

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**DIEGO FERREIRA DE OLIVEIRA**

**A MORTE COM DIGNIDADE E A AUTONOMIA DO INDIVÍDUO:**  
uma discussão sobre a necessidade de regulamentação da ortotanásia no Brasil

São Luís  
2016

**DIEGO FERREIRA DE OLIVEIRA**

**A MORTE COM DIGNIDADE E A AUTONOMIA DO INDIVÍDUO:**

uma discussão sobre a necessidade de regulamentação da ortotanásia no Brasil

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão como requisito para obtenção do grau de mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça.

Orientador: Prof. Dr. : Ney de Barros Bello Filho.

São Luís

2016

Oliveira, Diego Ferreira

A morte com dignidade e a autonomia do indivíduo: uma discussão sobre a necessidade de regulamentação da ortotanásia no Brasil / Diego Ferreira de Oliveira. — São Luís, 2016.

159 f.

Orientador: Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filhos.

Dissertação (Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Maranhão, 2016.

1. Morte. 2. Dignidade da pessoa humana. 3. Autonomia. 4. Ortotanásia. I. Título.

CDU 343.618 (81)

**DIEGO FERREIRA DE OLIVEIRA**

**A MORTE COM DIGNIDADE E A AUTONOMIA DO INDIVÍDUO:**  
uma discussão sobre a necessidade de regulamentação da ortotanásia no Brasil

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça no Programa de Pós Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão.

Aprovada em     /     /     .

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: **Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filho**

---

1º Membro: **Prof. Dra. Mônica da Silva Cruz**

---

2º Membro: **Prof. Dr. João Batista Santos Garcia**

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABCP	Associação Brasileira de Cuidados Paliativos
APCP	Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos
ACP	Ação Civil Pública
ANCP	Academia Nacional de Cuidados Paliativos
ADIn ou ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AIDS	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
Amib	Associação de Medicina Intensiva Brasileira
AMM	Associação Médica Mundial
CC	Código Civil
CEDH	Corte Européia de Direitos Humanos
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CFM	Conselho Federal de Medicina
Cit.	Citado
CPB	Código Penal Brasileiro
CP	Cuidado Paliativo
DF	Distrito Federal
Datusus	Departamento de Informática do SUS
Dez.	Dezembro
e.g.	exempli gratia
FPC	Fora de possibilidade de cura
FPT	Fora de possibilidade de tratamentos curativos
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IMOAB	Instituto Maranhense de Oncologia Aldenora Bello
Jan.	Janeiro
Jul.	Julho
Jun.	Junho
LCT	Limitação Consentida de Tratamento
LAD-MA	Liga Acadêmica de Dor do Maranhão
Mai.	Maio

Mar.	Março
Min.	Ministro(a)
MPF	Ministério Público Federal
n.	Número
n°	Número
Nov.	Novembro
NSV	Não-oferta de suporte vital
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONR	Ordem de Não -Ressuscitação
Out./Oct.	Outubro
Rel.	Relator(a)
RSV	Retirada de Suporte Vital
Set.	Setembro
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TCLE	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido
UEMA	Universidade Estadual do Maranhão
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura.
UFMA	Universidade Federal do Maranhão
UTI	Unidade de Terapia Intensiva
v.	Volume

Para Priscila e Manuela, com amor.

E assim, quando mais tarde me procure/Quem sabe a morte, angústia de quem vive/Quem  
sabe a solidão, fim de quem ama.

(trecho do soneto da fidelidade de Vinicius de Moraes)



## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Domingos e Socorro, por terem feito da educação uma prioridade na nossa família.

A Priscila, minha princesa, por ter escolhido caminhar ao meu lado e, especialmente, por me fazer tão feliz todos os dias.

A Manuela, o maior amor que já experimentei nessa vida, simplesmente por existir e me encantar diariamente.

A Gabi, irmã e amiga de todas as horas.

A todos meus familiares, com um especial pedido de desculpas pelas ausências, por me darem a exata amplitude da palavra família.

Agradeço imensamente ao Professor Ney de Barros Bello Filho pela orientação paciente e por acreditar nas possibilidades da pesquisa.

Agradeço também aos professores Mônica Teresa Costa Sousa, Mônica da Silva Cruz, Roberto Carvalho Veloso, João Batista Santos Garcia, Renato de Almeida Oliveira Muçouçah, Edith Maria Barbosa Ramos, Joaquim Shiraishi Neto pelas contribuições e pelo incentivo.

Agradeço, ainda, aos amigos que me deram o necessário suporte sempre que precisei, em especial, àqueles que adquiri ao longo do mestrado.

A coordenadora da Clínica de Cuidados Paliativos do Hospital de Câncer do Maranhão - Tarquínio Lopes Filho, Rayanne Luiza Mualem.

Um especial agradecimento aos servidores do Programa de Pós Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, pela dedicação e pela presteza.

## RESUMO

A pesquisa busca analisar o tema da morte com dignidade e da autonomia do indivíduo a partir da (não) atuação do Estado brasileiro na regulamentação e promoção da prática da ortotanásia. A delimitação do problema do presente estudo considera que a autonomia do indivíduo é um princípio constitucional imbricado com o princípio da liberdade e o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, o problema enfrentado na pesquisa é o tratamento dado a esta questão, pelo Estado, quando enfrenta questões atinentes à regulamentação da ortotanásia, a qual se entende adequar-se à ideia de morte com dignidade. A análise discute a morte digna e o direito a escolhas no final da vida, sobretudo quando a pessoa esteja em estágio terminal ou em situação irreversível de grande sofrimento. Para tanto, foram estabelecidos quatro objetivos específicos, cada um correspondente a um capítulo da pesquisa: a) analisar a concepção de autonomia do indivíduo frente à morte a partir dos referenciais teóricos de John Rawls, de Ronald Dworkin e sua correlação com a dignidade da pessoa humana em derredor do evento morte; b) analisar os conceitos de eutanásia, ortotanásia, distanásia, mistanásia, cuidados paliativos, dentre outros, bem como a disciplina jurídica da morte com dignidade no Brasil e no Direito Comparado; e, c) analisar a necessidade de regulamentação e de concretização da ortotanásia e dos cuidados paliativos e a responsabilidade do Estado brasileiro no cumprimento de tais desideratos. Conclui-se que há a urgente necessidade de atuação objetiva e firme pelo Poder Legislativo e Executivo, para fins de regulamentar e implementar as práticas concretizadoras da ortotanásia e dos cuidados paliativos nas unidades de saúde do Brasil

Palavras-chave: Morte. Dignidade da pessoa humana. Autonomia; Ortotanásia.

## **ABSTRACT**

The research analyzes the subject of death with dignity and individual autonomy from the (non) performance of the Brazilian state in regulating and promoting the practice of orthothanasia. The delimitation of the problem of the present study considers that the autonomy of the individual is a constitutional principle imbricated with the principle of freedom and the principle of human dignity. Thus, the problem faced in the research is the treatment of this issue by the State when facing issues relating to regulation of orthothanasia, which is meant to adapt to the idea of death with dignity. The analysis discusses the dignified death and the right choices at the end of life, especially when the person is terminally ill or irreversible situation of great suffering. To this end, four specific objectives were established, each corresponding to a chapter of the research: a) to analyze the concept of autonomy of the individual facing death from theoretical frameworks of John Rawls, Ronald Dworkin and its correlation with the dignity of the person human in the event death round about; b) analyze the concepts of euthanasia, orthothanasia futility, mistanásia, palliative care, among others, as well as the legal subject of death with dignity in Brazil and Comparative Law; and c) evaluate the need for regulation and the implementation of orthothanasia and palliative care and responsibility of the Brazilian state to meet these desiderata. We conclude that there is an urgent need for objective and firm action by the Legislature and Executive, for the purpose of regulating and implementing the assured practice of orthothanasia and palliative care in health facilities in Brazil

Key words: Death. Dignity of human person. Autonomy. orthothanasia.

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	12
<b>1</b>	<b>UMA ANÁLISE DA MORTE COM DIGNIDADE A PARTIR DA IDEIA DE AUTONOMIA DO INDIVÍDUO.....</b>	19
<b>1.1</b>	<b>A concepção política de justiça de John Rawls e sua relação com a temática da morte com dignidade.....</b>	19
1.1.1	Ideias Fundamentais do Liberalismo Político.....	20
1.1.2	A morte com dignidade a partir da concepção de autonomia do indivíduo apresentada no Liberalismo Político de John Rawls.....	28
<b>1.2</b>	<b>Estudo da concepção de Ronald Dworkin.....</b>	34
1.2.1	Ideias Fundamentais sobre Liberdades Básicas e outras concepções de Dworkin.....	34
1.2.2	Uma discussão do tema da morte com dignidade à luz das noções centrais de Dworkin.....	40
<b>1.3</b>	<b>Uma análise das concepções acerca da dignidade da pessoa humana....</b>	48
1.3.1	A dignidade da pessoa humana e as discussões acerca de suas concepções.....	48
1.3.2	Uma análise da dignidade da pessoa humana na perspectiva da morte com dignidade.....	57
<b>2</b>	<b>OS CONCEITOS INSTRUMENTAIS AFETOS À DISCUSSÃO DO TEMA DA MORTE COM DIGNIDADE.....</b>	62
<b>2.1</b>	<b>Aspectos principais acerca da eutanásia.....</b>	63
<b>2.2</b>	<b>A idéia central sobre o instituto da ortotanásia.....</b>	66
<b>2.3</b>	<b>A distanásia e o prolongamento da vida (in)digna.....</b>	69
<b>2.4</b>	<b>Outros conceitos relacionados à morte com intervenção.....</b>	72
<b>2.5</b>	<b>A realidade brasileira acerca da morte com dignidade e como o tema é tratado no Direito Comparado.....</b>	78
2.5.1	Como o ordenamento jurídico brasileiro tem tratado do tema da morte com dignidade.....	78
2.5.2	A morte com dignidade e sua compreensão no mundo.....	89
<b>2.6</b>	<b>Uma análise acerca da morte com dignidade a partir da concepção da</b>	

	autonomia do indivíduo e da dignidade da pessoa humana.....	95
<b>3</b>	<b>A NECESSIDADE DE AVANÇO NA REGULAMENTAÇÃO E NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE BRASILEIRAS PARA A CONCRETIZAÇÃO DA ORTOTANÁSIA.....</b>	<b>106</b>
<b>3.1</b>	<b>O consentimento informado e a necessidade de uma mudança de paradigma na relação médico–paciente.....</b>	<b>107</b>
<b>3.2</b>	<b>A importância de estruturação de centros de cuidados paliativos nos hospitais brasileiros.....</b>	<b>110</b>
<b>3.3</b>	<b>A ortotanásia e os cuidados paliativos e suas necessárias regulamentações.....</b>	<b>120</b>
<b>3.4</b>	<b>A obrigação do Estado frente à ortotanásia e aos cuidados paliativos.....</b>	<b>132</b>
3.4.1	O dever do Estado com a promoção do direito à saúde.....	132
3.4.2	Os sujeitos que necessitam da Ortotanásia e dos Cuidados Paliativos.....	134
3.4.3	Uma análise da atual condição de carência das políticas públicas referentes à Ortotanásia e aos Cuidados Paliativos.....	137
3.4.4	A importância da criação de políticas públicas na União, Estados e Municípios no que pertine à ortotanásia e aos cuidados paliativos.....	141
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>147</b>
	<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>152</b>
	..	

## INTRODUÇÃO

Hodiernamente, o envelhecimento da população, aliado ao controle das doenças crônico-degenerativas e ao aperfeiçoamento tecnológico têm, cada vez mais, permitido o prolongamento do morrer, o que tem ocasionado a necessidade da ampla discussão acerca dos temas relacionados aos cuidados com o fim da vida de pacientes em estágio terminal, ou seja, aqueles para quem a morte é iminente e para quem a cura não representa mais uma alternativa. Diante dos desafios bioéticos do prolongamento da vida e do avanço no suporte tecnológico e terapêutico, o cuidado humanizado e a preservação da dignidade humana no final da vida tornaram-se questões de primeira grandeza para a medicina e para a sociedade em geral.

No âmbito do Direito, o tema da morte com dignidade faz surgir muitos questionamentos, dentre eles, se é possível dispor do direito fundamental à vida. É válido, mediante consentimento genuíno, despojar alguns ou diversos indivíduos dos deveres gerados pelo direito fundamental à vida? Como direito fundamental e basilar que é, o direito à vida é amplamente tutelado em instrumentos internacionais, na Constituição Federal e no direito infraconstitucional. Tal proteção se dá igualmente, à dignidade da pessoa humana, diante de sua importância para a concretização do direito a uma vida digna. Contudo, diante de tal pressuposto é relevante refletir se existiria direito a uma morte digna?

A delimitação do problema da presente pesquisa considera que a autonomia do indivíduo é um princípio constitucional imbricado com o princípio da liberdade e o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, o problema enfrentado no estudo é o tratamento dado a esta questão, pelo Estado, quando enfrenta questões atinentes à regulamentação da ortotanásia, a qual se entende adequar-se à ideia de morte com dignidade.

Como hipótese da pesquisa foi estabelecida a seguinte: O Estado tem se omitido em regulamentar assuntos afetos ao direito à morte com dignidade, desconsiderando, assim, a autonomia do indivíduo e a dignidade da pessoa humana. Portanto, apresenta-se como ponto nevrálgico da pesquisa a possibilidade de se considerar casos de disposição do direito fundamental à vida, a partir da presença de condicionantes e regras a serem observadas, para a autolimitação, com o fito de privilegiar a autonomia do indivíduo e a dignidade da pessoa humana. Morrer, deixar a vida se esvaír naturalmente ou não se submeter à obstinação terapêutica realiza mais prontamente o princípio da dignidade da pessoa humana, do que a manutenção forçada da vida? A autonomia do indivíduo pode chegar ao ponto de definir a sua relação com o viver e o morrer? Tais questionamentos perpassam por todo o estudo.

A escolha desse tema foi fruto da constatação de que a morte digna é um dos assuntos mais debatidos na área da ética médica, bioética e do direito à vida digna. Há grande divergência sobre a temática afeta à morte com dignidade, principalmente em função das compreensões religiosas, morais e éticas. Deste modo, mostra-se importante uma análise que aborde a questão por outro viés, pautando-se pela autonomia do indivíduo e pela dignidade da pessoa humana.

A presente pesquisa discute a morte digna e o direito a escolhas no final da vida, sobretudo quando a pessoa esteja em situação irreversível de grande sofrimento. No trabalho serão enfrentadas questões delicadas e sensíveis relacionadas aos conceitos de eutanásia (antecipação da morte motivada pela benevolência), distanásia (prolongamento artificial da vida) e ortotanásia (o direito de recusar tratamentos extraordinários que prolonguem a vida sem qualidade). A abordagem do problema também absorverá a discussão e problematização desses mesmos conceitos, além de outros também afetos ao assunto.

A relevância do tema surge a partir do seguinte questionamento: os pacientes que se encontram em estágio terminal ou estado vegetativo permanente devem se submeter a procedimentos para prolongar a vida, mesmo que isso venha trazer mais sofrimento? Na tentativa de resolver o conflito posto, e a partir da compreensão segundo a qual é necessário garantir às pessoas dignidade e autonomia, pretende-se analisar o tema das escolhas diante da morte tendo por norte tais postulados.

Cabe destacar que tal questão foi recentemente debatida no âmbito judicial, quando o Ministério Público Federal – MPF ajuizou ação civil pública - ACP em face da Resolução n. 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina - CFM, que regulamentava os procedimentos adotados aos pacientes em fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, permitindo a prática da ortotanásia. Para o MPF, essa resolução colidia com o Código Penal Brasileiro - CPB, por entender a ortotanásia como um artifício homicida. A Justiça Federal de Brasília/DF, em sede de decisão liminar, determinou a suspensão dessa resolução do CFM, porém, quando do proferimento da sentença, a ação foi julgada improcedente, não tendo sido ajuizado recurso em face dessa decisão.

O estudo cinge-se, assim, à análise do tema da morte com dignidade e da autonomia do indivíduo a partir da (não) atuação do Estado brasileiro na regulamentação e promoção da prática da ortotanásia. Para tanto, foram estabelecidos quatro objetivos específicos, cada um correspondente a um capítulo da pesquisa: a) analisar a concepção de autonomia do indivíduo frente à morte a partir dos referenciais teóricos de John Rawls, de Ronald Dworkin e sua correlação com a dignidade da pessoa humana em derredor do evento

morte; b) analisar os conceitos de eutanásia, ortotanásia, distanásia, mistanásia, cuidados paliativos, dentre outros, bem como a disciplina jurídica da morte com dignidade no Brasil e no Direito Comparado; e, c) analisar a necessidade de regulamentação e de concretização da ortotanásia e dos cuidados paliativos e a responsabilidade do Estado brasileiro no cumprimento de tais desideratos.

No primeiro capítulo serão analisadas as teorias que servem como marcos teóricos para o estudo. Primeiramente, objetiva-se discutir a temática da morte digna a partir da autonomia do indivíduo constante da concepção política de justiça de John Rawls, apresentada em seu livro *Liberalismo Político*, obra na qual é exposta uma teoria política capaz de fundamentar uma sociedade composta de cidadãos razoáveis e racionais, que possuem a aptidão de fazer escolhas que se harmonizam com o bem-estar de uma sociedade bem ordenada. Nessa oportunidade, a análise cinge-se às principais questões dessa obra, mormente, no que pertine às suas concepções de sociedade e de pessoa, de doutrinas morais abrangentes, de pluralismo razoável, de cidadãos como sujeitos racionais e razoáveis, de consenso sobreposto e de razão pública, que fornecerão elementos importantes para a discussão da morte com dignidade em nossa sociedade.

Em um segundo momento ainda nesse primeiro capítulo, serão abordados alguns pontos da teoria sobre o direito de Ronald Dworkin, que se entende como importantes para a análise do objeto deste estudo. A discussão acerca da morte com dignidade e todas as questões e controvérsias que se referem a essa temática levam a alguns questionamentos, compreendendo-se que alguns deles são abordados por Dworkin em suas obras *Domínio da vida - aborto, eutanásia e liberdade individuais* e *Levando os direitos a sério*. Para fins dessa pesquisa, um deles é central, qual seja: o questionamento sobre se qualquer comunidade política deve fazer dos valores intrínsecos uma questão de decisão coletiva e não de escolha individual?

Este primeiro capítulo finaliza com uma discussão sobre a concepção da dignidade da pessoa humana, sendo abordados os seguintes pontos: (a) o reconhecimento de uma dimensão material da dignidade humana; (b) a dignidade como autonomia; e, (c) a dignidade como heteronomia. Serão também estudados, a concepção de dignidade da pessoa humana apresentada por Ingo Sarlet, o qual compreende que a dignidade possui as seguintes dimensões: (a) ontológica; (b) relacional e comunicativa; (c) de limite e de tarefa; (d) histórico-cultural. Por fim, será analisada a morte com dignidade a partir dessa discussão acerca da dignidade da pessoa humana, dando destaque ao seu caráter autônomo.



No segundo capítulo, serão apresentados e discutidos os principais conceitos relacionados ao tema da morte com dignidade, são eles: a) eutanásia; b) ortotanásia; c) distanásia; e, d) outros conceitos acessórios a tais temas (suicídio assistido; cuidados paliativos; recusa de tratamento médico e limitação consentida de tratamento - LCT; retirada de suporte vital - RSV e não-oferta de suporte vital - NSV; ordem de não-ressuscitação ou de não-reanimação – ONR; e, mistanásia).

A eutanásia é a atuação médica que objetiva antecipar ou induzir a morte — com única finalidade benevolente — de um paciente que se encontre em um estágio clínico irreversível e incurável, segundo parâmetros médicos vigentes, e que esteja submetido a graves sofrimentos físicos e psíquicos. Já a ortotanásia visa garantir uma morte no tempo adequado, com conforto e alívio do sofrimento, respeitando, assim, a limitação de tratamento. Deste modo, a ortotanásia teria espaço diante dos casos em que o paciente já se encontra em processo natural de morte, e o médico deixa que esse processo se desenvolva livremente, sem intervenções inúteis ou desnecessárias.

Por outro lado, a distanásia consiste na tentativa de adiar a morte o máximo possível, empregando em tal desiderato todos os meios médicos disponíveis, ordinários e extraordinários, sejam eles proporcionais ou não, mesmo que tais tratamentos provoquem mais dores e sofrimento a um paciente cuja morte é iminente e inevitável.

Posteriormente, será analisada como a morte com intervenção é tratada no Brasil, tanto no âmbito penal, quanto no civil e administrativo. E frente à pluralidade da abordagem acerca da morte com dignidade, faz-se necessário também, apresentar algumas experiências de outros países sobre essa temática. Este capítulo é dedicado ainda à análise crítica de cada um dos conceitos estudados, de modo a estabelecer um posicionamento sobre tais questões. A relação do direito à vida com o direito à morte digna também será analisada nesse momento, oportunidade na qual será defendida a compatibilidade desses dois direitos fundamentais.

O terceiro capítulo se dedica ao estudo da necessidade de regulamentação e de concretização da ortotanásia e, conseqüentemente, dos cuidados paliativos e da limitação consentida de tratamento, que são compreendidos como práticas inerentes à ortotanásia. Primeiramente, destaca-se a importância de uma mudança do paradigma que norteia a relação entre médico e paciente. E em um segundo momento, o objeto de estudo são os cuidados paliativos, principalmente no que pertine ao imprescindível estabelecimento de diretrizes para sua realização. Nesta oportunidade, será apresentada ainda a experiência de instalação de um setor de dor e cuidados paliativos implantado em uma unidade de saúde do Estado do Maranhão.

Neste capítulo é tratado ainda da ortotanásia e de sua regulamentação. A análise perpassa por questões relevantes para a realização adequada de tal prática, como a preservação da genuinidade do consentimento informado do paciente. Tal debate se torna importante, pois compreende-se que a discussão e defesa acerca do reconhecimento da licitude da ortotanásia e dos cuidados paliativos sempre devem ser permeadas pela consequente regulamentação de tais práticas, de modo que o direito à morte digna seja exercido de modo efetivo e adequado, garantindo tanto um ambiente seguro ao paciente e seus familiares, como aos profissionais envolvidos no tratamento.

Na terceira e última parte deste capítulo, será analisada a necessária atuação do Estado na promoção de tais práticas que asseguram a morte com dignidade. Neste momento, será analisada se há uma atuação estatal, tanto no âmbito legislativo, através do estabelecimento de regras e diretrizes sobre a ortotanásia e os cuidados paliativos; quanto no âmbito executivo, representada pela possível existência de políticas públicas aptas a contribuir para a concretização de tais práticas. Nesta oportunidade, será discutido se aos pacientes terminais é garantida a opção pela ortotanásia e, conseqüentemente, a uma morte mais digna, conforme a compreensão defendida neste estudo.

No presente estudo, o marco teórico escolhido foi o liberalismo igualitário, o qual entende o sujeito como apto a tomar decisões morais importantes no que pertine à sua existência e também visualiza os indivíduos como iguais entre si. Esse marco teórico possui como pressuposto o fato do pluralismo. O liberalismo igualitário coloca no sujeito a unidade de agência, não o substituindo por outras agências coletivas, como a comunidade. Entretanto, não adota um sujeito completamente isolado, autossuficiente por si só e absolutamente separado de manifestações coletivas do eu.

Nesse sentido, em virtude do caráter teórico da pesquisa desenvolvida, a discussão acerca da análise da morte com dignidade e da autonomia do indivíduo a partir da necessidade da regulamentação da ortotanásia exigida do Poder Público, foi desenvolvida com base no estudo do modelo liberal proposto por Rawls (2011) e Dworkin (2010), analisando-se a importância da dignidade da pessoa humana a partir dos estudos de Sarlet (2005) e Barroso (2010)<sup>1</sup>.

A análise do tema se fundamentou essencialmente no método indutivo, tendo em vista que se operou no campo teórico-interpretativo da realidade. Portanto, a partir da análise

---

<sup>1</sup> Entende-se que as concepções de tais autores são fundamentais no âmbito do marco teórico escolhido no presente estudo. Com isto, justifica-se a importância das discussões apresentadas por eles para fins do desenvolvimento da presente pesquisa.

empírica dos instrumentos normativos e dos projetos de lei acerca da ortotanásia e dos cuidados paliativos, a tese foi construída para produzir topoi que auxiliem na reflexão e na discussão do pensar a morte com dignidade. A crítica analítica e propositiva da (não) atuação do Poder Público diante da regulamentação dessas práticas, teve o objetivo de consagrar a autonomia do indivíduo e a dignidade da pessoa humana no âmbito da morte digna.

É importante ressaltar que a adoção do método indutivo, não excluiu no desenvolvimento do estudo a utilização do método hipotético-dedutivo, pois certamente se mostrou útil, em determinados momentos, uma dedução demonstrativa do particular a partir de premissas gerais. Esta demonstração de compreensões ou construções de conceitos e topos se deu a partir da análise de pesquisas médicas sobre o objeto de estudo, obtidas em publicações específicas ou buscadas em outros programas de pós-graduação.

O método de procedimento utilizado foi basicamente o método monográfico, haja vista ter sido aprofundado o estudo de um único tema. E a técnica de pesquisa adotada no trabalho foi, basicamente, a revisão bibliográfica. Para tanto foram utilizados o sistema de fichamento de leituras e a busca constante de troca de informações com profissionais de diferentes áreas que estudam a questão da morte com dignidade e outros pesquisadores que estão envolvidos com o tema, bem como a pesquisa jurisprudencial, principalmente no que pertine à ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da Resolução n. 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina.

Por oportuno, é importante destacar o conceito de morte e o critério escolhido para determinar este acontecimento empregados no presente estudo. Atualmente, o critério mais empregado é o da morte encefálica, que substituiu o então usado critério da parada cardiorrespiratória. No Brasil, não é diferente, sendo a morte encefálica o critério adotado pela classe médica. Portanto, as concepções que serão apresentadas e analisadas nesta pesquisa, têm por referencial o critério dominante e juridicamente adotado no Brasil, o da morte encefálica.

Do mesmo modo, cabe ressaltar que a análise sobre a morte com dignidade desenvolvida no presente estudo não se aplica a situações banais, temporárias ou reversíveis, nas quais uma pessoa escolhe morrer e outros indivíduos simplesmente se omitem em evitar ou prestam-lhe auxílio. Em verdade, a discussão sobre a morte digna se relaciona a situações de pacientes com quadro clínico extremamente grave, em condições nada ordinárias, que reclamam a possibilidade de renunciar a intervenções médicas de prolongamento da vida. Ou, em outras hipóteses, de escolher pela abreviação direta da vida, por ato próprio ou alheio, por

estarem acometidos de doenças terminais extremamente dolorosas ou por enfermidades degenerativas que conduzem à perda paulatina da independência.

Nessa perspectiva, entende-se que o direito à vida é de fato essencial, razão pela qual qualquer flexibilização de sua força normativa ou moral é sensível e deve ser tratada com bastante cautela. Entretanto, nem mesmo o direito à vida deve ser considerado absoluto. É nesse sentido que a discussão sobre a morte com dignidade se torna especial e importante para a consagração da liberdade do indivíduo e da própria vida como um bem em si.

Por fim, destaca-se que o tema objeto desta pesquisa já foi brilhantemente tratado em alguns filmes, quando o morrer voluntariamente e a busca pela morte digna foram retratados em três aclamadas obras. Na película canadense *As Invasões Bárbaras*, um professor, que sofre de uma doença incurável, decide morrer entre seus amigos, e recusa a internação em um sistema de saúde altamente avançado, para manter-se fiel às suas convicções político-sociais. Enquanto que no filme espanhol *Mar adentro*, que é inspirado em um caso real, um homem luta com todas as forças para despedir-se da vida, diante de uma condição que compreende ser exageradamente sofrível. E, por último, cita-se o filme *Menina de Ouro*, no qual uma ex-boxeadora sofre um terrível acidente, que lhe deixa num estado crítico de saúde, condição que lhe faz pedir a seu treinador que realize um homicídio piedoso. Já na literatura, José Saramago em *As Intermittências da morte* também trata da ideia de morte com dignidade:

Perguntarei a sua majestade que prefere, se ver a rainha – mãe para sempre agonizante, prostrada num leito de que não voltará a levantar-se, com o imundo corpo a reter-lhe indignamente a alma, ou vê-la, por morrer, triunfadora da morte, na glória eterna e resplandecente dos céus [...] Ninguém hesitaria na resposta... (SARAMAGO, 2005, p. 178)

## **1 UMA ANÁLISE DA MORTE COM DIGNIDADE A PARTIR DA IDEIA DE AUTONOMIA DO INDIVÍDUO**

Neste capítulo, serão apresentadas as ideias que fundamentam o marco teórico da pesquisa, o liberalismo igualitário, através do qual se compreende o indivíduo como hábil a fazer escolhas morais relevantes no que toca ao seu existir e ainda entende os sujeitos como iguais entre si. Tal marco teórico compreende que a sociedade democrática moderna é marcada pelo pluralismo. O liberalismo igualitário situa no indivíduo a unidade de agência, não o substituindo por outras agências coletivas, como a comunidade.

O liberalismo igualitário não nega de plano a ideia da formação de alguns consensos substantivos a serem tutelados pela força estatal ou promovidos pelo Estado, desde que não sejam produto exclusivo de doutrinas abrangentes, que penetram nos mais diversos ângulos da vida dos indivíduos sem uma base comum de justiça política que eles possam razoavelmente apoiar. Esses consensos substantivos, no paradigma do liberalismo igualitário, coexistem com o fato do pluralismo e com o respeito devido ao sujeito, normalmente traduzido em seus direitos fundamentais. (MARTEL, 2010)

No presente estudo, entende-se que se situam nesse marco autores como John Rawls e Ronald Dworkin, ponderadas naturalmente suas particularidades. Nesse sentido, exercerão influência relevante a noção do postulado do igual respeito e consideração de Ronald Dworkin, e a teoria de John Rawls sobre a concepção de pessoa como racional e razoável. Será analisado ainda a morte com intervenção a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, destacando suas perspectivas autônomas e heterônomas, bem como a concepção de Ingo Sarlet sobre as dimensões da dignidade.

### **1.1 A concepção política de justiça de John Rawls e sua relação com a temática da morte com dignidade**

Primeiramente, pretende-se discutir a temática da morte digna tendo por norte a autonomia do indivíduo apresentada na concepção política de justiça de John Rawls, constante de seu livro *Liberalismo Político*, no qual ele busca apresentar uma teoria política apta a fundamentar uma sociedade composta de cidadãos razoáveis e racionais, que detêm a capacidade de fazer escolhas que se coadunem com o bem-estar de uma sociedade bem ordenada. Essa concepção compreende que tais membros sociais devem conseguir conviver

em uma realidade que possui heterogêneas concepções religiosas, morais e filosóficas, o que, certamente, está bem presente na sociedade real que vivemos.

Nesse sentido, serão analisados os principais pontos dessa obra, principalmente no que tange às suas concepções de sociedade e de pessoa, de doutrinas abrangentes, de pluralismo razoável, de cidadãos como sujeitos racionais e razoáveis, de consenso sobreposto e de razão pública, que servirão para discutir a morte com dignidade em nossa sociedade.

### 1.1.1 Ideias Fundamentais do Liberalismo Político

Em sua obra *Liberalismo Político*<sup>2</sup>, John Rawls pretende apresentar uma resposta à seguinte questão: “Como é possível existir, ao longo do tempo, uma sociedade justa e estável de cidadãos livres e iguais que se mantêm profundamente divididos por doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis?” (RAWLS, 2011, p. 56). A solução a tal indagação é o principal objetivo do estudo feito pelo autor durante seu livro. Nessa perspectiva, Rawls apresenta, em sua concepção de liberalismo político, ideias que servirão de fundamento para o desenvolvimento de um modelo de sociedade centrado em uma estrutura eminentemente política.

O problema do liberalismo político consiste em elaborar uma concepção de justiça política para um regime democrático constitucional que uma pluralidade de doutrinas razoáveis – que sempre constitui uma característica da cultura de um regime democrático livre – possa subscrever. A intenção não é substituir essas visões abrangentes, nem lhes dar um fundamento verdadeiro. Tal intenção seria, com efeito ilusória. Mas não é disso que se trata, não é disso que o liberalismo político se ocupa. (RAWLS, 2011, p. XIX - XX)

John Rawls destaca que sendo a sociedade democrática moderna marcada pelo pluralismo de doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis, não existindo, assim, uma única dessas doutrinas que seja professada por todos os cidadãos, é necessário que uma concepção de justiça adotada por uma sociedade democrática bem ordenada se limite àquilo que ele conceitua como *o domínio do político* e seus valores.

O liberalismo político, então, aspira a uma concepção política de justiça entendida como uma visão que se sustenta por si própria. Ele não propõe nenhuma doutrina metafísica ou epistemológica específica que vá além daquilo que está envolvido na

---

<sup>2</sup> Tal como se deu com seu livro, “*Uma Teoria da Justiça*”, sua obra “*Liberalismo Político*”, publicada em 1993, também foi fruto de uma organização de artigos e conferências por ele realizadas. Alguns autores afirmam, ainda, que esta obra foi proveniente da necessidade de revisão de “*Uma Teoria da Justiça*”, no sentido de realizar a distinção, no que se refere a sua teoria original, entre uma concepção moral e uma concepção política de justiça.

própria concepção política. [...]. Um objetivo, como afirmei antes, é o de especificar o domínio do político e sua concepção de justiça de tal forma que suas instituições possam conquistar o apoio de um consenso sobreposto. Nesse caso, são os próprios cidadãos que, como parte do exercício de sua liberdade de pensamento e de consciência, e voltando-se para suas doutrinas abrangentes, veem a concepção política como derivada de outros valores seus, ou congruentes com eles, ou pelo menos não contraditória em relação a esses outros valores. (RAWLS, 2011, p. 12)

Rawls (2011) destaca, quando da apresentação das ideais fundamentais de sua teoria, os dois princípios de justiça que nortearão o caminho a ser seguido pelas instituições básicas da sociedade para fins de realizar os valores da liberdade e da igualdade. Tais princípios são apresentados através dos seguintes enunciados:

- a. Cada pessoa tem um direito igual a um sistema plenamente adequado de direitos e liberdade iguais, sistema esse que deve ser compatível com um sistema similar para todos. E, nesse sistema, as liberdades políticas, e somente estas liberdades, devem ter seu valor equitativo garantido.
- b. As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas exigências: em primeiro lugar, devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; em segundo lugar, devem se estabelecer para o maior benefício possível dos membros menos privilegiados da sociedade. (RAWLS, 2011, p. 6)

Nesse sistema, as liberdades políticas, e somente estas liberdades, devem ter seu valor equitativo garantido, conforme diretriz do primeiro enunciado. Já o segundo postulado, estabelece o princípio da diferença, o qual, reconhecendo a inevitabilidade da existência de desigualdades no âmbito da sociedade democrática, preceitua condições e termos para a aceitabilidade de tais condições. Diante de tais fatos, infere-se que John Rawls desenvolve uma concepção política de justiça de natureza liberal.

É importante destacar que tais princípios de justiça devem submeter-se a uma ordenação serial, pela qual o primeiro tem prioridade sobre o segundo. Portanto, as violações às liberdades fundamentais não se justificarão nem se compensarão pelo alcance de maiores vantagens econômicas. Assim, as limitações às liberdades básicas só poderão ser aceitas diante de um conflito entre liberdades fundamentais, o que exigirá a prioridade de uma em detrimento da outra.

Para Rawls (2011) há uma prioridade do justo sobre o bem, o que significa que os direitos individuais não podem ser sacrificados em prol do bem-estar geral<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Nessa perspectiva, Rawls defende que os princípios da justiça têm que ser originados independentemente de qualquer concepção de bem, respeitando uma pluralidade de concepções a fim de serem aceitos por todos. Nesse sentido, sua concepção se afasta das ideias utilitaristas apresentadas por Jeremy Bentham, cuja noção principal é “que a sociedade está ordenada de forma correta e, portanto, justa, quando suas principais

Rawls pondera ainda, que esses princípios de justiça não podem ser confundidos com os princípios que regem os indivíduos, os quais são livres para seguir suas doutrinas racionais e razoáveis e suas circunstâncias particulares.

A concepção política de justiça defendida por Rawls deve ser consentânea com nossos juízos ponderados. Nesse sentido, no liberalismo político o objetivo é que as principais instituições da sociedade - denominada de estrutura básica da sociedade<sup>4</sup> -, e a maneira como se organizam em um sistema único de cooperação social, podem ser analisadas da mesma forma por qualquer indivíduo, independentemente de seu plano de vida e de sua posição social.

Para Rawls (2011), sua concepção política de justiça seria fruto de um acordo político refletido, bem informado e voluntário entre os cidadãos, os quais, naturalmente, possuem divergências morais, filosóficas e religiosas. Assim, sua teoria objetivaria um consenso sobreposto<sup>5</sup> de concepções religiosas, morais e filosóficas entre os cidadãos, sob o domínio do *político* e que ele seja capaz de sustentar a estrutura básica da sociedade. De tal modo que essa concepção política de justiça se enquadra nas diversas doutrinas abrangentes razoáveis que coexistem no âmbito da sociedade democrática por ela regulada, podendo alcançar sua aprovação. Isto seria possível, pois seu conteúdo é originário de certas ideias fundamentais compreendidas como implícitas na cultura pública política de uma sociedade democrática.

Acerca da noção de cidadãos que compõem uma sociedade bem ordenada, John Rawls entende que os indivíduos são razoáveis e racionais, fatos que são elementos basilares de sua concepção de justiça por equidade, sendo tais conceitos complementares. Para Rawls (2011), considerando os propósitos de uma concepção política de justiça, entende-se o razoável de forma mais restritiva e a ele associa-se, primeiro, a disposição de propor e sujeitar-se a termos equitativos de cooperação; e, segundo, a disposição de reconhecer os limites da capacidade de juízo e aceitar suas consequências. Deste modo, sabe-se que as pessoas são razoáveis quando elas se dispõem a guiar sua conduta por um princípio a partir do qual elas e outros podem raciocinar em conjunto; e pessoas razoáveis levam em conta as

---

instituições estão organizadas de modo a alcançar o maior saldo líquido de satisfação, calculado com base na satisfação de todos os indivíduos que a ela pertencem". (RAWLS, 2008, p. 27).

<sup>4</sup> Rawls (2011) destaca que sua concepção política de justiça tem por foco a estrutura básica da sociedade, reconhecida como as principais instituições políticas, sociais e econômicas e o modo como se combinam em um sistema único de cooperação social de uma geração às seguintes.

<sup>5</sup> A concepção de consenso sobreposto apresentada por John Rawls será aprofundada posteriormente ainda neste capítulo.



consequências de suas ações para o bem-estar de outros. Sobre a concepção de limites da capacidade de juízo, Rawls (2011, p. 66-69) afirma que:

A ideia de desacordo razoável envolve uma visão das fontes ou das causas da discordância entre pessoas razoáveis assim concebidas. A essas fontes refiro-me como os limites da capacidade do juízo. [...] muitos de nossos juízos mais importantes são alcançados em condições nas quais não se deve esperar que pessoas conscienciosas, no uso pleno de suas faculdades da razão, mesmo depois de discussão livre, cheguem à mesma conclusão. Alguns juízos razoáveis divergentes (são especialmente importantes aqueles que pertencem às doutrinas abrangentes das pessoas) podem ser verdadeiros, outros, falsos, e é até mesmo possível que todos sejam falsos. Esses limites da capacidade de juízo são da maior importância para uma noção democrática de tolerância<sup>6</sup>.

Assim, segundo a compreensão de Rawls, os cidadãos são razoáveis quando, considerando-se uns aos outros como livres e iguais em um sistema de cooperação social que ocorre por gerações, estão dispostos a estipular reciprocamente termos equitativos de cooperação social, que são estabelecidos a partir de princípios e ideais. Ocorre que para que tais termos sejam realmente equitativos, é necessário que os indivíduos que os apresentem razoavelmente acreditem que aqueles cidadãos a quem esses termos são oferecidos também possam razoavelmente aceitá-los. E o mais importante é que esses sujeitos devem poder fazê-lo como indivíduos livres e iguais, e não no papel de pessoas dominadas ou manipuladas, ou submetidas à pressão de uma posição social ou política inferior.

Já o racional se aplica a um agente único e individualizado (quer se trate de um indivíduo ou de uma pessoa jurídica), ele aplica-se ao modo como esses fins e interesses que são particularmente dos indivíduos - seu plano de vida -, serão alcançados e como serão priorizados. Geralmente isso se dá pela opção dos meios mais eficientes ou mais prováveis de alcançar o objetivo priorizado.

A autonomia racional, que analiso em primeiro lugar, baseia-se nas faculdades intelectuais e morais das pessoas. Expressa-se no exercício da capacidade de formular, revisar e se empenhar na realização de uma concepção do bem, assim como de deliberar de acordo com essa concepção. Também se manifesta na capacidade que elas têm de alcançar acordos com outros (quando estão sujeitas a restrições razoáveis). (RAWLS, 2011, p. 86).

É importante destacar que Rawls compreende as ideias de razoável e racional como noções complementares, cada uma delas se conectando à sua faculdade moral distinta, respectivamente, à capacidade de um senso de justiça e de uma concepção de bem. Portanto,

---

<sup>6</sup> Sobre uma lista não exaustiva das principais fontes dos limites da capacidade do juízo, ver John Rawls, *O Liberalismo Político*, sobretudo p.67-68.

em virtude de sua complementariedade, nem o razoável nem o racional podem prescindir um do outro, a medida que:

Agentes que fossem somente razoáveis não teriam fins próprios que desejassem realizar por meio da cooperação equitativa; e agentes que são somente racionais carecem de um senso de justiça e não conseguem reconhecer a validade independente das demandas de outros. (RAWLS, 2011, p. 62).

Deste modo, Rawls (2011) compreende os cidadãos como indivíduos livres e iguais, capazes de possuir um senso de justiça, isto é, de entender a concepção pública de justiça como capacidade de estabelecer termos equitativos de cooperação social; e de possuírem concepções do bem que estão sujeitos à mudança no decorrer do tempo. Portanto, considerando a tradição do pensamento democrático, o liberalismo político compreende os cidadãos como pessoas livres e iguais. A concepção fundamental é que, em razão das duas faculdades morais dos indivíduos (a capacidade de ter um senso de justiça e a capacidade de ter uma concepção de bem) e das faculdades da razão (de julgamento, pensamento e inferência, que são partes dessas faculdades), as pessoas são livres. Deste modo, o fato dos cidadãos terem essas faculdades no grau mínimo necessário para serem membros plenamente cooperativos da sociedade, é o que faz deles pessoas iguais.

Outra concepção importante na teoria de John Rawls é a de doutrinas abrangentes de todos os tipos (religiosas, filosóficas e morais), as quais compõem um pano de fundo da sociedade civil e não possuem um viés político, mas sim social. Para ele, numa sociedade democrática não há nenhuma doutrina abrangente que seja unânime, e isso não deveria ser, na opinião desse autor, nem um objetivo razoável. Entretanto, Rawls (2011) destaca que não obstante essa pluralidade de doutrinas abrangentes razoáveis, a sociedade permanece íntegra, uma vez que as doutrinas abrangentes divergentes cultivam a tolerância entre si, consistindo tal fato um pluralismo razoável<sup>7</sup>.

No liberalismo político, é defendido que não é razoável que se utilize o poder político, por aqueles que o detém, para reprimir doutrinas abrangentes que não são desarrazoadas. Tendo em vista que os limites da capacidade de juízo impõem restrições àquilo que pode razoavelmente ser justificado perante outros indivíduos, e considerando-se que pessoas razoáveis subscrevem alguma forma de liberdade de consciência e de liberdade de

---

<sup>7</sup> Em sua concepção de liberalismo político, Rawls (2011) afirma que para fins de justificar como uma sociedade democrática centrada pelo pluralismo razoável mantém-se estável, é necessário utilizar uma teoria que compreenda a estabilidade não como um fato natural, mas sim como um desenvolvimento progressivo de cidadãos livres e iguais amplamente cooperativos quanto à estrutura básica da sociedade, e razoáveis no que tange aos indivíduos que não professam de suas respectivas doutrinas abrangentes.

pensamento, não há razão, assim, para qualquer indivíduo ou associação de indivíduos ter o direito de utilizar o poder coercitivo do Estado para decidir assuntos afetos a elementos constitucionais essenciais ou questões de justiça básica, conforme os preceitos da doutrina abrangente professada por esse cidadão ou dessa associação de cidadãos.

Outro ponto importante de destaque, é que o liberalismo não se propõe a discutir que muitos julgamentos morais e políticos de determinadas doutrinas abrangentes sejam corretos, - e considera muitos deles razoáveis -, nem se coloca a verificar a possível veracidade de profissões de fé. Isto porque, Rawls (2011, p. 75) afirma que é necessário reconhecer

[...] a impossibilidade prática de alcançar um acordo político razoável e praticável quando o que está em questão é o juízo sobre a veracidade de doutrinas abrangentes, sobretudo um acordo que possa servir, por exemplo, ao propósito político de garantir a paz e a concórdia em uma sociedade caracterizada por diferenças religiosas e filosóficas. O alcance limitado dessa conclusão tem um significado especial. Um regime constitucional não requer um acordo acerca de uma doutrina abrangente: o fundamento da sua unidade social encontra-se em outros elementos.

Nesse sentido, a teoria de liberalismo político proposta por Rawls não olvida a questão da necessidade de um pluralismo razoável, objetivando construir uma concepção de justiça política para um regime democrático constitucional que possa ser endossada pela pluralidade de doutrinas razoáveis.

Em sua obra, Rawls (2011) destaca ainda que os princípios de justiça política são fruto de um processo de construção pelo qual indivíduos racionais (ou seus representantes), escolhem tais enunciados para reger a estrutura básica da sociedade. Portanto, o autor no desenvolvimento de seu construtivismo político faz uso de uma noção complexa de pessoa e de sociedade, o que significa que ele compreende o indivíduo como membro de uma sociedade política representada como um sistema equitativo de cooperação social. Sendo assim, Rawls defende que apenas por meio de uma concepção construtivista – apresentada como política e não metafísica – que os cidadãos podem escolher princípios aptos a serem endossados por todos.

Para fins de garantir estabilidade em sua concepção de liberalismo político, Rawls apresenta a idéia de consenso por sobreposição ou consenso sobreposto, que seria um consenso que se dá no seio da sociedade democrática moderna, marcada pelo pluralismo razoável. Deste modo, a noção de consenso relaciona-se ao fato de que a concepção política responsável pelo governo da estrutura básica da sociedade, é endossada pelas doutrinas

abrangentes razoáveis existentes no âmbito da sociedade democrática. Sobre tal tema, Rawls (2011, p.157-158) afirma que:

O segundo estágio da exposição – para o qual nos voltamos agora – analisa de que maneira a sociedade democrática bem – ordenada de justiça como equidade pode estabelecer e preservar a unidade e a estabilidade, considerando o pluralismo razoável que é inerente a essa sociedade. Em tal sociedade, uma doutrina abrangente razoável não pode servir de base para a unidade social, nem fornecer o conteúdo da razão pública sobre questões políticas fundamentais. Deste modo, para mostrar como uma sociedade bem-ordenada pode unificar-se e se tornar estável, introduzimos outra idéia fundamental do liberalismo político: um consenso sobreposto de doutrinas abrangentes razoáveis. Em tal consenso, essas doutrinas subscrevem a concepção, cada qual a partir de seu ponto de vista específico. A unidade social se baseia em um consenso acerca da concepção política; e a estabilidade se torna possível quando as doutrinas que constituem o consenso são aceitas pelos cidadãos politicamente ativos da sociedade e quando as exigências da justiça não conflitam por demais com os interesses essenciais dos cidadãos, considerando-se o modo como esses interesses se formam e são fomentados pelos arranjos sociais de sua sociedade.

Portanto, Rawls (2011) defende que não exista um domínio de uma doutrina abrangente sobre as demais, mas a construção de uma concepção política independente das doutrinas abrangentes, posto que não retira seu fundamento de nenhuma das doutrinas abrangentes razoáveis. Como o consenso por sobreposição se preocupa apenas com questões de justiça, o problema do bem passa a ser tema não de uma concepção política, mas sim pelos indivíduos no âmbito de suas respectivas doutrinas abrangentes razoáveis. Tal procedimento é necessário para que seja possível um entendimento sobre uma concepção política de justiça, considerando-se as circunstâncias históricas e sociais de uma sociedade democrática, que, como já se disse, é marcada pelo pluralismo.

Deste modo, a razão que norteia as questões políticas é uma razão própria, sendo uma razão pública, que é diferente daquela existente nas doutrinas abrangentes razoáveis, fundada no ideal da verdade. Sobre a noção de razão pública, John Rawls a entende como o modo pelo qual a sociedade política discute seus projetos, estabelece prioridades e toma decisões. Ele ressalta que a razão pública seria também a capacidade intelectual e moral de fazê-lo com base na capacidade de seus membros. Rawls (2011) afirma, assim, que o destaque seria ao valor político de uma vida pública, que se desenvolve a partir de termos que todos os cidadãos possam aceitar como equitativos. Tal compreensão levaria ao ideal de cidadãos democráticos que resolvem suas divergências fundamentais segundo uma ideia de razão pública.

Nesse sentido, a razão pública possuiria três características principais: é a razão do público, ou seja, é a razão dos cidadãos livres, iguais, racionais, cooperativos e tolerantes; seu

foco são os elementos ou exigências constitucionais essenciais; e, ela tem conceito público, pelo fato de ser norteadada pela concepção de justiça política da sociedade. Conforme já dito, a razão pública se diferencia de outras razões não públicas, em virtude dela ser imparcial no que concerne às concepções das doutrinas abrangentes razoáveis.

Isso significa que, ao discutir elementos constitucionais essenciais e questões de justiça básica, não devemos apelar a doutrinas abrangentes religiosas e filosóficas abrangentes – àquilo que nós, na condição de indivíduos ou de membros de associações, entendemos ser a verdade toda -, nem a teorias econômicas sofisticadas do equilíbrio geral, por exemplo, caso sejam controversas. Tanto quanto possível, o conhecimento e as formas de argumentação que fundamentam nossa aceitação dos princípios de justiça e sua aplicação aos elementos constitucionais essenciais e à justiça básica devem sustentar-se nas verdades inequívocas que hoje são amplamente aceitas pelos cidadãos em geral ou a eles acessíveis. Se não fosse assim, a concepção política não proporcionaria uma base pública de justificação. (RAWLS, 2011, p. 265).

Portanto, não haveria razão que justificasse que uma pessoa ou uma associação de pessoas tivessem o direito de utilizar o poder estatal para fins de decidir sobre temas constitucionais fundamentais, a partir de diretrizes ou ideais preconizadas no âmbito de determinada doutrina abrangente professada por esse cidadão ou associação. Rawls afirma que qualquer autoridade dessa índole é, portanto, carente de fundamento na razão pública. Deste modo, os cidadãos devem compreender ainda que, se não há uma base pública capaz de afirmar a verdade de suas crenças, insistir em sua visão abrangente para discutir temas de ordem constitucional fundamental, ocasionará a certeza de que quem agir de tal modo estará tentando fazer valer suas próprias crenças frente aos demais.

Diante de tal exposição, o liberalismo político defendido por John Rawls fundamenta-se numa noção de sociedade bem ordenada que se rege por um sistema equitativo de cooperação entre os cidadãos, na qual a estrutura básica da sociedade seja norteadada por uma concepção política de justiça que possa ser objeto de um consenso sobreposto. Deste modo, a solidariedade social se fundamenta em um consenso acerca da concepção política, e a estabilidade é possível quando as doutrinas que constituem o consenso são endossadas pelos cidadãos politicamente ativos da sociedade, e quando as exigências da justiça não se contrapõem aos interesses essenciais dos indivíduos. Estes interesses são oriundos de arranjos sociais da sociedade - de doutrinas razoáveis, discussão pública -, e quando temas constitucionais essenciais e elementos de justiça básica sejam ordenados por uma concepção política de justiça.

O liberalismo político proposto por Rawls considera que os indivíduos buscam garantir condições políticas e sociais para que as pessoas tenham condições de buscar suas

concepções de bem (seus planos de vida) e exercer suas faculdades morais que as caracterizam como pessoas livres e iguais.

Diante do tema objeto do presente estudo, é importante ressaltar que na sociedade apresentada por Rawls, os cidadãos são livres no sentido de reconhecerem a si próprios e aos outros como indivíduos que possuem a faculdade moral de ter uma concepção do bem, de modo que os indivíduos são livres e capazes de assumir a responsabilidade por seus próprios fins.

### 1.1.2 A morte com dignidade a partir da concepção de autonomia do indivíduo apresentada no Liberalismo Político de John Rawls

No presente tópico, a análise do tema objeto desse estudo se desenvolve com base nas discussões apresentadas no item anterior, aonde se encontram fundamentos teóricos suficientes para nortear a discussão acerca da morte com dignidade à luz da concepção de autonomia do indivíduo proposta no liberalismo político de John Rawls, principalmente no que tange as suas concepções acerca da noção de cidadãos como sujeitos livres e iguais, e razoáveis e racionais; de doutrinas abrangentes; de pluralismo razoável; de consenso sobreposto; e, de razão pública.

Rawls (2011) afirma que a sociedade democrática é pautada pela pluralidade, o que exige dos cidadãos serem razoáveis, na medida em que estabelecem termos equitativos de cooperação e se dispõem, voluntariamente, a submeter-se a eles, dada a garantia de que os outros farão o mesmo. Diante dessa premissa de cooperação, apresenta-se um problema da realidade: como conciliar divergências culturais, morais, filosóficas, por vezes, irreconciliáveis? Como é o caso das discussões que são travadas quando o tema é a morte com dignidade.

Os entendimentos contrários à defesa da morte digna no Brasil, têm se apresentado, na maioria das vezes, como concepções de doutrinas abrangentes, de caráter, principalmente, religioso. Rawls (2011) afirma que com o desenvolvimento de liberdades básicas, inevitavelmente surgem na sociedade moderna um conjunto de doutrinas abrangentes razoáveis, compreendidas como teorias filosóficas, morais e religiosas diferentes, que não são conciliáveis entre si em suas afirmações de bem e verdade, mas que são tolerantes entre si, daí

porque são razoáveis<sup>8</sup>. Entretanto, numa sociedade democrática, marcada pelo pluralismo, nenhuma doutrina abrangente é defendida por todos os indivíduos, nem se pode desejar que isto ocorra. Com isto, não seria razoável que as pessoas que exercem o poder político utilizem-no para reprimir doutrinas abrangentes que não são desarrazoadas.

Nessa perspectiva, questiona-se se uma pessoa, que esteja em um estado grave de saúde, sem condições de cura, pode decidir sobre o fim da própria vida ou sobre tratamentos paliativos que deseja se submeter. Será que a legitimidade ou não dessa escolha deveria ser determinada por um universo de questões religiosas e morais que não são as professadas pelo indivíduo? Nesse sentido, entende-se que Rawls defende em sua concepção de liberalismo político a necessidade de uma separação entre os elementos da concepção política de justiça, dos elementos das doutrinas abrangentes. Para ele, estabelece-se, assim, uma diferença entre a razão pública e as muitas razões não públicas, sendo que a razão pública deve ser imparcial em relação aos pontos de vista das doutrinas morais abrangentes.

Portanto, aos cidadãos individualmente, como reflexo da liberdade de consciência, caberia estabelecer como os valores do domínio político devem se relacionar a outros valores de sua doutrina abrangente. Pois, no liberalismo político, Rawls (2011) supõem que as pessoas têm dois pontos de vista, um de caráter abrangente e outro político. Assim, sua visão global seria composta por duas partes, que se conectariam entre si de forma adequada<sup>9</sup>. Com isto, espera-se que seja possível, na arena política, debater os assuntos constitucionais fundamentais e as instituições básicas de justiça a partir desses valores políticos, entendendo-os como o fundamento da razão e das justificações públicas.

No que tange à discussão do tema da morte com dignidade, entende-se que não existe uma única doutrina religiosa, filosófica ou moral razoável professada por todos os indivíduos. Deste modo, é necessária uma discussão dessa questão a partir de uma concepção de justiça limitada ao que Rawls define como *o domínio do político* e seus valores. Nesse sentido, considerando-se a existência de um regime constitucional razoavelmente bem-ordenado, defende-se que as divergências sobre o tema da morte digna devem, tanto quanto

---

<sup>8</sup> Rawls (2011) afirma que não obstante a pluralidade de doutrinas abrangentes razoáveis, a sociedade permanece íntegra, em virtude do pluralismo razoável, que consiste no fato de que as doutrinas abrangentes divergentes cultivam a tolerância entre si.

<sup>9</sup> Sobre essa relação, Rawls (2011, p. XX) compreende que em alguns casos, “a concepção política é simplesmente consequência ou um desdobramento da doutrina abrangente de um cidadão; em outros, pode-se considerar a concepção política como uma aproximação aceitável, levando em conta as circunstâncias do mundo social (IV, §5). Seja como for, uma vez que a concepção política é compartilhada por todos, enquanto as doutrinas abrangentes não o são, precisamos distinguir entre uma base pública de justificação sobre questões políticas fundamentais, que seja aceitável aos cidadãos em geral, e as muitas bases de justificação que não têm o caráter de públicas, que pertencem a diversas doutrinas abrangentes e, por conseguinte, só são aceitáveis para os que subscrevem essas doutrinas”.

possível, serem discutidas a partir de valores políticos que podem ser razoavelmente justificáveis perante todos os cidadãos. Ademais, compreende-se que em se tratando de questões afetas à morte com dignidade, os valores políticos, fundados em um consenso sobreposto, numa razão pública e numa concepção de cidadão como pessoa livre e igual, costumam ter peso suficiente para prevalecer sobre todos os demais valores que podem conflitar com eles, como os das doutrinas abrangentes de cunho religioso ou moral.

Portanto, analisando-se o tema da morte com dignidade, constata-se que o mesmo deve ser discutido e entendido a partir de uma razão pública, capaz de ensejar um consenso sobreposto sobre esse assunto, de modo que sua definição não fique limitada às várias razões não públicas que fundamentam doutrinas abrangentes razoáveis, as quais baseiam-se em argumentos de verdade e não de razoabilidade.

Ao pensar o tema da morte com dignidade, é importante questionar se os termos de sua discussão devem simplesmente serem estabelecidos por uma autoridade externa, distinta das pessoas que cooperam socialmente, por exemplo, pela lei de autoridade divina? Ou essa temática deve ser debatida e definida a partir de um acordo entre essas próprias pessoas, tendo em vista o que consideram como ideal de liberdade, igualdade e benefício recíproco? No presente estudo, defende-se que dado o fato do pluralismo razoável, pelo qual os indivíduos não têm como estar de acordo acerca de nenhuma autoridade moral, quer se trate de um texto sagrado, quer de uma instituição, faz-se necessário discutir e definir a temática da morte digna segundo termos de um consenso sobreposto, possível a partir de uma razão pública, que tenha por norte a autonomia do indivíduo.

Desta forma, depreende-se que o tema da morte com dignidade será discutido de forma mais razoável, se a análise não for pautada em fundamentos de doutrinas abrangentes. Devendo, ao contrário, ser tratado a partir da perspectiva do respeito à autonomia do indivíduo, tendo em vista que as decisões nas hipóteses que ensejam à morte digna são de âmbito pessoal do sujeito, o que por si só exige a possibilidade de uma escolha livre. Deste modo, não caberia ao poder estatal a intervenção sobre tal decisão do indivíduo, que está gravemente doente, em estágio terminal e que considera que seu caminho na vida não é mais digno de ser percorrido<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Sobre tal questão, conforme será visto de modo mais aprofundado no próximo item, Dworkin (2009) ao tratar das liberdades individuais, defende que a Constituição desautoriza a intervenção estatal tanto na opinião dos seus cidadãos frente aos assuntos religiosos quanto na faculdade de exercer livremente opiniões a respeito de suas concepções de valor intrínseco da vida. Ele compreende esse universo liberal e ratifica o fato de que a um Estado não compete prescrever o que as pessoas deveriam pensar sobre o significado e o valor último da vida humana, sobre por que a vida tem importância intrínseca, e sobre como esse valor é respeitado ou desonrado em diferentes circunstâncias.



A ideia de autonomia do indivíduo apresentada na concepção política de justiça de Rawls é especialmente importante para os propósitos do presente estudo. Isto porque, nesse debate objetiva-se retirar o tema da morte com dignidade do âmbito dos dogmas das concepções morais abrangentes, para definir a discussão a partir da autonomia do indivíduo e das ideias presentes na sua concepção política de justiça, principalmente no que se refere às noções de razão pública e consenso sobreposto. De modo a compreender o direito à morte com dignidade como resultado de uma escolha individual de uma pessoa racional e livre.

Nesse sentido, como se busca uma base de justificação pública acerca de questões afetas à morte com dignidade que seja razoável e acordada, e como não se pode razoavelmente aguardar que algum acordo sobre essa temática, consideravelmente controvertida, possa ser alcançado a partir de valores de doutrinas abrangentes razoáveis, deve-se recorrer às ideias fundamentais que os cidadãos compartilham por meio da cultura pública política. E com base nessas ideias, procurar desenvolver uma discussão sobre a morte digna que, após cuidadosa reflexão, se mostre congruente com nossas convicções ponderadas. Ao agir desse modo, os cidadãos demonstram serem autônomos, em termos políticos, e de uma forma compatível com suas doutrinas abrangentes razoáveis.

Segundo Rawls (2011), o consenso sobreposto ocorre quando a concepção política de justiça responsável pelo governo das instituições básicas é endossada por cada uma das doutrinas abrangentes razoáveis, não havendo, assim, o predomínio de uma doutrina sobre as demais, pois a fundamentação da concepção política se daria independente das doutrinas abrangentes<sup>11</sup>, às quais estão relacionadas à discussão de bem e de verdade que lhe são correlatas. Deste modo, diante do fato de que o consenso a ser construído reflete-se apenas para assuntos de justiça, questões do bem passam a ser tratadas não pela concepção política, mas sim pelos cidadãos no âmbito de suas correspondentes doutrinas abrangentes razoáveis. Nessa perspectiva, compreende-se que as questões de justiça passam a ser analisadas em termos de racionalidade e de razoabilidade e não em termos de concepções inconciliáveis de bem.

Diante do tema objeto da presente discussão, é importante ressaltar a ótica racional dada por Rawls aos cidadãos que fazem parte de uma sociedade bem ordenada. Para ele, os indivíduos são razoáveis e racionais, entendendo estas noções como complementares. As pessoas razoáveis compreendem que os limites da capacidade de juízo impõem restrições

---

<sup>11</sup> Para Rawls (2011), não obstante alguns fundamentos dessa concepção política estejam presentes na cultura de fundo dessa sociedade, e, assim consequentemente, no âmbito das doutrinas morais abrangentes que a integram, a concepção política não se confunde com nenhuma delas. Isto porque, a concepção política não retira seu fundamento de nenhuma das doutrinas abrangentes razoáveis.

àquilo que pode razoavelmente ser justificado a outros e, em virtude de tal fato, defendem alguma forma de liberdade de consciência e de liberdade de pensamento. Rawls (2011) compreende ainda que os indivíduos são livres no sentido de reconhecerem a si próprios e aos outros como indivíduos que possuem a faculdade moral de ter uma concepção do bem, de modo que os indivíduos são livres e capazes de assumir a responsabilidade por seus próprios fins<sup>12</sup>.

Em uma sociedade democrática, é fundamental que se busque garantir as condições políticas e sociais para que os indivíduos possam perseguir seu bem e exercer as faculdades morais que os caracterizam como pessoas livres e iguais. Deste modo, ao pensar a temática da morte com dignidade, deve-se ter em conta tal entendimento, o qual define tal discussão tendo por norte a autonomia do indivíduo. Todavia, cabe destacar que os cidadãos que desejam autonomia quando discutem a morte com dignidade, agem assim não de modo simplesmente autointeressado. Isto porque, esses indivíduos aceitam se submeter a princípios de justiça públicos e gerais, os quais devem ser frutos de um consenso sobreposto discutido e definido a partir de uma razão pública, e não calcados em uma determinada doutrina abrangente razoável, que pelas características de uma sociedade democrática, não pode ter o objetivo de ser professada pela totalidade dos cidadãos.

Diante das concepções apresentadas por Rawls, compreende-se que a morte com dignidade deve ser analisada a partir da concepção de razão pública e consenso sobreposto, a medida que preveem que as diretrizes de doutrinas abrangentes razoáveis não devem servir de fundamento para um consenso sobreposto, que deve ser endossado por todas essas doutrinas. A autonomia do indivíduo apresentada na concepção política de justiça de Rawls, fundamenta a defesa da morte com dignidade, como meio de garantir ao cidadão racional o poder de determinar o fim de sua vida de modo digno, frente a um grave estado de saúde, no qual há uma condição de irreversibilidade, de grande sofrimento e de morte iminente.

Sobre tal tema é importante ressaltar que as discussões acerca da morte com dignidade ora apresentadas, tratam exclusivamente de casos de pacientes em estágio terminal,

---

<sup>12</sup> Em sua teoria acerca do desenvolvimento como liberdade, Amartya Sen preocupa-se em diferenciar a condição de agente aos fins do desenvolvimento humano, a partir de uma perspectiva de emancipação. Ele afirma que: “Pela antiquada distinção entre ‘paciente’ e ‘agente’, essa concepção da economia e do processo de desenvolvimento centrada na liberdade é em grande medida uma visão orientada para o agente” (SEN, 2000, p.26). O autor entende por agente ou “*condição de agente*”, a concepção de um indivíduo que age e pratica mudança e cujos atos podem ser avaliados segundo seus próprios valores e objetivos, independentemente de os avaliarmos ou não também conforme algum critério externo. Sob a perspectiva da concepção de desenvolvimento como liberdade, Sen (2000) defende que os indivíduos devem ser compreendidos como constantemente inseridos na adequação de seu próprio destino, ou seja, a partir de sua condição de agentes. Neste contexto, o Estado possui um papel de evidência no fortalecimento e amparo das capacidades humanas, a partir da retirada das privações de suas liberdades substantivas.

“*fora de possibilidade de cura*” (FPC)<sup>13</sup> ou em estado vegetativo persistente. Deste modo, diante de hipóteses extraordinárias, nas quais o paciente esteja em gravíssimo estado de saúde e deseje ter uma morte digna, é razoável a tutela de novos direitos e a relativização de outros, como o direito à vida, de forma, em verdade, a consagrá-lo, impedindo que ele se transforme num insuportável dever à vida. Nessa perspectiva, defende-se que numa sociedade livre e democrática, é fundamental que qualquer cidadão gravemente doente possa ou não buscar um aconselhamento médico e um tratamento para sua doença, do mesmo modo que possa escolher por abandonar tal tratamento a partir do momento em que ele não possibilitará mais nenhum resultado e se torne extremamente doloroso e desproporcional.

Diante da concepção de autonomia do indivíduo apresentada na teoria de Rawls, depreende-se que seria razoável, mesmo diante da centralidade do direito à vida, que se permitisse ao paciente FPT a opção de dar continuidade à vida sem se utilizar de qualquer procedimento inútil e que viesse a lhe causar apenas mais sofrimento, garantindo-lhe, assim, uma morte natural, ao seu próprio tempo, sem que houvesse um prolongamento excessivo e doloroso de seu processo de morte.

Sobre tal questão, destaca-se que o consentimento informado do paciente ou de seus responsáveis legais é imprescindível nessas hipóteses, à medida que decisões de final de vida devem ser tomadas após o adequado procedimento de informação do paciente ou da aceitação de seus familiares, em casos determinados. Portanto, para que existam efetivas condições para o exercício da autodeterminação, não é suficiente a possibilidade de escolhas livres, haja vista ser crucial a garantia de meios adequados a fim de que a autonomia de escolha do paciente seja real e não somente formal<sup>14</sup>.

Com isto, compreende-se que a temática da morte com dignidade trata de questões que não podem ser removidas da política, mas ao evitar recorrer a doutrinas abrangentes, busca-se distanciar-se das divergências mais profundas da religião, de modo que se possa ter alguma chance de alcançar uma base pública para um consenso sobreposto estável sobre tal tema. Portanto, entende-se que tal procedimento representa a melhor

---

<sup>13</sup> Conforme já esclarecido anteriormente, o presente tema aborda a morte com dignidade em situações extraordinárias, em hipóteses como de doentes terminais, como são chamados em linguagem leiga, ou, como também é usado na literatura médica, doentes categorizados como *fora de possibilidade terapêuticas de cura* (FPT) ou *fora de possibilidade de cura* (FPC). Essas terminologias são usadas por profissionais da saúde, a partir do diagnóstico médico de um avanço implacável da enfermidade crônica degenerativa – como câncer, esclerose lateral amiotrófica, demência de Alzheimer, doença pulmonar obstrutiva crônica, dentre outras. Nessas hipóteses não há recursos terapêuticos, medicamentosos ou cirúrgicos, capazes de assegurar a cura ou de impedir a progressão da doença. (MENEZES, 2010).

<sup>14</sup> Tais questões serão aprofundadas no Capítulo 3 desse estudo.

aproximação possível de nossas convicções ponderadas de justiça e constitui a base mais apropriada para as instituições de uma sociedade democrática.

## 1.2 Estudo da concepção de Ronald Dworkin

No presente momento, mostra-se importante a análise de alguns pontos da teoria sobre o direito de Ronald Dworkin, que podem contribuir para a discussão acerca da temática da morte com dignidade objeto deste estudo.

### 1.2.1 Ideias Fundamentais sobre Liberdades Básicas e outras concepções de Dworkin

Primeiramente, cabe destacar que para Dworkin (2014) o direito é uma prática constante de interpretação construtiva, razão pela qual os conceitos são constantemente reconstruídos. Sobre a atividade interpretativa, esse autor afirma que é inviável uma neutralidade a partir da qual não há comprometimento com valores e convicções pessoais. Deste modo, Dworkin apresenta uma nova racionalidade jurídica, em contraposição à positivista, baseada no fato de que o sistema jurídico e a interpretação jurídica, são compreendidas como de um caráter aberto. Portanto, as situações que num primeiro momento parecem não ter resposta pelo direito, são resolvidas a partir do caráter principiológico do direito<sup>15</sup>.

Nessa nova racionalidade há um conceito central para Dworkin, qual seja, a noção de direito como integridade. Ele compreende a integridade como princípio fundamental, na verdade, um ideal político, ao lado dos princípios da justiça, da equidade e do devido processo legal. “Segundo o direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade”. (DWORKIN, 2014, p. 272)

Dworkin afirma que a integridade se demonstra importante justamente em virtude das características da comunidade plural típica das sociedades democráticas modernas, na qual as opiniões são diversificadas e constantemente divergentes. Conforme esse autor:

---

<sup>15</sup> Dworkin (2014) discorda da compreensão positivista pela qual nos casos difíceis (*hard cases*) o juiz agiria com discricionariedade. Isto porque, ele entende que o direito possui sim uma resposta, ainda que esta seja encontrada não por meio de uma regra (uma lei), mas diante de um princípio.

A integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. Uma instituição que aceite esse ideal às vezes irá, por esta razão, afastar-se da estreita linha das decisões anteriores, em busca de fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo. (DWORKIN, 2014, p. 264)

Deste modo, o princípio da integridade unido ao direito é um modo de aplicá-lo e elaborá-lo conforme os princípios morais e políticos consagrados pela comunidade, de forma que a prática jurídica se esforçará para encontrar a melhor interpretação para garantir a melhor solução ao caso concreto. Com isto, Dworkin (2014, p. 291) afirma que:

O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas.

Para Dworkin (2014) em uma decisão jurisdicional, a proteção de um direito fundamental, presente em um princípio é mais relevante que a tutela de uma política pública. Tal conclusão se fundamenta no fato de que esta é marcada pela mutabilidade, enquanto os princípios, por mais que não se caracterizam como imutáveis, possuem uma evolução mais lenta e gradual. Nesse sentido, esse autor defende que a proteção dos direitos individuais e coletivos deve se sobrepor ao interesse comum buscado por uma decisão de caráter político.

Por oportuno, é importante destacar que Dworkin não defende uma concepção de um direito geral de liberdade<sup>16</sup>. A partir dessa noção, entende-se o direito geral de liberdade como formal - material o que significa que enquanto por um lado seria vazio de conteúdo, pelo outro, ele é materialmente delimitado por outros princípios materiais em cada situação. Deste modo, afirmar a existência de um direito geral de liberdade, é defender, conseqüentemente, a exigência de uma razão adequada para toda a restrição que venha a ocorrer sobre tal interesse, por menor que seja ou pareça. Dworkin, por outro lado, afirma que o direito à liberdade deve se apresentar como um direito em sentido forte, cuja concepção é a seguinte:

[...] defini um sentido forte de direito que me parece abranger as reivindicações que os homens fazem quando apelam aos direitos políticos e morais. Não me proponho a repetir aqui, mas apenas resumi-la como segue. No sentido forte que descrevi, uma reivindicação bem-sucedida a um direito tem a seguinte consequência. Se uma pessoa tem um direito a alguma coisa, então é errado que o governo a prive desse

---

<sup>16</sup> Corroborando tal entendimento, tem-se John Rawls e, em sentido oposto, cita-se Robert Alexy.

direito, mesmo que seja do interesse geral proceder assim. (DWORKIN, 2010, 413-414)

Esse autor, portanto, compreende e defende a concepção de que são jusfundamentais somente algumas liberdades reputadas básicas, não reconhecendo, conseqüentemente, a existência de um direito geral de liberdade. Assim, para Dworkin (2010, p. 415) “existe afinal um direito geral à liberdade enquanto tal, desde que tal direito se limite a liberdades importantes ou violações graves”. Para esse autor, os direitos à liberdade que representam um obstáculo à igualdade plena são direitos às liberdades básicas.

Dworkin (2010) desenvolveu uma sofisticada concepção acerca dos direitos fundamentais a partir da idéia dos “direitos como trunfos”. Essa concepção que se relaciona à discussão sobre o direito como integridade, representa que um objetivo coletivo de uma comunidade (política) não é requisito suficiente para que esta mesma comunidade utilize a coercibilidade estatal para não aplicar ou lesar algum direito-trunfo. Deste modo, um direito-trunfo quando em conflito com uma meta coletiva (argumento de política), vence, via de regra.

Ocorre que Dworkin não enumera os direitos-trunfo, bem como não apresenta um procedimento mecânico que possibilite seu reconhecimento. Segundo Dworkin (2010), não é todo direito que pode ser identificado como direito-trunfo, pois eles são preexistentes, reconhecidos em uma comunidade de princípios – uma comunidade personificada, na qual a coesão entre os indivíduos se dá pela solidariedade e não por uma simples questão geográfica ou um mero acordo. Com isto, ele afirma que a identificação de um direito-trunfo é um procedimento interpretativo, no qual é necessário o estabelecimento de uma relação entre a moralidade e o direito. Isto porque, o reconhecimento dos direitos-trunfo se dá com base na relação substantiva com o seu fundamento, a concepção liberal da igualdade, com análise da distribuição dos direitos (os direitos-trunfo não devem, *a priori*, serem declarados a um grupo e não a outros), e através do recurso à tradição<sup>17</sup>, à história institucional e à moralidade comunitária.

Os direitos-trunfo são antes direitos morais, que adentram, pela via interpretativa, no direito, tornando-se vinculantes. Assentam-se na justificação moral, por seu elo com a concepção liberal de igualdade e não se confundem com a positivação. Por esta razão, nesta etapa do trabalho, o recurso à expressão direitos fundamentais confina-se à noção de direitos-trunfo, como concebida em Dworkin, e não se estende a todos

<sup>17</sup> Dworkin ao considerar que a utilização da prática interpretativa ocorre mediante a limitação do intérprete pela história e tradição, assume claramente sua influência advinda da hermenêutica de Hans - Georg Gadamer. Para uma leitura mais aprofundada, ler: GADAMER, Hans-George. Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1997.

os direitos que se encontram positivados como direitos fundamentais, especialmente quando se tem em conta constituições prolixas, como a brasileira. (MARTEL, 2010, p. 101)

Um conceito central da argumentação de Dworkin, é a concepção não de liberdade, mas de igualdade, consagrada a partir do postulado do igual respeito e consideração<sup>18</sup>. Esse é um princípio que Dworkin presume que todos aceitem. Para Dworkin (2010, p. 419-420), tal postulado é axiomático e dele derivam os direitos particulares:

O governo deve tratar aqueles a quem governa com consideração, isto é, como seres humanos capazes de sofrimento e frustração, e com respeito, isto é, como seres humanos capazes de formar concepções inteligentes sobre o modo como suas vidas devem ser vividas, e de agir de acordo com elas. [...]. Não deve distribuir bens ou oportunidades de maneira desigual, com base no pressuposto de que alguns cidadãos têm direito a mais, por serem merecedores de maior consideração. O governo não deve restringir a liberdade, partindo do pressuposto de que a concepção de um cidadão sobre a forma de vida mais adequada para um grupo é mais nobre ou superior do que a de outro cidadão. Considerados em conjunto, esses postuladores expressam aquilo que se poderia chamar de concepção liberal da igualdade; mas o que expressam é uma concepção de igualdade e não uma concepção de liberdade como licença.

Deste modo, observa-se que a concepção de direito a igual consideração e respeito é desenvolvida através de uma relação com a liberdade, porém, não concebida como um direito geral de liberdade, mas sim de direito a liberdades básicas. Dworkin (2010) defende uma moralidade baseada em direitos e não em metas ou em deveres. E o fundamento dos direitos-trunfo é a denominada noção liberal da igualdade – reconhecida como direito a igual respeito e consideração – e não a liberdade.

Com isto, conforme já dito acima, Dworkin deixa claro em sua obra que não defende uma idéia de um direito geral de liberdade. Ele afirma, outrossim, que existem liberdades básicas, as quais retiram seu fundamento do princípio do igual respeito e consideração, entendido a partir de uma noção liberal da igualdade.

No mesmo sentido de John Stuart Mill, Dworkin (2010, p. 404) distingue a liberdade como licença, “isto é, o grau em que uma pessoa está livre das restrições sociais ou jurídicas para fazer o que tenha vontade”, da liberdade como independência, “isto é, o status de uma pessoa como independente e igual e não como subserviente”. A liberdade como licença é compreendida como uma idéia indiscriminada, pois não diferencia entre as formas

---

<sup>18</sup> É importante destacar que Dworkin afirma em sua introdução do livro *Levando os direitos a sério*, que a discussão acerca dos fundamentos de uma teoria dos direitos legislativos foi desenvolvida a partir de “uma análise da poderosa e influente teoria de justiça de John Rawls, que nossas intuições sobre a justiça pressupõem não apenas que as pessoas têm direitos, mas que um desses direitos é fundamental e até mesmo axiomático. Esse direito, que é o mais fundamental de todos, é uma concepção nítida do direito à igualdade, que chamo de direito à igual consideração e respeito”. (DWORKIN, 2010, p. XVI)

de comportamento. Assim, toda lei prescritiva reduziria uma liberdade como licença, antes disponível para os indivíduos. Já a noção de liberdade como independência é mais complexa e menos indiscriminada que a de liberdade como licença, a medida que ela permite distinções de comportamento<sup>19</sup>.

A noção de liberdade é compreendida por Dworkin de forma não conflitante com a idéia de igual respeito e consideração. Deste modo, apesar de Dworkin poder ser entendido como um autor liberal, ele não defende uma liberdade máxima, sendo adepto, assim, de uma concepção de liberdade indispensável à igualdade liberal.

Diante das concepções acima apresentadas, bem como da constatação da existência de uma diversidade cultural contemporânea, típica da sociedade democrática moderna, Dworkin (2010) afirma que ao Estado resta a posição de neutralidade frente a essas distintas concepções, bem como o dever de garantir bens primários básicos para que todos possam potencializar seus ideais como bem compreenderem<sup>20</sup>. Assim, compreender as pessoas como “*livres e iguais*” dentro desse contexto é maximizar os esforços do Estado para que todos os indivíduos possam obter igual consideração e respeito. Diante de tais esclarecimentos, infere-se que esse autor é um jusfilósofo que busca valorar o justo frente às diferentes concepções de bem. Isto porque, o pluralismo cultural contemporâneo induz Dworkin e os filósofos de sua tradição (como John Rawls) a direcionar seus argumentos no desenvolvimento de princípios cada vez mais afastados dos fundamentos últimos de uma verdade absoluta.

Para Dworkin (2010) um governo que respeita a noção liberal de igualdade apenas pode limitar a liberdade, de modo adequado, com fundamento em certos tipos muito restritos de justificação. Sobre as espécies de justificações políticas, esse autor afirma que há, inicialmente, os argumentos de princípio, que dão azo a uma limitação específica à liberdade,

---

<sup>19</sup> Para mais informações sobre a distinção entre liberdade como licença e como independência, ver p. 404 – 406 in Dworkin, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

<sup>20</sup> A partir desse seu argumento, observa-se uma relativa consonância com alguns preceitos da teoria de Amartya Sen constante de seu livro *Desenvolvimento como Liberdade*, na qual é proposto um novo paradigma de avaliação do desenvolvimento, centrado não na renda e na produção, mas nas liberdades substantivas, que, para ele, são os fins e os meios do desenvolvimento. Sen defende ainda que o desenvolvimento perpassa pela retirada dos obstáculos que impedem os indivíduos de exercerem plenamente suas capacidades, de modo a terem liberdade nas suas escolhas de vida. Segundo essa concepção de Sen (2000), a expansão da liberdade é compreendida como o principal fim e o principal meio do desenvolvimento. E este seria alcançado a partir da eliminação de privações de liberdade que restringem as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercerem ponderadamente suas condições de agentes, ou seja, de praticarem plenamente suas capacidades de indivíduos livres. Nesse ponto, é importante citar Adam Smith, que ao tratar de temática semelhante, afirma que a sociedade deve ser composta por indivíduos que estabeleçam seus próprios caminhos, sem nenhuma autoridade central que lhes determine prioridades individuais. Nessa sociedade, Smith defende que o conhecimento, a habilidade e a busca pelo bem-estar individual são disseminadas entre os indivíduos, e se coordenam num objetivo comum, o bem-estar coletivo. (SOUSA, 2011)



com fundamento no argumento de que a restrição se faz necessária para a tutela do direito específico de alguma pessoa que seria prejudicada pelo exercício da liberdade. Existe, também, os fundamentos de política que sustentam limitações para fins de alcançar certo objetivo político geral, representado por um estado de coisas no qual a comunidade como um todo, e não somente certas pessoas, ficará em melhor condição em razão da limitação. Os argumentos de política se subdividem em dois subtipos, são eles:

[...]. Os argumentos de política utilitarista argumentam que a comunidade como um todo estará em melhor situação porque – apresentado a idéia de maneira tosca - um maior número de seus cidadãos terá, em geral, mais daquilo que deseja, ainda que alguns deles venham a ter menos. Por outro lado, os argumentos de política ideais sustentam que a comunidade estará em melhor situação, não porque um maior número de seus membros terá mais daquilo que deseja, mas porque a comunidade estará, de algum modo, mais próxima de uma comunidade ideal, pouco importando se seus membros desejam ou não tal melhoria. (DWORKIN, 2010, p. 422)

A noção liberal de igualdade, acima apresentada, restringe precisamente os limites dentro dos quais os argumentos de política ideais podem ser utilizados para sustentar qualquer restrição à liberdade. Isto porque, argumentos dessa índole não podem ser apresentados se a idéia em discussão for controversa no seio da comunidade. É importante destacar que o argumento utilitarista deve ser rechaçado em virtude do mesmo não respeitar o caráter igualitário<sup>21</sup>.

Ao se analisar a interferência do Estado na vida de seus cidadãos, considerando as características das modernas democracias pluralistas, bem como a centralidade que o postulado da igualdade de consideração e respeito exerce em sua argumentação, Dworkin (2009, p. 18) afirma que:

É bastante comum pensar que não compete ao governo ditar aquilo que seus cidadãos devem pensar sobre valores éticos e espirituais, em especial sobre valores religiosos. Muitas pessoas acham que as práticas (ou as não - práticas) religiosas dos outros desprezam profundamente verdades cósmicas da máxima importância possível. [...]. Há alguns séculos, as pessoas matavam umas às outras porque acreditavam que certas formas de heresia ou de descrença eram demasiado iníquas, demasiado ofensivas às bases fundamentais da ordem moral para que pudessem ser toleradas. Hoje, porém, a maioria dos norte-americanos e dos povos de outras democracias ocidentais adota o ponto de vista oposto. Acreditamos que o fato de uma comunidade impor princípios de fé espiritual ou de convicção aos indivíduos é uma forma terrível de tirania, uma destruição da responsabilidade moral.

Essa análise acerca dos conflitos existentes em escolhas individuais e decisões de cunho coletivo, trazem à baila a necessária discussão sobre o objetivo da autonomia, ou seja,

---

<sup>21</sup> Para um maior aprofundamento dessa discussão, ver p. 423-424 in DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

acerca da questão de por que deveríamos respeitar as escolhas que os indivíduos realizam quando não nos parecem de acordo com seus interesses fundamentais ou prudentes. Ora, em geral, cada indivíduo compreende, melhor que ninguém, o que integra seus interesses fundamentais. Existe um consenso geral de que os indivíduos adultos dotados de capacidade normal detêm direito à autonomia, ou seja, direito de decidir, por si próprios, sobre questões importantes que refletem na definição de suas vidas. (DWORKIN, 2009)

Deste modo, apesar das pessoas acreditarem geralmente que certa pessoa agiu equivocadamente ao avaliar quais são seus interesses, a experiência demonstra que, na maioria das hipóteses, aquelas pessoas é que estão equivocadas ao pensar desse modo. Portanto, é mais razoável reconhecer o direito geral à autonomia e respeitá-lo, do que tentar impor nossas avaliações e crenças nas vidas de outras pessoas.

Nesse sentido também é importante analisar o direito à dignidade apresentado por Dworkin. Esse autor destaca uma noção mais limitada desse termo, de modo a compreendê-lo como a idéia

[...] de que as pessoas têm o direito de não ser vítimas da indignidade, de não ser tratadas de um modo que, em sua cultura ou comunidade, se entende como demonstração de desrespeito. Toda sociedade civilizada tem padrões e convenções que definem essas indignidades, que diferem conforme o lugar e a época em que se manifestam. (DWORKIN, 2009, p. 333-334)

Diante dessas discussões acerca das concepções de Dworkin, entende-se que foram estabelecidas as bases teóricas para se analisar a morte com dignidade a partir de alguns argumentos desse autor, considerando o direito como integridade, a idéia de liberdades básicas, a noção de direitos – trunfos e, finalmente, as noções de igual respeito e consideração e de autonomia e dignidade.

### 1.2.2 Uma discussão do tema da morte com dignidade à luz das noções centrais de Dworkin.

A discussão acerca da morte com dignidade e todas as questões e controvérsias que giram em torno de tal temática trazem alguns questionamentos, sendo que alguns deles são tratados por Dworkin em suas obras *Domínio da vida - aborto, eutanásia e liberdades individuais* e *Levando os direitos a sério*. Para o presente estudo um deles é central, qual seja: se qualquer comunidade política deve fazer dos valores intrínsecos uma questão de decisão coletiva e não de escolha individual?

Deste modo, ao pensar a morte digna é importante discutir se a sociedade deve proibir uma conduta que alguns de seus cidadãos desaprovam categoricamente, ainda que tal conduta não tenha efeitos que possam ser considerados injuriosos a terceiros, sob o fundamento de que o Estado tem que agir como tutor moral e o direito penal como sua ferramenta pedagógica legítima.

Ao analisar questões afetas à morte com dignidade, como a ortotanásia, percebe-se que a reprovação social não é tão elevada, havendo uma relativa aceitação de tal prática em casos excepcionais de saúde, como quando o tratamento médico possui uma pequena ou nenhuma chance de cura, com a perspectiva de causar mais sofrimento que benefício para o paciente. É importante destacar que dentre aqueles que desaprovam tal conduta, o fazem na maioria das vezes, com fundamento em doutrinas religiosas, diante do dogma da sacralidade da vida. Para Dworkin (2009, p. 305) é importante ressaltar que:

Uma vez mais, a questão crítica consiste em saber se uma sociedade decente irá optar pela coerção ou pela responsabilidade, se tentará impor a todos os seus membros um juízo coletivo sobre assuntos do mais profundo caráter espiritual, ou se irá permitir e pedir a seus cidadãos que formulem, por si mesmos, os juízos mais crucialmente definidores de sua personalidade naquilo que diz respeito a suas próprias vidas.

Deste modo, não se pode, razoavelmente, defender que um indivíduo deve violentar seus próprios interesses e valores em respeito à inviolabilidade ou sacralidade da vida humana, conforme uma coletividade a percebe, seja com fundamento em dogmas religiosos, seja em virtude de concepções morais. Para Dworkin (2009), agir dessa forma caracterizaria uma petição de princípios, haja vista que a pessoa considera que morrer com dignidade é o melhor modo de consagrar esse valor. E finaliza:

Em cada caso, as opiniões se dividem não porque alguns desprezem valores que para outros são fundamentais, mas, ao contrário, porque os valores em questão encontram-se no centro da vida de todos os seres humanos e porque nenhuma pessoa pode tratá-los como triviais a ponto de aceitar que outros aprovam, mas que para ele representa uma terrível contradição de sua própria vida, é uma devastadora e odiosa forma de tirania. (DWORKIN, 2009, p. 307)

Conforme dito acima, a ideia de indisponibilidade da vida, pela qual se compreende que a vida humana é um interesse jurídico de titularidade social e não individual, vem sofrendo questionamentos em razão dos avanços tecnológicos. Tais fatos ocasionaram que a cidadania moderna se confrontasse com duas exigências igualmente legítimas, porém consequentemente em contraposição: de um lado o particularismo das liberdades, preferências

e interesses pessoais, integrantes da esfera dos direitos de cada pessoa; e do outro lado o universalismo das necessidades e interesses coletivos, integrantes da esfera de todas as pessoas. Para Dworkin (1993), a questão fundamental, hodiernamente, é poder compatibilizar tais interesses particulares com as preferências da comunidade.

Diante de tais fatos surge o seguinte questionamento: como uma comunidade de princípios, plural e democrática, dialoga e constrói um consenso sobre o tema da morte digna, cujas opiniões divergem de modo tão significativo e com base em diferentes princípios, todos eles relevantes na mesma proporção em sua essência?

No presente estudo, pressupõem-se que o destaque conferido por Dworkin aos princípios no direito se mostra adequado à discussão da temática da morte com dignidade objeto deste trabalho. Portanto, é, também, nessa questão que a presente discussão irá se centrar, isto é, no privilégio que sua visão de direito, dotada de um caráter aberto, a qual é desenvolvida constantemente pelo ato da interpretação, dá aos princípios nas decisões dos casos difíceis (*hard cases*). Ao falar especificamente da eutanásia, Dworkin (1993, p. 198) considera que há perigo tanto em legalizá-la quanto na recusa em legalizá-la. Entende-se que tal consideração se adequa também à defesa da prática da ortotanásia, que é objeto do presente estudo.

É importante analisar, primeiramente, se a regulamentação da morte com dignidade – representada pela ortotanásia –, em vez de sua simples proibição, traria prejuízos consideráveis à estabilidade da sociedade. Isto porque, não há como se negar que toda sociedade exige uma certa conformidade moral pública, a qual assegura sua existência e coesão. Contudo, Dworkin (2010, p. 376) assevera que:

Mas o direito da sociedade de punir a imoralidade através da lei não deve, necessariamente, ser exercido contra todo tipo e toda ocorrência de imoralidade – devemos reconhecer o impacto e a importância de alguns princípios restritivos. Há vários desses princípios, mas o mais importante é o de que “deve haver tolerância para com a máxima liberdade individual que seja coerente com a integridade da sociedade”. Esses princípios restritivos, tomados em conjunto, exigem que sejamos cautelosos quando concluimos que uma determinada prática deve ser considerada profundamente imoral. O direito deve abster-se de interferir sempre que detectar qualquer indecisão, indiferença ou tolerância latente na condenação social da prática.

Ao analisar a morte com dignidade, nos termos proposto no presente estudo, entende-se que as condutas dos sujeitos que buscam tal desiderato exigem que os demais membros da sociedade respeitem as escolhas individuais de tais indivíduos, os quais,

conforme suas convicções filosóficas, religiosas e morais, entendem que a ortotanásia, por exemplo, poderá assegurar-lhes uma morte mais digna e sem maior sofrimento.

Ademais, é dever do Estado considerar o dissenso que há na sociedade sobre a temática da morte com dignidade (principalmente quando relacionada à ortotanásia), de modo que evite proibir essas práticas diante de um quadro de incerteza acerca do nível de reprovação social, que porventura recaia sobre tais condutas. O Estado deve sempre nortear suas ações pela proteção das liberdades individuais frente às pressões advindas de escolhas coletivas, quando estão em jogo as escolhas mais íntimas definidoras de sua própria personalidade, naquilo que diz respeito as suas próprias vidas, como são as questões afetas à morte digna ora em análise. Sobre a impossibilidade de tomada de decisão por parte do Estado em condições de incertezas e de possíveis ganhos especulativos, Dworkin (2010, p. 310) afirma que:

[...] O governo deve tomar suas decisões sob condições de extrema incerteza, e a instituição dos direitos, quando levado a sério, limita sua liberdade de experimentar sob tais condições.

Isto obriga o governo a ter em mente que proibir um homem de falar ou de manifestar-se equivale a insultá-lo de forma incontestável e profunda, em troca de benefício especulativo que, de qualquer modo, pode ser obtido por outros meios, ainda que mais onerosos.

De igual modo, Dworkin (2010) destaca que não se pode manter todos os costumes da preferência de determinados cidadãos, encarcerando as pessoas que não desejam preservá-los ou omitindo as vozes destes. Entretanto, ele destaca que isso não significa que os legisladores devem se isentar de tratar sobre algumas questões morais, mas sim, que devem analisar e deliberar se as instituições que pareçam estar ameaçadas são consideravelmente relevantes para serem protegidas à custa da liberdade humana.

Ocorre que ao pensar a morte com dignidade, compreende-se, primeiramente, que a mesma ao passo de contrariar o direito à vida, em verdade, o privilegia, pois o fundamento de tais práticas é garantir que a dignidade do indivíduo tão cara durante toda a sua vida – da infância à velhice – também seja consagrada quando de sua inevitável morte, garantindo sua autonomia e liberdade durante essa fase final da vida, a qual certamente será vivida por todos. Nesse sentido, entende-se que a tutela da morte com dignidade não causa um prejuízo substancial à estabilidade da sociedade, seja porque não contraria seus valores fundamentais, advindos da tradição da comunidade, seja porque garantir tal direito ao indivíduo é privilegiar o interesse individual frente ao desejo de uma coletividade, a qual utiliza, de forma

considerável, argumentos baseados em doutrinas religiosas para proibir práticas de cunho personalíssimo, no âmbito de uma sociedade democrática marcada pelo pluralismo.

Portanto, os indivíduos que frente a uma situação extraordinária – de pequena chance de cura e de morte iminente –, desejam uma morte natural, ao seu próprio tempo e serena para si mesmos, não estão negando ou ignorando a santidade ou inviolabilidade da vida; ao contrário, entendem que uma morte ao seu próprio tempo consagra a centralidade da vida, em contraposição a uma situação de prolongamento doloroso e artificial desta, como se dá no âmbito da distanásia.

Assim, a dignidade – no sentido de se resguardar o valor intrínseco de nossas próprias vidas – integra os argumentos centrais que fundamentam a morte com dignidade, como apresentada no presente trabalho. O destaque que se dá à morte com dignidade, demonstra o quanto é relevante que a vida finde apropriadamente, isto é, que a morte seja um reflexo da forma como levamos nossas vidas. (DWORKIN, 2009)

Deste modo, entende-se que em verdade é possível encontrar uma solução jurídica e política racional e razoável para a controvérsia em torno da morte digna, uma solução que não irá insultar nem humilhar nenhum grupo, e que os sujeitos razoáveis poderão aceitar sem que tal fato ocasione a total perda de respeito por si mesmos. Isto porque, defende-se que é viável um enfoque sobre tal problemática, pela qual uma pessoa pode não concordar com atos que promovam a morte com dignidade, mas também concordar, com igual fervor, que os indivíduos devem ser livres para tomar uma decisão diferente se suas próprias convicções assim o permitirem e exigirem.

O indivíduo tem um direito fundamental contra o governo, no sentido forte, como a liberdade de expressão, se esse direito for imprescindível para tutelar sua dignidade ou sua situação enquanto possuidor da mesma consideração e do mesmo respeito, ou de qualquer outro valor pessoal de mesma relevância. Nesse sentido, entende-se que ao se garantir para cidadão o direito à morte digna, preservando sua decisão no final da vida acerca da recusa de um tratamento médico que lhe causará mais sofrimento que benefícios – tal como se dá na ortotanásia –, consagra-se o postulado do igual respeito e consideração, que é entendido como princípio nuclear por Ronald Dworkin. Pensar de outra forma significa tratar o sujeito como menos que um ser humano, ou como se fosse menos digno de consideração que outros indivíduos.

Decerto, quando se tratam de temas afetos à morte com dignidade, as opiniões se dividem e a pluralidade típica das sociedades democráticas modernas se torna ainda mais evidente. Em verdade, com exceção de alguns indivíduos com formação fortemente religiosa

– que quase sempre se posicionam contra qualquer atitude que possa ocasionar a interrupção da vida, seja de maneira passiva (ortotanásia), seja de maneira ativa (eutanásia)<sup>22</sup> – diversos indivíduos nem sequer tem opinião formada sobre tal temática e preferem se abster.

Dworkin (2009), em seu livro *Domínio da vida* descreve uma pesquisa realizada pelo *American Journal of Public Health*, com mais de 1400 médicos e enfermeiras dos cinco maiores hospitais dos EUA, questionando-os sobre o tratamento de pacientes terminais. Setenta por cento dos médicos residentes afirmaram que os tratavam de modo excessivo, contra a sua própria consciência e contra a vontade e desejo dos próprios pacientes. O resultado dessa pesquisa, segundo Dworkin, comprova a inércia institucional para se enfrentar essas questões, demonstra o quanto os médicos receiam uma responsabilização legal ou uma reprovação social e profissional, e ao mesmo tempo ressalta a urgência e necessidade de se realizar uma discussão mais ampla e franca sobre a morte.

O ponto nevrálgico acerca da morte com dignidade está centrado justamente na dicotomia entre o direito à vida e o direito à morte. Contudo, conforme discussões já antecipadas acima, deve-se questionar se tais direitos são realmente incompatíveis. Sobre esse ponto, Sá e Naves (2002, p. 110) afirmam que:

Não se pode privilegiar apenas a dimensão biológica da vida humana, negligenciando a qualidade de vida do indivíduo. A obstinação em prolongar o mais possível o funcionamento do organismo de pacientes terminais não deve mais encontrar guarida no Estado Democrático de Direito, simplesmente porque o preço desta obstinação é uma gama indivisível de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste. O ser humano tem outras dimensões que não apenas a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer.

Nesse sentido, Sá e Naves (2002) afirmam que a vida não pode ser compreendida como um bem absoluto e supremo, devendo ser compatibilizada aos princípios da liberdade e da dignidade. Para esses autores, a dignidade da pessoa humana é o princípio central. E a luta a todo custo contra a morte pode tornar-se idolatria à vida, ferindo em alguns casos a dignidade do ser humano e a sua possibilidade de escolha. Nesse sentido, o direito à morte digna se fundamentaria consequentemente nesse argumento que concebe a vida a partir do princípio da dignidade e que valoriza a autonomia do indivíduo na decisão pelo processo

---

<sup>22</sup> É importante ressaltar o caso das pessoas que professam a religião denominada “Testemunhas de Jeová”, as quais se manifestam, por exemplo, contra a transfusão de sangue.

natural de sua morte, abdicando assim, de meios extraordinários que acarretam seu prolongamento meramente orgânico biológico ou procedimento de distanásia.

Dworkin (2009, p. 36) afirma que se deve *ter a preocupação de respeitar ao máximo a autonomia do paciente, seus interesses fundamentais e o valor intrínseco ou a santidade de sua vida*. O paciente em estágio terminal que opta pela suspensão ou recusa de um tratamento médico considerado fútil, visa consagrar sua dignidade e, conseqüentemente, a fundamentalidade de sua própria vida.

Contudo, ainda que possamos sentir que nossa própria dignidade está em jogo nas atitudes que os outros tomam diante da morte, e que às vezes possamos desejar que os outros ajam como nos parece correto, uma verdadeira apreciação da dignidade argumenta decisivamente na direção oposta – em favor da liberdade individual, não da coerção; em favor de um sistema jurídico e de uma atitude que incentive cada um de nós a tomar decisões individuais sobre a própria morte. A liberdade é a exigência fundamental e absoluta do amor-próprio; ninguém concede importância intrínseca e objetiva à própria vida a menos que insista em conduzi-la sem intermediação alguma e não ser conduzido pelos outros, por mais importantes e cruciais para a formação e expressão da personalidade; achamos crucial que sejam tomadas com acerto, mas também consideramos crucial que nós mesmos as tomemos, que estejam em consonância com nosso modo de ver as coisas. Mesmo que as pessoas que querem impor suas convicções a todos por meio do direito criminal, quando elas e seus colegas, que pensam do mesmo modo, são de deflagrar uma revolução, se ocorresse uma inversão de sua sorte política e se vissem diante da perda da liberdade que agora pretendem negar aos demais. (DWORKIN, 2009, p. 342)

Ao pensar a morte com dignidade a partir destes termos, entende-se que o argumento de Dworkin (2010) segundo o qual o julgador não criaria o direito, fundamenta o raciocínio de que o direito à morte digna existe, ainda que em forma de princípio. Portanto, nos casos em que julgadores consideram lícito o sujeito recusar um determinado tratamento médico em virtude de considerar que o mesmo não lhe proporcionará benefício válido, mas apenas mais sofrimento e prolongamento indigno de sua vida, entende-se que o juiz compreendeu que tal decisão fundamentou-se em normas já existentes, ou seja, naquelas que tutelam o direito geral de personalidade, nas que consagram a dignidade da pessoa humana e a autonomia do indivíduo.

Em alguns casos, as circunstâncias que tratam de pacientes terminais são tão degradantes – a ponto de refletir a negação de qualquer outro bem da personalidade, exceto a vida em seu estado puramente biológico – que a tutela da vida acima de todos os outros bens pertencentes da personalidade ocasionaria uma verdadeira ofensa à pessoa e à sua dignidade. A consagração da morte com dignidade – que na prática corresponderia a aceitar a recusa de um determinado tratamento médico, ou até o desligamento de aparelhos que mantém o indivíduo em estado vegetativo, sem expectativa de retorno – em face desta realidade estaria



mais coerente com a tutela da personalidade, haja vista achar-se em consonância com a autodeterminação do sujeito; sua integridade psíquica e moral; e, principalmente, sua dignidade, permeada pela ordem de valores e desejos pessoais do paciente em grave estado de saúde.

Constata-se que aquela possível dualidade entre o direito à vida e o direito à morte digna não se concretizaria, pois a vida, um dos bens protegidos no âmbito do direito geral de personalidade, não estaria sendo ofendida pelo direito à morte com dignidade. Isto porque, defende-se que este direito seria consequência lógica do direito de viver com dignidade, ao passo que a morte é uma fase da própria vida, – reconhecê-lo equivaleria à busca de um novo sentido subentendido na própria norma que consagra o direito à vida. Portanto, o direito à morte digna obsta que o direito à vida se torne um dever de viver em permanente agonia e sofrimento.

A partir de tal expectativa, a integridade do direito apresentada por Dworkin não estaria sendo ofendida, haja vista que o conjunto de princípios reconhecidos pela comunidade estariam sendo integralmente consagrados e tutelados. O direito à morte digna, na forma defendido neste trabalho, não estaria assegurando uma ação ou omissão de índole homicida, mas, simplesmente, corresponderia a um deixar morrer, no sentido de reconhecer as limitações humanas e aceitar o caminho natural da morte daquelas pessoas gravemente doentes, para quem a morte é uma realidade iminente sendo que qualquer medida apenas a prorrogaria, tornando mais longo com isto, um processo de dor e sofrimento. Sendo assim, o direito à morte digna se afirma ao passo que se recusa o encarniçamento terapêutico<sup>23</sup>.

Diante de tais argumentos, defende-se que aceitar e respeitar o direito de um paciente em tal situação grave de saúde, em considerável sofrimento e de morte iminente, de morrer com dignidade, sem sujeitar-se a procedimentos e tratamentos que apenas iriam prolongar este sofrimento, não representa sacrificar o bem da vida, colocando em risco sua tutela frente ao interesse social. Trata-se de aceitar o anseio, o interesse e a autonomia de um indivíduo, cuja escolha afetará apenas a si próprio (além dos entes queridos do paciente).

O Estado não pode se omitir a esta nova realidade que impõe dúvidas aos limites da vida e da morte. A tutela incondicional da vida talvez se afigure como o resultado mais simples para não se cometer equívocos, porém tal conclusão não é verdadeira, pois tal atitude, observada por um prisma mais realista, reflete uma omissão por parte do Estado em deliberar

---

<sup>23</sup> Essa terminologia também pode ser denominada como obstinação ou futilidade terapêuticas. Menezes (2010) afirma que essas “[...] expressões se referem aos excessos no uso de recurso tecnológicos, sem possibilidade de reversão do quadro clínico, às custas de sofrimento para doentes e seus familiares e, em especial, à percepção da morte como fracasso da ação médica”.

sobre as novas questões do indivíduo, para quem a autonomia e dignidade estão sofrendo, de modo constante, questionamentos em virtude da nova realidade tecno - científica e biotecnológica.

Portanto, no âmbito de uma sociedade plural e democrática, é imperioso afastar qualquer tipo de dogmas maniqueístas, de modo que se busque uma fórmula eficaz que assegure o reconhecimento e o respeito das diferenças de crenças e valores, conciliando a singularidade da justiça e a unidade do direito, a liberdade e responsabilidade social que o reconhecimento do outro exige dos indivíduos, ainda que essa alteridade nunca possa ser integralmente compreendida.

### **1.3 Uma análise das concepções acerca da dignidade da pessoa humana**

A partir do fim da Segunda Guerra Mundial, o termo dignidade da pessoa humana, surgiu como um grande consenso. Tal expressão, desde então, tem sido reproduzida em diversos diplomas internacionais, em Constituições, leis e na jurisprudência. Vários autores, também, reconhecem a dignidade humana como o fundamento axiológico dos direitos fundamentais e como a razão de ser dos sistemas locais, regionais e globais de proteção aos direitos humanos. Entretanto, diante de tal importância dessa expressão, uma questão se apresenta imediatamente, qual seja: o que representa a dignidade humana? Sarlet (2005) afirma que a dignidade da pessoa humana seria uma noção ainda intensamente polissêmica.

De modo a compreender essa discussão acerca da concepção da dignidade da pessoa humana, serão tratadas no presente capítulo, os principais pontos sobre: (a) o reconhecimento de uma dimensão material da dignidade humana; (b) a dignidade como autonomia; e, (c) a dignidade como heteronomia. Será também estudada a concepção de dignidade da pessoa humana apresentada por Ingo Sarlet, que a compreende a partir de dimensões: (a) ontológica; (b) relacional e comunicativa; (c) de limite e de tarefa; (d) histórico - cultural. E em um segundo momento, será discutido a morte com dignidade a partir dessa discussão sobre dignidade da pessoa humana.

#### **1.3.1. A dignidade da pessoa humana e as discussões acerca de suas concepções**

Primeiramente, apresenta-se o reconhecimento de uma noção material da dignidade humana, a qual pode ser entendida a partir de distintas concepções de dignidade,

sem com elas concorrer. Em termos gerais, a noção material da dignidade representa a compreensão pela qual defende-se que há certos requisitos materiais exigidos à existência humana, como a alimentação, a garantia do acesso a serviços de saúde e saneamento básico, o acesso ao trabalho, à moradia, bem como outros serviços públicos. Por tal concepção haveria, assim, uma correlação entre a dignidade humana e o mínimo existencial, ou seja, as condições materiais mínimas à existência humana. O mínimo existencial representa um importante consenso, seja porque alguns o consideram justificado por razões independentes, seja por considerarem-no instrumental à liberdade. (TORRES, 1989)

Sarlet (2005) também trata sobre a noção material da dignidade humana analisada a partir do mínimo existencial, porém ele defende uma concepção mais ampla da dimensão material, relacionando a dignidade ao mínimo existencial a medida que ela implica um conjunto de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato degradante e desumano, como proporciona a defesa de circunstâncias existenciais mínimas para uma vida digna, além de garantir e incentivar a participação ativa do indivíduo, como corresponsável nas decisões de sua própria existência e de sua vida em comunhão com as demais pessoas<sup>24</sup>.

Considerando a realidade brasileira, é importante ater-se para o fato de que em um país no qual existem graves desigualdades sociais, culturais, econômicas e educacionais, discutir a disposição de direitos fundamentais, sem considerar essas diferenças levaria à negligência de aspectos importantes da genuinidade do consentimento do indivíduo, que são imprescindíveis e devem sempre ser sopesadas. Deste modo, ao tratar da disponibilidade de direitos fundamentais no âmbito brasileiro, não se deve conjecturar sobre a concretização do mínimo existencial.

Acerca da noção de dignidade da pessoa humana a partir da perspectiva da autonomia<sup>25</sup>, Martel (2010) afirma que essa compreensão relaciona-se à ideia da dignidade como fundamento e justificação dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. Nesse

---

<sup>24</sup> Para uma análise de outra visão acerca da concepção material da dignidade da pessoa humana, cita-se Barroso (2001), que também relaciona a dignidade humana ao mínimo existencial: “Dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico do princípio vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu núcleo material elementar é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, mas parece haver razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental”.

<sup>25</sup> Essa noção é compreendida como empoderamento (*empowerment*) e segundo diversos autores, ela fundamenta os relevantes diplomas de direitos humanos do século XX, bem como a de muitas Constituições e decisões judiciais posteriores à Segunda Grande Guerra.

sentido, existiriam ainda quatro elementos importantes para a concepção de dignidade como autonomia: a capacidade de autodeterminação; as condições e as circunstâncias para florescimento da capacidade de autodeterminação; a universalidade; e, a inerência da dignidade ao ser humano.

A capacidade de autodeterminação refere-se à possibilidade do indivíduo escolher o destino de sua vida, a partir das decisões morais importantes e por elas assumindo a responsabilidade. Intimamente relacionado a esse primeiro elemento, tem-se as condições e circunstâncias para prosperar a autonomia (e, conseqüentemente, a dignidade), isto é, a dignidade como autonomia não se restringe somente à consagração da capacidade do indivíduo de realizar escolhas, mas trata também das circunstâncias para que tal aptidão possa concretizar-se efetivamente<sup>26</sup>. (BEYLEVELD e BROWNSWORD, 2004)

Com relação aos dois últimos elementos, observa-se que o terceiro e o quarto apresentam-se conjuntamente, pois a universalidade está intimamente relacionada à inerência da dignidade. A medida que a dignidade como autonomia renasce renovada no discurso jurídico - moral, como fundamento e justificação dos direitos fundamentais e dos direitos humanos no período pós-Segunda Guerra Mundial, ela também está vinculada ao parâmetro universalista de tais documentos, ou seja, de aplicação a todas as comunidades. A dignidade seria apresentada como o fundamento para a consagração dos direitos fundamentais e dos direitos humanos em diferentes culturas e também em distintos períodos. Sobre o caráter inato da dignidade, tem-se que ele surge a partir da constatação de que quando a dignidade da pessoa humana é reconhecida a todos os indivíduos, independentemente da sua condição social, econômica, cultural, religiosa, étnica, ela se faz acompanhar da afirmação de que é inerente ao ser humano, ou seja, de que é um elemento ontológico. (BEYLEVELD e BROWNSWORD, 2004)

A concepção de dignidade como autonomia contribui para uma maior emancipação do indivíduo, garantindo sua condição de agente e de participante ativo na concretização de suas escolhas pessoais de vida<sup>27</sup>. Nesse sentido, Borges (2007, p. 146-147) afirma que:

---

<sup>26</sup> A partir de tal elemento percebe-se uma relação com a concepção material da dignidade humana, conforme acima apresentado.

<sup>27</sup> Por oportuno, não obstante se aborde tal questão mais à frente, é importante destacar que na doutrina brasileira não se defende, exclusivamente, que a dignidade humana representa, em conjunto com as condições materiais mínimas de existência, a preservação da liberdade/autonomia humana. Isto porque, parte significativa dos autores pátrios compreendem a dignidade à liberdade/autonomia, porém adicionam a tal concepção outros elementos caracteristicamente heterônomos, os quais serão analisados também a seguir.

O valor da pessoa humana, portanto, sua dignidade, é o limite para a intervenção do Estado ou da sociedade na esfera individual e seus componentes. [...]. Portanto, o verdadeiro papel da dignidade humana em nosso ordenamento jurídico é: garantir a emancipação do homem, através do respeito por suas diferenças, do respeito por suas características, por sua consciência e sua faculdade de se autodeterminar conforme seu próprio sentimento de dignidade.

A partir da análise de algumas das discussões apresentadas por Kant, é possível relacioná-las com a concepção de dignidade como autonomia. Primeiramente, destaca-se que Kant defende que existe somente um direito pré-existente, inato, que seria a liberdade, compreendida em um sentido bastante amplo.

Kant compreendeu a liberdade como autonomia da vontade sendo esta o princípio supremo da moralidade (ou até mesmo único princípio moral). A moralidade kantiana consiste na relação das ações com a autonomia da vontade, isto é, com a aptidão do ser racional de legislar e de submeter-se, ao mesmo tempo, à lei legislada, lei que deve ser passível de aceitação por todos os seres racionais. A pessoa, assim, deve escolher as suas máximas por respeito ao dever moral (necessidade objetiva), de modo que estas possam ser simultaneamente identificadas como conformes à universal, e de modo que os seres racionais sejam tratados sempre como fins, e nunca simplesmente como meios. (MÖLLER, 2007, p. 83)

Nesse sentido, uma noção de dignidade muito relevante no direito contemporâneo foi a concepção do fim em si mesmo, que se relaciona, diretamente, ao segundo preceito do Imperativo Categórico Kantiano, pelo qual se defende que o indivíduo não pode ser instrumentalizado, não podendo servir unicamente como um objeto para fins alheios aos seus. Portanto, para Kant (2003) a não instrumentalização do indivíduo representaria o respeito pela capacidade de autodeterminação de cada pessoa, na consagração de sua liberdade enquanto ausência de constrangimentos externos. Para ele, impor a uma pessoa um tratamento diferente, iria tornar o indivíduo um instrumento e feriria sua dignidade.

Nesse momento do estudo, é importante também as críticas que pesam sobre a concepção de dignidade como autonomia. Para fins da presente discussão, optou-se por destacar algumas daquelas apresentadas por Beyleveld e Brownsword (2004), como problemas práticos e teóricos que surgem da adoção dessa noção. Como exemplo dos primeiros, esses autores destacam o fato da desmedida individualização do ser humano que essa noção pode causar, além da possibilidade de ocorrer uma banalização da humanidade e da vida humana, advinda da inexistência e/ou impossibilidade de imposição de valores externos aos indivíduos.

Já como exemplo de problemas teóricos do conceito de dignidade como autonomia, Beyleveld e Brownsword (2004) cita também a contingência contextual, que

estaria relacionado ao seu caráter de universalidade. Isto porque, diariamente, a universalidade se demonstra enfraquecida, pois o que se reconhece digno em uma época, em uma cultura, em uma comunidade ou determinado local pode ser considerado claramente indigno em outros. Por isso, hodiernamente, essa discussão tem se pautado por extremos, como posturas altamente relativistas e, de outro lado, posturas intensamente universalistas, mas há, também, posturas intermediárias, que mostram a possibilidade de conciliação entre a pretensão de universalidade e a consagração da diferença e multiculturalidade<sup>28</sup>.

Além da noção de dignidade como autonomia, pretende-se abordar, também, as linhas gerais sobre a ideia de dignidade como heteronomia. De modo geral, a dignidade como heteronomia representa uma concepção compartilhada da dignidade que ultrapassa o indivíduo e não é orientada pela escolha individual. Nessa perspectiva, a dignidade é relacionada a elementos externos aos indivíduos, como ideais compartilhados por uma comunidade ou grupo, à ordem pública, ao interesse público, à moral pública, dentre outros. Portanto, a noção de dignidade como heteronomia representa mais uma restrição externa à liberdade individual (compreendida como ausência de constrangimentos externos) do que como um meio de incentivá-la. (MARTEL, 2010)

Deste modo, observa-se que a noção de dignidade como heteronomia compõem-se de conceitos indeterminados, como os valores de uma comunidade, o interesse público, a moralidade pública.

Em outras palavras, se nós pensarmos o respeito pela dignidade humana como um dos valores constitutivos de nossas sociedades (seja como um elemento do interesse público, ou da *ordre public*, ou como um dos valores fundamentais da nossa comunidade), então aquelas preferências e escolhas individuais que discrepam no que respeita à dignidade humana estão simplesmente fora dos limites. (BEYLEVELD; BROWNSWORD, 2004, p.29.)

A concepção de dignidade como heteronomia representaria, assim, o reconhecimento de certos valores comunitários compartilhados que se sobrepõem à liberdade individual, razão pela qual pode-se ter uma compreensão de que existe uma certa indignidade mesmo quando o sujeito não identifica que suas escolhas ou os resultados delas sejam indignos. Ao contrário da noção de dignidade como autonomia, a dignidade como heteronomia não detém a pretensão de universalidade em seu cerne, haja vista que algum grau

---

<sup>28</sup> Como exemplo dessa corrente de pensamento, citam-se autores com Boaventura de Sousa Santos e Flávia Piovesan, bem como suas respectivas obras: SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos. *In: Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 48, 1997; e, PIOVESAN, Flávia. Declaração Universal de Direitos Humanos: desafios e perspectivas. *In: MARTEL, Leticia de Campos Velho (Org.). Estudos contemporâneos de direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

de universalidade pode, de certo, se fazer presente, porém não é uma condição necessária ao conceito. Isto porque, a partir desta noção compreende-se que cada comunidade política forma as suas concepções de dignidade, compostas de valores e decisões compartilhadas que podem ser distintas das encontradas em outras sociedades.

Ocorre que assim como a dignidade como autonomia, a noção de dignidade como heteronomia também sofre críticas teóricas e práticas. Beyleveld e Brownsword (2004) destacam como principais críticas, as seguintes: o emprego da expressão como um rótulo justificador de políticas paternalistas, jurídico-moralistas e perfeccionistas; o enfraquecimento dos direitos fundamentais mediante o discurso da dignidade, especialmente em sociedades democrático-pluralistas; a perda da força jurídico política da locução dignidade humana; problemas jurídicos quanto à aceitação de deveres para consigo; problemas práticos e institucionais na definição dos valores compartilhados por uma comunidade ou sociedade política.

Tendo em vista o objeto do presente estudo, optou-se por analisar a crítica relacionada ao potencial enfraquecimento dos direitos fundamentais que a noção de dignidade como heteronomia pode ocasionar. Isto porque, no âmbito de sociedades pluralistas, o reconhecimento da dignidade humana a partir de conceitos indeterminados como a ordem e a moralidade públicas, são utilizados para restringir direitos fundamentais há muito tempo já consagrados. Tal fato pode representar um perigo, pois considera à frente do indivíduo e de alguns grupos, concepções morais abrangentes que nem sempre são compartilhadas, restringido direitos individuais e de grupos, muitas vezes nos casos de difíceis solução<sup>29</sup>.

Essa crítica apresenta-se ainda por meio de dois fatos bem claros, sendo o primeiro relacionado à questão de como são reconhecidos os valores compartilhados que poderão ser infundidos. Isto porque, poder-se-ia defender que se trata de um consenso societário, porém quando estão em discussão questões morais complexas, em sociedades marcadas pelo pluralismo, é de fato difícil identificar quais são os ideais efetivamente compartilhados. O segundo fato refere-se ao chamado utilitarismo de direitos, pelo qual alguns valores societários podem concorrer com direitos fundamentais e fundamentar suas restrições. (BEYLEVELD; BROWNSWORD, 2004)

Não obstante exista uma certa tensão entre essas duas noções da dignidade, no Brasil, a maioria dos doutrinadores não defendem nitidamente uma ou outra perspectiva da

---

<sup>29</sup> É importante destacar que não obstante há, nas sociedades ocidentais, um certo consenso envolvendo assuntos relevantes, como a tortura e a escravidão, existem vários temas sobre os quais pesam grande divergência, tais quais o aborto, a eutanásia, a ortotanásia, alguns aspectos da sexualidade e cultos religiosos.

dignidade humana. Pois, em verdade, eles se filiam a concepções que possuem elementos de uma noção combinados aos de outra. Para fins do presente estudo, será analisado a compreensão de dignidade apresentada por Ingo Sarlet, o qual defende um caráter multifacetário à dignidade da pessoa humana.

Conforme já dito, Sarlet (2005) afirma que a concepção de dignidade da pessoa humana possui dimensões, quais sejam: (a) ontológica; (b) relacional e comunicativa; (c) de limite e de tarefa; e, (d) histórico-cultural. Primeiramente, ele destaca a dimensão ontológica, a qual ele compreende não necessariamente (ou, pelo menos, não exclusivamente) como noção biológica da dignidade. Essa concepção entende a dignidade como elemento intrínseco da pessoa humana, sendo irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado.

Outra dimensão destacada por Sarlet (2007), é a comunicativa e relacional da dignidade, compreendida a partir do reconhecimento por meio dos outros, baseia-se no fato de que mesmo compreendendo-se que a dignidade se apresenta, de certa forma, relacionada (também) à condição humana de cada indivíduo, não há como perder de vista a imprescindível concepção comunitária (ou social) desta mesma dignidade de cada pessoa e de todas as pessoas, justamente por serem todos reconhecidos como iguais em dignidade e direitos e pelo fato de nesta condição conviverem em determinada comunidade<sup>30</sup>. Por tal concepção defende-se que a dignidade da pessoa humana não pode ser compreendida tão somente a partir do ponto de vista individualista, estático e de mão única, devendo ser entendida a partir de uma perspectiva dinâmica, objetivando a realização da pessoa em comunidade, à sua participação com outras pessoas num contexto relacional.

A dignidade é entendida ainda por meio da dimensão que a compreende como construção, a partir de uma perspectiva histórico-cultural. Por tal compreensão, defende-se que a dignidade da pessoa humana, por apresentar-se como categoria axiológica aberta, não poderá ser conceituada de modo fixo, principalmente, quando se constata que uma noção desta espécie não se concilia com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas. Nesse sentido, Sarlet (2007) afirma, com fundamento nos argumentos de Cármen Lúcia Antunes Rocha, que a dignidade humana deve ser entendida com um conceito em contínuo processo de construção e desenvolvimento. Portanto, a compreensão sobre a dignidade da pessoa humana, na sua condição de conceito

---

<sup>30</sup> Entretanto, ressalta-se, desde logo, que com essa dimensão intersubjetiva não se está defendendo a justificação de sacrifícios da dignidade pessoal em favor da comunidade, no sentido de uma funcionalização da dignidade.



jurídico-normativo, exige uma ininterrupta concretização e delimitação pela práxis constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais.

A dignidade é apresentada ainda como limite e como tarefa, ou seja, segundo a dupla dimensão negativa e prestacional da dignidade da pessoa humana. Como limite, a dignidade afirma não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas ainda que a dignidade induz direitos fundamentais (negativos) contra atos que a ofenda ou a exponham a graves ameaças. Já como tarefa, da previsão constitucional (explícita ou implícita) da dignidade da pessoa humana, dela surge deveres concretos de proteção pelos órgãos estatais, de modo a tutelar a dignidade dos indivíduos, garantido ainda através de medidas positivas (prestações) o adequado respeito e promoção<sup>31</sup>. (SARLET, 2007)

Deste modo, Sarlet (2007, p. 382) afirma que a dignidade humana possui dimensões, nitidamente expressas no conceito que construiu, qual seja:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra 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.

Da análise da noção de dignidade apresentada por Ingo Sarlet, observa-se que não obstante esse autor compreenda a liberdade/autonomia na dignidade, ele reconhece significativo peso a valores societários e comunitários, que podem, nesse sentido, serem utilizados para moldar a liberdade/autonomia, em nome da dignidade, de modo heterônomo.

Oportunamente, cabe esclarecer que diante do marco teórico utilizado no presente estudo, qual seja, o liberalismo igualitário, compreende-se que a noção da dignidade como autonomia se mostra mais adequada. Contudo, é importante destacar que tal fato não corresponde à defesa de um libertarianismo ou de uma doutrina moral abrangente, pois a defesa da dignidade com autonomia, não impede, *a priori*, o reconhecimento de possíveis

---

<sup>31</sup> Sarlet (2005) igualmente buscando uma concretização da dignidade da pessoa humana na perspectiva do Direito, cita ainda as lições de Maria Celina Bodin de Moraes, para quem do substrato material da dignidade surgem quatro princípios jurídicos fundamentais, nomeadamente os da igualdade (que, em síntese, proíbi toda e qualquer discriminação arbitrária e calçada nas qualidades da pessoa), da liberdade (que assegura a autonomia ética e, assim, a capacidade para a liberdade pessoal), da integridade física e moral (que inclui a garantia de um conjunto de prestações materiais que garantem uma vida com dignidade) e da solidariedade (que trata da garantia e promoção da coexistência humana, em suas diversas manifestações).

limitações da liberdade em razão de alguns valores morais compartilhados, podendo haver, assim, certos elementos de uma noção de dignidade como heteronomia.

Outra questão que merece destaque, é que diante do sistema jurídico brasileiro não se demonstra apropriado a escolha por uma das concepções de dignidade humana acima apresentadas (como autonomia e como heteronomia) e buscar aplicá-la ao ordenamento jurídico pátrio e à jurisprudência nacional.

Sobre tal tema, Barroso (2007) afirma que à luz da Constituição de 1988, as situações que envolvam divergências morais razoáveis em casos jurídico-morais complexos devem ser encaminhadas a partir da consagração da liberdade pessoal e não pela imposição estatal de condutas, típico do perfeccionismo. Sarmiento (2007), comungando com esse mesmo entendimento, defende que a Constituição brasileira se enquadra entre o liberalismo igualitário e o comunitarismo.

Ao comparar a Constituição de 1988 com os diplomas constitucionais anteriores, observa-se que a atual representa uma ruptura com a reprodução de muitos dos ideais de uma moralidade pública, que acabaram por fundamentar atos de autoritarismo e opressões das liberdades fundamentais na história nacional. Entretanto, cabe ressaltar que não se afirma que a Constituição consagre um individualismo egoísta, pois a medida que o texto constitucional compromete-se com a defesa da justiça social, da solidariedade e o reconhecimento da relevância de manifestações coletivas do indivíduo, - como a família, os partidos políticos, as associações e os sindicatos -, constata-se o desejo de construção de uma comunidade política de princípios, cuja unidade de agência segue sendo o indivíduo, porquanto conserve laços morais em comunidade.

Nesse sentido, entende-se que a noção de dignidade como autonomia é a que melhor se adequa ao espírito da Constituição de 1988, com raras exceções, algumas já definidas pelo próprio constituinte, e, no caso de serem formados consensos mínimos ali não manifestados, é possível a aplicação de elementos da noção de dignidade como heteronomia, à medida que se demonstre argumentativamente mais adequada do que a concepção de dignidade como autonomia.

De igual modo, no âmbito da jurisprudência pátria, mais especificamente no Supremo Tribunal Federal - STF, observam-se decisões paradigmáticas, dentre as quais muitas flertam com a concepção de dignidade como autonomia e poucas com a noção de dignidade como heteronomia. Deste modo, no STF há uma compreensão de ser a dignidade humana o alicerce protetor da inviolabilidade do indivíduo, principalmente no que se refere aos seus direitos existenciais, como a liberdade em diversas expressões, e à garantia da

autoestima pessoal através da tutela da integridade psicofísica e por meio da rejeição ao tratamento desumano ou degradante<sup>32</sup>.

Portanto, conclui-se que no ordenamento jurídico brasileiro há uma inclinação à noção de dignidade como autonomia, permeada por elementos dialógicos da dignidade e, de forma menos veemente, pela concepção de dignidade como heteronomia. Entretanto, a partir de tal conclusão, não se depreende uma solução para a exigência do consentimento no âmbito da discussão da temática da morte com dignidade (e, de um modo geral, da disposição de posições jurídicas subjetivas de direito fundamental). Isto porque, não obstante exista uma tendência à dignidade como autonomia, é sabido que esta noção pressupõe alguns padrões e limites, haja vista que a dignidade como autonomia não pressupõe uma liberdade desenfreada, nem muito menos uma liberdade esvaziada. Ademais, defende-se que tal concepção de dignidade somente se concretiza em sua totalidade quando estiverem evidentes as circunstâncias e as condições da liberdade.

Essa discussão é de suma importância para o estudo ora em análise, pois faz-se necessária a presença de condições materiais para a tomada de decisão pelo indivíduo, e, como as escolhas que envolvem a morte com dignidade trazem graves repercussões fáticas e jurídicas, as preocupações com o consentimento são de extrema importância. Com isto, garantir a genuinidade do consentimento é pressuposto para a concretização da noção de dignidade como autonomia<sup>33</sup>.

### 1.3.2 Uma análise da dignidade da pessoa humana na perspectiva da morte com dignidade

No presente tópico, busca-se analisar as discussões acerca da dignidade da pessoa humana acima explanadas a partir da temática da morte digna, dando destaque ao seu caráter autônomo.

Assim, no âmbito da morte com intervenção, como, por exemplo, na ortotanásia, a abstração da concepção da dignidade da pessoa humana leva-a a ser utilizada pelos dois lados da discussão, ou seja, tanto pelas pessoas que defendem que a legalização ofende a dignidade, quanto por aqueles que afirmam que a proibição infringe a dignidade. Nas palavras de Millns apud Martel (2010, p. 148):

---

<sup>32</sup> Martel (2010) destaca que acerca do reconhecimento da dignidade como autonomia no âmbito do STF, pode-se citar, a discussão sobre a recepção de artigos da Lei de Imprensa na ordem constitucional, na qual os votos destacaram o caráter pluralista e protetor das liberdades. Também pode-se citar o julgamento referente à constitucionalidade da proibição de progressão de regime nos crimes hediondos.

<sup>33</sup> A discussão sobre a preservação da genuinidade do consentimento será aprofundada no Capítulo 3 da presente dissertação.

Mais particularmente, parece que a elasticidade do discurso da dignidade, com a sua capacidade de conduzir a diversas direções, significa que ele pode ser invocado por todos os protagonistas (os idosos e dependentes, suas famílias, a equipe médica, o Estado) para justificar todos os resultados (preservar a vida ou buscar a morte). Sua natureza dúplice, por consequência, quando combinada aos argumentos e contra-argumentos que impregnam o discurso dos direitos, parece, em última análise, minar a causa daqueles que tentam usá-la para assegurar seu direito de morrer com dignidade. (Tradução livre)

Em relação ao âmbito da bioética, a qual é importante na parte aplicativa da tese, o paradigma hegemônico é fundado no consentimento livre e esclarecido dos pacientes. Deste modo, constata-se que este modelo se acomoda à noção de dignidade como autonomia, haja vista o destaque na promoção e defesa da capacidade decisória dos pacientes, assim como em reconhecer, sob o jugo do pluralismo e com a menor interferência possível de valores heterônomos, as decisões tomadas.

Sobre a temática da morte com intervenção, compreende-se que se a vida deve ser tutelada, tal fato não acarreta necessariamente que exista um dever em permanecer vivendo, frente a um sofrimento e à inexorável iminência da morte, nos termos ora tratados no âmbito da morte com dignidade<sup>34</sup>. O princípio da dignidade da pessoa humana foi consagrado a princípio fundamental da Constituição Federal de 1988, refletindo o direito à vida digna, com condições isonômicas na sociedade que assegure o livre desenvolvimento da personalidade a todas as pessoas. É importante destacar que deixar morrer é errado *a priori*, porém, em alguns casos, podem ser justificados. Assim, obrigar alguém a permanecer vivo em uma condição de extrema dor e contra sua noção de vida digna, por exemplo, pode ser considerada uma atitude muito mais ofensiva à dignidade humana.

Deste modo, defende-se que a existência de um direito à morte com dignidade, - daquele paciente em estado grave de saúde no qual a dor de um tratamento é maior que o benefício advindo deste -, se dá a partir do reconhecimento dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, de modo que um possível e aparente conflito entre princípios fundamentais, quais seja, o direito à dignidade humana, o princípio da autonomia e o direito à vida, pode ser resolvido pelo reconhecimento e consagração do pluralismo democrático e o respeito à autonomia do indivíduo<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Situação na qual um paciente se encontra em um grave estado de saúde, no qual há uma condição de irreversibilidade, de grande sofrimento e de morte iminente, e quando um determinado procedimento médico possui pequenas chances de cura e de benefícios efetivos para o quadro clínico do paciente, com a grande chance de causar mais dor e sofrimento à pessoa doente.

<sup>35</sup> A concepção de autonomia do indivíduo trata de diversos sentidos, ‘tais como os de autogoverno, autodeterminação, liberdade, escolha individual, independência, pertencer a si mesmo, que traduzem idéias conexas principalmente à dignidade, e também à integridade e responsabilidade’. (MÖLLER, 2007, p. 82)

Mill (2000) defende a proteção da esfera de liberdade do indivíduo, daquilo que diria respeito exclusivamente a si próprio sem prejuízo aos demais. Ele destaca que em virtude de se conviver em sociedade, necessita-se observar um certo padrão de conduta, à medida que não deve causar prejuízos a outras pessoas ou à sociedade como um todo, e ainda contribuindo com sua parte nos custos exigidos para a defesa da sociedade e de seus membros. Portanto, há limites para a liberdade. Com isto, esse autor não defende uma indiferença egoísta, pela qual não seria possível uma interferência, em determinados casos, no comportamento dos indivíduos, ou que estes não deveriam se preocupar com a boa conduta e o bem-estar dos demais. Contudo, ele afirma que a respeito da parte da vida do indivíduo que atinge preponderantemente a ele próprio, não se deve obrigá-lo a agir ou deixar de fazer algo sob o fundamento de que é para o seu bem, ou porque a opinião comum compreende que tal conduta seria o melhor a se fazer<sup>36</sup>.

Nesse sentido, o postulado constitucional da liberdade reflete implicitamente a concepção de respeito à autonomia dos indivíduos, à aptidão para a autodeterminação naquilo que se refere primordialmente à própria pessoa, ou seja, no âmbito de sua esfera de liberdade mais íntima, que não ofenda a esfera de liberdade de outras pessoas.

Para alguns autores e operadores do direito, o ordenamento jurídico brasileiro considera que a eutanásia e a ortotanásia são atos tipificados como homicídio, na primeira hipótese na modalidade comissiva e, na segunda, na omissiva. Deste modo, a escolha do paciente ou de sua família de suspender um tratamento médico considerado desproporcional ou fútil não mudaria o caráter criminoso da conduta do médico.

Os indivíduos, geralmente, são destituídos de sua autonomia, sem que haja qualquer exame das peculiaridades da situação, sem qualquer estudo profissional individualizado acerca da capacidade para tomar decisões. E por quê? Porque os pacientes terminais ou seus responsáveis legais poderiam escolher pela limitação consentida de tratamento.

Entretanto, ao se analisar o relacionamento da bioética com o direito, observa-se que a perspectiva autônoma da dignidade prepondera nitidamente, pois o modelo empregado em diversas leis e regulamentos é centrado no consentimento do paciente, de seus responsáveis ou de outros envolvidos. Nesse sentido, até mesmo no âmbito da morte com

---

<sup>36</sup> John Stuart Mill é frequentemente alvo de críticas em virtude de suas ideias utilitaristas, as quais são criticadas severamente pela sua defesa e centralidade dos aspectos quantitativos: a maior felicidade para o maior número possível de pessoas, sem necessariamente assegurar direitos individuais mínimos (direitos fundamentais). Entretanto, nessa citação não se buscou destacar o aspecto utilitarista ao tratar desse posicionamento de Mill sobre a liberdade do indivíduo.

intervenção apresentam-se enunciados normativos baseados no consentimento<sup>37</sup> para as hipóteses de ortotanásia, cuidado paliativo, internação domiciliar e escolha do local da morte, como será estudado no Capítulo 2.

Cabe destacar que a possibilidade de limitação de tratamento defendida no presente trabalho, como, por exemplo, a ortotanásia, se dá em virtude da compreensão de que esta opção necessita de maior tutela em virtude de estar mais sujeita a ser ofendida, porém reconhece-se que os princípios da autonomia e da dignidade humana, de modo conjunto, fundamentam a concepção de um direito do paciente em determinadas condições graves de saúde (acima já declinadas) de morrer ao seu modo. Sendo assim, tal raciocínio fundamenta tanto a escolha de limitar um determinado tratamento médico, quanto pode fundamentar a opção deste paciente em tal grave estado de saúde e de morte iminente pela continuação de um tratamento que vise um prolongamento artificial do seu final de vida, submetendo-se tal decisão autônoma, certamente, ao critério da mínima viabilidade prática, da limitação dos recursos de saúde públicos<sup>38</sup>, e de uma eventual escusa de consciência por parte do profissional médico.

Nesse sentido, tal como Möller (2007), compreende-se que uma pessoa, quando capaz e consciente, portadora de uma enfermidade em estágio avançado no qual os tratamentos médicos viáveis causarão mais dor e sofrimento do que melhora efetiva de seu quadro clínico, que, portanto, escolhe pela limitação de sua terapia, para não prolongar excessivamente seu processo natural de morte, está simplesmente tomando uma decisão que afeta preponderantemente a ele próprio (haja vista atingir indiretamente seus entes queridos). Tal indivíduo, certamente, não objetiva que tal escolha de vida seja expandida numa forma de lei universal às outras pessoas.

Ademais, constata-se que esse paciente não está reconhecendo a si próprio como um mero meio para atingir um certo fim, no caso, a morte, pois ele está, em verdade, considerando a si mesmo como um fim de sua ação, em virtude de querer preservar, mais que um escasso tempo de vida, o que entende por sua dignidade e sua autonomia, tendo em vista

---

<sup>37</sup> Conforme já dito, anteriormente, cabe ressaltar que o direito de morrer é compreendido como a possibilidade de não prolongar a vida de um paciente considerado incurável e em doloroso sofrimento, todavia condicionando este direito ao consentimento do paciente capaz de manifestar sua decisão consciente e livre, ou, no caso de impossibilidade deste decidir, ao consentimento de seus familiares informados pelos médicos e orientados pelos valores e crenças que o paciente alimentou durante toda a sua vida.

<sup>38</sup> Tal fato pode impedir que um determinado paciente em grave estado de saúde e de morte iminente opte por um certo tratamento considerado tecnicamente fútil, incapaz de melhorar seu quadro clínico, em virtude da necessidade de direcionar os recursos financeiros em tela para o atendimento de outros pacientes em condições de recuperação ou melhora de seus estados de saúde.

desejar deixar sua caminhada na vida de modo digno, e coerente com as suas noções de bem e convicções pessoais.

Deste modo, o direito a morte com dignidade e autonomia se coaduna com esses princípios, os quais se apresentam relacionados com as questões afetas ao fim da vida e da escolha dos rumos de tratamento de pacientes “*fora de possibilidade de tratamentos curativos*” (FPT), garantindo o reconhecimento do direito desse sujeito de morrer segundo seus valores e crenças. Nesse sentido, conforme mencionado, compreende-se a dignidade a partir da perspectiva de uma categoria ética e jurídica de conteúdo aberto, mutável de acordo com o processo histórico e com os entendimentos morais e crenças de indivíduos e comunidades culturais particulares, bem como a partir da perspectiva relacional do indivíduo com as outras pessoas, conforme mencionado por Sarlet (2007).

Portanto, com exceção de certos casos que podem constituir limites ao exercício da autonomia, como as já citadas nesse trabalho, compreende-se que, de modo geral, não é possível existir a possibilidade de interferência inadequada externa (do Estado ou dos demais indivíduos) no que pertine às escolhas de uma pessoa capaz e consciente, quando suas decisões afetam preponderantemente um âmbito de sua vida muito pessoal, que não ofende os interesses (ao menos questões relevantes) de terceiros: mesmo que suas atitudes pareçam à maioria um equívoco, uma ofensa à dignidade daquele que age.

É importante frisar que o domínio da maioria sobre tais assuntos de índole fortemente pessoal, além de não reconhecer o âmbito de manifestação de vontade do sujeito, implica também num risco de valores e crenças de culturas minoritárias serem desconsideradas. Diante de tal perspectiva que se defende a morte digna com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia individual.

## 2 OS CONCEITOS INSTRUMENTAIS AFETOS À DISCUSSÃO DO TEMA DA MORTE COM DIGNIDADE

Neste capítulo, são analisadas as principais questões que giram em torno da temática da morte com dignidade, no que se refere aos conceitos operacionais da eutanásia, distanásia e ortotanásia, dentre outros que são acessórios a estes, já tão profundamente discutidos no âmbito da Bioética<sup>39</sup>. Essa análise é fundamental para o objetivo do presente estudo, no qual se discute o tema da morte digna e o direito a decisões e escolhas nos casos em que o indivíduo esteja em estado terminal ou em situação irreversível de grande sofrimento.

Como direito fundamental e basilar que é, o direito à vida é amplamente tutelado em instrumentos internacionais, na Constituição Federal e no direito infraconstitucional. Tal proteção se dá igualmente, à dignidade da pessoa humana, diante de sua importância para a concretização do direito a uma vida digna. Contudo, diante de tal pressuposto é relevante refletir se existiria direito a uma morte digna?

Tal questionamento se mostra importante ao se perceber que diante do avanço da ciência e da medicina, houve uma expansão dos limites da vida em todo o mundo. E, se antes o ser humano temia as doenças e a morte, hodiernamente, há para alguns o receio também do prolongamento da vida em agonia, de uma morte adiada, que possa se tornar ainda mais sofrida. É válido ressaltar que as discussões acerca da morte com intervenção, aqui tratadas, relacionam-se tão somente às hipóteses de pacientes terminais (também denominados *fora de possibilidade de tratamentos curativos* - FPT), em estado vegetativo persistente ou em situação irreversível de grande sofrimento.

Outra questão que merece análise é como a morte com intervenção é tratada no Brasil, tanto no âmbito penal, quanto no civil e administrativo. E diante da pluralidade da abordagem sobre o tema da morte com dignidade, faz-se mister também apresentar algumas experiências de outros países sobre essa temática.

No presente momento do trabalho, é importante destacar o conceito de morte e o critério escolhido para determinar este acontecimento. Hodiernamente, o critério que é mais

---

<sup>39</sup> Andorno (2012) ao tratar do conceito de bioética, destaca que ela compreende o estudo sobre a ética da vida, que se preocupa com a superação de um viés paternalista da medicina, garantindo ao paciente um maior poder de escolha no que se refere aos tratamentos a que desejaria se submeter. Martel (2010) afirma que o ramo do saber chamado bioética, neologismo surgido na década de 1970, cuja paternidade é normalmente atribuída a Potter, faz parte da filosofia moral e possui relação com a ética aplicada. Inicialmente, foi compreendida como uma ponte entre as ciências biológicas e da saúde e as ciências humanas e sociais.



usado é o da morte encefálica, que substituiu o então usado critério da parada cardiorrespiratória (MENEZES; GOMES, 2008).

No Brasil, não é diferente, sendo a morte encefálica o critério adotado pela classe médica. Nesse sentido, as concepções que serão apresentadas e analisadas neste capítulo, têm por referencial o critério dominante e juridicamente adotado no Brasil, o da morte encefálica<sup>40</sup>.

Martel (2010) ressalta que na bioética promoveu-se um esforço no sentido de realizar uma determinação léxica de alguns conceitos concernente ao tema do final da vida. Isto porque, diversas denominações que eram compreendidas no mesmo gênero, foram reconhecidas como categorias específicas. Diante de tal fato, optou-se por analisar no presente artigo, as seguintes noções: a) eutanásia; b) ortotanásia; c) distanásia; e, d) outros conceitos acessórios a tais temas (suicídio assistido; cuidados paliativos; recusa de tratamento médico e limitação consentida de tratamento - LCT; retirada de suporte vital - RSV e não-oferta de suporte vital - NSV; ordem de não-ressuscitação ou de não-reanimação – ONR; e, mistanásia).

## 2.1 Aspectos principais acerca da eutanásia

Diante dos conceitos hodiernamente concernentes à discussão da morte com intervenção, destaca-se, como de particular importância no presente estudo, a diferença entre eutanásia, a ortotanásia e a distanásia. Sendo a eutanásia o mais conhecido e debatido desses três. Entretanto, ainda surgem várias dúvidas sobre sua conceituação precisa.

Schramm e Batista (2005) explicam que o termo *eutanásia*<sup>41</sup> origina-se do grego, e significa *boa morte*, a partir dos radicais *eu*, que correspondem aos significados: de *bem*, com *bondade*, com *benevolência*; e *thanatos*, o qual equivale à ideia de morte.

Portanto, observa-se que a ideia original sobre eutanásia foi bem distinta da conotação negativa que o conceito possui atualmente<sup>42</sup>. Ocorreu, principalmente no pós-

<sup>40</sup> O processo de morrer e o próprio conceito de morte sofreram relevantes alterações com o advento de novas e modernas tecnologias médicas destinadas à manutenção da vida, principalmente com o uso do respirador artificial, da reanimação e da alimentação artificial. Tais fatos promoverem uma mudança na fronteira da morte e do morrer, bem como trouxeram novas interrogações, como as que são objeto de análise no presente estudo. De acordo com a Lei n. 9.434/1997, a retirada *post mortem* de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano reservados a transplante ou tratamento deverá ser antecedida de diagnóstico de morte encefálica. E a Resolução CFM n. 1.480/97 estabelece os critérios para diagnóstico de tal morte.

<sup>41</sup> A expressão “*eutanásia*”, tal como entendida no mundo moderno, é classicamente imputada ao filósofo e político inglês Francis Bacon, que a teria usado no século XVII, concebendo-a como a conduta médica que assegura ao paciente, quando já não existe esperança de cura, uma morte tranquila e doce. (HOTTOIS; PARIZEAU, 1998)

guerra, significativa aversão à questão da eutanásia, sendo as discussões sobre tal tema retomadas apenas das décadas de 1960 e 1970, tendo em vista novas realidades surgidas com os avanços tecnocientíficos que possibilitavam o prolongamento de vidas humanas, mesmo diante da inexistência de expectativa de recuperação. Com isto, os debates acerca do confronto entre a quantidade e a qualidade de vida se tornaram cada vez mais frequentes, incitando questionamentos sobre a moralidade da eutanásia e do suicídio assistido. De igual modo, as discussões sobre a eutanásia foram fomentadas em diversos países, quando alguns deles aprovaram leis autorizando essa prática, como Austrália em 1996; a Holanda em 2001; e, a Suíça e Bélgica em 2002. (SCHRAMM; BATISTA, 2005)

O conceito de eutanásia foi usado, por longo período, de forma genérica e ampla, compreendendo tanto ações comissivas quanto omissivas em pacientes que estavam em situações muito diferentes. Entretanto, hodiernamente, o termo eutanásia tem sua utilização reduzida somente à conduta ativa aplicada por médicos a doentes terminais cuja morte é inevitável em um curto lapso<sup>43</sup>. Portanto, eutanásia é a conduta médica intencional de antecipar ou induzir a morte — com exclusiva finalidade benevolente — de um indivíduo que esteja em um quadro clínico irreversível e incurável, conforme padrões médicos vigentes, e que esteja submetido a intensos sofrimentos físicos e psíquicos. A eutanásia pode ser classificada como voluntária, não-voluntária e involuntária, considerando o consentimento ou não da pessoa que esteja doente. (BARROSO; MARTEL, 2010)

Deste modo, entende-se que na eutanásia existe a intenção em antecipar a morte de um paciente quem já está em estado irreversível. Sobre a distinção entre eutanásia ativa e passiva, Nedel (2004, p. 89) explicita que:

[...]. Pelo visto, a eutanásia ativa pode ser cometida por ação, por ex., administrando ao doente dose letal de medicação, ou por omissão, consciente e voluntária, por ex., não aplicando ou cessando de aplicar-lhe terapia médica não-extraordinária, apta a prolongar-lhe a vida. [...] A doutrina comum tem chamado de eutanásia passiva, ou às vezes ironicamente de eutanásia católica o não uso ou a cessação do uso de recursos médicos extraordinários ou desproporcionais, em termos de ganho efetivo de qualidade de vida.

<sup>42</sup> Sobre esse sentido negativo que gira em torno da expressão eutanásia, Barboza (2010, p. 40-41) explica que: “No século XX a ‘boa morte’ tornou-se uma questão pública, ‘acabando por cristalizar uma conotação marcadamente negativa’, por ter sido associada às práticas nazistas, em decorrência de um programa financiado pelo governo que visava a eliminação de ‘vidas que não valiam a pena ser vividas’ e que resultou na morte de mais de cem mil pessoas (ciganos, negros e judeus), nos dois anos em que funcionou. Essa ‘biografia’ da palavra eutanásia explica sua grande polissemia, e os inúmeros equívocos de sua vinculação às idéias de homicídio, suicídio ‘influenciado’ ou mesmo genocídio, o que enseja, não raro, posicionamentos passionais extremados”.

<sup>43</sup> Não obstante essa seja a compreensão de eutanásia utilizada no presente estudo, outras noções e classificações serão mencionadas, com a que compreende a eutanásia como ativa e passiva.

Portanto, verifica-se que conforme se acentue um ou outro dos elementos da suposta noção de eutanásia, é possível classificá-la dos mais diferentes modos, o que de certa forma concorre para uma certa indefinição desse termo. Nesse sentido, tem-se classificado a eutanásia<sup>44</sup>: a) quanto à forma de atuação do agente, ou seja, como eutanásia ativa e passiva; b) em relação ao desejo do paciente, isto é, voluntária, não voluntária e involuntária; c) no que concerne à intenção que fomenta a conduta do agente, sendo eutanásia direta e indireta ou de duplo efeito; e, d) em relação à finalidade do agente, podendo ser eutanásia libertadora, eliminatória e econômica.

Sobre a classificação que se centra na vontade do paciente, entende-se como eutanásia voluntária, aquela que se funda no consentimento legítimo do paciente ou consentimento a ele reconduzível; não-voluntária, quando se concretiza sem o consentimento do paciente ou sem um consentimento que seja efetivamente reconduzível ao do paciente, sendo os casos que tratam de pacientes incapazes; e involuntária, quando ocorre diante da recusa, expressa ou implícita, do paciente. Nesta última hipótese, existe um significativo e adequado consenso jurídico quanto ao seu caráter criminoso, sua reprovação moral e repulsa na ética profissional em saúde. (McCONNELL, 2000)

A eutanásia indireta ou de duplo efeito ocorre quando a intenção do agente é livrar o paciente da dor que lhe aflige insuportavelmente, sem, entretanto, de tirar-lhe a vida para tal desiderato, sendo o falecimento fruto de um efeito colateral não desejado. Sobre a distinção da eutanásia a partir da intenção do agente, Villas – Bôas (2010, p. 254) esclarece que:

Imagina-se que, na eutanásia direta, o pensamento orientador da ação seja: é preciso promover a morte do doente para tirar-lhe a dor, ao passo que, na eutanásia indireta ou de duplo efeito, a idéia seja: é preciso tirar a dor do paciente, ainda que isso aumente seu risco de morte nesse momento. A morte é, neste último caso, não a terapêutica em si, mas o efeito colateral, indireto e combatido da terapêutica indicada, utilizada na única dose suficiente para a obtenção do efeito desejado e absolutamente lícito: a analgesia.

Alguns autores têm compreendido esse tipo de eutanásia como forma de ortotanásia, enquanto outros sequer a compreendem como eutanásia, mencionando, assim, apenas em duplo efeito<sup>45</sup>. Com relação ao entendimento que relaciona a noção de eutanásia indireta ou de duplo efeito à concepção de ortotanásia, não obstante entenda-se que esta

<sup>44</sup> Entende-se que essas são as classificações mais citadas na literatura da bioética.

<sup>45</sup> No sentido de considerar a eutanásia indireta como ortotanásia, cita-se o autor ROBATTO, Waldo. **Eutanásia: Sim ou Não? Aspectos Bioéticos**. Curitiba: Instituto Memória, 2008. E como exemplo do segundo entendimento, menciona-se TORREÃO, Lara A. **Aspectos Éticos na Abordagem do Paciente Terminal em Unidade de Terapia Pediátrica**, 2001. 99 f. Dissertação (Mestrado em Medicina. Área de Concentração: Pediatria) – Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

compreende práticas de não intervenção prolongadora, nas quais se enquadram as condutas médicas restritivas, reconhece-se que essa maneira de pensar não é desarrazoada. Incontestavelmente, ambas se apresentam como direitos do paciente gravemente doente, estando de acordo com a tutela constitucional da vida e da dignidade da pessoa humana.

## 2.2 A idéia central sobre o instituto da ortotanásia

Conforme já afirmado no decorrer do trabalho, e considerando a temática ora abordada, entende-se que a fixação dos tratamentos a serem realizados em um determinado paciente, giram em torno das seguintes possibilidades: a) a prorrogação do processo de morte, tanto pela oferta de um novo tratamento, quanto com a continuação de um tratamento já iniciado; e b) a limitação da terapia para fins de não alongar o processo natural de morrer, ocorrendo pela não oferta de um certo tratamento ou pela interrupção/cessação deste.

Na Bioética, geralmente, utiliza-se o termo *distanásia* para expressar a prática do prolongamento excessivo e sofrido da vida<sup>46</sup>, e a *ortotanásia* para se referir à morte no tempo adequado, com conforto e alívio do sofrimento. Essa prática, assim, relaciona-se à limitação de tratamento. Kipper (2000) afirma que a ortotanásia situa-se como ponto de equilíbrio entre a *distanásia* e a *eutanásia*, ela não representaria um adiamento do momento da morte, mas asseguraria que esta acontecesse da forma, e no momento, mais natural possível.

O conceito de ortotanásia<sup>47</sup>, relacionado à noção de *eutanásia* passiva, é entendido como o meio pelo qual se permitirá ao paciente e sua família o enfrentamento tranquilo da morte, como um ideal para garantir ao indivíduo gravemente doente um direito de morrer com dignidade, sem sofrimento e sem prolongamento da dor (ATHENIENSE, 2010). A ortotanásia ocorreria naqueles casos em que o paciente já se encontra em processo natural de morte, e o médico deixa que esse processo se desenvolva livremente, sem intervenções inúteis ou desnecessária<sup>48</sup>. Sobre a definição de ortotanásia e sua relação com a prática dos cuidados paliativos, Barroso e Martel (2010, p. 240) afirmam que:

<sup>46</sup> No próximo item, a noção sobre *distanásia* e seus efeitos serão abordados com maior profundidade.

<sup>47</sup> O termo *ortotanásia* é composta pelos radicais gregos: *orthos* (reto, correto) e *thanatos* (morte). Correspondendo, assim, à morte ao seu tempo, à morte no tempo correto, nem antes nem depois da hora. Camata (2010) destaca que o padre jesuíta espanhol Javier Gafo Fernández (1936 - 2001) teria sido o primeiro a utilizar esse termo. Como especialista em bioética, ele se esforçou em construir uma conexão entre as perspectivas seculares e católicas diante dessa temática, tendo escrito um artigo publicado na *Revista Médica del Uruguay*, em 1990, com o seguinte título *A Eutanásia e a Ética da Boa Morte*, no qual ele expressa preferência pelo que conceitua de um termo novo, um neologismo: a *ortotanásia*.

<sup>48</sup> Nessas hipóteses existe a possibilidade de se praticar a Limitação Consentida de Tratamento – LCT ou Suspensão de Esforço Terapêutico – SET, pela qual os pacientes em estado vegetativo persistente ou em fase terminal de doenças incuráveis autorizam a suspensão de tratamentos fúteis que visam apenas adiar a morte,

Em sentido oposto da distanásia e distinto da eutanásia, tem-se a ortotanásia. Trata-se da morte em seu tempo adequado, não combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais utilizados na distanásia, nem apressada por ação intencional externa, como na eutanásia. É uma aceitação da morte, pois permite que ela siga seu curso. É prática “sensível ao processo de humanização da morte, ao alívio das dores e não incorre em prolongamentos abusivos com aplicação de meios desproporcionados que imporiam sofrimentos adicionais”. Indissociável da ortotanásia é o cuidado paliativo, voltado à utilização de toda a tecnologia possível para aplacar o sofrimento físico e psíquico do enfermo. Evitando métodos extraordinários e excepcionais, procura-se aliviar o padecimento do doente terminal pelo uso de recursos apropriados para tratar os sintomas, como a dor e a depressão. O cuidado paliativo pode envolver o que se denomina duplo efeito: em determinados casos, o uso de algumas substâncias para controlar a dor e a angústia pode aproximar o momento da morte. A diminuição do tempo de vida é um efeito previsível sem ser desejado, pois o objetivo primário é oferecer o máximo conforto possível ao paciente, sem intenção de ocasionar a morte.

Entretanto, conforme já ressaltado, pode-se encontrar autores que defendem uma diversidade de usos e compreensões sobre os termos ortotanásia e eutanásia<sup>49</sup>. Isto porque, alguns autores distinguem as condutas de não oferecer terapia e de suspender um tratamento já iniciado, reconhecendo a primeira como ortotanásia, mas a segunda como eutanásia. Há aqueles ainda que afirmam que o uso de medicamentos, como a morfina, para atenuar fortes dores impingidas ao paciente em grave estado de saúde, seria um modo de praticar a eutanásia, pois certas drogas poderiam abreviar o processo de morte.

Conforme explanado anteriormente, alguns autores compreendem a eutanásia passiva e a ortotanásia como sinônimos<sup>50</sup>, enquanto outros estabelecem uma diferenciação entre esses dois conceitos<sup>51</sup>. Para os primeiros, a eutanásia passiva ou ortotanásia seria a não –

---

em vez de manter a vida. Para tanto é imprescindível que haja a manifestação de vontade expressa do indivíduo, à qual deve ser feita antes da perda de sua capacidade civil, no contexto de diretivas antecipadas.

<sup>49</sup> Möller (2007) cita entre os autores que reconhecem existir diferença de uma perspectiva ética, em virtude das intenções médicas serem distintas na eutanásia e na ortotanásia: JONAS, Hans. **Técnica, medicina y ética – sobre la práctica del principio de responsabilidad**. Barcelona: Buenos Aires: México: Paidós, 1997; KASS, Leon. No daré ninguna droga letal. Por qué los medicos no deben matar. *In*: THOMASMA, David C.; KUSHNER, Thomasine (Orgs.). **De la vida a la muerte – ciencia y bioética**. Madrid: Cambridge University Press, 1999; e, BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. Trad. Lucina Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002. Em sentido contrário, há autores que compreendem não existir essa diferença, pois a consequência das duas práticas (deixar morrer e matar) seria igual, o óbito do paciente, dentre eles cita: ENGELHARDT JR, H. Tristram. Fundamentos da bioética. São Paulo: Loyola, 1998; e, KUHSE, Helga. La eutanasia voluntaria y otras decisiones médicas sobre el final de la vida. A los médicos se les debería permitir que echaran una mano a la muerte. *In*: THOMASMA, David C.; KUSHNER, Thomasine (Orgs.). **De la vida a la muerte – ciência y bioética**. Madrid: Cambridge University Press, 1999.

<sup>50</sup> Como adeptos desse raciocínio, citam-se os seguintes autores: Maria Helena Diniz (O Estado Atual do Biodireito. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 310); Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona (Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral, vol. I. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 161); e, Maria de Fátima Freire de Sá (Direito de Morrer: Eutanásia, Suicídio Assistido. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 67).

<sup>51</sup> No sentido da diferenciação, tem-se os seguintes autores: Marco Antônio Oliveira de Azevedo (Bioética Fundamental. Porto Alegre: Tomo, 2002, p. 183); e, Lara A. Torreão (Aspectos Éticos na Abordagem do Paciente Terminal em Unidade de Terapia Pediátrica, 2001, 99 folhas. Dissertação [Mestrado em Medicina. Área de Concentração: Pediatria] – Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

realização de ação que teria indicação terapêutica naquela circunstância. Enquanto que para os segundos autores, a eutanásia passiva seria a suspensão ou omissão deliberada de medidas que seriam indicadas numa certa hipótese, ao passo que na ortotanásia existe omissão ou suspensão de medidas que perderam sua indicação, por resultarem inúteis para aquele indivíduo, diante do seu quadro clínico.

Conforme acima já declinado, quando da conceituação de eutanásia, compreende-se, tal como Barroso e Martel (2010), que esta expressão se daria apenas na modalidade ativa, razão pela qual entende-se, conseqüentemente, que a ideia de eutanásia passiva estaria relacionada diretamente à compreensão do termo ortotanásia, raciocínio que impregnará toda a análise desenvolvida no presente estudo.

É importante ressaltar que há uma evidente diferença entre a defesa do direito à morte respeitável e a do direito à morte, isto é, a justificação de práticas que antecipem o fim do indivíduo doente. Esta última é a defesa da eutanásia, que atua sobre a morte no sentido de antecipá-la. Por outro lado, a ortotanásia opera para impedir a distanásia, ou seja, para que não se prorrogue de modo artificial o processo de morte. Na ortotanásia, o desenvolvimento desse processo realiza-se naturalmente (ou o mais natural possível). A morte já está em andamento, e pela ortotanásia tão somente evita-se sofrimentos dispensáveis, buscando aliviar a dor e o sofrimento do paciente terminal.

Além das críticas tradicionais, que se cingem à sacralidade da vida, há autores que criticam a ortotanásia por outro viés. Nesse sentido, cita-se os apontamentos de Singer (1998), o qual critica práticas de índole passiva de morte com intervenção, como a ortotanásia, por considerar que elas representam uma *morte arrastada*, razão pela qual ele defende a eutanásia ativa como recurso mais humanitário e moralmente adequado, ao passo que possibilitaria uma morte rápida e indolor.

Contudo, considera-se que, em verdade, nem todo paciente que recorre a uma prática omissiva, como a ortotanásia, está em busca de uma morte abreviada, sem dor ou rápida. Em verdade, entende-se que o desejo subjacente a tal escolha perpassa pelo desejo de uma morte o mais natural possível, que, não obstante recuse a um encarniçamento terapêutico, representado por um prolongamento excessivo e doloroso do processo de morte, não visa retirar todas as agruras e dores (as quais, na medida do possível, necessitam ser, evidentemente, atenuadas), as quais cingem e fazem parte do caminho que leva ao final da

vida. Sendo assim, entende-se que a ortotanásia representa um recurso humanitário e moralmente adequado de morte com intervenção<sup>52</sup>.

Cabe destacar que a ortotanásia não se refere à suspensão da nutrição e hidratação quando o objetivo é de ocasionar a morte do paciente. Isto porque, em regra, a nutrição e a hidratação integram o âmbito dos cuidados paliativos, passando a serem cuidados básicos, não podendo serem suspensos por se relacionarem ao respeito da dignidade do paciente. Entretanto, é importante destacar a acertada ressalva apresentada por Beauchamp e Childress (2002), os quais afirmam que é razoável a suspensão da nutrição e da hidratação fornecidas artificialmente em determinadas e excepcionais hipóteses, nas quais elas seriam consideradas desproporcionais, em virtude da gravidade do quadro clínico do indivíduo, quando mesmo procedimentos relativamente simples dessa ordem ocasionem elevado e inevitável sofrimento ao paciente. Eles destacam que para esses pacientes, a morte está tão iminente que ocorrerá como resultado da evolução da doença, antes mesmo que os efeitos da inanição pudessem se tornar letais<sup>53</sup>.

Por fim, esclarece-se que não se pode falar em práticas médicas restritivas para indivíduos com diagnóstico de morte encefálica, pois, conforme visto anteriormente, nesses casos a morte já ocorreu. Na hipótese do paciente nessa situação ser potencial doador de órgãos e tecidos, as condutas médicas interventivas atendem ao desiderato de preservar o organismo para a doação; e, não sendo o indivíduo doador, não cabe mais qualquer intervenção médica na pessoa morta, sendo indevida sua manutenção artificial.

### **2.3 A distanásia e o prolongamento da vida (in)digna**

Em sentido contrário aos dois conceitos tratados acima, tem-se a noção de distanásia<sup>54</sup>, na qual objetiva-se um prolongamento da agonia, sofrimento e adiamento da morte. Para Barroso e Martel (2010), a distanásia é a tentativa de retardar a morte o máximo

---

<sup>52</sup> Sobre uma abordagem diferente da noção da ortotanásia, cita-se a definição de Yamaguchi (2005, p. 1), que a compreende da seguinte forma: “É cuidar dos sintomas sem recorrer a medidas intervencionistas de suporte em quadros irreversíveis. É respeitar o descanso merecido do corpo, o momento da limpeza da caixa preta de mágoas e rancores; é a hora de dizer coisas boas, os agradecimentos que não fizemos antes. É a hora da despedida e da partida”.

<sup>53</sup> Essa situação distingue-se, assim, do caso que ficou mundialmente conhecido da americana Terri Schiavo, no qual a suspensão da hidratação e da nutrição tinha o efetivo objetivo de ocasionar seu falecimento que, em razão da doença de base, não proporcionaria sua morte. Sobre mais informações sobre esse caso, permita-se remeter a Martel (2010) e Möller (2007).

<sup>54</sup> Schramm e Batista (2005) explicam que etimologicamente a palavra *distanásia* reflete a noção de *dupla morte* (na origem grega, que morre duas vezes; no latim, *dis* contém a idéia de separação e negação). Essa expressão teria sido proposta inicialmente por Morache, em 1904.

possível, utilizando para tal fim de todos os meios médicos disponíveis, ordinários e extraordinários, sejam eles proporcionais ou não, mesmo que tais tratamentos causem mais dores e sofrimento a um paciente cuja morte é iminente e inevitável<sup>55</sup>.

Para Pessini (2001), a distanásia é a conduta pela qual não se estende a vida propriamente dita, mas tão somente o processo de morrer<sup>56</sup>. Sendo assim, em tal prática existe “um aprofundamento das características que tornam, de fato, a morte uma espécie de hipermorte”. (SCHRAMM; BATISTA, 2005, p. 114)

Conforme já afirmado neste estudo, existe hodiernamente uma tendência à utilização desproporcional da tecnologia nos procedimentos e terapias médicos, ações que são denominadas na seara da saúde como *obstinação terapêutica*<sup>57</sup>, mesmo em casos relacionados ao final da vida, conforme as hipóteses objeto de análise no momento. Tal prática não tem sido fruto tão somente da evolução das técnicas médicas, mas, sobretudo, da forma como se enfrenta o tema: morte. É sabido que a maioria das pessoas tem uma postura frente à morte de temor, de dificuldade de admitir ou de repudiar a finitude da vida humana.

Através de uma pesquisa feita com adultos jovens (20 a 30 anos), Zilberman (2002) analisou a noção de morte no processo de individuação. Por meio deste estudo, ele inferiu que há negação ou temor sobre o assunto nos adultos jovens que se sentiam mais ligados ou dependentes de sua família. Ultrapassada a idade adulta, o indivíduo se confronta com a terceira idade, fase do ciclo vital na qual há um número maior de perdas, o que contribui para que o idoso reflita mais acerca da sua finitude (KOVÁCS, 2005). Entretanto, tal condição não significa que a temam menos do que indivíduos de outras faixas etárias

---

<sup>55</sup> Barroso e Martel (2010) destacam que para alguns autores, a obstinação terapêutica e o tratamento fútil estão compreendidos na noção de distanásia. Sendo que a primeira noção estaria ligada ao comportamento médico de combater a morte de todos os modos, como se fosse possível curá-la, em *uma luta desenfreada e (ir)racional*, olvidando-se o sofrimento e os custos humanos causados por tais tratamentos inócuos. Já o tratamento fútil é o emprego de técnicas e métodos extraordinários e desproporcionais de tratamento, incapazes de promover a melhora ou a cura do paciente, mas que sejam capazes de prolongar a vida, mesmo que agravando seu padecimento, de tal modo que os benefícios previsíveis são muito inferiores aos danos causados. Pessini e Barchifontaine (2002), que compreendem as noções de obstinação ou de futilidade terapêutica no âmbito da distanásia, informam que o termo tratamento fútil (ou futilidade terapêutica) tem sua origem no inglês *medical futility* e é mais utilizado nos países anglo – saxônicos, principalmente nos Estados Unidos da América. Enquanto que a expressão obstinação terapêutica é a terminologia empregada pelos países europeus e se origina do francês *l'acharnement thérapeutique* (também compreendido com encarniçamento terapêutico), termo surgido na década de 1950.

<sup>56</sup> Em entrevista concedida ao Jornal *O Estado de São Paulo* em 11.11.2006, o médico José Maria da Costa Orlando, que já foi o presidente da Associação de Medicina Intensiva Brasileira – AMIB, que congrega os médicos de UTIs, afirma que: “Imagine um paciente com câncer generalizado e que começou a desenvolver falência múltipla de órgãos. Com respirador e diálise, por exemplo, conseguiremos mantê-lo vivo por dias. Mas de forma alguma conseguiremos reverter o quadro clínico. Portanto, isso não significa prolongar a vida. É prolongar a morte”.

<sup>57</sup> Pessini (2003, p. 389) afirma que : “Na luta pela vida, em circunstâncias de morte iminente e inevitável, a utilização de todo um arsenal tecnológico disponível sem critérios éticos traduz-se em obstinação terapêutica que facilmente nega a dimensão da finitude e da mortalidade humanas”.



(ROSENBERG, 1992). Segundo tais constatações, observa-se que a possibilidade iminente de morte que segue indivíduos nesta etapa do ciclo vital pode, em certas situações, originar angústia<sup>58</sup>.

É possível perceber, ainda, que o anseio geralmente expresso pelos pacientes em condição grave de saúde e de morte iminente, - que não possuem chance de cura e de reversibilidade do quadro clínico -, é de adiar o momento da morte pelo maior tempo possível junta-se à formação dos profissionais da área médica, que podem ser incitados em excesso a perseguir a cura e a luta contra a morte a qualquer custo<sup>59</sup>. Nesses casos, a prática da obstinação terapêutica ocasiona tão somente um prolongamento do processo de morrer, geralmente, proporcionando mais sofrimento e dores ao paciente que já se encontra no fim da vida.

A utilização inadequada e excessiva das tecnologias utilizadas nas terapias médicas de pacientes em situação de fim de vida, ocasionando o prolongamento artificial de um final de vida marcado por um sofrimento evitável – geralmente, para além do que seria a vontade do próprio indivíduo doente, desconsiderando sua autonomia - fez surgir a necessidade de se discutir a existência de um direito à morte digna, o qual costuma ser tratado a partir da perspectiva de uma morte em paz, com integridade física, de morrer no momento certo, com conforto (na medida do possível) e alívio do seu sofrimento (por meio de cuidados paliativos que amenizem a dor)<sup>60</sup>.

Contudo, é importante frisar que concomitantemente à prática da obstinação terapêutica, há cada vez mais uma conscientização e discussão dos profissionais da saúde, assim como, de estudiosos da área de saúde e de outras áreas de conhecimento, de que as tecnologias disponíveis vêm sendo aplicadas de modo inadequado e de que excessos vêm sendo perpetrados em elevada monta, principalmente, no que pertine aos pacientes em

---

<sup>58</sup> Silva, Carvalho, Santos e Menezes (2007) apresentaram uma pesquisa objetivando compreender a vida do idoso depois da morte de um amigo asilado. O estudo realizou-se com 15 idosos domiciliados em asilos, permitindo inferir que frente à morte de um amigo, os idosos se disseram chocados, descrentes, amedrontados, enfurecidos e tristes. Ademais, diferentes sentimentos foram relatados, como por exemplo: sensação de vazio; falta do amigo; saudade; estarecimento; tristeza; ansiedade; raiva; lembrança; e, solidão. Portanto, é possível observar que a pluralidade de posturas diante da morte e que estas, independentemente da idade da pessoa inclinam-se a possuir características similares, tais como a tristeza e o sofrimento.

<sup>59</sup> Além desse fato, cita-se também como motivação para tal conduta médica, a vinculação emocional da equipe de profissionais com o paciente nessa situação clínica de iminência de morte ou à sua família, o que torna difícil recusar as solicitações destes de que *façam o que for possível* para evitar ou adiar a morte. De igual modo, tem-se o receio do profissional da saúde em ser responsabilizado por uma possível omissão, sendo tal temor suficiente para eles praticarem a obstinação terapêutica, mesmo em confronto com sua consciência e ética médica.

<sup>60</sup> De fato, é importante ressaltar que as inovações biotecnológicas, surgidas principalmente a partir da segunda metade do século XX, possibilitaram que pacientes com doenças graves, que habitualmente eram rapidamente letais ou duramente debilitantes tivessem sua existência prolongada por muitos anos e suas condições de vida consideravelmente melhoradas. (VILLAS – BÔAS, 2010)

situações de final de vida<sup>61</sup>. Desse modo, é cada vez mais pujante a preocupação dos profissionais da saúde com a postura ética e juridicamente correta frente ao fim da vida. (KIPPER, 2000)

## 2.4 Outros conceitos relacionados à morte com intervenção

No presente tópico serão abordados os demais conceitos que giram em torno da temática da morte com intervenção, e embora alguns deles já tenham sido tratados de forma mais singela nos tópicos anteriores, cabe apresentar discussões mais específicas sobre cada terminologia, ainda que seja para defender sua integração aos principais conceitos: da eutanásia, da ortotanásia e da distanásia.

Primeiramente, destaca-se que diante da exagerada utilização de terapias e tecnologias para prolongar a vida (ou o processo de morrer), surgiu a necessidade de um debate mais acurado sobre o que consistiria a futilidade (termo usualmente utilizado na literatura médica<sup>62</sup>). A importância de identificação de uma terapia como sendo útil, proporcional ou, por outro lado, fútil, desproporcional, é necessária para servir de paradigma no momento das escolhas em oferecer, ou não oferecer, um certo tratamento médico, assim como, no que pertine à decisão sobre manter ou suspender uma determinada terapia.

A denominação do que seja futilidade terapêutica e intervenções desproporcionais sempre foi muito debatida e ainda se encontra sem conceituação definida. Isto porque, há casos em que um certo tratamento básico, de rotina, pode se demonstrar como fútil em um determinado caso clínico. Sendo assim, são imprecisas as distinções entre o que é rotina terapêutica e o que é futilidade<sup>63</sup>. *A priori*, e com razão, poder-se-ia defender que as intervenções e práticas fúteis exigem uma determinação de acordo com o caso concreto, segundo o quadro clínico do paciente. Sobre o conceito de tratamento fútil, bem como sobre sua relatividade, Möller (2007, p. 42), com base nos argumentos de Pessini (2001), afirma que:

<sup>61</sup> O médico Roberto D'Ávila que era membro do Conselho Federal de Medicina - CFM, por meio de uma entrevista dada ao Jornal Folha de São Paulo, em 10.11.2006, informou que um paciente em terapia intensiva pode receber até 178 procedimentos em 24 horas de UTI, desde uma punção venosa até aspiração, entubação e colocação de drenos. Diante dessa realidade, ele questiona qual seria o benefício quando se está tratando de um paciente terminal e incurável?

<sup>62</sup> Além dessa terminologia, podem ser utilizados variados termos para diferenciar procedimentos médicos compreendidos como úteis de tratamentos considerados fúteis (inúteis), como por exemplo: proporcionais x desproporcionais; comuns x incomuns; medidas ordinárias x medidas extraordinárias, tratamentos obrigatórios x tratamentos opcionais; dentre outros. (PESSINI, 2003)

<sup>63</sup> Tal fato ficou claro quando se discutiu sobre a possibilidade de, em casos extraordinários, suspender a nutrição e a hidratação artificiais no âmbito da ortotanásia, conforme se vê na pg. 69 deste trabalho.

Um tratamento não pode ser considerado fútil por si só, mas em relação a algo. Encontra-se na literatura médica uma variedade de objetivos que deveriam ser alcançados por tratamentos específicos, podendo os tratamentos ser considerados fúteis quando um ou mais desses objetivos ou não são possíveis de serem obtidos. Assim, poderiam ser considerados fúteis os tratamentos que não são capazes de restaurar determinada função orgânica do paciente; restaurar sua consciência; melhorar, manter ou restaurar a qualidade de vida; trazer conforto ao paciente ou melhorar seu estado geral de saúde; terminar com a dependência do paciente de cuidados médicos intensivos; adiar a morte; prolongar a vida; entre outros. Desse modo, a previsão de que um tratamento não conseguisse alcançar um desses objetivos, num determinado caso concreto, poderia ser suficiente para pautar a decisão acerca da não-oferta, retirada, oferta ou seguimento de um tratamento médico.<sup>64</sup>

Diante dessa discussão, bem como a partir de perspectiva ética, defende-se que nenhuma escolha acerca da limitação ou do oferecimento e continuação de tratamento deve ser feita à revelia da autonomia do indivíduo doente e sem a efetiva consideração de seus valores, crenças e anseios. É dever do médico informar o paciente e seus familiares sobre seu quadro clínico e as terapias que entende não serem capazes de o beneficiar de nenhuma forma, ou, por outro lado, que acredita que devem ser realizadas. Isto é importante, porque pacientes e profissionais médicos podem ter parâmetros diferentes do que pode ser fútil ou não. Beauchamp e Childress (2002) destacam que apenas o paciente poderá dizer o que é capaz de tolerar e o que se apresenta como um peso excessivo. Nesse mesmo sentido, Engelhardt Jr. (1998) afirma que diante da existência de diversas concepções de futilidade, é imprescindível a obtenção do consentimento do indivíduo para a realização ou não de um determinado tratamento.

Conforme já declinado quando da explanação acerca da ortotanásia, constata-se que os cuidados paliativos são elementos indissociáveis dessa prática médica que visa a uma morte no tempo certo. Deste modo, sua essência também é a aceitação da morte, sem utilização de técnicas extraordinárias e desproporcionais. Entretanto, cabe ressaltar que cuidados paliativos não refletem o abandono e o esquecimento do paciente, mas o emprego de toda a tecnologia e conhecimento possíveis para aliviar seu sofrimento físico e psíquico. É um modo de atender os pacientes categorizados como terminais ou *fora de possibilidade terapêuticas de cura* (FPT) e sua família, que reconhece que o indivíduo possui uma enfermidade incurável e centra todo o tratamento na atenuação do seu sofrimento com a utilização de técnicas adequadas para tratar os sintomas, como a dor e a depressão.

---

<sup>64</sup> Nesse mesmo sentido, mas tratando de forma mais prática dos critérios para identificação de um tratamento como fútil, ver p. 189 da obra JECKER, Nancy S; SCHNEIDERMAN, Lawrence J. Poner fin al tratamiento inútil: cuestiones éticas. *In*: THOMASMA, David C.; KUSHNER, Thomasine (Orgs.) **De la vida a la muerte – ciencia y bioética**. Madrid: Cambridge University Press, 1999.

Os cuidados paliativos<sup>65</sup> são o centro da atenção da medicina paliativa, a qual objetiva responder ao desafio contemporâneo de humanizar a dor, o sofrimento e o processo de morrer. Por tais procedimentos tem-se uma preocupação tanto com a condição corporal como com a vida interior do indivíduo gravemente doente, buscando-se, ainda, um processo de decisão que consagre a autonomia do paciente e o papel de seus representantes legais<sup>66</sup>. Tal postura é importante diante do processo de perda de identidade daqueles pacientes em estágio avançado de doença ou em situação de morte iminente e de irreversibilidade de seu quadro clínico<sup>67</sup>. Estes pacientes costumam ver-se excluídos de seu final de vida (do âmbito decisório) e de seu processo de morrer: “à medida que ele vai atingindo a sua finitude, a existência deixa de ser sua para se tornar do outro, seja da enfermagem, da equipe médica ou dos alunos”. (GHEZZI, 1995, p. 23-24)

[...] a proposta dos Cuidados Paliativos – busca minorar ao máximo possível a dor e demais sintomas dos doentes e, simultaneamente, viabilizar maior autonomia e independência dos mesmos. O ideário paliativista prescreve uma assistência à “totalidade bi – psico – social – espiritual” do paciente e de seus familiares, tendo como objetivos “qualidade de vida” no tempo até o falecimento, controle do processo do morrer, comunicação franca entre todos os envolvidos, escuta dos desejos do doente. Por fim, trata-se de produzir uma “boa morte”, com “dignidade”, socialmente aceita [Menezes, 2004, p. 38]. A este modelo de gestão do morrer foi atribuída a designação “morte contemporânea”, “neo – moderna” ou “pós – moderna” por cientistas sociais [Clark, Seymour, 1999; Walter, 1996, 1997; Castra, 2003; McNamara, 2001; Kellehear, 2007; Menezes, 2004]. (MENEZES, 2010, p. 14)

Diante da discussão sobre o duplo efeito quando da análise da eutanásia, cumpre destacar que o cuidado paliativo pode, em alguns casos, ocasionar tal duplo efeito. Pois, em certas situações, a utilização de algumas substâncias para atenuar a dor e a angústia do paciente terminal pode, indiretamente e não intencionalmente, antecipar o momento da morte. Nestas hipóteses, o encurtamento do tempo de vida é uma consequência previsível sem ser

<sup>65</sup> Pessini (2001) esclarece que o termo *paliativo* é oriundo do latim *pallium*, o qual significa *manta* ou *coberta*.

<sup>66</sup> A Organização Mundial de Saúde – OMS conceitua cuidado paliativo como a prática ativa e integral dos pacientes cuja enfermidade não responde mais aos tratamentos curativos. Seu objetivo é alcançar a melhor qualidade possível para os pacientes e suas famílias, com o controle da dor e de outros sintomas, entre outros problemas sociais e espirituais.

<sup>67</sup> Sobre esse fato, relata o médico Gauderer (1998, p. 243): “Para nós, o paciente frequentemente deixa de ter nome, passando a ser um ‘caso’ ou um ‘leito’. [...]. Passa a ser ‘interessante’ ou não, dependendo da gravidade, raridade ou dificuldade de sua patologia”. Nesse mesmo sentido, é importante mencionar, também, a crítica do psicanalista Robert William Hignnis direcionada à categoria dos pacientes *fora de possibilidade terapêuticas de cura* (FTP). Ele afirma que ao ser denominado como FTP, o indivíduo doente deixa de integrar a esfera comum de todos os doentes, que objetivam a cura ou o controle da enfermidade. Para ele, tal prática consiste em uma forma particular de violência social produzida pela assistência paliativa. (HIGGNIS, 2003)

pretendido, pois o escopo inicial é assegurar o máximo conforto possível ao indivíduo, sem o desejo inicial de proporcionar o falecimento do paciente<sup>68</sup>.

No Brasil foram criadas recentemente *Unidades de Cuidados Paliativos*, as quais representam, mesmo diante das poucas unidades, um grande avanço nos cuidados de pacientes terminais, a medida que possibilitam uma abordagem de tratamento que visa atuar diante das necessidades físicas, psíquicas, sociais e espirituais do doente e sua família. No âmbito dos cuidados paliativos, o diálogo sincero e aberto sobre a condição do paciente, acerca das possíveis intervenções terapêuticas e prognósticos, constitui requisito fundamental ao desenvolvimento dessa modalidade assistencial<sup>69</sup>.

Martel (2010) destaca ainda a recusa de tratamento médico, que seria a negativa de iniciar ou de manter um ou alguns tratamentos médicos. Após um adequado processo de informação, o indivíduo doente – ou, dependendo da situação, seus representantes legais ou convencionais – escolhe se iniciará ou continuará tratamentos ou intervenções médicas. Esse processo se formaliza com a assinatura de um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE).

Cabe destacar que o TCLE é o registro do processo de informação firmado na relação entre os profissionais da saúde, principalmente médicos, e o paciente ou seus representantes. Hodiernamente, é exigido, tanto juridicamente quanto na prática médica, que os médicos informem os indivíduos doentes acerca do seus diagnósticos, prognósticos, alternativas de terapia, os perigos, os benefícios, os sintomas, etc. Ademais, o processo informativo deve ser objetivo, sincero e integral, calcado num novo paradigma na relação médico – paciente, que combata a assimetria informativa que é ínsita de tal relação, e promova uma adaptação da linguagem técnica à capacidade de entendimento do paciente ou dos seus representantes<sup>70</sup>. (MARTEL, 2010)

A recusa pode ser ampla ou estrita, segundo seja consentida em qualquer caso – por pacientes que podem recuperar a sua saúde ou reverter seu quadro clínico com o

---

<sup>68</sup> Com exceção de alguns autores, como Seymour e Broeckert (2007), que defendem o emprego de técnicas da interrupção da vida no âmbito dos cuidados paliativos, como o uso de sedação terminal, a maioria dos defensores da causa do “morrer bem”, como Hennezel (2000), repelem a prática da eutanásia no quadro das propostas paliativistas. Nesse sentido, é o entendimento da Organização Mundial de Saúde – OMS, ao considerar que os Cuidados Paliativos não possuem o escopo de antecipar nem postergar a morte. Borgsteede, Deliens, Graafland – Riedstra, Francke, Van der Wal e Willems (2007) afirmam que o Comitê de Ética da Associação Europeia de Cuidados Paliativos entende da mesma forma, ou seja, que a viabilidade da eutanásia não deve ser responsabilidade dos Cuidados Paliativos, porém esse órgão ressalta que as solicitações individuais por eutanásia exigem atenção especial, com comunicação franca e sensível.

<sup>69</sup> No Capítulo 3, mais precisamente no tópico 3.2, a discussão sobre os cuidados paliativos será aprofundada.

<sup>70</sup> É importante observar que há exceções à obrigação de prestar informações ao paciente, designadas na categoria de privilégio terapêutico, que deve ser utilizado quando a informação pode ocasionar maiores prejuízos ao estado de saúde do paciente. Entretanto, ressalta-se que tais hipóteses são restritas.

tratamento que recusam – ou em hipóteses bem determinadas de impossibilidade de recuperação ou reversão do estado de saúde do indivíduo com a intervenção. O último caso, conceituado por alguns autores como limitação consentida de tratamento (LCT, ou também suspensão de esforço terapêutico – SET), possui estreita relação com a ortotanásia. A recusa ampla é ainda alvo de muitas discussões, enquanto há certo consenso no marco teórico hegemônico da bioética no que concerne à possibilidade de recusa em sentido estrito (LCT).

Vale ressaltar que nas hipóteses de ortotanásia, de cuidado paliativo e de LCT é de suma importância o consentimento do paciente ou de seus responsáveis legais ou convencionais. Isto porque, tais práticas exigem a voluntariedade do indivíduo ou da aceitação de seus representantes, em situações de incapacidade. Conforme já dito, a escolha deve ser tomada após um efetivo processo de informação e devidamente registrada mediante TCLE.

Nesse mesmo sentido, tem-se as concepções de retirada de suporte vital (RSV), a não-oferta de suporte vital (NSV) e as ordens de não-ressuscitação ou de não-reanimação (ONR), que são compreendidas como elementos integrantes da limitação consentida de tratamento. A primeira (RSV) ocorre quando há a suspensão de mecanismos artificiais de preservação da vida, como os sistemas de hidratação e de nutrição artificiais e/ou o sistema de ventilação mecânica. Já a segunda (NSV), ocorre diante da não utilização desses mecanismos. E, por último, a ONR é uma resolução de não iniciar procedimentos para reanimar um indivíduo afetado por uma doença irreversível e incurável ou em estágio terminal, quando acontece uma parada cardiorrespiratória.

Há ainda a prática denominada como suicídio assistido, a qual seria a retirada da própria vida mediante ajuda ou assistência de terceiro. O ato causador da morte é de autoria daquele que põe termo à própria vida. O terceiro contribui com o ato, seja prestando informações, seja disponibilizando os meios e condições necessárias à prática. Deste modo, o suicídio assistido se dá quando um indivíduo pede a ajuda de outra pessoa para atingir o óbito, caso não seja capaz de tornar realidade sua disposição de morrer.

É importante ressaltar que o auxílio e a assistência são diferentes do induzimento e da instigação ao suicídio. Isto porque, no primeiro, a iniciativa origina-se do sujeito passivo; enquanto no segundo caso, o terceiro age sobre as habilidades da agência do sujeito passivo, de modo a obnubilá-la sua liberdade de ação. As duas formas admitem combinação, ou seja,

existe a possibilidade de um indivíduo ser concomitantemente instigado e assistido em seu suicídio. O suicídio assistido praticado por médico é espécie do gênero suicídio assistido<sup>71</sup>.

Por fim, na contramão das discussões que giram em torno dos excessos do emprego das tecnologias médicas, tem-se a concepção de *mistanásia*. Villas – Bôas (2010) destaca que o termo reflete algo obscuro, sendo que se origina do radical grego *mis*, que representa *infeliz*, enquanto para outros o radical originário seria *mys*, que significaria *rato*. Porém, nessas duas hipóteses, a *mistanásia* representa a ideia de uma morte miserável, transcendendo ao contexto médico – hospitalar para alcançar aquelas pessoas que nem sequer chegam a ter um atendimento médico adequado, por carência social, por ausência de condições e de oportunidade econômicas e políticas, que ocasionam uma falta de acesso à justiça e na deficiente proteção e consagração dos direitos mais fundamentais dos indivíduos (mínimo existencial), o que lhes qualificam como sub – cidadãos.

Refere-se aos que morrem de fome a morte do empobrecido, os mortos nas torturas de regime políticos... morte de rato no esgoto. É a morte comum nos países subdesenvolvidos, já tendo sido bem comparada àquela descrita pelo literato nordestino João Cabral de Melo Neto, ao falar de sua ‘morte severina’:

E se somo Severinos / iguais em tudo na vida, / morremos de morte igual, da mesma morte Severina: / que é a morte de que se morre / de velhice antes dos trinta, / de emboscada antes do vinte, / de fome um pouco por dia / (de fraqueza e de doença / é que a morte Severina / ataca em qualquer idade, e até gente não nascida) (VILLAS – BÔAS, 2010, p. 258-259)

A *mistanásia*, assim, estaria relacionada à morte fruto do descaso social, aos desassistidos da medicina, do Estado e da sociedade, a que ocorre naqueles casos aonde está presente o desprezo ao ser humano, principalmente àqueles em condição de vulnerabilidade social, privados de seu valor moral, de sua dignidade humana, como se não integrassem a sociedade. Nesse sentido, Villas – Bôas (2010, p. 259) ressalta que:

A *mistanásia* não equivale à antecipação proposital da morte que ocorre na eutanásia, nem chega a conhecer a *distanásia* dos recursos excessivos nos modernos hospitais. Ela não deixa espaço a *ortotanásia*, pois a morte virá sempre fora do tempo, ainda que sob o manto de uma morte natural, como se fosse natural morrer

<sup>71</sup> Menezes (2010) afirma que o suicídio assistido se diferenciaria da eutanásia, em virtude de que nele o sujeito que pratica a ação é o próprio paciente, mediante drogas prescritas pelo médico, ou por outra pessoa, para atingir o fim morte. Entretanto, outros autores não diferenciam tais práticas. Nesse sentido, Barboza (2010) destaca que o suicídio assistido pode ser compreendido no âmbito da eutanásia voluntária, em virtude do paciente está consciente e expressando sua vontade, mas necessita do auxílio de outro indivíduo para concretizar sua morte, em razão de não poder fazer isso sozinho. Em consonância com este entendimento, cita-se Batista (2010), o qual cita que o suicídio assistido, ou eutanásia voluntária, teria sido a opção escolhida pelos personagens Rémy Girard e Ramón Sampedro, protagonistas dos filmes *As invasões bárbaras* e *Mar adentro*, respectivamente. Para fins do presente trabalho, compreende-se que as práticas supracitadas são distintas, conforme explicação apresentada por Menezes (2010).

de doenças evitáveis, por falta de assistência, de remédio, de cuidados. É, todavia a evidência de que não se pode obrigar ninguém a se submeter a tratamentos artificiais para prolongar a sobrevivência, quando não se oferece a tantos sequer a atenção mais básica em saúde. Equivaleria a condenar os mais pobres à mistanásia e os mais ricos à distanásia, sem nunca se alcançar a razoabilidade em cuidado.

Por meio da mistanásia, cria-se uma falsa aparência de uma morte natural, a qual, entretanto, poderia facilmente ser evitável, se à vítima da omissão estatal fosse garantido o mínimo existencial<sup>72</sup>.

## 2.5 A realidade brasileira acerca da morte com dignidade e como o tema é tratado no Direito Comparado

Ultrapassada uma necessária reestruturação conceitual acerca das noções instrumentais sobre a morte com dignidade, que se mostra tão carregada de consequências quanto à justificação de algumas práticas, cabe averiguar se o ordenamento jurídico brasileiro é a elas permeável, ou se, por outro lado, não as consente nem pode reconhecê-las, sempre tendo por norte os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia do indivíduo. Após a análise dessa temática à luz do sistema jurídico brasileiro, serão discutidos os entendimentos da Associação Médica Mundial – AMM, bem como no âmbito de sistemas jurídicos estrangeiros e de organismos internacionais.

### 2.5.1 Como o ordenamento jurídico brasileiro tem tratado do tema da morte com dignidade

Primeiramente, cabe destacar que no Brasil não existem leis penais que tratem especificamente da prática da eutanásia, ortotanásia ou do suicídio assistido. Tanto a Constituição Federal de 1988, como o Código Penal de 1940 não possuem qualquer previsão sobre tais questões. Em verdade, para alguns autores o ordenamento jurídico brasileiro compreende a eutanásia e a ortotanásia como atos tipificados como homicídio, na primeira hipótese na modalidade comissiva e, na segunda, na omissiva<sup>73</sup>. Deste modo, a escolha do

<sup>72</sup> Cabe destacar que há autores que tem um entendimento mais amplo sobre no que consistiria a mistanásia, incluindo outras hipóteses ao seu conceito, como a morte violenta fruto da violência urbana, os casos de erro médico, de negligência na saúde, dentre outros. Como exemplo dessa visão mais ampla, ver p. 171 – 192 da obra MARTIN, Leonard. Eutanásia e distanásia. In: COSTA, Sérgio I. F; GARRAFA, Volney; OSELKA, Gabriel. **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

<sup>73</sup> O Código Penal, em seu art. 121, estabelece o homicídio qualificado, tipo penal que inclui a morte causada por motivo fútil, com a utilização de meios de tortura ou com recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima. Nessas hipóteses, a pena prevista é de 12 a 30 anos de reclusão. E o art. 122 desse diploma legal, trata do suicídio induzido, instigado ou auxiliado por terceiros, prevendo pena de reclusão, de dois a seis anos, se o



paciente ou de sua família de suspender um tratamento médico considerado desproporcional ou fútil não mudaria o caráter criminoso da conduta do médico.

Contudo, a tipificação de uma determinada conduta médica como delito nessas situações dependerá de outros elementos, como a culpabilidade (presença de dolo ou culpa), assim como a existência de eventuais excludentes da criminalidade. De qualquer forma, nos casos supracitados, que se relacionam à morte com dignidade, a prática do profissional da área médica pode se enquadrar nos seguintes tipos penas: a) homicídio (art. 121 do Código Penal - CP); b) omissão de socorro (art. 135 do CP); e, c) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (art. 122 do CP). Sobre tal discussão, mais precisamente sobre a caracterização do crime quando a conduta médica desrespeita a vontade do paciente, Barboza (2010, p. 42) ressalta que:

De realce que, na eutanásia não voluntária a verificação da existência de manifestação da vontade do paciente, contrária à eutanásia, é de todo importante para a caracterizar o homicídio. Nada legitima a ação que contraria a vontade da pessoa que quer manter sua vida, mesmo sob intenso sofrimento. Há em tal hipótese, sem dúvida, desrespeito a sua autonomia, que prevalece sobre alegadas razões humanitárias; o ato pode tipificar o crime de homicídio, ainda que praticado em virtude do profundo sofrimento do doente. Moralmente, Schramm e Batista consideram que há justificativa para eutanásia voluntária e, eventualmente, para a involuntária, caso se desconheça a vontade do paciente, mas não se esta é contrária à abreviação da morte, hipótese em que o ato será criminoso, na medida em que representa um desrespeito à vontade do paciente.

Como foi visto, para o Código Penal Brasileiro, a solicitação do paciente não é imprescindível para a caracterização da eutanásia, porém a mesma é exigida para evidenciar o homicídio privilegiado, previsto no § 1º do art. 121 do CPB, sendo a existência da relevante preocupação moral, concretizada na motivação piedosa, conforme explicado na Exposição de Motivos desse diploma legal.

Segundo ressalta o constitucionalista Barroso (2001), o Código Penal deve ser interpretado à luz da Constituição Federal de 1988, sob seus princípios como o da dignidade da pessoa humana e o da liberdade. Ademais, cabe esclarecer que o Código Penal Brasileiro data de 1940, fruto de outro contexto social. Deste modo, tendo vista que a dignidade da pessoa humana é fundamento do ordenamento jurídico brasileiro, os fins humanitários, a autonomia e a dignidade do paciente não podem ser olvidados, particularmente em razão de um sofrimento insuportável e prolongado, como o que é causado pela distanásia.

---

suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave. (BRASIL, 1940)

Nesse sentido, cita-se trecho do voto do ministro do Supremo Tribunal Federal – STF, Marco Aurélio de Melo, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. Q054/DF, datado de 27/04/2005, que tratou da interrupção da gravidez de feto anencéfalos, mas que contribui para a discussão ora posta:

[...] porque em 1940, quando editada a Parte Especial daquele diploma a tecnologia existente não possibilitava o diagnóstico preciso de anomalias fetais incompatíveis com a vida. Não se pode permitir, todavia, que o anacronismo da legislação penal impeça o resguardo de direitos fundamentais consagrados pela Constituição, privilegiando-se o positivismo exacerbado em detrimento da interpretação evolutiva e dos fins visados pela norma.

É a partir de tais argumentos, que deve ser analisada a ortotanásia, ou seja, a ausência de ação médica com o intuito curativo<sup>74</sup> em casos de pacientes terminais, em razão da rejeição expressa destes ao tratamento possível, manifestando assim autonomia e preservando sua dignidade humana. A recusa da terapia médica pode dar-se para impedir a distanásia ou, simplesmente, porque o indivíduo não deseja tratar um mal irreversível e incurável. Com isto, considerando-se que a legislação penal foi elaborada diante de outro contexto social, hodiernamente, frente aos postulados consagrados na Constituição de Federal de 1988, principalmente da dignidade da pessoa humana, deve-se considerar legítima e possível, as práticas de ortotanásia<sup>75</sup>.

Deste modo, conforme se infere das discussões acima apresentadas, no que tange à responsabilidade penal, há um debate sobre se às práticas médicas restritivas aplicam-se os tipos do homicídio privilegiado, de omissão de socorro ou se são mero exercício regular da profissão. Vários autores<sup>76</sup> compreendem que quando o médico interrompe certos tratamentos por serem inúteis e desproporcionais, - desde que em consonância com a vontade do paciente ou de seus representantes legais diante de sua incapacidade -, falta-lhe o dever jurídico para agir, não se justificando, assim, qualquer punição. Ademais, não se pode falar em omissão de socorro em sentido penal, pois o paciente não se encontra em condição de abandono, apenas

<sup>74</sup> Importa frisar que a ortotanásia não representa o abandono do paciente terminal, haja vista a previsão do emprego dos cuidados paliativos para controle da dor e do sofrimento em todos níveis.

<sup>75</sup> Anjos Filho (2001) ressalta que no caso do conflito entre o perigo da antecipação de morte indesejada e o dever de aliviar o sofrimento do paciente, contribuindo para a dignidade do ser humano que sofre de doença incurável, isto é, na ponderação entre a certeza do padecimento intenso e o risco da antecipação de morte iminente, deve-se escolher pelo bem-estar do indivíduo em seus momentos derradeiros. Nesses casos, diante da ausência de *animus necandi* e a evidência dos cuidados possíveis, proporcionais e adequados na prescrição da droga, cujo objetivo era apenas aliviar a dor, a conduta se torna impunível, por ser atípica. Esse seria a hipótese da eutanásia indireta ou de duplo efeito.

<sup>76</sup> Dentre eles, pode-se citar: BRUNO, Aníbal. **Direito penal, vol. 4**. Rio de Janeiro: Forense, 1972; ROXIN, Claus. A apreciação jurídico – penal da eutanásia. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: RT/IBCCRIM, ano 8, n. 32, p. 9-38, out./dez. 2000.

há a constatação de que em situações de doentes categorizados como terminais, uma assistência extremada seria ineficaz para impedir a morte iminente do indivíduo nessa situação.

Nesses casos, a obrigação dos profissionais da medicina passa a ser de cuidado, de palição, de conforto, não mais de emprego de técnicas agressivas e terapias não promissoras. É importante ressaltar que nessas situações, existe a consciência da conduta adotada, justificada por uma base coerente de argumentação médica – científica, que objetiva o conforto e ao bem do próprio paciente, assim como o respeito à sua autonomia e dignidade. Portanto, diferencia-se da mera negligência ou da motivação econômica de quem nega atendimento a um paciente hipossuficiente economicamente, ou que visa a simples liberação de um leito médico.

Nesse mesmo sentido, pode-se apresentar o art. 15 do Código Civil - CC<sup>77</sup>, o qual prevê a possibilidade de recusa terapêutica em caso de risco de vida. Não obstante, tal artigo limite o permissivo legal às hipóteses de risco de vida, entende-se que a ausência de tal condição não desvirtua sua aplicação em situações relacionadas à ortotanásia, pois inexistente procedimento absolutamente livre de riscos.

O importante dessa norma, é que ela consagra o novo paradigma de valorização da autonomia do indivíduo, frente ao perigo de abuso de recursos biotecnológicos, nem sempre efetivamente úteis ao atendimento dos interesses e necessidades dos pacientes terminais<sup>78</sup> (VILLAS – BÔAS, 2010). Corroborando tal entendimento cita-se o artigo 8º do Código de Ética do Hospital Brasileiro<sup>79</sup>:

---

<sup>77</sup> Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. (BRASIL, 2002)

<sup>78</sup> Não obstante defenda-se uma análise da morte com dignidade ao largo dos dogmas e valores de doutrinas abrangentes razoáveis, conforme justificação apresentada quando da discussão travada no subcapítulo 1.1 desta obra, informa-se, apenas a título ilustrativo, que a Igreja Católica considerou perfeitamente legítima a ortotanásia, conforme Encíclica *Evangelium Vitae, O Evangelho da Vida*, de 1995, do Papa João Paulo II, cujo texto afirma: “Distinta da eutanásia é a decisão de renunciar ao chamado « excesso terapêutico », ou seja, a certas intervenções médicas já inadequadas à 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, sem, contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes ». [77] Há, sem dúvida, a obrigação moral de se tratar e procurar curar-se, mas essa obrigação há-de medir-se segundo as situações concretas, isto é, impõe-se avaliar se os meios terapêuticos à disposição são objectivamente proporcionados às perspectivas de melhoramento. A renúncia a meios extraordinários ou desproporcionados não equivale ao suicídio ou à eutanásia; exprime, antes, a aceitação da condição humana defronte à morte. [78] Na medicina actual, têm adquirido particular importância os denominados « cuidados paliativos », destinados a tornar o sofrimento mais suportável na fase aguda da doença e assegurar ao mesmo tempo ao paciente um adequado acompanhamento humano. Neste contexto, entre outros problemas, levanta-se o da licitude do recurso aos diversos tipos de analgésicos e sedativos para aliviar o doente da dor, quando isso comporta o risco de lhe abreviar a vida. Ora, se pode realmente ser considerado digno de louvor quem voluntariamente aceita sofrer renunciando aos meios lenitivos

O direito do paciente à esperança pela sua própria vida torna-se ilícita - independente de eventuais sanções legais aplicáveis - a interrupção de terapias que a sustentem. Excetuam-se, apenas, os casos suportados por parecer médico, subscrito por comissão especialmente designada para determinar a irreversibilidade do caso, em doenças terminais, com a aprovação, igualmente por escrito, do diretor clínico do hospital ou instituição;

No Brasil, há ainda a inovadora lei estadual paulista n. 10.241/1999 (SÃO PAULO, 1999), que dispõe sobre os direitos dos usuários de todos os serviços e ações de saúde, tanto público quanto privado. Neste diploma legal, mais precisamente em seu inciso XXIII, há a previsão de que o paciente terminal ou fora de recursos de cura, ou seus representantes legais, tem o direito de recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida.

Com texto análogo a essa lei paulista, existem também outras leis estaduais, como: a Lei n. 3.613/2001, do Estado do Rio de Janeiro; a Lei n. 12.770/2005, do Estado de Pernambuco; e, a Lei n. 2.804/2001, do Distrito Federal. No Estado do Paraná há a Lei n. 14.254/2003, com texto mais amplo, por excepcionar as situações de emergência e de proteger os usuários contra termos de consentimento abrangentes<sup>80</sup>. Já no Estado de Minas Gerais, há a Lei n. 16.279/2006 que é mais restritiva, haja vista que não menciona a escolha

---

da dor, para conservar a plena lucidez e, se crente, participar, de maneira consciente, na Paixão do Senhor, tal comportamento « heróico » não pode ser considerado obrigatório para todos. Já Pio XII afirmara que é lícito suprimir a dor por meio de narcóticos, mesmo com a consequência de limitar a consciência e abreviar a vida, « se não existem outros meios e se, naquelas circunstâncias, isso em nada impede o cumprimento de outros deveres religiosos e morais ». [79] É que, neste caso, a morte não é querida ou procurada, embora por motivos razoáveis se corra o risco dela: pretende-se simplesmente aliviar a dor de maneira eficaz, recorrendo aos analgésicos postos à disposição pela medicina. Contudo, « não se deve privar o moribundo da consciência de si mesmo, sem motivo grave »: [80] quando se aproxima a morte, as pessoas devem estar em condições de poder satisfazer as suas obrigações morais e familiares, e devem sobretudo poder-se preparar com plena consciência para o encontro definitivo com Deus.” O Evangelium Vitae. Disponível em: < [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_25031995\\_evangelium-vitae.html](http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html)>. Acesso em agosto de 2015.

<sup>79</sup> O Código de Ética do Hospital Brasileiro foi redigido por um grupo de especialistas da área, e foi aprovado, no final de 1985, pela Comissão de Saúde da Câmara dos Deputados.

<sup>80</sup> São direitos dos usuários: XII – consentir ou recusar procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados e deve consentir de forma livre, voluntária, esclarecida com adequada informação e, quando ocorrerem alterações significantes no estado de saúde inicial ou da causa pela qual o consentimento foi dado, este deverá ser renovado, com exceção dos casos de emergência médica; XIV – revogar o consentimento anterior, a qualquer instante, por decisão livre, consciente e esclarecida, sem que lhe sejam imputadas sanções morais ou legais; XXIX – recusar tratamento doloroso ou extraordinário para tentar prolongar a vida; XXX – a ter uma morte digna e serena, podendo ele próprio (desde que lúcido) ou a família ou o responsável, optar pelo local de morte.

pelo local da morte, mas ainda permite a interpretação que favorece a limitação consentida de tratamento, em razão da menção à recusa de tratamentos extraordinários ou dolorosos<sup>81</sup>.

Essas normas ratificam a legalidade da ortotanásia em nosso ordenamento jurídico. Ao passo que garantem ao paciente reconhecido com FTP o direito de recusar um tratamento médico que considera fútil e inútil para seu quadro clínico, consagrando sua autonomia individual e permitindo que a pessoa mantenha sua dignidade nos últimos momentos de sua vida.

De igual forma, há uma considerável tendência do Conselho Federal de Medicina – CFM em promover um combate ao modelo médico paternalista, cuja essência se funda na autoridade do profissional da medicina sobre o paciente e descaracteriza a condição de sujeito do enfermo. O CFM, diante de sua competência regulamentar, tem tentado combater as condutas de obstinação terapêutica, que acabam por provocar a distanásia, muitas vezes praticada por médicos receosos de sofrerem uma sanção penal, tendo em vista a abordagem legal acerca da morte digna.

Portanto, diante do entendimento legal acerca desse tema, tais profissionais não apenas manterão ou iniciarão um tratamento indesejado, provocador de muita agonia e padecimento ao paciente, como, certamente, adotarão algum não recomendado pela boa técnica, por sua desproporcionalidade. Diante de tal realidade, a medicina, entendida como a ciência da cura e da prevenção do sofrimento, se transforma, assim, na atividade tendente a prolongar a vida a qualquer custo e sob quaisquer condições. Nessa perspectiva, entende-se que não é apenas a autonomia do paciente - manifestada através do consentimento informado - que é violentada, mas também a liberdade de consciência do médico. (BARROSO; MARTEL, 2010)

Como pode se ver, no Brasil, diferentemente da realidade de outros países, não há segurança jurídica para as práticas de limitação consentida de tratamento - LCT e dos cuidados paliativos. Até que existem vários instrumentos normativos que tratam dos casos dos pacientes terminais, em estado vegetativo persistente ou portadores de enfermidades com prognóstico de morte, porém também há enunciados normativos e jurisprudência dos tribunais pátrios em sentido contrário. Tal situação, tem causado certa insegurança por parte dos pacientes, profissionais da área médica, familiares, e operadores do direito, ou seja, a sociedade como um todo.

---

<sup>81</sup> VII - consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, ser submetido a procedimentos diagnósticos ou terapêuticos, salvo em caso de iminente perigo de vida; XX - recusar tratamento doloroso ou extraordinário.

Martel (2010) ressalta que no âmbito penal, certos doutrinadores ainda consideram que a ortotanásia (que alcança a limitação consentida de tratamento e os cuidados paliativos) e a eutanásia estão no mesmo bojo, o homicídio. Consoante já explanado, a doutrina mais tradicional tem reconhecido a limitação consentida de tratamento como forma omissiva imprópria e, a eutanásia, como a forma comissiva do crime. A partir de tal entendimento, a manifestação de vontade do indivíduo que está gravemente doente ou de seus representantes (em caso de incapacidade do paciente) de opor-se ou de interromper uma certa terapia não é aceita pelo direito penal.

Assim, não obstante exista o consentimento informado autêntico do paciente, no âmbito criminal, não existiria, para tais autores, diferença entre a prática de não tratá-lo com o fim curativo (concernente ao âmbito da ortotanásia e dos cuidados paliativos) e o ato de intencional e diretamente pôr termo à vida do enfermo<sup>82</sup>.

A corroborar o entendimento tradicional, tem-se a previsão do crime de constrangimento ilegal (art. 146 do CPB<sup>83</sup>), cujo § 3º prevê que esse tipo penal não se aplica à “intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida” (BRASIL, 1940). Da análise do texto legal, observa-se que ele não faz menção apenas às hipóteses de emergência, quando geralmente não se tem como saber a vontade do indivíduo ou dos seus representantes, mas ao iminente perigo de vida, enquadrando, assim, as situações de pacientes terminais, ou acometidos por doenças degenerativas e incuráveis quando há parada cardiorrespiratória. Essa interpretação fundamenta as práticas médicas de manutenção e de prolongamento de vida, assim como técnicas de ressuscitação, reanimação e tratamentos rejeitados por indivíduos reconhecidos como terminais ou FTP. De modo a também contribuir com tal compreensão, cita-se o teor do tipo penal da omissão de socorro<sup>84</sup>.

Tal situação de incerteza e essas interpretações mais tradicionais podem trazer consequências graves, haja vista que ao defender o mesmo tratamento para casos diferentes, há um incentivo para a realização de práticas de obstinação terapêutica e acaba por fomentar o

---

<sup>82</sup> A título de exemplo de representantes dessa doutrina tradicional, citam-se os seguintes: Mirabete (2003); Capez (2003) e Bitencourt (2003). Já sobre o entendimento que caracteriza a eutanásia e a ortotanásia como homicídio praticado por relevante valor moral, sendo aplicável causa especial de diminuição de pena (privilegiadora), reconhecido como homicídio privilegiado, cita-se o autor Santos (2005).

<sup>83</sup> Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda. (BRASIL, 1940)

<sup>84</sup> Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública. (BRASIL, 1940).

modelo de conduta médica calcado na distanásia, que se origina no paradigma paternalista, pelo qual preconiza-se a autoridade do profissional da medicina sobre o paciente e descaracteriza a condição de sujeito, em particular de sujeito do consentimento, do paciente.

Conforme já colocado acima, por mais que grande parte dos profissionais da área médica não mais estejam subjugados a esse paradigma paternalista, - haja vista que muitos defendem uma autonomia maior do paciente-, a incerteza legislativa e jurisprudencial sobre a sanção penal acaba por influenciá-los a adotar práticas que consagrem a distanásia. Com isto, não são apenas a dignidade do paciente e sua autonomia que são ofendidas, pois a própria liberdade de consciência e de atuação profissional dos trabalhadores da saúde também são violentadas.

Considerando que instrumentos normativos antagônicos criam um terreno arenoso, um ambiente de insegurança jurídica, tanto para os profissionais e estabelecimentos de saúde como para os pacientes e familiares, que o Conselho Federal de Medicina -CFM editou a Resolução CFM n. 1.805/2006, que prevê a autorização, na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, para que o médico limite ou suspenda os procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal, numa perspectiva de assistência integral. Essa resolução do CFM fundamentaria, assim, a ortotanásia. Sendo importante destacar que seu artigo 2º preceitua que o paciente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar. (BRASIL, 2006)

Entretanto, o Ministério Público Federal – MPF ingressou com uma Ação Civil Pública - ACP em desfavor dessa resolução, por entender que seu conteúdo entraria em conflito com o Código Penal. Em virtude dessa ação, essa resolução foi, inicialmente, suspensa pela Justiça Federal de Brasília. Em sua petição inicial, dentre muitas considerações jurídicas, morais e metafísicas, é defendido que a ortotanásia representa um artifício homicida, configurando, assim, um expediente desprovido de razões lógicas e violador da Constituição Federal, mero desejo de dar ao homem, pelo próprio homem, a possibilidade de uma decisão que nunca lhe pertenceu. Nela é destacada ainda a indisponibilidade do direito à vida, e que os pacientes terminais e seus responsáveis encontram-se em uma situação de grande hipossuficiência que seria necessário, inclusive, suspender-lhes a capacidade civil para a tomada de decisões referente aos tratamentos médicos. Nesta ACP é desconsiderada, assim,

a condição de agente do consentimento dos pacientes em gravíssimos estados de saúde, cujo prognóstico é a morte, e a seus familiares.

Conforme já dito, em virtude dessa ação, a Resolução CFM n. 1.805/2006 foi suspensa, em sede de liminar, pela Justiça Federal de Brasília. Contudo, em contraposição aos termos da ação civil pública promovida pelo MPF e da decisão que a suspendeu liminarmente, entende-se que essa resolução garante o exercício da dignidade como autonomia, valorizando a liberdade e os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente aos indivíduos. Nessa perspectiva, essa norma do Conselho Federal de Medicina visa garantir ao paciente que o momento final de sua vida seja vivido com dignidade. Esse foi o entendimento em sede de sentença, haja vista que essa ACP foi julgada improcedente, não tendo sido interposto qualquer recurso contra tal decisão de mérito<sup>85</sup>. Villas – Bôas (2010, p. 265) ao defender os termos dessa resolução do CFM, destaca que:

[...] ressoa claro que a referida Resolução não invade qualquer competência legal e que se coaduna com a defesa constitucional à vida e à dignidade, ao tratar da abstenção ou retirada de tratamentos eminentemente fúteis, segundo avaliação médica e do próprio interessado. Já se disse que a ciência e a tecnologia não podem ser punição ao doente que nasceu no tempo presente, sobretudo quando se considera que tratamentos e medicações efetivamente necessários sequer são disponibilizados a todos que realmente precisam deles.

Cabe esclarecer que a Resolução CFM n. 1.805/2006 não visa uma suspensão arbitrária, indiscriminada ou utilitarista de recursos úteis a pacientes terminais, mas sim a verificação da falta de efetividade destes no caso concreto, sempre fundada do diálogo sincero e franco entre médico, paciente e familiares, assegurando-se todo o auxílio necessário ao conforto do paciente e de sua família. Ressalta-se que os cuidados discriminados nessa resolução (como: a informação e esclarecimento ao paciente e à família acerca das terapias e perigos; direito do enfermo à segunda avaliação sobre a recomendação das medidas; registro minucioso e fundamentado em prontuário; preservação da assistência integral, mesmo diante da suspensão de terapias pretensamente curativas; dentre outros) foram criteriosamente apresentados, para o fim de contribuir com a construção de uma relação autônoma entre profissionais da área médica, o paciente e a família, bem como a transparência e a atenção na tomada de decisões.

No mesmo sentido da Resolução CFM n. 1.805/2006, entrou em vigor, em abril de 2010, o novo Código de Ética Médica (Resolução CFM n. 1.931/2009), o qual prevê a

---

<sup>85</sup> Inteiro teor da decisão sobre a ACP n. 2007.34.00.014809-3, disponível em: [www.df.trf1.gov.br/.../2007.34.00.014809-3 decisao\\_23-10-2007.doc](http://www.df.trf1.gov.br/.../2007.34.00.014809-3 decisao_23-10-2007.doc).



possibilidade da limitação consentida de tratamento e dos cuidados paliativos, a partir de termos e critérios diferenciados ao da resolução n. 1.805/2006<sup>86</sup>. Em consonância com a Resolução n. 1.805/2006, o Conselho Federal de Medicina, no dia 31 de agosto de 2012, publicou a Resolução n. 1995/2012, a qual trata sobre a vontade do paciente decidir a quais tratamentos irá se submeter no momento que estiver incapacitado para exprimir seu desejo. (BRASIL, 2012)

No ordenamento jurídico pátrio, o tratamento infraconstitucional das questões concernentes ao final da vida tem sido objeto de debates e de propostas de alteração em seu enfoque penal. No âmbito legislativo, tem-se o Projeto de Lei – PLS n. 116, apresentado pelo Senador Gerson Camata (PMDB - ES), no ano de 2000, o qual visa alterar o Código Penal para excluir a ilicitude das práticas compreendida como ortotanásia, desde que anteriormente atestada a morte como iminente e inevitável por dois médicos, e havendo o consentimento do paciente ou, em diante de sua incapacidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão. Em setembro de 2009, esse projeto foi aprovado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, não tendo havido recurso para que a matéria fosse enviada para o plenário dessa Casa, razão pela qual foi remetido para a Câmara dos Deputados em dezembro de 2009. (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 116, 2000).

Na Câmara dos Deputados, esse projeto está atualmente aguardando parecer nas Comissões de Seguridade Social e Família; e, Constituição e Justiça e de Cidadania. A ele foram pensados mais dois projetos de lei e substitutivos que tratavam sobre a mesma matéria na Câmara dos Deputados, o PL 3002/08, que visava a regulamentação da prática da ortotanásia no território nacional brasileiro, de autoria do deputado Hugo Leal (PSC/RJ); e um substitutivo do PL 6715/2009 (referente ao PLS 116/2000), apresentado em dezembro de 2010, pelo Deputado José Linhares (PP/CE), cujo objetivo também é alterar o Código Penal, para excluir de ilicitude a ortotanásia; tais projetos estão tramitando em conjunto. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Projetos de Leis e outras proposições, 2015).

Em resumo, constata-se que a maioria dessas iniciativas legislativas tratam do reconhecimento da atipicidade da ortotanásia; tentativas de esclarecer dúvidas, de ressaltar o caráter legal desta prática médica e a natural inexistência de um dever jurídico de manter

---

<sup>86</sup> Não obstante os termos da novo Código de Ética Médica, Martel (2010) destaca que ele não tornou mais simples a condição da limitação consentida de tratamento, em virtude dele também admitir interpretações divergentes tal como o código anterior. Ademais, ele não valorou adequadamente a escolha dos pacientes e representantes em casos de irreversibilidade e de terminalidade, garantindo muitos poderes aos médicos, ao permitir que eles decidam *o melhor para o caso*, o que é *inútil* e o que é *desnecessário*. Além disso, empregou a expressão *levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente*, dando azo à conclusão de que levar em consideração não é o mesmo que estar adstrito a obedecer à manifestação do paciente, excepcionadas hipóteses justificadas.

artificialmente – em alguns casos contra o desejo do paciente – a vida que está a poucos passos de seu fim.

Sobre tal tema, é importante destacar que os regulamentos do Conselho Federal de Medicina estão de acordo com os da Associação Médica Mundial (AMM); os da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco); e, os do Conselho Europeu e da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH). De igual modo, registra-se que as resoluções mencionadas acima, também, estão em consonância com o tratamento jurídico adotado em países como Estados Unidos da América, Canadá, Espanha, México, Reino Unido, França, Itália, Suíça, Suécia, Bélgica, Holanda e Uruguai<sup>87</sup>. (BARROSO; MARTEL, 2010)

Diante das peculiaridades do Brasil, principalmente, das carências relacionadas ao atendimento da saúde pública, faz-se necessário a concretização de alguns pontos relevantes para que as práticas relacionadas à morte digna (ortotanásia e cuidados paliativos) possam, eventualmente, serem concretizadas de maneira adequada, como: (a) a oferta de bons sistemas de cuidados paliativos e de controle da dor e da depressão; (b) a educação dos profissionais da saúde; (c) a informação do público; (d) a operacionalização e a fiscalização das salvaguardas do consentimento; (e) a regulamentação e o papel dos testamentos vitais<sup>88</sup> e/ou diretrizes antecipadas, dentre outros fatores relevantes.

Considerando a realidade de outros países, que possuem discussões e regulamentações mais avançadas sobre a temática da morte digna, seria importante que os dados empíricos obtidos nessas outras realidades sejam avaliados e aplicados, quando possível, ao caso brasileiro, sem que haja uma aplicação de experiências alienígenas sem a devida adaptação e consideração da realidade do Brasil<sup>89</sup>. Martel (2010) ao falar sobre os

---

<sup>87</sup> Conforme foi visto, a resolução CFM n. 1.805/2006 está em consonância com outros instrumentos internacionais, tais como: a Declaração de Veneza sobre o Paciente Terminal (1983); a Recomendação de Hong Kong sobre EVP (1989); a Recomendação de Rancho Mirage, EUA (1990: “Sobre Cuidados a Pacientes com Dor Crônica em Enfermidade Terminal”); a Recomendação n. 1.418 do Conselho Europeu (1999: “Proteção dos Direitos Humanos e da Dignidade dos Doentes Incuráveis e Terminais”). (ATHENIENSE, 2010)

<sup>88</sup> É importante ressaltar que não há um consenso sobre o que se chama, por oportuno, de testamentos vitais, pois alguns usam termos análogos como testamento biológico, diretivas antecipadas, disposições e instruções antecipadas, dentre outros termos. Coltro e Telles (2010) destacam que o testamento vital representa o documento escrito pela pessoa civilmente capaz, com o objetivo de expressar suas escolhas concernentes aos tipos de terapias ou de recusa ao mesmo, na ocasião em que se encontrar enfermo, em estado incurável ou terminal e, em virtude disso, esteja incapaz de manifestar sua vontade.

<sup>89</sup> No que tange à realidade brasileira, Martel (2010, p. 373) afirma que: “No Brasil, o DATASUS contém dados relevantes sobre a mortalidade e a morbidade, sem contar com dados sobre a limitação consentida de tratamento e os cuidados paliativos. Além disso, há pesquisas realizadas em alguns hospitais ou setores que ofertam um panorama da LCT e dos cuidados paliativos naquele local, sem que se possa generalizar os resultados obtidos para todo o país. Anota-se que muitas pesquisas, do DATASUS inclusive, são feitas com

elementos que influenciam na discussão de políticas públicas sobre a morte com dignidade, cita os seguintes: (a) a cultura subjacente às práticas médicas; (b) os sistemas de prestação de serviços de saúde existentes; (c) as causas mais frequentes de morte; (d) os números reais de mortes postergadas; (e) as características da população em termos de envelhecimento; dentre outros.

Diante de tais argumentos, entende-se que a atual legislação ao ser interpretada à luz da Constituição Federal de 1988, deve ser compreendida de tal modo que mesmo sem alteração legislativa, tutela e permite condutas médicas restritivas, como a ortotanásia e os cuidados paliativos, de modo a libertar os pacientes de uma indevida obstinação terapêutica. Isto porque, as práticas médicas desse tipo são decisões tomadas em discussão com o paciente e com a família, não refletindo antecipação da morte, mas o seu não prolongamento artificial e precário, o qual se entende ser um direito do indivíduo como ser humano<sup>90</sup>. Tal interpretação está em consonância com os princípios da Constituição Federal de 1988.

### 2.5.2 A morte com dignidade e sua compreensão no mundo

Diante das críticas aos excessos do poder dos profissionais da medicina, iniciaram-se movimentos pela defesa dos interesses dos pacientes no final dos anos 1960 e na década de 1970. Tais discussões eram direcionadas ao conhecimento do diagnóstico e das possíveis opções de tratamentos médicos, condições de manifestação da autonomia individual durante a terapia médica e no fim da vida. Nos Estados Unidos, esse movimento era, inicialmente, antimédico, com requerimentos que alcançam desde o direito a morrer de forma digna até a legalização da eutanásia. Após essa primeira fase, surgiu um debate propondo um novo paradigma na conduta médica concernente ao processo de morrer, no qual a relação de poder entre paciente (e sua família) e profissionais de saúde seria transformada, para fins de garantir uma maior autonomia do indivíduo doente, de modo a assegurar a proteção de sua dignidade humana. (MENEZES, 2010)

Inicialmente, antes de se expor a realidade de alguns países sobre a temática da morte com dignidade, destaca-se que a Associação Médica Mundial (AMM) publicou, em

---

apoio primário nos prontuários médicos. Em sendo a limitação consentida de tratamento e os cuidados paliativos condutas cuja licitude é duvidosa, pode ser duvidoso também seus registros em prontuários”.

<sup>90</sup> Conforme já declinado anteriormente, o presente estudo não aborda e defende a permissão da eutanásia e do suicídio assistido, assim como qualquer outra prática involuntária concernente à morte com intervenção. Embora possa refletir frustrante não direcionar análises para a discussão acerca da eutanásia e do suicídio assistido, existem argumentos que aconselham deixar a discussão para o futuro, conforme já explicado no decorrer desta pesquisa.

1987, a sua declaração sobre a eutanásia, após os debates ocorridos na 39ª reunião mundial. E, em 1992, na 44ª reunião mundial, manifestou-se sobre o suicídio assistido. Essas duas declarações foram confirmadas em 2002, através de resolução, e, em 2005, a declaração sobre a eutanásia foi reafirmada pelo Conselho da Associação. Na Resolução, a distinção entre a limitação de tratamento (denominação que inclui a ortotanásia), a eutanásia e o suicídio assistido é marcante. Isto porque, ao passo que a primeira é apresentada como um direito do indivíduo doente, os dois últimos são reconhecidos como antiéticos, conforme se vê da transcrição do seguinte trecho da World Medical Association (WMA) apud Martel (2010, p. 340).

Eutanásia, que é o ato de finalizar deliberadamente a vida do paciente, mesmo com a solicitação do próprio paciente ou a solicitação de parentes próximos, é antiética. Isso não impede o médico de respeitar o desejo do paciente de permitir que o processo natural da morte siga seu curso na fase terminal da doença. Suicídio assistido por médico, como a eutanásia, é antiético e deve ser condenado pela profissão médica. Quando a assistência do médico é intencional e deliberadamente dirigida a habilitar um indivíduo a terminar a sua própria vida, o médico age antieticamente. Todavia, o direito de recusar tratamento médico é um direito básico do paciente e o médico não age antieticamente mesmo que respeitar esse desejo resulte na morte do paciente.

Nesse sentido, infere-se que a AMM à medida que considera a ortotanásia legítima, como um direito do paciente terminal, assevera que a eutanásia e o suicídio assistido são práticas médicas antiéticas, devendo ser evitáveis. Martel (2010) afirma que esse entendimento da Associação Médica Mundial – AMM está em consonância com o de outras Associações e Conselhos de profissionais da medicina e da saúde de outros países, como: (a) o Conselho Federal de Medicina - CFM, no Brasil; (b) a Canadian Medical Association; (c) a American Medical Association, dos EUA; (d) a Ordre National des Médecins – Conseil National de l'Ordre, da França; (e) Federazione Nazionale degli Ordini dei Médici, da Itália; (f) Organización Medical Colegial, da Espanha<sup>91</sup>.

Considerando a abordagem do tema da morte digna, talvez o Uruguai tenha sido o primeiro país do mundo a tratar da eutanásia. Isto porque, em 1º agosto de 1934, quando entrou em vigor o atual Código Penal desse país, restou previsto no art. 37 do Capítulo III, o homicídio piedoso, no qual são tratadas questões relacionadas à impunidade da eutanásia.

---

<sup>91</sup> Para maiores informações ver Martel (2010), os dados sobre a associação canadense podem ser acessados em: CANADIAN MEDICAL ASSOCIATION. CMA Code of ethics. Disponível em: <http://policybase.cma.ca/PolicyPDF/PD04-06.pdf>. Já as informações sobre a associação americana constam na: AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION. Code of medical ethics. Disponível em: <http://www.ama-assn.org/ama/pub/physician-resources/medicalethics/code-medical-ethics.shtml>. E as outras informações encontram-se em: GRIFFITHS, John; MEYERS, Hellen; ADAMS, Maurice. **Euthanasia and law in Europe**. Oxford: Hart Publishing, 2008.

Para tanto, são exigidas três circunstâncias: o médico teria de possuir um currículo louvável; deveria justificar a prática por motivos piedosos; e, o paciente deveria expressar, mais de uma vez, o desejo de morrer<sup>92</sup>.

Já para muitos autores, a Holanda, em abril de 2001, teria sido o primeiro país do mundo<sup>93</sup> a legalizar a eutanásia, seguida pela Bélgica, em maio de 2002. Naquele país, os médicos devem obedecer a protocolos rígidos para a realização de tal prática e o procedimento é fiscalizado por comissões regionais, compostas por um médico, um jurista e um especialista em ética. Nos termos dessa lei, a eutanásia só pode ser praticada por médicos que acompanhem de perto a saúde de seus pacientes. Já na Bélgica, os médicos podem ter acesso, em farmácias, a medicamentos e utensílios exigidos à realização da eutanásia<sup>94</sup>. Somente tais profissionais podem ter acesso a tais medicamentos, e eles estão obrigados a devolver os não utilizados. Sobre a possibilidade de ampliação da regulamentação da eutanásia nesses países, Menezes (2010, p. 15) destaca:

Atualmente, a Holanda e a Bélgica debatem as possibilidades de ampliação da lei da eutanásia, para crianças e pessoas com deficiência mental ou demência. De acordo com dados divulgados pela comissão que fiscaliza esta prática na Bélgica, em 2004 e 2005 houve uma média de trinta e uma mortes por mês decorrentes deste recurso e, em 2006, esta taxa aumentou para trinta e sete falecimentos mensais.

Na Noruega são proibidos a eutanásia e o suicídio assistido. Entretanto, em caso de paciente em estado vegetativo, a nutrição e a hidratação artificial podem ser suspensas, bem como outras medidas de prolongamento artificial da vida, de modo a evitar, assim, a distanásia. Deste modo, há nesse país a previsão da ortotanásia. Entretanto, não obstante o paciente possa recusar certos tratamentos, sempre existirá algumas restrições, como é o caso dos atendimentos de emergência. Os familiares do paciente não podem decidir em seu nome, não havendo, ainda, qualquer previsão sobre diretrizes antecipadas. Cabe esclarecer que o agente que pratica o suicídio assistido, pode ter sua pena reduzida, no caso de consentimento da vítima ou na hipótese de ter praticado movido por compaixão.

---

<sup>92</sup> Para mais informações, acessar <http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanuru.htm>, acessado em ago.2015.

<sup>93</sup> É importante esclarecer a peculiaridade da realidade uruguaia, a qual já foi objeto de explanação, bem como o fato de que, em 1996, o território norte da Austrália aprovou oficialmente a eutanásia voluntária ativa. Neste país, entretanto, tal conduta vigorou por tão somente oito meses, pois seu Parlamento Federal embargou a lei. Cabe destacar ainda que a eutanásia é tolerada na Holanda desde cerca de cinquenta anos. (COLTRO; TELLES, 2010)

<sup>94</sup> O conjunto de medicamentos e utensílios, compõem-se de relaxante muscular, injetáveis utilizados para anestesiá-los os pacientes e um livro de instruções. Tal kit custa em torno de 60 euros, sendo que sua retirada nas farmácias deve se dá 24 horas após à encomenda. (COLTRO; TELLES, 2010)

Na Finlândia também há a permissão da prática da ortotanásia, não havendo qualquer previsão sobre o suicídio assistido. Neste país também é possível ao indivíduo o estabelecimento de diretrizes antecipadas, garantindo assim o cumprimento de sua vontade mesmo que sobrevenha sobre si uma condição de incapacidade (coma, estado vegetativo, etc).

A França não reconhece o direito à eutanásia, à medida que seu Código de Ética Médica prevê que nenhuma pessoa pode deliberadamente causar a morte, sendo a prática considerada como assassinato ou envenenamento. Já a ortotanásia é reconhecida como prática legítima, conforme se verifica do art. 1.110-5 da Lei n. 2.005-370. Entretanto, destaca-se que a recusa de tratamento pode sofrer limitações nos casos de emergência. Já o auxílio ao suicídio também é considerado homicídio, não obstante inexistir conduta específica tipificada no Código Penal Francês, havendo tipo penal somente de instigação através de propaganda.

O Código Civil Francês, ao consagrar os princípios da integridade e inviolabilidade do corpo humano, preceitua que o médico não pode obrigar um paciente a acatar uma certa terapia médica e exames, sendo obrigado, outrossim, a informá-lo das consequências dessa rejeição, conforme previsão do art. 35 do Código de Ética Médica. O Código de Saúde Pública francês, após uma alteração promovida no ano de 2005 (pela Lei n. 2005 - 370), previu o direito dos pacientes terminais terem respeitadas suas diretrizes prévias pelos médicos, preservando, assim, sua autonomia em situações de futura incapacidade. Entretanto, para que elas sejam válidas, a lei francesa exige sua renovação a cada três anos. (COLTRO; TELLES, 2010)

Já em Portugal, não há lei que trate da eutanásia ou da ortotanásia, e o Código Penal compreende a morte induzida ou o suicídio assistido como homicídio qualificado. Coltro e Telles (2010) informa que em fevereiro de 2009, o presidente da Associação Portuguesa de Bioética afirmou que a discussão acerca da eutanásia deve começar pelo reconhecimento do direito ao testamento vital.

Tal como em Portugal, na Itália também há proibição à eutanásia e ao suicídio assistido, conforme previsão do Código Penal Italiano de 1930, em seu art. 579 (prevê expressamente a proibição de matar alguém ainda que com o consentimento ou a pedido deste). Já no que tange à ortotanásia, a conclusão é mais complicada, pois ao passo que existe o dever profissional de salvar a vida ou a previsão de omissão na conduta médica, tal profissional não pode obrigar um indivíduo ao tratamento médico. Diante de tal situação, um médico que pratique a ortotanásia não deverá ser punido penalmente, devendo ser apreciada somente as circunstâncias que giram em torno da condição de FTP do paciente e da existência

de consentimento genuíno. Entretanto, não se aceita a ortotanásia em relação aos pacientes incapazes<sup>95</sup>.

Coltro e Telles (2010) afirmam que na Alemanha, também, há proibição expressa à prática da eutanásia, pois o Código Penal Alemão (§ 216 StGB - Strafgesetzbuch) pune a conduta de matar mediante demanda. Nesse país não há previsão sobre a ortotanásia, cujo termo alemão seria *Sterbhilf*, que significaria *ajuda na morte*. Não obstante tal fato, o *Bundesgerichtshof* (BGH, correspondente ao Superior Tribunal de Justiça – STJ no Brasil) reconheceu o direito de um paciente ao cumprimento de sua diretriz prévia acerca da não utilização de determinada terapia médica que não teria resultado prático em sua cura, causando apenas o prolongamento de sua vida por meio artificial<sup>96</sup>. Com relação à regulamentação da morte digna no Reino Unido, Coltro e Telles (2010, p. 288) afirmam que:

Apesar de muitas tentativas em se instituir diversamente, a eutanásia e o auxílio ao suicídio são punidos como conduta homicida no Reino Unido. No entanto, o respeito ao direito de autodeterminação sobre o próprio corpo permite aos pacientes o direito de recusar tratamento, desde que estejam com sua capacidade de discernimento intacta. Assim, um paciente capaz pode pedir que lhe desliguem equipamentos, que não se inicie qualquer procedimento ou que este seja interrompido. Diretrizes prévias recusando tratamentos específicos já eram respeitadas há muito tempo no Reino Unido, porém só foram regulamentadas em outubro de 2007 no *Mental Capacity Act 2005* (Lei de Capacidade Mental 2005).

A Câmara Legislativa de Israel, em 2005, aprovou a prática da eutanásia para enfermos terminais. Tal decisão foi tomada após mais de cinco anos de discussão. Essa lei exige um prazo razoável para fazer com que o paciente mude de ideia, sendo que ele deve possuir mais de dezessete anos para decidir pela antecipação da morte, devendo possuir plena capacidade para tomar tal decisão. Na Coreia do Sul, mesmo não havendo lei que expressamente legalize a prática da eutanásia no país, houve um precedente de um tribunal de Seul em 2009, que confirmou a decisão de corte inferior, concedendo o direito a uma idosa, em coma irreversível e estado vegetativo desde o ano de 2007, a sofrer a eutanásia.

---

<sup>95</sup> Contudo, a Suprema Corte Italiana, em novembro de 2008, aceitou no *Caso Eluana Englaro*, a retirada de sonda naso – gástrica de alimentação e hidratação da Eluana, haja vista que a paciente estavam em estado vegetativo há mais de 17 anos, tendo o tribunal, mesmo diante da ausência de uma diretriz antecipada, feito uma profunda análise probatória sobre o perfil da requerente, aonde foi viável constatar que a vontade e o direito de autodeterminar os limites de interferência no próprio corpo, havendo a possibilidade de reconstrução da vontade presumida da paciente, pela suspensão da manutenção artificial da vida. (COLTRO; TELLES, 2010)

<sup>96</sup> Tal decisão estabeleceu alguns requisitos para que essa diretriz antecipada seja válida, quais sejam: a) a condição de irreversibilidade do quadro clínico do paciente, em estágio terminal ou FTP; b) inexistir indício de alteração do desejo expresso na diretriz prévia; c) a declaração ter sido formulada quando o paciente estava em pleno gozo de sua capacidade; d) a declaração deve explicitar claramente a situação e procedimento. Caso alguns dessas condições não forem preenchidas, o médico pode levar em consideração o documento, mas a ele não está adstrito aos seus termos. (COLTRO; TELLES, 2010)

Já na Suíça, o suicídio assistido é aceito e previsto em lei, existindo, inclusive, uma organização oficialmente reconhecida, chamada de *Exit*, cujo objetivo é exatamente o de assegurar auxílio ao enfermo que deseje a morte assistida. (MENEZES, 2010, p. 15; MÖLLER, 2007). Por outro lado, na Áustria, houve a revogação, em 1997, da lei que regulamentava o suicídio assistido.

Nos Estados Unidos da América há uma lei chamada de *The Patient Self – Determination Act* (PSDA), vigente desde 1991, que prevê a tutela do direito do paciente de escolher sobre o modo de tratamento ou procedimento a ser perseguido em uma situação de enfermidade, quando existe a possibilidade de não mais se encontrar capaz de expressar sua vontade. Esse diploma legal além de assegurar o direito dos pacientes à tomada de decisões concernentes à sua saúde, como a escolha pela recusa de uma determinada terapia, também consagra o direito a registrar por escrito, em documento, as decisões tomadas pela pessoa, prevendo a possibilidade de um futuro estado de incapacidade para expressar sua vontade sobre tais questões. Nessa lei está prevista ainda a obrigação das instituições médicas de informarem os pacientes sobre a possibilidade de registrar suas escolhas sobre o que desejariam que fosse feito (referente aos tratamentos médicos), caso perdessem a capacidade de se expressar nesse sentido.

Nos Estados Unidos da América, houve a legalização do suicídio assistido no Estado de Oregon, o qual deve ser obrigatoriamente praticado por médico. Entretanto, após tal aprovação, outras Unidades Federativas desse país aprovaram leis em sentido opostos, proibindo de forma expressa a prática do suicídio assistido.

Diante do que foi apresentado acima, observa-se que a eutanásia é proibida na maioria dos países. E grande parte dos estados do Canadá e dos Estados Unidos possuem legislação que autoriza os médicos a suspensão de terapias, com consentimento do paciente ou de seu representante legal. Nesse sentido, nos últimos anos, surgiram inúmeras situações de pedidos de autorização de interrupção da vida em vários países, principalmente, nos Estados Unidos, Inglaterra, França, Itália, Espanha e Canadá, cujos casos mais célebres são, respectivamente, de Terri Schiavo; Craig Ewert; Chantal Sébire e Vincent Humbert; Eluana Englaro; Ramón Spaedro; e, Tracy Latimer; dentre outros que também foram objeto de divulgação na mídia internacional<sup>97</sup>.

Nesse sentido, a ortotanásia é reconhecida como prática aceitável e legítima a preservar a autonomia dos pacientes terminais, garantindo a eles que a dignidade que lhe foi

---

<sup>97</sup> Para uma análise mais acurada desses casos célebres e outros, ver Martel (2010, p. 342-358). Ainda sobre tais julgados, ver Möller (2007, P. 38 – 41).



oferecida em vida, seja preservada também no final da sua vida, assegurando ao paciente que sua vontade seja considerada tanto pelos profissionais da medicina, como pelos próprios familiares. Com isto, diante da apresentação da discussão sobre a temática da morte com dignidade no Brasil e em diversos países, passa-se à análise da razoabilidade de cada conceito relacionado à interrupção da vida, atentando-se, primordialmente, ao instituto da ortotanásia.

## **2.6 Uma análise acerca da morte com dignidade a partir da concepção da autonomia do indivíduo e da dignidade da pessoa humana**

Inicialmente, cabe frisar que a simples menção do tema morte, principalmente no âmbito da sociedade ocidental<sup>98</sup>, costumam provocar sentimentos de angústia, sensação de vazio e temor, se tornando verdadeiro tabu, sendo um assunto constantemente evitado. Essa temática tem constantemente inquietado o ser humano, desde as épocas mais remotas até hoje, sendo, geralmente, compreendida com um sentido negativo, como algo a ser temido<sup>99</sup>. Morin (1997) denuncia a existência de uma *crise da morte*, constatada desde a segunda metade do século XIX e caracterizada por uma sensação de *afrontamento – pânico*, angústia e pela impotência da razão humana diante da morte.

Acerca da discussão da morte com dignidade, Barroso e Martel (2010) destacam que é necessário ressaltar que o direito à vida é de fato essencial, o que induz que qualquer flexibilização de sua força normativa ou moral é sensível e deve ser tratada com bastante cautela. Contudo, nem mesmo o direito à vida deve ser considerado absoluto. Portanto, é nessa perspectiva que a discussão da morte com dignidade se torna especial e importante para a consagração da liberdade e da dignidade do indivíduo e da própria vida como um bem em si.

A crescente atenção dada à qualidade do morrer, segundo Dupuis (2003), pode ser explicada por três fatos, são eles: as alterações nos padrões de mortalidade, resultantes do

<sup>98</sup> Duarte (1999, p. 22) esclarece que “é fundamental, porém considerarmos que seja razoável essa hipótese: a de que participamos de um sistema de significação específico a que se pode chamar, tentativamente, de ‘cultura ocidental moderna’, que implica uma certa maneira de perceber e compreender os fenômenos de nossa vida e, sobretudo, de imaginar que podemos perceber e compreender os fenômenos de outras culturas”.

<sup>99</sup> Morais (2000, p. 96-99) apresenta alguns fatos, trazidos pela filosofia contemporânea, que podem justificar esses sentimentos humanos (temor, angústia, dentre outros de conotação negativa) acerca da morte, quais sejam: a) o conhecimento de um destino, pois o homem seria o único animal que tem consciência de sua finitude; b) a solidão; c) o desmonte da teia existencial, haja vista que durante a vida, o indivíduo constrói uma infinidade de relações sociais (parentesco, amorosas, amizades, profissionais, dentre outras), as quais tem seu fim com a morte; d) o caminho de sofrimento, refletido no temor de ser vítima de um grande sofrimento no processo de morrer (tal fato tem sido minorado com o desenvolvimento de procedimento paliativos); e) a hipótese do nada, o desconhecido, refere o conto *O muro*, do filósofo francês Jean – Paul Sartre: o muro como imagem da morte, *uma barreira contra a qual todos batemos e escorremos para um nada absoluto*.

desenvolvimento de novas tecnologias no âmbito da medicina; a mudança na conduta dos médicos; e, o processo de democratização da relação médico e paciente, ocorrida em vários países ocidentais. Ela destaca ainda que a oportunidade de se discutir sobre a possibilidade de oferecimento de uma morte digna e suave, é fruto da empatia do médico com o padecimento do paciente.

É importante ressaltar que a defesa de uma morte com dignidade, principalmente no que se refere à ortotanásia, não se aplica a situações banais, temporárias ou reversíveis, nas quais uma pessoa escolhe morrer e outros indivíduos simplesmente se omitem em evitar ou prestam-lhe auxílio. Em verdade, a discussão sobre a morte digna se refere à hipótese de pacientes com quadro clínico extremamente grave, em condições nada ordinárias, que reclamam a possibilidade de renunciar a intervenções médicas de prolongamento da vida. (BARROSO; MARTEL, 2010)

Diante de tais casos extraordinários, são necessárias a consagração de novos direitos e a relativização de outros, como o direito à vida, de modo, na verdade, a consagrá-lo, impedindo que ele se torne um insuportável dever à vida. Nessa perspectiva, compreende-se que em uma sociedade livre e democrática, é basilar que qualquer pessoa gravemente doente pode ou não buscar um aconselhamento médico e um tratamento para sua enfermidade, do mesmo modo que pode optar por abandonar esse tratamento a partir do momento em que não possibilitará mais nenhum resultado e se torne extremamente doloroso e desproporcional.

Segundo já explanado, na discussão da morte com dignidade há uma divergência clara de dois parâmetros. O paternalista que não dá importância à vontade do paciente e de seus familiares. E outro que valoriza a autonomia do paciente e o diálogo entre médico, enfermo e familiares. É importante destacar que o principal fundamento que combate qualquer hipótese de morte com intervenção é fruto do entendimento do direito à vida como um direito fundamental absoluto. E no Brasil, essa consagração absoluta do direito à vida e do modelo biomédico intensivista e interventor fundamenta-se em algumas doutrinas abrangentes razoáveis, a maioria de caráter religioso<sup>100</sup>, que acabam sendo reverberadas nos entendimentos legais e jurisprudenciais<sup>101</sup>. (BARROSO; MARTEL, 2010)

---

<sup>100</sup> Barboza (2010, p. 45) ao tratar da visão da Igreja Católica sobre a morte com dignidade, afirma que: “Para a Igreja, a recusa a suportes nutricionais e respiratórios não devem ser considerados tratamentos, mas ‘meios naturais’ de apoio, aos quais não é lícito renunciar, nem se houver vontade do paciente. A suspensão ou renúncia ao tratamento, ainda que haja consenso entre médico e paciente, é considerada eutanásia, porque resultam na morte do paciente. A falta dessas terapias constitui, portanto, uma forma de eutanásia, de acordo com a doutrina católica oficial. Para a Igreja, há critérios objetivos para estabelecer se alguma coisa constitui ‘obstinação terapêutica’ ou não, e para recusar ou aceitar um tratamento. A obstinação é relativa apenas a tratamentos extraordinários, dos quais estão excluídas a alimentação e hidratação. Nesse sentido a Declaração

Nesse sentido, defende-se que não existe o direito de morrer indiscriminado, haja vista que o princípio da dignidade da pessoa humana tutela o direito à vida. Contudo, esse direito não é absoluto, pois não basta viver, é necessário viver dignamente. Sobre essa discussão da morte com dignidade, Barroso e Martel (2010) destacam que é necessário ressaltar que o direito à vida é de fato essencial, o que induz que qualquer flexibilização de sua força normativa ou moral é sensível e deve ser tratada com bastante cautela.

Vários críticos da existência de um direito à morte digna, fundamentam seus argumentos na sacralidade da vida, ou seja, que a vida consiste em um bem – fruto do oferecimento de uma divindade ou expressão de um finalismo intrínseco da natureza -, possuindo uma condição de sagrada, razão pela qual não poderia ser interrompida, mesmo diante de uma expressa vontade do indivíduo. Os defensores dessa tese afirmam ainda, que a vida é sempre digna de ser vivida, independentemente das condições de sofrimento ou de artificialidade impostas ao enfermo<sup>102</sup>.

É importante destacar que o direito à vida apresenta-se como paradigma primário de todos os bens jurídicos. E a Constituição Federal de 1988 prevê no seu art. 5º, *caput*, a inviolabilidade desse direito. Contudo, conforme bem assevera Pereira (2010), o direito à vida deve ser compreendido não somente a partir de sua perspectiva biológica de contínua auto – atividade funcional, própria do organismo orgânico, mas no seu sentido biográfico. Sua relevância significativa é de complicado entendimento haja vista ser dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade.

Nessa perspectiva, entende-se que quando a vida se torna indigna de ser vivida, em decorrência de uma doença grave, irreversível, que cause grande dor e sofrimento, não há porque se utilizar de técnicas artificiais para preservá-la indefinidamente, caso esse não seja a vontade do indivíduo. Ao contrário, é preciso informar ao paciente ou ao seu representante a real situação e dispensar cuidados paliativos que possam aliviar as mazelas, garantindo-se o direito à morte digna, em sendo essa sua escolha. Portanto, é nessa perspectiva que a discussão da morte com dignidade se torna especial e importante para a consagração da liberdade do indivíduo e da própria vida como um bem em si. Ademais, compreende-se que

---

sobre Eutanásia, de 1980. De realce não haver para a Igreja distinção entre ação e omissão, não havendo margem para qualquer discussão sobre a eutanásia passiva”.

<sup>101</sup> Tal fato pode ser comprovado pela análise dos fundamentos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da Resolução CFM n. 1.805/2006, a qual apresenta muitos argumentos de caráter jurídico, moral e metafísico. Nela é afirmado que a ortotanásia se apresenta como um artifício homicida, sendo um mero desejo de dar ao homem, pelo próprio homem, a possibilidade de uma decisão que nunca lhe pertenceu.

<sup>102</sup> Batista (2010) cita que para a doutrina cristã, o sofrimento, principalmente aquele que se dá no fim da vida, teria um sentido especial no plano salvífico de Deus.

tal interpretação é compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana, que consagra unidade de sentido e de valor, e legitima nossa ordem jurídica, centrando-a na pessoa humana, reconhecida como verdadeiro *valor – fonte fundamental do Direito*<sup>103</sup>.

Tal discussão faz-se necessária ainda diante da constatação de que, hodiernamente, costuma-se morrer isolado, solitário, em um quarto de hospital, obtendo um tratamento impessoal, estando sedado e sujeitando-se a um processo de fim da vida estendido ao extremo. Nos dias atuais, presencia-se a morte tecnificada<sup>104</sup>, que é aquela que ocorre em hospitais, ao lado de máquinas e especialistas, e distante do ambiente familiar e da companhia das pessoas próximas. Em muitos casos, até mesmo os parentes dos pacientes no fim da vida optam por eximir-se de um envolvimento com o enfermo, defendendo-se de assistir a morte.

De igual forma, o paciente nessas graves situações, geralmente, é excluído de sua morte, tanto pela sua família quanto pelos profissionais da saúde, sendo, injustificadamente, afastado das escolhas relacionadas ao seu tratamento médico, como a continuação ou a suspensão de terapias. Diante do temor da morte e do anseio de evitá-la a todo custo, a prática contemporânea frente à morte inclina-se para tratamentos que prolongam exageradamente o processo de morrer.

Portanto, quando se analisa com mais atenção a temática da morte com dignidade, sobretudo a prática da ortotanásia, constata-se que o direito de morrer (dignamente) não estaria permitindo uma ação ou omissão de natureza homicida, mas, simplesmente, representaria um deixar morrer, na medida em que aceita as limitações humanas e permite o processo natural da morte daqueles pacientes em que esta é iminente e que qualquer medida apenas a adiará, prorrogando juntamente um processo de dor e sofrimento.

O estudo em tela é focado no pressuposto do indivíduo autônomo, em condição de consciência e capacidade. O respeito à decisão individual, da autonomia deste, relacionada ao processo de morrer, reflete uma consagração de um paradigma norteado no indivíduo como valor, bem como a partir de sua intersubjetividade, conforme visto quando da análise da dimensão intersubjetiva da dignidade da pessoa humana proposta por Ingo Sarlet (tópico 1.3.1 desta obra).

Por oportuno, conforme já afirmado, cabe destacar que no presente estudo não há uma defesa da eutanásia. Não obstante a eutanásia ativa apresente-se como uma prática

<sup>103</sup> Essa expressão é cunhada por Miguel Reale, em sua obra *Nova Fase do Direito Moderno*. (REALE, 1990)

<sup>104</sup> Esse termo é oriundo da obra CATTORINI, Paolo. Morte buona, morte indolore. Bioética e palliazione. In: **Revista Bioética e cultura**. XI. n. 21. 2002. Nesse mesmo sentido, Menezes (2006) afirma que com o desenvolvimento de recursos reservados à preservação e prolongamento da vida, a medicina desenvolveu “uma morte em hospital monitorada e controlada, inconsciente, silenciosa e escondida”.

próxima das questões já tratadas e defendidas nesta pesquisa, compreende-se que sua concretização cinge-se a uma maior complexidade e dilemas peculiares, que não existem, - ou são apresentados de forma mais fraca -, na escolha entre a limitação terapêutica, de forma a não prolongar o processo de morte de modo artificial e mediante excessivo sofrimento, e o prolongamento do fim da vida<sup>105</sup>.

Deste modo, ressalta-se que o direito à morte digna defendido no presente estudo não se estende à questão da eutanásia ativa. Isto porque, tal prática trata de questões muito mais delicadas haja vista que não depende apenas de deixar o processo natural de morte atuar, mas por tratar-se de uma atitude que interrompe diretamente a vida. Conforme já destacado, a temática da eutanásia ativa, preponderantemente no que tange aos países em desenvolvimento como os da América Latina ainda deve ser muito discutida e com muito mais profundidade, tendo em visto a realidade de carência ainda presente na área da saúde desses países.

Nesse sentido, compreende-se que a justificação de um direito do indivíduo autônomo em condição grave de saúde, com iminência de morte e diante da irreversibilidade de seu quadro clínico, de escolher o tratamento a ser submetido, - seja para suspender sua realização ou prorrogá-lo, dentro dos limites -, que consagra um direito à morte com dignidade e autonomia<sup>106</sup>, não significa consequentemente uma defesa da eutanásia<sup>107</sup>. Sobre as relevantes dificuldades que giram em torno da prática da eutanásia, que não podem ser olvidadas, Möller (2007, p. 100) afirma que

Por exemplo, poder-se-ia argumentar que a sua prática atingiria de forma muito mais acentuada a sociedade como um todo, pelo risco de ocorrência de mortes não desejadas, especialmente para pacientes mais vulneráveis (como pacientes de baixa renda). Também poder-se-ia entender que a eutanásia consiste numa agressão aos objetivos da medicina de buscar preservar a vida e de não matar, uma vez que o médico nesse caso não apenas deixa morrer, mas de fato mata – apesar da linha tênue que separa ambas as atitudes, conforme já referido anteriormente. Ainda, parece pertinente refletir-se, num contexto de aceitabilidade e legalização da eutanásia ativa, será ainda possível ao médico não agir nesse sentido alegando objeção de consciência.

---

<sup>105</sup> O aprofundamento da temática relacionada à eutanásia será objeto certamente de um estudo futuro.

<sup>106</sup> Compreende-se que a autonomia privada, enquanto exercício da liberdade, constitui instrumento de expressão e concretização da dignidade humana.

<sup>107</sup> Nesse sentido, concorda-se com o entendimento de Villas – Bôas (2010, p. 250) ao tratar da eutanásia e a realidade brasileira, na medida em que ela afirma: “De toda sorte, é importante ressaltar que a eutanásia não é, afinal, uma demanda da sociedade brasileira, a qual não se encontra preparada para tal nível de ingerência no final da vida, o que poderia abalar a confiança na relação médico – paciente, além de representar um maior risco de intervenções por motivações escusas. Daí a necessidade de sua distinção em relação à ortotanásia, objetivo legítimo e inafastável em um tratamento mais humano e bem conduzido do final de vida, compatível com a ética e com a ordem constitucional pátria”.

Do mesmo modo, diante das críticas acima expostas sobre o *encarniçamento terapêutico*, entende-se, claramente, ser obrigação do profissional da medicina empregar seus conhecimentos técnicos para favorecer os indivíduos doentes, determinando o prognóstico ou diagnóstico e reconhecendo os tratamentos mais indicados ao caso do paciente. Ocorre que também é dever do médico ter a sensibilidade de informar o paciente da possibilidade de suspensão de um determinado tratamento que se mostrou ineficaz e custoso para a qualidade de vida do sujeito (excessivo sofrimento), sempre observando a autonomia do indivíduo, e a possibilidade de aplicação de cuidados paliativos.

Portanto, diante da existência de excessos realizados por meio da utilização de terapias fúteis em pacientes em condições graves de saúde (conforme acima apresentado), que causam um prolongamento doloroso e inútil do processo de morte, bem como frente à atmosfera *fria* dos hospitais, é que não se defende a prática da distanásia nas hipóteses tratadas neste trabalho.

Contudo, é importante ressaltar que como o presente estudo funda-se na compreensão de um direito do paciente em determinadas condições graves de saúde de morrer ao seu modo, com fundamento nos princípios da autonomia individual e da dignidade humana, reconhece-se, conseqüentemente, que este argumento inclui tanto a escolha de limitar um determinado tratamento médico, quanto pode fundamentar a opção deste paciente em tal grave estado de saúde e de morte iminente pela continuação de um tratamento que vise um prolongamento artificial do seu final de vida (podendo ocorrer práticas de distanásia), submetendo-se tal decisão autônoma, certamente, ao critério da mínima viabilidade prática, da limitação dos recursos de saúde públicos, e de uma eventual escusa de consciência por parte do médico.

Conforme já ficou explícito, no presente estudo reconhece-se o direito do paciente à ortotanásia, naquelas hipóteses extraordinárias já declinadas no estudo. Ao passo que existe para o médico uma obrigação de curar o paciente, naqueles casos em que é possível alcançar esse objetivo, há também o dever do médico em não persistir em procedimentos que causem mais sofrimento ao paciente e que não tem eficácia na cura de sua doença, respeitando sempre a autonomia do paciente nesses casos.

Nesta hipótese, permaneceria para o médico a obrigação de oferecer tratamentos paliativos (o dever de cuidado<sup>108</sup>), que possibilitem conforto e alívio do sofrimento e das dores.

---

<sup>108</sup> O Código de Ética Médica (Resolução CFM n. 1931, de 17 de setembro 2009), por meio de seu art. 36, § 2º, dispõem que o médico não deve abandonar seu paciente por ele está com uma doença crônica ou incurável,

A ortotanásia surge justamente como reação ao emprego desarrazoado de tecnologias médicas que não trazem benefício algum ao paciente. Atualmente, as falências orgânicas vão sendo contornadas de forma quase automática por substitutos artificiais, de um modo quase protocolar, como se simplesmente fosse uma prática inevitável a se tomar, sem que se pare para analisar com razoabilidade o que se está proporcionando ao paciente, naquela situação específica. Nesse sentido, Villa – Bôas (2010, p. 247) destaca que frente a um paciente compreendido como terminal, três são as opções de conduta:

[...] prolongar ao máximo a existência terminal, mediante uso maciço de drogas e aparelhos, ainda que isso signifique também prolongar e intensificar a agonia, contra o manifesto interesse do paciente; apressar o fim, mediante conduta ativa ou passiva de interrupção da vida; ou promover cuidados paliativos, tencionando tornar os momentos finais menos dolorosos, sem, todavia, investimentos técnico – medicamentosos que visem a conservar, além do tempo natural, uma vida que não se pode mais melhorar.

No presente estudo, defende-se que apenas essa última alternativa consagra o postulado da dignidade da pessoa humana - desde que haja o consentimento do paciente para a LCT-, que já foi atingida pela doença e pelas limitações decorrentes dela. Deste modo, reconhece-se que os pacientes terminais possuem um direito fundamental à morte digna nos termos propostos (prática que privilegia a ortotanásia), como consequência necessária do preceito da dignidade da pessoa humana e da autonomia do indivíduo, bem como privilegiando a preservação natural da vida. Nesse sentido, constata-se que, não obstante existam teses contrárias à sua compreensão como um direito do paciente terminal, é forçoso reconhecer que outros argumentos de maior peso servem em seu favor.

Mesmo diante do entendimento defendido no presente trabalho, pelo qual não se compreende distinção entre eutanásia passiva e ortotanásia, faz-se necessário ressaltar, pela relevância e acerto de sua ponderação, a distinção entre a prática da ortotanásia e da eutanásia passiva apresentada por Villas – Bôas (2010, p. 252):

Embora sutil, a distinção entre eutanásia passiva e ortotanásia tem toda relevância, na medida em que responde pela diferença de tratamento jurídico proposto: a ilicitude desta e licitude daquela. Na eutanásia passiva, omitem-se ou suspendem-se arbitrariamente condutas que ainda eram indicadas e proporcionais, que ainda poderiam beneficiar o paciente. Já as condutas médicas restritivas são lastradas em critérios médico – científicos de indicação ou não – indicação de uma medida, conforme a sua utilidade para o paciente, optando-se conscienciosamente pela abstenção, quando a medida já não exerce a função que deveria exercer, servindo somente para prolongar artificialmente, sem melhorar a existência terminal. Leva-se

---

devido permanecer tratando-o ainda que seja tão somente para aliviar o sofrimento físico ou psíquico. (BRASIL, 2009)

em conta, ainda, a possibilidade de recusa terapêutica do paciente, que tem o direito de não se submeter a intervenções médicas de tentativa de prolongamento artificial da vida que naturalmente se extingue; o direito de morrer de sua própria doença.

Sobre a ortotanásia, assim, não recairia dúvidas tanto éticas quanto jurídicas, pois os princípios constitucionais, - sobretudo, a dignidade da pessoa humana e a autonomia do indivíduo -, fundamentariam tal prática, a qual não conflita com o direito à vida e com tais preceitos constitucionais, em verdade, os consagra, constituindo eles a base fundamental da denominada *morte digna*.

Segundo demonstrado no subitem anterior, quando se tratou da regulamentação da morte com dignidade em outros países do mundo, foi possível perceber que a ortotanásia (mesmo que as vezes não havendo unicidade de terminologia) já é reconhecida e legalizada em muitos países, como nos Estados Unidos, França, Canadá, Itália, Inglaterra, Alemanha, dentre outros. No mesmo sentido, são as recomendações da Associação Médica Mundial - AMM, do Conselho Europeu, da Corte Europeia dos Direitos Humanos - CEDH e de Cortes Supremas de diversos países, como Estados Unidos, Reino Unido e Canadá.

É importante ressaltar que o direito à morte digna defendido no presente estudo não se estende à questão da eutanásia ativa. Isto porque, tal prática trata de questões muito mais delicadas haja vista que não depende apenas de deixar o processo natural de morte atuar, mas por tratar-se de uma atitude que interrompe diretamente a vida. A temática da eutanásia ativa, preponderantemente no que tange aos países em desenvolvimento como os da América Latina ainda deve ser muito discutida e com muito mais profundidade, pois: “se não se tem condição de vida digna, no fim do processo garantiríamos uma morte digna? [...] é chocante e até irônico constatar situações em que a mesma sociedade que negou o pão para o pobre viver lhe oferece a mais alta tecnologia para ‘bem morrer’”. (PESSINI e BARCHIFONTAINE, 2002, p. 93).

Ao se reconhecer a legitimidade da ortotanásia, parte-se do pressuposto de que no Estado Democrático de Direito brasileiro não há nenhum direito absoluto. Portanto, o direito à vida, embora seja o mais fundamental de todos os direitos, não deve ser interpretado de forma restrita, sem considerá-lo em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana. De tal modo que o direito à vida, não se transforme em um dever à vida nos casos de pacientes terminais, quando a vida se tornou excessivamente sofrida, consentindo o indivíduo em deixar a mesma seguir seu caminho, de forma tranquila, suave e sem sofrimento desnecessário, como os que são oriundos de práticas de distanásia.



Em caso de colisão entre princípios, como nenhum deles pode sobrelevar-se aos demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação, conforme proposto por Robert Alexy. O modelo de ponderação, ao vincular a lei de ponderação à teoria da argumentação jurídica racional, proporciona um critério para se decidir os casos de colisões entre princípios. Nesse sentido, o intérprete ao se confrontar com uma colisão de princípios, deverá utilizar de um critério hermenêutico de ponderação dos valores jusfundamentais a que Alexy denomina máxima da proporcionalidade. Analisando-a, verifica-se que três regras de argumentação compõem essa ferramenta metodológica: (1) a exigência de adequação, (2) a exigência de necessidade e (3) a proporcionalidade em sentido estrito. (ALEXY, 2008)

Dessa maneira, a exigência de adequação estabelece que a relação entre o meio empregado e o fim atingido, mede seus efeitos a partir de hipóteses comprovadas ou altamente prováveis. Já a exigência de necessidade estabelece que a medida empregada deve considerar, sempre, o meio mais benéfico ao destinatário. A regra da proporcionalidade em sentido estrito se segue da relativização dos princípios jurídicos ante as possibilidades normativas. Tem-se que os motivos que fundamentam uma medida que restrinja de alguma maneira um direito fundamental devem ter peso suficiente para preponderar sobre o direito fundamental afetado por ela, encontrando condições de justificar a sua restrição, portanto, é esta a função dessa regra, justificar a restrição de um princípio que interfira na satisfação de um outro princípio. (ALEXY, 2008)

Nesse sentido, a Lei de Ponderação pode assim ser expressa: *Quanto maior é o grau de não satisfação ou de afetação de um dos princípios, tanto maior deve ser a importância da satisfação do outro* (BUSTAMANTE, 2006, p. 89-90). A Lei de Ponderação leva em conta a interferência que a realização de um dos valores em conflito causa no outro, assim como a interferência que sofrerá o primeiro com a omissão em realizá-lo, em nome da defesa ou realização do segundo.

Deste modo, a questão, às vezes, pode ser decidida já com o uso da adequação ou, sendo esta insuficiente, recorrendo-se à exigibilidade. Para ser necessário o uso da proporcionalidade em sentido estrito impõe-se que esteja configurada uma situação extrema, suficientemente já delimitada pelo uso anterior (e sem sucesso) da adequação e da exigibilidade. Nessa situação limite, incapaz de ser resolvida com a adequação e a exigibilidade, é que encontra aplicação da Fórmula de Ponderação, ou seja, a adoção do critério da proporcionalidade em sentido estrito, pois somente um dos princípios poderá ser realizado *in concreto*, sendo imperioso determinar qual deles o será, por ter maior peso relativo (GUERRA, 2006).

Com isto, ressalta-se que no confronto entre os princípios da vida e da morte digna, a ortotanásia não nega, em absoluto, o valor intrínseco da vida humana, em verdade, o consagra. O reconhecimento da ortotanásia se dá a partir da defesa a um morrer mais digno, refletido numa morte mais natural e menos inutilmente manipulada. Essa prática pauta-se no fato de que a pessoa é única, preciosa e dotada de dignidade própria, razão pela qual seu interesse deve ser levado em consideração quando da adoção de qualquer medida em seu corpo, inclusive e notadamente as restritivas.

Para a correta análise da ortotanásia, torna-se fundamental aprofundar a discussão sobre a conceituação de tratamentos proporcionais (úteis) e desproporcionais (inúteis). Os primeiros seriam aquelas medidas que provocam efeitos gravosos consideravelmente menores do que os benefícios advindos para o paciente. Já os segundos seriam aqueles cujas circunstâncias negativas ultrapassam os benefícios que se pretendem atingir com eles. Com a prática da ortotanásia, defende-se o emprego de técnicas proporcionais, em confronto à utilização de meios que se mostrem desproporcionais e fúteis, diante do quadro clínico de um determinado paciente.

Ademais, cabe frisar que o paciente ao negar seu consentimento ao procedimento extraordinário, se for o caso, não está objetivando diretamente matar-se, em verdade, ele objetiva deixar de ser submetido a um certo tratamento, mesmo que isso signifique a rejeição ao prolongamento ou à preservação artificial de sua vida. Assim, a pessoa não intenta antecipar o fim de sua vida, mas deixar de prolongá-lo além de seu termo natural.

Ademais, é necessário ter em mente que o reconhecimento do direito à morte digna, ou seja, a aceitação da ortotanásia e, conseqüentemente, da limitação consentida de tratamento e dos cuidados paliativos, ocasiona implicações diante do Estado. Primeiramente, as pessoas a quem for reconhecida a possibilidade poderão ser titulares do direito estrito à instituição de competências, pois elas se mostram necessárias para a modificação de posições jurídicas subjetivas do direito à vida, ou seja, sua institucionalização é condição *sine qua non*. Em segundo lugar, poderão suceder direitos a prestações positivas normativas e fáticas por parte do Estado, em virtude da necessidade de se garantir as possibilidades de exercício desse direito. E, por último, poderá haver imunidades perante o poder punitivo do Estado, que se encontra na posição de não-competência para interferir em determinadas posições e suas modificações. (MARTEL, 2010)

É importante frisar novamente que a aceitação da ortotanásia não atraiu, indefectivelmente, a da eutanásia ou a do suicídio assistido. Como foi visto, vários países reconhecem e até incentivam a primeira, mas continuam proibindo a eutanásia e/ou o suicídio

assistido. Embora um dos argumentos que costuma ser utilizado para proibir a ortotanásia (e, conseqüentemente, a limitação consentida de tratamento e os cuidados paliativos) seja o risco da ladeira escorregadia, as razões apresentadas e as posições jurídicas de diversos países citados demonstram que essa conseqüência não se produz necessariamente.

O fundamento da ladeira escorregadia, que vem da expressão inglesa *slippery slope*, apresenta-se na afirmação de que não se deve fazer *concessões*, aparentemente inócua, em questões controversas, sob pena de se criar precedente para condutas de evidente malefício. Batista (2010, p. 347) ao tratar do argumento da ladeira escorregadia, afirma que ele se apresenta nas seguintes oposições:

- a potencial desconfiança – e subsequente desgaste – na relação profissional de saúde (médico) – paciente;
- a possibilidade de atos não inspirados em fins altruístas, mas motivados por outras razões (por exemplo, questões de heranças, pensões, seguros de vida, e outras);
- a ocorrência de pressão psíquica – por exemplo, o pensamento, pelo enfermo, de que sua condição é um verdadeiro “*estorvo*” para os familiares -, a qual poderia deixar os pacientes, cuja morte se aproxima, sem perspectiva outra que não a “*eutanásia*”, de fato não desejada e, portanto, de alguma forma imposta por razões circunstanciais; e
- a erosão definitiva do respeito à vida humana, tomando-se como base o recorrente exemplo do Nazismo.

Contudo, entende-se que nem sempre tal inquietação poderá ser concreta e fundamentada, pois o emprego incorreto (ou abuso) de algo não contraindica, em termos gerais, sua utilização. Deste modo, a proibição da ortotanásia, com fundamento nos argumentos da ladeira escorregadia, representaria a restrição de um direito fundamental, - que consagra os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia individual -, simplesmente com base em uma especulação, ou seja, em fatos que podem vir a acontecer. Ora, a conseqüência anunciada, pelo fundamento da ladeira escorregadia, não é obrigatória, podendo não acontecer.

### **3 A NECESSIDADE DE AVANÇO NA REGULAMENTAÇÃO E NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE BRASILEIRAS PARA A CONCRETIZAÇÃO DA ORTOTANÁSIA**

No presente capítulo, a análise inicia-se pela necessidade de mudança de paradigma na relação médico-paciente, tendo por pressuposto que no âmbito médico a proteção deve ser direcionada ao sujeito submetido ao tratamento, havendo, assim, a preocupação com o indivíduo doente e não com a doença que lhe aflige. Como será visto, a relação entre médico e paciente passou por um processo de gradual substituição do paternalismo pelo consentimento informado, pois se antes o paciente estava sujeito ao império da vontade do médico, atualmente o paciente conquistou o poder de interferir nas decisões sobre sua saúde e sua vida.

Neste capítulo serão discutidas ainda, a necessidade de estruturação de um amplo serviço de cuidados paliativos nas unidades de saúde brasileiras, de modo a assegurar a realização da ortotanásia para os pacientes terminais. Posteriormente, será analisada a importância da regulamentação da ortotanásia e dos cuidados paliativos no Brasil, ressaltando-se como tal atitude é importante para a preservação dos fins centrais dessas duas práticas, quais sejam: a consagração da dignidade da pessoa humana e da autonomia do indivíduo no âmbito da morte digna.

Por fim, na última parte deste capítulo será abordada a responsabilidade do Estado em regulamentar e promover, por meio de políticas públicas adequadas, a ortotanásia e, conseqüentemente, os cuidados paliativos e a limitação consentida de tratamento – LCT no Brasil. Para tanto será discutida, inicialmente, o dever do Poder Público em promover o direito à saúde. E, em um segundo momento, será examinado quais são os indivíduos que necessitam dessas práticas. Por fim, tem-se a análise do atual quadro de carência ao qual é submetida a ortotanásia no Brasil, bem como a importância da criação e implementação de políticas públicas efetivas e adequadas para fins de concretização dessa prática nas unidades de saúde brasileiras.

Antes de se adentrar ao objeto deste capítulo, faz mister ressaltar um parâmetro fundamental para qualquer análise sobre a presente temática: o bem da vida e a dignidade humana, ambos tutelados pelo ordenamento jurídico pátrio, são princípios e valores supremos. Olvidar tal constatação, tornaria inviável a compreensão da noção exata da ortotanásia e sua íntima relação com o uso dos cuidados paliativos, como instrumentos de humanização do atendimento e de respeito ao bem-estar do paciente terminal.

### **3.1 O consentimento informado e a necessidade de uma mudança de paradigma na relação médico–paciente**

Inicialmente, para uma correta compreensão da relação médico – paciente, faz-se mister uma análise do discurso médico. Segundo Foucault (2012), o discurso médico seria a prerrogativa do dizer, o qual se apresentaria como verdade para a sociedade, reproduzindo-se na comunicação da relação mantida entre médico e paciente. Com isto existiria uma sobreposição da posição do médico nessa relação, haja vista o paciente estar em uma condição inferiorizada perante o seu poder de ação e discurso. Tal condição é fruto do papel de receptor da verdade que não domina, enquanto por outro lado, o poder da verdade se relacionaria à hegemonia da medicina, fato que aumenta a assimetria entre os interlocutores.

É importante destacar também, que assim como existem verdades emanadas pelo profissional médico, tendo em vista seu conhecimento intrínseco da ciência médica, também existem as verdades que são oriundas apenas do paciente, haja vista ser o melhor conhecedor de seus hábitos, costumes e contatos com agentes externos, assim como de sua experiência com a doença que lhe aflige, que é percebida diferentemente por cada indivíduo.

Foucault (2012) constatou que tanto a Medicina quanto o Direito praticam a apropriação social dos discursos, que seria semelhante àquilo que o autor define como sendo sistemas de sujeição do discurso. Nesse sentido, entende-se que tal fato pode ser aplicado à análise da relação dicotômica e hierárquica entre médico e paciente, tendo em vista a vulnerabilidade deste, a qual não é decorrência lógica de sua doença. Foucault afirma que o paciente frente ao conhecimento que não compreende e dos modos desiguais de ação e oportunidade de diálogo, demonstra-se ainda vulnerável por estar a mercê de um discurso que tem dificuldade de se apropriar. Assim, o paciente não assume a condição de coparticipante efetivo das decisões médicas, assumindo, por diversas vezes, a posição de ouvinte, de mero espectador, que assiste ao seu tratamento de saúde e somente responde aos questionamentos que lhe são dirigidos.

Contudo, é importante destacar que a relação entre médicos e pacientes enfrenta uma considerável evolução na direção da emancipação dos sujeitos enfermos, a partir de mudanças na comunicação com os profissionais da área médica, objetivando garantir uma melhor condição ao paciente através de seu conhecimento, com a conseqüente valorização dos sujeitos, independentemente de sua situação nesta relação de detenção do saber.

É diante dessa perspectiva que se justifica a presente discussão, tendo por pressuposto que no âmbito médico a proteção deve ser direcionada ao sujeito submetido ao

tratamento, havendo, assim, a preocupação com o indivíduo doente e não com a doença que lhe aflige. A relação médico-paciente passou por um processo de gradual substituição do paternalismo pelo consentimento informado, pois se antes o paciente estava sujeito ao império da vontade do médico, atualmente o paciente conquistou o poder de interferir nas decisões sobre sua saúde e sua vida.

Conforme já esclarecido, compreende-se como paternalista, no âmbito da relação entre médico e paciente, a atitude médica que não considera os desejos deste e não o reconhece como indivíduo autônomo, capaz de refutar determinados procedimentos médicos e, assim, recusar o prolongamento de sua vida caso se encontre em uma condição clínica de morte iminente, na qual o tratamento lhe causará mais sofrimento do que benefícios, não havendo chances reais de cura e melhora de seu estado de saúde. Deste modo, diante de um comportamento fundado num paternalismo médico, o paciente não é visto como apto a determinar ou ao menos participar de forma ativa do processo decisório acerca de seu tratamento médico.

Contudo, conforme já ressaltado, tem se combatido e mitigado sensivelmente a conduta paternalista do médico nos casos relacionados às decisões sobre a temática da morte com dignidade. Sobre tal questão, Möller (2007, p. 45) afirma que tal situação tem sido possível em razão de uma “crescente preocupação ética por parte dos próprios profissionais da saúde e também de estudiosos de áreas diversas como a filosofia e o direito, de grupos políticos e religiosos e da sociedade de um modo geral”.

Nesse sentido, diante da mudança de paradigma na relação entre médico e paciente, considerando a noção de autonomia do indivíduo na condição de paciente, entende-se ser necessária a construção de uma relação de diálogo e de sinceridade entre o médico, o paciente e seus familiares, de modo a evitar que a tomada de decisões se limite a uma escolha a partir de um esclarecimento insuficiente do ponto de vista médico. Deste modo, cabe ao profissional de saúde munir o paciente e seus familiares das informações relevantes para uma decisão suficientemente esclarecida e consciente dos prováveis riscos e benefícios que cingem seu tratamento, garantindo, por exemplo, uma possível escolha madura pela ortotanásia, evitando, por conseguinte, procedimentos que configurem a distanásia.

É importante destacar que há uma relativa dificuldade de atestar a existência da autonomia e liberdade na relação médico – paciente quando se trata de decisões afetas à morte com dignidade. Entretanto, apenas uma relação entre médico e enfermo baseada no diálogo sincero e franco e no respeito mútuo, é capaz de assegurar o respeito à autonomia do indivíduo doente na tomada de decisões acerca de seu tratamento médico.

Portanto, o sujeito (consciente e capaz) deve sempre ter sua autonomia preservada quando decidir por interromper um determinado tratamento médico, por compreender que ele não lhe proporcionará uma morte com dignidade, segundo seus valores e crenças. Nessas hipóteses, deve o médico fornecer ao paciente terminal todas as informações necessárias para uma adequada compreensão de seu quadro clínico, e dos possíveis riscos e benefícios advindos por um determinado tratamento médico.

Nesse sentido, a conduta médica paternalista deve ser limitada pela autonomia do paciente, o que pressupõe uma relação médico-paciente de respeito, diálogo e igualdade (e não, uma relação de hierarquia) e a prática da obtenção do denominado “*consentimento informado*” do doente, de modo que o processo decisório acerca de rumos de tratamento dê-se de forma conjunta: a decisão final deverá ser dada pelo paciente, quando este for capaz e estiver consciente, mas é imprescindível a atuação do médico no sentido de um diagnóstico ou prognóstico correto e preciso acerca da condição clínica do doente, do fornecimento das informações necessárias e de análise dos possíveis benefícios e riscos envolvidos. Da mesma forma, quando o paciente for incapaz ou se encontrar em estado de inconsciência, é de extrema importância uma boa relação entre o profissional e os familiares e outras pessoas mais próximas do paciente, devendo a tomada de decisão dar-se em conjunto, buscando-se saber o que o paciente gostaria que fosse feito. (MÖLLER, 2007, p. 55)

O consentimento informado como meio que assegura a autonomia do paciente, a consagração de sua liberdade e a proteção de sua dignidade, já constitui prática comum em muitas entidades hospitalares, bem como por vários profissionais da saúde. Tal conduta impede, por meio do diálogo franco e do respeito mútuo entre paciente e médico, que exista um clima propício a atitudes arbitrárias por parte daquele que possui o conhecimento técnico sobre o tratamento médico e os meios a serem utilizados neste. Sobre uma concepção de consentimento informado, cita-se a seguinte:

[...] a decisão voluntária, realizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada após um processo informativo e deliberativo, visando à aceitação de um tratamento específico ou experimentação, sabendo da natureza do mesmo, das suas consequências e dos riscos. (CLOTET, 2000, p.13)

Nesse sentido, compreende-se que as intervenções médicas em uma pessoa são justificadas procedimentalmente pelo consentimento. Portanto, para tratamentos, intervenções, diagnósticos e prognósticos, é necessário o consentimento do titular, caso ele seja um sujeito do consentimento. E na hipótese de não se está diante de sujeitos do consentimento, a justificção será procedimental pelo consentimento de representantes legais ou pelos melhores interesses do paciente.

Cabe frisar que existem três hipóteses nas quais se considera justificada a intervenção dos profissionais da saúde sem o necessário consentimento do indivíduo: (a) o atendimento de emergência, quando não se conhece e não há como conhecer a decisão do paciente ou de seus representantes legais; (b) o privilégio terapêutico, que tem limites restritos e exige motivação, conforme já visto anteriormente; (c) a tutela de direitos de terceiros ou de esquemas de saúde pública, isto é, casos nos quais a negativa do enfermo traz consequências negativas a direitos de terceiros, como a recusa em tratar uma enfermidade altamente contagiosa.

É importante destacar que a obtenção do consentimento informado não se deve restringir à obtenção da assinatura do paciente em um papel, mas deve ser fruto de um processo estabelecido entre o profissional da saúde e o sujeito doente. Sobre tal questão, Möller (2007) afirma que esse procedimento deve ocorrer em três fases: primeiramente, necessita-se que haja uma verificação dos elementos iniciais ou as *pré-condições* do paciente exigidos para um consentimento livre, ou seja, a competência para compreender e deliberar e a voluntariedade ao decidir. Em um segundo momento, seriam analisados os *elementos de informação*, consistentes na revelação das informações imprescindíveis, como a explanação acerca dos riscos, benefícios e alternativas. Por fim, tem-se os *elementos do consentimento*, referentes à deliberação em favor de uma opção ou plano, dentre no mínimo duas alternativas, e a autorização para a realização do plano escolhido. Portanto, a elaboração e assinatura de um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido - TCLE é tão somente uma das fases do procedimento.

Nesses termos, compreende-se que para uma decisão sensata e consciente acerca da morte com dignidade, principalmente, no que se refere à liberdade de escolha do indivíduo, é fundamental, inicialmente, uma mudança de paradigma na relação médico - paciente, de modo a privilegiar a autonomia deste, por meio de um diálogo sincero e igual. Entende-se, assim, que apenas através de tal atitude, é possível estabelecer um consentimento informado exigido para fins de discussão da autonomia do indivíduo quando se trata da temática da morte com dignidade.

### **3.2 A importância de estruturação de centros de cuidados paliativos nos hospitais brasileiros**

Não obstante a importância e eficiência das medidas tecnológicas empregadas no âmbito da medicina, de modo a garantir a recuperação da saúde do paciente, observa-se que



essas técnicas se tornam desproporcionais e incompletas caso não exista a atenção a diversos referenciais, especialmente quando as chances de cura são muito reduzidas ou tecnicamente inexistentes. Nesse sentido, defende-se que os avanços tecnológicos utilizados nos tratamentos das doenças, devem-se submeter à necessidade humana de compaixão para com os pacientes em fase final de vida e com seus entes queridos.

É diante dessas perspectivas que surgem os cuidados paliativos como uma resposta disponível aos problemas decorrentes das doenças prolongadas, incuráveis e progressivas, com o objetivo de assistir o paciente durante seus últimos momentos<sup>109</sup>. Tais práticas refletem a tentativa de prevenir, através de uma abordagem multiprofissional, o padecimento do paciente terminal e assegurar a máxima qualidade de vida possível a ele e aos seus familiares. Nesse sentido, cabe ressaltar que Santoro (2010, p. 162) prevê alguns requisitos imprescindíveis para o cabimento da ortotanásia, destacando a íntima relação dela com a prática dos cuidados paliativos:

a) vida do paciente deve estar em perigo, sendo a morte iminente e inevitável [...]; b) existência do consentimento, do paciente ou de seus familiares, na supressão ou interrupção do tratamento e na sua conversão em cuidados paliativos, propiciando um completo estado de bem-estar, e, finalmente; c) atuação do médico e demais profissionais da saúde sempre visando o bem do paciente, razão pela qual não poderá deixar de ampará-lo, prestando-lhe os cuidados paliativos. Portanto, é no desdobramento da ortotanásia que surge o conceito de cuidados paliativos acolhido pela Organização Mundial de Saúde e entendido como sendo: [...] a abordagem que melhora a qualidade de vida dos pacientes e suas famílias que enfrentam problemas associados com doenças ameaçadoras de vida, através da prevenção e do alívio do sofrimento, com meios de identificação precoce, avaliação correta, tratamento da dor, e outros problemas de ordem física, psicossocial e espiritual<sup>110</sup>.

A compreensão da OMS estabelece princípios relevantes por destacar que os cuidados paliativos têm como referência o valor da dignidade do indivíduo, pois considera o paciente como um todo, não somente diante da perspectiva do diagnóstico ou da enfermidade<sup>111</sup>. Dentre as ideias centrais dos cuidados paliativos está o reconhecimento de

<sup>109</sup> A noção sobre os cuidados paliativos foi desenvolvida em Londres, em 1967, por meio da criação do *hospice*. (VIEIRA, 2009).

<sup>110</sup> A conceituação da OMS se apresenta no original, nos seguintes termos: “Palliative care is an approach that improves the quality of life of patients and their families facing the problem associated with life-threatening illness, through the prevention and relief of suffering by means of early identification and impeccable assessment and treatment of pain and other problems, physical, psychosocial and spiritual”. WORLD HEALTH ORGANIZATION. Palliative Care Definition. Disponível em: <http://www.who.int/cancer/palliative/definition/en/>. Acesso em: ago. /2015.

<sup>111</sup> Sobre essa atenção especial e diferenciada ínsita à proposta dos Cuidados Paliativos, Matsumoto (2012, p. 26) afirma que: “O Cuidado Paliativo não se baseia em protocolos, mas sim em princípios. Não se fala mais em terminalidade, mas em doença que ameaça a vida. Indica-se o cuidado desde o diagnóstico, expandindo nosso campo de atuação. Não falaremos também em impossibilidade de cura, mas na possibilidade ou não de tratamento

que a morte é um fato natural e humano e a consequente prática adequada do cuidado no contexto da ortotanásia, que implica em não provocar eutanásia nem induzir a distanásia dos pacientes nos seus últimos dias de vida.

Conforme já visto, um avanço importante foi alcançado no âmbito da regulamentação do emprego de cuidados paliativos, pois em abril de 2010, entrou em vigor o novo Código de Ética Médica (Resolução CFM n. 1.931/2009), cujo art. 41 garante ao médico a possibilidade de abstenção de procedimentos abusivos e incompatíveis com a dignidade humana, de modo a consagrar a autonomia da vontade do paciente<sup>112</sup>.

No âmbito mundial, a Organização Mundial da Saúde - OMS entende os cuidados paliativos como uma exigência urgente da humanidade em todo o mundo para pessoas com câncer e outras doenças fatais<sup>113</sup>. É diante das realidades dos países menos desenvolvidos e em desenvolvimento, observa-se que os cuidados paliativos possuem uma especial importância, tendo em vista a alta parcela dos pacientes que é diagnosticada em estágios avançados dessas enfermidades, quando os tratamentos ordinários já não são eficazes<sup>114</sup>. (GARCIA; RODRIGUES; LIMA, 2014)

No Brasil, a existência de alguns fatores faz com que exista uma demanda considerável para que centros de cuidados paliativos sejam instalados nas unidades de saúde existentes no país, são eles: o envelhecimento da população; e, a proliferação de doenças terminais, como o mal de Alzheimer, o mal de Parkinson, a Aids (síndrome da imunodeficiência adquirida) e o câncer, dentre outras. Esta preocupação com o desenvolvimento e aplicação dos cuidados paliativos e com a formação de profissionais

---

modificador da doença, desta forma afastando a ideia de “não ter mais nada a fazer”. Pela primeira vez, uma abordagem inclui a espiritualidade dentre as dimensões do ser humano. A família é lembrada, portanto assistida também após a morte do paciente, no período de luto”.

<sup>112</sup> Por oportuno, cita-se o inteiro teor do artigo 41: “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” (BRASIL, 2009). Cabe ressaltar que esse mesmo artigo proíbe o médico de antecipar a vida do indivíduo gravemente doente, mesmo que este ou seu representante legal tenha pedido.

<sup>113</sup> A Organização Mundial de Saúde – OMS, estabelece que os princípios dos cuidados paliativos, são: promover alívio da dor e de outros sintomas aflitivos; afirmar a vida e encarar a morte como processo natural; não apressar nem atrasar a morte; integrar aspectos psicológicos e espirituais ao cuidado do paciente; dar suporte para que os pacientes vivam ativos, tanto quanto for possível, até a morte; apoiar a família durante a doença do paciente e em sua perda; para satisfazer as necessidades dos pacientes e de seus parentes, usar uma abordagem em equipe que inclua aconselhamento na perda, se necessário; proporcionar qualidade de vida e talvez influenciar positivamente no curso da doença; ser aplicável no início da doença, em conjunto com outras terapias que tencionam prolongar a vida; entender e manejar complicações clínicas aflitivas.

<sup>114</sup> A Organização Mundial de Saúde apresenta dados no ano de 2002, estimando que 57 milhões de pessoas morrem anualmente no mundo. Destas, em torno de 33 milhões necessitam de cuidados paliativos por possuírem doenças crônico-degenerativas incapacitantes e incuráveis. Por ano, o câncer causa seis milhões de mortes e tem-se mais de dez milhões de novos casos. Estima-se que para 2030 existirão quinze milhões de novos casos/ano. Diante dessa realidade que os cuidados paliativos se mostram como uma prática inovadora de assistência na área da saúde. (SIQUEIRA; PESSINI, 2012)

especializados nessa área, contribuiu para que, em 1997, fosse criada a Associação Brasileira de Cuidados Paliativos - ABCP<sup>115</sup>.

Conforme já explicitado anteriormente, o crescente envelhecimento populacional aliado ao sensível avanço das tecnologias biomédicas contribuíram para o desenvolvimento do horizonte das discussões acerca do direito à morte com dignidade. É fato notório e a mídia tem diariamente noticiado que a população mundial e brasileira está envelhecendo mais e com melhor qualidade de vida em virtude de variados fatores tais como a evolução da ciência médica. Tal constatação é um fator empírico, fruto da experiência e que vem sendo demonstrado, também, por meio de pesquisas científicas. O IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) publicou uma projeção, na qual afirma que a população brasileira envelhece em ritmo acelerado e que:

Em 2008, enquanto as crianças de 0 a 14 anos correspondem a 26,47% da população total, contingente com 65 anos ou mais representa 6,53%. Em 2050, a situação muda e o primeiro grupo representará 13,15% ao passo que a população idosa ultrapassará os 22,71% da população total [...]. O índice de envelhecimento aponta para mudanças na estrutura etária da população brasileira. Em 2008, para cada grupo de 100 crianças de 0 a 14 anos existem 24,7 idosos de 65 anos ou mais. Em 2050, o quadro muda e para cada 100 crianças de 0 a 14 anos existirão 172,7 idosos. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2015).

No que pertine ao câncer, informações constantes do Datasus - Departamento de Informática do SUS mostram que as neoplasias, em 2010, foram responsáveis por 15,74% dos óbitos no Brasil e por 11,22% no Maranhão. Considerando números absolutos, tais percentagens representam 178.990 mortes no Brasil e 2.822 no Maranhão<sup>116</sup>. Em contrassenso, não existe no Brasil uma estrutura de cuidados paliativos que atenda a essa demanda reprimida. Isto porque, a mínima oferta de leitos especializados em tais práticas é restrita aos grandes centros. Portanto, a condição em que as mortes por câncer ocorreram, e continuam a ocorrer, deve ser alvo de reflexão. (GARCIA; RODRIGUES; LIMA, 2014)

Tal realidade demonstra claramente a necessidade de instalação de centros de cuidados paliativos, garantindo, assim, o apoio para práticas de ortotanásia e de cuidado paliativo, como instrumentos de preservação da dignidade dos pacientes terminais. A abordagem integral da assistência oferecida nas unidades onde há a possibilidade de um

---

<sup>115</sup> A título ilustrativo, cita-se que em Portugal há uma entidade semelhante, denominada Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos - APCP, fundada na Unidade do IPO do Porto, em 1995. Para mais informações sobre a história, estatutos e equipes de cuidados paliativos existentes nesse país, recomenda-se o acesso ao site oficial da instituição, qual seja: <<http://www.apcp.com.pt/>>. Acesso em agosto de 2015.

<sup>116</sup> Tais informações podem ser acessadas através do seguinte endereço eletrônico: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/defthtm.exe?sim/cnv/obt10uf.def>>.

tratamento que evite a sujeição desses pacientes ao que é desproporcional e inútil, leva à aceitação da morte e à valorização da vida. Isto porque, no âmbito dos centros de cuidados paliativos, são proporcionados reencontros, reconciliações, reflexões e ações determinantes para a realização do indivíduo nos últimos momentos de sua vida, preservando sua dignidade e autonomia. Processos aos quais, ele — em sua fase terminal — antes estaria privado. Lima (2010, p. 136) afirma que “no depoimento dos familiares, as palavras respeito e afeto aparecem de forma recorrente dentro de uma estrutura cujos pilares são o tratamento individualizado dos problemas com base no diálogo e na autonomia”.

Os cuidados paliativos consagram a essência do direito à vida, haja vista que possuem a filosofia de assistir, de forma ampla, os pacientes fora de tratamento possível, por compreender que o morrer é um processo natural do viver. Sua prática preserva a dignidade do indivíduo, assegurando que não seja privado de viver sua própria morte. Condena a obstinação terapêutica pela cura, opõe-se à mistanásia, reconhecendo a autonomia dos indivíduos. Em verdade, os cuidados paliativos objetivam concretizar os ideais da ortotanásia, por buscar garantir uma morte digna, cercada de ternura e amor, sem abreviação de vida ou prolongamento artificial dela.

No Estado do Maranhão foi instalado no ano de 2003 o Serviço de Dor e Cuidados Paliativos no Instituto Maranhense de Oncologia Aldenora Bello – IMOAB. Tal unidade de saúde é um centro de alta complexidade oncológica, hospital de referência para câncer no Estado do Maranhão, desde sua fundação em 1966. O IMOAB possui 159 (cento e cinquenta e nove) leitos divididos entre apartamentos, enfermarias de clínicas cirúrgicas, médica e pediátrica, unidades de terapia intensiva - UTI, serviço de pronto atendimento oncológico, de quimioterapia e radioterapia<sup>117</sup>. Considerado referência nacional, o IMOAB tem conquistado números excepcionais no atendimento médico-hospitalar da população, tratando de pacientes da capital e do interior do Estado. Aproximadamente 80% dos atendimentos prestados são pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e o restante por convênios ou particulares.

O IMOAB está entre os 65 serviços de dor e cuidados paliativos do Brasil apontados pela Associação Brasileira de Cuidados Paliativos (ABCP)<sup>118</sup>. Esse Serviço de Dor

---

<sup>117</sup> No Instituto Maranhense de Oncologia Aldenora Bello, são: 159 leitos, sendo 10 leitos de UTI e 29 leitos na pediatria. Nele são realizados 40 mil procedimentos por ano, e em média são diagnosticados e tratados 3.000 mil novos casos de câncer por ano, além dos casos já existentes. Tais informações foram obtidas no sítio eletrônico da IMOAB: <<http://fajd.org.br/imoab/o-instituto.aspx>>, acessado em agosto de 2015.

<sup>118</sup> No Brasil, um exemplo de enfermaria de Cuidados Paliativos é o Hospital do Servidor Público Estadual de São Paulo, com uma ala de 10 quartos individuais para o paciente e família. O hospital tem complexidade terciária e possui 700 leitos ativos. A enfermaria trabalha em consonância com o ambulatório de Cuidados

e Cuidados Paliativos está estruturado com consultas ambulatoriais e visitas às enfermarias, porém, quando de sua instalação, não possuía leitos destinados diretamente aos cuidados paliativos. Esse serviço constitui um campo de atuação para a Liga Acadêmica de Dor do Maranhão (LAD-MA), da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), a qual contribuiu para o desenvolvimento de um centro de cuidados paliativos nesta unidade de saúde. Isto porque, apesar da existência de um serviço de cuidados paliativos no IMOAB, esse era realizado nos ambulatórios e em enfermarias comuns, não específicas, onde os pacientes que recebiam tratamento estavam ao lado de outros em momentos finais de vida. (GARCIA; RODRIGUES; LIMA, 2014)

Tal fato gerou muita inquietação, razão pela qual a LAD - MA começou a buscar formas de dar um destaque aos cuidados paliativos nessa unidade de saúde, de modo a chamar atenção para o problema e conseguir uma maior estruturação do serviço de cuidados paliativos naquele local. Nesse desiderato, foi promovido o concurso de fotografia *Flashes de Vida*, com o fito de incentivar os profissionais do hospital a olhar seus pacientes a partir de uma outra perspectiva, e registrando em fotos seus olhares. Diante dessa iniciativa, a diretoria do IMOAB decidiu por estruturar o Serviço de Dor e Cuidados Paliativos do hospital com três enfermarias, duas com dois leitos e uma com um leito, reservadas a pacientes em fase final de vida. (GARCIA; RODRIGUES; LIMA, 2014)

Entretanto, como os estados das enfermarias não eram ideais para um local cujo objetivo é cuidar de uma pessoa no final da vida, promoveu-se um processo de adequação das enfermarias para que fosse criado um ambiente acolhedor, de modo a atingir os preceitos dos cuidados paliativos no ambiente do IMOAB, assegurando aos pacientes terminais todo o cuidado necessário diante de sua delicada condição. (GARCIA; RODRIGUES; LIMA, 2014)

Nesse sentido, foi promovido outro projeto, *O Quarto dos Sonho*, fruto de uma parceria do Serviço de Dor e Cuidados Paliativos do IMOAB com o curso de arquitetura da Universidade Estadual do Maranhão (UEMA). Tal iniciativa consistiu em um projeto de extensão em que 11 acadêmicos do curso de arquitetura da UEMA realizaram visitas ao IMOAB, com o objetivo de perceberem a atual situação das enfermarias do Serviço de Dor e Cuidados Paliativos e as necessidades dos pacientes desse hospital, para que fosse projetado um quarto adequado para pacientes sem esperança de cura e em fase final de vida. Tal projeto concretizou seus objetivos iniciais e proporcionou a construção de um ambiente de

acolhimento e de humanização para esses pacientes, propício aos cuidados paliativos<sup>119</sup>. (GARCIA; RODRIGUES; LIMA, 2014)

Por oportuno registra-se que no ano de 2014, também foi instalada uma clínica de cuidados paliativos do Hospital de Câncer do Maranhão - Tarquínio Lopes Filho. Tal setor conta com 10 (dez) leitos, podendo chegar ao número máximo de 16 (dezesesseis) leitos, sendo esses 6 (seis) leitos extras destinados aos pacientes em investigação. No âmbito do setor de cuidados paliativos atua uma equipe multiprofissional composta por: 3 (três) médicos; 2 (dois) fonoaudiólogos; 1 (uma) psicóloga; 1 (uma) terapeuta ocupacional; 3 (três) fisioterapeutas; 1 (uma) nutricionista; 1 (uma) assistente social; 12 (doze) enfermeiros, sendo uma coordenadora da clínica e duas enfermeiras assistenciais; e, 25 (vinte e cinco) técnicas de enfermagem. Por fim, ressalta-se que todos os pacientes que são atendidos nessa enfermaria são portadores de câncer<sup>120</sup>.

Não obstante os cuidados paliativos - CP sejam uma especialidade médica ainda recente, posto que fazem apenas 25 (vinte e cinco) anos que foram reconhecidos pela primeira vez dessa forma no Reino Unido, bem como passaram-se apenas 10 (dez) anos da regulamentação dos cuidados paliativos pela OMS, houve um rápido desenvolvimento dessas práticas médicas. Nesse sentido, Garcia, Rodrigues e Lima (2014, p. 289) destacam que:

Desde o seu nascimento, os CP têm se desenvolvido e se disseminado pelo mundo em um ritmo rápido e impressionante. Algumas razões são apontadas para seu rápido crescimento, como o surgimento de defensores dos CP, o alívio da dor ser considerado um direito humano, as necessidades decorrentes do envelhecimento da população e o desejo de prover um melhor cuidado aos pacientes em fase final de vida.

O Cuidado Paliativo no Brasil teve seu início na década de 1980 e conheceu um crescimento significativo a partir do ano 2000, com a consolidação dos serviços já existentes, pioneiros e a criação de outros não menos importantes.

Entretanto, não obstante esse desenvolvimento expressivo dos cuidados paliativos, observa-se que nos países em desenvolvimento, diversas causas contribuem para fazer com que essas práticas sejam menos efetivas. Como exemplo, cita-se a existência de políticas para

---

<sup>119</sup> Sobre o cumprimento dos objetivos desse processo de extensão, GARCIA, RODRIGUES e LIMA (2014, p. 289) destacam que: “Os projetos apresentavam leitos confortáveis, com painéis nas cabeceiras, poltronas para os acompanhantes, mesas para leitura, local para guardar pertences, murais de fotos, papéis de parede, frigobar, televisão, ar-condicionado. Os banheiros tiveram as portas alargadas e receberam assentos sob os chuveiros, para que o paciente pudesse tomar banho ainda que não conseguisse ficar muito tempo de pé, e barras de apoio para evitar quedas. Aqui cabe ressaltar que os alunos foram orientados a projetar tudo o que julgassem ser o melhor para os quartos, desde o piso e a iluminação até os leitos”.

<sup>120</sup> Tais informações foram obtidas em visita na enfermaria de cuidados paliativos do Hospital Geral, prestadas pela coordenadora deste setor, a enfermeira Rayanne Luiza Mualem.

liberação tardia e restrita de opioides (medicamentos empregados no controle da dor crônica); a deficiência na qualificação dos profissionais da área de saúde; e, a ausência de políticas públicas adequadas para garantir um investimento efetivo no âmbito dos cuidados paliativos. (GARCIA; RODRIGUES; LIMA, 2014)

A OMS destaca três medidas fundamentais para o desenvolvimento de CP com uma abordagem de saúde pública: 1) uma política de governo que assegure a integração dos serviços de CP na estrutura e no financiamento do sistema de saúde nacional; 2) uma política de educação que sedimente a formação de profissionais de saúde e voluntários; e 3) uma política de fármacos que garanta a oferta de medicamentos para o tratamento da dor e outros sintomas. (GARCIA; RODRIGUES; LIMA, 2014, p. 289)

Nessa perspectiva, Garcia, Rodrigues e Lima (2014) destacam alguns dos fatores que prejudicam o desenvolvimento de políticas públicas efetivas para a concretização dos cuidados paliativos no Brasil. Primeiramente, é apresentada a ausência de um ambiente propício para o desenvolvimento e o incentivo de tais práticas nas unidades de saúde brasileiras. Isto porque, as práticas de cuidado paliativo exigem uma atmosfera centrada no paciente, e não em sua doença. A humanização propiciaria uma atuação mais holística no cuidado com o indivíduo doente, compreendido como o bem-estar completo. Com a proposta de uma abordagem holística, os cuidados paliativos reconhecem o paciente como um ser biográfico mais que um ser simplesmente biológico.

Outro fator citado pelos autores é a deficiência de recursos humanos, representada pela ausência de treinamento especializado, conhecimentos básicos e habilidades em cuidados paliativos para os profissionais de saúde que tratam de indivíduos gravemente doentes e sem expectativa de cura<sup>121</sup>. Tal questão prejudica o avanço dos cuidados paliativos no âmbito nacional, pois uma qualificação nessa especialidade é fundamental para o necessário desenvolvimento do cuidar e das conseqüentes necessidades exigidas pelos pacientes terminais e de seus familiares.

---

<sup>121</sup> De modo apresentar uma explicação para tal carência de qualificação profissional, Garcia, Rodrigues e Lima (2014, p. 290) explicam que apenas “em 2011, a medicina paliativa foi aceita como área de atuação pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), com tempo de formação de um ano e tendo como requisito o título de especialista pela associação médica em anestesiologia, cancerologia, clínica médica, geriatria, medicina de família e comunidade ou pediatria. Isso constituiu um avanço dos CP no país. Contudo, o ensino dos CP ainda é precário no Brasil. São raras as faculdades que fornecem alguma informação sobre a área, geralmente fazendo-o em disciplinas eletivas. Há a necessidade urgente de inclusão da educação sobre os princípios dos CP nos cursos de graduação da área da saúde, bem como na pós-graduação, na qual também há poucos cursos de especialização nas mais diversas regiões”. No âmbito do Estado do Maranhão, esses autores afirmam que existe “a Liga Acadêmica de Dor do Maranhão (LAD-MA), a qual é uma liga multidisciplinar que conta com acadêmicos de enfermagem e medicina, atuantes no Serviço de Dor e CP do Imoab. Desde sua fundação, a liga promove cursos, abertos a todo público, sobre dor e CP. A Universidade Federal do Maranhão, à qual a liga está vinculada, tem o ensino dos CP na grade curricular do curso de medicina”.

A carência de recursos humanos ocorre ainda em virtude da necessidade de uma atuação multidisciplinar no campo dos cuidados paliativos, pois nessa prática é exigido um planejamento interdisciplinar, com atuação de diversos profissionais como psicólogo, psicoterapeuta, psicanalista, psiquiatra (que cuidam do âmbito mental); assistente social (que atuam na área social); médico, enfermeira, fisioterapeuta, nutricionista, terapeuta ocupacional (que cuidam da parte biológica); padre, pastor, rabino, guru e outros (que observam a questão espiritual<sup>122</sup>, no caso do paciente possuir alguma crença); dentre outros profissionais que sejam necessários a depender do caso concreto. É importante mencionar que esses profissionais direcionam seus conhecimentos tanto para o paciente como para seus familiares. (GARCIA; RODRIGUES; LIMA, 2014)

Outra dificuldade relacionada a essa questão, seria a falta de qualificação dos profissionais da saúde naqueles rincões mais afastados dos grandes centros urbanos, dadas as proporções continentais do Brasil.

Outro fator que prejudica a viabilização dos cuidados paliativos, seria a deficiente oferta de medicamentos imprescindíveis para a realização dessa prática, os quais são imprescindíveis para o necessário alívio da dor do paciente terminal. Garcia, Rodrigues e Lima (2014, p. 290) afirmam que no Brasil

a oferta de analgésicos para o controle da dor é restrita a poucas farmácias e inexistente em alguns municípios. Recentemente, o governo federal lançou uma portaria que amplia o arsenal de analgésicos e adjuvantes para o tratamento da dor crônica e contempla esses parâmetros, apesar de algumas limitações, como o número de medicamentos opioides, que continua sendo restrito à codeína, morfina e metadona.

Todos esses fatores refletem a ausência de políticas públicas específicas para a implementação de centros de cuidados paliativos nas unidades de saúde brasileiras. Isso tem negado aos pacientes uma morte digna conforme sua compreensão, aos que não desejam submeter-se à distanásia no final da vida, não lhe restando sequer uma alternativa, diante da deficiência nos serviços de cuidados paliativos. Caso existisse práticas institucionalizadas nesse sentido, vários pacientes terminais poderiam optar pela ortotanásia, na hipótese de tal decisão ser a que melhor se adegue às suas compreensões de vida e às suas expectativas

---

<sup>122</sup> Matsumoto (2012) chama a atenção para o fato de que nos cuidados paliativos, a abordagem sob o ponto de vista da espiritualidade, não se confunde e se sobrepõem invariavelmente à questão religiosa. Ela apresenta um dado de que 95% dos americanos creem numa força superior e 93% gostariam que seus médicos abordassem essas questões, se ficassem gravemente enfermos. Essa autora destaca, assim, que o acompanhamento espiritual se dá mais nesta perspectiva, a da transcendência, do significado da vida, aliado ou não à religião. Não olvidando que o sujeito é o paciente, sua crença, seus princípios.



acerca dos seus momentos finais de existência. Sobre a falta de compromisso estatal com a concretização de serviços de cuidados paliativos, Garcia, Rodrigues e Lima (2014, p. 290) destacam que:

Um dos maiores obstáculos apontados na literatura para viabilização de programas de CP nos países em desenvolvimento é a falta de compromisso dos governos com a filosofia dos CP. Nesses países, e aqui se inclui o Brasil, muitas das dificuldades ao estabelecimento de serviços de CP decorrem da ausência de estratégias governamentais consistentes e de uma política nacional de alívio da dor gerada a partir da escuta e ampla discussão com as sociedades envolvidas com a dor.

A implementação de uma rede para CP consistente e organizada constitui uma tarefa desafiadora. Apesar de todas as iniciativas governamentais, a implementação dos CP no sistema de saúde brasileiro é lenta e desarticulada. Em nosso país, frente aos obstáculos, foi construída uma identidade comum aos profissionais de CP, a de militante da causa da humanização do morrer.

Diante dessa realidade brasileira, restou apenas a criação de forma isolada de serviços de cuidados paliativos, mantido por profissionais entusiastas dessas práticas, os quais são obrigados a encarar os entraves proporcionados pela burocracia estatal. Em virtude de tais características, tem-se uma peculiaridade dos cuidados paliativos no Brasil, representada pelo fato de que tais práticas surgiram, em sua maioria, de serviços de dor dentro dos hospitais<sup>123</sup>. (GARCIA; RODRIGUES; LIMA, 2014)

Tais iniciativas de desenvolvimento dos cuidados paliativos têm contribuído para que o próprio poder estatal tenha consciência da importância dessas práticas, e percebam os resultados positivos proporcionados aos pacientes com gravíssimo estado de saúde causado por doenças incuráveis e sem expectativa de cura, bem com aos seus familiares.

Muitos governos ainda precisam reconhecer que os CP devem ser incluídos nas políticas e nos serviços de saúde e ser persuadidos disso. Para tanto, são necessárias demonstrações da eficácia dos CP. É sabido que iniciativas locais não substituem uma política nacional. Mas com elas é favorecido um número cada vez maior de pacientes, o que torna evidente a eficácia dos CP, para que esses se fortaleçam e encontrem de uma vez por todas o espaço que precisam alcançar. Iniciativas locais relativas aos CP têm grande valor em nosso país, ao tornar acessível esse tipo de atenção e demonstrar à sociedade sua eficácia. Entretanto, faz-se necessário o estabelecimento pelo governo federal de uma política nacional de saúde dirigida, que consolide os CP no Brasil. (GARCIA; RODRIGUES; LIMA, 2014)

A falta de estrutura do próprio Estado (e principalmente dos Municípios), a ausência de clínicas na maioria das cidades e locais específicos para a implementação dos

---

<sup>123</sup> A exposição da experiência de instalação e posterior estruturação do Serviço de Dor e Cuidados Paliativos no IMOAB refletem a realidade ora apresentada. Garcia, Rodrigues e Lima (2014, p. 291) ressaltam que: “[...] algumas iniciativas locais que podem, como tem acontecido em outros serviços de nosso país, burlar a carência que existe de políticas nacionais na área e viabilizar a implantação de um serviço de cuidado paliativo”.

cuidados paliativos certamente serão obstáculos para o desenvolvimento de tais serviços, que são tão importantes para a concretização da morte digna, alcançada por meio da ortotanásia. A partir do princípio bioético da autonomia do paciente concretizado pelo consentimento informado, os cuidados paliativos proporcionam o cuidado ao enfermo objetivando à qualidade de vida e à manutenção da dignidade humana no decorrer da doença, na terminalidade da vida e na morte.

A cada dia vê-se surgir novas iniciativas em todo o Brasil, e ainda se tem muito que crescer, levando-se em consideração a extensão geográfica e as enormes necessidades do país. Portanto, maior é a responsabilidade em ser firmado um compromisso para contribuir com o desenvolvimento de um futuro promissor para os Cuidados Paliativos, para que um dia, não muito distante, todo cidadão brasileiro que assim desejar, possa se beneficiar dessa boa prática.

### **3.3 A ortotanásia e os cuidados paliativos e suas necessárias regulamentações**

É importante ressaltar que com a defesa da ortotanásia e dos cuidados paliativos apresentada no presente estudo, não se está pregando um exercício irrestrito de tais práticas. Em verdade, reconhece-se que elas devem ser regulamentadas, para que os fins buscados pela morte digna sejam efetivamente alcançados, bem como para que se evite os temores apresentados quando da análise dos argumentos da ladeira escorregadia (*slippery slope*)<sup>124</sup>.

Sobre a exigência de regulamentação dessas práticas, Martel (2010), citando John Griffiths, Hellen Meyers e Maurice Adams, menciona exemplo apresentado por esses autores na parte final de sua obra acerca da situação jurídica europeia sobre a temática do final da vida, qual seja: o caso da praia de nudismo. Os autores destacam que não obstante possa se acreditar que em uma praia de nudismo exista uma permissividade ampla e irrestrita, talvez pela pré - compreensão que se tem do nudismo, há regras nesses espaços, como as quais regulam, geralmente, a forma de se aproximar e de olhar para outras pessoas. Tais regras visam preservar a ideia central do nudismo. Do mesmo modo, reconhece-se que o exercício adequado do direito à morte digna precisa ser regulamentado, para que a dignidade e a autonomia do paciente possam ser efetivamente preservadas.

A defesa do reconhecimento da licitude da ortotanásia e dos cuidados paliativos desenvolvida no presente trabalho, dirige-se inevitavelmente à consequente necessidade de

---

<sup>124</sup> Tal questão foi abordada na pg. 105 desta obra.

regulamentação de tais práticas, de modo que o direito à morte digna seja exercido de forma efetiva e adequada, garantindo tanto um ambiente seguro ao paciente e seus familiares, como aos profissionais envolvidos no tratamento.

Nesse sentido, destacam-se os projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional visando à descriminalização e à regulamentação da ortotanásia no território nacional. Tais iniciativas são louváveis, pois certamente irão contribuir para combater à incerteza jurídica que gira em torno dessa questão<sup>125</sup>. Da mesma forma, também é de suma importância as iniciativas do Conselho Federal de Medicina – CFM, que expediu as Resoluções CFM n. 1.805/2006; n. 1.931/2009 (Código de Ética Médica); e Resolução n. 1995/2012<sup>126</sup>, que abordam essa temática e visam, assim, assegurar uma certa regulamentação à ortotanásia e aos cuidados paliativos.

Não olvidando as boas intenções e os justos objetivos desses instrumentos normativos, eles têm importantes consequências práticas e bioéticas. Considerando a realidade da saúde brasileira, pode vir a existir, por exemplo: o perigo de enfermos internados em hospitais públicos serem constrangidos a concordar com essas práticas para liberar os poucos leitos a outros pacientes com probabilidade de cura; ou o risco da falibilidade típica de quaisquer diagnósticos. Daí a importância da regulamentação das práticas de ortotanásia e dos cuidados paliativos, de modo a criar mecanismos que possam combater a existência de tais violações de conduta.

Nesse sentido, não obstante existam essas regulamentações administrativas do CFM, infere-se que as mesmas não são suficientes, seja pela ausência do caráter cogente das leis, seja por elas serem mais direcionadas à classe médica, não se configurando, assim, como políticas públicas aptas a garantir a necessária regulamentação acerca da ortotanásia e dos cuidados paliativos para a sociedade em geral. Deste modo, serão analisados, nesse momento, alguns fatos que podem contribuir para a exigida regulamentação dessas práticas consagradoras do direito à morte com dignidade.

Uma questão que se apresenta como pré-requisito para tal desiderato, é a mudança da relação entre médico e paciente, conforme já discutido no tópico 3.1.

É fundamental que uma regulamentação do direito à morte digna, trate de mecanismos que possibilitem a criação de um ambiente propício a uma relação entre médico e paciente baseada no diálogo sincero e no respeito mútuo, capaz de assegurar a consagração da

---

<sup>125</sup> Para mais informações sobre os projetos de leis que tratam da ortotanásia, ver pg. 87 desta obra.

<sup>126</sup> Tais atos normativos foram tratados no decorrer do trabalho, principalmente, nas pgs. 86/87.

autonomia do paciente terminal na tomada de decisões no fim da vida<sup>127</sup>. Isto porque, constata-se que existe uma certa dificuldade de verificar a existência da autonomia e da liberdade na relação médico – paciente, quando se tratam de decisões relacionadas ao fim da vida.

Tal objetivo pode ser alcançado por meio de políticas públicas que atuem tanto na sensibilização dos profissionais de saúde para a importância de uma mudança de postura na relação com o paciente, tal como já ocorre no movimento pela humanização da saúde pública<sup>128</sup>, como pela mudança e ou inclusão do estudo da prática da ortotanásia e dos cuidados paliativos no componente curricular dos cursos de graduação e pós – graduação da área de saúde, de modo que se possa atuar positivamente desde a formação dos futuros profissionais de saúde brasileiros<sup>129</sup>.

Ademais, o estabelecimento de uma efetiva regulamentação para a ortotanásia é importante para esclarecer a distinção entre essa prática e a eutanásia. A análise dessas práticas demonstra que há uma linha tênue entre a interrupção terapêutica na terminalidade e a eutanásia compreendida, por alguns, como a modalidade passiva. Deste modo, deve haver uma profunda discussão sobre tais práticas, com a implementação de protocolos cada vez mais objetivos, afastando, assim, a subjetividade dessa matéria.

Em regra, um dos principais objetivos de uma regulamentação das práticas de ortotanásia e dos cuidados paliativos é garantir e preservar o consentimento informado do

---

<sup>127</sup> Algumas estratégias para uma boa comunicação podem ser tanto verbais como não verbais, como exemplo das primeiras cita-se: promover a empatia; promover um ambiente de interação; repetir a informação sempre que necessário; certificar-se de que a comunicação foi compreendida; saber ouvir/incentivar a comunicação do outro; usar tom de voz adequado, ser sincero e transparente; disponibilizar tempo e colocar-se à disposição; manter um discurso consistente; oferecer o melhor (pessoal/técnico); ficar atento principalmente às suas reações e não às dos outros; sugerir para a família colocar-se no lugar do paciente (trazer as opiniões e sentimentos do paciente para a conversa); usar linguagem coloquial e evitar eufemismo (palavras simples e precisas). Já como exemplo de não verbais tem-se: manter contato físico – toque (locais sugeridos para o toque: mãos, braços, ombro); expressão facial; atitude corporal; aparência física adequada. (MORITZ, R. D. et al., 2008)

<sup>128</sup> O Ministério da Saúde instituiu a *Política Nacional de Humanização da Atenção e Gestão no Sistema Único de Saúde*, compreendida como uma estratégia de fortalecimento do sistema público de saúde. Seu objetivo é o de contribuir para a melhoria da qualidade da atenção e da gestão da saúde no Brasil, através do fortalecimento da humanização como política transversal na rede, afirmando a indissociabilidade do modelo de atenção e de gestão. As principais prioridades dessa Política Nacional de Humanização (PNH) são: construção de autonomia e protagonismo dos sujeitos e coletivos implicados na rede do SUS; corresponsabilidade desses sujeitos nos processos de gestão e atenção; fortalecimento do controle social com caráter participativo em todas as instâncias gestoras do SUS; fortalecimento de trabalho em equipe multiprofissional, fomentando a transversalidade e a grupalidade; apoio à construção de redes cooperativas, solidárias e comprometidas com a produção de saúde e de sujeitos; valorização da dimensão subjetiva e social em todas as práticas de atenção e gestão no SUS, fortalecendo o compromisso com os direitos do cidadão, destacando-se o respeito às questões de gênero, etnia, orientação sexual e às populações específicas. (BRASIL, 2010)

<sup>129</sup> Nesse sentido, cita-se que a inclusão dos cuidados paliativos como integrante obrigatório da grade curricular desses cursos da área de saúde é fundamental. Isto porque, conforme já denunciado no tópico 3.2, o ensino dos cuidados paliativos ainda é pouco desenvolvido no Brasil.

paciente terminal, de modo que essa questão merece uma atenção especial no âmbito do estabelecimento de diretrizes para essas práticas. Portanto, é de suma importância a determinação de critérios e padrões para um consentimento genuíno, haja vista o risco de se ter apenas um consentimento formal, carente de um substrato informativo, reflexivo e racional, caso não existam diretrizes e regras claras e efetivas acerca do consentimento para o exercício da ortotanásia e dos cuidados paliativos.

Conforme já discutido no tópico 3.1 desta obra, observa-se que diante da ausência de padrões e critérios ou pela incerteza destes, a possibilidade do consentimento do paciente ser um mero ato formal, sem densidade de cunho resolutivo, é elevada, tendo em vista a inexistência de uma decisão reflexiva e informada por parte do indivíduo doente. Em se concretizando tal realidade, tem-se um enorme prejuízo para a tutela de todos os interesses e bens - a vida; a dignidade da pessoa humana; a autonomia individual, dentre outros -, que se pretende preservar com o reconhecimento do direito à ortotanásia.

A ortotanásia é um anseio da comunidade científica em geral, bem como da própria população. Considerando a tramitação de importantes projetos de leis no Congresso Nacional, a agência Senado e a Secretária de Pesquisa e Opinião do Senado (Sepop) realizaram uma enquete com internautas no dia 1º de março de 2010, a qual possuiu um total de 6.076 votos. Nela foi questionado se eles eram contra ou a favor da ortotanásia, e como resultado obteve-se que: 62,5% votaram a favor dessa prática e 37,5% contra. (BRASIL. Senado Federal, 2010). Tal resultado, não obstante suas claras limitações (quantidade de participantes, limitação ao ambiente virtual, dentre outras), demonstra que a população anseia por uma regulamentação da ortotanásia, o que não justifica a demora dos nossos parlamentares em discutir e votar os projetos de lei que tratam dessa matéria.

A regulamentação da ortotanásia faz-se necessária ainda, em razão do fato de que o processo de morrer é, geralmente, duradouro. Decisões sobre a intensidade e a extensão das intervenções curativas e da manutenção de vida ocorrem em diferentes etapas e podem ser modificadas. Portanto, é possível mudar de opinião durante a evolução da enfermidade, razão pela qual é imperioso a existência de regras que tratem de tal questão, preservando, deste modo, a autonomia do paciente.

Para fins de estabelecimento de critérios e padrões no âmbito da ortotanásia e dos cuidados paliativos, é imprescindível ainda que seja assegurado o amplo cuidado e amparo aos enfermos que escolherem por tais práticas, assim como para seus familiares. De igual modo, é indispensável a criação de instrumentos eficazes para o controle da sinceridade do consentimento. Nesse sentido, tem-se justificada a discussão apresentada no tópico 3.1, a qual

abordou a necessidade de requisitos para o consentimento informado do paciente. Isto porque, as peculiaridades da ortotanásia e seus impactos advertem um considerável cuidado e rigor no que pertine à regulamentação da avaliação do consentimento do enfermo.

Por outro lado, é preciso se estar atento para que a regulamentação ora defendida não se apresente de tal modo que acabe por inviabilizar que um paciente terminal possa realizar suas escolhas relacionadas à ortotanásia. Deve-se encontrar um ponto de equilíbrio entre a necessária regulamentação, e aquela que poderá causar entraves para a efetiva realização da ortotanásia naqueles pacientes que a desejarem. A razoabilidade é essencial para garantir que a determinação de diretrizes no âmbito da avaliação do consentimento e dos procedimentos para a prática da ortotanásia sejam suficientes tão somente para garantir a autonomia e a dignidade do paciente.

Sobre o estabelecimento de certos requisitos para aferição do consentimento genuíno e livre no âmbito do exercício do direito à morte com dignidade, Martel (2010) cita trecho do voto vencido no caso Sue Rodriguez, litígio existente na Corte Colombiana sobre a liberação da eutanásia nesta paciente. Não obstante essa decisão trate desta prática, ela pode ser útil para a presente análise, tendo em vista que nela são listados critérios a serem respeitados pela paciente e seu médico para a prática da eutanásia, cujos termos são os seguintes:

Como el Estado no es indiferente a la vida humana, sino que tiene el deber de protegerla, es necesario que se establezcan regulaciones legales muy estrictas sobre la manera como debe prestarse el consentimiento y la ayuda a morir, para evitar que en nombre del homicidio pietístico, consentido, se elimine a personas que quieren seguir viviendo, o que no sufren de intensos dolores producto de enfermedad terminal. Esas regulaciones deben estar destinadas a asegurar que el consentimiento sea genuino y no el efecto de una depresión momentánea. El Estado, por su compromiso con la vida, debe ofrecer a los enfermos terminales que enfrentan intensos sufrimientos, todas las posibilidades para que sigan viviendo, por lo cual es su obligación, en particular, brindarles los tratamientos paliativos del dolor. [...]. Los puntos esenciales de esa regulación serán sin duda: 1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir; 2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso; 3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc; 4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico, y 5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones. (COLOMBIA, 1997, p.18).

A importância da regulamentação dessas práticas advém ainda da explícita desigualdade de informações existente na relação entre médico e paciente. Com isto, a determinação de certos procedimentos a serem seguidos contribuirá para diminuir tal assimetria, assegurando de uma só vez que os interesses do enfermo sejam atendidos, e que os profissionais da área médica possam se sentir seguros para a prática da ortotanásia (que implica cuidados paliativos e alcança a limitação consentida de tratamento - LCT). Nesse sentido, Martel (2010, p. 405-406) destaca que:

Em segundo lugar, os sujeitos envolvidos na disposição estão em posição de assimetria, tanto pela enfermidade, pela relação especial entre os profissionais da saúde - mormente médicos, e os pacientes - como também pelo desnível informativo. Os dois elementos indicam a necessidade de regulamentação de condutas para o consentimento, não somente por diretrizes legais e administrativas gerais, mas principalmente pela adoção de Protocolos Institucionais de conduta e de Procedimentos Operacionais Padrão (POPs).

A determinação de regras claras e precisas para a prática da ortotanásia e dos cuidados paliativos são de suma importância, tendo em vista a relevância dos bens (vida e dignidade da pessoa humana) que estão em jogo em tais situações. Ora, se porventura não haja o respeito à autonomia e à dignidade do indivíduo no fim de sua vida, e ele venha falecer, não há como se retroceder à situação anterior, tendo em vista o perecimento total do bem tutelado, a vida. A regulamentação visa garantir que esses bens sejam preservados durante todo o processo de escolha do paciente terminal, tendo em vista o risco de irreversibilidade próprio das situações que envolvem o exercício do direito à morte digna.

Diante de um caso potencialmente apto à ortotanásia, é necessário, inicialmente, a convicção e confirmação do diagnóstico e do prognóstico do paciente reconhecido como terminal ou *fora de possibilidade terapêuticas curativas* (FPT). Durante esse processo de avaliação do quadro clínico do paciente é imprescindível a mudança do paradigma na relação médico e paciente, nos termos acima defendido. De modo a construir um diálogo sincero e igual entre os atores dessa relação, que seja capaz de munir o paciente e seus familiares das informações exigidas para a compreensão adequada do seu quadro clínico, isto é, de seu possível prognóstico e das alternativas de tratamento a sua disposição.

Ademais, é necessário que o paciente seja informado sobre seu estado de saúde por profissionais preparados para darem tais notícias, a fim de reduzirem os danos com o fito de já prepará-lo para as importantes decisões que terão que ser tomadas no decorrer do seu tratamento médico. Destaca-se que tais informações devem ser repassadas ao enfermo de

modo claro, simples e objetivo, maximizando, assim, a compreensão do indivíduo acerca do seu estado de saúde<sup>130</sup> e das opções de terapias que lhe restam.

No estabelecimento dessa postura dialógica, que só tem a melhorar a relação entre médico, paciente e familiares, é necessário que os profissionais da saúde tenham cuidado ao apresentar as possibilidades de tratamento, para que evitem induzir o indivíduo doente, através de uma influência indevida tanto na limitação consentida de tratamento, quanto nos conteúdos de futuras diretrizes antecipadas. Sobre o processo de capacitação do sujeito para a tomada de decisões autonomamente, Möller (2007, p. 90-91) afirma que:

Respeitar o indivíduo como ser autônomo é reconhecer o seu direito a ter opiniões, a fazer escolhas e a agir com base em seus valores e crenças. No entanto, em muitos casos, a mera obrigação de não – intervenção nas decisões dos outros (obrigação negativa) pode não ser suficiente, sendo necessário, então para que o indivíduo possa realmente decidir de forma autônoma, uma obrigação positiva no sentido de capacitá-lo para agir autonomamente, encorajando-o a formar sua opinião e fazer suas escolhas (nisso consiste, segundo Beauchamp e Childress, a ação respeitosa). No contexto médico, é possível visualizar essas situações, onde o paciente ou o sujeito de pesquisa necessita receber informações e ser esclarecido acerca dos riscos e benefícios envolvidos em determinado tratamento ou procedimento, para que possa decidir autonomamente o que é melhor para si, o que está de acordo com os seus interesses e valores.

Portanto, os profissionais da área de saúde devem agir, não a partir de uma perspectiva paternalista, mas sim por uma matriz que promova uma educação fundada na disseminação das informações, que certamente será capaz de retirar algumas das barreiras que impedem o pleno desenvolvimento da capacidade do paciente, o qual já se encontra em clara situação de vulnerabilidade. Tal postura, certamente, contribuirá para o desenvolvimento de sua autonomia. Nessa perspectiva, a emancipação do indivíduo além de possibilitar a satisfação por meio de bens materiais e simbólicos, proporcionará a oportunidade dos sujeitos garantirem eles mesmos suas próprias escolhas de vida (principalmente, quando chega o fim de sua vida), ou seja, serem protagonistas de suas histórias.

Outro ponto importante que merece ser regulamentado, refere-se à possibilidade do paciente deixar de ser um sujeito do consentimento, em virtude da superveniência de um efeito incapacitante da doença. Cabe estabelecer requisitos e padrões para o estabelecimento de decisões futuras, seja por meio de testamentos vitais e diretrizes antecipadas, seja pela

---

<sup>130</sup> Martel (2010) ressalta que a obrigação especial de informar imposta ao médico, consente duas exceções: a) o privilégio terapêutico, pelo qual o médico pode, diante da suspeita de que certas informações podem piorar a condição clínica do paciente, não prestar essas informações ao enfermo, porém tal conduta deve ser justificada e não exonera os médicos da informação, haja vista que os representantes as receberão; (b) quando há a incapacidade do paciente, sendo seus representantes informados.



nomeação de representantes, com o fito de deixar mais claro suas intenções para possíveis julgamentos futuros.

Diante da tomada de decisão por parte do paciente terminal, cabe à equipe de profissionais da saúde, principalmente aos psicólogos, verificar a origem dessa escolha, para saber se o indivíduo sofreu uma pressão externa indevida, que acabou por reduzir sua capacidade de decisão sobre tal questão. Esse processo de verificação da origem da vontade do enfermo é importante ainda, para proporcionar o diálogo e o cuidado sobre os seus sentimentos, primordialmente, o de se sentir um “peso” para sua família.

Ora, é claro que uma decisão dessa envergadura nunca será tomada isoladamente pelo indivíduo, - assim como outras decisões importantes da vida do sujeito -, pois geralmente são fruto de discussões com pessoas mais próximas, bem como são tomadas a partir da experiência que são obtidas no relacionamento com outras pessoas. Entretanto, a verificação da origem da decisão sobre a ortotanásia está relacionada à percepção da existência de uma influência indevida, compreendida como aquela que se deu de tal forma que reduziu a capacidade de escolha do indivíduo. (MARTEL, 2010)

Para uma decisão ser autônoma, são necessárias uma compreensão e uma liberdade substanciais, mesmo que elas não sejam perfeitas e plenas. Nesse sentido, Möller (2007, p. 90) destaca:

Para que uma decisão seja autônoma, não se pode exigir completa liberdade de influências controladoras e completo entendimento acerca de todas as possibilidades, opções e informações dadas, devendo ser exigido apenas um grau substancial de entendimento e de liberdade de alguma coerção. Afinal, o que se verifica usualmente é que um indivíduo é capaz de tomar decisões com um grau de autonomia bastante elevado (com entendimento e liberdade em alto grau) em questões com as quais está familiarizado, enquanto que o mesmo indivíduo, em situações que envolvam questões diversas e a ele estranhas, não decidirá com o mesmo grau de autonomia. Analisando a questão no contexto da medicina, Beauchamp e Childress defendem que pretender limitar as decisões dos pacientes por elas não serem inteiramente autônomas não é aceitável. Importa que as decisões sejam substancialmente autônomas (e não perfeitamente autônomas). Para tanto – para ser possível verificar se uma ação é substancialmente autônoma – devemos analisá-la à luz de objetivos específicos, o que implica o entendimento de que não se pode determinar por meio de uma teoria geral o que constitua um grau substancial de autonomia, mas apenas fazê-lo em contextos particulares de decisão.

Conforme já dito, uma vez que exista a decisão pela ortotanásia e pelos cuidados paliativos, deve a equipe médica examinar se o enfermo agiu sob o efeito de uma depressão, que, certamente, iria entorpecer sua capacidade decisória para tal importante deliberação sobre o futuro de sua vida. Com certeza a comunicação da gravidade de seu quadro clínico irá causar efeitos negativos na saúde mental do paciente, como sentimentos de negação, revolta

ou desconfiança, porém uma equipe de profissionais preparados será determinante para proporcionar o auxílio necessário ao paciente e seus familiares nesse triste momento de suas vidas. Martel (2010, p. 407) destaca ainda o cuidado que se deve ter com a possível existência de conflitos de interesses entre o paciente, sua família e a equipe médica:

Na verificação da origem da decisão e logo após, importa verificar se existem eventuais conflitos de interesses entre a instituição hospitalar, a equipe de saúde e o paciente e seus familiares. Também é preciso verificar se não há conflitos de interesses entre o paciente e os seus familiares, principalmente se um deles for (ou vier a ser) o representante legal ou convencional.

Nesse sentido, é fundamental que ao paciente e à sua família seja oportunizada a avaliação de seu quadro clínico por outro médico ou outro profissional, de modo a confirmar seu diagnóstico, seu prognóstico e quais tratamentos podem ser uma alternativa para sua situação, como, por exemplo, se uma determinada terapia paliativa é eficaz para seu estado de saúde. É claro que a confiança é fundamental para o estabelecimento de uma relação dialógica e sincera entre profissionais, paciente e familiares, porém, a estes sempre deve ser assegurada uma segunda opinião, caso optem por tal caminho.

De modo a formalizar a autorização do paciente terminal da prática da ortotanásia e dos cuidados paliativos, é indispensável a elaboração de um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido - TCLE específico, o qual não deve, geralmente, ser pré-redigido ou de adesão. Conforme já dito, esse documento, que é assinado pelo indivíduo doente ou por um representante legal ou convencional, expressa a existência de um processo informativo e garante que os pacientes e representantes possam ter a posse de uma cópia. Nele é imprescindível ter expressamente as espécies de intervenções e tratamentos recusados; a garantia de amplo cuidado; o risco de duplo efeito; e, a garantia de arrependimento a qualquer tempo.

Diante dos argumentos acima apresentados, observa-se a importância de requisitos e diretrizes a serem seguidos quando da formulação do TCLE, de modo que o consentimento possa ser realmente apto a legitimar a conduta dos profissionais da saúde, tanto na perspectiva legal e formal, quanto na ética e substancial. Com tal preocupação, objetiva-se preservar o consentimento informado do paciente, como manifestação de respeito mútuo e do diálogo tão necessários na relação entre médico, paciente e familiares. Segundo já ressaltado, o consentimento informado exige que o paciente possua efetiva ciência das informações relevantes para a sua tomada de decisão.

Para o atingimento de um consentimento informado é necessário, ainda, que o TCLE seja elaborado com termos que sejam compreensíveis pelo paciente, possibilitando, assim, o entendimento de seu conteúdo. Isto é importante porque:

Com frequência, os Termos de Consentimento Informado são formulados de um modo pouco compreensível ao paciente. A redação do termo, quando feita em linguagem técnica compatível apenas com os conhecimentos dos especialistas, torna-se pouco acessível ou de todo inacessível para a maioria das pessoas (por vezes incompreensível até mesmo para profissionais da saúde de outras áreas). Se a transmissão de informações do profissional para o paciente fosse baseada tão-somente no texto do termo, o consentimento informado do paciente estaria comprometido. (MÖLLER, 2007, p. 58)

Nesse sentido, ressalta-se que a manifestação do consentimento informado não pode se limitar à obtenção da assinatura do enfermo em um formulário, mas deve ser consequência de um processo construído entre os profissionais da saúde, o paciente e seus familiares. Conforme já dito anteriormente, Möller (2007) ressalta que tal procedimento deve se dá em três fases, composta pela análise das *pré - condições* do paciente exigidos para um consentimento livre; pela verificação dos *elementos de informação*, consistentes na comunicação das informações indispensáveis; e, pelo exame dos *elementos do consentimento*, referente à concordância com um dos planos apresentados. Com isto, observa-se que a formulação e assinatura de um TCLE é somente uma das fases desse procedimento.

Portanto, ressalta-se que o simples fato de existir uma assinatura do paciente em um termo de consentimento livre e esclarecido, não significa que houve uma tomada de decisão autônoma. Daí a importância de uma regulamentação no que pertine à avaliação do consentimento do paciente terminal, de modo que se assegure que seu consentimento seja informado e fruto de uma reflexão e escolha autônomas e livres, de modo esclarecido e intencional.

Conforme já dito no tópico 2.5.1, tramita no Congresso Nacional o PL n. 3.002/2008, o qual visa à regulamentação da ortotanásia no território nacional, tratando da exigência de TCLE, da especificação da causa da morte e da preocupação com a genuinidade do consentimento. Esse projeto de lei prevê no seu art. 7º a obrigação de monitoramento de dados, a medida que os gestores do Sistema Único de Saúde – SUS seriam obrigados a dar publicidade, através de relatórios anuais, aos dados estatísticos relacionados à ortotanásia no Brasil<sup>131</sup>.

---

<sup>131</sup> Cabe destacar que não obstante o projeto de lei n. 3.002/2008 preveja o dever da equipe médica em respeitar as decisões pretéritas do paciente, ele não trata dos testamentos vitais e das diretrizes antecipadas.

Martel (2010) ressalta que a Resolução CFM n. 1.805/2006 é omissa no que pertine à previsão de procedimentos que assegurem a genuinidade do consentimento do paciente. Isto porque, nesse instrumento normativo sequer há a previsão da elaboração do TCLE, a medida que preceitua somente a necessidade de anotação e fundamentação no prontuário do paciente no que se refere à ortotanásia.

Com isto, infere-se o quanto é importante estabelecer diretrizes e regras para fins de preservar a genuinidade do consentimento no âmbito da ortotanásia. Entretanto, constata-se que outras questões também necessitam de regulamentação, como é o caso da definição dos tipos de pacientes que podem se submeter à ortotanásia. É preciso ser determinado se essa prática pode ser empregada por pacientes que estejam em estágio terminal; por aqueles em estado vegetativo persistente; ou, por enfermos acometidos por doenças incuráveis com prognóstico de sofrimento no processo de morrer. Sobre tal tema, conforme já se defendeu anteriormente nesse trabalho, compreende-se que esses três tipos de pacientes podem optar pela prática da ortotanásia e dos cuidados paliativos, haja vista todos eles se tratarem de pacientes *fora da possibilidade de cura*.

É preciso ainda uma regulamentação prévia para aferição de quando tratamentos básicos de cuidado, como hidratação e nutrição artificiais, se tornam inúteis e capazes de proporcionar grande dor e sofrimento ao paciente, sem assegurar quaisquer benefícios razoáveis em virtude da gravidade e evolução da doença. Nessas situações excepcionais, entende-se que é possível a suspensão desses tratamentos básicos.

No Brasil, a ausência de regulamentação da ortotanásia e dos cuidados paliativos geram, conforme já dito, uma profunda insegurança dos profissionais da área médica, principalmente daqueles que atuam no âmbito dessa segunda prática, os quais tem receio de uma possível responsabilização penal ou civil. Ao tratar da regulamentação dessa prática, Martel (2010) afirma que existe a Portaria 19/GM/MS, de 2002, que criou o Programa Nacional de Assistência à Dor e Cuidados Paliativos e constituiu um Grupo Técnico Assessor do Programa Nacional de Assistência à Dor e Cuidados Paliativos; e, há ainda a Portaria 2.439/GM/MS de 2005, que instituiu os cuidados paliativos como parte da Política Nacional de Atenção Oncológica. A ANVISA, nos termos das regras previstas na Portaria 19/GM/MS, publicou a RDC n°202/2002814, a qual buscou proporcionar um acesso mais fácil aos fármacos necessários ao controle da dor, principalmente opiáceos. Segundo discussão já apresentada no tópico 3.2, as propostas são ainda incipientes, o que torna os cuidados paliativos, no país, uma alternativa para poucos.

É necessário também a criação de comissões multiprofissionais no âmbito dos hospitais para que se possa discutir casos aptos à ortotanásia e aos cuidados paliativos, de modo que se tenha uma ampla visão do quadro clínico do paciente, a partir de uma abordagem holística e interdisciplinar, assegurando, assim, um acompanhamento integral do enfermo.

Tal como já destacado no tópico 3.2, outra questão que merece ser regulamentada é a educação dos profissionais da área médica e de outras áreas, além da informação da sociedade em geral. É importante que exista uma capacitação desses profissionais, desde seus cursos de graduação, nos marcos teóricos da bioética. Como já destacado, a medicina paliativa ainda não é identificada como especialidade no Brasil, fato que prejudica a formação adequada de profissionais. De igual modo, a prática de enfermagem e de todas as demais profissões também não é reconhecida. Diante de tal realidade, a maioria das equipes de profissionais que atuam, hodiernamente, nos centros de cuidados paliativos brasileiros, trabalham sem uma educação formal adequada e o conhecimento são, geralmente, fruto das iniciativas auto didáticas de profissionais dedicados e cursos de curta duração (como disciplinas eletivas), sem que exista uma abordagem didática mais direcionada à realidade brasileira.

Nesse sentido, é imprescindível a elaboração de políticas públicas que possibilitem a informação ao público em geral acerca da ortotanásia e dos cuidados paliativos. A cada dia há mais pacientes idosos, portadores de neoplasia e de síndromes demenciais das mais variadas etiologias ou com graves sequelas neurológicas. Portanto, é importante que exista um enfrentamento dessa realidade, de modo a alterar a atual perspectiva dos cuidados oferecidos, com vistas a introduzir medidas concretas, como: criação de recursos específicos, melhoria dos cuidados oferecidos nos recursos já existentes, formação de grupos de profissionais e educação da sociedade em geral. Nessa perspectiva, a ortotanásia e os cuidados paliativos aparecem como uma alternativa, para preencher esta lacuna nos cuidados ativos aos pacientes terminais.

Portanto, constata-se que tanto a ortotanásia quanto os cuidados paliativos carecem de regulamentação, definições, diretrizes básicas e inserção nas políticas de saúde e assistenciais, tanto no setor público como no privado. Diante desse quadro, o próximo tópico visa analisar a responsabilidade do Estado em regulamentar e promover tais práticas.

### **3.4 A obrigação do Estado frente à ortotanásia e aos cuidados paliativos**

Nos tópicos anteriores foi abordada a importância de uma mudança de paradigma na relação entre médico e paciente para fins de viabilização da ortotanásia e dos cuidados paliativos, bem como a necessidade de regulamentação dessas duas práticas, sendo analisadas as peculiaridades de cada uma. Com isto, entende-se que resta pendente, diante dos objetivos propostos, apenas a discussão sobre a responsabilidade do Estado na concretização da morte com dignidade, na forma defendida neste estudo.

#### **3.4.1 O dever do Estado com a promoção do direito à saúde**

Conforme já defendido anteriormente, compreende-se que o direito à morte digna defendido no presente trabalho, representado pela ortotanásia e, conseqüentemente, pelos cuidados paliativos e pela limitação consentida de tratamento, consagra o direito à vida, bem como preserva a dignidade e a autonomia do paciente. Diante de tal raciocínio, infere-se que tal como o Estado tem a obrigação de garantir o direito à saúde a todo cidadão, também deve garantir aos pacientes a opção pelas práticas supracitadas, tendo vista que elas também integram o conteúdo do direito fundamental à saúde.

Deste modo, assim como um paciente tem direito ao acesso a determinados tratamentos médicos, como cirurgias e exames, também lhe deve ser concedido o acesso à ortotanásia e aos cuidados paliativos. A saúde não pode se limitar aos parâmetros tecnocientífico e curativo, que geralmente são empregados mesmo naquelas situações nas quais o paciente está em estado terminal. É importante que a saúde brasileira esteja preparada para cuidar do paciente que, infelizmente, não tem mais condições de ser curado de sua doença. Para tanto, a ortotanásia e os cuidados paliativos atendem ao anseio daqueles pacientes que não podem mais contar com o alento da cura, e não desejam se submeter a uma morte tecnicizada, solitária e que não seja de acordo com suas crenças e valores.

A manutenção meramente artificial da vida, mantida pela utilização de instrumentos que conseguem sustentar temporariamente os fenômenos vitais em um organismo gravemente doente, não deve ser confundida com a ideia de vida tutelada pela Constituição Federal de 1988, que a compreende a partir da dignidade da pessoa humana. O direito do paciente de não se sujeitar a um determinado tratamento ou de interrompê-lo é consequência da garantia constitucional de sua liberdade, da autonomia e, principalmente, da dignidade da pessoa humana, consagrada como fundamento no art. 1º da CF/88.

Nessa perspectiva, negar ao paciente terminal uma morte digna a partir de seus próprios desejos e valores de vida, que ocorra na hora certa, sem antecipação ou prolongamento excessivo, pautada por efetivos cuidados paliativos e sem sofrimento indevidos, é o mesmo que não lhe assegurar o direito à saúde. A distanásia não precisa ser a única alternativa aos pacientes terminais, nem muito menos a mistanásia. Deste modo, deve o Estado garantir uma outra opção ao paciente nessa condição, de modo a preservar a dignidade e autonomia dos indivíduos que desejem uma morte mais natural e ao seu próprio tempo, tal como consagrada na noção de ortotanásia.

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve uma maior discussão em favor da afirmação de sua força normativa e da busca pela efetivação dos direitos sociais, como o direito à saúde. Diante tal desiderato, os principais obstáculos para a efetivação e, mesmo, o reconhecimento dos direitos sociais sempre se relacionaram a questões concernentes à possibilidade de sua concretização fática e às questões referentes ao papel do Estado na sua realização.

Nessa perspectiva, a doutrina constitucional progrediu para defender a perspectiva jurídica e vinculante de todas as normas constitucionais, desviando-se, deste modo, da tese da não aplicabilidade imediata dos dispositivos contidos nas normas programáticas. Com isto, o direito fundamental à saúde ganhou o *status* de um direito público subjetivo, correspondente a uma obrigação correlata por parte do Estado e capaz de garantir o exercício, individual ou coletivo, da correspondente pretensão, com o objetivo de assegurar o fornecimento concreto e direto da ação ou serviço de saúde específico. Por tal raciocínio, não se concorda com o paradigma de que o direito subjetivo haveria de ser direcionado tão somente à elaboração de políticas públicas, não podendo ser utilizado para conseguir uma prestação em concreto.

A tese dos direitos fundamentais e o seu desenvolvimento por meio de princípios, segundo argumentos apresentados por Ronald Dworkin e por Robert Alexy, vai oferecer um arcabouço instrumental para a discussão jurídica afeta aos limites dos direitos sociais prestacionais.

Para Alexy (2008), princípios constituem-se mandamentos ou comandos de otimização, sua efetivação se dá pela lógica da maximização, ou seja, buscar-se-á a máxima efetividade, diante das circunstâncias apresentadas<sup>132</sup>. A partir de tal pressuposto, constata-se

---

<sup>132</sup> Alexy (2008, p. 90) destaca que: “O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende

existir limites, tanto fáticos, quanto jurídicos, que amoldam a aplicação dos princípios em que manifestados os direitos sociais. Os limites jurídicos sendo dados pelos demais princípios que são confrontantes com aquele cuja aplicação está sendo ponderada.

No que tange à obrigação do Estado na concretização dos direitos sociais, Leivas (2006, p. 89) compreende direitos fundamentais sociais como:

São, em sentido material, direitos a ações positivas fáticas, que, se o indivíduo tivesse condições financeiras e encontrasse no mercado oferta suficiente, poderia obtê-la de particulares, porém, na ausência destas condições e, considerando a importância destas prestações, cuja outorga ou não outorga não pode permanecer nas mãos da simples maioria parlamentar, podem ser dirigidas contra o Estado por força de disposição constitucional.

Tal compreensão destaca a oponibilidade dos direitos sociais frente ao Estado, o que significaria o sentido de sua fundamentalidade. Portanto, seria direito fundamental em virtude de, por sua escassez, isto é, por seu alto custo ou por sua indisponibilidade no mercado, e por sua relevância, alcança esse *status* a fim de que se concretize a oponibilidade supracitada. Cabe destacar que existem autores que compreendem tal questão de forma ligeiramente diferente, pois entendem que a oponibilidade dos direitos sociais se refere a toda a sociedade e não somente ao Estado. Em verdade, a ele caberia uma atuação de destaque na sua concretização, principalmente, no que pertine ao direito à saúde, tanto no fornecimento de serviços públicos, quanto na regulação da atividade econômica. Contudo, a oponibilidade em face do Estado ou contra terceiros, fundamenta-se na essencialidade do bem da vida e da necessidade do acesso igualitário ao mesmo (em uma conjuntura de escassez).

Nesse sentido, considerando a discussão objeto do presente estudo, entende-se que a consciência a ser desenvolvida por toda a sociedade referente à implementação da ortotanásia e dos cuidados paliativos deve refletir a compreensão da necessidade de prover e distribuir os meios materiais necessários para o exercício efetivo e adequado dessas práticas, proporcionando assim ao paciente terminal, o direito a acesso a uma morte com dignidade.

### 3.4.2 Os sujeitos que necessitam da Ortotanásia e dos Cuidados Paliativos

Pessini (2001) destaca que os pacientes terminais aglomeram-se nos hospitais, obtendo invariavelmente assistência inadequada, geralmente centrada na tentativa de cura,

---

somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes”.



empregando técnicas invasivas e de alta tecnologia. Tais abordagens que se mostram incapazes, excessivas e inúteis, acabam por olvidar o sofrimento e são insuficientes, por ausência de conhecimento apropriado, de combater os sintomas mais prevalentes, sendo o principal sintoma e o mais comóvante, a dor. É importante ressaltar que não se trata de defender um paradigma oposto à medicina tecnológica, mas discutir a *tecnolatria* e criticar a conduta humana (dos profissionais, dos pacientes e dos familiares), frente à mortalidade do ser humano, intentando um equilíbrio necessário entre o conhecimento científico e o humanismo, para resgatar a dignidade da vida e a possibilidade de se morrer em paz.

Diante do envelhecimento da população, fruto de uma maior expectativa de vida das pessoas, e do conseqüente crescimento das doenças crônicas, surgiu a necessidade de se discutir sobre a morte digna, a ortotanásia e os cuidados paliativos, como práticas capazes de proporcionar um cuidado mais efetivo e adequado, e a priorização da melhoria da qualidade de vida dos pacientes para os quais a cura não é mais possível.

Reis e Silva (2010) destacam que a alusão ao estágio do enfermo apto à prática de ortotanásia e a tratamento paliativo como *fora de possibilidades terapêuticas curativas* (FPT) reforça, indevidamente, o estado de ausência de alternativa de tratamento da enfermidade em questão, quando o mais correto seria considerá-lo *fora de possibilidades curativas* (FPC), haja vista que para o alívio das condições de sofrimento e dor, na medida do possível, são empregadas terapias ativas e obrigatórias, como em qualquer agravo de saúde.

O Estado de promover um atendimento adequado desses pacientes, possibilitando a eles a escolha por práticas que consagrem a ortotanásia. É imprescindível que tais pacientes possam optar por essa alternativa, caso não desejem se submeter à distanásia no fim de sua vida. Isto porque, excluídas as poucas unidades de saúde que possuem setores de cuidados paliativos, no Brasil, hodiernamente, a maioria dos pacientes não tem sequer a opção pela ortotanásia e pelos cuidados paliativos, não lhe restando alternativa senão a distanásia ou, pior, o abandono total do paciente, quando ao mesmo é dada alta diante da ausência de possibilidade de cura, sem que exista um adequado tratamento médico de cunho paliativo a ser realizado no âmbito domiciliar.

Ademais, a ausência de políticas públicas direcionadas à ortotanásia ocasionam ainda uma carência no processo informativo do cidadão acerca de tal prática que busca uma boa morte, que se mostra atenta ao fato de se respeitar o bem-estar global dos indivíduos a fim de garantir a dignidade no viver e no morrer. Nesse sentido, caso houvessem políticas públicas efetivas no intuito de popularizar o conhecimento do paciente acerca da existência dessa prática, certamente, haveria um aumento do número de enfermos terminais que

optariam pela ortotanásia, que permitem aos doentes e seus familiares confrontarem a morte como algo natural, um *continuum* da vida.

Ao agir dessa forma, abre-se a possibilidade de trabalhar com as pessoas a distinção entre cuidar e curar, entre manter a vida quando este for o procedimento correto e permitir que o indivíduo morra quando sua hora chegar. Portanto, a ortotanásia não antecipa o momento da morte, pois o paciente não tem sua morte provocada, sendo esta compreendida como consequência de um processo natural, inexorável e que acometerá a todos os seres humanos.

Muitas pessoas podem vir a confundir a ortotanásia com a eutanásia, e os cuidados paliativos com um possível abandono do paciente. Deste modo, a existência de um processo de informação dos enfermos e da sociedade em geral, asseguraria uma maior compreensão da ideia central da ortotanásia e dos cuidados paliativos, garantindo que uma possível escolha por tais práticas se dê de forma consciente e madura. Sobre a importância de uma atuação interdisciplinar nessa conscientização dos indivíduos, Reis e Silva (2010, p. 403) assevera que

Quando optamos por condutas concebidas para melhorar a qualidade dos cuidados, em detrimento de medidas de adoção de terapias de sustentação de vida, devemos entender que este é um processo que deve incorporar os conceitos de atuação de Serviços de Apoio como Psicologia e Serviço Social. Sem o prévio entendimento do nível de aceitação e conhecimento da natureza e gravidade do problema por parte dos familiares, das expectativas com relação às perdas envolvidas no processo, do enfrentamento saudável de situações – limite como o luto antecipatório, há poucas chances de se desenvolver um trabalho eficaz e eficiente. Sem falar que, na situação socioeconômica e cultural em que vivemos, a presença de barreiras de entendimento e barreiras culturais podem dificultar, sobremaneira, a adesão a tratamentos e o alcance dos conceitos aqui descritos. Destacamos aqui a importância da atuação interdisciplinar, como garantia de prestação de uma assistência de qualidade e que dê o suporte necessário para tomada de decisão nos Cuidados ao Fim da Vida.

Por oportuno, ressalta-se que essa atuação estatal não impõem a defesa de uma doutrina moral abrangente no seio da comunidade, conforme já criticado no capítulo 1. Em verdade, a partir do momento que o Estado assegura um contexto necessário para o exercício das práticas da ortotanásia e dos cuidados paliativos, ele consagra a dignidade da pessoa humana e a autonomia dos pacientes, a medida que a liberdade destes é maximizada pela existência de tratamentos viabilizadores dessas duas práticas.

Nessa realidade, os indivíduos cujas crenças e valores direcionam-se ao desejo de uma morte digna, ao seu tempo, teriam a oportunidade de optar por tais práticas que consagram tais valores. Do mesmo modo, aqueles que desejarem se submeter à distanásia,

tendo em vista essa ser mais adequada a suas crenças e valores pessoais, devem ter tal direito garantido, considerados, logicamente, os limites financeiros impostos por um sistema único de saúde público.

### 3.4.3 Uma análise da atual condição de carência das políticas públicas referentes à Ortotanásia e aos Cuidados Paliativos

Tal como já colocado quando da análise da realidade dos cuidados paliativos no Brasil (ver tópico 3.2), observa-se que a ortotanásia sofre com a ausência de investimentos estatais em sua regulamentação e concretização. Tal fato impede o desenvolvimento dessas práticas e nega aos pacientes potencialmente aptos a usufruírem delas, o devido acesso a um cuidado mais humanizado no final da vida.

A omissão do Estado prejudica o direito à saúde de diversos indivíduos, principalmente daqueles que sofrem com neoplasias malignas, negando a eles a opção por uma nova abordagem de cuidado nos últimos momentos de sua existência. Enquanto de um lado está o Estado, cuja atitude é marcada pela omissão em regulamentar e efetivar a ortotanásia e os cuidados paliativos, representada pelo trâmite lento dos projetos de lei que visam regulamentar tais práticas no Brasil. Do outro lado estão os pacientes e os profissionais da área de saúde, sendo que os primeiros, na maioria dos hospitais públicos nacionais, apenas podem desejar uma morte mais digna, mas não contam com rotinas que efetivamente realizem a ortotanásia e os cuidados paliativos, enquanto que os segundos, que vivem na linha de frente dessa situação, sofrem com a insegurança jurídica e com a ausência dos recursos adequados para possibilitar um cuidado adequado aos pacientes terminais.

Os direitos fundamentais sociais não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo do Poder Público certas prestações materiais, cujo custo será repartido socialmente. A efetividade do direito à morte digna, na forma ora defendido, está diretamente relacionada às possibilidades de sua exigibilidade através dos instrumentos oferecidos pelo Estado. Buscar a efetividade de um direito social é buscar os meios para a sua exigibilidade e realização.

No Brasil, os profissionais da área da saúde geralmente têm resistência em admitir a terminalidade de seus pacientes e, em muitas ocasiões, solicitam a internação na unidade de terapia intensiva - UTI de pacientes terminais. Em virtude de tal situação, surge a cada dia a necessidade de discussão acerca da aceitação da finitude do ser humano, da limitação

terapêutica curativa e da promoção dos cuidados paliativos aos pacientes terminais. (MORITZ; NASSAR, 2004)

Em certas hipóteses a morte é inevitável, sendo apenas postergada a um alto custo social, psicológico e financeiro, para todas as partes envolvidas nesse processo (paciente, familiares e profissionais de saúde). Conforme já dito, no Brasil, as relações entre médico e paciente foram edificadas sob um modelo paternalista e conservador, tal como nos países do sul da Europa, caracterizando-se por maior perseverança, menor proporção de limitação e menor frequência de comunicação sobre as decisões com os pacientes e familiares, quando comparados a países do norte da Europa. Diante de tal realidade, compreende-se o porquê da menor incidência da limitação consentida de tratamento nos hospitais brasileiros, em comparação com os europeus ou norte-americanos. (MAIA, et al., 2006)

Atualmente, existe uma forte tendência de se difundir a ideia de uma morte com dignidade, mais do que retardar inutilmente e prolongar o sofrimento do enfermo. O paciente, seus familiares e profissionais da área da saúde passaram, então, a se confrontar com decisões acerca da recusa ou suspensão de terapias compreendidas como fúteis ou inúteis. Nesse sentido, diversos estudos têm dito o enfoque na discussão da frequência e dos fatores que determinam práticas de ortotanásia, representadas pelas limitações consentidas de tratamento e pelos cuidados paliativos.

Nesse sentido, cita-se pesquisa realizada com o objetivo de avaliar o emprego de condutas que sugerem limitação terapêutica (LT) em pacientes que foram a óbito em UTI geral de hospital privado da cidade de Salvador/BA. Essa pesquisa tratou-se de um estudo exploratório, retrospectivo, que analisou prontuários médicos de pacientes que foram a óbito na UTI, durante o período de janeiro a agosto de 2003, e que tiveram internação superior a 24 horas na unidade. Os pacientes foram classificados, em relação ao óbito, em “não resposta a medidas de reanimação, morte encefálica, decisão de não reanimar (DNR), não adoção ou retirada de medidas de suporte de vida”, sendo estas duas últimas consideradas medidas sugestivas de limitação terapêutica. (BITENCOURT, et al. 2007)

Nessa pesquisa foram incluídos dados concernentes a 67 pacientes, correspondendo a 90,4% dos pacientes falecidos na unidade durante o período. No estudo, identificou-se medidas indicativas de limitação de tratamento em 59,7% dos pacientes, sendo a mais importante *não adoção de medidas de suporte* (35,8%), seguida de decisão de não reanimar - DNR (17,9%) e *retirada de medidas de suporte* (6%). Constatou-se ainda que o emprego de fármacos vasoativos e métodos dialíticos foram as medidas de suporte mais

omitidas, enquanto antibioticoterapia<sup>133</sup> foi a mais retirada. Os pesquisadores concluíram que os dados desse estudo indicam altas frequências de condutas médicas sugestivas de limitação de tratamento em UTI geral no Nordeste do Brasil. A pesquisa esclarece ainda que métodos terapêuticos que possam causar desconforto ou sofrimento aos pacientes terminais, como nutrição, sedação e analgesia, raramente foram omitidos ou retirados. (BITENCOURT, et al., 2007)

Não obstante essa pesquisa tenha se realizado em unidade da rede particular de saúde, pode-se inferir que a ortotanásia, representada pela limitação consentida de tratamento, apresenta-se como uma realidade em unidades de saúde brasileiras, porém ela não se desenvolve de forma uniforme e adequada, considerando-se a ausência de uma regulamentação nacional, de segurança jurídica para os profissionais da saúde, e de políticas públicas educacionais direcionadas à capacitação dos recursos humanos atinentes aos cuidados no fim da vida a partir da perspectiva da ortotanásia.

Como não há uma padronização de condutas no processo de tomada de decisão para os pacientes em estágio terminal, deve-se salientar a importância de documentar estas decisões nos prontuários dos pacientes. Outros estudos já demonstraram as deficiências encontradas na documentação pelos médicos dos cuidados relativos ao fim da vida, inclusive sugerindo a utilização de formulários específicos para esta situação, com o intuito de facilitar o registro destes dados no prontuário. (BITENCOURT et al., 2007, p. 142)

Segundo o jornal *Gazeta do Povo* (BRASIL. Agência, 2012), uma pesquisa realizada pela consultoria *Economist Intelligence Unit* e publicada, em 2010, pela revista inglesa *The Economist*, o Brasil ocupava o 38º lugar em um ranking de 40 países quando o assunto é qualidade de morte. O país fica à frente apenas de Uganda e da Índia. Tal dado indica que o brasileiro em sua finitude de vida ainda sofre muito no seu processo de morte. No Reino Unido, que ocupa primeiro lugar no ranking, essa abordagem é discutida há mais de 70 anos enquanto, no Brasil, há pouco mais de 25 anos.

Sobre a importância de um adequado tratamento para pacientes terminais, cita-se artigo revolucionário publicado, no ano de 2010, pelo *New England Journal of Medicine*, demonstrando cientificamente que a adesão precoce a atendimento de cuidado paliativo ajudou pacientes com determinado tipo de neoplasia de pulmão a viver mais e com melhor qualidade. (TEMEL; et al., 2010)

A Associação de Medicina Intensiva Brasileira (Amib) considerando a necessidade de treinamento dos profissionais que trabalham nas UTIs para que eles saibam

---

<sup>133</sup> Uso de antibióticos no tratamento de infecções.

reconhecer o momento de suspender os esforços terapêuticos, desenvolveu diretrizes para auxiliar o médico, e por elas, a assistência intensiva seria dividida em três fases. Em todas, sintomas como dor, desconforto e dificuldade respiratória devem ser controlados.

A primeira fase se daria logo que o paciente é internado na UTI: quando se recomenda a adoção de todos os recursos disponíveis para salvá-lo. A segunda fase ocorreria pelo menos 96 horas após a internação: quando deve-se avaliar a resposta do paciente ao tratamento. Se não for positiva e a morte for esperada em dias, semanas ou meses, deve-se explicar a situação para o doente e sua família, evitar intervenções fúteis, priorizar o conforto do paciente, possibilitar a alta da UTI e avaliar o melhor local para fornecer cuidados paliativos. E a terceira fase se daria quando não há dúvidas de que a morte é iminente e se houver consenso entre os familiares: recomenda-se a suspensão de todas as intervenções terapêuticas (inclusive alimentação por sonda e hemodiálise) e a intensificação dos cuidados paliativos. (ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA, 2015).

De acordo com a AMIB, o erro mais comum das equipes médicas é insistir em terapias *inúteis ou fúteis*, que adiam a morte, mas são incapazes de evitá-la. A AMIB afirma que desde a última revisão do Código de Ética Médica, em 2010, essa atitude passou a ser considerada uma infração ética. O recomendado para esses casos seria a adoção de cuidados paliativos, que são capazes de assegurar um maior conforto ao paciente.

A Academia Nacional de Cuidados Paliativos - ANCP ressalta que, no Brasil, o avanço nessa questão ainda está no início de um longo caminho, cujo objetivo principal é assegurar um atendimento integral em Cuidados Paliativos no Sistema Único de Saúde (SUS) e no sistema de saúde suplementar em nosso país. Tal objetivo exige mudanças na formação e constante treinamento dos profissionais de saúde, na instalação de novos serviços de Cuidados Paliativos e na implantação de medidas que avaliem a qualidade do atendimento.

O Ministério da Saúde tinha instalado, no ano de 2002, a Câmara Técnica de Cuidados Paliativos e Dor, porém, nos últimos anos, sua atuação foi suspensa. Desde então, a ANCP tem tentado, por meio de várias reuniões, sensibilizar o governo federal para que tal espaço seja reativado e volte a discutir a criação de políticas públicas relacionadas à implantação dos cuidados paliativos nas unidades de saúde brasileiras e na assistência domiciliar. Nessas reuniões participam ainda representantes da Coordenação de Atenção Domiciliar e da Coordenação da Atenção às Pessoas com Doenças Crônicas.

Não obstante o avanço existente no âmbito da ortotanásia, as condições de regulamentação e efetividade dessa prática ainda não são ideais, razão pela qual exige-se uma iniciativa do Estado, tanto no âmbito executivo quanto legislativo, para que se possa ter uma

regulamentação nacional dessa prática, que incluam assuntos relacionados à limitação consentida de tratamento e aos cuidados paliativos, de modo a assegurar aos pacientes terminais, de fato, um direito à morte com dignidade.

#### 3.4.4 A importância da criação de políticas públicas na União, Estados e Municípios no que pertine à ortotanásia e aos cuidados paliativos

Como pôde-se perceber no decorrer desse estudo, atualmente, a realidade imposta à maioria da população brasileira tem sido ou a distanásia ou a mistanásia, existindo apenas em poucas unidades de saúde, uma alternativa que consagre a ideia de morte com dignidade, tal como defendido na ortotanásia. Moritz, Machado, Heerdt, Rosso e Beduschi (2009) ressaltam que apesar da ideia de que a morte no lar possa ser menos dolorosa, no mundo atual, 7 em cada 10 óbitos ocorrem nos hospitais e, mais especificamente, nas unidades de terapia intensiva (UTI).

Nesse sentido, aspectos culturais, relacionados aos fatores sociais, como a dificuldade do tratamento de um enfermo terminal em sua residência, ocasionaram a morte institucionalizada. Nas UTIs dos hospitais, o complexo de aparato tecnológico, geralmente, torna quase impossível morrer sem a anuência do médico intensivista<sup>134</sup>. De modo a comprovar essa afirmação, tem-se o fato de que os óbitos nas UTIs, a nível mundial, são antecedidos em 30 a 50% dos casos de decisões sobre a suspensão ou recusa de tratamentos considerados fúteis ou inúteis. (MORITZ, et al. , 2008)

O estudo ETHICUS indicou que a prática de limitação ou suspensão de tratamentos ocorreu em 76% dos óbitos em UTI da Europa, chegando a mais de 80% dos óbitos nos Estados Unidos. (SPRUNG, et al., 2003)

Outra pesquisa importante para a análise do objeto da presente discussão, é a proposta de estudo de corte transversal realizado pela Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB), pela *Sociedad Argentina de Terapia Intensiva* (SATI) e pela *Sociedad Uruguaya de Medicina Intensiva* (SUMI), cujo objetivo era diagnosticar e comparar as condutas tomadas no fim da vida nas UTIs dos países do cone-Sul (Brasil, Argentina e Uruguai). Participaram do estudo os membros da equipe multiprofissional pertencentes às

---

<sup>134</sup> A medicina intensiva é uma especialidade médica destinada ao suporte à vida ou suporte de sistemas e órgãos em pacientes que estão em estado crítico, que na maioria das vezes exigem um acompanhamento intensivo e monitorado. Em alguns hospitais existe uma equipe especial de médicos atendendo em UTI, conhecido como intensivistas, os quais são médicos de diversas especialidades que fazem uma especialização de dois a três anos de duração, que os capacita a tal área, que é bem complexa e específica.

sociedades envolvidas, os quais responderam um questionário sobre o objetivo do estudo. (MORITZ, et al., 2010)

Nessa pesquisa ficou demonstrado que a equipe médica é a principal responsável pelas decisões de limitação de esforço terapêutico - LET, mormente no Brasil e na Argentina; havendo naquele país, mais participação nessas decisões de outros setores da população envolvida. Constatou-se ainda que, nos três países, é frequente a LET, sendo que mais de 90% dos participantes já decidiram alguma vez por tal prática. Esse estudo observou também que as terapias mais frequentemente suspensas ou recusadas nos três países são: a reanimação cardiorrespiratória; a administração de drogas vasoativas; os métodos dialíticos; e, a nutrição parenteral, existindo apenas distinções pontuais entre os mesmos. A analgesia e a sedação foram os tratamentos menos suspensos nos três países e, no Brasil, a ventilação mecânica é menos frequentemente suspensa em comparação aos outros países. (MORITZ, et al., 2010)

Através da análise das decisões de limitação de esforço terapêutico foi possível inferir que o prognóstico da doença, as comorbidades dos pacientes e a futilidade terapêutica foram apresentados como os principais fatores contribuintes para a recusa ou suspensão de terapias nos três países pesquisados. Nesse estudo, observou-se ainda que não obstante a definição legal tenha sido apresentada como o principal obstáculo para a tomada da decisão acerca da limitação de esforço terapêutico, ela foi colocada como elemento influenciador das decisões em sexto lugar pelos profissionais do Brasil e da Argentina, e em sétimo pelos do Uruguai. Deste modo, foi possível constatar que o elemento determinante foi a intenção que move para a deliberação e a tomada de decisão. Assim, pode-se deduzir que, não obstante o médico tema as consequências legais, a tomada de decisão é influenciada principalmente pelos aspectos clínicos do paciente. (MORITZ, et al., 2010)

Ressalta-se que com relação aos obstáculos apresentados pelos pesquisados como limitadoras da decisão de LET, a falta de definição legal foi o principal fator seguido da necessidade de definição ética e do treinamento dos profissionais. (MORITZ, et al., 2010). Diante dessas informações, observam-se os prejuízos advindos da omissão estatal em regulamentar a prática da ortotanásia, o que implica a negação do direito à morte com dignidade aos cidadãos brasileiros. Decerto que os atos normativos expedidos pelo CFM e alguns pelo Ministério da Saúde, referentes à previsão de cuidados paliativos, não são suficientes para criar um ambiente propício para a prática adequada e segura da ortotanásia aos pacientes reconhecidamente terminais, que manifestaram seu interesse em uma morte no seu tempo certo.



A dignidade da pessoa humana é consagrada como princípio fundamental do Estado brasileiro, de modo que o Poder Público tem o dever de garantir que o indivíduo viva com dignidade até os últimos momentos de sua vida, assegurando que o mesmo possa ter acesso a técnicas capazes de garantir a ortotanásia aos pacientes terminais que assim desejarem. Agir de modo contrário é desrespeitar um direito fundamental do paciente, tendo em vista a negação da efetividade do direito à morte digna. Ao Estado caberia, assim, a criação de uma legislação capaz de regulamentar a ortotanásia, bem como suas práticas inerentes: a limitação consentida de tratamento e os cuidados paliativos. E, em um segundo momento, ao Estado competiria implementar políticas públicas capazes de fomentar e estabelecer diretrizes executórias da legislação sobre essa matéria.

Como já apresentado, existem algumas iniciativas legislativas de regulamentação da ortotanásia no Brasil, porém também se verificou que tais projetos de lei tramitam vagarosamente no Congresso Nacional. Ora, é claro que o estabelecimento de diretrizes sobre tal temática exige uma profunda discussão e avaliação das alternativas e consequências que giram em torno da ortotanásia. Contudo, também resta claro que a regulamentação dessa prática é um anseio urgente e válido da comunidade em geral, não podendo o Estado se omitir de seu dever constitucional de assegurar o direito à saúde ao cidadão, o qual, segundo já visto, inclui o direito à morte com dignidade, conforme proposta da ortotanásia e de suas práticas correlatas como os cuidados paliativos e a limitação consentida de tratamento.

As pesquisas acima comprovam que a ortotanásia se já não é, precariamente praticada no âmbito dos hospitais pátrios, deixa de ser concretizada pelo receio dos profissionais da área médica de sofrerem alguma responsabilidade criminal ou civil. Do outro lado dessa relação, estão os pacientes que se encontram *fora da possibilidade de cura*, os quais sequer tem a possibilidade de decidir por uma morte no seu tempo certo, sem que haja o prolongamento do seu processo de morte, tal como na ocorrência da distanásia, nem muito menos seu total abandono, como ocorre na mistanásia.

Em uma sociedade plural, que visa consagrar os valores democráticos e a dignidade da pessoa humana, é fundamental que existam práticas como a limitação consentida de tratamento e os cuidados paliativos à disposição dos pacientes terminais que não desejam uma morte tecnificada. A temática da morte com dignidade precisa ser tratada a partir de um consenso sobreposto, que não se baseie em doutrinas abrangentes razoáveis, mas sim em valores fundamentais constitucionalmente consagrados, de modo que seja assegurada a autonomia e liberdade dos indivíduos.

No seio de uma sociedade democrática, é fundamental que o Estado procure assegurar as condições políticas e sociais para que os cidadãos tenham a oportunidade de buscar seu bem, e de exercer as faculdades morais que os caracterizam como pessoas livres e iguais. Ao se analisar a temática da morte com dignidade não se pode perder de vista tal compreensão, que pauta esta discussão a partir da autonomia do indivíduo, cuja compreensão foi apresentada na concepção política de justiça de Rawls e nas ideias centrais de Dworkin<sup>135</sup>, que fundamentam a defesa do direito à morte com dignidade, como forma de garantir ao cidadão racional o poder de definir o fim de sua vida de modo digno, frente a um grave estado de saúde, no qual há uma condição de irreversibilidade, de grande sofrimento e de morte iminente.

Dworkin (2010) assevera que o Estado deve tratar seus cidadãos com consideração, ou seja, como pessoas capazes de sofrimento e frustração, e com respeito, isto é, como indivíduos capazes de construir concepções inteligentes acerca da forma como suas vidas devem ser vividas, e de agir de acordo com elas. Ao Poder Público não é lícito limitar a liberdade do indivíduo, partindo do pressuposto de que a concepção de um cidadão sobre a forma de vida mais adequada para um grupo é mais nobre ou superior do que a de outra pessoa. Tal raciocínio expressa uma concepção de igualdade, pois, entender os indivíduos como *livres e iguais* dentro desse contexto é maximizar as ações do Estado para que todas as pessoas possam receber igual consideração e respeito.

No caso da temática da morte com dignidade, o indivíduo tem um direito fundamental contra o governo, tendo em vista ser esse direito imprescindível para proteger sua dignidade ou sua situação enquanto possuidor da mesma consideração e do mesmo respeito, ou de qualquer outro valor pessoal de mesma relevância. Portanto, ao se assegurar para o indivíduo o direito à morte digna, preservando sua decisão no final da vida acerca da recusa de um tratamento médico que lhe causará mais sofrimento que benefícios, consagra-se o postulado do igual respeito e consideração, que é compreendido como princípio nuclear por Ronald Dworkin. Agir de outro modo significa tratar o sujeito como menos que um homem, ou como se fosse menos digno de consideração que outros indivíduos.

É importante ressaltar que a defesa de uma conduta positiva do Estado em assegurar os meios necessários para a efetivação de um direito à morte digna, representado pela ideia de ortotanásia, não reflete ou se confunde com uma possível defesa da interferência do governo nas decisões individuais dos cidadãos. Isto porque, segundo as concepções

---

<sup>135</sup> Esses temas foram analisados na Capítulo 1, mais precisamente nos itens 1.1 e 1.2.

defendidas neste estudo, assim como da constatação da existência de uma diversidade cultural contemporânea, - típica da sociedade democrática moderna -, ao Estado caberia a postura de neutralidade diante dessas diferentes concepções, de modo a assegurar que todos os cidadãos possam potencializar seus ideais segundo seus valores e crenças.

Por oportuno, ressalta-se que a regulamentação da ortotanásia não ocasionaria prejuízos à estabilidade da sociedade. Ao pensar a morte com dignidade, compreende-se, primeiramente, que a mesma ao invés de contrariar o direito à vida, em verdade, o privilegia, pois o fundamento de tais práticas é garantir que a dignidade do indivíduo, tão cara durante toda sua vida – da infância à velhice –, também seja consagrada quando de sua inevitável morte. Tal atitude garantiria a autonomia e liberdade do sujeito durante essa fase final de sua vida, a qual certamente será vivida por todos.

Ademais, é importante destacar, ainda, que não caberia a alegação de que a regulamentação e implementação das práticas da ortotanásia e conseqüentemente da limitação consentida de tratamento e dos cuidados paliativos, provocariam grave lesão à economia pública, e que a adoção de ações públicas tendentes à consolidação dos direitos coletivos – no caso, o direito à saúde – subordina-se à teoria da reserva do possível.

Ora, a teoria da *reserva do possível* – muitas vezes utilizada para justificar a escassez de recursos financeiros – é aplicável e aceita nos países europeus já amparados pela política social do Welfare State, que bem asseguram o mínimo existencial compatível com a dignidade humana. Não é o caso do Brasil, onde, há poucos mais de cem anos, ainda dominava o regime da escravidão, institucionalmente garantido. Considerando a realidade brasileira, é importante ater-se para o fato de que em um país no qual existem graves desigualdades sociais, culturais, econômicas e educacionais, defender o princípio da reserva do possível, sem considerar essas diferenças, levaria à negligência de aspectos importantes da concretização do mínimo existencial.

A reserva do possível é uma contingência de ordem econômica que não se pode ignorar. Como tal, deve ser devidamente apreciada pelo aplicador da lei ao dizer se o Estado pode ou não ser compelido a fornecer determinada prestação. Por outro lado, é sabido que o Estado explora com eficiência os instrumentos hábeis à arrecadação de tributos. Assim, não pode fugir da contrapartida que lhe impõe a Lei Maior, que é disponibilizar condições materiais imprescindíveis à dignidade da pessoa humana e assegurar que seja prestado ao cidadão o mínimo existencial.

Ademais, para fins de evitar uma banalização deste argumento, uma mínima análise e consideração da alegação da reserva do possível exige que o Poder Público proceda

à apresentação de elementos concretos a respeito da impossibilidade material de efetivação de um direito econômico, social e cultural. Isto é, não basta simplesmente alegar que não há possibilidades financeiras de se efetivar um determinado direito fundamental, é necessário que exista uma comprovação nesse sentido. (MARMELSTEIN, 2008)

Ao Estado cumpre considerar o dissenso que existe na sociedade acerca da ortotanásia, de modo que evite proibir essas práticas diante de um quadro de incerteza acerca do nível de reprovação social, que porventura recaia sobre tais condutas. O Poder Público deve sempre nortear suas ações pela tutela das liberdades individuais frente às pressões advindas de escolhas coletivas, quando estão em discussão as escolhas mais íntimas dos indivíduos, as quais são definidoras de sua própria personalidade, como são as questões referente à ortotanásia, aos cuidados paliativos e à limitação de esforço terapêutico.

O Poder Público não pode se omitir a esta nova realidade que impõe dúvidas aos limites da vida e da morte. A proteção incondicional da vida, talvez se mostre como a atitude mais simples para não se cometer equívocos, porém tal conclusão não é verdadeira, pois tal conduta, analisada por uma perspectiva mais realista, reflete uma omissão por parte do Estado em deliberar sobre as novas questões do indivíduo, para quem a autonomia e dignidade estão sofrendo, de modo constante, questionamentos em virtude da nova realidade tecno - científica e biotecnológica. Portanto, o Estado tem o dever de garantir que o indivíduo viva com dignidade até os últimos momentos de sua vida, assegurando que o mesmo possa ter acesso a técnicas capazes de garantir a ortotanásia aos pacientes terminais que assim desejarem.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo ora empreendido foi possível reconhecer que a morte transcende a letra da lei, haja vista ser a única certeza da vida. A defesa da dignidade desse momento induz à necessidade de debate sobre as circunstâncias jurídicas próprias de tal tema, como as de ordem sócio-psicológicas que o envolvem, sempre norteadas pela autonomia do indivíduo. Cabe ressaltar a inviabilidade lógica de se estabelecer regras particulares, sem a devida dialética instituída com o outro, haja vista que a tomada de decisões só se perfaz no seio da sociedade. Deste modo, não se está a defender uma noção de autonomia confundida com independência total dos outros indivíduos, o que, em verdade, não seria possível.

A promoção de cuidados aos pacientes terminais sujeita-se principalmente ao reconhecimento da finitude do ser humano e da aceitação da incapacidade médica de *curar sempre*. Nessa perspectiva, é imprescindível o oferecimento de terapias que viabilizem a ortotanásia e, conseqüentemente, a limitação consentida de tratamento e os cuidados paliativos, priorizando sempre a amenização da dor e do sofrimento do paciente e a promoção do seu bem-estar.

Diante de tal questão que se buscou analisar o problema da presente pesquisa, tendo por norte sempre os objetivos desse estudo, os quais foram desenvolvidos nos respectivos capítulos dessa obra. Neste trabalho buscou-se discutir o tema da morte com dignidade a partir dos postulados da autonomia do indivíduo e da dignidade da pessoa humana. A abordagem desse estudo se mostra relevante diante da certeza de que muitas vezes, as circunstâncias que envolvem um paciente terminal são tão degradantes – a ponto de verificar-se a ausência de qualquer outro bem da personalidade exceto a vida em seu estado puramente biológico –, que a tutela da vida acima de todos os outros bens integrantes da personalidade significaria um ultraje à pessoa e à sua dignidade.

No primeiro capítulo apresentou-se as teorias capazes de fundamentar a defesa de um direito à morte com dignidade. A análise de tal temática teve por norte a autonomia do indivíduo, a concepção de sujeito racional e razoável, de pluralismo razoável, a idéia de consenso sobreposto, e de razão pública, bem como uma discussão da morte digna a largo das doutrinas abrangentes razoáveis, as quais se pautam em dogmas de verdade. Tais questões foram abordadas a partir da teoria de John Rawls, as quais foram apresentadas em sua obra *Liberalismo Político*. No mesmo sentido, foram importantes as concepções de Ronald Dworkin sobre a idéia do princípio do igual respeito e consideração, e da não interferência estatal em decisões pessoais acerca da vida dos indivíduos. As noções defendidas por esses

dois autores foram fundamentais para a construção de um raciocínio no qual se fundamenta o reconhecimento de um direito à morte digna, sobretudo no que pertine ao ideal da ortotanásia.

De igual modo, diante da análise da dignidade da pessoa humana, tanto a partir de sua noção de dignidade como autonomia, como das dimensões desse postulado propostas por Ingo Sarlet, pôde-se edificar uma concepção apta a defender o direito à morte digna a partir do postulado da dignidade da pessoa humana, o qual assegura a preservação de uma vida digna ao indivíduo até seus últimos momentos de vida.

A idéia de ortotanásia se torna mais importante em sociedades pluralistas, pois no instante em que permanecer vivendo é um martírio que a nenhum resultado conduzirá se não à morte, ninguém é mais legitimado do que o indivíduo que sofre para escolher como será o final de sua vida. É importante conceder às pessoas a oportunidade de que sua morte possa se desenrolar com a mesma dignidade presente durante toda a sua vida. A ponderação entre o direito à vida e o direito à liberdade, ambos constitucionalmente consagrados, deve ser promovida de tal modo que não afronte o princípio da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, é válido destacar que a discussão acerca da defesa da ortotanásia não deve olvidar a possibilidade, sempre real, de que existam obstáculos para o pleno entendimento dos aspectos da realidade, o que significa uma legítima barreira para a prática da autonomia. Tal fato é relevante notadamente no Brasil, onde existem elevados índices de desigualdade social, e onde grande parte da população não tem acesso à educação necessária para o exercício da cidadania e do livre direito de escolher pelas melhores opções para sua própria vida. Daí a importância tanto de uma mudança de paradigma na relação entre médico e paciente, quanto no estabelecimento de diretrizes claras e objetivas para preservação da genuinidade do consentimento nos casos de práticas da ortotanásia.

Diante da ortotanásia o dever médico passa a ser de cuidado, de palição, de alívio da dor e do sofrimento, não mais de tratamentos agressivos e não promissores. Tal prática diferencia-se da mera negligência ou da motivação econômica de quem deixa de tratar uma pessoa por ser ela hipossuficiente ou, por exemplo, para viabilizar a liberação de leito. Nesse sentido, a ortotanásia, de modo algum, confunde-se com o abandono ou com um paradigma utilitarista do indivíduo, haja vista tal prática centrar-se na valorização dos momentos finais de vida do sujeito, cujo interesse deve ser analisado em primeiro lugar quando da adoção de qualquer conduta a seu respeito, inclusive e principalmente as práticas restritivas.

No segundo capítulo procedeu-se à apresentação dos principais conceitos exigidos para a compreensão da morte com dignidade, cujo conhecimento é imprescindível para a adequada discussão dessa complexa temática. Nesta oportunidade foram analisados cada um

destes conceitos, sobretudo a defesa da ortotanásia, da limitação consentida de tratamento e dos cuidados paliativos, e a crítica da eutanásia, da distanásia e da mistanásia, bem como dos seus conceitos correlatos (suicídio assistido, obstinação terapêutica, etc.).

Outro debate importante realizado nesta parte do estudo, foi o exame da realidade brasileira no que pertine a tais práticas, tanto no âmbito legislativo, quanto no âmbito judicial e normativo (como, por exemplo, as resoluções da CFM). De igual modo, o estudo da morte como dignidade em outros países possibilitou uma ampliação da análise a partir da experiência de outras realidades ao redor do mundo.

Conforme já visto existem alguns projetos de leis sobre a ortotanásia no Brasil, porém tais iniciativas legislativas tratam-se de meras propostas de reconhecimento da atipicidade da ortotanásia, tentativas de explicitar dúvidas, de confirmar o caráter lícito dessa prática e a consequente inexistência de uma obrigação legal de preservar artificialmente – em muitas hipóteses sem a aquiescência do paciente -, a vida que se vai inevitavelmente. Ora, não há como afirmar a existência de um dever de se submeter a toda sorte de recursos meramente procrastinatórios somente porque eles estão disponíveis.

Ocorre que tais iniciativas legislativas se mostram confusas em alguns aspectos, o que pode contribuir para o aumento da insegurança em torno da ortotanásia, da limitação consentida de tratamento e dos cuidados paliativos, ao invés de extingui-las. Nesse sentido, é que se entende que é desnecessário que haja uma norma legal que explicita o que já está claro, pois integrante da esfera dos direitos fundamentais do indivíduo. Tal raciocínio funda-se no fato de que a ortotanásia consagraria o direito à vida, proporcionando que o indivíduo possa viver de forma digna até seu termo natural.

Daí surge a necessidade da discussão apresentada no terceiro e último capítulo, cujo objetivo era revelar a carência de regulamentação da ortotanásia e, consequentemente, da limitação consentida de tratamento e dos cuidados paliativos. Tal parte da pesquisa teve por objetivo ressaltar a importância dessas práticas e a necessidade de uma mudança de paradigma tanto na relação entre médico e paciente, quanto na postura do Estado frente a tais práticas, de modo a viabilizar a concretização delas, seja por suas regulamentações, seja pela criação de políticas públicas capazes de incentivá-las.

Em virtude das peculiaridades culturais de alguns países (por exemplo, França, Itália, Brasil, Índia), o paradigma paternalista tem sido o modelo preferido nas decisões de final de vida, pelo qual o médico proporia uma decisão levando em consideração o melhor interesse do paciente naquela situação. Entretanto, existem várias iniciativas em unidades de saúde brasileiras que demonstraram um certo afastamento desse modelo centrado nessa

perspectiva médica. Por outro lado, em razão de temores legais, falta de conhecimento e ausência de treinamento em relação aos aspectos éticos ligados às decisões de final de vida, os médicos brasileiros geralmente empregam a seus pacientes terminais tratamento curativo integral até os últimos momentos de vida. Nesse sentido, a participação do paciente ou de familiares no processo decisório de limitação de tratamento ainda é rara.

Decerto nenhum médico deseja que seu paciente sofra, nem quer que ele faleça. Tal profissional, em verdade, peca mais pelo excesso, em receio disso, do que por negligência e indiferença. O relacionamento entre médico, paciente e familiares carece da ausência de diálogo e de confiança, o que poderia ser alterado com a mudança de paradigma, ao se privilegiar a autonomia do paciente, o que, certamente, o asseguraria um amparo mais digno em seus momentos finais de vida.

Quando se abordou a necessidade de regulamentação da ortotanásia, foram tratadas algumas questões que mereciam destaque, além das diretrizes gerais no que pertine à escolha livre e informada apresentada no Capítulo 3. Nesse sentido, discutiu-se os seguintes fatos: (a) análise da origem da escolha e da maturidade da manifestação por profissionais habilitados, após o adequado processo de informação; (b) confirmação do diagnóstico e do prognóstico; (c) verificação da inexistência de depressão tratável; (d) verificação da adequação dos paliativos e tratamentos para a dor oferecidos; (e) averiguação de eventuais conflitos de interesses entre a instituição hospitalar, a equipe de saúde e os interesses dos pacientes e de seus responsáveis; (f) garantia de assistência integral, se desejada, e verificação da inexistência de conflitos econômicos; (g) análise da inexistência de eventuais conflitos de interesses entre o paciente e seus familiares ou representantes; (h) elaboração de TCLE específico.

A necessidade de estabelecimento de diretrizes acima assinaladas, demonstra o quão importante é atuação do Estado no sentido de regulamentar a ortotanásia e, conseqüentemente, a limitação consentida de tratamento e os cuidados paliativos. Ora, não obstante existam resoluções expedidas pela CFM, a regulamentação da ortotanásia não pode ser feita por um instrumento normativo de um órgão de classe. Isto porque, mesmo que este seja o desejo da classe médica e da sociedade em geral, tal temática merece ser discutida e regulamentada no âmbito do Congresso Nacional, com posterior, criação e implementação de políticas públicas por parte do Poder Executivo.

Por oportuno, é importante registrar que a defesa da ortotanásia não significa uma apologia a um genérico *direito de morrer*, quando atingida determinada condição biológica. Em verdade, a ortotanásia visa assegurar o direito de aceitar morrer a seu tempo, mais



naturalmente possível, sem que haja intervenção médica para adiantar nem para postergar a morte. Tal prática fundamenta-se no fato de que o direito à vida não abrange um dever de sobrevivência artificial, através de técnicas agressivas e que causam excessivo sofrimento, em hipóteses em que a dignidade humana se mostra gravemente em risco.

Não obstante o tema ser repleto de inquietudes, a base legal e ética está em constante análise pela comunidade científica mundial. Os anseios e as concepções pessoais do paciente e também da família, que vive em conjunto este momento final da vida, devem ser discutidos amplamente, pois só assim os atos praticados serão mais próximos do justo e digno para o doente em final de vida.

A regulamentação dessas práticas tanto propõe uma reflexão, quanto visam evitar que existam graves distorções entre o ideário - seja da ortotanásia, dos cuidados paliativos e da limitação consentida de tratamento -, e as práticas empregadas nas unidades de saúde. De igual modo, faz-se necessário o surgimento de iniciativas diversas, inclusive profícuas discussões doutrinárias e científicas interdisciplinares capazes de garantir à sociedade em geral, aos operadores do Direito, aos profissionais da área da saúde e à classe científica uma perspectiva madura sobre a temática da morte com dignidade, sobretudo acerca da ortotanásia.

Nessa pesquisa objetivou-se compreender as diretrizes para relevantes discussões sobre a plenitude da vida e o fenômeno irreversível da morte, norteadas sempre pela perspectiva científica e pelos princípios jurídicos e éticos. Os argumentos acima apresentados e as pesquisas citadas demonstram a necessidade de atuação objetiva e firme pelo Poder Legislativo e Executivo, para fins de regulamentar e implementar as práticas concretizadoras da ortotanásia e dos cuidados paliativos nas unidades de saúde do Brasil.

Ao se garantir o acesso à ortotanásia aos pacientes terminais não se está fazendo nada mais do que seguir o ensinamento de Hipócrates, autor do tradicional juramento dos médicos, o qual afirma que o médico deve buscar a cura dos enfermos que podem ser curados, reduzir a morbidade de doenças quando for possível, garantindo o conforto do indivíduo doente; e, quando a doença tiver vencido e o enfermo for morrer, cabe ao médico reconhecer tal fato. Quando chegada essa hora, caberia aos profissionais da saúde cuidar e acompanhar o paciente até o final de sua vida.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. São Paulo: Landy Editora, 2008.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos Direitos Fundamentais**: teoria & direito público. São Paulo: Malheiros Editora, 2008.

ANDORNO, Roberto. **Bioética y dignidad de la persona**. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya S/A), 2012.

ANJOS FILHO, Robério Nunes. Anotações sobre a existência de uma excludente constitucional de antijuridicidade. **Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA**, Salvador, n. 9, jan./dez, p. 367-378, 2001.

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA. Disponível em: <http://www.amib.org.br/detalhe/noticia/amib-no-estadao/>. Acesso em out. 2015

ATHENIENSE, Aristóteles. Enfoque jurídico da ortotanásia. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloísa Helena (Orgs). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p.109-117.

BARBOZA, Heloisa Helena. Autonomia em face da morte: alternativa para a eutanásia. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (Orgs.). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 31-49.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v.I, n.6, set. 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: dez. 2014.

\_\_\_\_\_. A defesa da constitucionalidade das pesquisas com células tronco embrionárias. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, Ano 1, maio de 2008. Disponível em: [http://www.idp.org.br/index.php?op=stub&id=9&sc\\_1=60](http://www.idp.org.br/index.php?op=stub&id=9&sc_1=60). Acesso em junho 2015.

\_\_\_\_\_. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. *Ciência Jurídica*, v. 24, n. 154, p. 46-77, jul./ago. 2010.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da Faculdade de Direito**. . Uberlândia, EDUFU, v. 38, n. 1, 2010.

BATISTA, Rodrigo Siqueira. A boa morte à luz da ética para todos os seres: o lugar da compaixão laica. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (Orgs.). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 341-362.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomética**. São Paulo: Loyola, 2002.

BEYLEVELD, Deryck; ROWNSWORD, Roger. **Human dignity in bioethics and biolaw**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003. v.2. Parte Especial

BITENCOURT, Almir Galvão Vieira; et al. Condutas de Limitação Terapêutica em Pacientes Internados em Unidade de Terapia Intensiva. **Revista Brasileira Terapia Intensiva**, n. 19, v. 2, p. 137-143, 2007.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva: 2007.

BORGSTEEDE, Sander D. et al. Communication about euthanasia in general practice: opinions and experience of patients and their general practioners. **Patient Education and Couseling**, n. 66, p. 156 – 161, 2007.

BRASIL. Agência. Gazeta do povo. **Cuidados paliativos deveriam virar política pública, dizem os especialistas**. Brasília, 17 set. 2012. Disponível em: <[http://www.gazetadopovo.com.br/saude/conteudo.phtml?id=1298152&tit=Cuidados- paliativos-deveriam- virar-politica-publica-dizem-especialistas](http://www.gazetadopovo.com.br/saude/conteudo.phtml?id=1298152&tit=Cuidados-paliativos-deveriam- virar-politica-publica-dizem-especialistas) > Acesso em: ago./2015.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projetos de Leis e outras proposições. Disponível em: [http://www.camara.leg.br/sileg/Prop\\_lista.asp?formulario=formPesquisaPorAssunto&Ass1=&co1=+AND+&Ass2=ortotanásia&co2=+AND+&Ass3=&Submit2=Pesquisar&sigla=&Numero=&Ano=&Autor=&Relator=&dtInicio=&dtFim=&Comissao=&Situacao=&pesqAssunto=1&OrgaoOrigem=todos](http://www.camara.leg.br/sileg/Prop_lista.asp?formulario=formPesquisaPorAssunto&Ass1=&co1=+AND+&Ass2=ortotanásia&co2=+AND+&Ass3=&Submit2=Pesquisar&sigla=&Numero=&Ano=&Autor=&Relator=&dtInicio=&dtFim=&Comissao=&Situacao=&pesqAssunto=1&OrgaoOrigem=todos)>. Acesso em ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **PL n. 3.002/2008**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/544137.pdf>. Acesso em: jul. 2015.

\_\_\_\_\_. **PL n. 6.715/2009**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/721742.pdf>. Acesso em: jul. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto - Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Senado, 1940.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.434, de 04 de fevereiro de 1997**. Disponível em: [www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br) . Acesso em: jul. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério Público. **ACP nº2007.34.00.014809-3**, disponível em: [www.df.trf1.gov.br/.../2007.34.00.014809-3\\_decisao\\_23-10-2007.doc](http://www.df.trf1.gov.br/.../2007.34.00.014809-3_decisao_23-10-2007.doc). Acesso em jun./2015

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Núcleo Técnico da Política de Humanização. **Humaniza SUS**: documento base para gestores e trabalhadores do SUS. Brasília, 2010.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de Lei n.116/2000**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/getPDF.asp?t=71461>. Acesso em: jul. 2015.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Secretária de Pesquisa e Opinião. **Enquete com internautas**. 1 de marco 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/opiniaopublica/enquetes.asp?ano=2010>. Acesso em jul. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. **ADPF nº Q054/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio Mello. 27/04/2005. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br) . Acesso em jun./2015.

BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou dever de viver?**. Coimbra: Almedina, 2000.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal, vol. 4**. Rio de Janeiro: Forense, 1972

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Princípios, regras e a fórmula de ponderação de Alexy: um modelo funcional para a argumentação jurídica? **Revista de direito constitucional e internacional**, v.14, n.54, p.76-107, jan./mar., 2006.

CAMATA, Gerson. Em defesa da ortotanásia. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (Orgs.). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 137 - 150.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003. Parte Especial. v. 2.

CATTORINI, Paolo. Morte buona, morte indolore. Bioética e palliazione. **Revista Bioética e cultura**, v. XI, n. 21, 2002.

CERQUEIRA, Hugo. Para ler Adam Smith: novas abordagens. **Síntese – Revista de Filosofia**, v. 32, n. 2, p. 181-202, 2005.

CLOTET, Joaquim (Org.); GOLDIM, José Roberto; FRANCISCONI, Carlos Fernando. **Consentimento informado e a sua prática na assistência e pesquisa no Brasil**. Porto Alegre: Edipucrs, 2000.

COLOMBIA. **Sentencia C-239/97. Demanda de Inconstitucionalid contra el artículo 326 del decreto 100 de 1980 – Código Penal**. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaiviria Diaz. 20 de mayo de 1997. Disponível em: <http://www.dmd.org.co/pdf/sentencia-c-239.pdf>. Acesso em: agot. 2015.

COLTRO, Antônio Carlos M.; TELLES, Marília Campos O. A morte digna sob a ótica judicial. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (Orgs.). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 277-302.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 1.480/1997**. Brasília, DF, 1997.

\_\_\_\_\_. **Resolução CFM n. 1.805/2006**. Brasília, DF, 2006.

\_\_\_\_\_. **Resolução CFM n. 1931/2009**. Brasília, DF, 2009.

\_\_\_\_\_. **Resolução CFM n. 1995/2012**. Brasília, DF, 2012.

DUARTE, Luiz Fernando Dias. O império dos sentidos: sensibilidade, sensualidade e sexualidade na cultura ocidental moderna. In: HEILBORN, Maria Luiza (org.). **Sexualidade: o olhar das Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

DUPUIS, Helen. Euthanasia in the Netherlands: 25 years of experience. **Legal Medicine**, v. 5, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

\_\_\_\_\_. **Life's Dominion**. New York: Alfred A. Knopf, 1993.

\_\_\_\_\_. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010.

\_\_\_\_\_. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

\_\_\_\_\_. **Taking Rights Seriously**. Harvard University Press: Cambridge, Massachusetts, 1978.

ENGELHARDT JR., H, Tristram. **Fundamentos da bioética**. São Paulo: Loyola, 1998.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **A ordem do discurso**. Aula inaugural no College de France, pronunciada em 2 de Dezembro de 1970. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio, São Paulo: Edições Loyola, 1996.

\_\_\_\_\_. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 2012.

GADAMER, Hans-George. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes, 1997.

GARCIA, João Batista Santos; RODRIGUES, Rayssa Fiterman; LIMA, Sara Fiterman. A estruturação de um serviço de cuidados paliativos no Brasil: relato de experiência. **Revista Brasileira de Anestesiologia** São Paulo, v. 64, p. 286-91, 2014.

GAUDERER, Christian. **Os direitos dos pacientes: cidadania na saúde**. Rio de Janeiro: Record, 1998.

GHEZZI, Maria Inês Leal. **Convivendo com o ser morrendo**. Porto Alegre: Sagra – D. C. Luzzatto, 1995.

GODINHO, Fernandes Inês. **Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de participação em direito penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

GRIFFITHS, John; MEYERS, Hellen; ADAMS, Maurice. **Euthanasia and law in Europe**. Oxford: Hart Publishing, 2008.

GUERRA, Marcelo Lima. **A proporcionalidade em sentido estrito e a "Fórmula do Peso" de Robert Alexy: significância e algumas implicações**. In: Revista de processo, v.31, n.141, p.53-71, nov., 2006.

HENNEZEL, Marie. **Nous ne Sommes pas dit au Revoir**. La Dimension Humaine du Débat sur l'Euthanasie. Paris: Robert Laffont, 2000.

HIGGINS, Robert Williams. **Demandes d'euthanasie et soins palliatifs: l'invention du mourant**. Esprit, janvier, Paris, 2003.

HOTTOIS, Gilbert; PARIZEAU, Marie – Hélène. **Dicionário da Bioética**. Lisboa: Piaget, 1998.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Projeção da população brasileira: população brasileira envelhece em ritmo acelerado**. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia\\_impres....pdf](http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_impres....pdf)>. Acesso em: agosto de 2015.

JECKER, Nancy S; SCHNEIDERMAN, Lawrence J. Poner fin al tratamiento inútil: cuestiones éticas. In: THOMASMA, David C.; KUSHNER, Thomasine (Orgs.) **De la vida a la muerte – ciencia y bioética**. Madrid: Cambridge University Press, 1999.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003.

KIPPER, Délio José. O problema das decisões médicas envolvendo o fim da vida: o desafio de adequar as leis às exigências éticas. **Jornal de Pediatria**, Sociedade Brasileira de Pediatria. v. 76, n.6. 2000.

KOVÁCS, M. J. Educação para a morte. **Psicologia Ciência e Profissão**, Brasília, v. 25, n. 3, p. 484-497, set. 2005.

KUBLER – ROSS, Elisabeth. **Sobre a morte e o morrer**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LIMA, Carlos Vital Tavares Correa. Ortotanásia e Cuidados Paliativos: Instrumentos de Preservação da Dignidade Humana. **Rev. Med. Res**, v. 12, n. 3 e 4, p. 134-136, 2010.

MAIA, Flávia de O. M. et al. Fatores de risco para mortalidade em idosos. **Revista Saúde Pública**. v. 40, n. 6, p. 1049-56, 2006.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Ed. Atlas, 2008.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. Limitação de tratamento, cuidado paliativo, eutanásia e suicídio assistido: elementos para um diálogo sobre os reflexos jurídicos da categorização. In: BARROSO, Luís Roberto. **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direitos fundamentais indisponíveis – os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida**. 2010. 475f. Dissertação (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Pós-Graduação em Direito Público, Rio de Janeiro, 2010.

MARTIN, Leonard. Eutanásia e distanásia. In: COSTA, Sérgio I. F; GARRAFA, Volney; OSELKA, Gabriel. **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

MATSUMOTO, Dalva Yukie. Cuidados Paliativos: conceito, fundamentos e princípios. In: CARVALHO, Ricardo Tavares de; PARSONS, Henrique Afonseca (Orgs.). **Manual de Cuidados Paliativos**. Local: Academia Nacional de Cuidados Paliativos - ANCP, 2012.

McCONNELL, Terrance. **Inalienable rights: the limits of consent in medicine and the law**. Oxford: Oxford University Press, 2000.

MENEZES, Rachel Aisengart. **Difíceis Decisões**. Etnografia de um Centro de Tratamento Intensivo. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2006.

MENEZES, Rachel Aisengart. Autonomia e decisões ao final da vida: notas sobre o debate internacional contemporâneo. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (Orgs.). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

MENEZES, Rachel Aisengart; GOMES, Edlaine. **Aborto e eutanásia: dilemas contemporâneos sobre os limites da vida**. Physis. **Revista de Saúde Coletiva**, v. 18, p. 77-103, 2008.

MILL, John Stuart. **A liberdade: utilitarismo**. Trad. Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MILLNS, Susan. Death, dignity and discrimination: the case of Pretty v. United Kingdom. **German Law Journal**, v.3, n.10, Oct. 2002.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2003.

MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O Conceito de Dignidade Humana: Substrato Axiológico e Conteúdo Normativo In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MORAIS, Regis de. Homem e morte: visão antropológico-filosófica e senso comum. In: REZENDE, Vera Lúcia (Org.). **Reflexões sobre a vida e a morte: abordagem interdisciplinar do paciente terminal**. Campinas: Editora da Unicamp, 2000.

MORIN, Edgard. **O homem e a morte**. Rio de Janeiro: Imago, 1997.

MORITZ Rachel Duarte, Nassar, Silvia Modesto. A atitude dos profissionais de saúde diante da morte. **Revista Brasileira Terapia Intensiva**. São Paulo, v. 16, n. 1, p. 14-21, 2004

MORITZ, Rachel Duarte, et al. Terminalidade e cuidados paliativos na unidade de terapia intensiva. **Revista Brasileira Terapia Intensiva**. São Paulo. v. 20, n. 4, p. 422-428, 2008.

MORITZ, Rachel Duarte. et al. Avaliação das decisões médicas durante o processo do morrer. **Revista Brasileira Terapia Intensiva**. v. 21, n. 2, p.141-7, 2009.

MORITZ, Rachel Duarte. et al. Percepção dos profissionais sobre o tratamento no fim da vida, nas unidades de terapia intensiva da Argentina, Brasil e Uruguai. **Revista Brasileira Terapia Intensiva**. v. 22, n. 2, p.125-132, 2010.

NEDEL, José. **Ética aplicada: pontos e contrapontos**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004.

ORLANDO, José Maria da Costa. **Entrevista ao Jornal O Estado de S. Paulo**, 11.11.2006.

PEREIRA, Tânia da Silva. O direito à plenitude da vida e a possibilidade de uma morte digna. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (Orgs.). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 1 – 7.

PESSINI, Leo. **Distanásia: Até quando prolongar a vida?**. São Paulo: Loyola; 2001.

\_\_\_\_\_. **Eutanásia: Por que abreviar a vida?**. São Paulo: Loyola; 2004.

\_\_\_\_\_. Questões éticas – chave no debate hodierno sobre a distanásia. In: GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). **Bioética: poder e injustiça**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola: Sociedade Brasileira de Bioética, 2003, p. 389-408.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

PIOVESAN, Flávia. Declaração Universal de Direitos Humanos: desafios e perspectivas. In: MARTEL, Letícia de Campos Velho (Org.). **Estudos contemporâneos de direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

\_\_\_\_\_. **Liberalismo Político**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1990.

REIS, Teresa Cristina da Silva dos. SILVA, Carlos Henrique Debenedito. Futilidade terapêutica nos cuidados ao fim da vida de pacientes oncológicos . In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (Orgs.). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 385-409.



ROCHA, Cármen Lúcia Antunes Rocha. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social**. In: **Revista Interesse Público**, n. 04, 1999, p. 23-49.

ROSENBERG, R. L. Envelhecimento e morte. In: KOVÁCS, M. J. **Morte e Desenvolvimento Humano**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992, p. 58-89.

ROBATTO, Waldo. **Eutanásia: Sim ou Não?** Aspectos Bioéticos. Curitiba: Instituto Memória, 2008.

ROXIN, Claus. A apreciação jurídico – penal da eutanásia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: RT/IBCCRIM, ano 8, n. 32, p. 9-38, out./dez. 2000.

SÁ, Maria Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira Naves. Da relação jurídica médico - paciente dignidade da pessoa humana e autonomia privada. In: SÁ, Maria Fátima Freire de (Coord.). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 48, p. 11-32, 1997.

SANTOS, Juarez Cirino. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SÃO PAULO. Lei n. 10241. **Diário Oficial do Estado**, 18 de março de 1999.

SARAMAGO, José. **As intermitências da Morte**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: \_\_\_. (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma construção jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de direito constitucional**, n. 9, p. 361-388, jan./jun. 2007.

SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo a supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SCHRAMM, Fermin Roland; BATISTA, Rodrigo Siqueira. Conversações sobre a “Boa Morte”: o Debate Bioético acerca da Eutanásia. **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 21, n. ,1, p. 111-119, jan – fev, 2005.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEYMOUR, Jane; JANSSENS, Rien; BROECKAERT, Bert. Relieving suffering at the end of life: Practitioners' perspectives on palliative sedation from three European countries. **Social Science & Medicine**, v. 64, p. 1679 – 1691, 2007.

SILVA, C. A.; CARVALHO L. S.; SANTOS, A. C. P. O.; MENEZES, M. R. Vivendo após a morte de amigos: história oral de idosos. **Texto e Contexto Enfermagem**, Florianópolis, v. 16, n. 1, p. 97-104, jan-mar. 2007.

SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

SIQUEIRA, José Eduardo de; PESSINI, Leocir. Aspectos éticos sobre a terminalidade da vida no Brasil. In: CARVALHO, Ricardo Tavares de; PARSONS, Henrique Afonseca (Orgs.). **Manual de Cuidados Paliativos**. Academia Nacional de Cuidados Paliativos - ANCP, 2012.

SOUSA, Mônica Teresa Costa. **Direito e Desenvolvimento: uma abordagem a partir das perspectivas de liberdade e capacitação**. Curitiba: Juruá, 2011.

SPRUNG CL, et al. Ethicus Study Group. For the Ethicus Study Group. **End-of-life practices in European intensive care units: the Ethicus Study**. JAMA. 2003; 290(6): 790-7. Comment in: JAMA. 2003; 290(6): 820-2. JAMA. 2003; 290(22): 2938-9; author reply 2939-40. JAMA. 2003; 290(22): 2939; author reply 2939-40.

TEMEL, Jennifer S. et al.. Early Palliative Care for Patients with Metastatic Non–Small-Cell Lung Cancer. **New England Journal of Medicine**. v. 363, p.733-742, 2010.

TORREÃO, Lara A. **Aspectos Éticos na Abordagem do Paciente Terminal em Unidade de Terapia Pediátrica**, 2001, 99 folhas. Dissertação (Mestrado em Medicina. Área de Concentração: Pediatria) – Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **RDA**, n.177, 1989.

VARELLA, Drauzio. **Por um fio**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

VIEIRA, Mônica Silveira. **Eutanásia: humanizando a visão jurídica**. Curitiba: Juruá, 2009.

VILLA - BÔAS, Maria Elisa. Um direito fundamental à ortotanásia. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (Orgs.). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p.239-268.

YAMAGUCHI, Nise Hitomi. A eutanásia é sempre condenável? . **Jornal Folha de São Paulo**, 26 mar. 2005.

ZILBERMAN, A. B. **A concepção de morte em adultos jovens no processo de individuação**. 2002. 82 p. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Rio Grande do Sul, 2002.