demoníacas. Em consequência, as pessoas voltaram a recorrer a rituais de magia ou às orações, e a prática da medicina entrou em um longo período de descrédito e desprestígio.

Com a expansão do cristianismo, a partir do início da Idade Média, e a associação renovada entre doença e pecado, nada mais natural que a Igreja Católica

¹¹ CREMERS. Medicina Hipocratica.indd. Disponível em <http://www.cremers.org.br/pdf/medicina_hipocratica.pdf>. Acesso em 24 ago. 2016.

¹² SOUSA, A. Tavares de. Curso de História da Medicina: das origens aos fins do século XVI. 2a Ed. Lisboa, Fundação Galouste Gulbenkian, 1996.

¹³ CREMERS. Medicina Hipocratica.indd. Disponível em <http://www.cremers.org.br/pdf/medicina_hipocratica.pdf>. Acesso em 24 ago. 2016.

¹⁴ AGUIAR, Eurico. Medicina: uma viagem ao longo do tempo. 2010. Disponível em <<http://livros01.livrosgratis.com.br/ea000722.pdf>>. Acesso em 13 set. 2016.

estivesse constantemente presente no tratamento e nos cuidados oferecidos aos doentes.¹⁵

Em consequência, a Igreja assumiu crescentemente o atendimento à saúde. Nesse cenário, os hospitais surgiram como instituições cristãs a serviço da população carente, e os monges beneditinos acabaram assumindo a assistência médica no mundo ocidental por mais de cinco séculos. A este período da história alguns denominam de período da medicina monástica.¹⁶

As Santas Casas de misericórdia se espalharam por todo o mundo, com várias ordens religiosas assumindo o tratamento dos enfermos pobres. Na França os hospitais eram conhecidos como Hôtel-Dieu. O primeiro surgiu em Lyon, em 542. O de Paris, fundado no século VII, e chegou a ter 1.200 leitos.

A medicina leiga, apesar de continuar existindo, entrou em uma fase de declínio, só voltando a recuperar parte de seu prestígio após o surgimento das universidades europeias, a partir do século XII.¹⁷

O declínio da medicina monástica atinge seu ápice no século XI. Muitos monges passaram a ganhar muito dinheiro com a atividade e foram se esquecendo da caridade na hora de tratar os enfermos mais pobres. Vários concílios da Igreja foram restringindo essas atividades médicas, até a sua completa proibição.

Nos séculos XII e XIII surgem as universidades, como consequência do crescimento e da riqueza das cidades europeias medievais. A escola de Salerno surgiu ao lado de um hospital fundado pelos beneditinos, no século VII. Bolonha foi a primeira universidade a ser criada, em torno de 1180, sendo que desde o ano de 1156 já contava com uma faculdade de medicina bem estruturada.

Com o Renascimento e as diversas personalidades que surgiram na época, floresce uma medicina com ideias e estudos influenciados pela astrologia, neurociência, criação do microscópio, estatística, e o surgimento das primeiras sociedades e das primeiras revistas científicas em Londres.

Seguida pela Revolução Industrial, e desenvolvimento Americano, que trouxeram a necessidade de uma reforma de saúde pública e técnicas sanitárias. A ideia de “saúde como um direito de todos e dever do estado”, passam a permear uma

¹⁵ GORDON, R. A Assustadora História da Medicina. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

¹⁶ AGUIAR, de Eurico. Arte e Cura Passado, presente e futuro- Fundo Editorial SIMERS – 2009.

¹⁷ AGUIAR, Eurico. Medicina: uma viagem ao longo do tempo. 2010. Disponível em <<http://livros01.livrosgratis.com.br/ea000722.pdf>>. Acesso em 13 set. 2016.

população que ainda sofria com pestes, falta de higiene, desnutrição e os problemas advindos da própria industrialização.¹⁸

O início do século passado é marcado pela evolução nas descobertas a respeito do Código Genético, e pelas técnicas cirúrgicas, impulsionadas pelas duas Grandes Guerras Mundiais, e dos estudos feitos em humanos de forma criminosa.

A partir da segunda metade do século XX, uma série de novas tecnologias foi se agregando às ciências da saúde, fazendo com que um novo mundo de possibilidades de cuidados aos pacientes fosse introduzido na prática clínica e cirúrgica.

As especialidades cirúrgicas vêm tendo grande desenvolvimento ao longo dos últimos 50 anos, utilizando técnicas cada vez menos invasivas, com menores complicações e menor tempo pós-operatório.

A informática e a evolução do diagnóstico por imagem fizeram com que passássemos da era dos raios-X para uma outra, onde surgiram novos equipamentos, muito mais avançados, como os que permitiram o desenvolvimento de exames bem mais sofisticados e sensíveis e que permitem, atualmente, um nível de possibilidades diagnósticas nunca antes imaginado pelos médicos do passado.

1.2 - CONCEITO ATUAL DE CIÊNCIAS MÉDICAS

Na década de 60, o amplo debate realizado em várias partes do mundo, realçando a determinação econômica e social da saúde, abriu caminho para a busca de uma abordagem positiva nesse campo, visando superar a orientação predominantemente centrada no controle da enfermidade.

Entre os inúmeros intentos registrados com tal orientação, merecem destaque especial a abertura da China Nacionalista ao mundo exterior, e o movimento canadense desenvolvido a partir do Relatório La londe - Uma Nova Perspectiva na Saúde dos Canadenses (1974), posteriormente reforçado com o Relatório Epp - Alcançando Saúde Para Todos (1986).¹⁹

Estes dois acontecimentos estabeleceram as bases para importantes movimentos de convergência na conformação de um novo paradigma formalizado na

¹⁸ AGUIAR, de Eurico. Arte e Cura Passado, presente e futuro- Fundo Editorial SIMERS – 2009.

¹⁹ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Políticas de Saúde Projeto. Disponível em <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartas_promocao.pdf>. Acesso em 22 ago. 2016.

Conferência de Alma-Ata (1978), primeira Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde, organizada pela OMS e UNICEF, e que resultou na adoção da proposta de Saúde Para Todos no Ano 2000.

Além da estratégia de Atenção Primária de Saúde que alcançou destaque especial na Primeira Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde (1986), com a promulgação da Carta de Ottawa, e que vem se enriquecendo com uma série de declarações internacionais periodicamente formuladas nas conferências realizadas sobre o tema.

Em 1998, a Assembleia Mundial da Saúde adotou uma Declaração reiterando a estratégia de Saúde para Todos no Século XXI e a necessidade de implementação de novas políticas nacionais e internacionais.²⁰

De forma errada, tenta-se definir saúde como sendo a não doença, porém ela é resultante da influência dos fatores sócio-econômico-culturais. Portanto, saúde é um processo dinâmico, em que o homem luta contra as forças que tendem a alterar seu equilíbrio e as Ciências Médicas tem papel fundamental na sua promoção.

A promoção da saúde é um conceito multidisciplinar de que têm sido produzidas inúmeras definições.²¹

No âmbito da saúde, quando visto no sentido ampliado, ele se apoia na compreensão das necessidades humanas fundamentais, materiais e espirituais e tem no conceito de promoção da saúde seu foco mais relevante.

Quando vista de forma mais focalizada, qualidade de vida em saúde coloca sua centralidade na capacidade de viver sem doenças ou de superar as dificuldades dos estados ou condições de morbidade. Isso porque, em geral, os profissionais atuam no âmbito em que podem influenciar diretamente, isto é, aliviando a dor, o mal-estar e as doenças.²²

²⁰ SCIELO. Desenvolvimento e Saude. Disponível em

<<http://www.scielo.br/pdf/rlae/v12n3/v12n3a01.pdf>>. Acesso em 26 ago. 2016.

²¹ IPV. Saúde e Doença: Significações e Perspectivas em Mudança. Disponível em

<http://www.ipv.pt/millennium/Millennium25/25_27.htm>. Acesso em 27 ago. 2016.

²² MINAVO, Maria Cecília. Qualidade de vida e saúde. Disponível em

<http://adm.online.unip.br/img_ead_dp/35428.PDF>. Acesso em 28 ago. 2016.

1.3 - PRINCÍPIOS REGENTES DA ÉTICA MÉDICA

Os sistemas de saúde, na maioria das vezes, adotam uma posição exclusivamente retórica quanto aos chamados determinantes extra setoriais que são, em grande parte, os mais relevantes componentes da qualidade de vida e também de uma vida saudável. Até mesmo o papel de mediação inter setorial e entre a população sob risco ou em situação de vulnerabilidade e o poder público, tem sido pouco acionado pelo setor, na maior parte dos países do mundo.²³

Em seu livro “The Right and the Good”²⁴, de 1930, William David Ross expressa o conceito de que a vida moral está fundamentada em alguns princípios básicos, evidentes e incontestáveis, que todos os seres humanos consideram obrigatórios numa primeira consideração e chamou-os de deveres *prima facie*.²⁵

Os deveres *prima facie* são obrigações que devem ser cumpridas, a não ser que conflitem, numa situação determinada, com outra obrigação igual ou mais forte. Entre os deveres *prima facie* de Ross, estão a beneficência, a não maleficência e a justiça.²⁶

Dr. José Alberto Ávila Funes teoriza:

Os princípios éticos mais utilizados pela medicina são os proporcionados pela Teoria dos Princípios, também conhecida como Principlismo. Este sistema ético é o mais utilizado na Bioética, por ser compatível com a maioria dos sistemas de valores que existem no mundo, sejam eles religiosos, éticos ou culturais, atribuindo-lhes um caráter pluralista e uma ampla aceitação.²⁷

O debate ético entre os envolvidos com as ciências biológicas ressurgiu nos anos 50, como reflexo da crescente preocupação com o respeito e a preservação dos direitos humanos, seja no campo da pesquisa ou na atividade clínica.²⁸

²³ MINAVO, Maria Cecília. Qualidade de vida e saúde. Disponível em <http://adm.online.unip.br/img_ead_dp/35428.PDF>. Acesso em 28 ago. 2016.

²⁴ ROSS, WD The Right and the Good. Oxford: Claredon Press, 1930.

²⁵ KIPPER, DJ, Clotet J. Princípios de Beneficência e Não-Maleficência. In: Costa SIF, Oselka G, Garrafa V, coord. Iniciação à Bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998 7. Frankena WK. Ethics. Engelwood.

²⁶ BIOÉTICA. Fundamentos e Princípios de Bioética. Disponível em <<http://www.hottopos.com/notand9/dalton.htm>>. Acesso em 12 set. 2016.

²⁷ PRINCIPIALISMO. ¿Cuáles son los principios éticos utilizados en la medicina? Disponível em <<http://www.innsz.mx/opencms/.../comiteEtica/principialismo.html>>. Acesso em 02 set. 2016.

²⁸ BIOÉTICA. O princípio da autonomia e o termo de consentimento livre. Disponível em <<http://www.crm-pb.cfm.org.br/index.php?option=com...id...bioetica...>>. Acesso em 03 set. 2016.

A corrente princípalista iniciou-se com o Relatório Belmont.²⁹ que define as bases éticas para a proteção dos seres humanos submetidos à pesquisa biomédica, onde são reconhecidos os princípios básicos da beneficência, da justiça e a necessidade do consentimento pós-informação em respeito à autonomia dos sujeitos pesquisados.³⁰

Na atualidade, os diferentes dilemas da vida diária, tornaram imprescindível o estudo da Bioética, com suas questões éticas, sociais, legais, filosóficas e outras relacionadas à assistência à Saúde e às Ciências Biológicas.

PRINCÍPIO DA NÃO MALEFICÊNCIA

Este preceito, mais conhecido em sua versão para o latim *primum non nocere*, “Em primeiro lugar, não causar dano”. Trata-se, portanto, de um mínimo ético, de relevância na prática moral, um dever profissional, que, se não cumprido, coloca o profissional de saúde numa situação de má-prática ou prática negligente da medicina ou das demais profissões da área biomédica.³¹

PRINCÍPIO DA BENEFICÊNCIA

Beneficência significa “fazer o bem”.

O princípio da beneficência refere-se à obrigação ética de maximizar o benefício e minimizar o prejuízo. O profissional deve ter a maior convicção e informação técnica possível que assegurem ser o ato médico benéfico ao paciente (ação que faz o bem).³²

Sempre que o profissional propuser um tratamento a um paciente, ele deverá reconhecer a dignidade do paciente e considerá-lo em sua totalidade, todas as

²⁹ PRINCIPIALISMO. ¿Cuáles son los principios éticos utilizados en la medicina? Disponível em <<http://www.innsz.mx/opencms/.../comiteEtica/principialismo.html>>. Acesso em 02 set. 2016.

³⁰ ÉTICA EM PESQUISA. Temas Globais. Debora Diniz, Andréa Sugai Dirce Guilhem Flávia Squinca [Orgs.] Brasília – DF 2008

³¹ BEAUCHAMP, TL Childress JF. Principles of biomedical ethics. 4th Ed. New York: Oxford University Press, 1994.

³² CREMESP - Conselho Regional de Medicina do ... Disponível em <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes_capitulos&cod>. Acesso em 18 ago. 2016.

dimensões do ser humano devem ser consideradas: física, psicológica, social, espiritual, visando oferecer o melhor tratamento.

PRINCÍPIO DA AUTONOMIA

Autonomia significa autogoverno, autodeterminação da pessoa em tomar decisões relacionadas a sua vida, sua saúde, sua integridade físico-psíquica e suas relações sociais. Pressupõe existência de opções, liberdade de escolha e requer que o indivíduo seja capaz de agir de acordo com as deliberações feitas. A autonomia não deve ser confundida com individualismo, seus limites são estabelecidos com o respeito ao outro e ao coletivo.³³

No Brasil, o código de ética estabelece uma relação do profissional com seu paciente, na qual o princípio da autonomia deve ser exercido, ao determinar que é vedado ao médico efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e consentimento prévios do paciente ou responsável, salvo em situações de perigo iminente de vida.

PRINCÍPIO DA JUSTIÇA

De acordo com o princípio da justiça, é preciso respeitar com imparcialidade o direito de cada um.

Costumamos acrescentar outro conceito ao de justiça, o conceito de equidade, que representa dar a cada pessoa o que lhe é devido segundo suas necessidades, ou seja, incorpora-se a ideia de que as pessoas são diferentes e que, portanto, também são diferentes as suas necessidades.³⁴

A justiça também tem um papel de compensação, uma vez que serve como critério para distinguir as ações injustas, que podem ser consideradas aquelas que causam prejuízos às pessoas na medida em que negam os benefícios aos quais elas têm direito, das ações justas, que se referem aos atos que respeitam os direitos individuais.

³³ BIOÉTICA: O princípio da autonomia e o termo de consentimento livre e Disponível em <<http://crmpb.cfm.org.br/index.php?option...princípio-da-autonomia-e>>. Acesso em 1 set. 2016.

³⁴ PRINCÍPIOS DE BIOÉTICA – PUCRS. Disponível em <<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/joao/principiosdebioetica.pdf>>. Acesso em 14 set. 2016.

A bioética foi introduzida no Brasil nos anos 1980, com enorme influência da ética dos princípios. Discute, dentre alguns temas polêmicos: eutanásia, distanásia, autonomia, ordens de não ressuscitação, finitude da vida.³⁵ Um dos conflitos frequentes em Cuidados Paliativos é o de decidir, junto com o paciente e família ou seu responsável, que condutas ou estratégias de cuidados devam ser tomadas frente ao óbito iminente ou quando medidas clínicas não controlam os sintomas.³⁶

Se esse processo de construção da reflexão ética/bioética, que parte do entendimento do fundamento bioético e se segue pelo respeito aos seus princípios, for seguido, as respostas sobre como agir eticamente diante de um conflito ético, ou de uma situação clínica nova ou diferente, poderão ser respondidas de forma mais segura, tranquila e com menor sofrimento a todos envolvidos.³⁷

1.4 - NORMAS DEONTOLÓGICAS DA MEDICINA

A Constituição Federal Brasileira reconhece como Princípios Fundamentais o Estado Democrático de Direito e a Dignidade da Pessoa Humana, devendo o Estado garantir e promover a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e à segurança.

Dispositivos constitucionais que garantem a dignidade da pessoa são aqueles que estabelecem o direito: de não ser submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante; à inviolabilidade da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem das pessoas; à assistência integral à saúde. A tutela da vida digna pressupõe sua garantia em todos os momentos da existência do homem, inclusive no processo natural de sua morte.

Nos mostra a Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança (...)”³⁸

³⁵ GRACIA, D. *Ética y Vida – Estudios de Bioética*. v.1. Fundamentación y enseñanza de la Bioética. Santa Fé de Bogotá, DC: Editorial El Búho, 1998.

³⁶ A bioética no atual Código de Ética Médica Nedy Maria Branco Cerqueira Neves José Eduardo de Siqueira

³⁷ PRÍNCIPIOS DE BIOÉTICA – PUCRS. Disponível em <<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/joao/principiosdebioetica.pdf>>. Acesso em 14 set. 2016.

³⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Neste sentido, também a Deontologia Médica e a Bioética versam sobre o tema. Segundo Clotet, “Bioética é a ética aplicada que se ocupa do uso correto das novas tecnologias na área das ciências médicas e da solução adequada dos dilemas morais por elas apresentados”. (2003, p.33)³⁹

Princípios como os da Justiça, Autonomia, Beneficência e da Não Maleficência são amplamente discutidos e estão presentes na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos.

“Em Outubro de 2005, a Conferência Geral da UNESCO adoptou por aclamação a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Pela primeira vez na história da bioética, os Estados-membros comprometeram-se, e à comunidade internacional, a respeitar e aplicar os princípios fundamentais da bioética condensados num texto único.” (UNESCO, 2005).⁴⁰

No seu prefácio, a importante declaração, indica e norteia os princípios e direitos humanos que devem ser respeitados.

Dentre inúmeras considerações e reconhecimentos a respeito de Pactos, Convenções, Tratados e Declarações que versam e orientam sobre o tema nas últimas décadas, a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura sublinha a necessidades da cooperação internacional no domínio da bioética, adotou a Declaração e proclamou seus princípios.

O artigo 1º - ÂMBITO - declara:

“A presente Declaração trata das questões de ética suscitadas pela medicina, pelas ciências da vida e pelas tecnologias que lhes estão associadas, aplicadas aos seres humanos, tendo em conta as suas dimensões social, jurídica e ambiental.”⁴¹

Da mesma forma, em seu texto, reitera os objetivos aos quais se destina, dentre eles o respeito às Liberdades Fundamentais.

Artigo 2º, c:

(...)“contribuir para o respeito pela dignidade humana e proteger os direitos humanos, garantindo o respeito pela vida dos seres humanos e as liberdades fundamentais, de modo compatível com o direito internacional relativo aos direitos humanos;”

³⁹ CLOTET, J. A Bioética: uma ética aplicada em destaque. In: CLOTET, Joaquim. Bioética: uma aproximação. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 27-48.

⁴⁰ UNESCO. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos; 2006. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em 10 out. 2016.

⁴¹ UNESCO. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos; 2006. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em 10 out. 2016.

E ao princípio da Dignidade Humana. Artigo 3º, 1:

“A dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser plenamente respeitados.”⁴²

O Brasil conta, desde 1995, com uma sociedade brasileira de bioética, integrada por profissionais de diferentes formações, tendo sediado um congresso mundial em 2002.⁴³

A pesar de serem expressos sob diferentes formas, os Códigos de Ética Profissional, sempre implicam em um imperativo moral e legal, a ser aceito tanto pelo profissional, individualmente, quanto por suas organizações profissionais. No Brasil, em 2010, entrou em vigor o Novo Código de Ética Médica, e traz novidades como a previsão dos cuidados paliativos, e temas como a finitude da vida.

O documento contém as normas éticas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício da profissão, independentemente da função ou cargo que ocupem.

Regula a prática médica, reitera a tendência na legislação nacional de proteção e tutela da vida humana, mesmo em face de seu detentor, autorizando atos de disposição apenas em determinadas circunstâncias. “O imperativo é a harmonização entre os princípios das autonomias do médico e do paciente. Permeando o novo Código, esse é o contrato tácito e implícito de todo ato médico.” (2009, p 25)

Na tentativa de inserir o novo conceito de saúde dado pela OMS, o Conselho Federal de Medicina (CFM), editou a Resolução n. 1.805/2006⁴⁴, que trata da suspensão de tratamentos pelo médico em pacientes terminais, desde que seja esta a vontade do doente ou na sua impossibilidade, de seus familiares ou representantes legais.⁴⁵

A referida resolução trata exatamente da prática da Ortotanásia, que significa “morte correta”, no seu tempo certo, não submetendo o paciente terminal a tratamentos desumanos e degradantes, que visam somente a retardar sua morte, sem

⁴² UNESCO. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos; 2006. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em 10 out. 2016.

⁴³ SCIELO. Desenvolvimento e Saude. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rlae/v12n3/v12n3a01.pdf>>. Acesso em 26 ago. 2016.

⁴⁴ CFM. Resolução CFM nº1.805/2006. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em 18 out. 2016.

⁴⁵ CFM. Resolução CFM nº1.805/2006. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em 18 out. 2016.

chance alguma de cura. Prática esta realizada, somente se expressa na vontade do paciente.⁴⁶

A Lei nº 3.268/57, em especial o artigo 2º, impõe aos Conselhos de Medicina o dever de fazer cumprir os desígnios da ciência médica, dentro dos limites impostos por lei, sempre visando ao interesse público.

O Conselho Federal de Medicina (CFM), no dia 31 de agosto de 2012, aprovou a Resolução 1.995 21, que dispõe sobre diretivas antecipadas de vontade. Em um mesmo documento, reconhece o testamento vital e o mandato duradouro.⁴⁷

As diretivas antecipadas de vontade são um gênero de documentos de manifestação de vontade para cuidados e tratamentos médicos. Esse gênero possui duas espécies: Testamento Vital e Mandato Duradouro que, quando previstos em um único documento, são chamados de Diretivas Antecipadas de Vontade.

O testamento vital é:

”um documento, redigido por uma pessoa no pleno gozo de suas faculdades mentais, com o objetivo de dispor acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos que deseja ou não ser submetida quando estiver com uma doença ameaçadora da vida, fora de possibilidades terapêuticas e impossibilitado de manifestar livremente sua vontade.”⁴⁸

O mandato duradouro:

“é a nomeação de uma pessoa de confiança do outorgante que deverá ser consultado pelos médicos, quando for necessário tomar alguma decisão sobre os cuidados médicos ou esclarecer alguma dúvida sobre o testamento vital e o outorgante não puder mais manifestar sua vontade. O procurador de saúde decidirá tendo como base a vontade do paciente.”⁴⁹

A resolução refere-se em seus considerados ao paciente em estado terminal e na exposição de motivos, aos pacientes em fim de vida.

As resoluções 1805/2006 e 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina não tratam de antecipar o termo natural da vida, o que seria eutanásia, mas permitir que o indivíduo opte pelo termo espontâneo.

⁴⁶ ORTOTANÁSIA. Disponível em <http://www.fa7.edu.br:8081/ic2013/18-05-2013_244741856.docx>. Acesso em 19 out.2016.

⁴⁷CFM 1995/2012. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em 20 out. 2016.

⁴⁸ CFM 1995/2012. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em 20 out. 2016.

⁴⁹ CFM 1995/2012. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em 20 out. 2016.

No Brasil, o testamento vital não poderá dispor sobre a recusa dos cuidados paliativos, uma vez que tais cuidados garantem o direito ao tratamento digno previsto na legislação, assim como do direito à morte natural e com o mínimo de sofrimento.

2 – MEDICINA PALIATIVA

Na atualidade, com o advento das mais variadas tecnologias e o seu implemento na área da medicina, a mesma tem-se mostrado extremamente eficiente quando o tema é ganhar mais tempo de vida para o paciente, mas ainda é falha quando falamos de qualidade de vida ao seu término.

Neste contexto, emergem os Cuidados Paliativos como uma proposta filosófica de cuidados totais direcionados para aliviar a dor e o sofrimento, e preservar ao máximo conforto, qualidade de vida e dignidade da pessoa humana.

Existe um recente e também crescente movimento que visa a integração dos Cuidados Paliativos aos Cuidados Intensivos. Termos como Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia ainda estão distantes de serem compreendidos na sua totalidade e complexidade, e as diversas posições culturais, religiosas, éticas, morais e legais chocam-se com o desconhecimento sobre o tema.

A Eutanásia tem por finalidade levar à retirada da vida do indivíduo por considerações tidas como humanísticas; todavia, é infração ética e conduta ilegal pela legislação brasileira.⁵⁰

Entende-se por Distanásia a prática de, a todo e a qualquer custo prolongar a vida humana, mesmo que isto se choque com a vontade algum dia relatada pelo próprio paciente, e alheia a de seus familiares.

A Ortotanásia, entretanto, não posterga, tampouco acelera a morte, mas oferece uma forma natural de partida. Essa prática não acelera nem posterga a morte do indivíduo, mas lhe oferece momento natural de partida. A morte é definida como um ciclo da vida, assegurando que ocorra de forma digna.

Na Ortotanásia passa-se a oferecer ao doente os cuidados paliativos adequados para que venha a morrer com dignidade, o tempo de sobrevida do paciente

⁵⁰ PESSINI L. A filosofia dos cuidados paliativos: uma resposta diante da obstinação terapêutica. In: Pessini L, Bertachini L. Humanização e cuidados paliativos. 3ª ed. São Paulo: Loyola; 2006. p. 181-208.

que se encontra em estado terminal é respeitado, seu curso deve seguir naturalmente, sem a interferência de métodos artificiais.

Para o Conselho Federal de Medicina (CFM), a Ortotanásia é a abordagem apropriada diante de paciente que está em fase final de vida. A Resolução CFM 1.805/2006 autoriza ao médico limitar ou suspender procedimentos ou tratamentos que posterguem a vida de paciente em fase terminal de doença incurável, respeitada a vontade da pessoa e de seu representante legal, podendo ser facultada aos médicos a sua realização mediante o consentimento da família.⁵¹

O conceito de cuidados paliativos teve sua origem no movimento Hospice, idealizado pela Dra. Dame Cecily Saunders, que descreveu a filosofia do cuidado da pessoa que estão morrendo, com o objetivo de aliviar o sofrimento físico, psicológico, social e espiritual, com a finalidade exclusiva de cuidar.⁵²

A primeira instituição voltada para o conceito moderno do cuidado ao doente no final da vida foi fundada pela Dra. Cicely Saunders, no ano de 1968, em Londres, dando início ao Movimento Moderno de Hospice.

O termo foi primariamente usado para definir espécies de abrigos destinados ao conforto e a cuidados com peregrinos e viajantes. No século XVII, na Europa, surgiram as instituições de caridade que abrigavam órfãos, pobres e doentes, pratica propagada pelas igrejas católicas e protestantes, já século XIX, passaram a ficar mais parecidas com hospitais.

O termo Cuidados Paliativos passou a ser adotado pela OMS, em função das dificuldades de tradução fidedigna do termo Hospice em alguns idiomas.

A OMS publicou sua primeira definição de Cuidados Paliativos em 1986, e em 2002 publicou dois documentos importantes: *The Solid Facts of Palliative Care* e *Better Care of the Elderly*, recomendando os Cuidados Paliativos como estratégia de ação em sistemas nacionais de saúde.⁵³

Cicely Saunders conseguiu entender o problema do atendimento que era oferecido em hospitais para pacientes terminais. Até hoje, famílias e pacientes ouvem

⁵¹ CFM. Resolução n. 1.805/2006. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo=

⁵² SECPAL. Guia de Cuidados Paliativos. Disponível em <<http://www.secpal.com/%5C%5CDocumentos%5CPaginas%5Cguiacp.pdf>>. Acesso em 17 out. 2016.

⁵³ REVISTA ENFERMAGEM. Conforto Em Cuidados Paliativos: O Saber-Fazer Do ...Disponível em <<http://www.revista.ufpe.br/revistaenfermagem/index.php/revista/article/download/.../8598>>. Acesso em 23 out. 2016.

de médicos e profissionais de saúde a frase “não há mais nada a fazer”. A médica inglesa sempre refutava: “ainda há muito a fazer”.⁵⁴

O paciente fora de possibilidades terapêuticas de cura, não somente em sua fase terminal apresenta fragilidades e limitações bastante específicas de naturezas física, psicológica, social e espiritual. Para estes foi desenhado um modelo de intervenção em Cuidados Paliativos onde as ações paliativas têm início já no momento do diagnóstico, e o cuidado paliativo se desenvolve de forma conjunta com as terapêuticas capazes de modificar o curso da doença.⁵⁵

Surge, assim, a necessidade de um modo específico de cuidar. Esses cuidados, também denominados como cuidados de fim de vida nasceram, primordialmente, para atender aos pacientes portadores de câncer, estendendo-se a todo paciente portador de alguma doença que cause dor intensa, além de sintomas físicos, sofrimento emocional e espiritual profundo, que tornem a vida extremamente insuportável.⁵⁶

O desenvolvimento de projetos terapêuticos capazes de oferecer a esse doente um cuidado orientado para a racionalidade terapêutica, aumento da qualidade de vida, minimização de sintomas, reconhecimento e respeito aos direitos individuais fundamentam essa filosofia.

Segundo a definição da Organização Mundial de Saúde – OMS, revista em 2002:

“Cuidado Paliativo é uma abordagem que promove a qualidade de vida de pacientes e seus familiares, que enfrentam doenças que ameacem a continuidade da vida, através da prevenção e alívio do sofrimento. Requer a identificação precoce, avaliação e tratamento da dor e outros problemas de natureza física, psicossocial e espiritual”.⁵⁷

A terminalidade da vida é quando se esgotam as possibilidades de resgate das condições de saúde do paciente e a possibilidade de morte próxima parece inevitável e previsível.

⁵⁴ ANCP. O que são Cuidados Paliativos? Disponível em <<http://www.paliativo.org.br/ancp.php?p=oqueecuidados>>. Acesso em 22 out. 2016.

⁵⁵ SCIELO. Concepções sobre cuidados paliativos: revisão bibliográfica. Disponível em <<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-21002008000300020&script=sci...tIng>>. Acesso em 22 out. 2016.

⁵⁶ HUPE. O cuidador do paciente em cuidados paliativos: sobrecarga e desafios. Disponível em <http://revista.hupe.uerj.br/detalhe_artigo.asp?id=33>. Acesso em 23 out. 2016.

⁵⁷ OMS. Brasil. Disponível em <<http://www.who.int/eportuguese/countries/bra/pt/>>. Acesso em 17 out. 2016.

Sob a perspectiva da prática médica em unidades de terapia intensiva, segundo os comentários de Lago, Garros e Piva (2007, p.360):

A definição de terminalidade é ampla e complexa. Este conceito baseia-se em dados objetivos (por exemplo, resultado de exames como ressonância magnética, tomografia computadorizada e biopsias), subjetivos (como falta de resposta terapêutica a determinado tratamento) e pessoais (experiências próprias anteriores de cada profissional). Obviamente que a determinação de irreversibilidade será muito mais precisa quando baseada predominantemente em dados objetivos.⁵⁸

“Admitir que os recursos para o resgate de uma cura se esgotaram e que o sujeito se encaminha para o fim da vida, não significa que não há mais o que fazer. Ao contrário, abre-se uma ampla gama de condutas que podem ser oferecidas, tanto ao sujeito que necessita de cuidados quanto seus familiares, com uma nova perspectiva, que abrange outras formas de cuidados, como: o alívio da dor, a diminuição do desconforto, mas, sobretudo, a possibilidade de situar-se frente ao momento do fim da vida.⁵⁹

Esse modelo assistencial está intimamente ligado aos princípios bioéticos considerados na vertente principialista: a beneficência, não maleficência, justiça e autonomia.

Cuidados ao Fim da Vida são uma parte importante dos Cuidados Paliativos que se refere à assistência que a pessoa deve receber durante a última etapa de sua vida, a partir do momento em que fica claro que ela se encontra em estado de declínio progressivo e inexorável, aproximando-se da morte.⁶⁰

Os Cuidados Paliativos baseiam-se em conhecimento científico inerente a várias especialidades e possibilidades de intervenção clínica e terapêutica nas diversas áreas de conhecimento da ciência médica.

O cuidado paliativo é sempre conduzido por uma equipe multiprofissional, cada qual em seu papel específico, mas agindo de forma integrada, com frequentes discussões de caso, identificação de problemas e decisões tomadas em conjunto.

⁵⁸ ORTOTANÁSIA. Disponível em <http://www.fa7.edu.br:8081/ic2013/18-05-2013_244741856.docx>. Acesso em 17 out. 2016.

⁵⁹ REVISTA ENFERMAGEM. Conhecimento da Equipe de Enfermagem. Disponível em <<http://www.revista.ufpe.br/revistaenfermagem/index.php/revista/article/.../5952/585>>. Acesso em 16 out. 2016.

⁶⁰ NHPCO. A Pathway for Patients and Families Facing Terminal Illness. Standards and Accreditation Committee. Alexandria, VA: National Hospice and Palliative Care Organization, 1997. Disponível em <<http://http://www.nhpco.org>>. Acesso em 17 out. 2016.

Oferece um sistema de suporte que auxilie a família e entes queridos a sentirem-se amparados durante todo o processo da doença: Família em Cuidados Paliativos é unidade de cuidados tanto quanto o doente. Quando os familiares compreendem todo o processo de evolução da doença e participam ativamente do cuidado, sentem-se mais seguros e amparados.

O Cuidado Paliativo se apresenta não só como uma alternativa para quem já não possui mais indicação de tratamentos curativos, mas constitui-se em uma proposta de atenção ampla, consciente e organizada, em que os profissionais de diferentes áreas unem-se com o objetivo de oferecer a paciente e família a atenção que requerem em momento tão especial.

3 – MEDICINA PALIATIVA E AS DEMANDAS JUDICIAIS

3.1 - A JUDICIALIZAÇÃO DA MEDICINA

Novas terapêuticas médicas são lançadas praticamente todos os dias, e dentre eles encontram-se os Cuidados Paliativos.

O direito a saúde, foi elencado como um direito fundamental, aos olhos do artigo 196 da CF, e que por isso as consequências se refletem em todos os entes da Federação, e também nos indivíduos.

O entendimento acerca do que se considera "dignidade da pessoa humana" e "direito à vida" e a saúde, ainda precisam ser amplamente discutidos no âmbito legal.

Esse conceito de saúde como direito fundamental foi introduzido por esta última Constituição, que por sua vez tomara por base a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, para defini-lo como norma.⁶¹

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada pela Organização das Nações Unidas de 1948:

“Artigo 1. Todas os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. (...)”⁶²

⁶¹ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. 2013.

⁶² MASSARO, Mabtum Matheus. O Debate Bioético E Jurídico Sobre As Diretivas Antecipadas De Vontade. 2014.

Expressões como judicialização da medicina ou judicialização da saúde cada vez mais estão presentes, pois a busca das pessoas pelas instituições da Justiça com o objetivo de suprir necessidades em relação a tratamentos é cada vez maior.⁶³

Estão baseadas primariamente na Carta Magna, que no artigo 6^a define saúde como direito social e no artigo 196 garante tal acesso. Com a Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/90) consolidou-se no Brasil a defesa por melhores condições de saúde e de vida, pautada num sistema de saúde regido pela qualidade e universalidade.⁶⁴

A Orgânica da Saúde (Lei 8.080/90), dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.⁶⁵

O conteúdo da Emenda Constitucional de 29/2000, que prevê intervenção federal no ente da Federação e também no município que não aplicar o mínimo exigido na saúde, conforme arrecadação tributária.

Os entendimentos e discussões sobre "dignidade da pessoa humana" e "direito à vida" são amplos no âmbito legislativo e judicial. Normalmente divididos entre aqueles que defendem como absolutos os princípios jurídicos da inviolabilidade da vida, desde a concepção até a sua morte "natural", e da indisponibilidade do próprio corpo, postulando uma limitação legal da autonomia individual absoluta.

3.2 - TENDÊNCIAS FUTURAS DA JUDICIALIZAÇÃO

A principal indagação jurídica é reconhecer o direito de dispor da própria vida como um direito à vida e à liberdade, ou seja, a possibilidade de um sujeito de direitos, livremente escolher ou ter um dia escolhido, o modo mais conveniente de pôr fim à sua própria vida, ou abreviar o processo de morte previsível em razão de alguma enfermidade insuportável para si ou para os seus.

⁶³ BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Dez. 2010.

⁶⁴ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. 2013.

⁶⁵ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. 2013.

Questão controvertida no ordenamento jurídico brasileiro, a Ortotanásia depara-se com conceitos mais conservadores como o dever jurídico de assistência médica, tanto dos profissionais quanto do Estado.⁶⁶

Na Ortotanásia, a prática médica não interfere no evento morte, uma vez que esta é ocasionada pela enfermidade do paciente, não se confundindo com a eutanásia ou o suicídio assistido.

Entretanto a Ortotanásia tem gerado muitas discussões no âmbito jurídico, e levando os profissionais de saúde a terem receio de tomá-la como decisão em sua prática profissional.

Considerando, principalmente, a assistência integral ao paciente terminal e o respeito a sua vontade ou de seu representante legal, O Conselho Federal de Medicina, no intuito de normatizar o procedimento da Ortotanásia, editou a Resolução 1805/2006:

“Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.”

Art. 1º- É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal. (BRASIL, 2006)⁶⁷

No artigo 1º, o tema versa sobre a obrigação informar e de esclarecer, dada pelo médico ao paciente ou familiar.

No seu artigo 2º, a mesma resolução dispõe sobre a manutenção das terapias que tenham como único fundamento aliviar a dor do paciente:

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.(BRASIL, 2006)⁶⁸

Para consolidar a Ortotanásia como manifestação da autonomia da vontade do paciente, o Conselho Federal de Medicina aprovou a resolução 1995/2012 que trata da diretiva antecipada da vontade, e possibilita ao paciente terminal escolher com antecedência as terapias que deseja ou não se submeter.

⁶⁶ RODRIGUES, João Vaz. O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (elementos para o estado da manifestação da vontade do paciente). Coimbra: Coimbra, 2001.

⁶⁷ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. 2013.

⁶⁸ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. 2013.

No seu artigo 1º, a Resolução CFM 1.995/2012 define a diretiva antecipada de vontade do paciente:

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

Amparado na diretiva da antecipação de vontade, o médico deve tomar decisões que forem pertinentes e necessárias sobre a terapia a ser utilizada e fica subordinado as diretrizes do Código, e estas devem prevalecer sobre a diretiva antecipada de vontade.

A resolução vem a permitir que qualquer pessoa maior de dezoito anos ou emancipada judicialmente, em pleno gozo de suas faculdades mentais e responsável por seus atos perante a justiça possa expressar sua vontade em relação ao tratamento ao qual será submetida na fase terminal de sua vida, exceto crianças e adolescentes.

Tal comunicação deverá ser feita pelo paciente ao médico, que por sua vez registrará a chamada diretiva antecipada de vontade, também conhecida como testamento vital, no prontuário.

A doutrina tem apontado para uma positivação efetiva do direito a morrer naturalmente, sem que os pacientes sejam obrigados a suportar as chamadas terapias fúteis.

As resoluções 1805/2006 e 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina não tratam de antecipar o termo natural da vida, o que seria eutanásia, mas permitir que o indivíduo opte pelo termo espontâneo.

Enquanto a resolução 1.805/2006 abriu as portas para a legitimação do procedimento médico da Ortotanásia, a resolução 1.995/2012 vem a confirmar tal legitimidade e vincular a decisão médica à diretiva antecipada de vontade, o que definitivamente contribui para garantir a prevalência da autonomia da vontade sobre quaisquer outros interesses, protegendo assim a intimidade e a privacidade do indivíduo.⁶⁹

⁶⁹ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. 2013.

3.3 - TENDÊNCIAS DA MEDICINA PALIATIVA COMO AUXILIAR NA REDUÇÃO DOS FENÔMENOS DA JUDICIALIZAÇÃO

No dia 31 de agosto de 2012 o Conselho Federal de Medicina (CFM) aprovou a Resolução 1.995 21, dispondo sobre diretivas antecipadas de vontade. Esta é a primeira regulamentação sobre a matéria no país, com a qual o CFM segue a tradição de se posicionar sobre temas bioéticos antes do Poder Legislativo.⁷⁰

As Diretivas Antecipadas de Vontade são documento redigido por pessoa capaz, com o escopo de dispor sobre procedimentos ou cuidados diagnósticos e terapêuticos, manifestando antecipadamente seu consentimento ou recusa, sendo assim é as disposições são anteriores à recomendação da intervenção médica.⁷¹

Diretivas Antecipadas de Vontade, mandato duradouro e declaração prévia de vontade para o fim da vida não são expressões sinônimas, como costumeiramente se entende.

Esse gênero possui duas espécies: Testamento Vital e Mandato Duradouro que, quando previstos em um único documento, são chamados de Diretivas Antecipadas de Vontade.

A declaração prévia de vontade para o fim da vida é a espécie de Diretiva Antecipada de Vontade mais conhecida.

A declaração prévia consiste na manifestação de vontade de um paciente quanto à utilização ou recusa de tratamentos, na hipótese de se encontrar impossibilitado de manifestar livremente seu desejo se, por ventura, sofrer de uma doença incurável, com estado irreversível e terminal, ou ainda em estado vegetativo permanente.

Portanto, o mandato duradouro, é o instrumento pelo qual o cidadão nomeia um procurador que o representará, manifestando a vontade do mandante nas situações em que este estiver impossibilitado de fazê-lo com independência.

⁷⁰ RODRIGUES, João Vaz. O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (elementos para o estado da manifestação da vontade do paciente). Coimbra: Coimbra, 2001.

⁷¹ RODRIGUES, Renata de Lima. Diretivas antecipadas: planejamento preventivo para decisões futuras sobre o exercício do direito ao corpo, à saúde e à vida digna. In: DADALTO, Luciana; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (Org.). Dos hospitais aos tribunais. Belo Horizonte, 2013.

Quanto a diferença aos efeitos da disposição de vontade. Ressalte-se que o testamento vital é um ato jurídico inter vivos e não causa mortis, pois dispõe justamente sobre os momentos preparatórios para a morte.

Por prerrogativa legal, o médico pode registrar a diretiva no prontuário sem a necessidade de testemunhas, pois seus atos tem fé pública e seus atos efeitos legais e jurídicos.

“Muito se questiona sobre os efeitos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. Primeiramente, é preciso ressaltar que esta resolução, como as demais do CFM, tem força de lei entre a classe médica, ou seja, se não se pode afirmar que as diretivas antecipadas de vontade estejam legalizadas no Brasil, é preciso reconhecer que se constitui grande passo na discussão sobre o tema no país.”⁷²

Os tratamentos paliativos vieram com uma proposta, objetivando o respeito a direitos e princípios fundamentais aos indivíduos. Assim sendo, tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade.

O consentimento livre e esclarecido respeita a autonomia, os riscos decorrentes do procedimento (não-maleficência) e os benefícios que terá com a prática de determinado ato (beneficência), podendo ser considerado com um direito a personalidade.

O cerne da questão é justamente essa proteção da dignidade da pessoa humana no que tange a qualquer ato de cunho degradante e desumano.

Expressa Dalva Yukie Matsumoto, diretora da Academia Nacional de Cuidados Paliativos: “pela Constituição, nós temos direito a uma vida digna e os cuidados paliativos dizem que a morte faz parte da vida. Então se a morte faz parte da vida, o cidadão tem direito também a uma morte digna”.

⁷² MABTUM. O Debate Bioético e Jurídico Sobre as Diretivas... Disponível em <<http://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/128082/000849607.pdf?sequence>>. Acesso em 18 out. 2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisado todo contexto ao qual se inserem os Cuidados Paliativos, demonstrou-se que estes já fazem parte das novas diretrizes que a medicina está tomando.

Não há mais que se pensar medicina somente como cura de uma doença, seu sentido e objetivo, tem-se tornado ao longo de sua evolução muito mais amplo e por que não dizer humano. Princípios Fundamentais embasados e respaldados por organizações em todo mundo são a mola propulsora para que novas diretivas venham a ser adotadas por diversos países, no sentido de se ter um final de vida mais digno.

A ideia do paternalismo médico se faz ultrapassada, os chamados tratamentos fúteis, que tem como único objetivo o prolongamento da vida, não levando em conta a vontade e o bem-estar do paciente, não tem mais espaço. No atual cenário, a autonomia de vontade do paciente e de seus familiares ganhou uma importância que não pode ser ignorada pela categoria médica, pela sociedade e pelo judiciário.

Nesse sentido, os Códigos de Conduta Médica e as Resoluções do Conselho Federal de Medicina, tratando de temas polêmicos como a Ortotanásia e as Diretivas Antecipadas de Vontade ganham espaço, respaldadas por princípios norteadores da Bioética.

A discussão desses temas deve ser incansável, até que se tenha um o entendimento a respeito da diferença entre Eutanásia, Distanásia, Ortotanásia, Testamento Vital e Mandato Duradouro, para que Diretivas e propostas de tratamento sejam aplicadas de forma correta.

Conclui-se que o tema é polêmico carece de muitas discussões. É necessário ainda muito estudo e para que se chegar a um consenso. As ideias e modelos seguidos por outros países podem servir de exemplo para o que se tente uma pacificação sobre o tema.

Assegurar uma vida digna a todo e qualquer cidadão é um dever do Estado, assegurando através dos meios que lhe são competentes, a análise de cada caso de forma individual, e nortear as decisões sempre direcionadas para dignidade da pessoa.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, de Eurico. **Arte e Cura: Passado, presente e futuro**- Fundo Editorial SIMERS – 2009.

AGUIAR, Eurico. **Medicina: uma viagem ao longo do tempo**. 2010. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/ea000722.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2016.

ANCP. **Manual de Cuidados Paliativos**. Disponível em: <<http://www.paliativo.org.br/dl.php?bid=146>>. Acesso em: 24 out. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Versão provisória para debate público. Dez. 2010.

BEAUCHAMP, TL Childress JF. **Principles of biomedical ethics**. 4th Ed. New York: Oxford University Press, 1994.

BIOÉTICA. **Fundamentos e Princípios de Bioética**. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/notand9/dalton.htm>>. Acesso em: 12 set. 2016.

BIOÉTICA. **O princípio da autonomia e o termo de consentimento livre**. Disponível em: <<http://www.crm-pb.cfm.org.br/index.php?option=com..id...bioetica...>>. Acesso em: 03 set. 2016.

BIOÉTICA. **Princípios da Bioética**, Álvaro Valls by Adriano Gois on Prezi. Disponível em: <<https://prezi.com/yeim-jyo4rb-/principios-da-bioetica-alvaro-valls>>. Acesso em: 03 set. 2016.

BIZATTO JI. **Eutanásia e responsabilidade médica**. 2ª ed. Leme: LED; 2000.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 17 out. 2016.

BRASIL. Planalto. **Emenda Constitucional nº 29**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm>. Acesso em: 17 out. 2016.

BRASIL. Planalto. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 set. 2016.

CABETTE ELS. **Eutanásia e Ortotanásia: comentários à Resolução 1.805/06 CFM, aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá; 2009.

CARTA DE OTTAWA. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/carta_ottawa.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2016>.

CFM. **A bioética no atual Código de Ética Médica** - Revista Bioética -

Disponível em:

<http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/575/547> de NMBC Neves - 2010>. Acesso em: 12 out. 2016.

CFM. **Código de Ética Médica**. Disponível em:

<<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em: 13 set. 2016.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **Resolução 1.805, de 28 de novembro de 2006**. Dispõe sobre a limitação ou suspensão, na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, de procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 15 out. 2016.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **Resolução 1.995, de 31 de agosto de 2012**.

Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016.

CFM. **Testamento Vital**. Disponível em:

<http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content...testamento-vital>. Acesso em: 10 out. 2016.

CLOTET, J. **A Bioética: uma ética aplicada em destaque**. In: CLOTET, Joaquim. Bioética: uma aproximação. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 27-48.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL – **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 out. 2016.

CREMERS. **Medicina Hipocrática**. indd. Disponível em:

<http://www.cremers.org.br/pdf/medicina_hipocratica.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2016.

CREMESP. **Cuidado Paliativo**. Disponível em:

<<http://www.paliativo.org.br/dl.php?bid=1>>. Acesso em: 23 out. 2016.

CREMESP. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

Judicialização. Disponível em:

<<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Jornal&id=2174>>. Acesso em: 17 set. 2016.

DADALTO, Luciana. **Reflexos Jurídicos da Resolução**. CFM 1.995/12. 2013.

DECLARAÇÃO DE ALMA-ATA. Disponível em: <<http://cmdss2011.org/site/wp-content/uploads/2011/07/Declaração-Alma-Ata>>. Acesso em: 26 ago. 2016.

D'ESPÍNDULA, Thereza Cristina de Arruda. **Judicialização da medicina no acesso a medicamentos: reflexões bioéticas**. Disponível em:

<<http://revistabioetica.cfm.org.br> > Capa > v. 21, n. 3 (2013)>. Acesso em: 24 out. 2016.

GORDON, R. **A Assustadora História da Medicina**. Rio de Janeiro. Ediouro, 1997.

GRACIA, D. **Ética y Vida – Estudios de Bioética**. v.1. Fundamentación y enseñanza de la Bioética. Santa Fé de Bogotá, DC: Editorial El Búho, 1998.

HUPE. **O cuidador do paciente em cuidados paliativos: sobrecarga e desafios**. Disponível em: <http://revista.hupe.uerj.br/detalhe_artigo.asp?id=33>. Acesso em: 23 out. 2016.

IPV. **Saúde e Doença: Significações e Perspectivas em Mudança**. Disponível em: <http://www.ipv.pt/millennium/Millennium25/25_27.htm>. Acesso em: 27 ago. 2016.

MASSARO, Mabtum Matheus. **O Debate Bioético E Jurídico Sobre As Diretivas Antecipadas De Vontade**. 2014.

MINAVO, Maria Cecília. **Qualidade de vida e saúde**. Disponível em: <http://adm.online.unip.br/img_ead_dp/35428.PDF>. Acesso em: 28 ago. 2016.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. BRASIL. Secretaria de Políticas de Saúde Projeto. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartas_promocao.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2016.

NHPCO. **A Pathway for Patients and Families Facing Terminal Illness**. Standards and Accreditation Committee. Alexandria, VA: National Hospice and Palliative Care Organization, 1997. Disponível em <<http://http://www.nhpc.org>>. Acesso em: 17 out. 2016.

OMS. **Experiência de profissionais e familiares de pacientes em cuidados ...** Disponível em <<http://seer.psicologia.ufrj.br> > Capa > v. 64, n. 3>. Acesso em: 13 out. 2016.

ORTOTANÁSIA. Disponível em <http://www.fa7.edu.br:8081/ic2013/18-05-2013_244741856.docx>. Acesso em: 17 out. 2016..

POTTER VR. **Bioethics, the science of survival. Perspectives in biology and medicine**. 1970;14:127-53.

PRINCIPIALISMO. **¿Cuáles son los principios éticos utilizados en la medicina?** Disponível em: <<http://www.innsz.mx/opencms/.../comiteEtica/principialismo.html>>. Acesso em: 02 set. 2016.

PUCRS. **PRÍNCIPIOS DE BIOÉTICA**. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/joao/principiosdebioetica.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2016.

RACO. **Princípios de Ética Biomédica**. Disponível em: <http://www.raco.cat/index.php/BioeticaDebat_es/article/.../344146 de F Childress - 2011>. Acesso em: 14 set. 2016.

REICH. **Encyclopedia of Bioethics**. New York: MacMillan, 1995: XXI.

REVISTA ENFERMAGEM. **Conforto Em Cuidados Paliativos: O Saber-Fazer do...** Disponível em

<<http://www.revista.ufpe.br/revistaenfermagem/index.php/revista/article/download/.../8598>>. Acesso em: 23 out. 2016.

RODRIGUES, João Vaz. **O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (elementos para o estado da manifestação da vontade do paciente)**. Coimbra: Coimbra, 2001.

ROSS, WD. **The Right and the Good**. Oxford: Claredon Press, 1930. PRÍNCIPIOS DE BIOÉTICA – PUCRS. Disponível em:

<<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/joao/principiosdebioetica.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2016.

SBGG. **Vamos falar de Cuidados Paliativos**. Sociedade Brasileira de. Disponível em: <<http://sbgg.org.br/wp-content/.../11/vamos-falar-de-cuidados-paliativos-vers--o-online.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2016.

SCIELO. **Desenvolvimento e Saúde**. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/rlae/v12n3/v12n3a01.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2016.

SCIELO. **Concepções sobre cuidados paliativos: revisão bibliográfica**.

Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-21002008000300020&script=sci...tIng>>. Acesso em: 22 out. 2016.

SCIELO. **Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12**. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n1/a12v21n1>>. Acesso em: 20 out. 2016.

SECPAL. **Guia de Cuidados Paliativos**. Disponível em:

<<http://www.secpal.com/%5C%5CDocumentos%5CPaginas%5Cguiacp.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2016.

SOUSA, A. Tavares de. **Curso de História da Medicina: das origens aos fins do século XVI**. 2a ed, Lisboa, Fundação Galouste Gulbenkian, 1996.

SZTAJN, R. **Terminalidade da vida: a ortotanásia e a constitucionalidade da res. CFM 1.805/2006**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v.17, n.66, p.245-257, jan. 2009.

THOMAS, K. **Religião e o Declínio da Magia: crenças populares na Inglaterra, séculos XVI e XVII**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

UNESCO. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**; 2006.

Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2016.