

Isabella Bastos Emmerick

O FIM DIGNO

Eutanásia e suicídio assistido no Brasil



Morrer e viver são etapas de um ciclo natural. Mas quando fases normais de um ciclo ganham ares dolorosos e a vida passa a ser prolongada artificialmente ou entra em conflito com as condições psicológicas de um ser humano, a naturalidade se perde e questionamentos surgem a respeito do quanto é aceitável ver a morte como um direito assim como vemos a vida. O viver, pois, está também atrelado a um sentido, individual e próprio que confere dignidade ao ser. Sofrimento, dor e agonia atrelados a tratamentos terapêuticos podem atentar contra a própria identidade pessoal e ferir instâncias mais profundas que a estrutura física do indivíduo. Nesse contexto, alternativas como a eutanásia e o suicídio assistido são cada vez mais discutidas pelo mundo como alternativas em busca de dignidade e personalização do morrer, mas encontram óbices em pontos morais, legais e religiosos. A análise gira em torno da autonomia da vontade e dos conceitos de justiça, buscando elucidar a importância da discussão dos direitos dos paciente que procuram na morte um alívio.

ISBN 978-65-6006-042-5



9 786560 060425 >

O FIM DIGNO

Eutanásia e suicídio assistido no Brasil



Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Alexandre Miguel Cavaco Picanco Mestre
Universidade Autónoma de Lisboa, Escola.
Superior de Desporto de Rio Maior, Escola.
Superior de Comunicação Social (Portugal),
The Football Business Academy (Suíça)

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira
Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Prof. Dr. César Mauricio Giraldo
Universidad de los Andes, ISDE, Universidad
Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.
e PUC - Minas

Prof. Dr. Francisco Satiro
Faculdade de Direito da USP - Largo São
Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza
Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira
PUC - Minas

Prof. Dr. Javier Avilez Martínez
Universidad Anahuac, Universidad
Tecnológica de México (UNITEC), Universidad
Del Valle de México (UVM) (México)

**Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da
Fonseca**
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha
Universidade Federal da Bahia - UFBA

Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino
UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Luciano Timm
Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Mário Freud
Faculdade de direito Universidade
Agostinho Neto (Angola)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra
Universidad Continental sede Huancayo,
Universidad Sagrado Corazón (UNIFE),
Universidad Cesar Vallejo. Lima Norte (Peru)

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues
Centro Universitário Unihorizontes
e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

**Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio
Júnior**
PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.
PUC - Minas

Prof. Dr. Thiago Penido Martins
Universidade do Estado de
Minas Gerais - UEMG

Direção editorial: Luciana de Castro Bastos

Diagramação e Capa: Editora Expert

Revisão: Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

EMMERICK, Isabela Bastos

Título: O fim digno:

Eutanásia e suicídio assistido no Brasil - Belo Horizonte - Editora Expert
- 2023

Autor: Isabella Bastos Emmerick

ISBN: 978-65-6006-042-5

Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

1.Direitos Fundamentais 2.Eutanásia 3.Suicídio

I. I. Título.

CDD: 341.27

Pedidos dessa obra:

**experteditora.com.br
contato@editoraexpert.com.br**



SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. A VIDA COMO FATOR EXISTENCIAL COMPLEXO	19
2.1 Vida digna.....	26
3. A MORTE COMO FIM DA VIDA:A EVOLUÇÃO DO SEU SIGNIFI- CAR.....	33
3.1 A morte na modernidade: a negação do natural	39
4. O PROCESSO MORTE E A ANGÚSTIA DILATÓRIA.....	43
4.1 Distanásia e mistanásia: o não direito à morte e a morte seletiva.....	50
5. MORTE DIGNA.....	61
5.1 Ortotanásia: a resolução CFM 1.805/06 Do do conselho federal de medici- na.....	68
6. EUTANÁSIA E O DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE	75
6.1 Suicídio assistido: quando há o auxílio ao alívio	83
7. DIREITO À MORTE E CASOS EMBLEMÁTICOS	95
7.1 Legislação comparada sobre eutanásia e suicídio assistido.....	103

8. O DIREITO COMO REGULADOR DA VIDA: O PROBLEMA DA CRÍTICA111

8.1 A regulamentação da eutanásia e do suicídio assistido: a autonomia da vontade..... 121

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS131

REFERÊNCIAS137

ANEXOS.....147

1

INTRODUÇÃO

Morrer pertence à vida, assim como nascer. Para andar, primeiro levantamos o pé e, depois, o baixamos ao chão [...] Algum dia saberemos que a morte não pode roubar nada do que nossa alma tiver conquistado, porque suas conquistas se identificam com a própria vida. (TAGORE, 1991, p 12)

Os conceitos de vida e morte nos dias atuais se encontram dissociados. Não se concebe o morrer como uma etapa do processo vital, a final. Com o avanço da tecnologia e da medicina e a melhoria da saúde pública, as pessoas passaram a viver mais e a esperar fazê-lo sempre ao máximo, distanciando-se de sua terminalidade tanto quanto possível.

Além disso, a vida passou a ser considerada em seus aspectos qualitativos, de satisfação do bem estar e das condições mínimas de sobrevivência digna para um ser humano.

Contudo, o mesmo não ocorreu com a morte, cujo percurso ainda é extremamente mal administrado. Sabe-se que o morrer não se opera, via de regra, instantaneamente, sendo que apenas uma minoria morre repentinamente, enquanto que o processo morte põe muito provavelmente grande parte das pessoas sob os cuidados de profissionais médicos e do sistema hospitalar.

Com efeito, grande parte da população depara-se com um período que antecede o morrer prolongado associado a condições sociais, culturais, econômicas e da própria evolução do quadro que tornam esta fase um verdadeiro estágio de agonia em vida.

Mas a noção de uma qualidade de morte ainda é incipiente e ensaia os primeiros passos com as noções de cuidados paliativos¹,

¹ Com base em técnicas desenvolvidas especificamente para pacientes com doenças em fase avançada, terminais, sem qualquer possibilidade de cura, a Medicina Paliativa (especialidade médica) pode proporcionar alta qualidade de sobrevivência, pois sua proposta terapêutica não é a mudança do curso natural dos problemas, mas sim das complicações consequentes, intercorrências e qualquer sintoma que cause sofrimento durante a evolução da doença. O seu principal objetivo é o controle adequado dos sintomas que surgem, pois seguramente influenciarão na qualidade do final da vida e na forma de morrer. [...]A palição é indicada para qualquer

além de determinações relacionadas a testamento vital² e diretivas antecipadas de vontade³. Há uma aceitação relativamente tranquila da não intervenção mediante de cuidados desnecessários aos pacientes que não possuem chances de melhoria ou cura diante dos procedimentos possíveis existentes.

Entretanto, o debate se torna mais acirrado quando se trata promoção da morte. Quando a demora do momento se torna por demais dispendiosa para aquele que o deve suportar e a vida passa a perder seu sentido pois inexistente a qualidade, prejudicada pela dor, pelo abalo psicológico, pela perda de capacidade e independência e pela ausência de identidade que lhe retiram o sentido.

Nessas situações, pacientes com moléstias irreversíveis e com quadros de padecimento torturantes buscam por seu alívio através da única forma eficaz possível, a morte. Clama-se em muitos casos por um morrer propiciado por meio de procedimentos clínicos, a eutanásia e a assistência ao suicídio, em que há uma aptidão a causar o mínimo grau de sofrimento possível aquele que já o experimenta em demasia.

Contudo, a aceitação de tais práticas ainda é precária e o debate sobre o tema encontra-se fortemente mistificado por compreensões culturais, religiosas e morais, além de eivado de interesses econômicos de empresas farmacêuticas e de toda a indústria hospitalar.

paciente que convive ou está em risco de desenvolver uma doença que ameaça a vida, independentemente do diagnóstico, prognóstico ou idade, podendo complementar e até melhorar o tratamento modificador da doença; em algumas situações, pode mesmo ser o próprio tratamento. Nesse contexto, a palição de qualquer sintoma que cause sofrimento busca dar ao paciente e a seus familiares a melhor qualidade de vida possível (PESSINI, 2011, p.42).

2 O testamento vital é um documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não tratamento deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal e incapaz de manifestar sua vontade. O mandado duradouro é um documento no qual o paciente escolhe uma pessoa que deverá tomar decisões em seu nome, quando o próprio paciente não puder exprimir mais sua vontade (PESSINI, 2011, p.150).

3 [...] a vontade de não ser submetido nem a tratamento de suporte de funções vitais se este ofender a liberdade de consciência, de religião ou de culto, nem a tratamento fútil, inútil ou desproporcionado, que apenas vise retardar o processo natural da morte (PESSINI, 2011, p.192).

Ante este panorama, o presente estudo tem por objetivo elucidar os argumentos que hoje proíbem a vedação à eutanásia e ao suicídio assistido no Brasil, demonstrando frente à realidade teórica e prática que estes se encontram obsoletos e necessitam ser revistos diante de tempos em que se baseiam todos os ideais na dignidade da pessoa humana.

Para tanto, parte da análise das diversas definições de vida, evidenciando fatores biológicos e psicológicos, e enfoca no que esta representa para o homem moderno, delineando a questão da qualidade de vida que hoje permite falar na satisfação de uma “vida digna”.

Na esteira, inicia a apresentação dos conceitos de morte, travando um percurso histórico que demonstra a evolução de seu significados e explica a forma como o homem contemporâneo concebe e se comporta diante da iminência do morrer.

Em seguida, ilustra o processo de morte e sua lógica fisiológica evidenciando a angústia que o processo causa aquele que o enfrenta, sobretudo quando este se dilata no tempo, em doenças terminais ou enfermidades incuráveis em que o quadro se agrava progressivamente.

Adentra, então, a tipos de morte para além da natural ou acidental. Primeiro definindo a distanásia⁴ e a mistanásia⁵ como procedimentos que prolongam a dor e o sofrimento desnecessariamente por excesso ou por falta de cuidados e são, na teoria, vedados pelo Direito.

4 [...] o prolongamento artificial do estado de degenerescência. Ocorre quando o médico, frente a uma doença incurável e ou mesmo à morte iminente e inevitável do paciente, prossegue valendo-se de meios extraordinários para prolongar o estado de “mortificação” ou o caminho natural da morte. A distanásia é, frequentemente, resultado da aplicação de meios não ortodoxos ou usuais no protocolo médico, que apenas retardarão o momento do desenlace do paciente, sem trazer-lhe chances de cura ou sobrevida plena, e, às vezes, provocando-lhe maior sofrimento (PESSINI, 2011, p.216).

5 [...] a mistanásia, também chamada de “eutanásia social”, é a morte provocada por problemas de infra-estrutura da saúde pública, que atinge direta e conscientemente a parcela mais pobre da população, que menos tem acesso a adequados recursos. Nem de longe tem relação com a ortotanásia, que é prática adotada pelo médico, com a anuência de quem de direito, não por imperativos de falta de mecanismos (aqui, sequer de anuência se cogita), mas por imperativo - ético e de consciência - de que, sendo inútil a adoção de recursos terapêuticos extraordinários, é desnecessário impor maior sofrimento ao paciente terminal (PESSINI, 2011, p.217).

Na sequência, a noção do que seria uma morte digna, relacionando tal expressão diretamente com o valor jurídico e social da dignidade da pessoa humana, demonstrando sua pluralidade de significados diante de sociedades complexas nas quais não se pode admitir uma verdade absoluta, mas variáveis de razão que melhor atendem aos valores e costumes de um indivíduo ou grupo desde que em respeito à coletividade.

A seguir, passa a definir os procedimentos que atenderiam a uma morte digna.

Trabalha, a princípio, com a prática pacificada da ortotanásia⁶ à luz da Resolução 1805/06 do Conselho Federal de Medicina que trabalha sobretudo com a opção por cuidados paliativos e não intervenção com tratamentos se perspectiva de real benefício ao paciente.

Adentra, então às mortes provocadas, partindo da definição de eutanásia como morte solidária praticada mediante um ato de terceiro que age por motivos de misericórdia diante de pacientes em situação de sofrimento agudo que expressam reiteradamente, de forma consciente e livre, o pedido pela morte através da prática, demonstrando a sensibilidade dos casos aos quais atende.

E do suicídio assistido, por sua vez compreendendo os mesmos requisitos da eutanásia, mas a ser praticado pelo próprio paciente apenas com o auxílio de terceiro que lhe presta os meios e viabiliza o ato, também atendendo, pois, a uma concepção de boa morte já que pautado numa vontade livre e de acordo com os valores do indivíduo.

Com efeito, para tornar melhor a visualização de ambos os tipos de morte provocada em solidariedade, traz-se ao texto casos concretos

⁶ Ortotanásia significa morte correta, ou seja, a morte pelo seu processo natural. Neste caso o doente já está em processo natural da morte e recebe uma contribuição do médico para que este estado siga seu curso natural. Assim, ao invés de se prolongar artificialmente o processo de morte (distanásia), deixa-se que este se desenvolva naturalmente (ortotanásia). Somente o médico pode realizar a ortotanásia, e ainda não está obrigado a prolongar a vida do paciente contra a vontade deste e muito menos apazuar sua dor. A Ortotanásia é conduta atípica frente ao Código Penal, pois não é causa de morte da pessoa, uma vez que o processo de morte já está instalado. Desta forma, diante de dores intensas sofridas pelo paciente terminal, consideradas por este como intoleráveis e inúteis, o médico deve agir para amenizá-las, mesmo que a consequência venha a ser, indiretamente, a morte do paciente (PESSINI, 2011, p.220).

espalhados pelo mundo de pessoas que os solicitaram e viram seus pedidos negados pelas cortes e tribunais de seus países, até morrer em agonia ou praticá-los de forma ilegal, com seus relatos sobre como se sentiam diante de uma vida desejando a morte, além de pessoas que hoje ainda esperam ver suas requisições aceitas na esperança de uma mudança postural do Direito que atenda a noções humanitárias.

Na esteira, como comparativo, analisa-se a legislação de países que possuem alguma espécie de regulamentação formal ou informal a respeito da eutanásia e do auxílio ao suicídio, percebendo que já há locais onde o pensamento está bastante avançado na área, mas que a maioria ainda trata a questão como tabu, mantendo a vedação.

Para desenvolver a linha de argumentação, adentra-se à análise do Direito, responsável pela proibição formal das práticas. Demonstra, então como se forma sua lógica, evitada de vícios de conhecimento e longe de ser legitimada como dona de verdades ou saberes supremos, haja vista toda a construção de razões ser fruto de um consenso majoritário, mas que não suprime as posições minoritárias que não ofendam o bem comum, como é o caso do direito à morte digna, haja vista apenas dizer respeito diretamente ao seu destinatário.

Por fim, refuta os argumentos que embasam a posição jurídica, morais, teológicos, médicos e econômicos, para defender uma postura mais relacionada com a Bioética e seus princípios de autonomia da vontade, beneficência e justiça, que garantem a autodeterminação do indivíduo em seu momento de morte, bem como sua proteção e prestação de cuidados pelo Estado e profissionais médicos.

Para percorrer este caminho, utilizam-se diversos procedimentos metodológicos, pesquisa doutrinária, legislativa, jurisprudencial, comparada e revisão de literatura.

De forma geral, o presente estudo vale-se do método hipotético-dedutivo⁷, descrito por Karl Popper que consiste na apresentação de

⁷ A partir de uma idéia nova, formulada conjecturalmente e ainda não justificada de algum modo - antecipação, hipótese, sistema teórico ou algo análogo - podem-se tirar conclusões por meio de dedução lógica. Essas conclusões são em seguida comparadas entre si e com outros enunciados pertinentes, de modo a descobrir-se que relações lógicas (equivalência, dedutibilidade, compatibilidade ou incompatibilidade) existem

um problema com a formulação de uma hipótese, elaboração de uma proposta de solução para o problema levantado e contrapontos de falseamento da resolução sugerida que testem sua força de resistência à crítica.

Parte, então, de uma postura epistemológica, com o reconhecimento de fatos problemáticos para a construção de um modelo teórico considerando os fatores e variáveis pertinentes, a partir de suportes racionais e empíricos para a interpretação de dados com o exame de suas possíveis extensões ou desdobramentos e não de valores universais para conclusões específicas.

O método no presente estudo constitui também teoria, ao passo em que trabalha com a relativização da noção de verdades uniformes e refuta, assim, o conhecimento indutivo⁸ pautado em abstrações e

no caso. Poderemos, se quisermos, distinguir quatro diferentes linhas ao longo das quais se pode submeter a prova uma teoria. Há, em primeiro lugar, a comparação lógica das conclusões umas às outras, com o que se põe à prova a coerência interna do sistema. Há, em segundo lugar, a investigação da forma lógica da teoria, com o objetivo de determinar se ela apresenta o caráter de uma teoria empírica ou científica, ou se é, por exemplo, tautológica. Em terceiro lugar, vem a comparação com outras teorias, com o objetivo sobretudo de determinar se a teoria representará um avanço de ordem científica, no caso de passar satisfatoriamente as várias provas. Finalmente, há a comprovação da teoria por meio de aplicações empíricas das conclusões que dela se possam deduzir. A finalidade desta última espécie de prova é verificar até que ponto as novas conseqüências da teoria - quaisquer que sejam os aspectos novos que esta apresente no que assevera - respondem às exigências da prática, suscitada quer por experimentos puramente científicos quer por aplicações tecnológicas práticas. (POPPER, 2013, p. 36).

8 O problema da indução também pode ser apresentado como a indagação acerca da validade ou verdade de enunciados universais que encontrem base na experiência, tais como as hipóteses e os sistemas teóricos das ciências empíricas. Muitas pessoas acreditam, com efeito, que a verdade desses enunciados universais é “conhecida através da experiência”; contudo, está claro que a descrição de uma experiência — de uma observação ou do resultado de um experimento — só pode ser um enunciado singular e não um enunciado universal. Nesses termos, as pessoas que dizem que é com base na experiência que conhecemos a verdade de um enunciado universal querem normalmente dizer que a verdade desse enunciado universal pode, de uma forma ou de outra, reduzir-se à verdade de enunciados singulares e que, por experiência, sabe-se serem estes verdadeiros. Equivale isso a dizer que o enunciado universal baseia-se em inferência indutiva. Assim, indagar se há leis naturais sabidamente verdadeiras é apenas outra forma de indagar se as inferências indutivas se justificam logicamente. (POPPER, 2013, p. 29-30).

inferências lógicas generalizantes para admitir as verdades subjetivas e minoritárias.

Isto posto, conclui pela necessidade do exercício da crítica diante das verdades absolutas impostas para rever a posição legal sobre o tema, permitindo sua regulamentação, o que representa uma abordagem mais sensível, prática e concreta diante de casos tão debilitantes que não podem ser resolvidos por meio de generalizações.

A regulamentação da eutanásia e do suicídio assistido se faz necessária e urge. Aqueles que sofrem com a dor e o desespero não podem esperar que os seus tomem suas decisões. Negar o direito à morte é negar a própria dignidade humana e atenta contra todos os valores democráticos do Estado Brasileiro.

2

**A VIDA COMO FATOR
EXISTENCIAL COMPLEXO**

Certo que não há apenas uma definição plausível daquilo que pode ser considerado como vida. O vocábulo se origina do latim, mais precisamente do termo “vita”, numa abordagem ampla.

Para as ciências naturais, se identifica com a preservação das funções vitais que permitem a sobrevivência do ser até enquanto não haja a interrupção da nutrição ou comunicação celular.

Já para as ciências sociais, surge como relativo a uma noção de capacidade de agir própria, pertencente tanto aos seres racionais, que podem direcioná-la ao seu desenvolvimento e inclui capacidades intelectuais e de autodeterminação, quanto aos irracionais, que a dirigem para sua sobrevivência.

Na Grécia antiga, ao tratar-se de tal diferenciação, cunharam-se os radicais *bio*, referente à vida humana, e *zoé*, dos demais seres vivos. Tais conceitos trabalhados posteriormente por Agamben (2002) exprimiam, este, o simples e mero viver, a vida natural, inerente a todos os seres vivos, sem nenhum predicado a atribuir-lhes qualidades próprias, sendo que, no humano, o grau de possibilidade cognitiva seria maior. E, aquele, o modo de viver própria ou qualificado de um indivíduo ou grupo, com atributos cívicos, políticos, religiosos, jurídicos, econômicos, dentre outros.

Aristóteles, em seu Tratado Da Alma, foi, possivelmente, o primeiro filósofo a tratar sobre o conceito de vida, já apresentava esta distinção que caracterizava a racionalidade, entre matéria, *psykhê*, como potencial de ação e determinação, e a forma, como corpo físico, no indivíduo, sendo estes princípios indissociáveis, para uma compreensão de vida ideal, isto é, plena.

A *psykhê* é a causa e princípio do corpo que vive. Mas estas coisas se dizem de muitos modos, e a *psykhê* é similarmente causa conforme três modos definidos, pois a *psykhê* é de onde e em vista de que parte o movimento, sendo ainda causa como substância dos corpos animados. Ora, que é causa como substância, é claro. Pois, para todas as coisas, a causa de ser é a substância (*ousia*), e o ser para os que vivem é o

viver, e disto a *psykhê* é a causa e o princípio. Além do mais, a atualidade é uma determinação do que é em potência. (ARISTÓTELES, 2006, p. 415).

No que toca ao ser humano, pois, a concepção de vida é polissêmica e abrange componentes biológicos, que englobam as reações físico-químicas próprias ao funcionamento do sistema orgânico, psíquicos, referentes substrato emotivo do ser, e também metafísicos e sociais, concernentes às compreensões ideológicas e espirituais e às relações interpessoais que se desenvolvem durante sua existência.

Para Hannah Arendt, viver abrange três atividades tidas como fundamentais: o labor, de ordem interna, os processos fisiológicos do corpo humano; o trabalho, correspondente à produção artificialista da existência humana, a relação ser-humano-objeto, e tudo aquilo que é acrescentado ao mundo das natural; e a ação, única atividade direta entre os homens, sua interação que pressupõe ao mesmo tempo coletividade e liberdade:

As três atividades e suas respectivas condições têm íntima relação com as condições mais gerais da existência humana: o nascimento e a morte, a natalidade e a mortalidade. O labor assegura não somente a sobrevivência do indivíduo, mas a vida da espécie. O trabalho e seu produto, o artefato humano, emprestam certa permanência e durabilidade à futilidade da vida mortal e ao caráter efêmero do tempo humano. A ação, na medida em que se empenha em fundar e preservar corpos políticos, cria a condição para a lembrança, ou seja, para a história (ARENDR, 2007, p. 19-20).

Neste ponto, faz-se uma diferenciação entre viver e estar vivo. A primeira acepção abarca a totalidade dos elementos e, a segunda, apenas o biológico, essencial à sobrevivência fisiológica do ser, sem

que, contudo, preserve-se sua identidade acionária, sua vontade e sua experiência.

A vida, portanto, seria um fator existencial, mas não apenas no sentido material do termo, e sim na sua concepção filosófica, na definição de cada ser como individual e único.

Com efeito, diante destas vertentes, define-se o homem como ser biopsicossocial, sendo que pode haver vida com a mitigação de algum destes componentes, mas apenas haverá qualidade de vida com o equilíbrio e harmonia de amplos fatores, esta considerada como a percepção situacional do indivíduo de seu bem-estar dentro do seu contexto axiológico, ético, cultural, social e econômico em confrontação com seus objetivos e a capacidade efetiva de alcançá-los, bem como suas expectativas e seu grau de encaixe nos padrões que represente ou não satisfação da sua personalidade e existência.⁹

Agamben (2002), ao trabalhar com o conceito de vida, aborda este ponto ao tratar da satisfação e representação pessoal, da necessidade de exercício das competências e peculiaridades próprias diante da coletividade como qualificadores de uma vida meramente nutritiva ou voltada à sobrevivência e passível de dominação em seus aspectos individuais, uma vida nua¹⁰:

9 Qualidade de vida deveria, então, ser analisada considerando a vida atual e um padrão a ser comparado, esta abordagem combinou múltiplos aspectos de seis dimensões de análise. A primeira refere-se a objetivo-realização e se relaciona às questões entre o que se tem e o que se quer ter. Um segundo aspecto da teoria analisa o que os povos realmente consideram ser o seu ideal real de vida. Um terceiro tipo envolve a relação percebida entre as circunstâncias atuais e o que se espera se tornar. Um quarto tipo inclui a relação percebida entre qualidade de vida atual e a melhor qualidade de vida que já se teve no passado. Um quinto sugere que uma questão importante a ser analisada é o que é possuído por uma pessoa e pelo grupo de referência e uma sexta considera importante buscar esclarecer o quão bom é o ajuste da pessoa no ambiente em que se está inserido. (PEREIRA, TEIXEIRA, SANTOS, 2012)

10 Uma vida que não pode ser separada de sua forma é uma vida pela qual, no seu modo de viver, se dá o viver mesmo, e no seu viver, está, sobretudo, seu modo de viver. Que coisa significa esta expressão? Ela define uma vida – a vida humana – na qual os modos singulares, atos e processos do viver não são mais simplesmente fatos, mas sempre e antes de tudo possibilidades de vida, sempre e antes de tudo potências. Comportamentos e formas do viver humano não são mais prescritos por uma vocação biológica nem designados por uma necessidade qualquer, mas, mesmo quando consentidas, repetidas e socialmente obrigatórias, conservam sempre o caráter de uma possibilidade, isto é, colocam sempre em jogo o viver mesmo. Por isto

Não se trata de uma noção médico-científica, mas de um conceito filosófico-político-teológico e que, portanto, muitas categorias de nossa tradição filosófica deverão ser repensadas por consequência. Nesta nova dimensão, não terá muito sentido distinguir não só entre a vida orgânica e vida animal, mas até mesmo entre vida biológica e vida contemplativa, entre vida nua e vida da mente. À vida como contemplação sem conhecimento corresponderá pontualmente um pensamento que se soltou de toda cognitividade e de toda intencionalidade. (AGAMBEN, 2008, p.171)

Neste sentido, a qualidade e a individualidade surgem como componentes essenciais do conceito vida. A Organização Mundial da Saúde (OMS) a define não como um modelo geral e abrangente, mas, numa visão holística que ultrapassa a simples perspectiva fisiológica, como a sensação pelos indivíduos de que suas necessidades estão sendo satisfeitas ou de que tem acesso a oportunidades que lhes permitam chegar à felicidade e à autorrealização, independentemente de seu estado de saúde e das condições sociais e econômicas em que se insiram. Logo, atua como fator mediante o qual que se podem estabelecer apenas condições mínimas, posto que largamente variável a partir da subjetividade de cada ser (OMS, 2000).

Dessa forma, percebe-se que o ato de viver não se resume a uma compreensão mecanicista pura de funções fisiológicas em funcionamento, mas a um complexo de fatores que determinam a existência de um ser em sua totalidade, uma vida digna. Obviamente que sem a matéria, o corpo, não há vida, mas sem autodeterminação, realização e liberdade, tampouco. Há sobrevida, automática e despersonalizada.

– como é um ser de potência, que pode fazer ou não fazer, ganhar ou falir, perder-se ou se encontrar – o homem é o único ser cuja vida é irremediável e dolorosamente designada à felicidade. Mas isto constitui imediatamente a forma-de-vida como vida política (AGAMBEN, 2002, p. 13-14.)

Quality-of-life talk was traditionally used to assess environmental conditions that either improved or impaired the quality of peoples' lives. Social reformers also used this traditional concept to talk about the standard of living of underprivileged groups. In the wake of contemporary movements, however, this traditional quality-of-life framework has been significantly altered. Instead of measuring factors that improve or impair quality-of-life, the notion has increasingly come to signify a means for assessing the very worth of peoples' lives. A distinction exist between 'being alive' (a life of little or no worth) and 'having a life' (a life worth living). The first, being alive, is merely the last vestiges, the near cadaver, of biological function, and the second, having a life, is an expression of worthwhile biographical characteristics. Having a life equals personal life. This is what we really value, not mere biological life. It is this complex of psychological and emotional features that makes a life worth living, not simply being alive or barely alive. For competent patients, at least, the weighing of different considerations impacting quality-of-life is left to be determined (within broad margins) by individual patients them selves. For non-competent or incompetent patients, negative quality thresholds are effectively established for 'having a life' instead of being 'merely alive,' thresholds that justify, in some circumstances, resort to non-voluntary Eutanásia (PATERSON, 2008, p. 20).¹¹

11 O debate sobre qualidade de vida era tradicionalmente restrito à avaliação das condições ambientais que melhoravam ou prejudicavam a qualidade de vida das pessoas. As reformas sociais também usaram esse conceito tradicional para falar sobre o padrão de vida de grupos desprivilegiados. Na esteira dos movimentos contemporâneos, no entanto, essa estrutura tradicional de qualidade de vida foi significativamente alterada. Em vez de medir os fatores que melhoram ou prejudicam a qualidade de vida, a noção vem cada vez mais significando um meio de avaliar o valor da vida das pessoas. Existe uma distinção entre “estar vivo” (uma vida de pouco ou nenhum valor) e “ter uma vida” (uma vida que vale a pena ser vivida). O primeiro, estar vivo, é apenas o último vestígio, o cadáver, a função biológica, e o segundo, ter vida, é uma expressão de características biográficas que valem a pena. Ter uma vida é igual a vida pessoal. Isso é o que realmente valorizamos, não a mera vida biológica.

É neste ponto que vem à tona a questão sobre o que define o indivíduo. Sua vitalidade e a persistência de suas funções orgânicas, ainda que a condição em que sejam estas mantidas sejam artificiais, ou sua efetiva capacidade de expressão de personalidade e vontades e de interação com outros indivíduos, isto é, a possibilidade de manifestação plena sua consciência, além do seu bem estar, sua identificação como pessoa e sua realização individual?

2.1 VIDA DIGNA

A expressão vida digna se liga intimamente a uma concepção jurídica moderna do termo relacionada com a satisfação da dignidade humana, direito fundamental e princípio norteador dos ordenamentos jurídicos atuais.

Na legislação brasileira, está insculpido no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 como postulado central do sistema pátrio e fundamento axiológico do Estado Democrático de Direito, parâmetro de aplicação e interpretação de todas as normas a âmbito dos três poderes, executivo, legislativo e judiciário, bem como das relações entre particulares.

Nesse contexto, prevê o texto supremo em seu artigo 6º, direitos sociais que representam a satisfação de direitos básicos e mínimos para uma existência digna, como alude Gustavo Tepedino:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades

É esse complexo de características psicológicas e emocionais que faz a vida valer a pena, não simplesmente estar viva ou quase morta. Para pacientes conscientes, pelo menos, a ponderação de diferentes considerações que afetam a qualidade de vida deve ser determinada (dentro de margens amplas) pelos próprios pacientes. Para pacientes não-conscientes, limiares de qualidade negativos são efetivamente estabelecidos para “ter uma vida” em vez de “meramente vivos”, limites que justificam, em algumas circunstâncias, o recurso a valores não-voluntários, a eutanásia (Tradução nossa).

sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento (TEPEDINO, 2002, p. 27-28)

No mesmo sentido, o artigo 170 dispõe como princípio da atividade econômica do Estado “assegurar a todos uma existência digna” na realização de políticas públicas e atividades econômicas.

Além disso, incorporam-se ao ordenamento, documentos internacionais tais como a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 da Organização dos Estados Americanos que prevê em seu artigo 11, § 1º, que toda pessoa humana tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade, e a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 da Organização das Nações Unidas que evidencia diversas previsões acerca da dignidade da pessoa humana.

Previsto e garantido expressamente, resta conceituar tal princípio. Para o Direito, entretanto, a dignidade representa um valor que abarca múltiplas reivindicações com suas explicitações de maior ou menor grau, não podendo se encerrar num valor único. Mas há um consenso mínimo sobre seu conteúdo que abrande seu núcleo essencial.

Na acepção de Immanuel Kant¹², dignidade é um valor absoluto, intrínseco, que torna todo o ser humano um fim em si mesmo, “Só

12 Para o jusnaturalismo de Kant, sendo racional e livre, o homem é capaz de impor a si mesmo normas de conduta, designadas por normas éticas, válidas para todos os seres racionais que, por sua racionalidade, são fins em si e não meios a serviço de outros. Logo, a norma básica de conduta moral que o homem se pode prescrever é que em tudo o que faz deve sempre tratar a si mesmo e a seus semelhantes como fim e nunca como meio. Aplicada à conveniência jurídico-social, essa norma moral básica transmuda-se em norma de direito natural. A obediência do homem à sua própria vontade livre e autônoma constitui, para Kant, a essência da moral e do direito natural. As normas jurídicas, para tal concepção, serão de direito natural, se sua obrigatoriedade for cognoscível pela razão pura, independente de lei externa ou de direito positivo, se

o homem não existe em função de outro e por isso pode levantar a pretensão de ser respeitado como algo que tem sentido em si mesmo”. (2004, p.69).

Miguel Reale põe em evidência este caráter subjetivo da dignidade humana:

Partimos dessa idéia, a nosso ver básica, de que a pessoa humana é o valor-fonte de todos os valores. O homem, como ser natural biopsíquico, é apenas um indivíduo entre outros indivíduos, um animal entre os demais da mesma espécie. O homem, considerando na sua objetividade espiritual, enquanto ser que só se realiza no sentido de seu dever ser, é o que chamamos de pessoa. Só o homem possui a dignidade originária de ser enquanto deve ser, pondo-se como razão determinante do processo histórico. A idéia de valor, para nós, encontra na pessoa humana, na subjetividade entendida em sua essencial intersubjetividade, a sua origem primeira, como valor-fonte de todo o mundo das estimativas, ou mundo histórico-cultural (REALE, 2007, p. 34).

Na mesma linha, Dworkin (2009, p.389) defende a dignidade como direito das pessoas de não “serem tratadas de maneira que se negue a evidente importância de suas próprias vidas”.

Ingo Wolfgang Sarlet (2013, p.32), acrescenta numa visão mais jurídica que a dignidade “é inerente aos homens, inata a sua natureza de ser humano, é direito constitucional, sua aplicação e eficácia são imediatas, não pode ser alienada, não sofre prescrição, é bem fora do comércio”. E ensaia sua definição como:

dependerem, para obrigarem, de lei externa. Mas, nesta hipótese, deve-se pressupor uma lei natural, de ordem ética, que justifique a autoridade do legislador, ou seja, o seu direito de obrigar outrem por simples decisão de sua vontade. Tal lei natural, que é o princípio de todo direito, deriva da liberdade humana, reconhecida por intermédio do imperativo moral categórico. (DINIZ, 2017)

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos(SARLET, 2013, p.33).

Para Barroso e Martel (2010, p. 22) a dignidade humana deve ser lida sob duas perspectivas: a de autonomia, voltada para o individual, com ênfase na liberdade e inviolabilidade do ser frente aos demais, salvaguardando sua capacidade de autodeterminação, suas opções morais e comportamentais, bem como a responsabilidade por estas, atuando no reconhecimento forma variadas de projetos de vida; e a de heteronomia, por sua vez dirigida aos sentimentos e valores compartilhados numa coletividade, com enfoque na preservação do interesse comum, evitando problemas de saúde pública ou afetação do bem estar social.

Percebe-se que o conceito é axiológico, uma cláusula aberta, fórmula lógica abstrata e depende, pois, da hermenêutica concretizadora sensível caso a caso de acordo com o contexto envolvido e a situação econômica, histórica, cultural e social da demanda. Mas será sempre um mecanismo de satisfação do mínimo, de respeito e tolerabilidade do Estado frente ao indivíduo e do ser humano com relação à coletividade e ao outro.

No que tange à vida, esta figura como bem supremo na ótica da dignidade já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. Mas o fato de que a Constituição Federal assegura o direito à vida, não se satisfaz apenas em estar e permanecer vivo, e sim de viver dignamente.

Nesse contexto, mostra-se imperiosa a reflexão a respeito da obrigatoriedade da vida. Se o conceito de dignidade é relativo e abrange fatores espirituais e psicológicos, e se, apesar de previsto na Constituição, nem sempre se alcança o mínimo existencial, questiona-se se a vida seria sempre inviolável e indisponível, ainda que não satisfizesse o próprio indivíduo. Se seria vista como um dom, uma faculdade, ou um dever.

Na interpretação constitucional, a vida é um bem inviolável, porém disponível. Não há como negar a disponibilidade da vida, a própria Constituição assim dispõe. Embora se reconheça que a vida é um bem supremo e o direito natural proíba o ser humano de renunciar à própria vida, a Magna Carta prevê a privação da vida. A Constituição Federal (Brasil, 1988) assevera que não pode haver privação da vida humana e reconhece sua inviolabilidade no inciso X do art. 5o. Contudo, a alínea a do inciso XLVII do mesmo artigo relativiza essa inviolabilidade, ao autorizar a pena de morte a militares, na hipótese de guerra externa. A disponibilidade da vida também está presente na legislação infraconstitucional. O Código Penal (Brasil, 1940) não elenca a tentativa de suicídio entre os tipos penais constantes no art. 122; menciona apenas as condutas praticadas por terceiros (induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio) como crime, reafirmando o caráter inviolável da vida. Pode-se concluir que não existe o dever de viver, pois há previsão constitucional relativa à inviolabilidade da vida, mas não à sua indisponibilidade. Assim, é possível afirmar que a inviolabilidade da vida é relativa, enquanto a disponibilidade é absoluta (MABTUM, MARCHETTO, 201, p.55)

A dignidade da pessoa humana não faz, pois, da vida algo absoluto e coercitivo a seu próprio destinatário, pelo contrário, ao basear-se na ideia de autonomia, desde que altruísta, permite a disposição quanto

a esta numa acepção que protege a subjetividade do ser, assim bem elucidada Fábio Konder Comparato quanto ao conceito: “[...] pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita.”

Assim, não se pode prestigiar uma leitura restritiva da Constituição e das normas que, em muitas passagens, fazem prova desta relatividade, mas sim dar lugar a uma leitura mais sensível e concreta e menos idealizada dos textos normativos.

Vida, no texto constitucional (art. 5º, caput), não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida (AFONSO DA SILVA, 2001, p. 200).

A realidade está longe de ser a consagrada pela Carta Magna e também se conforma pela percepção do indivíduo sobre sua própria condição. São estes fatores que, de fato, determinam a existência com dignidade.

Dessa forma, paira nas discussões epistemológicas e clínicas a reflexão sobre se a vida humana é um direito ou uma obrigatoriedade e em até que medida pode o ser humano dispor sobre sua própria vida, determinando-a, exercendo sua autonomia sem afetar a do próximo e sem ser condicionado pela vontade alheia, ou seja, se existe um direito de pôr fim à própria existência quando a dignidade humana não for satisfeita, um direito à morte.

3

**A MORTE COMO FIM DA VIDA:
A EVOLUÇÃO DO SEU SIGNIFICAR**

Para a medicina, a morte pode ser determinada pela interrupção da atividade, expressão e conexão neurológica do indivíduo, sem que seja possível sua reversão, e ainda que demais sistemas permaneçam em funcionamento, haja vista que, paulatinamente a falência do sistema neurológico como integrativo dos demais, acarreta a parada destes em um processo de cadeia que leva à completa inércia do ser em todos os seus aspectos.¹³

Tal momento ocorre mais cedo ou mais tarde para qualquer pessoa que não seja acometida por um mal abrupto. Logo, natural fase de finalização do ciclo vital é a morte. Nela se encerra toda e qualquer capacidade e expressão do indivíduo, pondo termo à sua existência física.

A partir deste ponto não mais subsiste nem a expressão corporal da matéria do ser, tampouco sua pontencialidade e sua individualidade. Além da sua história e legado, o homem passa a ser nada, material orgânico em decomposição.

Tanto por isso há um receio generalizado da morte, etapa natural do viver. As pessoas não desejam pôr fim a suas trajetórias, abandonar

13 a. Morte aparente pode ser definida como um estado transitório em que as funções “aparentemente” estão abolidas, em consequência de uma doença ou entidade mórbida que simula a morte. Nestes casos que também podem ser provocados por acidentes ou pelo uso abusivo de substâncias depressoras do sistema nervoso central, a temperatura pode cair sensivelmente e ocorre um rebaixamento das funções cardiorrespiratórias de tal ordem que oferecem, ao simples Conceito Médico-Forense de Morte exame clínico, a aparência de morte real. É incontestável que a vida continua, porém seus sinais externos são imperceptíveis. Há perda de consciência, imobilidade, insensibilidade, ausência aparente de respiração, ausência de circulação, midriase paralítica. A duração deste estado aguçou a curiosidade dos pesquisadores, indo desde alguns minutos até dias. Sua causa é variada, podendo ser sincopai (perturbações encefálicas, metabólicas, cardiovascular, vascular central, etc); histérica (letargia e catalepsia); asfíctica (mecânica e não-mecânica); tóxica (por utilização de morfina ou heroína e m doses tóxicas, por anestesia); apopléctica; traumática; elétrica; térmica; e por causas gerais a morte aparente pode ser observada e m formas terminais de cólera e e m algumas formas de epilepsia.

b. Morte relativa quando ocorre parada efetiva e duradoura das funções nervosas, respiratórias e circulatórias. É possível, porém a reanimação com manobras terapêuticas extraordinárias. É um prolongamento da agonia

c. Morte intermediária - é a extinção progressiva das atividades biológicas, sem que seja possível, de qualquer forma, recuperar a vida do organismo de forma unitária.

d. Morte absoluta - esta fase corresponde ao desaparecimento de toda a atividade biológica referida ao organismo primitivo (PESSINI, BARCHIFONTAINE, 2010, p. 67).

seus entes queridos, conquistas e bens materiais, tencionando prolongar sua fruição ao máximo.

Mas, este modo de encarar a morte como algo estranho ao curso normal das coisas é algo que se desenvolveu com a modernidade e as técnicas cada vez mais avançadas em seu combate que geraram diante desta um sentimento de fracasso pela vida não realizada.

Segundo Phillipe Ariès (2012), na Idade Média, meados do século XII, a morte era encarada de forma natural, familiar e sem grande irresignação ou maiores questionamentos sobre seus motivos.

As pessoas eram mais ligadas a um modo de viver próximo à natureza e a seus processos que atentavam para os sinais fisiológicos dos estágios finais de vida e apenas se preparavam para a chegada inevitável da morte de um modo mais calmo e pacífico.

A morte era vista como algo coletivo, morremos todos. Havia rituais para este momento de despedida e perdão, de modo cerimonial, mas praticados de forma simples e sem caráter dramático ou gestos de emoção excessivos.

Mas, apesar do tratamento de naturalidade diante da morte, havia o temor à proximidade, sendo que um dos objetivos dos cultos e rituais funerários era o de evitar os espíritos voltassem para perturbar os vivos:

O mundo dos vivos deveria ser separado do mundo dos mortos. É por isso que em Roma a Lei das Doze Tábuas proibia o enterro in urbe, no interior da cidade. O código Teodosiano repete a mesma proibição, a fim de que seja preservada a sanaitas das casas dos habitantes. A palavra [funus] significa ao mesmo tempo o corpo morto, os funerais e o assassinato. Funestus significa a profanação provocada por um cadáver. Em francês, resultou na palavra [funeste] (funesto). Também por essa razão os cemitérios eram situados fora das cidades, à beira das estradas como a Via Appia, em Roma, e os Alyscamps, em Arles. (ARIÈS, 2012, p.41)

Mas tal crença depois cederia lugar à ideia de ressurreição associada ao culto de figuras emblemáticas e mártires e dos seus túmulos¹⁴.

Com o passar do tempo e aprimoramento dessas noções, foi se desenvolvendo uma percepção mais pessoalizada da morte, com a tentativa de racionalização do momento posterior à morte ainda em vida sob a ótica da avaliação dos atos no Juízo Final. Passou-se então a diferenciar as sepulturas de cristãos e pagãos e a se cultivar uma crença de pecado, arrependimento e merecimento.

A solenidade ritual da morte no leito tomava, ao fim da Idade Média, entre as classes mais abastadas e instruídas, um caráter dramático, uma carga de emoção que antes não possuía diante da individualização gerada por uma noção religiosa associada a uma biografia pessoal e à tomada da consciência de si mesmo.

Entretanto, “sob a ação da Reforma Católica, os autores espirituais lutarão contra a crença popular segundo a qual não era de tal forma necessário esforçar-se excessivamente em viver virtuosamente porque uma boa morte resgatava todos os erros.” (ARIÈS, 2000, p. 58).

Coincidia com o advento de uma fase industrial na lógica social o que demandava uma atitude mais prática do homem. A morte, então, passou a ser compreendida como algo que dizia respeito ao indivíduo e às suas escolhas pessoais:

Obviously people were always aware of death as an inherent part of their biological and social equipment. This is equipment that we share with most animals, perhaps all animals. But beyond that mortal awareness, and as part of our growing human

14 “[...] conciliar a nova fé na ressurreição com o culto tradicional dos túmulos. Todavia, esta conciliação não contribuiu para manter o antigo receio dos mortos; culminou, pelo contrário, numa familiaridade que um dia, no século XVI, roçou a indiferença. A escatologia cristã popular começou por se acomodar às velhas crenças telúricas. Assim, muitos estavam convencidos de que só ressuscitariam no último dia aqueles que tinham recebido uma sepultura conveniente e inviolada: “Não ressuscitará aquele que não tiver sepultura”. O medo de não ressuscitar traduzia na língua cristã o medo ancestral de morrer sem sepultura. (ARIÈS, 2012, p. 43)

self-consciousness, we gradually became aware of the actual prospect of personal death. In other words, in the face of great biological, interpersonal or interspecies threat we were probably always aware of those series of moments or minutes of our own dying. As we bled to death in giving birth, or encountered great injury during a hunting accident, or during a murderous piece of treachery against ourselves, we knew in those moments that our death was very near. Our death was but minutes, perhaps seconds away. In the Stone Age, personal awareness of dying must have often been short and sudden (KELLEHEAR, 2007, p. 101).¹⁵

Contudo, após a fase liberal mais radical de desenvolvimento inicial da industrialização com o foco no eu e no prático, há uma virada histórica diante de episódios de objetificação da pessoa, representado por episódios de holocaustos e uma desumanização generalizada, de sorte que a partir dos séculos XIX e XX a noção de morte se reveste de um novo significado para além do individual, do outro.

Estes fatores associados ao desenvolvimento tecnológico na área da saúde e dos fármacos gera um sentimento de negação da naturalidade do processo morte, buscando evitá-lo tanto quanto possível.

A indiferença se converte, assim, numa frustração e na sensibilização e demonstração de sentimentos e gestos desconhecidos

15 Obviamente, as pessoas estavam sempre conscientes da morte como uma parte inerente de seu equipamento biológico e social. Isto é o elemento comum, o equipamento que compartilhamos com a maioria dos animais, talvez todos os animais. Mas além dessa consciência mortal, e como parte de nossa autoconsciência humana crescente, nós gradualmente nos tornamos cientes da perspectiva real de morte pessoal. Em outras palavras, como grande ameaça biológica, interpessoal ou interespecies, provavelmente estamos sempre consciente dessas séries de momentos ou minutos de nossa própria morte. Como aquela que sangrou até a morte ao dar à luz, ou sofreu grandes ferimentos durante uma caçada por acidente, ou durante um ato assassino de traição contra si, era sabido naqueles momentos que a morte estava muito próxima. Nossa morte estava a apenas minutos, talvez segundos de distância. Na Idade da Pedra, a consciência pessoal de morrer deve ter sido frequentemente curta e súbita (Tradução nossa).

no passado. Surge um inconformismo altruísta com a ruptura da vida, a sensação de injustiça, de perda, de irresignação diante do inevitável e de não realização de mais espaço temporal vital.

O morrer, então, se transforma em tabu revestido de melancolia e não mais visto como algo natural e etapa de um processo normal.

Ao longo da história, houve uma desvirtuação da naturalidade numa busca pela imortalidade. Mas quão próximo podem ser o humano e o imortal?

3.1 A MORTE NA MODERNIDADE: A NEGAÇÃO DO NATURAL

De acordo com o caminho histórico, hoje, a morte é vista como algo a ser afastado e combatido da realidade. Trava-se uma verdadeira luta contra esta etapa que envolve cuidados médicos, avanços científicos e da indústria farmacêutica, investimentos altos em estrutura hospitalar e mudanças nos hábitos que pode levar a uma maior qualidade de vida.

O ser humano da modernidade não aceita pacificamente a ideia de morrer. A tem para si como o sentimento de fracasso, de interrupção de projetos em andamento e a realizar, de despedida injusta de entes queridos, desejando sempre mais tempo que fracassou, de que sua vida:

Some of the earliest studies of dying conduct in the Cosmopolitan Age have addressed the matter of timing. The challenge of timing dying has two aspects. The first is how to time it as a social process of judgement and journey shared by the dying person and his or her carers in the final days and hours. In other words, the first challenge of timing dying is in making assessments about its course in the terminal phases (KELLEHEAR, 2007b, p. 48).¹⁶

¹⁶ Alguns dos primeiros estudos sobre a conduta de morte na Era Cosmopolita abordaram a questão do tempo. O desafio de morrer no tempo, adiar a morte, tem dois

Morrer então se tornou algo ingrato a ser expulso do normal a todo custo, um verdadeiro tabu, num fenômeno denominado por alguns estudiosos como o “desaparecimento da morte”, devido à busca incessante de sua inexistência pela sociedade moderna que passou a tratá-la como fora do ciclo vital, desenvolvendo mecanismos de prolongamento, por vezes excessivo, da vida, e a ignorá-la com sua ocultação excessiva dos círculos de diálogo e exposição e sua transferência para os hospitais, onde pudesse ocorrer de forma velada.

Tal conjuntura levou a uma verdadeira alienação sobre a morte, uma dúvida generalizada sobre quando esta ocorre de fato e como a sobrevida deve ser considerada. Não se sabe mais o que morte, pois também não se sabe definir mais a vida. Este foi um verdadeiro desafio no presente trabalho. Não há uma definição complexa mais ou menos harmonizada de vida nem mesmo em sentido bio e fisiológico, mormente quando se trata da manutenção artificial das funções básicas, ficando sempre as tentativas no raso, na preservação das funções vitais, mas evitando seu como.

Foge-se, no cenário atual, a uma discussão mais profunda sobre vida e morte e a moralidade de seus limiares mediante intervenção médica. Até que ponto pode o homem chegar para evitar a morte e sua condição ser considerada como vida? É uma pergunta ainda sem resposta, sobretudo quando se acrescenta o termo “digna”.

Em muitos casos, a dilação da morte afasta até mesmo o conhecimento do próprio indivíduo a respeito de sua condição, não podendo nem mais escolher livremente deixar as coisas seguirem o curso natural.

Segundo Ariès (2000), com as intervenções médicas, o domínio da morte passou a ser da equipe hospitalar, da família e da sociedade,

aspectos. O primeiro é como cronometrará-la como um processo social de julgamento e jornada compartilhada pela pessoa que está morrendo e seus cuidadores nos dias finais e horas. Em outras palavras, o primeiro desafio de morrer no tempo é fazer avaliações sobre o seu curso nas fases terminais (Tradução nossa).

menos de quem realmente deveria opinar, num clima de obscuridade total¹⁷.

A partir do momento em que um risco grave ameaça um dos membros da família, esta logo conspira para privá-lo de sua informação e de sua liberdade. O doente torna-se, então, um menor de idade, como uma criança ou um débil mental, de quem o cônjuge ou os pais tomam conta e a quem separam do mundo. Sabe-se melhor do que ele o que se deve saber e fazer. O doente é privado de seus direitos e, particularmente, do direito outrora essencial de ter conhecimento de sua morte, prepará-la e organizá-la. E ele cede porque está convencido de que é para o seu bem. Entrega-se à afeição dos seus. Se, apesar de tudo, adivinhou, fingirá não saber. Antigamente, a morte era uma tragédia – muitas vezes cômica – na qual se representava o papel “daquele que vai morrer”. Hoje, a morte é uma comédia – muitas vezes dramática – onde se representa o papel “daquele que não sabe que vai morrer” (ARIEËS, 2000, p. 24, grifos do autor).

Com efeito, a morte se tornou algo visto como tão impuro que a necessidade de ignorá-la e escondê-la chega inclusive a seu próprio alvo, tudo tido como forma de preservá-lo e à sociedade e família daquilo que não querem ter contato, como se esta fosse uma forma mais

17 Deve-se morrer como antigamente não se devia. Mas quem decide sobre o costume? Primeiramente, os donos do novo domínio da morte e de suas móveis fronteiras - a equipe do hospital, médicos e enfermeiros, sempre certos da cumplicidade da família e da sociedade. Como convém, então, morrer em nossa sociedade? É o que uma equipe de sociólogos americanos pesquisa na prática quotidiana dos hospitais dos dois mundos, e sobretudo do novo (Califórnia) - B.G. Glaser e A.L. Strauss. Em um livro precedente, já citado, *Awareness of Dying*, os autores mostraram de que forma, nas sociedades industriais, o moribundo não mais sentia a morte chegar; não era mais o primeiro a decifrar os signos, estes eram-lhe, a partir de então, escondidos. Médicos e enfermeiras, os únicos a saber, não o avisavam, salvo em casos excepcionais, que são discutidos. O moribundo tornou-se aquele que não deve saber. (ARIESN, 2000, p. 269)

correta e menos dolorosa de lidar com o fato: “onde somos tentados a ver apenas escamoteamento, mostram-nos a criação empírica de um estilo de morte em que a discrição aparece como a forma moderna da dignidade”(ARIÈS, 2000, p. 34).

Essa é a visão moderna do conceito de morte, uma noção asséptica, técnica, distanciada e antinatural, voltada apenas para sua negação e enfrentamento, isto aliado a interesses da indústria farmacêutica e tecnológica, além de seguradoras, tornam o morrer algo a ser adiado até o último minuto.

É certo que os avanços na área médica permitiram o combate eficaz de males que antes ceifariam uma vida saudável e que ainda tinha muito a expressar e produzir, mas também geraram uma extensão de momentos vitais que nem sempre representam as mesmas perdas, pelo contrário, aumentam o sofrimento ou proporcionam um estado vegetativo sem perspectivas que em nada pode contribuir para o indivíduo.

A verdade é que o que se esconde por trás de uma dilação artificial da vida nem sempre pode ser tido como tal.

4

**O PROCESSO MORTE E A
ANGÚSTIA DILATÓRIA**

Apesar da tentativa contemporânea de negar, fato é que, assim como qualquer ser vivo, o ser humano é finito e obedece a processos biológicos que determinam seu nascimento, crescimento, desenvolvimento com o ápice do seu vigor físico e, após, o corpo como uma máquina, seu desgaste e envelhecimento que culminam na paralisação progressiva de suas forças vitais.

Louváveis são os avanços da medicina e da indústria farmacêutica na cura de doenças antes fatais, mas estas ainda não encontraram a fórmula da vida eterna.¹⁸E qual seria a qualidade desta vida, com organismos com prazos de validade vencidos e que se perpetuam? Isto sim seria antinatural.

Continua, então, havendo enfermidades e quadros irreversíveis e que levam, inevitavelmente, à morte. Mas esta se distingue do morrer. Morrer se trata de um processo fisiológico que, quando não ocasionado por fatores externos, não é algo abrupto, mas um percurso que pode ser mais ou menos duradouro, mas que apresenta sinais específicos que desencadeiam o momento final, o estado de doença.

Compreender a doença, suas representações culturais e estigmas parece ser indispensável, haja vista as associações diretamente ligadas a verdadeiras sentenças de morte que algumas doenças trazem. Nesse contexto percebemos que, entre os diversos aspectos vivenciados em uma situação de sofrimento, dor e vulnerabilidade, comumente atrelados ao adoecimento, o confronto com a possibilidade de morte é um dos principais focos de desequilíbrio emocional do paciente. Muitas vezes, esses sentimentos são mantidos em segredo ou interditados pela família, pela equipe de saúde ou pelo próprio paciente, chegando quase a ser proibido falar sobre a morte em um hospital. Em muitos casos, essa “pressão interna” pode causar reações, tais como

18 E aqui se abre um parêntese para dizer que nem deveriam, estaria instalado o caos no mundo haja vista seu espaço limitado e seus recursos não renováveis ou renováveis numa velocidade que não seria condizente para suportar tantos seres humanos.

insônia, falta de apetite, revolta, ansiedade excessiva ou humor deprimido, as quais tornam a vivência da hospitalização ainda mais atroz.(PESSINI, 2011, p. 143)

Este interlúdio é conhecido como agonia, posto que, de forma geral, acompanhado por graus de sofrimento devido ao esfacelamento das funções vitais.¹⁹:

Stages within the time of dying could be documented by observation. First, a person must be 'defined' by others as dying. Once there is agreement that dying has 'begun', everyone – staff, family and even patients – begin final preparations for impending death. 'At some point' there seems to be 'nothing more to do' either to prevent death or prepare for it. A waiting period begins. The final 'descent' may take days or hours. At the point when the 'last hours' are identified, if this is possible, a 'death watch' begins by professionals and family. Finally, the patient dies but his or her passing must be 'officially' declared and with medical certification. Glaser & Strauss call this general course of dying a 'trajectory', yet another unattractive addition to our sociological vocabulary. Nevertheless, the continual monitoring and plotting of this journey of dying permits everyone around the dying person to decide 'what to do next' (MCDOUGALL, 2008, p. 83).²⁰

19 É que a morte, observada desde o ponto de vista biológico, e atentando-se para a corpo, como um todo, não é um fato único e instantâneo, é antes o resultado de um a série de processos, de um a transição gradual. Com efeito, levando-se em consideração a diferente resistência vital das células, tecidos, órgãos e sistemas, que integram o corpo à privação de oxigênio, forçoso é admitir que a morte é um verdadeiro “processo incoativo” que passa por diversos estágios no devir do tempo (DINIZ, 2017).

20 Estágios dentro do tempo da morte poderiam ser documentados pela observação. Em primeiro lugar, uma pessoa é “definida” por outros como morrendo. No momento em que a morte “começou”, todos - funcionários, familiares e até pacientes – começam preparativos finais para a morte iminente. “Em algum momento” parece haver “Nada

Define-se que a essência da morte está na ativação de catepsina no organismo desencadeada por anóxia, isto é, falta de oxigênio por insuficiência dos sistemas circulatório, cardíaco, pulmonar e cerebral. Sem oxigênio e com excesso de gás carbônico não eliminado, o corpo inicia um processo de autólise, autodigestão, decomposição a partir das células, o que leva à morte de tecidos e órgãos em cascata. Quando atingidos os órgãos essenciais pode haver parada das funções vitais, respiração, circulação e neurológica, ocasionando, pois a interrupção total das atividades orgânicas.

Com efeito, o morrer não é instantâneo, mas acompanhado de uma deterioração que inevitavelmente é acompanhada de sofrimento e dor já que se trata de uma perda de elementos que fariam o corpo funcionar em seu estado normal. De forma mais específica:

O processo de morrer é estudado de forma didática, em duas etapas: as últimas semanas de vida e as últimas horas de vida (48 a 72 horas). Nas últimas semanas acentua-se o declínio funcional, a fadiga já não responde a nenhum tratamento e, gradativamente, o doente vai perdendo o interesse por alimentos e, depois, por fluidos. A atenção diminui, pode haver algum grau de confusão mental e sonolência, mas mantém a capacidade de comunicar-se. [...] Nos últimos dias de vida, a atenção fica cada vez mais limitada e o doente dorme a maior parte do tempo, em especial quando os sintomas estão bem controlados previamente e quando a família e o ambiente se mantêm serenos. A imobilidade, agora, é absoluta. O doente não consegue ingerir alimentos ou fluidos

mais a fazer” para evitar a morte ou se preparar para isso. Aguardando, o período começa. A “descida” final pode levar dias ou horas. No ponto em que as ‘últimas horas’ são identificadas, se isso for possível, um ‘relógio da morte’ começa profissionais e familiares. Finalmente, o paciente morre, mas sua passagem deve ser “oficialmente” declarado e com certificação médica. Chamada Glaser & Strauss este curso geral de morrer uma “trajetória”, mais uma adição sem atrativos ao nosso vocabulário sociológico. No entanto, o monitoramento contínuo e traçar esta jornada de morrer permite que todos ao redor da pessoa que está morrendo para decidir “o que fazer a seguir”. (Tradução nossa)

e a medicação por via oral se torna inviável. Surgem os problemas relacionados ao acúmulo de saliva e secreções brônquicas, o corpo dói pelo imobilismo e o ritmo respiratório pode ser irregular, com longos períodos de apneia, respiração superficial. É comum a presença de sinais de desconforto como inquietude, gemência, e fácies de dor. *Delirium* com agitação é sinal de necessidade de atenção específica e ação rápida. [...] Urgências nessa fase não são raras e podem tornar o processo particularmente doloroso para o doente e sua família. Eventos tromboembólicos causando dispneia súbita, edema agudo pulmonar, hemorragias, estridor laríngeo, dor aguda, *delirium* agitado, vômitos por estase ou de conteúdo fecal, ruptura de vísceras, entre outros fenômenos de difícil controle, podem surgir neste período final e exigem habilidade da equipe para o adequado controle (PESSINI, 2011, p. 145).

O processo, então nem é tão abrupto e passageiro como se imagina. O doente em processo de morte que não possui mais chances de cura padece de uma agonia constante.

É necessário levar-se em consideração que o percurso acima descrito se refere a uma morte natural com grau baixo de sofrimento sem maiores complicações decorrentes de certas doenças com capacidade de gerar dores excruciantes ou condições mais degradantes.

Se apenas semanas neste íterim regular já são agônicas, que se dirá de meses ou anos convivendo com enfermidades dolorosas ou extremamente limitantes.

Mas, com a lógica atual de negação à morte, impede-se o momento final nestes casos, adiando-o, garantindo-se um estado vital precário e apenas prolongando um sofrimento desnecessário já que o que fica no tempo excedente é apenas sobrevida, sem prazer e, muitas vezes sem conservação da identidade da pessoa.

Além da dor e debilidade física, há ainda fatores psicológicos envolvidos que maximizam o sofrimento em um momento já tão sensível:

Podem também surgir outros problemas de difícil abordagem, como angústia, medo e pavor por parte do doente e intenso sofrimento familiar, em especial quando a família ou determinado membro da família não acompanhou, de forma próxima, os passos relativos a diagnóstico, tratamento e evolução da doença, ou quando a expectativa de cura é alimentada até o final da vida, de forma equivocada (PESSINI, 2012, p. 76).

Percebe-se, pois, que de forma alguma morrer é um processo tão simples quanto apenas fechar os olhos e, apesar de seus sinais serem perceptíveis, isso não minimiza o sofrimento:

Entretanto, os autores reconhecem que, mesmo sendo a *dying trajectory* escrupulosamente observada, a morte não chega na hora prevista - hora certa - sem comprometer a dignidade do moribundo, pobre coisa espetada de tubos, sem ferir a sensibilidade de uma família esgotada pela espera e, finalmente, sem desmoralizar enfermeiros e médicos. O moribundo é apenas um objeto privado de vontade e, muitas vezes, de consciência, mas um objeto perturbador, e tanto mais perturbador quanto mais recalcada é a emoção. (ARIES, 2000, p. 269)

O que se adia, assim, não pode ser visto como continuidade da vida, pois não existem possibilidades reais de usufruir de suas potencialidades, mas apenas uma extensão de um período doloroso que não se sabe quando termina, na esperança vã de um cura

impossível, apenas para evitar a frustração de admitir a morte e o sentimento de perda.

Numa visão em paralelo, salienta a autora que um doente assistido devidamente com cuidados paliativos necessários a minimizar a dor e não evitar o irremediável, dispensa intervenções que “lhe provoquem mais sonolência e lhe roubem a preciosidade de momento de vida tão delicado, onde as despedidas, os desfechos e a percepção do cuidado devem ser preservados.”

Percebe-se, pois que há uma clara inversão da morte na modernidade com a rasa percepção de sua realidade fisiológica. Numa noção apenas idealista e, em certa medida, egoísta refuta-se esta etapa diante das possibilidades da ciência, como se o homem fosse um ser que foge aos limites naturais e impõe-se a busca pela vida a todo o custo, a si e aos outros.

Não mais se admite morrer sem intervenções, ainda que inúteis, o que é visto como fracasso, abandono do eu, entrega. Mas quanto do eu resta quando em fase de agonia não se pode nem contar com a consciência ou expressão de suas vontades e se está na dependência e à mercê dos outros, inclusive para determinar o fim da dor?

4.1 DISTANÁSIA E MISTANÁSIA: O NÃO DIREITO À MORTE E A MORTE SELETIVA

As mudanças na forma de encarar a morte na contemporaneidade são um reflexo do modo de lidar com a própria vida.

Vivemos hoje numa sociedade do cansaço onde as marcas são a superprodução, o super desempenho, a cobrança excessiva por perfeição e ultrapassar limites, a vida em seu máximo.

A lógica capitalista de produção deu início a esta nova maneira de pensar e os avanços da ciência e da tecnologia trouxeram a cereja do bolo. O homem se tornou a própria máquina e pode (deve) cada vez mais se superar para atingir as finalidades desejadas pelo poder.

É uma nova forma de controle e dominação: o estabelecimento de padrões desejáveis e a criação dos caminhos e instrumentos que proporcionam alcançá-los.

A sociedade do século XXI não é mais a sociedade disciplinar, mas uma sociedade de desempenho. Também seus habitantes não se chamam mais “sujeitos de obediência”, mas sujeitos de desempenho e produção. São empresários de si mesmos. Sociedade do Cansaço, (HAN, 2015, p.22).

Consume-se e faz-se o que é em tese necessário e essencial para se chegar a um parâmetro inventado de bem estar, ainda que o percurso se revele doloroso. É o tempo das academias, do fitness, das dietas, dos tratamentos estéticos e cirúrgicos, da infância acelerada e preparatória, do business, das redes sociais, da qualificação máxima, da ostentação, dos coach's.

Os níveis de hiperatividade e estresse são alarmantes e refletem esta realidade. Somos oprimidos por cobranças de fora e de dentro, pela pressão em ser mais.

Quem não se encaixa nos modelos não pode estar satisfeito por ser reconhecido plenamente em sociedade. Padece de perfeição. Por isso também se vive a era da depressão, do suicídio e dos transtornos de autoestima. “O sujeito do desempenho encontra-se em guerra consigo mesmo. Produção irrefreada de nada ou improdução estagnada de má consciência.”

O imperativo do desempenho nos leva ao cansaço, a uma vida apenas para cumprir metas e determinar novos projetos. Vive-se em busca da eficiência e da saúde, mas de forma exaustiva.

Não é permitido ser mediano, não é permitido descansar, não é permitido pensar e agir fora dos padrões, não é permitido sequer morrer. A morte seria o abandono de todos os projetos e conquistas fruto de tamanho esforço, um absurdo a ser afastado a todo custo.

Novas drogas, métodos e tratamentos são fabricados para aumentar o desempenho e manter artificialmente as sensações de bem estar, felicidade e a própria vida. Combatem-se as doenças físicas e busca-se incansavelmente as curas ainda não descobertas. Animais são utilizados como cobaias. Pessoas se submetem a testes de produtos não aprovados na esperança de uma continuidade remota.

O Estado relativiza a autonomia em forma de controle da própria vida para garantir uma compreensão geral de dever ser o máximo. É o novo caminho de domínio social que fomenta o desempenho em excesso e estimula o consumo desnecessário.

Inúmeros interesses mercadológicos e de poderio se envolvem neste contexto. Indústria farmacêutica e de equipamentos, novas tecnologias, hospitais, universidades e clínicas, novas especialidades médicas, seguradoras, indústria do fitness e alimentar, mercado de produção por eficiência, dentre outras.

A imortalidade se tornou meta para manter-se uma vida produtiva e consumista. Nega-se a morte, sua inevitabilidade e naturalidade. Nega-se inclusive a individualidade do ser e sua escolha em aceitar o processo de morrer sem intervenções.

A distanásia, assim compreendida como o prolongamento artificial da vida, tornou-se praxe que revela o nível atual de compromisso com a vida.

A medicina tradicional antiga tinha o papel, em fases terminais, de acompanhar o paciente e promover-lhe o conforto por meio do alívio das dores, sendo o médico neste processo uma figura mais próxima e personalizado paciente, às vezes auxiliado por membros de entidades religiosas, tudo não na intenção de uma cura milagrosa, mas de uma morte tranquila.

Contudo, com a mudança de pensamento moderno e o desenvolvimento de técnicas, aparelhos e fármacos, surge uma abordagem mais asséptica, e técnica diante da morte emergente.

Na literatura sobre o tema, identificam-se três paradigmas de evolução sobre o tratamento do tema.

O primeiro, tecno-científico, se refere às ciências e à tecnologia biomédica que permitem que males antes incuráveis hoje, com o tratamento adequado, sejam afastados e não mais venham a causar a morte, trata-se do desenvolvimento de técnicas profissionais e evolução médica:

Com a modernização da medicina, novos estilos de praticar a ciência e novas atitudes e abordagens diante da morte e do doente terminal emergiram. O paradigma tecnocientífico da medicina se orgulha, com bastante razão, diante dos significativos avanços obtidos nos últimos cem anos nas ciências e na tecnologia biomédica. Atualmente, doenças e feridas antigamente letais são curáveis desde que tenham tratamento adequado. O orgulho, porém, facilmente se transforma em arrogância e a morte, ao invés de ser o desfecho natural da vida, transforma-se num inimigo a ser vencido ou numa presença incômoda a ser escondida (PESSINI, 2011, p. 98).

O segundo, comercial-empresarial²¹, reflete o preço embutido nos novos fármacos e equipamentos e no contexto de uma verdadeira indústria farmacêutica, biomédica, clínica, hospitalar e de seguros de vida. Mas o investimento em tecnologia e os objetivos lucrativos do setor de saúde e medicamentos faz com que os novos produtos e

21 Dentro da ótica do paradigma comercial-empresarial da medicina, a obstinação terapêutica segue outra racionalidade. Aqui, ela tem sentido na medida em que gera lucro para a empresa hospitalar e os profissionais nela envolvidos. Havendo um plano de saúde ou uma família ou instituição dispostos a investir neste procedimento, os tratamentos continuam enquanto o paciente não morrer ou os recursos não acabarem. Dentro de um sistema de valores capitalistas, onde o lucro é o valor primordial, esta exploração da fragilidade do doente terminal e dos seus amigos e familiares tem sua própria lógica. Uma lógica sedutora porque, além de garantir lucro para a empresa, parece defender um dos grandes valores da ética humanitária, o valor da vida humana. Porém, a precariedade do compromisso com o valor da vida humana, nesta perspectiva, se manifesta logo que comecem a faltar recursos para pagar as contas (DINIZ, 2017).

maquinário sofisticado tenha um preço bem alto e não acessível a todos:

Este fato deu margem para a evolução de um estilo de medicina onde o médico deixa de ser um profissional liberal e se torna um funcionário, nem sempre bem pago, que atua no contexto de uma empresa hospitalar. Principalmente no setor privado, a capacidade do doente terminal pagar a conta, e não o diagnóstico, é o que determina sua admissão como paciente e o tratamento a ser subseqüentemente empregado. Já que, nesta perspectiva, o fator econômico predomina, é o poder aquisitivo do freguês, mais que a sabedoria médica, que determina o procedimento terapêutico – a infiltração desta mentalidade nota-se mesmo nos grandes centros de atendimento médico mantidos pelos cofres públicos (MABTUM, MARCHETTO, 2015, p. 14).

Contudo, na maioria das vezes acaba sendo o fator econômico a determinar o acesso aos tratamentos mais avançados, logo, algumas doenças atualmente tem cura e tratamentos extremamente requintados ou milagrosos, mas nem todos podem pagar por ela, sendo seu acesso limitado e sua negação uma verdadeira prática de mistanásia:

A fome, condições de moradia precárias, falta de água limpa, desemprego ou condições de trabalho massacrantes, entre outros fatores, contribuem para espalhar a falta de saúde e uma cultura excludente e mortífera. É precisamente a complexidade das causas desta situação que gera na sociedade um certo sentimento de impotência propício à propagação da mentalidade “salve-se quem puder”. Planos de saúde particulares para quem tem condições de pagar e o apelo às medicinas alternativas tradicionais e novas

por parte do rico e do pobre, igualmente, são dados sintomáticos de um mal-estar na sociedade diante da ausência de serviços de saúde em muitos lugares e do sucateamento dos serviços públicos e da elitização dos serviços particulares em outros. Numa sociedade onde recursos financeiros consideráveis não conseguem garantir qualidade no atendimento, a grande e mais urgente questão ética que se levanta diante do doente pobre na fase avançada de sua enfermidade não é a eutanásia, nem a distanásia, destinos reservados para doentes que conseguem quebrar as barreiras de exclusão e tornar-se pacientes, mas, sim, a mistanásia, destino reservado para os jogados nos quartos escuros e apertados das favelas ou nos espaços mais arejados, embora não necessariamente menos poluídos, embaixo das pontes das nossas grandes cidades (DINIZ, 2017, p. 140).

Estes dois foram os responsáveis pela propagação da distanásia e mistanásia como práticas naturais e corriqueiras no fim da vida.

A distanásia associada com o prolongamento permitido por fatores técnicos, médicos e farmacêuticos aqueles que tem possibilidade de acessá-los, ainda que estes não representem chances de cura ou de melhora:

Clearly, there is commonly a back-and-forth movement in some journeys of dying. Occasionally, dying people do rally and may not die when expected, or die later than expected. Other dying people have very short journeys between the declaration of dying and death itself. These are frequent instances when family is unable to reach the dying person 'in time'. Furthermore, too commonly there is a practice of refusing to let a person die in his or her 'own time' and instead a techno-frenzied response occurs to prevent the dying person from dying before 'everything is seen to be done'. There is a tendency

in some medical quarters to intervene surgically, to resuscitate or force-feed until the dying person's body simply collapses under the collective strain of advancing disease and technological over-servicing. Such obsessive prevention of impending death is characteristic of the 'good faith, all out medical struggle to push back death'. These dramatic but also violent images of medicine doing battle, not with death (because that is impossible) but the timing of death, have made their own contribution to rising popular interest in advanced directives, hospice care philosophy and voluntary euthanasia societies around the world. These kinds of observations about the timing of dying in a terminal phase by physicians, sociologists and the general public has led increasing numbers of people to ask: what is the right time to die? (BEAUCHAMP, CHILDRESS, 2013, p. 128).²²

E a mistanásia, por sua vez, relativa à negativa de acesso a estes meios por motivos diversos:

22 Claramente, há um movimento de ida e volta em algumas jornadas de morrer. Ocasionalmente, as pessoas que iriam morrer se recuperam e podem não morrer quando esperado ou morrer mais tarde do que o esperado. Outras pessoas que estão morrendo têm muito pouca jornada entre a declaração do morrer iminente e a própria morte. São frequentes casos em que a família é incapaz de alcançar a pessoa que está morrendo "no tempo". Além disso, muito comumente há uma prática de se recusar deixar uma pessoa morrer em seu próprio tempo e, em vez disso, ocorre uma reação frenética impedir que o moribundo morra antes que "tudo seja visto como feito". Existe uma tendência em algumas classes médicas de intervir cirurgicamente, ressuscitar ou forçar a alimentação até que o corpo da pessoa que está morrendo simplesmente colapsa sob a tensão coletiva de doença avançada e tecnológica manutenção excessiva. Essa prevenção obsessiva da morte iminente é característico da "boa fé, tudo pela luta médica para empurrar a morte de volta". Estas imagens dramáticas, mas também violentas, da medicina travando batalha, não com a morte (porque isso é impossível), mas com o momento da morte, trouxeram a sua própria contribuição para o crescente interesse popular em diretrizes avançadas de filosofia de cuidados em sociedades voluntárias de eutanásia em todo o mundo. Esse tipo de observações sobre o momento da morte em uma fase terminal por médicos, sociólogos e público em geral tem levado um número crescente de pessoas a perguntar: qual é o momento certo para morrer? (Tradução nossa).

Dentro da grande categoria de mistanásia quero focalizar três situações: primeiro, a grande massa de doentes e deficientes que, por motivos políticos, sociais e econômicos, não chegam a ser pacientes, pois não conseguem ingressar efetivamente no sistema de atendimento médico; segundo, os doentes que conseguem ser pacientes para, em seguida, se tornar vítimas de erro médico e, terceiro, os pacientes que acabam sendo vítimas de má-prática por motivos econômicos, científicos ou sociopolíticos. A mistanásia é uma categoria que nos permite levar a sério o fenômeno da maldade humana (DINIZ, 2017, p. 144).

Em muitos casos, ainda que com possibilidade de reversão do quadro clínico ocorre a morte por falta ou precariedade de condições econômico-financeiras relacionadas sobretudo a sistemas de saúde, vigilância sanitária e cuidados básicos que frequentemente não assistem satisfatoriamente todos os pacientes por hiperlotação, falta de medicamentos, carência de profissionais e estrutura:

Dying today is dreadfully mismanaged. People live longer and certainly most of those in contemporary Western societies have come to expect an increased quality of life. Yet despite improved public health and claims of medical progress, the majority of people face a period of prolonged dying associated with complex and often multiple conditions requiring systematic, cohesive and empathetic social and medical care. Although we may be able to find examples of 'good death' scenarios, these are the stories of the lucky few who have, for one reason or another, access to the social and material resources that allow for the careful and informed management of the dying process. Care of the dying has not improved in any large scale way, and we now live in a time of the 'shameful' death with people devoid of the support they need to face

the trials associated with dying, often facing social isolation and poverty (WILLIAMS, 2007, p. 96).²³

Milhares de pessoas restam, então, à deriva do cuidado de saúde e, ao contrário de sobreviverem de forma prolongada, morrem de maneira precoce, o que demonstra uma ambiguidade aparente na questão do propagado direito à vida que justifica intervenções desnecessárias e ao mesmo tempo fecha os olhos para as demandas reais.

A busca pela manutenção vital a qualquer custo se tornou praxe por meio de métodos artificiais e drogas sintéticas que, na maioria esmagadora dos casos, não garantem o que se possa chamar de vida, mas de sobrevida, vida por insistência, vida antinatural, vida sem expressão humana, sem perspectiva de cura, em muitos casos sem opção do paciente por permanecer em um tratamento imotivado, vida sem dignidade.

A distanásia, que também é caracterizada como encarniçamento terapêutico ou obstinação ou futilidade terapêutica, é uma postura ligada especialmente aos paradigmas tecnocientífico e comercial-empresarial da medicina (PESSINI, 2011, p.76).

23 Morrer hoje é terrivelmente mal administrado. As pessoas vivem mais e, certamente, a maior parte nas sociedades ocidentais contemporâneas esperam uma maior qualidade de vida. Contudo, apesar da melhoria da saúde pública e das alegações de progresso médico, a maioria das pessoas enfrenta período de morte prolongada associado a condições complexas e muitas vezes múltiplas social e sistemático, coeso e empático cuidados médicos. Embora seja possível encontrar exemplos de “boa morte”, estas são as histórias dos poucos afortunados que têm, por uma razão ou outra, acesso aos recursos sociais e materiais que permitem a gestão cuidadosa e informada do processo de morrer. O cuidado dos moribundos não melhorou de qualquer maneira de grande escala, e agora vivemos em uma época da “vergonha” da morte com pessoas desprovidas do apoio que precisam para enfrentar os desafios associados à morte, muitas vezes enfrentando isolamento social e pobreza (KELLEHEAR 2007: 248).

Com o passar do tempo e a percepção do processo angustiante de morte anteriormente narrado, começa-se a se dar conta desta realidade.

É o momento do surgimento do terceiro paradigma, o da benignidade humanitária e solidária, que, por sua vez, reconhece os benefícios da tecnologia e da ciência, mas atenta para a necessidade de uma gestão humanizada dos serviços de saúde, relativizando os paradigmas anteriores na busca do ser humano como o valor fundamental da medicina e não a ciência ou o capital:

A medicina que atua dentro do paradigma da benignidade humanitária e solidária e que opera com o conceito de saúde como bem-estar tende a optar por um meio termo que nem mata nem prolonga exageradamente o processo de morrer, mas que procura favorecer à pessoa uma morte sem dor, uma morte digna na hora certa, rodeada de amor (GODINHO, 2015, p. 38).

Este último paradigma atua no sentido de rejeitar e combater a mistanásia e por em questão a distanásia como alternativa vital. Age, pois, orientado por “espírito de benignidade humanitária e solidária, procura promover nas suas práticas junto ao moribundo a ortotanásia, a morte digna e humana na hora certa” (DINIZ, 2017, p. 182). Contudo, rejeita ainda a eutanásia e o suicídio assistido como práticas aceitáveis de direito à morte digna.

Neste ponto entra a questão tão importante quanto a de determinar a vida e a existência dignas, de se permitir e definir o que atende ao conceito de morte digna.

O ponto é definir quem deve participar da construção deste conceito. Se é ele geral, passível de determinação pelo Estado ou específico, subjetivo, dependente da autonomia do ser e de sua própria percepção de dignidade, já que esta como visto acima também se relaciona com aspectos internos do indivíduo.

Até que medida o avanço médico pode se transformar em arrogância diante a morte, o afeto familiar em irresignação, o desenvolvimento da indústria em domínio e controle econômico deste momento e transmutá-lo ao invés de momento natural da vida em algo a ser combatido ou fonte de interesses?

5

MORTE DIGNA

No Brasil, o Código de Ética Médica de 1931 definia em seu artigo 16 que “um dos propósitos mais sublimes da medicina é sempre conservar e prolongar a vida”. Tal disposição se coadunava com os paradigmas hoje obsoletos paradigmas da tecnociência e comercial-empresarial.

Esta determinação estava também ligada juridicamente a uma percepção normativo-geral da vida, isto é, de relativização da capacidade humana de ser, da vida como bem comum e universal a ser resguardado pelo Estado como seu protetor supremo.

Vivia-se um período de conquista de direitos para além dos individuais, os sociais, em que a preocupação era a garantia dos mínimos existenciais e assistenciais. A autonomia do período liberal precisara ser relativizada em face das atrocidades cometidas em momentos de guerra e a atenção à coletividade, ao bem estar social e ao estar vivo agora tornara-se fator essencial a ser alcançado pelo Estado.

Numa visão geral sobre o tema, tinha-se, pois, o poder estatal como guardião da vida que conferia tal atividade aos médicos com o objetivo precípua de garanti-la e prolongá-la.

Com o evoluir do pensamento e a estabilização dos contextos de crise, começou a se pensar em uma nova dimensão de direitos, transindividuais, difusos, de ordem axiológica, de respeito ao ser humano em seu caráter íntimo e não apenas material ou político.

Pilar da concepção teleológica moderna tornou-se a dignidade humana compreendida como:

[...] um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima

que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MÖLLER, 2007, p. 55).

Tratado no presente trabalho foi a temática da vida digna que é protegida e resguardada amplamente pela Carta Magna e por todo o ordenamento jurídico como um direito fundamental.

Mas, ora, se morrer faz parte do processo natural de vida, também é certo que deve conservar dignidade e que esta se encerra na forma que melhor represente uma “autodeterminação consciente e responsável da própria vida”, bem como “respeito por parte das demais pessoas” como limitação excepcional a evitar o menosprezo à necessária estima do ser em si considerado.

Haveria então como se falar em um direito à morte digna como fechamento de um ciclo harmonioso que deveria ser a própria vida com dignidade. Esta é a abordagem permitida pelo moderno paradigma da benignidade humanitária e solidária que tem como foco o respeito à dignidade e, por conseguinte, à autonomia por meio de uma aceção mais fraternal da medicina.

A virada de percepção da ética médica se traduz no texto de seu atual código que agora determina como objetivo da medicina não somente o prolongamento do tempo de vida, mas da saúde da pessoa, tanto física quanto psicológica, sendo que o critério para avaliar a necessidade e continuidade de determinado tratamento ou procedimento é o quanto estes podem efetivamente beneficiá-la, sem que lhe cause sofrimento (artigo 2º).

Ademais, a Organização Mundial da Saúde (2000) prioriza o compromisso com o bem-estar global da pessoa e o define não apenas como a ausência de doenças, abrangendo mais do que questões curativas, de ordem espiritual e de identificação com a qualidade de vida subjetiva do indivíduo.

Nesse sentido, alguns avanços podem ser observados, tais como cuidados paliativos²⁴, apenas para aliviar o sofrimento nas fases

24 Os objetivos da medicina podem ser resumidos em prolongar, proteger e preservar a vida humana. Mas como aplicá-los aos cuidados paliativos? Prolongar a vida não

terminais da vida que incluem uma visão ampla de terapêuticas a trazer conforto ao paciente:

A filosofia dos cuidados paliativos desde suas origens, a partir do cultivo da visão antropológica biopsicossocial e espiritual, propõe um modelo de cuidados holísticos que vá ao encontro das necessidades de várias dimensões do ser humano, quer no nível físico, psíquico, social ou espiritual. A própria definição da Organização Mundial da Saúde contempla esta perspectiva. Hoje, reforça-se a convicção de que os cuidados paliativos devem expandir seu foco para além do controle da dor e dos sintomas físicos, para incluir as abordagens psiquiátrica, psicológica, existencial e espiritual nos cuidados de final de vida e, talvez em situações específicas, culminar no processo de aceitação com serenidade e em paz da própria morte (ACADEMIA, 2009, p. 45).

Além disso, surgem as diretivas antecipadas de vontade e os testamentos vitais, instrumentos por meio dos quais é possível se determinar a opção²⁵pela não reversão por meio de intervenção

é um objetivo clínico em cuidados paliativos. Paradoxalmente, estudos recentes mostram que pacientes cuidados em hospitais sobrevivem por mais tempo que os pacientes em fase final cuidados em outros contextos clínicos. Proteger o paciente de danos apresenta-se como razoável em cuidados paliativos. O que significa preservar a vida como um objetivo em cuidados paliativos? Significa fazer todo o possível para que o paciente mantenha a essência de quem é, seu senso de identidade, significado e dignidade na última fase da vida e no processo do morrer. Isto pode ser obtido pelo controle dos sintomas, cuidados humanizados, facilitando o relacionamento com as pessoas queridas, focando em questões existenciais que necessitam ser finalizadas e cuidar do legado (o que a pessoa deixa). Portanto, em cuidados paliativos os objetivos são raramente prolongar a vida, frequentemente proteger a vida, mas sempre preservar e cuidar da vida (PESSINI, 2010)

25 Nas instruções prévias o paciente poderá nomear um representante (procurador) e determinar suas funções, ficando o mesmo limitado aos poderes que receber. O representante nomeado velará para que, nas situações clínicas descritas, se cumpram as instruções estabelecidas pelo paciente, devendo, ainda, atuar sempre na busca do maior benefício e do respeito à dignidade do mesmo. As instruções prévias poderão

posterior em quadros que ocasionem a parada de funcionamento orgânico, sendo expressa a vontade de não ser submetido nem a tratamento de suporte de funções vitais se este ofender a liberdade de consciência, de religião ou de culto, nem a tratamento fútil, inútil ou desproporcionado, que apenas vise retardar o processo natural da morte.

As diretivas antecipadas de vontade podem ser divididas em dois subgrupos: 1) afirmação de valor;2) instrução diretiva. Uma afirmação de valor descreve as preferências gerais e os valores do paciente em relação ao tratamento médico de modo geral, mas não trata de formas específicas de tratamento ou enfermidade. A instrução diretiva expressa a preferência ou recusa por determinado tratamento médico no contexto de determinada doença (PESSINI, 2011, p. 68)

Tais atos estão atualmente regulamentados pela Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, que versem sobre os cuidados e tratamentos que quer, ou não²⁶ receber quando se encontrar incapacitado de se expressar, de forma livre e autônoma. Complementando, o artigo 2º acrescenta que:

ser modificadas ou revogadas por qualquer meio previsto para a sua outorga. Em todo caso, quando o paciente conservar sua capacidade, a vontade manifestada durante o processo final de vida prevalecerá sobre qualquer outra instrução prévia (LIPPMAN, 2013).

26 Mais ainda, reforça esta citada Resolução 1805/2006, em seu artigo 2º, a obrigatoriedade da administração dos cuidados médicos paliativos, que não podem, em nenhuma hipótese, deixar de serem prestados, pois a não continuidade de um tratamento invasivo e inútil não significa o abandono do paciente à sua própria sorte, pelo contrário, é o momento em que mais assistência lhe será devida. Importante lembrar que tais cuidados paliativos, conforme entendimento da OMS, representam uma forma de terapêutica destinada a melhorar a qualidade de vida desses pacientes e de seus familiares, ao estabelecer precocemente a necessidade de assistência no tratamento da dor e de outras condições mórbidas de ordem física, psicossocial e espiritual.

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 (CONSELHO, 2012, s.p.).

A consagrada prática da distanásia como forma de manutenção da vida, esta compreendida como bem supremo inclusive superior à vontade e ao sofrimento se seu titular, vem sendo, pois, relativizada pela percepção do caminho e do momento morte como percursos angustiantes e delicados que obedecem a fenômenos naturais de esgotamento de uma máquina finita, o corpo humano.

Surge assim uma concepção de morte digna e a introdução de técnicas alternativas de cuidado que visem não a recuperação milagrosa, mas o respeito ao paciente, suas dores físicas e psíquicas próprias deste momento, e a seus familiares, preparando todos para a compreensão da morte como a etapa final de um processo, pautando-se em princípios éticos de autonomia e dignidade.

Apesar disto, esta sensibilização ainda se encontra em desenvolvimento inicial e enfrenta certa resistência. Ainda é firme a convicção para muitos profissionais de saúde e entes da família de que o médico deve perpetrar todos os esforços, através dos meios e instrumentos possíveis, para prolongar a sobrevivência e adiar o momento da morte.

Há uma forte tensão “entre beneficiar o paciente com tratamentos paliativos - que talvez abreviem sua vida mas que promovem seu bem-estar físico e mental - e a absolutização do valor da vida humana no seu sentido biológico”.

Mas esta não é uma problemática tão difícil de ser resolvida quando se observa um dos princípios que orientam a atividade médica, a bioética, a saber: a autonomia da vontade, fruto da dignidade humana, informadora de seu conteúdo.

5.1 ORTOTANÁSIA: A RESOLUÇÃO CFM 1.805/06 DO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

É verdade que a medicina, a ciência e a indústria farmacêutica avançaram a passos largos nas últimas décadas e continuam a cada dia superando obstáculos na cura e tratamento de enfermidade que entes ceifariam a vida de um indivíduo com potencialidade de vida.

Mas, muito embora os avanços e seus indiscutíveis benefícios à sociedade, sua persecução e alcance geram consequências paradoxais que podem resultar no prolongamento desnecessário e insistente da vida por obstinação terapêutica.²⁷

É assim que, excedendo seus limites técnicos (proporcionados) e deontológicos (superar as enfermidades e eventos críticos, buscando a vida plena para o paciente), a manutenção artificial da vida nas UTIs, na grande maioria dos casos, em que os doentes já não apresentam mais qualquer possibilidade de cura, transformou-se na extensão exagerada e sem sentido do processo da morte (distanásia), vale dizer, no cruel e desacertado prolongamento da agonia dos pacientes terminais, internados e submetidos a procedimentos dolorosos e fúteis, para que apenas sobrevivam a custa de seu isolamento e sofrimento desnecessários (BEAUCHAMP, CHILDRESS, 2013, p. 101).

²⁷ A obstinação terapêutica, fenômeno sociocultural com causas múltiplas, como a medicalização da vida, a carência da educação tanatológica, as irreais expectativas de cura que a própria medicina incute na sociedade, as perspectivas derrotistas quanto à superveniência da morte, motivos econômicos e até mesmo a intenção de realização de experimentos científicos com pacientes terminais, conduz os médicos a adotarem ou a manterem procedimentos inúteis, que não garantem benefícios aos pacientes e que, por gerarem ainda mais sofrimentos, violam a dignidade humana.

Reconhecendo esta realidade e visando combater esforços desnecessários e traumáticos, o Conselho Federal de Medicina - CFM, em 2006, veio a editar a Resolução CFM nº 1.805:

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 seu representante legal (PESSINI, 2011, p. 49).

Esta postura caracteriza a prática da ortotanásia que consiste numa visão de morte natural, evitando-se sofrimentos.

Etimologicamente a palavra se traduz como “morte correta” e tem sido aplicada como o direito à renúncia do excesso terapêutico e a certas intervenções médicas já inadequadas à situação real do doente, porque não proporcionadas ao resultado que se poderia esperar ou ainda porque demasiado gravosas para ele e para a sua família.

Então, o que propugna a medicina paliativa, em cujo contexto está a ortotanásia, é que, na impossibilidade de salvar a vida, deve-se deixar correr o processo natural - e irreversível - da morte, conferindo-se ao paciente o maior conforto que possa ter nos seus últimos dias (o que pode se limitar ao alívio da dor ou chegar até a desospitalização, se esta for a vontade do próprio paciente e de sua família) (ACADEMIA, 2009, p. 12).

É um modo de ver e agir que valoriza a autonomia do indivíduo em gerir sua própria vida e, conseqüentemente, sua morte, fazendo-se ouvir sua vontade por toda a equipe médica, bem como os familiares, ainda que esta se manifeste de forma tácita por meio da percepção

efetiva de sinais de ruptura com uma possível melhora e de dor e agonia causados por processos e tratamentos infundados do ponto de vista terapêutico.²⁸

O ideal é que o indivíduo que está morrendo tenha controle do processo morte, realizando escolhas a

28 Pontos-chave na assistência ao morrer:

1. Identificar que o paciente está em franco processo de morte, estimar o prognóstico e comunicar o fato à família, com técnica adequada. O prognóstico pode ser definido em minutos a horas, horas a dias e dias a semanas.
2. Avaliar muito bem o doente, de forma abrangente, e delimitar um plano de cuidados onde se contemple a participação dos profissionais envolvidos e as prioridades para o estado de melhor conforto físico do mesmo.
3. Instituir terapêutica apropriada, por ordem de prioridades, mantendo constante avaliação de possíveis benefícios e necessidades de ajustes de doses/medicamentos.
4. No final da vida, a prioridade é que o paciente não sinta dor, dispneia, náusea, vômito ou outros sintomas desconfortantes; prevenir e controlar o delírium; evitar acúmulo de secreções nas vias respiratórias; prevenir e controlar a angústia e o medo da morte; preservar ao máximo a consciência do doente; manter a família informada de cada passo da evolução e das respostas terapêuticas propostas; certificar-se de que toda a equipe, bem como os familiares, compreenderam e concordam com o plano de ação terapêutica do momento; oferecer atenção do ponto de vista humano e espiritual, de acordo com a convicção do doente.
5. Limitar as investigações clínicas àquelas essenciais para um melhor controle dos sintomas emergentes. Toda solicitação de exame deve responder à questão: existe resposta terapêutica cabível no caso de positividade no resultado? Caso contrário, basear-se apenas na observação clínica.
6. Suspensão de terapêutica fútil: medicamentos de médio e longo prazo como anti-hipertensivos, hipoglicemiantes, insulinas de ação sustentada, tratamentos hormonais, anticoagulantes, estatinas, antimicrobianos que não resultaram em resposta terapêutica após 72 horas de uso, antidepressivos, suplementos alimentares, entre outros.
7. Adaptar vias de administração de medicamentos. O final da vida requer prescrição limpa e objetiva. O uso de medicação oral deve ser restrito ao essencialmente necessário e enquanto o doente mantiver sua capacidade de deglutir. A partir de então, a medicação deve preferencialmente passar para a via subcutânea, bem como a hidratação, quando necessária.
8. Adequação dos controles e vigilância de enfermagem, cujos parâmetros devem ser substituídos por novas ações que se incorporam à finalidade do melhor conforto físico possível.
9. Ênfase de toda a equipe nas ações que visem aos mesmos objetivos do plano de cuidados e das prioridades elencadas, dos pontos de vista físico, psicossocial e espiritual.
10. Manter atenção contínua à família, certificando-se, sempre, da compreensão da cadeia de eventos atual. Dar ênfase no significado da vida da pessoa e no papel primordial da família neste difícil momento (PESSINI, 2010, p. 65).

partir das informações sobre as técnicas médicas e espirituais que considerar adequadas. A palavra de ordem é a comunicação franca entre profissionais da saúde e paciente: o tratamento deve ser discutido, em suas várias etapas, entre enfermos, seus familiares e o médico responsável. Contrapondo-se ao modelo da “morte moderna”, eminentemente curativo, no qual o doente é despossuído de voz, a nova modalidade de assistência valoriza os desejos do enfermo. Os diálogos dos atores envolvidos no processo de morrer é central na proposta inovadora: uma vez explicitados os limites da ação do médico e dos desejos dos doentes, é possível a deliberação sobre o período de vida ainda restante, a escolha de procedimentos e a despedida das pessoas de suas relações – com o suporte de uma equipe multidisciplinar (MÖLLER, 2007, p.112).

Contudo, a medida inovadora do órgão não foi de pronto e pacificamente aceita pela classe médica e jurídica, haja vista a compreensão atrelada aos paradigmas obsoletos, mas ainda fortemente enraizados no pensamento social, que consideravam tais práticas como mau exercício da profissão e também enquadravam-nas como crime de homicídio, posto que levava ao resultado morte sem, contudo, considerar seu interlúdio e a motivação dos meios de escolha pela não intervenção meramente dilatória.

O Ministério Público Federal, então, filiado a este contexto, moveu ação civil pública contra a Resolução do CFM, objetivando sua revogação, fundamentando o pedido na prática do delito de homicídio, bem como na incompetência do Conselho para dispor de matéria constitucional, direito fundamental e penal, própria da União mediante o Congresso Nacional.

Em sede de liminar, houve o acolhimento, contudo, o próprio Ministério Público Federal após deduzidos os argumentos do CFM, reconheceu a improcedência do feito, alterando sua postura para entender que ortotanásia não se encaixa como tipo legal de homicídio:

[...] de acordo com os conceitos do sistema penal, para que o omitente tenha a sua conduta enquadrada em um crime comissivo, como é o caso do homicídio, é imprescindível que tenha, antes de qualquer outra coisa, “a possibilidade material de evitar o resultado”. Logo, se o médico limitou ou suspendeu determinado procedimento ou tratamento que estava sendo ministrado a um doente, ele somente será considerado o causador da morte desse doente se aqueles tratamentos ou medicamentos tivessem potencial para evitar a morte, ou seja, se houvesse a possibilidade material de se evitar a morte do doente. Assim, se o médico não tem essa possibilidade, a sua conduta de suspender ou limitar determinados procedimentos destinados apenas para prolongar a vida não pode ser enquadrada no tipo do homicídio. Se não há esperada reversibilidade nem possível transitoriedade com relação à doença, não há como falar na possibilidade de se evitar o resultado morte. Portanto, obviamente, não haverá tipicidade possível. Não é possível, juridicamente, admitir a caracterização do crime comissivo por omissão nessa hipótese (GODINHO, 2015, p. 62).

Por isto, não se trata de matéria penal, mas de ética médica disciplinar. Julgada improcedente a ação²⁹, a Resolução CFM 1.805/06, atualmente se encontra em vigor pleno por decisão definitiva.

29 A posição se resume, brevemente, em três premissas:

- 1) o CFM tem competência para editar a Resolução nº 1805/2006, que não versa sobre direito penal e, sim, sobre ética médica e consequências disciplinares;
- 2) a ortotanásia não constitui crime de homicídio, interpretado o Código Penal à luz da Constituição Federal;
- 3) a edição da Resolução nº 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial;
- 4) a Resolução nº 1805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a pacientes terminais, permitindo maior transparência e possibilitando maior controle da atividade médica;

Ademais, em 2009, o CFM editou novo texto de Código de Ética Médica, com a vedação expressa da distanásia e reforço da boa prática da ortotanásia, passando a constar 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”.

5) os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal não devem ser acolhidos, porque não se revelarão úteis as providências pretendidas, em face da argumentação desenvolvida.

6

**EUTANÁSIA E O DIREITO DE
MORRER COM DIGNIDADE**

Conceitua-se a eutanásia³⁰, também conhecida como morte piedosa, como um procedimento próprio, realizado por profissional da saúde, via de regra um médico com o objetivo precípua de interromper dores e sofrimento de pacientes em estado crônico não reversível ou, se reversível, por vias com baixa característica terapêutica, por meio da paralisação total de suas funções vitais, ou seja, a morte que tem por finalidade acabar com a dor e a indignidade na doença crônica e no morrer.

Por meio deste ato, põe-se fim à dor por meio da eliminação do portador da dor. Este é o ponto chave das críticas dos opositores da prática. Diz-se que os profissionais “são desumanos, dispostos a sacrificar seres humanos no altar de sistemas morais autoritários que valorizam mais princípios frios e restritivos que a autonomia das pessoas e a liberdade que as dignificam.”

Contudo, aqueles que defendem a eutanásia possuem uma visão mais aberta do conceito, baseada na dignidade humana como valor amplo e subjetivo e no direito de morrer revestido deste direito.

Para estes, a permanência de uma sobrevida precária que causa mais dor e angústia do que felicidade ao paciente e que não é de sua vontade prolongá-la, não tem sentido maior apenas baseado no fator fisiológico e de intervenção de terceiros. Entendem que não há como outros e muito menos o Estado julgar o sofrimento do outro que justifique ou não seu desejo de encerrar a própria vida e que esta não pode ser senão uma escolha pessoal.

Isto se torna mais evidente quando se considera aspectos de dignidade quando da ocorrência de patologias que causam um grau de dependência progressiva e a perda de controle sobre as vontades e funções biológicas. O doente se percebe entrando em um estágio em que fica à mercê de cuidados e da boa vontade de outros, muitas vezes

30 Considera-se eutanásia a provocação da morte de paciente terminal ou portador de doença incurável, através de ato de terceiro, praticado por sentimento de piedade. Na hipótese, existe doença, porém sem estado de degeneração que possa resultar em morte iminente, servindo a eutanásia, para, justamente, abreviar a morte, por sentimento de compaixão (PESSINI, 2010).

em situações constrangedoras ou de dor excessiva e/ou sofrimento³¹, ainda que constantemente drogado.

Não há desenvolvimento de potencialidades nesses estágios, a pessoa se converte em um vegetal ou em um ser em agonia e luta intermitente contra a dor, se tornando difícil visualizar um sentido para continuar vivendo apenas por mais momentos de angústia. Nesse sentido, não apenas os fatores físicos e biológicos conformam a prática da eutanásia, mas, sobretudo, psicológicos, de como o doente percebe sua vida e sua condição.

Se a saúde significa a ausência de doença e se o doente está com dores atrozes e numa situação onde não há mínimas condições de efetuar uma cura, parece não ter sentido falar da saúde do paciente terminal e a eutanásia pode se apresentar como uma proposta razoável. Se, porém, se entende a saúde como o bem-estar físico, mental, social e espiritual da pessoa podemos começar a pensar não apenas na saúde do doente crônico mas, também, em termos da saúde do doente em fase avançada da sua doença e com índices claros de terminalidade. Nesta perspectiva, a promoção do bem-estar físico do doente terminal, claro, não consiste na sua cura, mas nos cuidados necessários para assegurar seu conforto e o controle da sua dor. Garantir este bem-estar físico é um

31 A dor pode ser definida como uma perturbação, uma sensação no corpo. O sofrimento, em paralelo, é conceito mais abrangente e complexo: atinge o todo da pessoa. Pode ser definido, no caso de doença, como um sentimento de angústia, vulnerabilidade, perda de controle e ameaça à integridade do eu. Pode existir dor sem sofrimento e sofrimento sem dor. Em cada caso, somente nós podemos senti-lo, bem como aliviá-lo. A dor exige medicamento e analgésico; o sofrimento clama por sentido. O sofrimento ocorre quando existe a possibilidade de uma destruição iminente da pessoa, continua até que a ameaça de desintegração passa ou até que a integridade da pessoa é restaurada novamente de outra maneira. Aponto que sentido e transcendência oferecem duas pistas de como o sofrimento associado com a destruição de uma parte da personalidade pode ser diminuído. Dar um significado à condição sofrida frequentemente reduz ou mesmo elimina o sofrimento a ela associado. A transcendência é provavelmente a forma mais poderosa pela qual alguém pode ter sua integridade restaurada, após ter sofrido a desintegração da personalidade (MABTUM, MARCHETTO, 2015, p. 31)

primeiro passo para manter sua saúde enquanto morre. Mas bem-estar físico apenas não basta. Muitas vezes, é o mal-estar mental que leva o doente terminal a pedir a morte antes da hora (BARROSO, MARTEL, 2010, p. 32).

Entretanto, apesar de evoluir a produção neste sentido, a questão não está nem perto de ser pacificada na compreensão médica, social e jurídica atual, sendo a posição contrária à eutanásia ainda fortemente dominante.

Com efeito, o vigente Código de Ética Médica preceitua expressamente:

O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade (CONSELHO, 2009, p. 9).

E complementa em seu artigo 66 que é vedado ao profissional: “Utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal”.

O ordenamento jurídico tampouco permite a prática. Perante a Lei, a vida é direito fundamenta e não se admite a morte como uma de suas etapas e, portanto, um direito subjetivo individual.

Assim, apesar de não abrigar de forma expressa na legislação o crime de “eutanásia” dentre os demais previstos no Código Penal, enquadra a conduta como comissiva tipificada em “homicídio”, mas compreendido na forma privilegiada, posto que praticado por motivo de relevante valor social, o alívio da dor e do sofrimento e a vontade do indivíduo.

Nos casos de “eutanásia”, a conduta do agente subsume-se com exação ao tipo “comissivo” do homicídio. É que, no procedimento eutanásico, o agente pratica uma conduta de “ação”, pois a morte é causada mediante uma ação, como, por exemplo, no caso da aplicação de uma injeção letal. Lembrese, aliás, de que a palavra eutanásia derivado grego e significa “boa morte”, “morte tranquila, sem dor nem sofrimento”(eu corresponde a “bem” e thanasia, a morte).Pratica-se, pois, a “eutanásia” quando se realiza uma conduta de ação, por compaixão, para dar uma “boa morte” a alguém que sofre em razão de uma enfermidade incurável. Pratica-se a “eutanásia” quando, por misericórdia ou piedade, o agente realiza uma “ação” causadora da morte (GODINHO, 2015, p. 91).

Mas há ainda a possibilidade de defini-la como omissiva, a chamada eutanásia passiva, quando o profissional, diante de um quadro em que há, ainda que remota, uma perspectiva de reversibilidade ou transitoriedade, não age de acordo com o procedimento ou ministrando o fármaco necessários tendo em vista a vontade do paciente ou considerando a possível de sua situação a longo prazo. “Nesse caso, o “deixar morrer” tipificará um homicídio. O médico, nessa situação, praticará um crime de homicídio por omissão, pois podia e devia agir para evitar o resultado e não agiu para evitá-lo.”³²

32 The ‘active’ and ‘passive’ qualifiers are also commonly used in the bioethical literature. When we often think of ‘classic’ cases of euthanasia or suicide, we usually think of ‘active’ killing—a physician who intentionally injects a lethal dose of drugs into the vein of a patient in order to kill him or her; a suicide who intentionally takes a lethal dose of drugs in order to kill himself or herself. The phrase ‘active euthanasia,’ then, invokes the idea of creating a new lethal chain of causation in order to kill. ‘Passive’ euthanasia, on the other hand, is often associated with either the non-provision or with drawal of medical treatment (or some combination), resulting in death. Since passive euthanasia is not ‘active killing’ in the above classic sense, ‘passive euthanasia’ is often not thought to be as ethically problematic. The problem with the ‘passive’ qualifier, however, is that it, at times, appears to ‘insulate’ treatment decisions from important questions of intention that shape the moral quality of a treatment decision. It is entirely possible for a third party to intend to kill ‘passively’ by with holding or with

É assim que se pode diferenciar a “eutanásia ativa” da “eutanásia passiva”: na “eutanásia ativa” o agente mata outrem por piedade (pratica uma conduta de ação); na “eutanásia passiva” o agente, omitente, deixa alguém morrer por piedade (trata-se de omissão relevante; o agente tem possibilidade e dever de evitar a morte, mas nada faz para evitá-la). Todavia, apesar da apontada diferença, a “eutanásia ativa” e a “eutanásia passiva” assemelham-se em razão dos seguintes aspectos: nos dois casos haverá crime de homicídio (homicídio por ação e homicídio por

drawing treatment as the adopted means for ending pain and suffering. A physician (whether or not acting in consort with the patient, with a surrogate decision maker or both), can withdraw or withhold treatment with the specific intention that the patient be killed as a means to an end. The moral quality of a choice to withhold or withdraw treatment cannot turn on a mere appeal to ‘passivity’ but must be critically assessed viz. the intentions of the parties involved. What needs to be questioned from the outset is the perception that a physician simply cannot be held morally responsible for killing a patient by an intentional omission not to treat—especially where patient consent is operative—nor is she held to be ‘actively’ hastening a patient’s death in the classic manner described above (MCDUGALL, 2008, p.43).

Os qualificadores ‘ativo’ e ‘passivo’ também são comumente usados na literatura bioética. Quando pensamos em casos “clássicos” de eutanásia ou suicídio, geralmente associamos ao em matar “ativo” - um médico que injeta intencionalmente uma dose letal de drogas na veia de um paciente para matá-lo; um suicida que intencionalmente toma uma dose letal de drogas para se matar. A expressão “eutanásia ativa”, então, invoca a ideia de criar uma cadeia de causação letal. A eutanásia “passiva”, por outro lado, é frequentemente associada ao não fornecimento ou à retirada de tratamento médico (ou alguma combinação destes), resultando na morte do paciente. Como a eutanásia passiva não é “matar ativamente” no sentido clássico, muitas vezes não é considerada problemática do ponto de vista ético. O problema com o qualificador “passivo”, no entanto, é que, às vezes, parece “isolar” o tratamento de decisões importantes sobre questões de intenção que moldam a qualidade moral de uma decisão de tratamento. É totalmente possível que um terceiro pretenda matar “passivamente” por reter ou retirar o tratamento como o meio adotado para acabar com a dor e sofrimento. Um médico (atuando ou não em consórcio com o paciente, como um tomador de decisão substituta ou ambos) pode retirar ou suspender o tratamento com a intenção específica de que o paciente seja morto, como um meio para um fim. A qualidade moral da escolha de suspender ou retirar o tratamento não pode ser um mero apelo à “passividade”, mas deve ser avaliado criticamente, devido às intenções das partes envolvidas. O que precisa ser questionado desde o início é a percepção de que um médico simplesmente não pode ser considerado moralmente responsável por matar um paciente por uma omissão intencional de não tratar - especialmente quando o consentimento do paciente é operativo - ele ou ela não deve ser considerado “ativamente” como apressor da morte de um paciente da maneira clássica descrita acima (Tradução nossa).

omissão); nos dois casos poderá ficar caracterizado o “homicídio privilegiado”, nos termos do art. 121, parágrafo 1º do Código Penal; e nos dois casos o criminoso, sendo condenado, poderá ser beneficiado por uma diminuição de pena (GUERRA FILHO, 2016, s.p.).

Em ambos os casos o que pode ocorrer é uma minoração da pena, mas haverá o enquadramento como prática do crime de homicídio.

Em contrapartida, curiosamente não existe vedação penal à prática da distanásia, apesar de gravosa haja vista que causa penúria desnecessária ao paciente. Esta resta fracamente limitada apenas pelo Código Civil em seu art. 15 “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica” (BRASIL, 2002, s.p.), mas sem punibilidade estatal prevista como ilícito de natureza criminal, o que é um paradoxo evidente.

Esta postura do Direito pátrio se coaduna com uma posição vinculada à teologia e à moral.

Apesar de ser um país laico, o Brasil possui tradição cristã que considera a vida como um dom ou presente de Deus, baseando-se em conceitos de bem e mal, céu e inferno e rechaçando a prática.

A moral católica, nos seus textos oficiais, adota uma postura semelhante quando declara moralmente reprovável a eutanásia, entendida como “uma ação ou omissão que, por sua natureza ou nas intenções, provoca a morte a fim de eliminar toda a dor”. Esta afirmação da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé é reforçada pelas palavras do Papa João Paulo II, na sua Carta Encíclica *Evangelium Vitae* n° 65, quando confirma que “a eutanásia é uma violação grave da lei de Deus, enquanto morte deliberada, moralmente inaceitável de uma pessoa humana” (BARROSO, MARTEL, 2010, p. 34).

Nesse sentido, a legislação demonstra tal influência ao deixar subentendido na questão dos direitos fundamentais a absolutização da vida frente aos demais, negando um direito à morte, enrijecendo a noção de dignidade humana e de saúde, absorvendo teorias moralistas.

Mas está claro que diante da evolução teleológica dos paradigmas médicos e jurídicos, não é possível mais trabalhar com visões estáticas e presas a concepções partidárias de grupos e sim trabalhar-se com o respeito ao indivíduo em sua particularidade, garantindo uma isonomia efetiva e a plena satisfação de seus direitos básicos.

Tais posições e conceitos merecem, pois, em uma sociedade pluralista e laica, ser revisitados e reanalisados à luz dos princípios da bioética e das novas dinâmicas sociais.

6.1 SUICÍDIO ASSISTIDO: QUANDO HÁ O AUXÍLIO AO ALÍVIO

Suicídio assistido pode ser definido de forma objetiva como a morte de alguém com intenção e por si mesma provocada, mas com o auxílio de outrem que o faz de acordo com a vontade e movido por um espírito de compaixão pela condição humana de desespero e insatisfação aguda para com a própria vida a ponto de desejar seu encerramento.

Neste ponto, difere da eutanásia na perspectiva do terceiro, posto que nesta tem-se uma conduta comissiva e direta que provoca a morte do indivíduo, enquanto o suicídio assistido exige tão somente o auxílio para a morte de alguém que a provocará pessoalmente.

Porém, as duas práticas revelam um sentimento de solidariedade e são movidas pela autonomia e escolha de morrer.

The dictionary defines suicide as the act of killing oneself purposely or one who commits or attempts suicide. Assisted suicide, by extension, would be the act of taking one's own life purposely, but with the assistance of another person. Similarly, physician-assisted suicide would be the act of taking one's own

life purposely, with the aid of a physician. In other words, assisted suicide occurs when someone assists a person in ending his or her own life. When the person who assists is a doctor, the common term is physician-assisted suicide. In many cases, though, the person assisting is a layperson, such as a relative or friend who is sympathetic to the other person's wish to end his or her own life. It is common in assisted suicide for the person who has chosen to die to actually perform the final act, or the act that actually results in death. Although these definitions provide insight into the meaning of these words in a scholarly or intellectual sense, they do not convey the emotion, controversy, and history related to them (KELLEHEAR, 2007a, p. 89).³³

Para além da perspectiva de terceiros, o suicídio assistido envolve de uma forma ainda mais forte que a eutanásia a questão da vontade do sujeito e de sua autodeterminação já que é será o responsável pela própria prática do ato ainda que auxiliado por um terceiro.

Para tanto, dois fatores são imprescindíveis de acordo com a literatura específica nestes casos: a demonstração de uma capacidade deliberativa sobre o ato e a respeito da condição pessoal e um contexto de independência reflexiva sobre as escolhas finais dentro de um quadro de salvaguardas adequadas, isto é, no âmbito de um apoio

33 O dicionário define o suicídio como o ato de matar a si próprio propositalmente ou, suicida, aquele que comete ou tenta o suicídio. O suicídio assistido, por extensão, seria o ato de tirar a própria vida propositalmente, mas com a ajuda de outra pessoa. Da mesma forma, o suicídio assistido por ato médico seria o ato de tirar a própria vida, propositalmente, com a ajuda de um médico. Em outras palavras, o suicídio assistido ocorre quando alguém ajuda a pessoa a pôr fim à sua própria vida. Quando a pessoa que assiste é um médico, o termo comum é suicídio assistido por médico. Em muitos casos, porém, a pessoa que assiste é leiga, como um parente ou amigo que é simpático ao desejo da outra pessoa de terminar sua própria vida. É comum no suicídio assistido a pessoa que escolheu morrer realmente realizar o ato final, ou o ato que realmente resulta em morte. Embora essas definições forneçam insights sobre o significado dessas palavras em um sentido acadêmico ou intelectual, elas não transmitem a emoção, a controvérsia e a história relacionadas a elas (Tradução nossa).

estruturado psicológico³⁴ e neutro que permita ao indivíduo pensar sobre suas oportunidades e decisões de forma coerente e livre para que tome caminhos racionais de acordo com sua situação fisiológica e emocional.

‘Rational’ suicide as opposed to ‘non-rational’ or ‘irrational’ suicide is worked out within an instrumentalist means-ends framework for understanding rationality. ‘Instrumentalism’ is roughly the idea that we act rationally when we intelligently pursue our underlying ends, whatever they happen to be. Reason with a capital ‘R’ does not supply ‘fixed ends’ for us. Instead, ends are supplied by the constitutive nature of our personal desires and dispositions. Thus, If X happens to be a patient’s end and Y is than most efficient and effective means for the patient to pursue X, the patient should be able to opt for Y in order to pursue X. If a patient expresses a persistent plan for self-initiated death (Y) in order to end pain and suffering (X), and is able to effectively justify that plan in the light of alternative options, suicide (Y) can be viewed as a rational means for the patient to pursue his or her end (X).⁶³ While caution is required in case the autonomous nature of a momentous choice is seriously compromised, for example, by depression or undue family pressure, such impediments, in many cases, will not be serious

34 Na terminalidade a ação da Psicologia tem importante papel no controle e vigilância das necessidades emocionais de pacientes e familiares, atuando de forma zelosa para manter, ao máximo, a identidade do doente e os valores familiares. Compartilha deste papel com a equipe e trabalha com todos, visando evitar possíveis julgamentos e dificuldades de relacionamento. Auxilia também na identificação dos desejos do paciente com relação à assistência que deseja receber, ao local de sua morte e outras diretrizes relacionadas aos rituais após o falecimento. Pode facilitar a solução de pendências, se este for um desejo manifestado previamente pelo doente, compartilhar do medo, angústias e apreensões do doente e família, contribuindo para amenizar a dor emocional do momento. Ajuda o paciente a compreender o sentido de sua vida e da partida e separação de sua família, que também pode ser ajudada a entender o significado da vida da pessoa querida (PESSINI, 2010).

enough to invalidate the autonomous nature of a choice to commit suicide (PATERSON, 2008, p. 67).³⁵

Não estão afastadas, pois, as possibilidades de suicídio assistido ainda que em pacientes psiquiátricos ou com graus de terminalidade avançados, mesmo com a cognição comprometida, desde que haja o acompanhamento assistencial profissional especializado devido mediante o qual é possível aferir a real vontade do ser em pôr fim à vida.

O que impõe-se nesses casos é a autonomia da pessoa e a forma como percebe sua dor, sofrimento e angústia diante da doença e o quanto pode e decide lutar contra ou prolongar sua vida permanecendo em situações de desconforto agudo. Acrescentam-se ainda outros critérios mais específicos que podem ser resumidos em:

- (1) the objective of the action must be morally good or indifferent in itself;
- (2) the bad effect(s), though foreseeable, cannot be intended;
- (3) the bad effect(s) cannot be the antecedent causal means used to achieve the good effect(s)—the good effect(s) must either causally precede or be collateral with the bad effect(s);

35 O suicídio “racional” em oposição ao suicídio “não-racional” ou “irracional” é trabalhado dentro de uma estrutura instrumentalista de meios-fins para entender a racionalidade. “Instrumentalismo” é aproximadamente a ideia de que agimos racionalidade quando inteligentemente perseguir nossos fins subjacentes, seja o que for que eles sejam. Razão “R” não fornece “fins fixos” para nós. Em vez disso, os fins são fornecidos pelo constitutivo de natureza dos nossos desejos e disposições pessoais. Assim, se X for o caso de um paciente e Y é mais eficiente e eficaz para o paciente buscar X, o paciente deve poder optar por Y para perseguir X. Se um paciente expressar um plano persistente para a morte auto-iniciada (Y), a fim de acabar com a dor e sofrimento (X), e é capaz de efetivamente justificar esse plano à luz de opções alternativas, suicídio (Y) pode ser visto como um meio racional para o paciente perseguir seu fim (X). Embora seja necessária cautela no caso de a natureza autônoma de uma escolha seriamente comprometida, por exemplo, por depressão ou pressão familiar indevida, impedimentos, em muitos casos, não serão suficientemente graves para invalidar natureza de uma escolha para cometer suicídio (Tradução nossa).

(4) a serious reason must exist in order to permit the causation of the foreseeable bad effect(s) (WILLIAMS, 2007, p. 99).³⁶

Contudo, as questões de peso que surgem sobre a temática versam a respeito desta liberdade da pessoa em escolher morrer, configurando um direito à morte, sendo rechaçada pelos mesmos motivos que afastam a eutanásia do senso comum.

A legislação brasileira, nesse sentido, enquadra-se o ato no tipo previsto no art. 122 do Código Penal, o auxílio ao suicídio: “Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça” (BRASIL, 1940, s.p.).

Mas estas posições não levam em consideração as estatísticas de suicídio não assistido reais e muitas vezes feitos de forma precária e mais dolorosa por falta de uma regulamentação de assistência.

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS, 2014) a cada 40 segundos, uma pessoa comete suicídio em todo o mundo, perfazendo um total de 800 mil mortes autoprovocadas por ano.

E as estatísticas são rasas, haja vista que muitos dos casos ainda não são registrados em virtude da estigmatização envolvida.

A região que apresenta os índices mais altos é a Europa, 14,1, ainda que haja um alto índice de qualidade de vida nos países.

Em seguida, o Sudeste Asiático, com 12,9 suicídios por 100 mil.

Quando avaliamos a taxa dos países africanos, que é de 8,8 a cada 100 mil, ou das Américas, 9,5 por 100 mil, fica evidente que há distorções associadas à subnotificação.

No caso do Brasil, o índice é distorcido para baixo, 6,3/100 mil, mas ainda assim já representa números alarmantes. De acordo com

36 (1) o objetivo da ação deve ser moralmente bom ou indiferente em si;
(2) o mau efeito, embora previsível, não pode ser pretendido;
(3) o (s) mau (s) efeito (s) não podem ser os meios causais antecedentes usados para atingir o bom efeito - o (s) bom (s) efeito (s) deve (m) causar ou preceder causalmente com o (s) mau (s) efeito (s);(4) deve existir uma razão séria para permitir a causa do dano previsível efeito (s) ruim (s) (Tradução nossa).

o Ministério da Saúde, entre 2007 e 2016, 106.374 pessoas cometeram suicídio, gerando uma taxa de 5,8 a cada 100 mil habitantes.

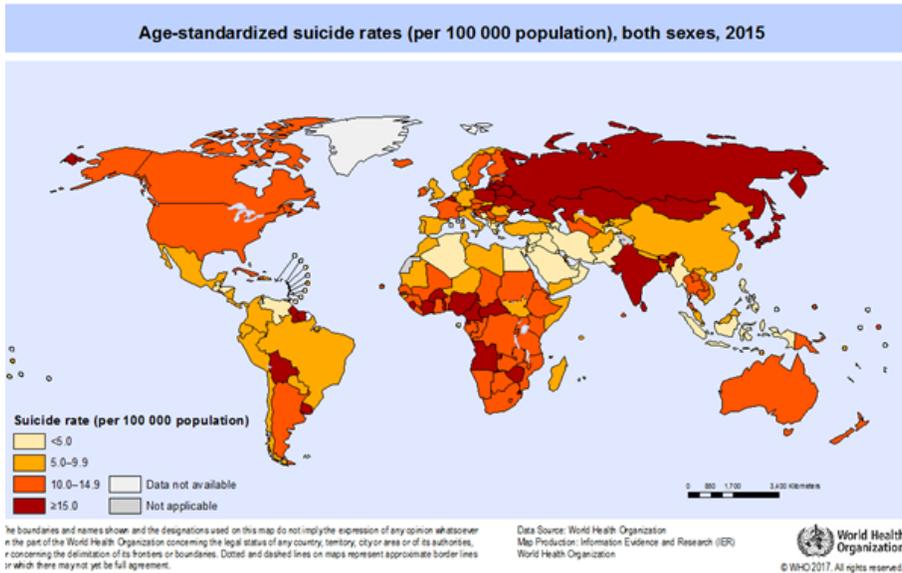


Figura 1 - Taxa de suicídio por região a cada 100.000 habitantes.

Esta cifra é significativamente maior que a de mortes ocasionadas por homicídio, 470 mil, e envolve múltiplas causas³⁷.

Observam-se fatores de risco³⁸ relacionados aos sistemas e sociedades de saúde, tais como barreiras ao acesso aos cuidados de

37 O comportamento suicida pode ter origens genéticas. Há evidência crescente de que os fatores genéticos influenciam a predisposição ao suicídio, visto que a hereditariedade do comportamento suicida é comparável à hereditariedade de transtornos psiquiátricos, como transtorno do humor e esquizofrenia. Evidencia-se que o risco para comportamento suicida é uma conjugação entre o biológico e o psicossocial, um potencializando o outro. Dessa forma, as ações de prevenção devem ser realizadas contemplando a atenção integral ao indivíduo. O exercício de solidariedade, juntamente com as condições de adaptação do indivíduo ao sofrimento psíquico, é um fator relevante ao tratar usuários com comportamento suicida.

38 Além dos fatores de risco para o suicídio, existem fatores protetores contra o suicídio, como morar com outras pessoas, ter religião, filhos e/ou companheiros.

saúde; controle precário de acesso aos meios de suicídio³⁹; cobertura e uso de mídias sociais inapropriadas; a estigmatização associada ao pedido de ajuda.

Também atuam fatores de risco comunitários e de relacionamento, por exemplo, desastres naturais, guerras e conflitos; dificuldades relacionadas à aculturação e deslocamento; discriminação, sobretudo de pessoas presas ou detidas, de pessoas que se declaram lésbicas, gays, bissexuais, transgênero e intersexo, de vítimas de assédio, inclusive por internet e vitimização de pares, de refugiados, requerentes de asilo e migrantes; lesões ou abuso; sentimentos de isolamento e falta de apoio social; conflito de relacionamento, desacordo e perda.

E, por fim, fatores de risco individuais:

39 Les moyens de suicide les plus communément utilisés dans le monde sont l'auto-intoxication par des pesticides, la pendaison, l'utilisation d'armes à feu et les sauts dans le vide. Limiter l'accès aux moyens de suicide permet de prévenir le suicide impulsif, car cela donne aux personnes qui envisagent de se suicider du temps pour revenir sur leur décision. Des stratégies visant à restreindre l'accès aux moyens peuvent être mises en œuvre au niveau national, par le biais de lois et de réglementations (OMS, 2014).

Os meios de suicídio mais usados no mundo são autointoxicação com pesticidas, enforcamento, uso de armas de fogo e saltos no vácuo. Limitar o acesso ao suicídio significa evitar o suicídio impulsivo, pois dá às pessoas que estão considerando o tempo de suicídio reconsiderar sua decisão. Estratégias para restringir o acesso a recursos podem ser implementadas em nível nacional, por meio de leis e regulamentos (Tradução nossa).

Figure 7. Les principaux facteurs de risque du suicide associée aux interventions pertinentes.

(L'épaisseur des traits reflète l'importance relative des interventions à différents niveaux pour différentes catégories de facteurs de risque.)

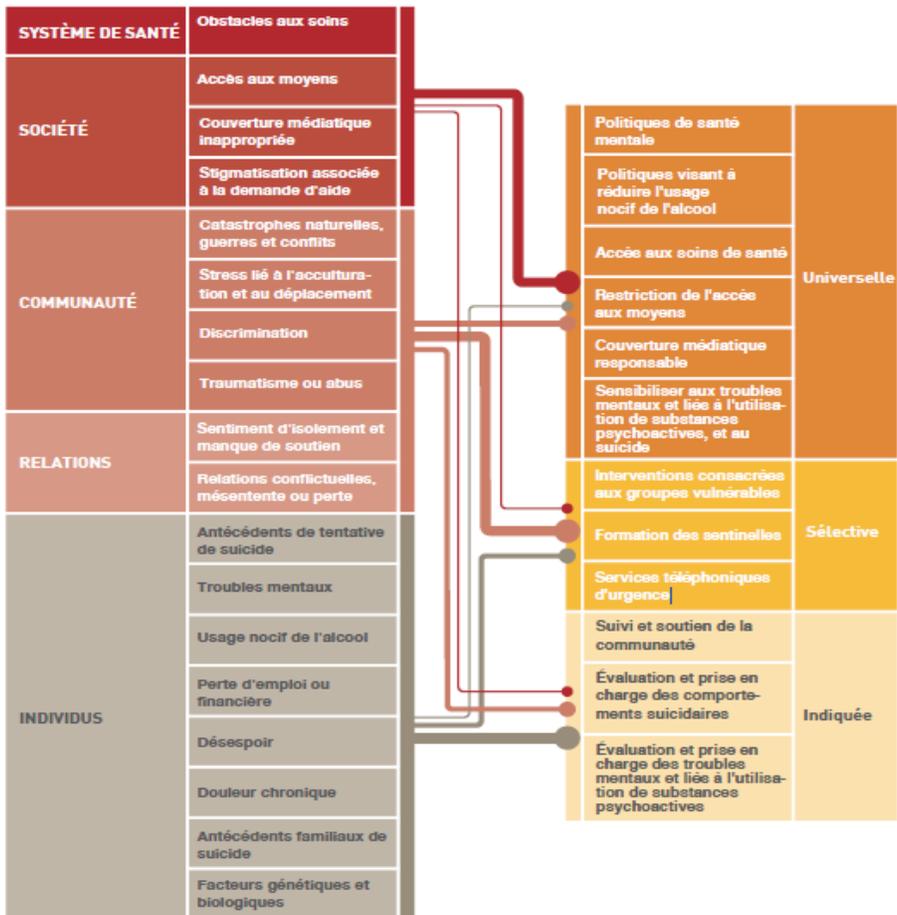


Figura 2 - Fatores de suicídio. ⁴⁰

40 SISTEMA DE SAÚDE - Barreiras de cuidados;
 SOCIEDADE - Acesso aos meios. Cobertura de mídia inadequada. Estigma associado ao pedido de ajuda;
 COMUNIDADE - Desastres naturais, guerras e conflitos. Estresse relacionado à aculturação e deslocamento discriminação. Trauma ou abuso;
 RELAÇÕES - Senso de isolamento e falta de apoio. Relações conflitantes, incompreensão ou perda; INDIVÍDUOS - História de tentativa de suicídio. Transtornos mentais. Uso prejudicial de álcool. Perda de emprego ou financeira desespero. Dor crônica. História familiar de suicídio. Fatores genéticos e biológicos;

Dentre estes, estão aqueles que representam o campo de justificativa da modalidade de suicídio assistido por profissional médico quando se trata de transtornos mentais e dor e doenças crônicas, haja vista envolver fatores patológicos graves que perfazem grande parte do quantitativo de casos de suicídio.

Dans les pays à revenu élevé, près de 90 % des personnes qui se suicident présentent des troubles mentaux. Chez les 10 % restants, chez qui aucun diagnostic clair n'a été posé, les symptômes psychiatriques ressemblent à ceux des personnes décédées par suicide. Ce facteur de risque doit être considéré avec prudence. La dépression, les troubles liés à l'utilisation de substances psychoactives et les comportements antisociaux sont relativement courants et la plupart des gens qui en sont atteints ne manifestent pourtant pas de conduite suicidaire. Il convient néanmoins de noter que les personnes qui se suicident ou tentent de se suicider présentent une importante comorbidité psychiatrique. Le risque de suicide varie selon le type de troubles, les plus fréquemment associés au comportement suicidaire étant la dépression et les troubles liés à la consommation d'alcool. Le risque de suicide au cours de la vie entière est estimé à 4 % chez les patients atteints de troubles de l'humeur, 7 % chez les personnes alcooliques, 8 % chez les personnes présentant un trouble bipolaire et 5 % chez les personnes schizophrènes. Le risque de comportement suicidaire augmente surtout en cas de comorbidité.

UNIVERSAL - Políticas de saúde mental. Políticas para reduzir o uso nocivo do álcool. Acesso aos cuidados de saúde. Restrição de acesso aos meios. Cobertura da mídia responsável. Consciência de transtornos mentais e transtornos por uso de substâncias e suicídio;

SELETIVA - Intervenções em grupos vulneráveis. Treinamento de sentinela. Serviços telefônicos de emergência;

INDICADO - Monitorização e apoio comunitário. Avaliação e gestão do comportamento suicida. Avaliação e Manejo dos Transtornos Mentais e o Uso de Substâncias Psicoativas (Tradução nossa).

En effet, ce risque est significativement accru chez les personnes qui présentent plusieurs troubles mentaux. [...]

La douleur et les maladies chroniques constituent d'importants facteurs de risque des comportements suicidaires. On a constaté que les comportements suicidaires sont 2 à 3 fois plus élevés chez les personnes atteintes de maladies chroniques qu'au sein de la population générale. Toutes les maladies associées à la douleur, au handicap physique, aux troubles du neurodéveloppement et à la détresse augmentent le risque de suicide. Sont entre autres concernés le cancer, le diabète et le VIH/sida (OMS, 2014, p. 59).⁴¹

Engloba ainda este grupo fatorial, história de tentativa de suicídio; o uso nocivo do álcool e outras substâncias psicoativas; perda de emprego e perdas financeiras; desespero; fatores genéticos e biológicos.

Os casos que envolvem a possível assistência ao suicídio representam, pois, números alarmantes de pacientes que cometem

41 Nos países de alta renda, quase 90% das pessoas que cometem suicídio apresentam problemas de saúde mental. Nos 10% restantes, para os quais nenhum diagnóstico claro foi feito, os sintomas psiquiátricos se assemelham aos dos que morreram por suicídio. Este fator de risco deve ser considerado com cautela. Depressão, transtornos por uso de substâncias e comportamentos antissociais são relativamente comuns, e a maioria das pessoas com o transtorno não apresenta comportamento suicida. Deve-se notar, no entanto, que as pessoas que cometem suicídio ou tentam suicídio cometem comorbidade psiquiátrica significativa. O risco de suicídio varia de acordo com o tipo de transtorno, sendo o mais frequentemente associado ao comportamento suicida a depressão e transtornos relacionados ao álcool. O risco de suicídio ao longo da vida é estimado em 4% em pacientes com transtornos de humor, 7% em alcoolistas, 8% em pessoas com transtorno bipolar e 5% em pessoas com esquizofrenia. O risco de comportamento suicida aumenta especialmente em casos de comorbidade. Este risco é significativamente aumentado em pessoas com múltiplos transtornos mentais.

[...]

Dor e doenças crônicas são importantes fatores de risco para o comportamento suicida. Comportamentos suicidas foram encontrados para ser 2 a 3 vezes maior em pessoas com condições crônicas do que na população geral. Todas as doenças associadas à dor, a deficiência física, os distúrbios do neurodesenvolvimento e o sofrimento aumentam o risco de suicídio. Estes incluem câncer, diabetes e HIV / AIDS (Tradução nossa).

atos precários de desespero para retirar a própria vida, muitas vezes causados por meios que ampliam desnecessariamente o sofrimento por uma recusa do Estado em prestar a estrutura e compreensão devidas a aqueles que não mais enxergam sentido nas próprias existências.

Há uma negativa prestacional que compromete a dignidade de um ato que virá a acontecer, bem como de seu destinatário que não pode ter respeitada sua escolha em um momento tão frágil de agonia.

Ademais, críticas contundentes se formam em torno da inexistência ou precariedade da assistência psicológica prévia à decisão haja vista seu grau de importância diante das situações limítrofes em que se encontram psicologicamente os pacientes e da impossibilidade de reverter posteriormente a escolha.

Aqueles que defendem a possibilidade de assistência ao suicídio apontam esse fator como decisivo à sua boa prática. Impõe salientar que longe de ser uma necessidade específica a estes casos, a atenção à saúde mental é um dever estatal e deve estar bem capacitada e estruturada para atender aos mais diversos tipos de demandas, de sorte que a mera alegação de sua insuficiência não pode constituir óbice a estes casos, sendo antes um impeditivo para a atuação do Poder Público:

Mettre en œuvre des pratiques et des politiques d’instruction en santé à tous les niveaux des systèmes de santé et des institutions, et notamment dans les établissements de santé communautaires, est l’un des meilleurs moyens d’améliorer l’accès aux services de soins de santé en général, et aux services de santé mentale en particulier. Parmi les pratiques envisageables, citons l’envoi aux utilisateurs de messages clairs concernant les services disponibles, l’utilisation d’un langage adapté par les prestataires de soins de santé et une meilleure définition des parcours de soins des patients dans le système. En particulier, il conviendrait d’inclure des notions

de base en santé mentale dans les stratégies et les politiques d'instruction en santé (OMS, 2014, p.71).⁴²

Assim, a assistência ao suicídio constitui um meio de concretização do desejo do paciente em um contexto de transtorno grave ou terminalidade que lhe infere sofrimento excessivo.

É, portanto forma de garantir sua autonomia e prover sua vontade de modo digno tanto no aspecto fisiológico quanto emocional, sem precisar recorrer a meios demasiado torturantes ou invasivos, feito de maneira tranquila e técnica após todo um percurso de acompanhamento especializado que permite à pessoa uma visão ampla e racional de sua decisão.

42 A implementação de práticas e políticas de educação em saúde em todos os níveis de sistemas e instituições de saúde, incluindo instalações de saúde baseadas na comunidade, é uma das melhores maneiras de melhorar o acesso aos serviços de saúde, cuidados de saúde em geral e serviços de saúde mental em particular. As práticas possíveis incluem fornecer aos usuários mensagens claras sobre os serviços disponíveis, o uso de linguagem apropriada pelos provedores de serviços de saúde e uma melhor definição das vias de atendimento ao paciente no sistema. Em particular, os conceitos básicos de saúde mental devem ser incluídos nas estratégias e políticas de educação em saúde (Tradução nossa).

7

**DIREITO À MORTE E CASOS
EMBLEMÁTICOS**

A discussão sobre a regulamentação da eutanásia e do suicídio assistido não é recente e ainda encontra severas discordâncias nas literaturas médica, jurídica e sociológica.

Entretanto, a história ensina e diante de casos limítrofes que evidenciaram a situação de sofrimento de pessoas envolvidas pelo contexto de desejo e pedido pelas práticas de interrupção da vida, alguns pensamentos foram reformulados, avançando-se no debate com a conquista de descriminalização ou liberação dos métodos por alguns países.

Dentre estes, pode-se citar a trajetória de Ramón Sampetro, espanhol, marinheiro e escritor, que ficou tetraplégico aos 25 anos, em 23 de agosto de 1968, após sofrer um acidente ao mergulhar no mar e bater a cabeça em uma pedra, vindo, através de diversos meios, cartas, entrevistas, petições e poesias, a tornar notório e público o seu desejo de morrer diante das limitações e dores e infelicidade causadas por sua condição.

Seu pleito era por eutanásia a ser provocada por duas injeções letais, semelhantes às aplicadas na pena de morte, uma para a indução do coma e alívio da dor e outra, posterior para desencadear a parada cardiorrespiratória e, conseqüentemente, sua a morte.

Em 1995, requereu à Justiça que autorizasse a aplicação da substância necessária para morrer, sem que restasse ao médico o risco de ser processado por homicídio. O pedido foi recusado em várias instâncias, inclusive pelo Tribunal Constitucional Espanhol. Seu desejo também não foi reconhecido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, nem foi concedido pelo rei da Espanha o salvo-conduto ao profissional que viesse a realizar a eutanásia, conforme Ramón havia solicitado. Por fim, o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas acabou negando a autorização solicitada quando ele já estava morto (SAMPEDRO, 2005, p. 12).

Ramon veio a falecer apenas em 12 de janeiro de 1998, após 29 anos de agonia, por envenenamento causado por ingestão de cianeto de potássio, morte dolorosa e lenta, desamparado de assistência médica e estatal. O auxílio foi prestado neste caso por amigos em solidariedade que puseram o copo com um canudo ao alcance da boca de Ramón e este promoveu a ação final de colocar o canudo na boca e ingerir a substância letal.

A situação foi, então de suicídio assistido, mas de realizado por meios não adequados que causaram mais dor e agonia que necessárias diante da negativa do Estado em prestar o auxílio devido ao ato.

Diante disto, foi gravado um vídeo de seus últimos minutos de vida como forma de protesto pelo direito de morrer e aliviar o sofrimento e pela injustiça de ser o poder público o gestor da autonomia privada, da dignidade humana e da qualidade de vida diante de concepções moralistas e teleológicas e opção geral por uma verdade pura que absolutiza a vida independente da percepção de sentido por seu próprio detentor.

Esta compreensão se traduz sensivelmente nas palavras do próprio Ramón, em seu livro intitulado Cartas do Inferno:

Sim, há vida em minha cabeça, porque amo a vida, mas toda vida, todo ser vivo, seja racional ou irracional, porque todo ser vivo é misteriosamente belo. E como sou um ser racional e tenho uma sensibilidade estética, não aceito a feiura de contemplar um ser vivo – nesse caso a mim mesmo – em um estado tão miserável de impotência, sobreviver assim me causa vergonha e, portanto, uma grande humilhação. Disso nasce o conceito racional de morrer para defender nossa dignidade. Repito que amo qualquer ser vivo e não somente a mesquinha, cobiçosa e soberba espécie humana – que amo também, apesar de tudo -, mas me parece que há algo aberrante em sua forma de raciocinar. Esse empenho tão grande em proteger a si mesma que chega ao absurdo de querer proteger a vida dos demais indivíduos de sua espécie contra

a vontade racional destes. Essa é uma forma de escravidão. Porque há vida em minha cabeça, mas uma vida racional, creio e penso que a liberdade é a única coisa que dá sentido à vida. A liberdade é o anseio mais forte de todo ser que possui a capacidade de movimento. Pode-se renunciar a grande parte desse movimento e ainda sentir-se livre. E haverá quem se resigne a sobreviver sem nenhuma liberdade de movimento. Eu não. Não aceito a vida sem a mínima liberdade de movimento que dê a meu corpo a possibilidade de sobreviver por mim mesmo. Sem essa liberdade mínima não se pode sentir felicidade ou alegria (SAMPEDRO, 2005, p.36).

Extraí-se do fragmento de forma clara o incômodo diante da vida e o desejo de morte que acompanhava Ramón perante sua condição. Percebe-se, pois, o comprometimento de sua noção de dignidade não respeitada em momento algum pelo Estado e questiona-se a justiça da interferência alheia no sofrimento e vida pessoal.

Um outro caso de repercussão aconteceu na França com Chantal Sébire, acometida por um tumor estesioneurolastoma⁴³, raro e sem possibilidades de cura na região do seio e septo nasal e céu da boca, que lhe causava cegueira progressiva, desfiguração da face, enormes dores e perda do olfato e paladar.

Agravava a situação o fato de o organismo de Chantal ser intolerante a analgésicos, em especial à morfina utilizada no tratamento das dores nestes casos.

Professora de escola e mãe de três crianças, com 52 anos solicitou à justiça francesa a prática de eutanásia e enviou carta ao

43 Esthesioneuroblastoma (ENB) is an uncommon malignant tumor believed to arise from the olfactory epithelium and is often confused with other neoplasms of the nasal cavity. Because of the rarity of this unusual tumor there are many controversy related to diagnosis and treatment of this neoplasms PATERSON, 2008).

O estesioneurolastoma é um tumor maligno raro originado das células do epitélio olfativo e freqüentemente é confundido com outras neoplasias da cavidade nasal. Devido à raridade desses tumores, há controvérsia quanto ao diagnóstico e tratamento da doença (Tradução nossa)

então Presidente Nicolas Sarkozy, pedindo por autorização para o consumo de substância letal.

Il n'existe aucune solution chirurgicale ou médicamenteuse pour soigner ma maladie, qui évolue toute seule. Aujourd'hui, je ne peux plus le supporter, ma situation empire de jour en jour et la souffrance est atroce. Je me sens littéralement englouti par la douleur. La loi française en vigueur ne me permet pas de décider du moment et des circonstances de mon départ. Elle a ouvert une échappatoire en le laissant «mourir», mais ce n'était pas aussi loin qu'elle pouvait aller. J'affirme que le patient qui est comme moi, dans une situation incurable mais toujours consciente, peut décider de sa mort, avec l'aval d'une commission médicale. C'est moi qui souffre, c'est moi qui dois décider (SÉBIRE, 2011, s.p.).⁴⁴

Mas seu pedido foi negado e Chantal foi encontrada morta em casa sem elementos patentes de sinais de hemorragia característicos do problema que Sébire sofria. Desconfia-se que houve consumo de dose letal de barbitúricos, o que mais uma vez denota o prejuízo humano diante da interferência negativa estatal.

Mais um caso problemático, desta vez no Reino Unido, envolveu a disputa judicial levada à Corte Europeia de Direitos Humanos por Diane Pretty que sofria de patologia neurodegenerativa progressiva das células motoras do sistema nervoso central, motor neurone disease (MND), diagnosticada com previsão de evolução avançada da doença e expectativa de vida de meses.

44 Não existe nem solução cirúrgica nem medicamentosa para estancar a minha doença, que evolui sozinha. Hoje, eu simplesmente não aguento mais, a minha situação se agrava dia após dia e o sofrimento é atroz. Eu me sinto literalmente engolida pela dor. A lei atual francesa não permite decidir o momento e as circunstâncias da minha partida. Ela abriu uma brecha, ao permitir o 'deixar morrer', mas não foi até onde poderia ir. Eu reivindico que o paciente que está como eu, em situação incurável mas ainda consciente, possa decidir pela sua morte, com o aval de uma comissão médica. Sou eu quem sofre, sou eu quem deve decidir (Tradução nossa).

Seu quadro causava fraqueza dos músculos responsáveis pela respiração, da fala e da deglutição, levando à falência respiratória e à pneumonia.

Diane solicitou a permissão do suicídio assistido por seu marido, sem que contra ele houvesse persecução criminal após a morte. O pedido foi negado pelo Diretor de Acusações Públicas e mantido o indeferimento dos demais órgãos judiciais, sendo submetido, portanto à apreciação perante a Corte Europeia, que confirmou a impossibilidade do suicídio assistido, vindo Diane Pretty a falecer em decorrência da doença no dia 11 de maio de 2002.

Mais uma vez está-se diante de uma omissão e recusa estatal que antes de afastar a morte a torna apenas mais penosa e desrespeita a vontade subjetiva e individual do ser.

Casos em andamento ocorrem por todo o mundo, como, por exemplo, o da chilena Paula Díaz, de 19 anos, que sofre desde 2013 de um mal raro ainda não diagnosticado que ocasiona movimentos involuntários, perda da consciência, paralisia das extremidades e dores lancinantes.

A garota, com a ajuda da mãe e da irmã gravou vídeo dirigido à Presidenta Michele Bachellet no qual se ouve dizer:

No tengo descanso, es algo tan terrible que no pueda descansar. Ni de día ni de noche (...) Ya no soporto mi cuerpo, no soporto no poder apoyarlo. Mi cuerpo está desgarrado. Ninguna parte puedo apoyar sin que me duela o no se rompa. Cómo no pueden entender que ya no puedo más (PAULA, 2018, s.p.).⁴⁵

O registro é uma súplica emocionante pelo ato autorizado diante do quadro de desespero e dor pelo qual passa a menina.

45 Não tenho descanso, é algo tão terrível que não consigo descansar. Nem dia nem noite (...) não suporto mais meu corpo, não suporto não poder suportá-lo. Meu corpo está rasgado. Nenhuma parte posso suportar sem doer ou quebrar. Como eles podem não entender que eu não posso mais? (Tradução nossa)

Sua família, amigos e apoiadores da decisão promovem uma forte campanha nas redes sociais pelo seu direito a receber eutanásia. Milhares de pessoas se compadecem da situação e comparecem a manifestações nacionais pela luta de Paula Díaz.



Figura 3 - Campanha em rede social de Paula Díaz.

No Brasil, Letícia Franco, médica oftalmologista, portadora de uma doença terminal há 9 anos, Asia Síndrome⁴⁶, recentemente fez a

46 Shoenfeld e Agmon-Levin descreveram um novo síndrome intitulado Síndrome Autoimune/autoinflamatório induzido por adjuvantes (ASIA) ou Síndrome de Shoenfeld, que engloba condições com sinais e sintomas semelhantes, assim como um denominador comum, a exposição prévia a uma substância com propriedades adjuvantes: a Siliconose, o Síndrome da Guerra do Golfo, a Miofascíte Macrofágica e outros fenômenos adversos pós-vacinais. Este síndrome inclui diversas condições que não são totalmente caracterizadas como doenças autoimunes e aparece após a estimulação crônica do sistema imune por agentes com propriedades adjuvantes (PESSINI, 2011).

opção por iniciar preparativos para o suicídio assistido em uma clínica na Suíça, após ver esgotadas todas suas possibilidades de tratamento e diante da legislação pátria que veda o ato.

Comecei a ter um agravamento muito sério da patologia, sem perspectiva de melhora e cura. Foram muitas tentativas de tratamento e internações. Quando tenho crise, fico paralisada e paro de respirar. Fiquei em coma quase seis meses. A dor e o sofrimento não eram só meus. Parecia que eu estava matando minha família. Foi aí que decidi não prolongar mais isso, para ninguém sofrer (ANA, 2018, s.p.).

A inflexibilidade dos ordenamentos jurídicos que interferem na esfera de escolha dos cidadãos terminam por ocasionar mortes dolorosas com percursos de luta extremamente desgastantes e constrangedores de pacientes que sabem exatamente quais seus desejos e estão certos de suas vontades em encerrar um ciclo de angústia. Ou ainda, leva à busca de assistência fora de sua pátria o que de forma alguma pode ser considerado razoável a um Estado não fornecer amparo aos seus.

Estes são apenas casos ilustrativos da situação mundial, em geral, de irredutibilidade quanto ao suicídio assistido e à eutanásia. Mas diante de tais situações, impossível não questionar os argumentos moralistas obsoletos que sustentam a recusa cega dos procedimentos baseada em um senso comum que nega o próprio sofrimento humano e trata a vida como obrigação.

7.1 LEGISLAÇÃO COMPARADA SOBRE EUTANÁSIA E SUICÍDIO ASSISTIDO

Por todo o mundo, diante de casos tão marcantes como os acima narrados, as discussões sobre a legalização da eutanásia e do suicídio assistido se acentuam. Em alguns países uma ou ambas as práticas já

são permitidas e em outros se processa sua liberação em respeito à autonomia do indivíduo.

Na Espanha, terra natal de Ramon Sampedro, teve início, em junho deste ano, a discussão de uma proposta de lei para regulamentar a eutanásia como um novo direito individual e efetivo a ser incluído como prestação na lista de serviços comuns do Sistema Nacional de Saúde para aqueles maiores de idade com doenças graves e incuráveis e incapacitados crônicos.

A lei hoje estipula apenas o “consentimento informado”: a aceitação livre, voluntária e consciente para intervenção médica ou sua recusa, em geral com o consentimento expresso de modo verbal, mas, em alguns casos, como de intervenção cirúrgica ou procedimentos de riscos, sendo necessário redigi-lo a termo.

Uma outra iniciativa do Parlamento da Catalunha ensaia modificar o Código Penal e exonerar de responsabilidade daqueles que ajudem no suicídio de doentes terminais desde que estes solicitem o auxílio.

Mas, hoje, a Lei Penal pune a assistência ao suicídio e a eutanásia, considerada como homicídio.

Na Bélgica, por sua vez, é permitida a prática de eutanásia ativa e passiva por médico desde 2002, mas vedado o suicídio assistido. Em 2014, a lei estendeu a possibilidade da eutanásia para menores de idade, sendo o primeiro país do mundo a afastar os requisitos etários para o ato.⁴⁷

Em todos os casos, o paciente deve ter aferida sua capacidade de discernimento no momento do pedido; que deve ser voluntário. Não se exige um estado de doença terminal, mas apenas a justificativa do sofrimento e desejo de encerrar a vida.

47 A legislação belga é considerada menos restritiva, e mesmo pessoas sem doenças terminais já recorreram a eutanásia. Em fevereiro deste ano, um ponto bastante polêmico foi aprovado: agora a Bélgica permite também a eutanásia em crianças, sendo os pais os responsáveis pela decisão.

Existe uma Comissão Federal de Controle e Avaliação da aplicação dos procedimentos, responsável por verificar o atendimento a estes pressupostos.

Na Holanda, primeiro país europeu a permitir a eutanásia e o suicídio assistido, desde 2002⁴⁸, existe legislação que regulamenta os atos, que podem feitos a pedido do paciente maior de 18 anos, ou menor, a partir dos 12 anos com o consentimento dos pais ou dos representantes legais, ou ainda menor de 18 e maior de 16 anos que pode decidir sozinho, mas com o envolvimento dos pais no processo.⁴⁹

Os atos são realizados por médico por meio da administração ou fornecimento de substância letal. Nas duas situações, averigua-se a vontade consciente do doente, reiterada, e seu estado de sofrimento sem perspectivas de melhoria do quadro ou cura que deve ser atestada por mais de um profissional.

O médico deve reportar os casos ao centro de patologia municipal e à Comissão de Controle da Eutanásia. Se ficar verificado que os requisitos não foram obedecidos, será considerado crime, com pena de até doze anos de prisão, nos casos de eutanásia, e de até três anos, para suicídio assistido.

O médico, entretanto, não é obrigado a realizar o ato, podendo se resguardar de fazê-lo pelo direito à objeção de consciência.

Em Luxemburgo, terceiro país europeu a despenalizar a eutanásia, há uma exigência especial para que o paciente manifeste, por escrito, em que condições e circunstâncias pretende submeter-se à eutanásia se o médico concluir que tem porta enfermidade grave e irreversível.

48 Outra prática regulamentada no país, desde 2005, é a chamada sedação paliativa, na qual médicos induzem o coma e retiram a hidratação e nutrição de pacientes com expectativa de vida inferior a duas semanas.

49 Além disso, as pessoas podem não ser reanimadas ou ressuscitadas numa situação médica de emergência quando transportem um cartão com a frase “Não Ressuscite”. Através de diretivas antecipadas, há ainda a possibilidade de manifestar por escrito o desejo, perante eventuais situações de doença, sobre se pretendem a eutanásia ou o suicídio assistido. Se não houver um documento escrito em relação a demências, não é permitida a eutanásia, a não ser que se verifique que a pessoa está em sofrimento extremo, caso em que o médico pode tomar essa decisão.

Na Suíça, por sua vez, a eutanásia ativa é criminalizada e prevê pena de prisão de até três anos ou multa, mas o suicídio assistido é permitido, podendo ser praticado por médico ou terceira pessoa, desde que em atenção à vontade do doente e à solidariedade despretensiosa para com a condição deste.

No país, há duas organizações, Dignitas, que recebe inclusive estrangeiros naturais de países que vedam a prática⁵⁰, e Exit, apenas para cidadãos suíços, que auxiliam no processo dos pacientes que desejam suicidar-se, exigido o discernimento e manifestação de vontade consciente, livre e reiterada, além de sofrimento físico ou psíquico intolerável com prognóstico de morte ou incapacidade grave.

A eutanásia passiva é também regulamentada, por meio da interrupção dos tratamentos, bem como a eutanásia indireta, em que a morte não é visada como objetivo, mas aceita como consequência da administração de morfina para alívio da dor.

A Alemanha tem regulamentação similar à Suíça. Pune a eutanásia com pena reduzida em relação ao homicídio simples, mas permite o auxílio ao suicídio.

Na Lituânia, a eutanásia é considerada como homicídio simples com pena que varia de sete a quinze anos. Mas o auxílio ao suicídio, apesar de ser tipificado como crime específico, é punível com pena alternativa de perda do direito de se empregar em área ou atividades de saúde, ou de prestação de serviços comunitários, ou de detenção ou prisão de até quatro anos.

Em Portugal, a eutanásia e o suicídio assistido são ilegais, Contudo, um forte debate ocorre no país pela regulamentação dos atos. O primeiro estudo realizado no país em 2007 já atestava que 40 por cento dos médicos que diariamente prestam assistência a doentes terminais defendiam a legalização desta forma antecipada de morte

50 Há uma crítica à legislação da Suíça não se opor à atuação de entidades que orientam e oferecem estrutura para aqueles que desejam morrer, no sentido de que isto contribui para a existência de um mórbido “turismo da morte”, com doentes de diversos países viajando até lá especificamente para encerrar suas vidas.

em doentes incuráveis. E, entre estes, 20 por cento admitiam recorrer a essa prática, caso venha a ser legalizada.⁵¹

Hoje, de acordo com estudo realizado por Manuel Pedro Carrapatoso sob a coordenação do professor Rui Nunes mostra que maioria (73%) dos jovens médicos é a favor da eutanásia e 71% estariam hipoteticamente dispostos a praticá-la.

Na América, os Estados Unidos, a nível federal, a eutanásia é proibida e equivale ao crime de homicídio. A jurisprudência da Suprema Corte do país, porém, orienta-se para a aceitação da eutanásia passiva. Já o suicídio assistido está regulamentado em cinco estados: Oregon, desde 1997, Vermont, 2013, Califórnia, 2015, Washington, 2008, e Montana, 2009.

No Canadá, desde 2006, vigora norma que permite a eutanásia em maiores, conscientes, que expressem desejo de morrer, encontrando-se estado terminal ou de doença grave e sem cura. Para tanto, é necessária a avaliação da solicitação por mais de um profissional de medicina ou enfermagem, além de duas testemunhas no momento do ato.

Já na América do Sul, merece destaque o Uruguai que possui normas processuais legais de despenalização judicial do “homicídio piedoso”.

Na prática, aplica-se o perdão judicial a situações de eutanásia, isentando de responsabilidade criminal o sujeito ativo, se o ato tiver sido praticado como resposta a um pedido reiterado da vítima em estado terminal e com intenção de pôr fim ao seu sofrimento intenso e irreversível.

O Código Penal prevê esta possibilidade desde 1934, desde que o agente não tenha antecedentes criminais, respeitadas as demais condições.

51 Desenvolvido pelo Serviço de Bioética e Ética Médica da Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, o estudo foi conhecido ontem e os resultados surpreenderam os próprios promotores do inquérito, que abrangeu 450 médicos de todos os hospitais e unidades de saúde que tratam doentes oncológicos.

Já a Colômbia desde 1997 definia o mesmo, mas apenas em caráter jurisprudencial, tendo regulamentado o direito por Lei em 2015 para adultos.

Em 2017, a Corte Constitucional ordenou e o governo publicou resolução para estender o direito a crianças e adolescentes⁵², estabelecendo situações específicas para diferentes faixas etárias, sempre sob a condição de que a doença seja terminal e o sofrimento do paciente seja constante, insuportável e não possa ser aliviado. Dispondo ainda que os hospitais devem formar comitês multidisciplinares para garantir que todas as condições sejam cumpridas.

O suicídio assistido, em ambos os países, ainda é tipificado, mas também acolhe perdão judicial e as cortes caminham no sentido da absolvição.

Em um quadro resumo do Ocidente:

52 É necessário o consentimento inequívoco do paciente, e é a partir dos 12 anos que “o conceito de morte se consolida como irreversível, universal e inexorável”, afirma a resolução. Os menores de 6 anos ficam excluídos, assim como aqueles com deficiências mentais ou transtornos psiquiátricos “que alterem a competência para entender, raciocinar e emitir um julgamento reflexivo”. Entre os 6 e os 12 anos, a eutanásia só poderá ser praticada em casos excepcionais, e entre 12 e 14 prevalece a autonomia do menor, mas será obrigatória o consentimento dos pais. A partir dos 14, conta apenas a vontade do adolescente (HENRIQUES, 2018, s.p.).



No Oriente, a Oceania, a eutanásia é proibida e o suicídio assistido era totalmente vedado na Austrália até que o Estado de Vitória o legalizou em 2018, embora a lei só tenha entrado em vigor em 2019, e mesmo assim restrita a pacientes com doenças terminais e com uma expectativa de vida inferior a seis meses.

Por fim, deve-se mencionar a cultura do Japão, onde a sociedade não estigmatiza a prática da eutanásia e do suicídio, mas antes os encara como modos dignos de encarar a morte.

Extraoficialmente, através de um documento registrado, a Associação Japonesa de Medicina Aguda aprovou praticar a eutanásia em doentes terminais a pedido escrito dos mesmos ou logo depois de uma decisão tomada por uma equipe médica, quando se desconhecer a vontade do afetado e a família não seja capaz de decidir.

Contudo, a legislação ainda pune a eutanásia ativa e o suicídio assistido. Mas já se observa a movimentação dos tribunais no sentido

de conceder o perdão e, progressivamente, promover a despenalização destes atos.

Percebe-se que, no contexto mundial, ainda é precária a regulamentação da eutanásia e do auxílio ao suicídio o que se deve a inúmeros fatores sociais, culturais, religiosos, de interesses econômicos e financeiros, dentre outros.

Contudo, é necessária reflexão de que a vedação às práticas está ancorada nesses fatores, mas é protegida pelo Direito.

Questiona-se, então, no caso do Brasil, onde a eutanásia e o suicídio assistido são criminalizados sem atenuantes, até que ponto as leis, em um Estado laico como se propõe, democrático e que preza pela proteção à dignidade humana pode ditar uma obrigação ao indivíduo de viver em sofrimento.

Em um país multicultural e que diz respeitar o pluralismo como o nosso, não se pode querer que a vontade de um ou da maioria que eleva a vida a padrões absolutos subjugue a de outros, mormente quando se trata do seu íntimo e da sua personalidade, do seu direito de viver e morrer com dignidade.

É preciso atentar aos novos paradigmas de respeito aos direitos fundamentais e avançar na área da proteção da autonomia da vontade em questões de atos de desejo de pôr fim à vida.

O Estado não pode se abster de regulamentar, sob pena de criminalizar a benevolência ou deixar à margem dos cuidados aqueles que cometem atos desesperados de angústia e dor.

Uma relativização dos parâmetros torna digna e coerente a decisão, devidamente acompanhada e aferida de morrer. É um ato de solidariedade, de bondade e de compaixão condizente com os princípios tão simbolicamente insculpidos no texto constitucional.

**O DIREITO COMO
REGULADOR DA VIDA: O
PROBLEMA DA CRÍTICA**

O contexto mundial revela uma visão majoritária de absolutismo da vida. Poucos são os países que evoluíram no estudo da bioética para regulamentar a eutanásia e o suicídio assistido, ainda que o estudo da matéria tenha sofrido ao longo do tempo mudanças de paradigma. Mas estas inovações não são acompanhadas pela prática ou são lidas de forma restritivas por motivos que vão muito além do Direito responsável por vedar formalmente as práticas.

Tem-se hoje, então, normas em ordenamentos propagadamente democráticos, pluralistas e fundamentados na dignidade da pessoa humana como o brasileiro que atingem a seara individual do ser humano por interesses e compreensões que, na verdade, são partidárias.

Isso ocorre porque existe para além da formalidade do texto da lei, um senso comum teórico da comunidade jurista que influencia a produção ou não de normas e é guiado indiretamente por inúmeros fatores políticos, econômicos, sociais e culturais que determinam um grau de poder simbólico a preceitos que visa-se consolidar em face às pessoas e instituições, de forma a conferir efetividade ao próprio sistema.⁵³

Por senso comum teórico, entendem-se a “as condições implícitas de produção, circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do Direito” (WARAT, 1994, p. 13). Este senso comum, fundamentado numa série de símbolos e regras próprias, muitas vezes formado pela apropriação de partes de concepções, sentidos e teorias nos pontos em que coerentemente se aproveitem com relação ao fim buscado, disciplina o conhecimento

53 Em nossas sociedades, a ‘economia política’ da verdade tem cinco características historicamente importantes: a ‘verdade’ é centrada na forma do discurso científico e nas instituições que o produzem; está submetida a uma constante incitação econômica e política (necessidade de verdade tanto para a produção econômica, quanto para o poder político); é objeto, de várias formas, de uma imensa difusão e de um imenso consumo (circula nos aparelhos de educação ou de informação, cuja extensão no corpo social é relativamente grande); é produzida e transmitida sob o controle, não exclusivo, mas dominante, de alguns grandes aparelhos políticos ou econômicos (universidade, exército, escritura, meios de comunicação); enfim, é objeto de debate político e de confronto social (as lutas ‘ideológicas’). (FOUCAULT, 2014, 28, grifos do autor)

acerca do sistema jurídico, reproduzindo suas compreensões de forma massiva e quase que automática, mitigando de modo amplo o questionamento e crítica sobre as raízes, fundamentos e interesses por trás das verdades que produz.

Enfim podemos dizer que de um modo geral os juristas contam com um arsenal de pequenas condensações de saber: fragmentos de teorias vagamente identificáveis, coágulos de sentido surgidos do discurso dos outros, elos rápidos que formam uma minoria do direito a serviço do poder. Produz-se uma linguagem eletrificada e invisível – o “senso comum teórico dos juristas” – no interior da linguagem do direito positivo, que vaga indefinidamente servindo ao poder. (WARAT, 1994, p. 15).

Esta é a problemática que impede a regulamentação da eutanásia e do suicídio assistido. Sua negativa já está tão enraizada no pensamento social por ideais teológicos e morais, além de novos interesses industriais e farmacológicos, que o Direito absorve essas tendências e as faz suas, justa ou injustamente.

Tem-se, assim, admitidas um série de ideologias e costumes dentro do Direito que são tomadas como verdades e ratificam o comportamento de certos grupos que, por sua vez, por contarem com essa legitimidade, são detentores do poder de elaborar as normas e a doutrina jurídica, estabelecendo o paradigma que, ao mesmo tempo em que atenda as exigências sociais, melhor lhes pareça para sua manutenção em posição de domínio. (BOURDIEU, 1992).

Isso quer dizer que mesmo a mudança de paradigma não representa uma ruptura completa com o passado, persistindo resquícios de uma fase para outra próprios do senso comum teórico dos juristas, composto, além de paradigmas, de noções mais rígidas oriundas da sacralização de determinados hábitos, conceitos e institutos que atendam a interesses políticos, econômicos, sociais e

culturais e que passam a figurar como bases teóricas e/ou práticas no sistema.

A ciência normal, atividade na qual a maioria dos cientistas emprega inevitavelmente quase todo seu tempo, é baseada no pressuposto de que a comunidade científica sabe como é o mundo. Grande parte do sucesso do empreendimento deriva da disposição da comunidade para defender esse pressuposto — com custos consideráveis, se necessário. Por exemplo, a ciência normal frequentemente suprime novidades fundamentais, porque estas subvertem necessariamente seus compromissos básicos. (KUHN, 2018, p. 32)

Tais dogmas enraizados e socialmente aceitos como verdades⁵⁴, legitimadores e mantenedores das estruturas de poder, utilizam-se de

54 “Esse aspecto genético do paralelo entre o desenvolvimento científico e o político não deveria deixar maiores dúvidas. [...] As revoluções políticas visam realizar mudanças nas instituições políticas, mudanças essas proibidas por essas mesmas instituições que se quer mudar. Conseqüentemente, seu êxito requer o abandono parcial de um conjunto de instituições em favor de outro. E, nesse ínterim, a sociedade não é integralmente governada por nenhuma instituição. De início, é somente a crise que atenua o papel das instituições políticas, do mesmo modo que atenua o papel dos paradigmas. Em números crescentes os indivíduos alheiam-se cada vez mais da vida política e comportam-se sempre mais excêntrica e no interior dela. Então, na medida em que a crise se aprofunda, muitos desses indivíduos comprometem-se com algum projeto concreto para a reconstrução da sociedade de acordo com uma nova estrutura institucional. A esta altura, a sociedade está dividida em campos ou partidos em competição, um deles procurando defender a velha constelação institucional, o outro tentando estabelecer uma nova. Quando ocorre essa polarização, os recursos de natureza política fracassam. Por discordarem quanto à matriz institucional a partir da qual a mudança política deverá ser atingida e avaliada, por não reconhecerem nenhuma estrutura supra-institucional competente para julgar diferenças revolucionárias, os partidos envolvidos em um conflito revolucionário devem recorrer finalmente às técnicas de persuasão de massa, que seguidamente incluem a força. Embora as revoluções tenham tido um papel vital na evolução das instituições políticas, esse papel depende do fato de aquelas serem parcialmente eventos extrapolíticos e extra-institucionais. O restante deste ensaio visa demonstrar que o estudo histórico da mudança de paradigmas revela características muito semelhantes a essas, ao longo da evolução da ciência. Tal como a escolha entre duas instituições políticas em competição, a escolha entre paradigmas em competição demonstra ser uma escolha entre modos incompatíveis de vida comunitária. Por ter esse caráter, ela não é e não

variáveis ao longo do tempo, visando, de forma geral, a hierarquização e o controle da sociedade e do próprio saber por meio da dominação através da criação de estruturas simbólicas de justificação da realidade e de auto fundamentação⁵⁵.

A produção do conhecimento, então, está vinculada aos ditames da razão estrutural e instrumental e autolimitada por seus produtores e objetivos, distanciando-se, assim, da suposta neutralidade e superioridade científica, baseando-se em postulados pré-concebidos, e não em uma força motriz gnoseológica, o que “limita, maldosamente a percepção dos efeitos políticos das verdade”, retroalimentando um sistema cognoscente não cognitivo, o senso comum teórico, caracterizado como uma “episteme convertida em doxa”, ignorante e alienadora que imortaliza os estudos rasos como aprofundados e imortaliza o saber comum, revestido de ciência, em que se baseiam. (WARAT, 1994):

Analisando o jogo estratégico desse discurso comprovamos o esvaziamento do seu núcleo conceitual, o qual passa a ser um mero significante em um contexto fragmentado de conotações disfarçadas por um controle lógico descontrolado. Quando a vigilância lógico-conceitual é invocada em nome de uma ordem de relações políticas, produz um

pode ser determinada simplesmente pelos procedimentos de avaliação característicos da ciência normal, pois esses dependem parcialmente de um paradigma determinado e esse paradigma, por sua vez, está em questão. Quando os paradigmas participam — e devem fazê-lo — de um debate sobre a escolha de um paradigma, seu papel é necessariamente circular. Cada grupo utiliza seu próprio paradigma para argumentar em favor desse mesmo paradigma.” (KUHN, 2018, p. 132-133, grifo do autor).

55 Através dos meios dinheiro e poder, os subsistemas da economia e do estado são diferenciados fora de um complexo institucional estabelecido dentro do mundo da vida; surgem domínios de ação formalmente organizados que, em última análise, não são mais integrados através dos mecanismos de entendimento mútuo mas que se desviam dos contextos do mundo da vida e congelam-se num tipo de sociabilidade livre de normas. Com essas novas organizações surgem perspectivas sistêmicas, das quais o mundo da vida é distanciado e percebido como um elemento do meio ambiente do sistema. As organizações ganham autonomia através de uma demarcação que as neutraliza frente às estruturas simbólicas do mundo da vida. Tornam-se peculiarmente indiferentes à cultura, à sociedade, e à personalidade (HABERMAS, 2012b, p. 307).

exorcismo semiológico o qual impede a detecção dos efeitos políticos de um discurso. No mesmo sentido, podemos dizer que as regras epistemológicas tornam-se marcas sagradas, que roubam das relações conceituais a sua função referencial, tornando-as abertas aos efeitos do poder. (WARAT, 1982. p. 49).

Ora, o conhecimento jurídico científico, assim como os demais, não se reveste de pureza, antes representa um compilado de posições e produções de caráter ideológico e axiológico, que vem a ganhar força por se reproduzirem de forma generalizada em seu discurso, formadas e influenciadas pelas mais diversas áreas de saber, ainda que, epistemologicamente, haja uma tentativa de negação deste fato. “O senso comum teórico não deixa de ser uma significação extraconceitual no interior de um sistema de conceitos, uma ideologia no interior da ciência, uma doxa no interior da episteme.” (WARAT, 1982. p. 12).

Solidifica-se, dessa forma, uma espécie de conhecimento sacralizado que se configura como um campo fértil para métodos de produção e evolução evasivos e partidários que permitam a perenidade dominatória de certas ideologias e/ou grupos, em certa medida desvinculados de inquirições de ordem gnoseológica.

Consequência disto é a retroalimentação de discursos aparentemente autossuficientes e que encontram em si mesmos todas as soluções necessárias aos conflitos, acomodando o pensar e o agir humanos em busca da manutenção dos interesses morais, sociais, políticos e econômicos, que informam os sistemas de crenças jurídicas e tencionam sua estabilização.

Dessa forma, estabelece-se um limbo de conforto científico e social em relação a determinados dogmas, expressos ou não, garantindo-se o reconhecimento tanto jurídico quanto comunitário concomitante à preservação de uma moral ou de interesses individuais, sem questionamentos amplos sobre as razões por trás das dinâmicas

sociais, tampouco, a respeito dos fundamentos das posturas diante destas tomadas⁵⁶.

O vício do conhecimento, independentemente da época e do paradigma, pois é uma fuga ao esclarecimento que, por sua vez, não se confunde com a verdade, mas com a crítica. A sociedade encontra-se frequentemente em estado letárgico, de pouca ação ou de atuação simbólica, que restringe sua esfera de consciência, seja por comodismo, leniência, poder, temor ou oportunismo (KANT, 2016.).

É o que acontece com diversas questões na sociedade brasileira atual e aqui se representa pela vedação à eutanásia e suicídio assistido. Em verdade, tal proibição não se alinha com as novas perspectivas principiológicas e os estudos mais avançados em sociologia e saúde, mas está presa a compreensões passadas, enrijecidas no tempo que vem a determinar a vida e a intimidade de pessoas em processos terminais ou de agonia.

A determinação não encontra uma justificativa de ordem pública ou o direito de terceiros como ocorre no caso de aborto, por exemplo, questão de abordagem mais dificultosa que ainda merece amadurecimento do debate. Mas antes trata da personalidade e da existência individual que não ofende a coletividade ou a qualquer outro.

56 Isto se dá, sobretudo, através do controle da crítica. Destarte, o homem, ao fazer ciência, reage aos anseios e modificações sociais e reformula seus paradigmas, mas muitas vezes o faz superficialmente, ignorando completamente suas dimensões e as atitudes efetivas a serem tomadas para concretizar as mudanças esperadas, de forma tão somente simbólica e adaptável, acrítica. O mesmo ocorre no processo de aceitação social das ideias, tão revestidas que são as massas em cápsulas de insegurança e conformismo, adaptadas aos sistemas autoresolutos, aguardando que as mudanças se operem por terceiros, minorias, criando um círculo vicioso do medo do novo e do receio de buscar o desejado, bem como de perpetuação das opressões legalmente e historicamente instituídas que a estes fomenta. A precariedade da crítica origina-se, então, tanto do interesse quanto do desinteresse, este causado pelo pavor ao esclarecimento e ao impulso cognoscente por conformidade com o que está posto aliado ao temor da mudança, quando esta, imprevisível por natureza, pode significar alcançar metas coletivas desejáveis, mas, indiretamente, respingar em núcleos duros da consciência coletiva cuja mitigação fará parecer menos importantes as esferas de bem estar que possivelmente seriam atingidas, sendo preferível, pois, apegar-se ao status quo sem profundos questionamentos (KANT, 2004).

Garantir o direito a pessoas em situações delicadas de morrer com dignidade é uma realidade refutada por um conhecimento jurídico verdadeiramente viciado em dogmas morais, religiosos e econômicos que necessita de uma visão crítica, voltada ao esclarecimento sobre o tema.

O esclarecimento se constitui na própria causa e consequência da liberdade e forma única de fuga das verdades impostas, configurando, mais do que uma necessidade individual, um compromisso moral para com a comunidade acolhedora dos conhecimentos cientificamente produzidos.

Outra indicação de que não se pode consumir o 'esclarecimento' [Aufklärung] pela redução de todas as formas de saber à do setor técnico-científico está no simples fato de que os propagandistas da racionalidade técnico-científica – ao mesmo tempo que cultivam a crítica à metafísica, à cultura e à sociedade – não aplicam quaisquer métodos 'isentos de valor', no sentido da racionalidade científico tecnológica, mas, ao contrário, envolvem-se profundamente com problemas metodológicos da hermenêutica normativa (ideológica?) e da crítica ideológica. (APEL, 2005, p. 25, grifo do autor).

A consequência de não se busca-lo é este estágio de acomodação e alienação generalizadas, a produção em massa de juristas reprodutores fiéis do senso comum, com parca ou nula capacidade crítica já que constantemente incentivados a deixar para trás as posições investigativas e adotar portes subjugados às autoridades paradigmáticas e funcionais, bem como a reprodução de seu pensar pelos demais atores sociais, realimentando um ciclo de saber raso e precário produzido e alimentado por poucos de acordo com seus interesses ou ideologias (FOUCAULT, 2012).

Percebe-se, assim, que o discurso jurídico não se reveste de purismo, estando antes sujeito a todos os desvios próprios dos jogos

de linguagem na formação de seus discursos e postulados. Justamente por isso deve estar em constante revisão e adaptação à realidade social.

Não se trata, pois, sua sistemática, não de compreender quais as razões fundamentais do Direito ou da justiça, haja vista ser esta persecução nada mais que a busca por uma verdade superior, refutada de pronto pela imperiosidade social do Direito como organização humana de sobrevivência em constante desenvolvimento, sujeita a influências externas.

Mas sim da forma como seus postulados se permitem ser lidos e seus limites, dadas as inúmeras possibilidades de apreensão de seus signos, e a forma como estes estão postos e são impostos e como são influenciados por outros sistemas e contextos e pelos sujeitos que os manipulam.

Não há, pois, como dizer então que um princípio ou compreensão seja absoluto.

Mas é o que hoje acontece com o direito à vida.

É necessário perceber que esta compreensão está eivada de vícios de conhecimento e de interesses para além do próprio Direito e que pode ser manejada de acordo com a leitura conferida pelos intérpretes e formadores da norma.

Ainda que compreensões paralelas venham sempre a influenciar o sistema jurídico em maior ou menor grau, é necessário fazer constantemente o exercício da crítica de modo a minimizar os efeitos dessa ingerência, sobretudo quando se visa uma postura democrática.

Uma abordagem rígida e inflexível da vida para o Direito tem trazido inúmeros prejuízos, não para uma coletividade egoísta que rejeita o direito à morte, mas para indivíduos que experimentam já o sofrimento e a angústia a níveis máximos.

Até que ponto a compreensão moralista de uns pode adentrar ao Direito retirando a garantia de outrem de por fim à sua própria dor, obrigando-o a permanecer em uma sobrevida degradante.

Numa lógica estritamente jurídica baseada na crítica, a posição de cada um deveria ser considerada, mormente quando não ofende ou traz prejuízos aos demais, como seriam casos de eutanásia e auxílio

ao suicídio já que a decisão apenas diz respeito ao paciente e aos envolvidos diretamente no ato.

A sistemática do Direito que permite posturas tão rígidas precisa ser questionada e desnudada de forma a trazer à tona os motivos por trás de uma vedação injusta e obsoleta, sob pena de o próprio ordenamento que busca a justiça ser o legitimador de sua ausência.

8.1 A REGULAMENTAÇÃO DA EUTANÁSIA E DO SUICÍDIO ASSISTIDO: A AUTONOMIA DA VONTADE

Para repensar o Direito é necessária uma nova abordagem, já que seus fundamentos não mais respondem às questões atuais que se impõem sobre direito à vida, à morte e dignidade da pessoa humana.

A própria moral religiosa, base da rejeição às práticas da eutanásia e do suicídio assistido tem se modificado. Em 1980, foi editada a Declaração do Vaticano sobre a Eutanásia em que, diante das dificuldades de se definir, em casos concretos, quais meios ordinários e extraordinários de cuidado, adotou-se a ideia de proporcionalidade, compreendendo que apesar de existir um dever básico de cuidar da saúde, este deve ser exercido de forma proporcional em face dos resultados previsíveis.

Prescreve o documento que “é lícito, em consciência, tomar a decisão de renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida sem, contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes” (VATICANO, 1980, p. 21).

Não determina, pois a igreja a perseguição infundável da vida. A tradição cristã entende que há circunstâncias em que a pessoa pode, sem cometer pecado, sacrificar sua saúde e sua vida, tal como em casos de necessidade para salvar a vida de outra pessoa. Compreende também em passagens da Bíblia que há momentos em que se deve lutar para afastar a morte e momentos nos quais se deve aceitar a vontade do criador.

Nesse sentido, a Declaração reconhece ainda que em casos de doentes terminais muitas vezes ocorre eutanásia ou auxílio ao suicídio motivada por sofrimento, pressões emocionais, familiares ou sociais, não havendo os elementos total liberdade de escolha, entendendo que pode haver minoração ou ausência total de culpa.⁵⁷

Não há como mais as noções teológicas sustentarem frente ao Direito uma vedação ao direito de morrer com dignidade por eutanásia e suicídio assistido, já que não mais permanece rígida essa compreensão sequer dentro de sua própria lógica que vem se adaptando à realidade moderna.

Tampouco, há como embasar a rejeição às práticas nas teorias ligada à conduta da medicina. No Brasil, além de prevista a eutanásia no artigo 41 do Código de Ética Médica, determina-se expressamente que “nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis, sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal” (CONSELHO, 2009, p.11).

Ademais, os parâmetros mundiais de saúde hoje propostos a entendem como o bem-estar físico, mental, social e espiritual da pessoa. Dessa forma, há uma enorme janela de compreensão a respeito da saúde de um doente crônico, terminal, agudo ou psiquiátrico que permite a promoção de seu bem-estar.⁵⁸

57 Na teologia moral, algo semelhante existe na distinção que se faz entre o mal objetivo e o pecado, entre a maldade praticada e a culpa pessoal. Para caracterizar um pecado grave não basta uma pessoa cometer um ato objetivamente mal, como matar uma pessoa inocente. Precisa, também, ter conhecimento claro e pleno que aquilo que se faz está errado e ter plena liberdade para agir.

58 O bem-estar físico da pessoa se promove, em primeiro lugar, cuidando de sua higiene, conforto e tratando infecções ou moléstias que possam agravar sua situação. Um quarto limpo, com cores alegres e temperatura agradável, onde não apenas o doente mas também os outros que entram se sentem à vontade, contribui muito. Não basta, porém, cuidar apenas do bem-estar físico. A promoção do bem-estar mental é de fundamental importância para poder descobrir junto com o doente, exercitando justamente uma autonomia co-responsável (PESSINI, 2010).

O sentir-se bem mental e emocionalmente é componente fundamental na saúde do doente terminal. Da mesma forma, o bem-estar social e espiritual agregam às outras formas de bem-estar uma condição que permita à pessoa encarar de frente e aceitar a morte como algo que faz parte de um ciclo (DWORKIN, 2007, p. 39).

Essa nova percepção foi proporcionada pelo avanço da Bioética como ciência⁵⁹ e de seus estudos na área. No Brasil, isto ocorre a partir da democratização do país, após 1990 que trouxe noções de direitos humanos para o centro do ordenamento jurídico e, portanto, de debate em todas as áreas.

Nesse contexto, foi criada a Sociedade Brasileira de Bioética (SBB), em 1992, com núcleo inicial na UNESP (Universidade Estadual Paulista)⁶⁰. Como consequência, muitas mudanças se seguiram, como a elaboração de um Código de Ética Médica, que introduziu questões

59 A histórica publicação de um artigo intitulado *Bioethics, science of survival* 4 e, logo após, do livro *Bioethics: Bridge to the Future* (Bioética: ponte para o futuro) por Van Rensselaer Potter (Madison, WI) em 1970 e a criação do Instituto Kennedy de Ética na Universidade Georgetown (Washington, D.C.), em 1971, por André Hellegers, com o apoio de Sargent Shriver e da Família Kennedy, são os fatos que marcam oficialmente o “nascimento” do termo e conceito de bioética. Pesquisa realizada pelo estudioso pioneiro da bioética nos EUA, Warren Reich, que é o editor-chefe das duas primeiras edições da Enciclopédia de Bioética, identifica Potter, Hellegers e Shriver – como “pais” da bioética, falando de um duplo local de nascimento, Madison, WI e Washington, D.C. A bioética no seu nascedouro é definida pela Enciclopédia de Bioética (1995) como “o estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e da saúde, enquanto esta conduta é examinada à luz de valores e princípios morais” (BEAUCHAMP, CHILDRESS, 2013).

60 Uma outra iniciativa importante foi a publicação da Revista Bioética do Conselho Federal de Medicina, a partir de 1993. Ainda no âmbito do Conselho Federal de Medicina, destacamos a publicação, em 1998, do livro de característica multidisciplinar, *Iniciação à bioética*. Outro fato significativo foi a publicação, já em 1991, do primeiro livro de bioética no país, um texto direcionado para os profissionais da saúde refletirem e deliberarem sobre as questões éticas e bioéticas que surgem no seu cotidiano profissional de prestar cuidados em saúde. Trata-se da obra *Problemas atuais de bioética*. Essa obra, ao longo dos anos, foi sendo completamente revista, ampliada e atualizada, e se transformou numa referência básica para os profissionais da saúde e iniciantes no âmbito da bioética.

éticas inovadoras e definiu bases de compreensão de ações e métodos aplicados na profissão.

A Bioética surgiu como o estudo interdisciplinar do conjunto das condições exigidas para uma administração responsável da vida humana, ou da pessoa humana, tendo em vista os progressos rápidos e complexos do saber e das tecnologias biomédicas. Como, pois, uma forma de ética, e essa ética, no sentido em que a entendemos aqui, consiste em elaborar juízos, em formular compromissos, diretrizes e políticas indispensáveis em uma sociedade pluralista, quando indivíduos ou grupos se enfrentam em questões referentes à medicina ou às ciências da vida (BEAUCHAMP, CHILDRESS, 2013, p. 29).

O despertar para a discussão de uma ética médica fez surgir um campo de discussão antes ignorado que trouxe à cena questões sensíveis, dentre estas a eutanásia e o suicídio assistido.

O debate agora ganha novos contornos já que as práticas devem ser analisadas não só à luz do Direito, mas da Bioética, ramo científico informado por princípios próprios e com características peculiares, muito mais próximo de uma percepção adequada da questão do que a visão legal moralista.

De acordo com a bioética, que tem como premissa a de que toda ação humana só pode ser levada em consideração se houver prévio consentimento livre e informado, três postulados devem basear as decisões na área da saúde: a beneficência, a justiça e a autonomia do indivíduo⁶¹.

61 O Relatório Belmont (Belmont Report), estruturado no Centro de Convenções Belmont Centro de Convenções Belmont, no Estado de Maryland, Estados Unidos da América, no ano de 1978, pela Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos da Pesquisa Biomédica e Comportamental (National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research) – comissão essa instituída pelo governo americano em 1974, elevou-se à declaração principialista da reflexão bioética, levando influências para muito além dos experimentos aludidos, já que pautado na aceitação dos três princípios éticos.

A beneficência preza por três vertentes, a de evitar danos e sofrimento desnecessário, maximizar os benefícios e minimizar os possíveis riscos.

A justiça trabalha na análise da distribuição dos riscos e benefícios garantindo sua neutralidade.

E a autonomia da vontade, norteadora dos demais princípios, defende o máximo respeito à pessoa e engloba a convicção de que todos os indivíduos carecem ser tratados com autonomia e de que aqueles com capacidade de discernimento diminuída ou em desenvolvimento devem ser também ouvidos e considerados de forma protegida diante se sua vulnerabilidade.

The basic line of argument places great store on the recognition of a widespread right, on the part of individuals, to freedom from undue paternalistic interference, especially the imposition of coercive sanctions. If an individual demands a particular right and if the right primarily affects only himself or herself then what good reason can there be for denying the recognition of this right? Decisions made by individuals that shape the course of their lives should be respected as long as they do not significantly threaten, injure or harm others. By depriving people of the opportunity to determine and act upon what life and death ultimately mean to them, we disrespect their worth. The freedom of persons to determine their own answers to questions of profound meaning is so fundamental to their sense of self and well-being, that invasive interference with this sphere of freedom is an affront to the basic dignity that ought to prevail between persons. Selfdetermination is regarded as a trump right that must be allowed to prevail. To do otherwise is to inform people, in the final analysis, that their most profound beliefs about themselves

are ultimately either base or degrading (PATERSON, 2008, p. 83).⁶²

Para a Bioética, a autonomia se traduz na proteção da esfera de liberdade da pessoa que diz respeito a si mesma desde que não traga prejuízo às outras. Se trata, pois, de liberdade de escolha do ser humano, no que se relaciona às suas esferas pessoais, atentando à existência de diversidade de opiniões, sentimentos e formas de compreensão da vida.

Cada ser é o responsável primeiro por seu bem estar e sua saúde, seja esta física, mental ou mesmo espiritual e pode eleger suas prioridades e projetos existenciais. Para tanto, não se pode sofrer discriminações em função de sua personalidade, realidade, contexto, identidade e escolhas pessoais.

Mas, a lógica de controle atual impede o pleno exercício da autonomia, de sorte que quem toma as decisões é uma maioria ao exigir que cada um se encaixe em padrões aceitos e viva como lhe pareça ser melhor, ainda que para o ser não haja o valor de uma vida em si.

[...] a autonomia pessoal, enquanto distinta do autogoverno político: o governo pessoal do “eu” que é livre, tanto por parte de interferências controladoras

62 A linha básica de argumentação atribui grande importância ao reconhecimento de um direito generalizado, por parte dos indivíduos, à liberdade de interferências paternalistas indevidas, especialmente a imposição de sanções coercivas. Se um indivíduo exige um direito em particular e se o direito afeta principalmente apenas a si mesmo, então que boa razão pode haver para negar o reconhecimento desse direito? Decisões tomadas por indivíduos que moldam o curso de suas vidas devem ser respeitadas, desde que não ameacem, machuquem ou prejudiquem os outros. Ao privar as pessoas da oportunidade de determinar e agir de acordo com o que a vida e a morte significam para elas, desrespeitamos seu valor. A liberdade das pessoas para determinar suas próprias respostas a questões de profundo significado é tão fundamental para seu senso de auto-estima e bem-estar, que a invasão invasiva a essa esfera de liberdade é uma afronta à dignidade básica que deve prevalecer entre as pessoas. A autodeterminação é considerada um trunfo que deve prevalecer. Fazer o contrário é informar as pessoas, em última análise, de que suas crenças mais profundas sobre si mesmas são, em última instância, básicas ou degradantes (Tradução nossa).

de outras pessoas, quanto de limitações pessoais que obstam a escolha expressiva da intenção, como a compreensão inadequada. O ser humano autônomo, assim, age de forma livre, de acordo com um plano escolhido por ele mesmo, assim como um governo independente administra seu território e define suas políticas (DINIZ, 2017, p. 44).

Não cabe, pois, ao Estado, à coletividade, instituição ou terceiros a determinação da história de uma pessoa, de sua trajetória, de seus valores morais e religiosos, mas a cada um individualmente, de acordo com suas percepções, sentimentos, sensações e opções subjetivas.

Numa análise da legislação brasileira, a própria Constituição consagra esse princípio implicitamente contido no direito fundamental à liberdade e à autodeterminação. Com consequência, determina o direito à escolha do tratamento médico em seus artigos 5º, caput, e incisos IV, VI, VIII e X, e 19, inciso I, da Constituição Federal. No mesmo sentido, o Código de Ética Médica prevê que:

[...] é direito do médico prescrever o tratamento adequado ao paciente (capítulo II, inciso II), sem, contudo, limitar o respeito à vontade daquele de decidir sobre seu bem-estar (capítulo IV, artigo 24) e sem desrespeitar o direito à livre decisão sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas (capítulo V, artigo 31). Assim, visando à obtenção da liberdade do enfermo em decidir, deve haver a informação por parte do médico, quanto ao diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento (CONSELHO, 2009, p. 13).

Diante dessa nova perspectiva para a saúde consagrada pela Bioética e que encontra bases nos princípios de direitos humanos insculpidos no ordenamento jurídico pátrio, refutados os argumentos moralizantes, não resta justificativa sólida que afaste o direito dos

pacientes de tomarem suas próprias decisões sobre sobre bem estar, qualidade de vida, momento e dignidade do processo morte.

Não mais é possível ver a vida com absolutismo acrítico e encarar a morte como um tabu antinatural a ser combatido, mas sim entender que a forma como a pessoa morre é mais importante do que o fato de morrer em si, e de que este momento deve ser compatível com as convicções adotadas em vida.

O Estado tem interesse em proteger a vida de uma forma geral. Em uma vida em particular, no entanto, caso o sofrimento a torne impossível suportar, levando à degradação física e ao eventual comprometimento da saúde mental, é necessário que prevaleça o interesse individual, de modo a garantir a dignidade pessoal do sujeito. Assim, o direito à vida não pode preponderar a qualquer custo, e, em situações extremas de terminalidade da vida, o direito de morrer com dignidade salvaguarda os direitos do indivíduo que assim o deseja (MOLLER, 2007, p. 84).

Logo, não há como continuar a se permitir que compreensões e julgamentos de certo e errado sacralizados pelo tempo determinem a dignidade daqueles que, de fato, vivem experiências de desejar o alcance da morte como forma de alívio da agonia e da dor, criando impedimentos e sanções legais de forma ditadora. Fazer isso seria permanecer o Direito no escuro, longe das necessidades reais daqueles que necessitam do amparo estatal justamente nos momentos de maior carência de amparo.

In order to prevent the political sphere from being held hostage to such deeply contestable views of the good life, views that ‘evangelically’ seek to control and govern the actions of all persons—believers and non-believers, adherents and nonadherents, insiders and outsiders—the political sphere, at least, it is argued,

must insulate itself from such deeply contested sources of ‘right reason.’ It is not the legitimate business of government in liberal society to try and make people live valuable lives or inculcate lofty ideals as determined by partisan doctrine whether based on religion or on some comprehensive metaphysical view of the nature of human beings. Neutrality of justification is required. Neutrality of justification implies that grounds for imposing restrictions and burdens on the actions of persons must not involve reference to comprehensive visions of the good life. To find valid sources of political justification, we must instead focus on the non-partisan idea of a limited kind of public rationality that alone is judged suitable for coordinating political life together in democratic society. It is illegitimate for the majority, by appealing to comprehensive doctrine, to require dissenters to accept their comprehensive view of the good. By imposing such limitations on forms of reasoning appropriate for political dialogue, many of the major political implications of natural law theory, flowing from its moral conclusions, are held to lack legitimate political warrant. The state cannot legitimately require people to obey laws based on such a deeply contested theory of the good. Legitimacy of authority requires the establishment of ‘thin rationality,’ a shared underpinning that all persons—when acting politically out of concern for fair treatment—can be called upon to support (WILLIAMS, 2007, p. 44).⁶³

63 A fim de evitar que a esfera política fique refém de visões tão contestáveis de vida boa, visões que ‘evangelicamente’ buscam controlar e governar as ações de todas as pessoas - crentes e não-crentes, aderentes e não-aderentes, internos e forasteiros – argumenta-se que esta deva se isolar de fontes tão profundamente contestadas da “razão pura”. Não é o negócio legítimo do governo na sociedade liberal tentar fazer as pessoas viverem vidas valiosas ou incutir ideais grandiosos como determinado pela doutrina partidária, seja baseados na religião ou em alguma visão metafísica abrangente da natureza dos seres humanos. Neutralidade na justificação é necessária. A neutralidade na justificação implica que os fundamentos para impor restrições e ônus às ações das pessoas não devem implicar referência a visões abrangentes da boa vida. Para encontrar fontes válidas de justificação política, devemos, ao invés, nos concentrar na ideia partidária de um tipo limitado de racionalidade pública que,

A vedação à eutanásia e ao suicídio assistido devidamente regulamentados com requisitos cuidadosamente estudados representa, pois, uma perpetuação de interesses para além dos jurídicos e uma ofensa às garantias superiores de bem estar e dignidade humana.

O indivíduo em si considerado deve ser visto como titular do direito à sua autodeterminação. Por sua vez, o médico e a equipe de cuidados, não mais devem ser vistos como o centro de tomada de decisões clínicas, mas passara exercer o papel de informação e aconselhamento, devendo manter um canal de conversa franco e aberto apto a gerar a conscientização necessária à escolha.

Dessa forma, as normas devem consagrar uma compreensão de morte digna atentando para o fato de que esta é flexível, posto que dentro de um pluralismo cultural e da diversidade de crenças de um ser e suas relações no tempo e no espaço, existem diferentes entendimentos sobre o que atende ao ideal de morrer dignamente, por isso mesmo constituindo uma noção subjetiva.

Para tanto, é necessário o desenvolvimento de uma visão mais solidária de Direito atenta às diferenças existentes entre as pessoas e grupos e possa se comportar de forma a melhor atender justos interesses diversos e não apenas estruturar suas regras voltado a compreensões majoritárias ou partidárias que desrespeitam direito individuais.

O que se busca desenvolver é uma concepção mais crítica do imposto, ao mesmo tempo mais prática e sensível, voltada ao caso concreto antes da generalização torturante da norma.

por si só, é julgada adequada para coordenar a vida política em conjunto na sociedade democrática. É ilegítimo para a maioria, apelando à doutrina abrangente, exigir que os dissidentes aceitem sua visão abrangente do bem. Ao impor tais limitações a formas de raciocínio apropriadas ao diálogo político, muitas das principais implicações políticas da teoria do direito natural, decorrentes de suas conclusões morais, são consideradas desprovidas de garantia política legítima. O estado não pode legitimamente exigir que as pessoas obedeçam leis baseadas em uma teoria do bem tão profundamente contestada. A legitimidade da autoridade requer o estabelecimento de uma "racionalidade fina", uma base compartilhada que todas as pessoas - quando agem politicamente por preocupação com um tratamento justo - podem ser convocadas a apoiar (Tradução nossa).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É necessário repensar o Direito à luz da Bióetica e dos direitos e garantias fundamentais guiados pela dignidade da pessoa humana.

O conceito de morte não mais pode ser compreendido como algo distante a ser combatido a qualquer custo como o foi em tempos passados, mas deve ser trazido para dentro das discussões de forma natural, aceitando-se sua inevitabilidade, convertendo seu sentido em parâmetros de “boa morte”, a que ocorre de acordo com as condições que melhor satisfazem o indivíduo para este momento tão importante que representa o fechamento de um ciclo.

A vida, por seu turno, não deve ser considerada afastada dos requisitos que a qualificam e lhe conferem sentido. Uma vida em sofrimento, dor e agonia, nada mais é que o prolongamento precário de funções fisiológicas que não permite nenhuma realização de potencialidade ou identidade do ser.

Forçar a permanência em estados de doença que representam mais angústia do que prazer em existir, não pode ser considerado como vida, mas sobrevida, carente de senso, inócua. Viver não deve ser uma obrigação, mas um dom a ser exercido até o alcance da máxima sensação de bem estar, inclusive no momento da morte.

E esta percepção varia de indivíduo para indivíduo, já que somos resultado de processos complexos que envolvem inúmeros fatores e, portanto, impassíveis de englobar em sequências uniformes e racionais, antes devendo ser ouvidos por meio das interações sociais, de uma abordagem histórica e prática inter-relacionada com os espaços, valores e ambientes próprios, já que assim construídas as compreensões vitais de cada um (UNGER, 2001).

Contudo, o que hoje se verifica no cenário jurídico é o desrespeito a esta realidade de concepções pluralistas e subjetivas a respeito de vida e morte. O Direito atual sobre o tema da eutanásia e do suicídio assistido não se coloca em posição de busca pela justiça, mas sim de permissividade e legitimação de interesses de maiorias morais e religiosas e minorias de poder econômico.

Assim, revela um discurso de caráter humanista e solidário meramente simbólico, quando em verdade se traduz em normas de

cunho formalista partidário, preso a um ciclo histórico de sacralização de posições e exageros teóricos, muito distante das necessidades e da realidade prática, sobretudo daqueles que clamam por auxílio no momento mais delicado de suas existências.

Destarte, refuta-se aqui a ideia do mero argumento consolidado para resgatar a legitimação do próprio poder oriundo do povo, sem anular as vozes minoritárias por perspectivas morais universalizantes, mas analisando aquilo que melhor responde social e contextualmente ao caso concreto.

Em outras palavras, desconsidera os questionamentos sobre a possibilidade de afirmar que certas proposições ligadas à moral são verdadeiras ou falsas, de definir o certo e o errado, atendo-se, finalmente, às necessidades reais da pessoa que possui uma demanda delicada e à soluções que representem uma melhor resposta aos seus anseios, observadas suas noções ideológicas e contextuais.

Nesse sentido, o Direito deve agir na busca por resolver problemas e equilibrar as forças dentro de uma sociedade, garantindo a todos sua livre expressão e determinação naquilo que não ofenda aos demais. “Em outras palavras, conceitos como o de “verdade” ou de “justiça” passam a ser prospectivos e práticos e apenas fazem sentido aliados à noção de utilidade e eficiência”, estas analisadas em seus aspectos individuais. (KAUFMANN, 2010, p. 71)

Essa noção se coaduna com os princípios da bioética de autonomia da vontade, justiça e beneficência. É necessário sopesar os riscos e benefícios que representam a manutenção da vida para um indivíduo e essa análise deve ser tomada a partir da livre consciência pelo próprio destinatário da vida que o fará quando de posse de todas as informações disponíveis prestadas pela equipe médica em um ambiente de conforto adequado à sua condição.

À família e aos profissionais de saúde cabe apenas a assistência e os cuidados nas retas finais da vida que propiciem ao doente um contexto de tomada de decisão neutro e tranquilo.

À sociedade, resta o papel de aceitar a vontade autônoma de casa ser que, apesar de integrante de um corpo social jamais perde

sua individualidade e pode ter ferida sua dignidade e personalidade pela ingerência de terceiros.

Ao Estado, cumpre o papel de estruturar as instituições e mecanismos de assistência à saúde, promovendo o serviço e o ambiente necessários à promoção da escolha que cabe ao paciente. Além de fornecer o apoio médico e psicológico necessários àqueles que cogitarem a possibilidade de submeter-se a procedimentos de eutanásia ou suicídio assistido.

Ao Direito, dedica-se a tarefa de regulamentar devidamente as práticas de morte digna e solidária, mediante uma legislação que respeite a autonomia da vontade, após um estudo social que identifique os requisitos mínimos devidos a fundamentar a solicitação pelos atos.

O que se defende com esta postura em todos os níveis é uma abordagem e análise sensível do caso concreto, bem como das normas e princípios. Devem ser afastadas as posições que apenas se preocupam em definir verdades em prol da efetiva resolução dos conflitos.

Deve a sociedade voltar-se, assim, para uma noção longe dos purismos moralizantes e de poder, para uma apreensão contextual e consequencialista a respeito dos fatos, com vistas à sensibilização progressiva do ser humano a respeito do outro.

Vivemos uma modernidade em que a máxima eficiência imposta e auto imposta faz com que cada ser humano olhe apenas para dentro de si mesmo, de suas verdades e de seus anseios. É necessário resgatar o outro, reavivar um modo de vida onde propriedades, tecnologias e comodismos não substituam pessoas, sentimentos e momentos e se podia perceber de forma humana a dor alheia.

O egoísmo e a aceleração do tempo de hoje apenas permitem pensar em novas conquistas, tal como se viver fosse uma competição constante consigo mesmo e com os demais por superação e poder, e fazem forçar essa agonizante percepção padronizada a todos e em qualquer aspectos, mesmo no que se refere à intimidade do morrer, obrigando o outro a sentir dor pela própria recusa de aceitar o caráter de humanidade que não pode ser vencido por nossa espécie.

O Direito como guardião dos princípios e garantias fundamentais que dizem respeito a cada ser considerado individualmente, não se pode permitir justificar um tal lógica massificadora e torturante.

O sistema jurídico deve atentar ao senso coletivo e ao mesmo tempo à historicidade de seus postulados e normas, mas apenas na medida em que estes estejam de acordo com seus princípios e permitam o respeito às compreensões plurais e individuais, de forma que cada cidadão, titular de parcela de sua legitimidade, possa exercer seus direitos plenamente.

Apenas assim, se estará de frente a um efetivo avanço ético, jurídico e social, com a crítica e progressivo abandono dos mecanismos vinculantes de atrelamento às ferramentas de manutenção de poder.

Não há de se pensar que haverá um entrelaçamento a ideias atuais e rígidas de princípios e direitos humanos, mas sua constante construção e reconstrução sempre em relação às necessidades das pessoas que determinem decisões que guiem a sociedade no sentido da maior satisfação interação humana solidária possível e do fortalecimento dos fundamentos democráticos. (RORTY, 2005).

REFERÊNCIAS

ACADEMIA NACIONAL DE CUIDADOS PALIATIVOS. *Manual de cuidados paliativos*. São Paulo: Diagraphic, 2009.

AGAMBEN, G. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução: Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

_____. *A imanência absoluta*. Tradução: Cláudio W. Veloso. Belo Horizonte: UFMG, 2008. p. 169-192.

AFONSO DA SILVA, J. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

ANA Claudia Quintana conversa com Bial: Médica de MT explica desistência de morte assistida na Suíça. FolhaMax, 2018. Disponível em: <<http://www.folhamax.com/imprime.php?cid=172075&sid=13>>. Acesso em: 07 ago. 2018.

APEL, K. *O Transformação da Filosofia 1: filosofia analítica, semiótica, hermenêutica*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2005.

ARENDT, H. *A condição humana*. Tradução: Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARIËS, P. *História da morte no Ocidente: da Idade Média aos nossos dias*. Tradução: Priscila Viana de Siqueira. Rio de Janeiro: Nova-Fronteira, 2012.

_____. *O homem perante a morte*. Tradução de Ana Rahaça. 106047/7453 ed. Portugal: Europa-América, 2000.

ARISTÓTELES. *De anima*. Tradução: Maria Cecília G. dos Reis. 34. ed. São Paulo: Editora 34, 2006.

ASSEMBLEIA Geral da ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris, 1948.

BARROSO, L. R.; MARTEL, L. de C. V. *A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida*. In *Vida, Morte e Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

BAUMAN, Z. *Tempos líquidos*. Tradução: C. A. Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BEAUCHAMP, T.; CHILDRESS, J. *Principles of biomedical ethics*. 7. ed. New York: Oxford University Press, 2013.

----- . *Princípios de ética biomédica*. Tradução Luciana Pudenzi. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2013.

BOBBIO, N. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

BOFF, L. *Tempo de transcendência: o ser humano com um projeto infinito*. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

BRASIL. *Código Civil: Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 ago. 2018.

----- . *Código Penal*. Brasília, DF: Senado Federal, Palácio do Planalto. Diário Oficial. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 10 set. 2017.

----- . *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Palácio do Planalto. Diário Oficial. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 10 ago. 2018.

HAN, B. C. *Sociedade do cansaço*. Tradução: Enio Giachini. Petrópolis: Vozes, 2015.

CARDOSO, J. V. *Ortotanásia: Uma Análise Comparativa da Legislação Brasileira Projetada e em Vigor*. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/ortotanasia-uma-analise-comparativa-dalegisla-cao-brasileira-projetada-e-em-vigor/41762>>. Acesso em: 26 set. 2018.

CHANTAL Sébire, «littéralement mangée par la douleur», réclame le droit d'anticiper sa mort : atteinte d'une tumeur incurable au visage, cette femme de 52 ans a sollicité auprès de la justice, mercredi, l'autorisation exceptionnelle de se procurer une potion létale. *Le monde*, 2011. Disponível em: <https://www.lemonde.fr/societe/article/2011/01/26/chantal-sebire-litteralement-mangee-par-la-douleur-reclame-le-droit-d-anticiper-sa-mort_1021959_3224.html>. Acesso em: 05 ago, 2018.

CONSELHO Federal de Medicina. *Resolução CFM nº 1.805/2006*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em 14 out. 2018.

_____. *Resolução nº 1.931, de 17 de setembro de 2009*. Aprova o Código de Ética Médica. *Diário Oficial da União*, 24 set. 2009. Seção I, p. 90.

_____. *Resolução CFM nº 1.995/2012*. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf. Acesso em 14 de ago. de 2018.

DINIZ, M. E. *O estado atual do biodireito*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DWORKIN, R. W. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

_____. *Felicidade artificial: o lado negro da nova classe feliz*. Tradução: P. A. S. Barbosa. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2007.

_____. *O império do direito*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FOUCAULT, M. *A arqueologia do saber*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

_____. *Microfísica do poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

GIL, A. C. *Metodologia do ensino superior*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GODINHO, I. F. *Eutanásia, Homicídio a Pedido da Vítima e os Problemas de Participação em Direito Penal*. Portugal: Coimbra Editora, 2015.

GUERRA FILHO, F. *Eutanásia: Direito à “boa” morte e despenalização da piedade médico-homicida consentida*. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2342/Eutanasia-Direito-a-boa-morte-edespenizacao-da-piedade-medico-homicida-consentida>>. Acesso em 25 nov. de 2018.

HABERMAS, J. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v. 1.

HENRIQUES, J. G. *A eutanásia e o suicídio assistido no mundo: Da eutanásia que é permitida na Holanda, à possibilidade de os menores o fazerem na Bélgica, até ao primeiro país a prever o “homicídio piedoso” em 1934 — o Uruguai*. Publico: Portugal, 2018. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2018/05/29/sociedade/noticia/a-eutanasia-e-o-suicidio-assistido-no-mundo-1832458>>. Acesso em: 12 set. 2018.

KANT, I. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

_____. *Resposta à pergunta: Que é esclarecimento?*. Rio de Janeiro: Via Verita, 2016.

KAUFMANN, R. de O. *Direitos Humanos, Direito Constitucional e Neopragmatismo*. Dissertação de mestrado apresentado ao programa de pós-graduação da UnB, Brasília, 2010.

KELLEHEAR, A. *A Social History of Dying*. New York : Cambridge University Press, 2007 .

KELLEHEAR, A. et al *Death dying and loss in the 21st century*.; Volume 16, Issue 5, Austrálie : Health Sociology Review, 2007.

LIPPMANN, E. *Testamento vital: o direito à dignidade*. São Paulo: Matrix, 2013.

MABTUM, M.M ; MARCHETTO, P.B. *Concepções teóricas sobre a terminalidade da vida*. In: Odebate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, pp. 53-72. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/qdy26/pdf/mabtum-9788579836602-03.pdf>>. Acesso em 01 out. 2018.

MCDOUGALL, J. F. *Euthanasia: a reference handbook*. 2 ed. New York: ABC-CLIO, 2008.

MÖLLER, L. L. *Direito à Morte com Dignidade e Autonomia*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

ORGANISATION Mondiale de la Santé. *Prévention du suicide l'état d'urgence mondial*. Genebra : OMS, 2014.

-----*Promoción de la salud: glosario*. Genebra: OMS, 2000.

PATERSON, C. *Assisted suicide and euthanasia: a natural law ethics approach : Live questions in ethics and moral philosophy*. England : Ashgate Publishing Limited, 2008.

PAULA Diaz a Michelle Bachelet. *Ya no soporto mi cuerpo”: el desgarrador pedido de una chica chilena para que la dejen morir*. Santiago, 2018. Disponível em: <<https://telefenoticias.com.ar/internacionales/ya-no-soporto-mi-cuerpo-el-desgarrador-pedido-de-una-chica-chilena-para-que-la-dejen-morir/>>. Acesso em 04 ago. 2018.

PEREIRA, E.F; TEIXEIRA,C. L; SANTOS, A. *Qualidade de vida: abordagens, conceitos e avaliação*. São Paulo:Revista brasileira de Educação Física e Esporte, n. 2. vol. 26. 2012

PESSINI, L. *Eutanásia: por que abreviar a vida?* São Paulo: Edições Loyola, 2004

PESSINI, L.et al.*Conflitos bioéticos do viver e do morrer*. Organização: Rachel DuarteMoritz; Câmara Técnica sobre a Terminalidade da Vida e CuidadosPaliativos do Conselho Federal de Medicina. Brasília: CFM; 2011.

PESSINI, L; BARCHIFONTAINE, C. de P. *Bioética e longevidade humana*.São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2010.

----- . *Problemas atuais de bioética*.9 ed. São Paulo: Centro Universitário SãoCamilo: Loyola, 2010.

POPPER, K. R. *A lógica da pesquisa científica*. 2. Ed. São Paulo: Cultrix, 2013.

POSNER, R. A. *A economia da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

----- . *Para além do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

REALE, M. *Introdução à filosofia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RORTY, R. *Pragmatismo e Política*. Tradução: Paulo Ghiraldelli Jr. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SAMPEDRO, R. *Cartas do inferno*. Tradução: MagdaBigotte de Figueiredo. Lisboa: Dom Quixote, 2005.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SOUZA SANTOS, B. de. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

STRECK, L. L. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

TAGORE, R. *Pássaros perdidos*. São Paulo: Paulinas, 1991.

TEPEDINO, G. *Cidadania e os direitos de personalidade*. Sergipe: Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, n. 3, p. 23-44, 2002.

UNGER, R. M. *A constituição do experimentalismo democrático*. Revista de Direito Administrativo, vol. 257, p. 57-72, maio-ago. 2001.

_____. *Democracia Realizada: a alternativa progressista*. Tradução: Graieb, Grandchamp e Castanheira. Rio de Janeiro: Boitempo, 1999.

VATICANO. Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé. *Declaração sobre Eutanásia*. L'Observatore Romano, 5 de maio de 1980. AAS 72, v.1, p. 542-52, 1980. Documenta 38. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html>. Acesso em: 22 set. 2018.

WARAT, L. A. *As vozes incógnitas das verdades jurídicas*. Tradução Horácio Wanderlei Rodrigues. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/as%20vozes.pdf>>. Acesso em: 12ago. 2017.

----- . *Saber crítico e senso comum teórico do jurista*. Revista n. 5. Junho de 1982.

----- . *O outro lado da dogmática jurídica*. Teoria do direito e do Estado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

WILLIAMS, G. *Intention and causation in medical non-killing*. New York : Routledge-Cavendish, 2007.

ANEXOS

ANEXO 1

RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/06

Ementa: 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 seu representante legal.

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e

CONSIDERANDO que os Conselhos de Medicina são ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente;

CONSIDERANDO o art. 1º, inc. III da Constituição Federal que elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil;

CONSIDERANDO o art. 5º, inc. III da Constituição Federal que estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”;

CONSIDERANDO que cabe ao médico zelar pelo bem-estar dos pacientes;

CONSIDERANDO que incumbe ao médico diagnosticar o doente como portador de uma enfermidade em fase terminal;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido em reunião plenária de 09 de novembro de 2006,

RESOLVE:

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.

§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

§ 2º A decisão referida no *caput* deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

§ 3º É assegurado ao doente ou representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

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, espiritual, inclusive assegurando a ele o direito da alta hospitalar

Parágrafo único A decisão mencionada no *caput* deve ser precedida de comunicação e esclarecimento sobre a morte encefálica ao representante legal do doente.

Art. 3º Esta resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Brasília, 09 de novembro de 2006

EDSON DE OLIVEIRA

Presidente

ANDRADE LÍVIA BARROS GARÇÃO

Secretária-Geral

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A medicina atual vive um momento de busca de sensato equilíbrio na relação médico-enfermo. A Ética Médica tradicional concebida no modelo hipocrático tem um forte acento paternalista. Ao

enfermo cabe simplesmente obediência às decisões médicas, tal qual uma criança deve cumprir sem questionar as ordens paternas. Assim, até a primeira metade do século XX, qualquer ato médico era julgado levando-se em conta apenas a moralidade do agente desconsiderando-se os valores e crenças dos enfermos. Somente a partir da década de 1960 os códigos de ética profissional passaram a reconhecer o doente como agente autônomo.

À mesma época, a medicina passou a incorporar com muita rapidez um impressionante avanço tecnológico. Unidades de Terapia Intensiva (UTIs) e novas metodologias criadas para aferir e controlar as variáveis vitais ofereceram aos profissionais a possibilidade de adiar o momento da morte. Se no início do século XX o tempo estimado para o desenlace após a instalação de enfermidade grave era de cinco dias, ao seu final era dez vezes maior. Tamanho é o arsenal tecnológico hoje disponível que não é descabido dizer que se torna quase impossível morrer sem a anuência do médico.

Bernard Lown em seu livro “A arte perdida de curar” afirma: “As escolas de medicina e o estágio nos hospitais os preparam (os futuros médicos) para tornarem-se oficiais-maiores da ciência e gerentes de biotecnologias complexas. Muito pouco se ensina sobre a arte de ser médico. Os médicos aprendem pouquíssimo a lidar com a morte. A realidade mais fundamental é que houve uma revolução biotecnológica que possibilita o prolongamento interminável do morrer.”

Cresceu enormemente o poder de intervenção do médico sem que ocorresse simultaneamente uma reflexão sobre o impacto dessa nova realidade na qualidade de vida dos enfermos. Seria ocioso comentar os benefícios auferidos com as novas metodologias diagnósticas e terapêuticas. Incontáveis são as vidas salvas em situações críticas como, por exemplo, os enfermos recuperados após infarto agudo do miocárdio e/ou enfermidades com graves distúrbios hemodinâmicos que foram resgatados plenamente saudáveis por meio de engenhosos procedimentos terapêuticos.

Ocorre que nossas UTIs passaram a receber, também, enfermos portadores de doenças crônico-degenerativas incuráveis com

intercorrências clínicas as mais diversas e que são contemplados com os mesmos cuidados oferecidos aos agudamente enfermos. Se para os últimos, com frequência, pode-se alcançar plena recuperação, para os crônicos pouco se oferece além de um sobreviver precário e, as vezes, não mais que vegetativo. É importante ressaltar que muitos enfermos, vítimas de doenças agudas, podem evoluir com irreversibilidade do quadro. Somos expostos à dúvida sobre o real significado da vida e da morte. Até quando avançar nos procedimentos de suporte vital?

Em que momento parar e, sobretudo, guiados por que modelos de moralidade?

Aprendemos muito sobre tecnologia de ponta e pouco sobre o significado ético da vida e da morte. Um trabalho publicado em 1995, no *Archives of Internal Medicine*, mostrou que apenas cinco de cento e vinte e seis escolas de medicina norte-americanas ofereciam ensinamentos sobre a terminalidade humana. Apenas vinte e seis dos sete mil e quarenta e oito programas de residência médica tratavam do tema em reuniões científicas.

Despreparados para a questão, passamos a praticar uma medicina que subestima o conforto do enfermo com doença incurável em fase terminal, impondo-lhe uma longa e sofrida agonia. Adiamos a morte às custas de insensato e prolongado sofrimento para o doente e sua família. A terminalidade da vida é uma condição diagnosticada pelo médico diante de um enfermo com uma doença grave e incurável; portanto, entende-se que existe uma doença em fase terminal e não um doente terminal. Nesse caso, a prioridade passa a ser a pessoa doente e não mais o tratamento da doença.

As evidências parecem demonstrar que esquecemos o ensinamento clássico que reconhece como função do médico “*curar às vezes, aliviar muito frequentemente e confortar sempre.*” Deixamos de cuidar da pessoa doente e nos empenhamos em tratar a doença da pessoa desconhecendo que nossa missão primacial deve ser a busca do bem estar físico e emocional do enfermo, já que todo ser humano sempre será uma complexa realidade biopsicosocial e espiritual.

A obsessão de manter a vida biológica a qualquer custo nos conduz à obstinação diagnóstica e terapêutica. Alguns alegando ser a vida um bem sagrado, por nada se afastam da determinação de tudo fazer enquanto restar um débil “sopro de vida”. Um documento da Igreja Católica de maio de 1995 assim considera a questão: *“Distinta da eutanásia e a decisão de renunciar ao chamado excesso terapêutico -, ou seja, a certas intervenções médicas já inadequadas a situação real do doente, porque não proporcionadas aos resultados que se poderiam esperar ou ainda porque demasiado gravosas para ele e para a sua família. Nestas situações, quando a morte se anuncia iminente e inevitável, pode-se em consciência renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida”*.

Inevitavelmente cada vida humana chega ao seu final. Assegurar que esta passagem ocorra de forma digna, com cuidados e buscando-se o menor sofrimento possível é missão daqueles que assistem aos enfermos portadores de doenças em fase terminal. Um grave dilema ético que se apresenta hoje para os profissionais de saúde se refere a quando **não** utilizar toda tecnologia disponível. Jean Robert Debray em seu livro *“L’acharnement thérapeutique”* assim conceitua obstinação terapêutica: *“Comportamento médico que consiste em utilizar procedimentos terapêuticos cujos efeitos são mais nocivos do que o próprio mal a ser curado. Inúteis, pois a cura é impossível e os benefícios esperados são menores que os inconvenientes provocado”*. Essa batalha fútil travada em nome do caráter sagrado da vida parece negar a própria vida humana naquilo que ela tem mais essencial que é a dignidade.

No Brasil, há muito o que fazer com relação à terminalidade da vida. Devem ser incentivados debates, com a sociedade e com os profissionais da área da saúde, sobre a finitude do ser humano. É importante que seja ensinado aos estudantes e aos médicos, tanto na graduação quanto na pós-graduação e nos cursos de aperfeiçoamento e de atualização: as limitações dos sistemas prognósticos; como utilizá-los, como encaminhar as decisões sobre a mudança da modalidade de tratamento curativo para cuidados paliativos; como reconhecer e tratar a dor; como reconhecer e tratar os outros sintomas que causam

desconforto e sofrimento aos enfermos; o respeito às preferências individuais e às diferenças culturais e religiosas dos enfermos e seus familiares e o estímulo à participação dos familiares nas decisões sobre a terminalidade da vida. Ressalta-se que as escolas médicas moldam profissionais com esmerada preparação técnica e nenhuma ênfase humanística.

O médico é aquele que detém a maior responsabilidade da “cura” e, portanto, o que tem o maior sentimento de fracasso perante a morte do enfermo sob os seus cuidados. Entretanto, nós, médicos, devemos ter em mente que o entusiasmo por uma possibilidade técnica não nos pode impedir de aceitar a morte de um doente e devemos ter a maturidade suficiente para pesar qual modalidade de tratamento será a mais adequada. Deveremos considerar a eficácia do tratamento pretendido, seus riscos em potencial e as preferências do enfermo e/ou seu representante legal.

Diante dessas afirmações, torna-se importante que a sociedade tome conhecimento que certas decisões terapêuticas poderão somente prolongar o sofrimento do ser humano até o momento de sua morte, sendo imprescindível que médicos, enfermos e familiares, que possuem diferentes interpretações e percepções morais de uma mesma situação, venham a debater sobre a terminalidade humana e sobre o processo do morrer.

Torna-se importante que o médico reconheça a importância da necessidade da mudança do enfoque terapêutico diante de um enfermo portador de doença em fase terminal, para os quais a Organização Mundial da Saúde preconiza que sejam adotados os cuidados paliativos. Entende-se por Cuidados Paliativos, ***“Uma abordagem voltada para a qualidade de vida tanto dos pacientes quanto de seus familiares frente a problemas associados a doenças que põem em risco a vida. A atuação busca a prevenção e o alívio do sofrimento, através do reconhecimento precoce, de uma avaliação precisa e criteriosa e do tratamento da dor e de outros sintomas, sejam de natureza física, psicossocial ou espiritual.”***

ANEXO 2

SENTENÇA Nº : _____/2010 - TIPO “A”
PROCESSO Nº : 2007.34.00.014809-3
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

SENTENÇA

Trata-se de ação civil pública com pedido de antecipação de tutela

ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra o CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA pleiteando o reconhecimento da nulidade da Resolução CFM n. 1.805/2006 e alternativamente sua alteração a fim de que se definam critérios a serem seguidos para a prática da ortotanásia.

Aduz que: [i] o Conselho Federal de Medicina não tem poder regulamentar para estabelecer como conduta ética uma conduta que é tipificada como crime; [ii] o direito à vida é indisponível, de modo que só pode ser restringido por lei em sentido estrito; [iii] considerado o contexto sócio-econômico brasileiro, a ortotanásia pode ser utilizada indevidamente por familiares de doentes e pelos médicos do sistema único de saúde e da iniciativa privada.

Intimado, o Conselho Federal de Medicina apresentou informações

preliminares, asseverando a legitimidade da resolução questionada e a inexistência dos requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela.

A antecipação de tutela foi deferida para suspender os efeitos da Resolução CFM n. 1.805/2006. O Conselho Federal de Medicina agravou de instrumento.

Devidamente citado, o Conselho Federal de Medicina contestou asseverando que: [i] a resolução questionada não trata de eutanásia, tampouco de distanásia, mas sim de ortotanásia; [ii] a ortotanásia, situação em que a morte é evento certo, iminente e inevitável, está ligada a um movimento corrente na comunidade médica mundial denominado Medicina Paliativa, que representa uma possibilidade de dar conforto ao paciente terminal que, diante do inevitável, terá uma morte menos dolorosa e mais digna; [iii] a ortotanásia não é considerada crime; e [iv] o direito à boa morte é decorrência do princípio da dignidade humana, consubstanciando um direito fundamental de aplicação imediata.

A prova testemunhal requerida pelo Conselho Federal de Medicina

foi deferida e produzida em audiência.

Em alegações finais, tanto o Ministério Público Federal como o Conselho Federal de Medicina pugnaram pela improcedência do pedido.

É o relatório. **Decido.**

Sobre muito refletir a propósito do tema veiculado nesta ação civil

pública, chego à convicção de que a Resolução CFM n. 1.805/2006, que regulamenta a possibilidade de o médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, realmente não ofende o ordenamento jurídico posto. Alinho-me pois à tese defendida pelo Conselho Federal de Medicina em todo o processo e pelo Ministério Público Federal nas suas alegações finais, haja vista que traduz, na perspectiva da resolução questionada, a interpretação mais adequada do Direito em face do atual estado de arte da medicina. E o faço com base nas razões da bem lançada manifestação da ilustre Procuradora da República Luciana Loureiro Oliveira que, com sua habitual percuciência, esgotou o objeto da lide, *verbis*:

“A matéria posta em questão é certamente polêmica e encerra dilemas não apenas de ordem jurídica, como de cunho religioso, social e cultural.

Possivelmente, a diretriz a ser adotada por todos quantos a analisem será influenciada fortemente pela maior importância que se confira a cada uma daquelas condicionantes.

Realmente, a edição de uma tal norma pelo Conselho Federal de Medicina é, para os padrões culturais do Brasil, extremamente impactante, vindo a gerar, como gerou, grande celeuma.

O Ministério Público Federal entendeu que a norma ultrapassou as competências do CFM, por pretender regramento que não comportava tal regramento, seja pelos limites jurídicos, seja pelos limites culturais que o Ilustre subscritor da inicial julga vigentes no Brasil. Nesse sentido, é sem dúvida pertinente a discussão ampla do tema, já que a Resolução impugnada, pelo seu caráter normativo, poderia, na visão do DD. signatário da inicial, produzir efeitos incompatíveis com valores culturais e sociais caros à sociedade brasileira, importando, inclusive, em contrariedade às leis penais vigentes.

Entretanto, conforme passaremos a explicar, ousamos discordar do posicionamento externado na inicial, sem embargo da profundidade dos argumentos que sustentam a tese.

Nossa posição se resume, brevemente, em três premissas: 1) o CFM tem competência para editar a Resolução nº 1805/2006, que não versa sobre direito penal e, sim, sobre ética médica e consequências disciplinares; 2) a ortotanásia não constitui crime de homicídio, interpretado o Código Penal à luz da Constituição Federal; 3) a edição da Resolução nº 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial; 4) a Resolução nº 1805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever

exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a pacientes terminais, permitindo maior transparência e possibilitando maior controle da atividade médica; 5) os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal não devem ser acolhidos, porque não se revelarão úteis as providências pretendidas, em face da argumentação desenvolvida.

À guisa de introdução, teceremos comentários sobre conceitos que influenciam diretamente a opinião ministerial ora externada e o desfecho desta ação.

Considera-se **eutanásia** a provocação da morte de paciente terminal ou portador de doença incurável, através de ato de terceiro, praticado por sentimento de piedade. Na hipótese, existe doença, porém sem estado de degeneração que possa resultar em morte iminente, servindo a eutanásia, para, justamente, abreviar a morte, por sentimento de compaixão.

A eutanásia não conta com autorização legal em nosso país, configurando a prática o crime de homicídio doloso, podendo ser tratado como modalidade privilegiada, em razão do vetor moral deflagrador da ação.

Já a **distanásia** é o prolongamento artificial do estado de degenerescência. Ocorre quando o médico, frente a uma doença incurável e ou mesmo à morte iminente e inevitável do paciente, prossegue valendo-se de meios extraordinários para prolongar o estado de “mortificação” ou o caminho natural da morte. A distanásia é, frequentemente, resultado da aplicação de meios não ortodoxos ou usuais no protocolo médico, que apenas retardarão o momento do desenlace do paciente, sem trazer-lhe chances de cura ou sobrevida plena, e, às vezes, provocando-lhe maior sofrimento.

No meio das duas espécies, figura a **ortotanásia**, que significa a morte “no tempo certo”, conceito derivado do grego “orthos” (regular, ordinário). Em termos práticos, considera-se ortotanásia a conduta omissiva

do médico, frente a paciente com doença incurável, com prognóstico de morte iminente e inevitável ou em estado clínico irreversível.

Neste caso, em vez de utilizar-se de meios extraordinários para prolongar o estado de morte já instalado no paciente (que seria a distanásia), o médico deixa de intervir no desenvolvimento natural e inevitável da morte. Tal conduta é considerada ética, sempre que a decisão do médico for precedida do consentimento informado do próprio paciente ou de sua família, quando impossível for a manifestação do doente. Tal decisão deve levar em conta não apenas a segurança no prognóstico de morte iminente e inevitável, mas também o custo-benefício da adoção de procedimentos extraordinários que redundem em intenso sofrimento, em face da impossibilidade de cura ou vida plena.

A ortotanásia não se confunde com a chamada eutanásia passiva. É que, nesta, é a conduta omissiva do médico que determina o processo de morte, uma vez que a sua inevitabilidade ainda não está estabelecida. Assim, os recursos médicos disponíveis ainda são úteis e passíveis de manter a vida, sendo a omissão do profissional, neste caso, realmente criminoso.

A eutanásia, assim, na forma ativa ou passiva, é prática que provoca a morte do paciente, pois ainda não há processo de morte instalado, apesar do sofrimento físico e/ou psicológico que possa atingir o paciente. No entanto, a omissão em adotar procedimentos terapêuticos extraordinários quando a morte já é certa (ortotanásia), não produz a morte do paciente, uma vez que nenhum ato do médico sobre ele poderá evitar o evento do desenlace.

Por sua vez, a **mistanásia**, também chamada de “eutanásia social”, é a morte provocada por problemas de infra-estrutura da saúde pública, que atinge direta e conscientemente a parcela mais pobre da população, que menos tem acesso a adequados recursos. Nem

de longe tem relação com a ortotanásia, que é prática adotada pelo médico, com a anuência de quem de direito, não por imperativos de falta de mecanismos (aqui, sequer de anuência se cogita), mas por imperativo - ético e de consciência - de que, sendo inútil a adoção de recursos terapêuticos extraordinários, é desnecessário impor maior sofrimento ao paciente terminal.

Diante de tais conceitos, passemos a contrariar a tese central desta demanda, segundo a qual a ortotanásia constituiria crime de homicídio.

E, aqui, recorremos, de início, à doutrina do penalista Luiz Flávio Gomes:

“Na nossa opinião, mesmo de lege lata (tendo em vista o ordenamento jurídico vigente hoje), desde que esgotados todos os recursos terapêuticos possíveis e desde que cercada a morte de certas condições razoáveis (anuência do paciente, que está em estado terminal, sendo vítima de grande sofrimento, inviabilidade de vida futura atestada por médicos etc), a eutanásia (morte ativa), a morte assistida (suicídio auxiliado por terceiro) e a ortotanásia (cessação do tratamento) não podem ser enfocadas como um fato materialmente típico porque não constitui um ato desvalioso, ou seja, contra a dignidade humana, senão, ao contrário, em favor dela (no sentido de que a ortotanásia é juridicamente irreprovável cf. Luís Roberto Barroso, Folha de São Paulo de 04.12.06, p. C4) (...) A essa conclusão se chega quando se tem presente a verdadeira e atual extensão do conceito de tipo penal (dado pela teoria constitucionalista do delito, que sustentamos com base em Roxin, Frisch e Zaffaroni), que abrange (a) a dimensão formal-objetiva (conduta, resultado naturalístico, nexo de causalidade e adequação típica formal à letra da lei); (b) a dimensão material-normativa (desvalor da conduta + desvalor do resultado jurídico + imputação objetiva desse resultado) e (c) a dimensão subjetiva (nos crimes dolosos). A “morte digna”, que respeita a razoabilidade (quando atendida uma série enorme de condições), elimina a dimensão material-normativa do tipo (ou seja:

a tipicidade material), porque a morte, nesse caso, não é arbitrária, não é desarrazoada. Não há que se falar em resultado jurídico desvalioso nessa situação” (Artigo “Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte?” Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1305, 27 jan 2007, fls. 539/541).

Em seguida, o pensamento do sempre luminar Luís Roberto Barroso, sobre a resolução impugnada:

“(...) uma tese melhor é que o Código Penal deve ser interpretado à luz da Constituição, sob princípios como o da dignidade da pessoa humana e o da liberdade. A liberdade envolve direito à autodeterminação, desde que o exercício dessa liberdade seja lúcido e não interfira no direito de uma outra pessoa. O segundo princípio que legitima a resolução é o da dignidade da pessoa humana, que compreende, além do direito a uma vida, o direito a uma morte digna. Não há nenhuma dúvida, nem ética, nem jurídica, à luz dos valores sociais e dos princípios constitucionais, de que a ortotanásia é legítima. A resolução é uma interpretação adequada da Constituição” (fls. 528/535)

Vê-se, pois, que se chega à conclusão da atipicidade material do suposto crime de homicídio, ainda que privilegiado, decorrente da prática de ortotanásia, levando-se em consideração que a falta de adoção de terapêuticas extraordinárias, pelo médico, para prolongar um estado de morte já instalado em paciente terminal (desde que autorizado por quem de direito) não conduz a um resultado desvalioso no campo penal, considerando a necessária interação que os princípios constitucionais - todos derivados da diretriz primordial da preservação da dignidade da pessoa humana - têm de estabelecer com a moderna teoria do fato típico, balizando a interpretação do direito penal vigente.

De outro lado, a própria configuração da omissão de socorro, que se poderia pensar decorrente da prática da ortotanásia, é igualmente descartada por Mário

Roberto Hischheimer e Clóvis Francisco Constantino, em artigo publicado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM (fls.735/739) :

“O art. 135 do CP conceitua o crime de omissão de socorro como: “Deixar de prestar assistência...à criança abandonada ou extraviada, ou a pessoa inválida ou ferida, ao desamparo, ou em grave e iminente perigo; ...”Muitos entendem que suspender ou não indicar medidas de suporte de vida caracteriza, em qualquer circunstância, omissão de socorro. Estimula tal atitude o que diz o art. 13 do CP: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. Partindo da premissa de que pacientes terminais estão em processo inexorável de morte e não há como salvar suas vidas, é permitido entender que o art. 135 do CP não se aplica a estes casos. Prestar assistência na forma de atenções para o bem-estar físico, social, mental e espiritual do paciente, com apoio, informações e esclarecimentos apropriados a ele e a seus familiares não significa “deixar de prestar assistência”. O que os autores acima estabelecem é, na verdade, a quebra do nexo causal entre a ação do médico e o resultado (morte inevitável), circunstância que retira, assim, a tipicidade penal da conduta. O mesmo raciocínio aplica-se à interpretação do tipo homicídio à prática da ortotanásia, uma vez que, também nesta hipótese típica, não haverá crime se a conduta do indigitado autor não contribuir, em última análise, para a causação do resultado morte.

Outras considerações, desta feita no âmbito da bioética ou do biodireito podem ser úteis à compreensão do tema. Por exemplo, a opinião de Tereza Rodrigues Vieira:

*“Ortotanásia significa morte correta, ou seja, a morte pelo seu processo natural. Neste caso o doente já está em processo natural da morte e recebe uma contribuição do médico para que este estado **siga seu curso natural**. Assim, ao invés de se **prolongar artificialmente o***

processo de morte (*distanásia*), deixa-se que este se desenvolva naturalmente (*ortotanásia*). Somente o médico pode realizar a *ortotanásia*, e ainda não está obrigado a prolongar a vida do paciente contra a vontade deste e muito menos aprazar sua dor. A *Ortotanásia* é conduta atípica frente ao Código Penal, pois não é causa de morte da pessoa, uma vez que o processo de morte já está instalado. Desta forma, diante de dores intensas sofridas pelo paciente terminal, consideradas por este como intoleráveis e inúteis, o médico deve agir para amenizá-las, mesmo que a consequência venha a ser, indiretamente, a morte do paciente” (Bioética e direito. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p. 90.).

E a visão do Ilustre Promotor de Justiça Diaulas Costa Ribeiro, sobre o assunto:

“Mas a suspensão do esforço terapêutico tem suporte, entre nós, na Constituição Federal (art. 1º, III, e art. 5º, III), que reconhece a dignidade da pessoa humana como fundamento do estado democrático brasileiro e diz expressamente: ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante; no Código Civil (art. 15), que autoriza o paciente a recusar determinados procedimentos médicos; na Lei nº 8080/90 (art. 7º, III), que reconhece o direito à autonomia do paciente; e no Código de Ética Médica, que repete esses mesmos princípios legais e ainda proíbe ao médico realizar procedimentos terapêuticos contra a vontade do paciente, fora de um quadro de emergência médica de salvação, o que não é o caso de um quadro irreversível, sem nenhuma resposta a qualquer tipo de tratamento” (fls. 112/120).

Releva notar que o Ministério da Saúde, na Portaria nº 675/GM, de 30 de março de 2006, aprovou a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, entre eles o de consentimento ou a recusa de forma livre, voluntária e esclarecida, depois de adequada informação, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo se isso acarretar risco à saúde pública. Foilhe também assegurado, como afirma novamente Diaulas Ribeiro, “o direito de opção pelo

local de morte, que contempla o direito de opção pelo tempo da morte. Esse direito atende à reivindicação de desospitalização do paciente, recusada por médicos sob o temor de estarem, com a alta a pedido, concorrendo para a sua morte, o que também é inerente ao paternalismo e já não tem razão de ser neste novo contexto” (fl. 119).

Do ponto de vista constitucional, portanto, é plenamente possível e razoável sustentar-se a atipicidade (homicídio privilegiado ou omissão de socorro) da conduta médica de deixar de adotar procedimentos terapêuticos excepcionais para prolongar artificialmente o processo de morte do paciente terminal.

Assim, a pecha de que a Resolução nº 1805/2006, do CFM, viola a ordem jurídica, porque descriminaliza conduta penal, já não tem lugar na presente discussão. De outra parte, mesmo que nos dispuséssemos a não fazer uma interpretação constitucional da lei penal e, assim, considerássemos criminosa a ortotanásia, ainda assim parece-nos que a citada norma não mereceria a reprovação que a inicial lhe imprimiu. É que a Resolução não trata de direito penal. Não discrimina qualquer coisa, mas apenas põe o médico a salvo de contestação ético-disciplinar, caso decida adotar procedimentos que configurem a ortotanásia. Desse modo, cai por terra o argumento, alinhavado na inicial, de que o Conselho Federal de Medicina não teria competência para normatizar o tema.

Se considerarmos que a Resolução visa a conferir maior segurança e tranquilidade ao médico, em face de possíveis posteriores ameaças de ser enquadrado no Código Penal pátrio como homicida ou autor de omissão de socorro, não se poderá objetar o seu poder regulamentar, já que se trata de regramento do ato médico, dos limites do proceder médico em face dos princípios regentes da profissão (autonomia, beneficência, não-maleficência, entre outros), em prol do bem comum, da função social da Medicina e da higidez ética no trato da vida e da morte.

Em resumo, na hipótese de que cuida a Resolução nº 1805/2006, o médico até poderá vir a ser responsabilizado por eventual crime cometido (que, em tese, pode ser descartado, como afirmamos, mas, em algum caso concreto, poderá ser apurado e constatado), mas é certo que estará a salvo do questionamento ético-disciplinar, porque este é o limite da “autorização” prevista na resolução impugnada.

Portanto, o Conselho Federal de Medicina não exorbitou de seu poder regulamentar, certo que tem atribuição legal para expedir normas disciplinares da profissão e da conduta médica.

Tal é ponto de vista de Maria Elisa Villas Boas:

*“Recentemente publicada, a Resolução, a rigor, não era necessária. **Ela não permite nada. Só ratifica o que já é permitido.** Vem, todavia, afinal dirimir algumas dúvidas, mais comuns no lidar com pacientes em final de vida. Foi preciso muita discussão e maturamento para se chegar à conclusão - algo óbvia, é de se dizer - de que ninguém é obrigado a morrer intubado, usando drogas vasoativas (para o coração se manter, a duras penas, batendo) e em procedimentos dialíticos numa UTI. O Direito não pode obrigar isso. O Direito não tem por que obrigar isso. **Não, não é crime morrer em casa, ou sob cuidados que mais se aproximem dos domiciliares**” (...)* A ortotanásia pregada na Resolução 1805/2006 não é a morte antecipada, deliberadamente provocada, como na idéia atual de eutanásia. **É a morte mais natural e humana, quando já não se a pode evitar ou adiar a contento** (...) Dizer que é ilegal a ortotanásia assim empreendida - quando, esgotados os recursos úteis, restam a mera futilidade e a obstinação terapêutica - significa dizer que é obrigatória a distanásia: a morte adiada a todo custo, às expensas de agonia, abuso terapêutico e desnecessário sofrimento, como numa tortura final, que condena o paciente à morte solitária, isolado dos seus entes queridos, nega-lhes a participação no processo de morrer, submete o paciente a mais e mais desconfortos,

ainda que se os saiba incapazes de reverter o quadro mórbido e o processo de morte instaurados” (fl. 688).

A nosso ver, aliás, e em conformidade com a idéia acima exposta, a edição da Resolução nº 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial.

A Resolução em foco busca apenas dar mais transparência a uma prática que já é comum, mas que é frequentemente escamoteada pelos médicos, por medo de que venham a sofrer represálias éticas ou jurídicas, dada a incompreensão que muitas vezes cerca o assunto.

No particular, é preciso entender que a ortotanásia se insere num contexto científico mais amplo denominado “medicina paliativa”, que representa, em verdade, uma correção de rumos e certa quebra de paradigmas da medicina tradicional.

É cediço que devem reger a atividade do médico, dentre outros, os princípios da autonomia, da beneficência e da não-maleficência.

O **princípio da autonomia** reclama o envolvimento consciente do paciente no processo terapêutico e propugna o respeito às suas decisões. É direito do usuário do serviço de saúde, inclusive previsto na legislação brasileira, devendo, pois, ser sempre respeitado. Nesse prisma, para resguardar o princípio da autonomia no tratamento oferecido aos pacientes terminais, que, em geral, não apresentam estados mentais que permitam decidir conscientemente sobre as terapias possíveis, é sempre necessário recorrer à decisão da família ou do responsável legal, que passam a “falar” pelo paciente.

Saliente-se que a Resolução impugnada obedece a esse princípio, estabelecendo que o próprio paciente terminal ou sua família devem estar conscientemente envolvidos na decisão de suspender cuidados extraordinários que já não se mostrem úteis, uma

vez considerado irreversível o processo de morte. E sempre terão direito a recorrer a outras opiniões médicas, caso não se sintam suficientemente esclarecidos para tomar esta ou aquela diretriz.

Quanto ao **princípio da beneficência**, é intuitivo concluir que compete ao médico fazer tudo quanto estiver ao seu alcance para melhorar as condições de vida do paciente. Mesmo que determinado tratamento possa lhe causar sofrimento, se houver chance de cura e possibilidade de êxito, deverá o médico procurar beneficiar o paciente.

Já o **princípio da não-maleficência** propugna que as atividades médicas, tanto quanto possível, não devem causar mal ao paciente ou devem causar-lhes apenas o mal necessário para que se restabeleça a sua saúde. Normalmente, deve o médico por em destaque, numa escala de prioridades, o princípio da beneficência. Se há chances de salvar a vida do paciente, o remédio, por mais amargo que lhe pareça, deve-lhe ser aplicado, apesar dos incômodos que venha a causar. Ninguém discorda de que um tratamento quimioterápico provoca certos males ao paciente, que, no entanto, são suportados em prol do benefício que poderá gerar - a cura do câncer.

Pois bem. Quando se lida com pacientes terminais, de acordo com os conceitos da moderna medicina paliativa, invertem-se as perspectivas e, poderíamos dizer, o peso que os princípios da beneficência e da não-maleficência possuem.

É que, diagnosticada a terminalidade da vida, qualquer terapia extra se afigurará ineficaz. Assim, já não se pode aceitar que o médico deva fazer tudo para salvar a vida do paciente (beneficência), se esta vida não pode ser salva. Desse modo, sendo o quadro irreversível, é melhor - caso assim o paciente e sua família o desejem - não lançar mão de cuidados terapêuticos excessivos (pois ineficazes), que apenas terão o condão de causar agressão ao paciente. Daí é que se pode concluir que, nessa fase, o princípio da

não-maleficência assume uma posição privilegiada em relação ao princípio da beneficência - visto que nenhuma medida terapêutica poderá realmente fazer bem ao paciente.

Então, o que propugna a medicina paliativa, em cujo contexto está a ortotanásia, é que, na impossibilidade de salvar a vida, deve-se deixar correr o processo natural - e irreversível - da morte, conferindo-se ao paciente o maior conforto que possa ter nos seus últimos dias (o que pode se limitar ao alívio da dor ou chegar até a desospitalização, se esta for a vontade do próprio paciente e de sua família).

Como se disse alhures, se é exato que os médicos que lidam com pacientes terminais, em sua maioria, já antepunham ao princípio da beneficência o da não-maleficência, há de se concluir que, do ponto de vista prático, nada mudou com a resolução do CFM. A conclusão deriva, além da análise dos numerosos estudos e artigos constantes destes autos, também dos preciosos depoimentos prestados em audiência de instrução, a saber:

À fl.824, o médico José Eduardo de Siqueira esclarece que *“a partir do diagnóstico da terminalidade, que é relativamente fácil e seguro, a postura médica tem sido a de ouvir uma equipe multidisciplinar, que inclui psicólogo, enfermagem, assistente social na busca de uma decisão sobre o tratamento mais adequado para aquela situação; que pode mencionar o caso de profissionais que, após conversar com a família e equipe multidisciplinar, decidem não aplicar o procedimento de ressuscitação, **mas para se resguardar, registram no prontuário que aplicou esse procedimento, mas não obteve sucesso; que é correto dizer que a resolução não alterou a prática médica, mas tão somente ensejou uma tranquilidade para os médicos registrarem, especialmente no prontuário, o procedimento adotado conforme a realidade, sendo que, com suspensão da vigência da resolução, os médicos em nada alteraram a sua prática, mas omitem o registro efetivamente foi feito, existindo aí um pacto de silêncio”***.

À fl. 823, o padre Leocir Pessini afirma “*que vários códigos de ética médica que foram revisados recentemente passaram a incluir, ao lado da vedação da eutanásia ativa, a vedação da obstinação terapêutica ou distanásia, a exemplo de Portugal, Canadá, Estados Unidos, Espanha e Itália*”.

À fl. 822, a médica Cláudia Burlá sugere “*que na vigência da resolução a depoente observou que a publicação dessa norma deu uma maior tranqüilidade para os médicos, que passaram então a procurar conhecer mais sobre o tratamento paliativo*”

À fl. 825, a médica Maria Goretti Sales Maciel assevera “*que durante a vigência da resolução, ou seja, do final de 2006 até o final de 2007, **não observou alteração alguma na prática médica, enfatizando somente que pode ter ocorrido mudança no registro prontuário**, pois às vezes ocorria de o médico de plantão que vinha constatar o óbito do paciente registrar que aplicou procedimento que não foram aplicados na realidade, como procedimento de ressuscitação*”.

E à fl. 826, o médico Roberto Luiz D´Ávila diz “*que a resolução não é impositiva nem proibitiva de uma conduta (...), sendo que o objetivo real da resolução foi permitir que os médicos interrompessem ou não iniciassem tratamentos desproporcionais à doença e que de nada adiantariam, com tranqüilidade no sentido de não serem punidos eticamente*”.

Pode-se dizer então que a Resolução nº 1805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a pacientes terminais, permitindo maior transparência em sua atuação e possibilitando inclusive maior controle de sua atividade.

Além disso, o receio de que os médicos viriam a encerrar indiscriminadamente os procedimentos terapêuticos de quaisquer pacientes ou de que poderiam errar no prognóstico também cede à constatação de que, na prática médica, o “expert”,

em virtude de sua experiência, tem quase absoluto grau de segurança para identificar a terminalidade da vida. Ainda segundo Roberto Luiz D'Ávila, no depoimento prestado nestes autos (fl. 826), *“existem diversas doenças que implicam o estado terminal, e todo médico está habilitado para reconhecer esses estados em cada doença específica, de maneira que se fosse regulamentar todos esses casos, a resolução seria muito longa e fatalmente incorreria em omissão, além disso a ortotanásia ocorre, como já salientado, em um ambiente de confiança entre o paciente, sua família e o médico”*. Adiante, acrescenta que *“a maioria dos casos se refere à oncologia e os médicos têm conhecimento sobre o prognóstico de cada tipo de câncer, e no que se refere às outras doenças degenerativas, pela falência progressiva dos órgãos, é possível fazer esse prognóstico de morte próxima e iminente”*.

Tanto maior será essa segurança quanto mais profissionais estiverem envolvidos no processo de discussão, daí a possibilidade de se buscar uma segunda opinião - como prevê a resolução - e a conveniência de se tomar tal tipo de decisão sempre em equipe, como se busca fazer nos melhores centros terapêuticos.

Frise-se que nem mesmo o receio de “o médico estar errado” ou a possibilidade - ainda que remotíssima - de “um milagre reverter o quadro” de um doente terminal impediu o Vaticano de realizar a vontade do Papa João Paulo II, de não mais se submeter a tratamento com sofrimento e que não lhe traria a cura para uma doença já terminal, em estado avançado. E, atente-se, estamos falando da Igreja Católica, que aceita a ortotanásia, não obstante reconheça a sacralidade do valor da vida.

Com efeito, a posição manifestada pela CNBB - Conferência Nacional dos Bispos no Brasil se baseia na Encíclica *Evangelium vitae* (O Evangelho da Vida, 1995), que permite ao doente renunciar ao “excesso

terapêutico”, quando este não lhe possa trazer mais benefícios (fls. 357/358).

Vale salientar que a dificuldade em estabelecer a terminalidade não é menor ou maior que outras dificuldades enfrentadas pelos profissionais da medicina, ao diagnosticar uma doença rara ou ao optar por um tratamento em lugar de outros, sabendo-se que uma posição não exata poderá trazer conseqüências distintas para o paciente. Isso porque não existe 100% de certeza na medicina. Assim, desejar que os médicos atuem frente a um doente terminal com absoluta certeza da inevitabilidade da morte não é um argumento válido para recusar a legitimidade da ortotanásia, porque a exigência é incompatível com o próprio exercício da Medicina, que não pode se obrigar a curar o paciente, mas pode comprometer-se a conferir-lhe a maior qualidade de vida possível, diante do seu estado e dos recursos técnicos existentes.

A Resolução guerreada é, pois, uma manifestação dessa nova geração da ética nas ciências médicas, que quebra antigos tabus e decide enfrentar outros problemas realisticamente, com foco na dignidade humana.

Na medicina atual, há um avanço no trato do doente terminal ou de patologias graves, no intuito de dar ao paciente não necessariamente mais anos de vida, mas, principalmente, sobrevida com qualidade.

A medicina deixa, por conseguinte, uma era paternalista, super-protetora, que canalizava sua atenção apenas para a doença e não para o doente, numa verdadeira obsessão pela cura a qualquer custo, e passa a uma fase de preocupação maior com o bem-estar do ser humano.

E, repise-se, não se trata de conferir ao médico, daqui pra frente, uma decisão sobre a vida ou a morte do paciente, porque ao médico (ou a equipe médica, tanto melhor) apenas caberá identificar a ocorrência de um estado de degeneração tal que indique, em

verdade, o início do processo de morte do paciente. Trata-se, pois, de uma avaliação científica, balizada por critérios técnicos amplamente aceitos, que é conduta ínsita à atividade médica, sendo completo despautério imaginar-se que daí venha a decorrer um verdadeiro “tribunal de vida ou morte”, como parece pretender a inicial.

Por tudo isto é que os pedidos deduzidos na presente demanda não devem ser acolhidos.” (fls. 853-867, negritos no original)

Nessa ordem de considerações, pelas quais não entrevejo ilegitimidade alguma na Resolução CFM n. 1.805/2006, é de se rejeitar assim o pedido principal de se reconhecer sua nulidade, bem como o pedido alternativo de sua alteração.

Do exposto, revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida e **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**. Sem condenação em honorários advocatícios nem custas processuais (art. 18, da Lei 7.347/85).

P. R. I.

Brasília, 1º de dezembro de 2010.

ROBERTO LUIS LUCHI DEMO

Juiz Federal Substituto da 14ª Vara/DF

ANEXO 3

	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA	
AJALR Nº 700425 9 62 2011/CÍVEL		
Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento à apelação.		
Custas na forma da lei.		
Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH E DES. MARCO AURÉLIO HEINZ.		
Porto Alegre, 01 de junho de 2011.		
DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA, Presidente e Relator.		
RELATÓRIO		
DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (PRESIDENTE E RELATOR) – Trata-se de apelação veiculada pela ASSOCIAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – AFPERGS quanto à sentença de indeferimento da petição inicial, por ilegitimidade ativa, na ação cautelar de suprimento de vontade movida em face de GUILHERME DA SILVA BENITES e GILBERTO DE OLIVEIRA DE FREITAS , neto e filho, respectivamente, de Irene Oliveira de Freitas.		
2		



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUD CIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AJALR
Nº 7 042 09562
2011/CIVEL

Em suma, como entidade mantenedora do Hospital Ernesto Dornelles, em que internada Irene, em data de 05.12.2010, por quadro de descompensação secundária a insuficiência renal, pré-edema agudo de pulmão, apresentando-se como responsável o neto Guilherme, havendo indicação expressa dos médicos quanto à realização de hemodiálise.

Entretanto, o filho Gilberto, já agora invocando ser sua a condição de responsável pela mãe, não autoriza o tratamento, de que decorrem riscos de vida, argumentando cumprir desejo materno.

Por isso, descrevendo o quadro de uremia que assola a enferma, pretende seja suprida a vontade de quem for o responsável, autorizados os médicos a procederem o tratamento indispensável.

Pleiteou e obteve gratuidade de justiça.

Manifestou-se o Ministério Público pelo deferimento da liminar, ao que sobreveio sentença de indeferimento da inicial.

No apelo, a entidade autora, invocando responsabilidade objetiva, nos termos do art. 14, CDC, sustenta sua legitimidade ativa, aduzindo pretender respaldo judicial *“frente à divergência familiar no tocante a aderência ou não da paciente ao tratamento proposto, principalmente diante das circunstâncias que norteiam as decisões baseadas na ortotanásia.”*

Embora reconheça ser a vontade da paciente, assim como de seu filho, de não realizar o tratamento de hemodiálise, *“o que realmente é compreensível diante do sofrimento maior que tal procedimento ainda pode*

3



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AJALR
Nº 700425 9 62
2011/CÍVEL

causar ao enfermo e aos seus familiares, sem garantia de que o tratamento proposto outorgará melhor qualidade de vida, pois a doença que a comete não tem cura", em atenção a sua eventual responsabilização, insiste no provimento judicial autorizar de sua realização.

Nesta instância, o parecer do Dr. Procurador de Justiça é pela negativa de provimento.

É o relatório.

VOTOS

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (PRESIDENTE E RELATOR) – A pretensão recursal não prospera.

O presente processo, *ultima ratio*, reflete a disputa entre a ortotanásia e a distanásia, corresponde a primeira o assegurar às pessoas um morte natural, sem interferência da ciência, evitando sofrimentos inúteis, assim como dando respaldo à dignidade do ser humano, ao passo que a segunda implica prolongamento da vida, mediante meios artificiais e desproporcionais, adjetivando-a de "*obstinação terapêutica*", na Europa, senão de "*futilidade médica*", nos Estados Unidos.

LIA FEHLBERG, professora e doutora, em artigo denominado "A Ortotanásia no Projeto do Código Penal", assim discorre:

"Distanásia seria, portanto, a morte dolorosa, com sofrimento, conforme se observa nos pacientes terminais de AIDS, câncer, doenças

4



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUD CIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AJALR
Nº 7 042 09562
2011/CÍVEL

incuráveis e outras. O prolongamento da vida para estes indivíduos, seja por meio de terapêuticas ou aparelhos, nada mais representaria do que uma batalha inútil e perdida contra a morte.

Jean Robert Debray foi o responsável pela introdução na linguagem médica francesa da expressão "*obstinação terapêutica*", que tinha o significado de "*comportamento médico que consiste em utilizar processos terapêuticos, cujo efeito é mais nocivo do que os efeitos do mal a curar, por inútil, porque a cura é impossível ou o benefício esperado é menor que os inconvenientes previsíveis*".

Conceituando-se a ortotanásia como a morte natural, do grego *orthós*: normal e *thanatos*: morte, ou eutanásia passiva na qual se age por omissão, ao contrário da eutanásia onde existe um ato comissivo com real induzimento ao suicídio. A ortotanásia, também seria a manifestação da morte boa, desejável.

Na busca de precisão conceitual, existem muitos bioeticistas, entre os quais GAFO (Espanha) que utilizam o termo ortotanásia para falar da "*morte no seu tempo certo*".

Quiçá seja este um dos embates filosóficos de maior dimensão em termos de definição humana, por estar embainhada pela percepção individual quanto ao sentido da vida

Particularmente no âmbito da atuação dos médicos, o tratamento decorrente dos termos do art. 57, Código de Ética Médica, que veda ao médico "Deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente", veio a receber considerável giro em seu alcance, quando o Conselho Federal de Medicina baixou a Resolução CFM nº 1.805/2006.

Vale destacar artigo eletrônico de ALEXANDRE MAGNO FERNANDES MOREIRA, noticiando a legislação do Estado de São Paulo, claro, relativa aos serviços médicos disponibilizados pelo Poder Público



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AJALR
Nº 700425 9 62
2011/CÍVEL

Estadual, e a especialíssima circunstância a ela atrelada, por envolver saudosos personagens da vida nacional:

“Aliás, já existe lei estadual dispondo expressamente em sentido contrário. Em São Paulo, a Lei Estadual 10.241/1999, que regula sobre os direitos dos usuários dos serviços de saúde, assegura ao paciente terminal o direito de recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida. Mário Covas, governador do Estado à época, afirmou que sancionava a lei como político e como paciente, já que seu câncer já havia sido diagnosticado. Dois anos depois, estando em fase terminal, se utilizou dela, ao recusar o prolongamento artificial da vida.”

Mesmo autor que lembra projeto de reforma do Código Penal e a introdução do § 4º ao art. 121:

“§ 4º - Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.”

A evolução sociológica e jurídica, percebe-se, quanto à questão filosófica, tende a fazer respeito aos sentimentos pessoais, notadamente naquilo em que se remetem à preservação da dignidade da pessoa humana, permitindo-lhe banir recursos científicos para manter artificial existência, notadamente quando impregnados aqueles de sofrimento.

Pois bem, o impasse levado ao Hospital está em que o filho Gilberto, parente mais próximo e que se atribui a condição de responsável pela mãe, transmitiu ao corpo médico responsável o desejo de Irene de não se submeter à hemodiálise (fl. 240), enquanto o neto Guilherme, responsável pela internação, fl. 173, teria manifestado vontade diversa.

6



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUD CIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AJALR
Nº 7 042 09562
2011/CIVEL

Daí ter vindo a juízo e postulado provimento judicial substitutivo da vontade de um e outro (quanto ao neto, na verdade, o pleito estaria na busca de comando judicial que *respaldasse* sua manifestação, conferindo-lhe superioridade em face daquela externada pelo filho).

A hipótese dos autos faz lembrar o célebre caso da americana Terri Schiavo, falecida em 31.03.2005, após ter sido mantida em vida vegetativa por mais de quinze anos, quando a Justiça norte-americana terminou por fazer prevalecer a vontade externada pelo marido, contraposta à dos pais.

Desde logo registro não poder eventual responsabilidade indenizatória servir de mote à assunção, pela recorrente, quanto a vontade e designio que não são seus, pela óbvia razão de o interesse patrimonial não poder se sobrepor a algo tão relevante como a saúde e, mais, a própria vida.

Fosse a pretensão assente na indeclinabilidade do tratamento como *conditio sine qua non* para assegurar uma sobrevida à paciente, outro o enfoque, maior a preocupação gerada pela pretensão trazida a juízo.

Mas, como está visto, é na primeira órbita de interesses em que se situa a pretensão dita cautelar (na realidade, tutela satisfativa, com pleito antecipatório).

Por isso, até, bem se poderia resolver o pedido posto em juízo naquilo que diz com o interesse de agir.

7



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AJALR
Nº 700425 9 62
2011/CÍVEL

Penso ter a sentença da Dr.^a LAURA DE BORBA MACIEL FLECK raciocinada com correção, merecendo transcrição na sua essência decisória.

“A Constituição Federal, bem como o Estatuto do Idoso, elevam o direito à vida como garantia fundamental de primeira ordem. O idoso merece especial atenção por sua natural hipossuficiência física, o que legitima algumas pessoas à sua proteção, inclusive para interesses individuais, o Ministério Público, quando indisponíveis.

No caso em tela, a solução da questão passa pela análise da disponibilidade do direito à saúde e à vida, o que implica na necessária análise da legitimidade ativa. Fundamenta-se.

A paciente, por estar acometida de séria doença, não pode expressar aos médicos, empregados do autor, a sua vontade, o que levou à negativa de autorização à realização do tratamento de hemodiálise pelo seu filho, imediato responsável por ela, dentro do Hospital. Referiu o autor que lá também se encontra o neto da paciente, o qual teria opinião contrária, por autorizar o tratamento.

Ora, sem poder expressar a sua vontade, e não havendo notícia de lá se encontrar o cônjuge da paciente, responde por ela, em primeiro lugar, o seu descendente mais próximo, no caso o filho.

A justificativa dada pelo descendente, para negar autorização para o tratamento, foi de que seria esta a última vontade de Irene Freitas, o que é factível, uma vez que é de conhecimento comum que o procedimento da hemodiálise é muito desgastante. Constantes são as desistências pelas dificuldades decorrentes e pela intensidade e tempo que o paciente fica atrelado ao equipamento. Em época na qual é crescente a discussão sobre a necessidade de ponderar-se o direito à vida, confrontando-o com o direito à dignidade da pessoa, o qual também se deve entender como a possibilidade de viver com dignidade e sem sofrimento, tais tipos de tratamentos e doenças, por serem muito gravosos, muitas vezes são, de forma consentida, rechaçados.

Decisão recente do Juiz Federal Substituto da 14ª Vara/DF ROBERTO LUIS LUCHI DEMO, no processo nº 2007.34.00.014809-3, reconheceu a legitimidade da Resolução nº 1.805/2006 do CFM, que liberou os médicos para a realização de ortotanásia, nos seguintes termos:

“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

8



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUD CIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AJALR
Nº 7 042 09562
2011/CÍVEL

perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.”

Trata-se de análise da questão pela ótica do autor, Hospital, que pretende isentar-se de responsabilidade pelo tratamento. Não somente pela decisão acima, ainda passível de reforma, mas pelo privilégio da dignidade da pessoa, podem os médicos aceitar a negativa de tratamento ao paciente nessas condições. O caso em tela enquadra-se nesse contexto. O filho pretende, negando autorização, realizar o último desejo de sua mãe.

Dado o exposto, com mais razão, não há que se aceitar que a paciente não poderia dispor de sua saúde, se quando ainda possuía discernimento, optou por não mais submeter-se à hemodiálise. No documento de fl. 238, os médicos responsáveis atestam que o tratamento possui risco de levar a paciente a óbito, o que vem a confirmar a alegação do filho, réu, de que não pretendia mais prosseguir lutando contra a doença. Além disso, não é a hemodiálise a solução do quadro de saúde da paciente, que sofre, também, de descompensação cardíaca secundária à insuficiência renal e pré-edema agudo de pulmão.

Com relação à alegação de que o neto da paciente é favorável à realização do tratamento, tal não corrobora com a pretensão do autor, pois que em primeiro lugar, responde por ela o filho. Ademais, não há nos autos motivo para retirar a legitimidade do fundamento do filho, quando se nega a autorizar a hemodiálise. Teria toda a legitimidade, o neto, para pleitear o suprimento da vontade, provando especial fato para alterar a vontade.

Desse modo, concluindo-se que os médicos podem deixar de prescrever tratamento nos casos específicos dispostos acima, no qual se enquadra a paciente, e concluindo-se que é aceitável que a própria paciente rejeite tratamento para doença que acaba com a sua saúde, tenho que a vontade expressada pelo filho deve ser acolhida, nada podendo fazer o Hospital a respeito.

Havendo qualquer motivo para afastamento da responsabilidade do filho, deverá quem tenha relação legal ou de afeto com a paciente, insurgir-se. Ao hospital, como prestador de serviço, cabe acautelar-se de eventual alegação de responsabilidade, como o fez, tomando a declaração do filho, inclusive autenticada, de que não a submeterá ao tratamento (fl. 240).

Em decisão semelhante, Apelação Cível nº 70020868162, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que o Hospital não possui interesse de agir para a demanda:

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. RECUSA DE TRATAMENTO. INTERESSE EM AGIR. Carece de interesse processual o hospital ao ajuizar demanda no intuito de obter provimento jurisdicional que determine à paciente

9



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AJALR
Nº 700425 9 62
2011/CÍVEL

que se submeta à transfusão de sangue. Não há necessidade de intervenção judicial, pois o profissional de saúde tem o dever de, havendo iminente perigo de vida, empreender todas as diligências necessárias ao tratamento da paciente, independentemente do consentimento dela ou de seus familiares.
Recurso desprovido.

No caso, pela leve diferença com relação ao caso acima mencionado, tenho que o problema é de ilegitimidade ativa, pois não pode o Hospital sobrepor-se à vontade da família e, mais especificamente, do representante legal da paciente, para interferir de maneira gravosa na vida da paciente, ainda que com boa intenção e para lhe dar mais algum tempo de vida, porém, a custo de sofrimento que ela não pretende passar."

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (REVISOR) – De acordo com o Relator.

DES. MARCO AURÉLIO HEINZ – De acordo com o Relator.

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA – Presidente – Apelação Cível nº 70042509562, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgadora de 1º Grau: LAURA DE BORBA MACIEL FLECK

ANEXO 4

TESTAMENTO DE RAMÓN SAMPEDRO

“A mi lado tengo un vaso con cianuro”

Texto íntegro del testamento de Ramón Sampedro:

Señores jueces, autoridades políticas y religiosas:

Después de las imágenes que acaban de ver, a una personacuidando de un cuerpo atrofiado y deformado -el mío- yo lespregunto: ¿Qué significa para ustedes la dignidad?. Sea cualsea la respuesta de vuestras conciencias, para mi la dignidade no es esto. ¡Esto no es vivir dignamente!.

Yo igual que algunos jueces y la mayoría de las personas queaman la vida y la libertad, pienso que vivir es un derecho, nouna obligación. Sin embargo he sido obligado a soportar estapenosa situación durante veintinueve años, cuatro meses yalgunos días.

¡Me niego a continuar haciéndolo por más tiempo!.

Aquellos de vosotros que os preguntéis: ¿Por qué morirmeahora -y de este modo- si es igual de ilegal que haceveintinueve años?. Entre otras razones, porque hace veintinueve años la libertadque hoy demando no cabía en la ley. Hoy sí. Y es por tantovuestra desidia la que me obliga a hacer lo que estoyhaciendo.

Van a cumplirse cinco años que -en mi demanda judicial- leshice la siguiente pregunta: ¿debe ser castigada la persona queayude en mi eutanasia?.Según la Constitución española -y sin ser un experto en temas jurídicos- categoricamente NO.

Pero el Tribunal competente - es decir, el Constitucion- seniega a responder. Los políticos - legisladores- respondenindirectamente haciendo una chapuza jurídica en la reformadel Código Penal. Y los religiosos dan gracias a Dios por queasí sea.Esto no es autoridad ética o

moral. Esto es chulería política, paternalismo intolerante y fanatismo religioso.

Yo acudí a la justicia con el fin de que mis actos no tuviesen consecuencias penales para nadie. Llevo esperando cinco años. Y como tanta desidia me parece una burla he decidido poner fin a todo esto de la forma que considero más digna, humana y racional. Como pueden ver, a mi lado tengo un baso de agua conteniendo una dosis de cianuro de potasio. Cuando lo beba habré renunciado -voluntariamente- a la propiedad más legítima y privada que poseo; es decir, mi cuerpo. También me habré liberado de una humillante esclavitud -latetraplégia-.

A este acto de libertad - con ayuda- la llaman ustedes cooperación en un suicidio -o suicidio asistido-. Sin embargo yo lo considero ayuda necesaria -y humana para ser dueño y soberano de lo único que el ser humano puede llamar realmente "Mío", es decir el cuerpo y lo que con él es -o está- la vida y su conciencia.

Pueden ustedes castigar a ese prójimo que me ha amado y fue coherente con ese amor, es decir, amándome como a sí mismo. Claro que para ello tuvo que vencer el terror psicológico a vuestra venganza -ese es todo su delito-.

Además de aceptar el deber moral de hacer lo que debe, es decir, lo que menos le interesa y más le duele. Sí, pueden castigar, pero ustedes saben que es una simple venganza -legal pero no legítima- ustedes saben que es una injusticia, ya que no les cabe la menor duda de que el único responsable de mis actos soy yo, y solamente yo.

Pero, si a pesar de mis razones deciden ejemplarizar con el castigo atemorizador, yo les aconsejo -y ruego- que hagan lo justo: cortenle al cooperador/ra los brazos y las piernas porque eso fue lo que de su persona he necesitado. La conciencia fue mía. Por tanto, míos han sido el acto y la intención de los hechos.

Srs. Jueces, negar la propiedad privada de nuestro propio ser es la más grande de las mentiras culturales. Para una cultura que sacraliza la propiedad privada de las cosas -entre ellas la tierra y el agua- es una aberración negar la propiedad más privada de todas, nuestra

Patria y Reino personal. Nuestrocuerpo, vida y conciencia. -Nuestro Universo-”.

Señores Jueces, Autoridades Políticas y Religiosas, no es que mi conciencia se halle atrapada en la deformidade de mi cuerpo atrofiado e insensible, sino en la deformidad,atrofia e insensibilidad de vuestra conciencias.