

O DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE

THE RIGHT TO DIE WITH DIGNITY

Luiz Augusto Castello Branco de Lacerda Marca da Rocha¹

Thiago Rodrigues Pereira²

RESUMO

A finalidade principal da presente pesquisa visa discutir sobre o direito subjetivo a escolher o momento da morte, onde o cidadão teria o direito a escolher esse momento, especialmente nos casos de doenças que de alguma forma venham a causar enorme desconforto ao paciente. A partir dessa premissa, os limites de intervenção do Estado na vida privada dos seus cidadãos sempre deve ser objeto de discussão. O direito de morrer com dignidade deve sempre ser permitido a qualquer um, independente das nossas crenças individuais.

Palavras-chave: Morte. Dignidade. Intervenção estatal.

ABSTRACT

The Main purpose of this research is to discuss about the subjective right to choose the moment of death, where citizens have the right to choose the moment, especially in cases of diseases that somehow will cause huge discomfort to the patient. From this premise, the limits of state intervention in the private lives of its citizens should always be the subject of discussion. The right to die with dignity should always be allowed to anyone, regardless of our individual beliefs.

Keywords: Death. Dignity. State intervention.

INTRODUÇÃO

A morte é objeto de elucubrações humanas desde muito antes do aflorar da filosofia, onde o *logos* passou a explicar os fenômenos naturais em detrimento das explicações míticas.

¹ É mestrando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2003). Possui especialização em Direito Civil e Processo Civil, cursada na Universidade Estácio de Sá (2008). Email: augustocastellobranco@gmail.com

² Pos-doutor em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis - UCP; Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá - UNESA/RJ; Professor Adjunto da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ; Professor Adjunto do PPGD da Universidade Católica de Petrópolis - UCP.. Email: prof.thiagorp@gmail.com

Normalmente se entende a vida como algo positivo, em detrimento da morte que é mais vista como sendo algo negativo em si, por trazer a todos a ideia da finitude, onde o ser passa a ser um não ser com o fim da vida.

A questão ganha novos contornos quando a vida deixa de ser pensada como algo positivo em si por alguns, onde viver se tornou tão penoso, que essa pessoa passa a ver a vida como sendo algo indigno.

Essa modificação na visão da vida e da morte se torna mais dramática em relação a doenças degenerativas ou que de uma forma ou de outra, reduzem e muito a ideia de uma vida digna que uma pessoa teria.

Além disso, a presente pesquisa visa iniciar um estudo sobre o direito que um ser humano teria em abreviar sua vida, sempre que entendesse que continuar a viver seria mais indigno do que morrer e se assim desejasse, em que medida o Estado poderia se intrometer nessa decisão.

Assim, não se pretende esgotar o assunto, mas principalmente trazer à discussão, em um momento de profunda crise ética ocidental, sem procurar esconder ou escamotear essa incômoda questão do direito de morrer.

1. PREMISSAS CONCEITUAIS

A discussão jurídica a respeito da existência de um suposto direito a morrer com dignidade envolve uma análise preliminar a respeito de quais situações justificariam a existência do referido direito e – sabendo-se que normalmente tais circunstâncias envolvem o auxílio de um profissional da área médica - quais as condutas possíveis. Esta análise preliminar pretende esclarecer o emprego correto de algumas terminologias, cuja utilização de forma inadequada compromete o debate.

Para fins da presente pesquisa, serão estudadas a situação clínica de estado terminal, em que o paciente detenha a competência para determinar seus desejos em relação aos rumos que deseja para seu tratamento. Não se pretende discutir situações que, posto sua elevada e indiscutível carga de dramaticidade, não constituam a categoria elencada.

A situação de estado terminal (doravante, igualmente denominada terminalidade) independe do paciente encontrar-se em estado vegetativo permanente³, ou estado de coma. É caracterizado pela irreversibilidade do quadro apresentado, bem como a elevada probabilidade de óbito em período relativamente próximo (*In*: NEVES, 2013, p. 124).

Caracterizada a noção de terminalidade, uma série de indagações vem à baila: Seria justificável submetê-lo a intervenção cirúrgica, caso sobrevenha patologia que a demande? Admite-se a não realização de procedimentos clínicos ou cirúrgicos que poderiam prolongar a sobrevivência do paciente em estado terminal? Ou, numa questão mais extrema, é lícito suspender o suporte vital de um paciente em estado terminal, ou administrar-lhe drogas com o propósito de antecipar-lhe o óbito? Este estudo limitar-se-á às situações de terminalidade que envolvam pacientes capazes de manifestar sua vontade em relação aos rumos que desejam dar a seu tratamento (não sendo enfrentadas questões concernentes aqueles que não detenham capacidade jurídica para fazê-lo, como crianças, ou portadores de patologias mentais severas).

Antes de tentar estabelecer critérios jurídicos compatíveis com o ordenamento brasileiro, e dentro da preocupação de estabelecer uma maior precisão terminológica *supra* mencionada, segue-se o estudo de algumas práticas médicas possíveis.

1.1. EUTANÁSIA

O neologismo eutanásia, em sua concepção original, significava “morte boa”, do grego “*eu*” (bom, boa) e “*thanatos*” (morte). Atualmente, o termo é utilizado algo equivocadamente com uma pluralidade de significados, pelo que, para efeitos deste *paper*, somente será considerada a assim chamada “eutanásia ativa”, consistente na prática de atos que produzam diretamente o resultado morte, com o intuito de abreviar o sofrimento de uma pessoa. Neste sentido, Luís Roberto BARROSO elucida:

Compreende-se que a eutanásia é a ação médica intencional de apressar ou provocar a morte – com exclusiva finalidade benevolente – de pessoa que se encontre em situação considerada irreversível e incurável, consoante os padrões

³Por estado vegetativo permanente deve-se entender a situação em que o paciente, não se encontrando em estado comatoso, tampouco se encontra consciente, embora desperto, com períodos de sono. Em geral, não responde a estímulos, necessitando receber suporte vital através de alimentação e hidratação para continuar vivos, embora não necessite de recurso a aparelhos, ou processos invasivos (*In* MARTINS-COSTA, 2009, p. 425).

médicos vigentes, e que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos (*In: GOZZO, et. al.*, 2014, p. 24).

O conceito *supra* restringe a prática da eutanásia ao profissional médico (não a estendendo a outros profissionais da área da saúde, como enfermeiros, ou fisioterapeutas, o que não nos parece inteiramente adequado), fato que a distinguirá do *homicídio piedoso* (cometido por outro indivíduo, em virtude de compaixão, ou piedade). Note-se que a conceituação traçada por BARROSO restringe a possibilidade da prática da eutanásia a situações terminais de vida, circunstância não necessariamente adotada em alguns ordenamentos que a aceitam mesmo em situações não terminais, como é o caso da Bélgica⁴. Seus principais traços caracterizadores são a existência de uma situação causadora de intenso sofrimento, físico ou psicológico no enfermo, a atuação direta do médico movida por um sentimento de compaixão ou piedade e o resultado morte sendo produzido diretamente por tal ato.

Com relação à manifestação de vontade do enfermo, a eutanásia pode ser voluntária, não voluntária ou involuntária. Na primeira modalidade, o próprio paciente solicita diretamente a prática do ato; na eutanásia não voluntária, o ato é praticado sem a ciência do doente; a eutanásia involuntária é realizada contrariamente ao desejo do paciente, sendo esta última modalidade considerada criminosa mesmo em países nos quais a prática da eutanásia é admitida.

1.2. ORTOTANÁSIA

Impropriamente chamada por alguns de “eutanásia passiva”, a ortotanásia consiste na não realização de esforços terapêuticos desnecessários, cujo único objetivo seja o prolongamento da vida de alguém em estado vegetativo ou que se encontre em situação clínica considerada terminal. Para Okçana Yuri Bueno RODRIGUES, sua prática “implica, por vezes, a não ação/interferência do médico nas horas finais do paciente” (RODRIGUES, 2014, p. 104). Para Maria Helena DINIZ:

Convém esclarecer que a *eutanásia passiva*, ou ortotanásia, é a eutanásia por omissão, consistente no ato de suspender medicamentos ou medidas que aliviem a dor, ou de deixar de usar os meios artificiais para prolongar a vida de um

⁴ O art. 3º,§1º da Lei de Eutanásia belga faz alusão a que o paciente deva encontrar-se em “situação médica sem esperança”, o que não implica necessariamente condição de terminalidade, sendo aceita condição clínica incurável capaz de proporcionar intensos padecimentos físicos e mentais. Para um maior aprofundamento da disciplina legal da eutanásia na Bélgica e na Holanda, confira-se ADAMS, Maurice; NYS, Herman: *Legislando sobre eutanásia: as leis de eutanásia belga e holandesa do ponto de vista legal e ético* (*In: GOZZO, et. al.*, 2012, pp. 309-324).

paciente em coma irreversível, por ser intolerável o prolongamento de uma vida vegetativa sob o prisma físico, emocional e econômico, acatando solicitação do próprio enfermo, ou de seus familiares (DINIZ, 2014, pp. 499-500).

É importante destacar que muitos autores divergem da equiparação entre as ideias de eutanásia passiva e ortotanásia⁵. Neste sentido, elucida Maria Elisa VILLAS-BOAS:

Em virtude da posição de abstenção ou de não interferência médica, muitos são os autores que apontam a ortotanásia e a eutanásia passiva como sinônimas, mas este não é o entendimento mais preciso, uma vez que a eutanásia passiva é a eutanásia (antecipação, portanto) praticada sob a forma de omissão. Ora, nem todo paciente em uso de suporte artificial de vida é terminal ou não tem indicação da medida. A eutanásia passiva consiste na suspensão ou omissão deliberada de medidas que seriam indicadas naquele caso, enquanto na ortotanásia (ou limitação terapêutica) há omissão ou suspensão de medidas que perderam sua indicação, por resultarem inúteis para aquele indivíduo, no grau de doença em que se encontra. O desejo aqui, portanto, não é de matar, mas de não prolongar indevidamente a situação de esgotamento vital (*In*: PEREIRA, 2010, pp. 251-252).

Em sentido aproximado, ASCENSÃO assim a conceitua:

A ortotanásia consistiria em suspender os tratamentos extraordinários, mantendo apenas os secundários, a alimentação e os cuidados paliativos – contra a dor, por exemplo. Discute-se, no Brasil, se está compreendida na previsão de homicídio, devido ao art. 13 do Código Penal caracterizar este como causar a morte de alguém, por ação ou omissão (ASCENSÃO, 2009, p. 431).

Depreende-se assim que a principal distinção entre a ortotanásia e a distanásia está em que nesta a conduta do médico antecipa o evento óbito, ao passo que naquela o que se deixa de realizar são medidas no sentido de proporcionar uma sobrevida ao enfermo, decorrendo a morte da evolução natural da patologia que o acomete.

Para Leo PESSINI, a ortotanásia seria a conduta recomendável em situações como as que ora se discute, haja vista compreender a morte como parte da vida, permitindo uma abordagem mais adequada à condição do paciente. Neste sentido:

Uma vez aceito este fato que a cultura ocidental moderna tende a esconder e negar, abre-se a possibilidade de trabalhar com as pessoas a distinção entre curar e cuidar, entre manter a vida quando este é o procedimento correto e permitir que a pessoa morra quando sua hora chegou (PESSINI, p. 225).

⁵Para fins deste artigo, adotar-se-á a posição que sustenta a diferenciação entre os conceitos de eutanásia passiva e ortotanásia. Para um maior aprofundamento acerca da divergência, recomenda-se VILLAS-BOAS, Maria Elisa. *Um Direito Fundamental à Ortotanásia*. In: PEREIRA, Tânia da Silva, et. al., *Vida, Morte e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: GZ ed., 2010.

A ortotanásia é considerada a conduta ética recomendada pelo Conselho Federal de Medicina, conforme se depreende das RES. 1.805/2006⁶ e 1.931/2009⁷ (Código de Ética Médica)

1.3. DISTANÁSIA

Distanásia é a prática médica consistente no retardamento do óbito através de técnicas e tratamentos que confirmam ao paciente o máximo de sobrevida possível. Neste sentido, confira-se BARROSO:

Por *distanásia* compreende-se a tentativa de retardar a morte o máximo possível, empregando, para isso, todos os meios médicos disponíveis, ordinários e extraordinários ao alcance, proporcionais ou não, mesmo que isso signifique causar dores e padecimentos a uma pessoa cuja morte é iminente e inevitável (*In: GOZZO, et. al., 2014, p. 25*).

Leo PESSINI, remontando à origem grega do termo, afirma que:

Trata-se de um neologismo de origem grega, em que o prefixo *dys* tem o significado de “ato defeituoso”. Portanto, *distanásia*, etimologicamente, significa prolongamento exagerado da agonia, do sofrimento, e da morte de um paciente. O termo também pode ser empregado como sinônimo de tratamento fútil e inútil, que tem como consequência uma morte medicamente lenta e prolongada, acompanhada de sofrimento. Com esta conduta, não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer (PESSINI, 2007, p. 20).

Em outra passagem, o autor sustenta que a justificativa para a opção *distanástica* deriva de uma percepção da enfermidade e da morte como oponentes a serem combatidos. Esta visão deturpa a relação médico-paciente, na medida em que não só o instrumentaliza, como ainda passa a entender o desfecho óbito não como uma parte necessária e inevitável do processo vital, mas como uma “derrota” diante do “adversário”. A preocupação com a prolongação da quantidade de vida passa a sobrepôr (ou, por vezes, mesmo ignorar) o peso atribuído à qualidade de vida resultante desta prorrogação (PESSINI, 2005, p. 40). Em suas palavras:

⁶ RES. 1.805/2006, art. 1º, *caput*: “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”. Art. 2º: “O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar”. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2006/1805_2006.pdf>, Acesso em 27.01.2016.

⁷Código de Ética Médica, Cap. 01, XXII: “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”. Disponível em <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.pdf>. Acesso em 27.01.2016.

No universo secular, a própria morte e a dor são muitas vezes percebidas como sem sentido e à medida que escapam de seu controle são vistas, pelo médico, como fracasso. A ênfase de tal dicotomia recai na luta para garantir a máxima prolongação da vida, quantidade de vida, mas há pouca preocupação com a qualidade deste prolongamento de vida. Uma de suas consequências é o eclipse da solicitude pela boa morte cultivada e resistência à eutanásia provocada como derrota diante do inimigo morte (PESSINI, 2005, p. 40).

Este dilema produz uma tensão entre os riscos de assumir um tratamento paliativo –que proporcionaria alívio ao paciente, mas poderia implicar no risco de antecipar o óbito como consequência- e a compreensão da vida humana em seu sentido biológico como valor absoluto –situação que levaria a uma opção pela distanásia (*Op. cit.*, p. 41).

1.4. MISTANÁSIA

Maria Elisa VILLAS-BOAS, apresentando um conceito de mistanásia, realça as ambiguidades das origens do termo:

para uns, provém do grego *mis* (que significa “infeliz”), para outros, do radical também grego *mys* (“rato”). Em qualquer das duas opções, a expressão tem aplicabilidade perfeita ao seu sentido, que remete a uma morte miserável, transcendendo o contexto médico-hospitalar para atingir aqueles que nem sequer chegam a ter um atendimento médico adequado, por falta de condições e de oportunidades econômicas e políticas, que se refletem numa falta de acesso ao Judiciário e na proteção mesmo aos direitos mais fundamentais a que fazem jus todos os seres humanos, de forma que eles passam a configurar, desde o nascimento, espécies de “sub-cidadãos” e “subindivíduos”, na dura realidade em que sobrevivem. Refere-se aos ‘que morrem de fome, a morte do empobrecido, os mortos nas torturas dos regimes políticos... morte de rato no esgoto (*In: PEREIRA, 2010, p. 258*).

Okçana Yuri Bueno RODRIGUES esclarece que a mistanásia não necessita, para sua caracterização, de medidas diretamente causadoras do óbito (como desligamento de aparelhos, injeção letal, *et coetera*), dado que a “simples e grave ação do descaso, o aumento da angústia do paciente por não ter acesso ou por ter sido deixado à própria sorte, já podem ser a causa de uma ‘morte infeliz’”(RODRIGUES, 2014, p. 108).

A mistanásia desvela assim a forma mais vil de negligência, por parte do Estado, de suas obrigações fundamentais constitucionalmente impostas. É aviltante violação dos direitos humanos, na medida em que nega o direito à vida⁸ e à saúde⁹.

⁸Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 3º: Todo ser humano tem direito à *vida*, à liberdade e à segurança pessoal. (grifo nosso).

1.5. SUICÍDIO ASSISTIDO

Luís Roberto BARROSO apresenta a seguinte definição de suicídio assistido:

Por fim, *suicídio assistido* designa a retirada da própria vida com auxílio ou assistência de terceiro. O ato causador da morte é e autoria daquele que põe termo à própria vida. O terceiro colabora com o ato, quer prestando informações, quer colocando à disposição do paciente os meios e condições necessários à prática. O auxílio e a assistência diferem do induzimento ao suicídio. No primeiro, a vontade advém do paciente, ao passo que no outro o terceiro age sobre a vontade do sujeito passivo, de modo a interferir com a sua liberdade de ação (*In:GOZZO, et.al., 2014, p. 27*).

A principal diferença entre o suicídio assistido e a eutanásia decorre de que, naquele, a prática das condutas que produzem diretamente o desfecho fatal é realizada pelo próprio suicida, ao passo que na eutanásia, tais condutas são exercidas pelo profissional da saúde.

1.6. RECUSA A TRATAMENTO MÉDICO

A recusa em receber tratamento médico está ligada a negativa pelo paciente (ou de seus responsáveis) em iniciar ou manter terapêutica, devendo sempre consistir num ato livre e esclarecido (portanto, precedido do consentimento informado). Pode ser mais ou menos ampla, referindo-se a quaisquer circunstâncias, ou em situações determinadas de impossibilidade de recuperação da saúde. Neste último caso, também é conhecida como limitação consentida de tratamento, ou suspensão de esforço terapêutico (*Op.cit., pp.26-27*). Luís Roberto BARROSO apresenta desdobramentos da limitação consentida de tratamento:

A retirada de suporte vital (RSV), a não oferta de suporte vital (NSV) e as ordens de não reanimação (ONR) são partes integrantes da limitação consentida de tratamento. A RSV significa a suspensão de mecanismos artificiais de manutenção da vida, como os sistemas de hidratação e de nutrição artificiais e/ou o sistema de ventilação mecânica; a NSV, por sua vez, significa o não emprego desses mecanismos. A ONR é uma determinação de não iniciar

⁹ Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais , art. 12:1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

(...) d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

procedimentos para reanimar um paciente acometido de mal irreversível e incurável, quando ocorre a parada cardiorrespiratória (*Id.* p. 27).

A supracitada RES. 1805/06 (*supra*, p. 04, n.r. 3), em termos polêmicos, aparentemente reduz a decisão sobre a limitação de tratamento a um ato médico, posição insustentável, devendo a mesma sempre emanar da vontade livre e suficientemente esclarecida do paciente. Apresentando uma crítica aos termos em que foi redigida a resolução, encontramos José de Oliveira ASCENSÃO, para quem:

A conciliação poderia procurar-se distinguindo a decisão de suspender ou limitar os tratamentos emanada do doente ou do seu representante, que seria obrigatoriamente seguida pelo médico, e a oposição a tal suspensão ou limitação, que já não seria vinculativa. Mas se assim se consegue alguma justificação formal, o resultado seria sempre paradoxal e injustificado (*In MARTINS-COSTA*, 2009, p.433).

Elio SGRECCIA, fazendo alusão à Declaração *Iura et Bona*¹⁰, afirma que é lícito limitar a terapêutica aos meios normais que a medicina oferece, não havendo qualquer obrigação de recorrer a tratamentos excessivamente perigosos ou onerosos. Além disso, na proximidade de uma morte inevitável, admite-se a decisão de renunciar a tratamentos que ofereçam um prolongamento desnecessário da vida, mantendo-se somente os procedimentos normais (SGRECCIA, 2014, p. 716). De notar-se que por tratamentos “onerosos” devem-se entender não somente aqueles que representam significativo custo financeiro, devastando as economias do enfermo e de sua família, como ainda os que lhe acarretam sofrimentos desproporcionais. Além disso, a Declaração adota uma perspectiva restrita de recusa a tratamento, não a permitindo em situações em que ainda seja viável recobrar a saúde.

2. ALGUNS ARGUMENTOS PRÓ E CONTRA A EUTANÁSIA E O SUICÍDIO MEDICAMENTE ASSISTIDO

Estabelecidas as diferenciações conceituais entre as diversas atitudes possíveis em situação de terminalidade de vida, incumbe tecer algumas considerações a respeito dos argumentos mais difundidos contrários e favoráveis à prática da eutanásia voluntária ativa (EVA) e do suicídio medicamente assistido (SMA).

¹⁰Documento da Igreja Católica, emanado pelo papa João Paulo II, em 1980, que contém disposições éticas a respeito da eutanásia e dos cuidados em fim de vida.

É sabido que o ordenamento jurídico brasileiro, assim como o da maioria das nações ocidentais, não reconhece explicitamente um direito à eutanásia¹¹. Contudo, seus defensores sustentam alguns argumentos em favor da legalização da conduta (ou, quando ao menos, de sua configuração como indiferente penal).

Em estudo comparado a respeito da realidade da Holanda e dos EUA, Leo PESSINI (2014, p. 425) sintetiza alguns argumentos deontológicos (referentes à abordagens principialistas e de deveres morais), consequentialistas (ligados às consequências das ações possíveis nas situações de terminalidade) e clínicos pragmáticos (buscam estabelecer parâmetros clínicos para a atuação do médico):

A favor da eutanásia e do suicídio medicamente assistido, destacam-se, na Holanda, os seguintes argumentos deontológicos: escolher a morte configuraria um direito humano; o princípio da autodeterminação do paciente configuraria um direito legal à abreviação de sua vida; a eutanásia voluntária ativa deve ser possível antes da fase terminal, devendo ser comunicada às autoridades legais. Dentre os argumentos consequentialistas, destacam-se o aumento da autoestima individual e a possibilidade de exercer uma liberdade positiva, ao escolher uma vida com dignidade; incremento da moralidade pública, ao garantir o caráter privado e íntimo da morte e do morrer. Por fim, os principais argumentos clínicos pragmáticos em favor da eutanásia restringem-na a situações terminais, nas quais a interrupção do tratamento fútil seria permitida, sendo o prolongamento da vida um sofrimento desnecessário (*Op. cit.*, pp. 426-429).

Nos Estados Unidos da América, o mesmo autor destaca os seguintes esforços deontológicos favoráveis: ninguém deve suportar um sofrimento que não pode ser aliviado; o direito à autodeterminação das pessoas compreenderia a possibilidade de controlar o tempo, local e natureza de suas mortes; a recusa a tratamentos hábeis a prolongar a vida tornaria implícito um direito a alcançar o resultado morte de uma forma mais direta; permitir a morte seria um ato de compaixão e misericórdia, além de permitir às famílias um alívio social e econômico. Sob um prisma consequentialista, a prática da EVA e do SMA alargariam a base moral dos direitos humanos na sociedade. Quanto ao aspecto clínico-pragmático, ambos garantiriam um maior controle sobre o momento da

¹¹ Encontram-se exceções nas já referidas legislações da Bélgica e Holanda.

morte, reduzindo as probabilidades de morte involuntária, ou mesmo de suicídio sem suporte (*Id.*, pp. 426-429).

Contrariamente à eutanásia e ao suicídio medicamente assistido, diz-se, em Holanda, sob o prisma deontológico, que o valor intrínseco e a dignidade inerente à vida não permitem que esta seja abreviada; a legalização da EVA e do SMA levaria a um aumento dos casos solicitados pela família (em particular, o SMA contrariaria a ética biomédica), a fase final da vida deveria ser uma etapa a ser experimentada, sendo imoral suprimir tal experiência e a EVA e o SMA constituiriam uma “*ideologia de morte*”, que não poderia ser implementada como política pública; sob o prisma consequencialista, a influência dos interesses familiares poderia comprometer a vontade, e não haveria garantias à proteção do paciente incompetente¹², na medida em que ocorreria um comprometimento de sua vontade; por fim, sob o ângulo clínico-pragmático, sustenta-se que terminar a vida não é papel de um médico, que a possibilidade da eutanásia minaria a tenacidade do paciente em lutar e que os pacientes severamente doentes poderiam ter sua vontade comprometida, não sendo factível comprovar a autenticidade do pedido (*Id.*, pp. 426-429).

Por fim, nos EUA, os argumentos contrários à EVA e ao SMA seriam os seguintes: quanto aos argumentos deontológicos, afirma-se que a vida é sagrada, sendo o ato de matar uma atitude sempre moralmente errada; O suicídio nunca seria um ato racional, além de representar sofrimento aos familiares sobreviventes. Como argumentos consequencialistas, diz-se que a oficialização da EVA e do SMA implicariam numa erosão da integridade das profissões médicas, bem como numa mensagem para a sociedade da desvalorização da vida humana, sobrepondo direitos individuais a uma responsabilidade para com a comunidade, e deteriorando a relação médico-paciente; haveria uma sensação nos enfermos de uma “obrigatoriedade de morrer” como forma de aliviar a família de dificuldades financeiras; ocorreria um elevado risco de discriminação dos vulneráveis e certos grupos econômicos, além da impossibilidade de proporcionar garantias adequadas diante de potenciais abusos. No plano clínico-pragmático, um melhor tratamento da dor

¹²Pelo termo *competência*, ou *capacidade*, deve-se entender a possibilidade de realizar uma tarefa específica, ou de tomar uma decisão, circunstância que ocorre “caso possua a capacidade de entender a informação material, fazer um julgamento sobre a informação à luz de seus próprios valores, visar um resultado determinado e comunicar livremente seu desejo àqueles que o tratam ou que procuram saber qual é a sua vontade (BEAUCHAMP;CHILDRESS, 2013, p. 154).

faria desaparecer os pedidos para morrer, haveria a impossibilidade de uma escolha racional pela EVA e pelo SMA, em virtude de fatores como depressão ou perturbação mental em virtude de medicação e haveria uma redução das motivações dos médicos em tentar o melhor em termos de tratamento da dor e do sofrimento (*Id.*, pp. 426-429).

Uma análise dos principais argumentos apresentados nos dois países apresenta alguns pontos tangentes e algumas fragilidades. Iniciando pelos argumentos contrários à prática da eutanásia e do suicídio medicamente assistido, percebe-se que os mesmos abordam questões econômicas (a sensação de representar um estorvo para os familiares, custos de políticas de saúde pública), éticas (a conduta de abreviar o óbito diretamente, ou pelo fornecimento de meios para o suicídio seria contrária ao papel representado pelo médico), psicológicas (a autonomia do paciente, base para os pedidos de realização de EVA ou SMA sofreria comprometimento em razão da situação de terminalidade), morais (caráter sagrado da vida humana, que a tornaria indisponível, bem como seu valor intrínseco e dignidade inerente, descartabilidade da vida humana representada por tais condutas) e jurídicas (primazia à proteção de interesses individuais egoísticos em detrimento de um suposto interesse comunitário, dificuldades em coibir abusos).

Parecem-nos equivocados os argumentos que abordam a questão sob um enfoque econômico. Se é bem verdade que tratamentos prolongados podem implicar no esfacelamento do patrimônio familiar obtido pelo esforço de uma vida (ou mesmo de gerações), e que este fator pode contribuir de forma sensível para a escolha do paciente, sob um ponto de vista da legalização (ou não) da eutanásia, a questão é secundária. Admitir (ou negar) o direito a escolher o momento do óbito implica, em essência, precisar o grau de autonomia juridicamente concedido aos indivíduos, bem como o nível de interesse estatal em prolongar a vida humana. Trata-se de questão que versa a respeito de situações jurídicas existenciais, portanto, não podendo o (inegável) custo econômico ser o elemento determinante.

Em relação a questão da chamada autonomia, Kant já ensinava sobre a necessidade de se respeitar aos ditames de uma moralidade universal, onde possuiríamos autonomia para sempre agir de forma racional, onde, nas nossas escolhas individuais, prevaleça sempre uma vontade legisladora universal. Sobre a autonomia, Kant (2007, p. 75, 76) afirma que

Se agora lançarmos um olhar para trás sobre todos os esforços até agora empreendidos para descobrir o princípio da moralidade, não nos admiraremos ao ver que todos eles tinham necessariamente de falhar. Via-se o homem ligado a leis pelo seu dever, mas não vinha à ideia de ninguém que ele estava sujeito *só à sua própria legislação*, embora esta legislação seja *universal*, e que ele estava somente obrigado a agir conforme a sua própria vontade, mas que, segundo o fim natural, essa vontade era legisladora universal. Porque, se nos limitávamos a conceber o homem como submetido a uma lei (qualquer que ela fosse), esta lei devia ter em si qualquer interesse que o estimulasse ou o constrangesse, uma vez que, como lei, ela não emanava da *sua* vontade, mas sim que a vontade era legalmente obrigada por *qualquer outra coisa* a agir de certa maneira. Em virtude desta consequência inevitável, porém, todo o trabalho para encontrar um princípio supremo do dever era irremediavelmente perdido; pois o que se obtinha não era nunca o dever, mas sim a necessidade da acção partindo de um determinado interesse, interesse esse que ora podia ser próprio ora alheio. Mas então o imperativo tinha que resultar sempre condicionado // e não podia servir como mandamento moral. Chamarei, pois, a este princípio, princípio da Autonomia da vontade, por oposição a qualquer outro que por isso atribuo à Heteronomia. O conceito segundo o qual todo o ser racional deve considerar-se como legislador universal por todas as máximas da sua vontade para, deste ponto de vista, se julgar a si mesmo e às suas acções, leva a um outro conceito muito fecundo que lhe anda aderente e que é o de um *Reino dos Fins*. Por esta palavra *reino* entendo eu a ligação sistemática de vários seres racionais por meio de leis comuns. Ora como as leis determinam os fins segundo a sua validade universal, se se fizer abstracção das diferenças pessoais entre os seres racionais e de todo o conteúdo dos seus fins particulares, poder-se-á conceber um todo do conjunto dos fins (tanto dos seres racionais como fins em si, como também dos fins próprios que cada qual pode propor a si mesmo) em ligação sistemática, quer dizer, um reino dos fins que seja possível segundo os princípios acima expostos. Seres racionais estão pois todos submetidos a esta *lei* que manda que cada um deles *jamais* // se trate a si mesmo ou aos outros *simplesmente como meios*, mas sempre *simultaneamente como fins em si*. Daqui resulta porém uma ligação sistemática de seres racionais por meio de leis objectivas comuns, i. é um reino que, exactamente porque estas leis têm em vista a relação destes seres uns com os outros como fins e meios, se pode chamar um reino dos fins (que na verdade é apenas um ideal).

Em relação a abordagem deontológica, deriva de um carácter sacramental do exercício da medicina, que encontra suas raízes no juramento hipocrático (SGRECCIA, 2014, p. 37). Esta percepção implicaria numa relação médico-paciente marcada pelo paternalismo que, desconsiderando os interesses do paciente (destinatário do tratamento), produziria um protagonismo médico, em virtude de seus conhecimentos técnicos adequados à abordagem terapêutica tecnicamente recomendada. Derivam desta lógica, uma concepção excessivamente *tecnicista* do exercício da medicina, e sua consequente desumanização. Ademais, o foco do tratamento passaria a ser um *enfrentamento* da patologia e da morte (daí a ideia de que o papel do médico não poderia ser o de abreviar a vida), desconsiderando que o real objetivo da relação médico-paciente deve ser o bem-estar deste, o que implica reconhecer a morte como parte do processo da vida,

eventualmente benéfica quando o prolongamento desta produza sofrimentos desnecessários.

Os argumentos morais pautados na indisponibilidade absoluta da vida, decorrentes de sua dignidade inerente e de seu caráter sagrado podem ser confrontados quando se compreende a dimensão dada às expressões “dignidade” e “sagrado”. Ambos possuem uma dualidade semântica, sendo possível entendê-los sob uma ótica religiosa, ou secular. Sob um *prima* religioso, a dignidade humana deriva de sua semelhança com Deus (por esta razão, não podendo ser perdida), sendo a vida uma concessão divina (daí se evidenciando seu caráter sagrado), o que acarretaria uma obrigação moral absoluta em preservá-la (*In: MITCHELL et. al.*, 2007, p.242).

Sob o ponto de vista secular, a ideia de dignidade, dentro do pensamento kantiano, veda a instrumentalização do homem, que deve ser sempre compreendido como um fim em si mesmo, não podendo ser reduzido à condição de objeto (KANT, 2008, p. 59). DWORKIN, por sua vez, nos demonstra que o caráter “sagrado” da vida humana pode ser revestido de caráter secular na medida em que compreendida esta como produto de uma combinação da criação natural com o investimento humano (DWORKIN, 2016, pp. 114-115).

Encaradas a dignidade e a sacralidade da vida humana sob o ponto de vista secular, é possível ainda assim harmonizá-las com as ideias de eutanásia e suicídio medicamente assistido - em que pese a condenação de KANT ao suicídio, como comportamento contrário à máxima de agir tornando a conduta adotada como lei moral universal (KANT, 2008, p. 52)-, na medida em que, conforme o magistério de Roberto DIAS, “uma pessoa livre, numa situação concreta que solapa sua dignidade, ao pretender o fim de sua própria vida, deve admitir, diante dessas circunstâncias, essa máxima, simultaneamente, como uma lei universal” (DIAS, 2012, p. 122). Ademais, seria lícito compreender o “amor-próprio” (apontado em KANT como fundamento para a reprovação do suicídio, por representar o impulso/sentimento de conservação da vida) como o sentimento que leva o indivíduo desejar, acima da preservação da sobrevivência biológica, aspectos de sua vida que lhe sejam particularmente importantes, como as faculdades mentais, a liberdade de movimentos, ou a independência em relação a outras pessoas.

A questão do suicídio sempre intrigou e foi objeto de divagações dos principais filósofos. Aliás, Sócrates, conforme afirma Platão no Fédon, afirma que o verdadeiro filósofo não pode temer a morte, e dá o exemplo vivo, quando opta ao não fugir de sua sentença de morte, sendo permitido que ele tivesse uma morte menos traumática que as normalmente praticadas à época, nesse caso, se suicidando bebendo cicuta. E Sócrates com tranquilidade bebe o veneno, se suicidando e cumprindo a sentença prolatada contra ele.

São sempre valiosos os ensinamentos de Schopenhauer sobre a morte. Em relação ao medo da morte, Schopenhauer (p.64) afirma que

Aquele poderoso apego à vida é, portanto, irracional e cego: só é explicável pelo fato de que todo o nosso ser em si mesmo já é Vontade de vida, para o qual, portanto, esta vida tem de valer como o bem supremo, por mais amarga, breve e incerta que ela sempre possa ser; e pelo fato de que a Vontade, em si e originariamente, é destituída de conhecimento e cega. O conhecimento, ao contrário, bem longe de ser a origem do apego à vida, atua até contra este, na medida em que desvela a ausência de valor da mesma e, assim, combate o temor da morte. - Quando o conhecimento vence, e por conseguinte o homem vai corajoso e sereno de encontro à morte, então é honrado como grandioso e nobre e festejamos o triunfo do conhecimento sobre a Vontade de vida cega, que, em verdade, é o núcleo de nosso próprio ser.

Esse pensamento de Schopenhauer é bem demonstrado já na obra *Ilíada* de Homero, onde demonstra em seus versos como Heitor, filho mais velho de Príamo, rei de Troia, é mais honrado do que o filho mais novo, Páris, que apesar de ter sido aquele que raptou Helena, a mais bela das mulheres, dos braços de Menelau, não dispunha da coragem do irmão Heitor, e demonstrava um apego enorme a vida, e portanto, medo da morte.

Os argumentos jurídicos da dificuldade em estabelecer mecanismos efetivos de controle e do equívoco em estabelecer um valor maior ao impulso individual que ao interesse comunitário tendem a debilitar-se na medida em que não deixam claro qual seria o fundamento jurídico que permitiria ao suposto interesse coletivo de conservar a vida a todo custo superpor-se ao interesse pessoal daquele que padece do sofrimento. Uma restrição à autonomia individual em níveis tão invasivos somente poderia justificar-se na medida em que representasse um real e concreto benefício público a um número maior de pessoas (e mesmo dando ao tema esta roupagem utilitarista, haveria dificuldades em identificar qual seria tal benefício). O argumento da dificuldade em oferecer salvaguardas

eficazes que evitem a manipulação da vontade do enfermo peca por enfrentar um aspecto secundário e colateral do tema, na medida em que não enfrenta o problema de saber se existe em si um direito a determinar o momento da própria morte, cujo reconhecimento necessariamente é precedente a tais indagações.

Por fim, a suspeita de contaminação da autonomia do paciente nas situações de terminalidade poderia ser contornada pela prática de diretrizes antecipadas (como os testamentos biológicos e procurações de saúde) que reforçassem o desejo do paciente quando da ocorrência de situações terminais.

De notar-se que as abordagens contrárias e favoráveis à prática da EVA e do SMA frequentemente alicerçam-se nas mesmas bases, analisadas sob enfoques diferentes (dignidade, não instrumentalização da vida, aspectos econômicos, atuação eticamente adequada do profissional médico, sofrimento do enfermo, *et coetera*). O que se pretende demonstrar é que todas estas questões são reflexos da indagação central que envolve o tema: compreender o grau de autonomia que deve ser concedido a uma pessoa no que se refere à questões jurídicas existenciais que repercutem direta e sensivelmente sobre si mesma.

Marcelo Campos GALUPPO enxerga na solidariedade - conceituada como “a responsabilidade que temos em relação ao outro de protegê-lo o máximo possível do sofrimento e de contribuir para que tenha uma vida digna, e que gera em nós o dever de auxiliá-lo material e espiritualmente” (*In: SÁ, 2002, p. 74*) – o fundamento para a eutanásia e o suicídio assistido:

Pois se temos o dever de auxiliar o próximo, material e espiritualmente, para protegê-lo do sofrimento e contribuir para que ele tenha uma vida digna, temos então o dever de interromper sua vida (ou de auxiliá-lo a fazê-lo) quando, não sendo mais possível o prolongamento indefinido da mesma em uma condição de felicidade, à luz dos conhecimentos científicos atuais, isto trazer grande sofrimento (físico ou moral) para ele (*Op. cit., p. 75*).

O mesmo autor, contudo, afirma que a solidariedade poderia ser utilizada como argumento *contrário* à eutanásia e ao suicídio assistido, na medida em que privariam o indivíduo da experiência da morte, implicando uma espécie de *egoísmo radical*, que, ao revés de aliviar o fardo do enfermo, seria um refrigério contra o fardo que este teria se tornado para as pessoas próximas (*Ibid., p. 75*).

3. CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE A ORTOTANÁSIA

Conforme referido *supra* (item 1.2. Ortotanásia), as RES. 1.805/2006 e 1.931/2009 recomendaram a ortotanásia como a prática ética recomendada em situações de terminalidade de vida.

Leo PESSINI, em análise histórica sobre os Códigos de Ética Médica do Brasil até o ano de 1988¹³ demonstra uma gradativa mudança de paradigma, que se deu justamente a partir do Código de Ética Médica daquele ano que, rompendo com uma tradição histórica de opção pelos esforços no sentido de obter o prolongamento da vida em seu máximo, passa a ver no bem-estar do paciente (mais do que no enfrentamento da enfermidade) a conduta eticamente recomendável:

No atual código de ética médica, de 1988, notamos importante mudança de ênfase. O objetivo da medicina não é apenas prolongar ao máximo o tempo de vida da pessoa. O alvo da atenção do médico é a saúde do ser humano e o critério para avaliar seus procedimentos é se eles vão beneficiá-lo ou não (cf. art. 2º). O compromisso com a saúde, principalmente se entendido como bem-estar global da pessoa e não apenas ausência de doença, abre a possibilidade para outras questões no tratamento do doente terminal, além das questões curativas. Mesmo assim, continua firme a convicção, também encontrada em códigos anteriores, de que “O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana (...)” (art. 6º). (PESSINI, 2005, p.41).

A RES 1.805/2006 foi especificamente objeto de questionamento jurídico, mediante a Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3, proposta pelo Ministério Público Federal, sob os argumentos da ausência de atribuição do CFM para estabelecer como conduta recomendável fato tipificado como crime, a indisponibilidade do direito à vida, insuscetível de restrição por norma deontológica, além do risco de utilização inadequada motivada por fatores econômicos que poderiam levar ao abreviamento da vida¹⁴. A demanda foi julgada improcedente pelo magistrado Roberto Luis Luchi Demo, sob o fundamento de atipicidade da prática da ortotanásia, ressaltando ainda, no *decisum*, a relevância de uma mudança de postura ética médica nas situações de terminalidade. Vale destacar que o julgado trabalha com os princípios de Ética Médica consagrados originalmente no relatório Belmont¹⁵ e na obra

¹³Código de Ética Médica adaptado pela Associação Médica Americana, em 1867; Código de Moral Médica, de 1929; Código de Deontologia Médica, de 1931; Código de Deontologia Médica, de 1945; Código de Ética da Associação Médica Brasileira, de 1953; Código de Ética Médica, de 1965; Código Brasileiro de Deontologia Médica, de 1984; Código de Ética Médica, de 1988.

¹⁴Para uma análise do julgamento a respeito da referida Ação Civil Pública, consinta-se remeter a SILVEIRA; ROCHA, 2016, pp.09-11.

¹⁵ Relatório elaborado a pedido do Governo dos EUA, por Comissão designada para este fim, e publicado em 1978, após uma série de situações envolvendo pesquisa científica que geraram forte reação da opinião pública daquele país e que expuseram a necessidade de elaborar elementos reguladores da ética biomédica. O relatório resultou na elaboração de três princípios: o respeito à autonomia, o da beneficência e o da justiça.

Princípios de Ética Biomédica, de BEAUCHAMP e CHILDRESS, especialmente os da beneficência e da não maleficência:

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 (disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm180596.pdf>>. Acesso em 27.01.2016).

O direito à opção pela ortotanásia encontra inúmeros defensores. José Maria Leoni Lopes OLIVEIRA apresenta os seguintes fundamentos constitucionais que, em sua visão, forneceria suporte à ideia de morte digna: a ausência de norma jurídica que determine a manutenção forçosa da vida a todo custo em circunstâncias de terminalidade, ou estado vegetativo permanente justificariam a opção pela ortotanásia, na medida em que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, CF/88); a liberdade de consciência e manifestação de pensamento, que permitiriam ao paciente optar pela não realização de tratamentos fúteis (art. 5º, IV e VI, CF/88) e a equiparação da obstinação terapêutica contrária à vontade do paciente a “tratamento desumano ou degradante”, cuja vedação constitucional é expressa e absoluta (art. 5º, III, CF/88). A nível infraconstitucional, o autor aponta a lei 8.080/1990, que, em seu art. 7º, III, determina que as políticas voltadas à promoção e restabelecimento da saúde devem tomar em conta a autonomia das pessoas, e sua integridade física e moral¹⁶(*In*: NEVES, 2013, pp. 121-122).

Posteriormente, a obra mencionada de BEAUCHAMP e CHILDRESS acrescentou um quarto princípio, o da não maleficência, como um desdobramento do princípio da beneficência.

¹⁶Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no [art. 198 da Constituição Federal](#), obedecendo ainda aos seguintes princípios:

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

Na mesma toada de pensamento, Gerson CAMATA, criticando a legislação brasileira vigente sustenta ser a ortotanásia medida humanitária e o direito a morte digna verdadeiro direito fundamental:

A ortotanásia, nunca é demais repetir, é uma medida humanitária. A morte digna é um dos direitos fundamentais do homem, e ele está sendo roubado a muita gente que sofre, em nosso país, por culpa da inadequação da lei, que obriga os profissionais da medicina a submeterem seus pacientes a tratamento sem utilidade, causadores apenas de um martírio adicional. É a hora de acabarmos com isso, e de nos juntarmos aos países civilizados, que há muito tempo legalizaram o fim da submissão compulsória de pacientes desenganados a tratamentos inúteis (*In: PEREIRA, 2010, p. 148*).

Idêntico raciocínio é esposado por Luiz Roberto BARROSO, conforme se depreende da seguinte passagem:

Esta postura legislativa e doutrinária pode produzir consequências graves, pois ao oferecer o mesmo tratamento jurídico para situações distintas, o paradigma legal reforça condutas de obstinação terapêutica e acaba por promover a distanásia. Com isso, reforça um modelo médico paternalista que se funda na *autoridade* do profissional da medicina sobre o paciente e descaracteriza a condição de *sujeito* do enfermo. Ainda que os médicos não mais estejam vinculados eticamente a este modelo superado de relação, o espectro da sanção pode levá-los a adotá-lo. Não apenas manterão ou iniciarão um tratamento indesejado, gerador de muita agonia e padecimento, como, por vezes, adotarão algum não recomendado pela boa técnica, por sua desproporcionalidade. A arte de curar e evitar o sofrimento se transmuda, então, no ofício mais rude de prolongar a vida a qualquer custo e sob quaisquer condições. Não é apenas a autonomia do paciente que é agredida. A liberdade de consciência do profissional de saúde pode também estar em xeque (*In: GOZZO, 2014, p. 29*).

Pablo Stolze GAGLIANO lembra que o anteprojeto do novo código penal expressamente descriminaliza a prática da ortotanásia, o que afastaria os receios da comunidade médica quanto a possíveis consequências penais, minimizando as críticas feitas pelos autores *supra*:

Parte-se do pressuposto de que a supressão de mecanismos artificiais que retardam o falecimento do enfermo, além de por fim ao seu martírio, possibilitará a conclusão natural do processo patológico iniciado. Não se caracteriza *omissão de socorro*, tipificada no art. 135, CP, uma vez que, no caso, deixa-se de utilizar aparelho que prolonga a vida do paciente sem a possibilidade de reversão ou cura (GAGLIANO, FILHO/2014/p. 204).

Maria Elisa VILLAS-BOAS, promovendo um esforço de integração hermenêutica afirma que, mesmo na incoerência de reforma legislativa, a prática da ortotanásia seria compatível com os ditames do ordenamento brasileiro. Em síntese, seus argumentos são: o direito constitucional à vida não inclui o dever de adiar a morte natural, mediante o emprego de métodos protelatórios que promovam uma sobrevida artificial e

penosa (*In PEREIRA, 2014, p.261*); uma interpretação do art. 15 do Código Civil que enxerga em seu texto o direito à recusa a tratamento, na medida em que, inexistindo tratamento isento de riscos (por menores que sejam), o paciente poderia valer-se de da norma para, valorizando sua autonomia, optar entre os riscos do tratamento e padecer da própria doença (*Op. cit., p. 263*) e atipicidade da conduta do médico que interrompe os tratamentos desnecessários, na medida em que sua obrigação, diante da situação de terminalidade, seria a de oferecer conforto terapêutico e cuidados paliativos, faltando-lhe dever jurídico de prolongar uma vida irrecuperável (*Id., pp. 263-264*).

Depreende-se, da análise das contribuições acima mencionadas, uma preocupação em preservar a liberdade de consciência do profissional médico e, acima de tudo, da autonomia do paciente. Tal qual a questão da eutanásia (e mesmo a distanásia, quando seja o desejo do enfermo “viver a sua morte em sua intensidade e significado”), a autonomia passa a desempenhar papel crucial, pelo que se passa (dentro do que permitem os limites deste trabalho) a abordá-la.

4. O PAPEL DA AUTONOMIA DO PACIENTE QUANTO À DECISÃO SOBRE O MOMENTO DE SUA MORTE

A palavra autonomia deriva do grego “*autos*” (“próprio”, “de si mesmo”) e “*nomos*” (“norma”, “regra”), assim significando o “governo de si mesmo”, ou “autogoverno”. Em seu significado original –recorda-nos Heloisa Helena BARBOZA-, o termo era empregado para questões políticas (independência de governo das cidades-estado) bem domínio sobre os impulsos sensíveis (*In:PEREIRA, 2010, p. 35*). Conforme já se disse em outra passagem:

Percebe-se a noção de autonomia privada como a capacidade de que é dotada a pessoa de realizar escolhas e opções, que implicarão em consequências jurídicas e extrajurídicas. Mesmo os ordenamentos mais totalitários e mais restritivos reconhecem a capacidade do ser humano de determinar os rumos de seu comportamento. Mesmo as sociedades mais marcantemente caracterizadas pela padronização dos *Standards* de comportamento e consumo não podem suprimir (mas somente buscar influenciar) esta liberdade de autorregulação das próprias condutas (*SILVEIRA; ROCHA, 2016, p. 10*).

A ideia de autonomia é essencial à plena realização da pessoa. Sendo a opção do ordenamento jurídico brasileiro promover e proteger a dignidade humana como fundamento absoluto, ressalta a importância que lhe é dada. Maria Celina Bodin de

MORAES conceitua-a como um dos corolários em que se divide a ideia de dignidade, ao lado da igualdade, da integridade psicofísica e da solidariedade. Assim:

O substrato material da dignidade deste modo entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que ele é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado (MORAES, 2010, p. 85).

O respeito pela autonomia abandona assim a sua veste exclusivamente patrimonial para abranger igualmente a proteção à liberdade de escolhas referentes a situações jurídicas existenciais, que permitam a realização dos projetos de vida do sujeito: “Liberdade significa, cada vez mais, poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais – mais: o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor convier” (*Op. cit.*, p. 108).

Heloísa Helena BARBOZA afirma que, neste contexto em que a autonomia é reconhecida como máxima expressão da dignidade humana, a mesma deve ser entendida como um poder inerente ao indivíduo, e não uma mera autorização do Estado:

No momento em que é exaltado o papel fundamental da pessoa humana na ordem jurídica, não parece razoável entender sua autonomia como uma *concessão* ou *atribuição* do Estado, mas sim como o reconhecimento do *poder* do sujeito privado de se autorregular, nos limites da lei, aqui entendida em seu sentido amplo, e que tem na Constituição da República sua expressão maior (*In: PEREIRA, 2010, p. 36*).

Luiz Roberto BARROSO afirma que esta concepção da dignidade como um *empowerment* é característica dos grandes documentos relativos aos Direitos Humanos do século XX, e das constituições pós Segunda Guerra Mundial. A mesma pressupõe o entendimento de quatro elementos. Inicialmente, temos a capacidade de autodeterminação “poder de realizar as escolhas morais relevantes, assumindo a responsabilidade pelas decisões tomadas” (*In: GOZZO, 2014, pp. 38-39*). Num segundo aspecto, têm-se as condições para o exercício da autodeterminação, que está ligada ao mínimo de condições para torná-la concreta, e não somente retórica (*Op. cit.*, p. 39). Os terceiro e quarto aspectos apresentados – a universalidade e a inerência – são vistos de forma combinada, na medida em que “o cunho ontológico da dignidade, isto é, seu caráter inerente e intrínseco a todo ser humano, impõe que ela seja respeitada e promovida de modo universal” (*Id.*, p. 39).

Naturalmente, não é a autonomia um direito absoluto. Seu exercício pode sofrer restrições, justificadas pelo interesse público, na medida em que este possa ser afetado. Entretanto, ainda quando colida com o interesse coletivo, seu reconhecimento enquanto expressão da dignidade impõe que lhe seja preservado um núcleo (*core*) essencial que, a toda evidência, parece englobar as situações existenciais que mais intensamente lhe afetam, dentre as quais se destaca a possibilidade de realizar escolhas que reduzam ao máximo (ou mesmo suprimam em absoluto) a dor e o sofrimento.

Existem situações em que é lícito impor algum nível de sofrimento a uma pessoa em nome de um interesse público (*e.g.*, o cumprimento de pena privativa de liberdade pelo indivíduo condenado pela prática de um crime). Não parece ser, contudo, o caso da terminalidade da vida. Por mais que a vida humana possua um valor intrínseco, e que haja um evidente interesse em preservá-la, o mesmo não vai ao ponto de impor ao sujeito a perpetuação de uma condição que não mais permite a realização de seus projetos existenciais. Inexiste aqui uma justificativa racional que permita a restrição da autonomia *pro societate*. Nesta toada, um ordenamento que se propõe garantidor da dignidade humana deve reconhecer e preservar a autonomia do indivíduo nas questões que afetam a sua concepção de vida digna.

COSIDERAÇÕES FINAIS

Temas como vida e morte, suicídio e sofrimento, autonomia e limites do poder estatal, são temas que, mesmo analisados separadamente, não poderiam ser esgotados em tão poucas páginas.

O objetivo da presente pesquisa foi o de refletir, a partir da discussão sobre se existiria um direito subjetivo a morrer, analisar a questão da autonomia do indivíduo, principalmente quando decide realizar sua passagem de ser para o não ser.

Em um primeiro momento, buscou-se apresentar alguns conceitos iniciais como eutanásia, distanásia, ortotanásia, dentre outros, municiando o leitor de ideias necessárias para melhor compreensão da discussão sobre um possível direito subjetivo de escolher o momento da sua morte.

Após esses conceitos iniciais, foram apresentados alguns argumentos pró e contra a eutanásia e o suicídio medicamente assistido, desenvolvendo as ideias atuais sobre esses temas.

Em um último momento, foram apresentadas algumas considerações jurídicas sobre a ortotanásia e os novos aspectos relevantes sobre esse tema e o papel da autonomia do paciente quanto à decisão sobre o momento de sua morte.

Permeando a presente pesquisa, serão sempre utilizados conceitos filosóficos importantes, mostrando que a busca por respostas sobre vida e morte já existia antes mesmo do surgimento da filosofia.

A filosofia vem tentando entender não apenas a morte em si, mas o motivo do pavor que alguns indivíduos tem da sua finitude, enquanto outros, seja por coragem, honra, dor, sofrimento, ou qualquer outro motivo, toma a decisão derradeira de por um ponto final em sua vida encarnada.

No ocidente já há um consenso de que não podemos impor uma crença religiosa, qualquer que seja, aos demais cidadãos. As constituições mais modernas como a brasileira e até a carta das Nações Unidas, mencionam o direito de ter uma religião, o de não ter qualquer religião, e mesmo o de ser ateu, um direito corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, urge nos questionarmos sobre qual o motivo de se criminalizar, esmo que indiretamente, o suicídio, enquanto fruto de uma vontade consciente.

Independente das convicções religiosas, parece insofismável que, se o indivíduo tem direito a viver com dignidade, teria também o direito de extinguir sua vida corpórea sempre que entendesse ter seu corpo perdido as condições mínimas pra viver com dignidade.

Seria essa opção individual, a opção derradeira que mostraria um respeito pela autonomia individual de cada cidadão, independente se cada um concorda ou não.

Seria deixar de lado uma moral kantiana universalista, por uma moral um pouco mais relativista, conforme acreditava Nietzsche, onde cada um deveria analisar e ver o que mais aumente ou reduza sua vontade de poder, sua potência de agir.

Assim, por mais duro que seja se despedir dos entes queridos, negar o direito subjetivo de buscar a morte, ou afirmar que cabe ao Estado afirmar quando podemos morrer, não parece se coadunar com os tempos atuais.

Independente de nossos entendimentos pessoais, a reflexão que se faz necessária gira em torno do direito subjetivo à escolha do momento de morrer.

Não se busca exaurir tema tão complexo quanto esse, mas sim levantar a discussão sobre a autonomia privada do cidadão e os limites da intervenção do Estado e da sociedade na escolha individual do momento de morrer, em uma discussão honesta e ampla, para que esse tema possa ser enfim ser discutido com a relevância e seriedade que ele merece.

REFERÊNCIAS

ADAMS, Maurice; NYS, Herman: **Legislando sobre eutanásia: as leis de eutanásia belga e holandesa do ponto de vista legal e ético**. In: GOZZO, Débora, *et. al.*, **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **A Terminalidade da Vida**. In: MARTINS-COSTA, *et. al.*, **Bioética e Responsabilidade**. Rio de Janeiro: FORENSE, 2009.

BARBOZA, Heloísa Helena. **A autonomia em face da morte: alternativa para a eutanásia?** In: PEREIRA, Tânia da Silva, *et. al.* **Vida, Morte e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: GZ ed., 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **A Morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. In: GOZZO, Débora, *et. al.*, **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de Ética Biomédica**. Trad. Luciana Prudenzi. 3ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

CAMATA, Gerson. **Em defesa da ortotanásia**. In: PEREIRA, Tânia da Silva, *et. al.* **Vida, Morte e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: GZ ed., 2010.

DIAS, Roberto. **O Direito Fundamental à morte digna – uma visão constitucional da eutanásia**. Belo Horizonte: ed. Forum, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 9ª ed. São Paulo: SARAIVA, 2014.

DWORKIN, Ronald. **O Domínio da Vida**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil- v. 1, Parte Geral**. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Morrer humano. Considerações pró e contra o suicídio assistido e a eutanásia e a favor de sua desjurisdicização**. In: SÁ, Maria de Fátima Freire, *et. al.* **Biodireito**> Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: MARTIN CLARET, 2008.

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes. **Direito a uma Morte Digna**. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso, *et. al.*, **Direito & Justiça Social**. São Paulo: ATLAS, 2013.

PELLEGRINO, Edmund D. **Evangelium Vitae, Euthanasia, and Physician-Assisted Suicide: John Paul's II Dialogue with the Culture and Ethics of Contemporary Medicine**. In: MITCHELL, Alan C. *et. al.*, **Choosing Life. A Dialogue on Evangelium Vitae**. Washington D.C.: Georgetown University Press, 2007.

PLATÃO. Fedro. Disponível em <http://livros01.livrosgratis.com.br/cv000031.pdf>. Acesso em 09.09.2016.

RODRIGUES, Okçana Yuri Bueno. **Pacientes Terminais: direitos da personalidade e atuação estatal**. Birigüí/SP: Editora Boreal, 2014.

PESSINI, Leo. **Eutanásia: Por que abreviar a vida?** São Paulo: Centro Universitário São Camilo; ed. Loyola, 2004.

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

_____ **Distanásia: algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasileira.** *In* **Revista Digital Bioética**. V. 12., n.1, março 2005. Disponível em http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/120/125. Acesso em 23.08.2016.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de P. **Problemas Atuais de Bioética**. 11ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética: Fundamentos e ética biomédica, v. I**. trad. Orlando Soares Moreira. 4ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

SILVEIRA, Carlos Frederico Gurgel Calvet; ROCHA, Luiz Augusto Castello Branco de Lacerda Marca da Rocha. **A Autonomia da Vontade quando da terminalidade da vida**. Artigo apresentado no o XXV Encontro do CONPEDI/DF, realizado nos dias 06-09/07/16.

SCHOPENHAUER, Arthur. **Metafísica do Amor, Metafísica da Morte**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Um Direito Fundamental à Ortotanásia**. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva, *et. al.*, **Vida, Morte e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: GZ ed., 2010.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2006/1805_2006.pdf. Acesso em 23.08.2016.

http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.pdf. Acesso em 23;08; 2016.

Recebido em: 30.09.2016
Aprovado em: 27.10.2016