

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS — UNISINOS

ÁREA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO — PPGD

NÍVEL MESTRADO

**ASPECTOS SOCIOJURÍDICOS SOBRE A DIGNIDADE HUMANA NO PROCESSO
DE MORTE**

JULIANA WERBERICH

Orientador(a) Prof.(a) Dr.(a) Sandra Regina Martini Vial

São Leopoldo, julho de 2007

JULIANA WERBERICH

**ASPECTOS SOCIOJURÍDICOS SOBRE A DIGNIDADE HUMANA NO PROCESSO
DE MORTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito — PPGD da Área de Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos — UNISINOS, para obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

Orientador(a) Prof.(a) Dr.(a) Sandra Regina Martini Vial

São Leopoldo, julho de 2007.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca da

Universidade do Vale do Rio dos Sinos

W484a Werberich, Juliana

Aspectos sociojurídicos sobre a dignidade humana no processo de morte / por Juliana Werberich. - 2007.

175 f. ; 30cm.

Dissertação (mestrado) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2007.

“Orientação: Prof^ª. Dr^ª. Sandra Regina Martini Vial, Ciências Jurídicas”.

1. Bioética - Direito. 2. Morte - Direito. 3. Direito - Dignidade humana. 4. Paciente terminal - Direito - Morte. I. Título.

CDU 340.68

Catálogo na Publicação:

Bibliotecário Eliete Mari Doncato Brasil - CRB 10/1184

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**Aspectos Sociojurídicos sobre a Dignidade Humana no Processo de Morte**”, elaborada pela aluna Juliana Werberich, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 15 de agosto de 2007.



Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes,
Coordenador Executivo
do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dra. Sandra Regina Martini Vial



Membro: Dra. Teresa Picontó Novales



Membro: Dr. Rodrigo Stumpf González



Aos meus pais, Irio Ernani e Dulce Werberich, eis que sem eles esse sonho, como tantos outros, não seriam possíveis, pois sempre me incentivaram a percorrer o correto caminho do conhecimento, primando pelos estudos e pela educação.

Às minhas irmãs, Simone Werberich Figueiredo e Magda Werberich Berwig, que, em todos os momentos da minha vida, serviram de guia e escudo, presenteando-me com os melhores seres do mundo, meus sobrinhos lindos, Rafaela e Guilherme.

Ao meu noivo, Vinícius da Rosa Moreira, que iniciou o caminho ao meu lado juntamente com o Mestrado, permanecendo firme, sempre incentivando o meu crescimento profissional, bem como solidificando nosso amor, mostrando o quanto é importante em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos ...

... a Deus, por ter me colocado neste mundo em uma família maravilhosa, que sempre acreditou no meu potencial e me apoiou em todas as escolhas de minha vida, em especial por ter me presenteado com um pai e uma mãe que dedicaram toda uma vida ao bem de suas filhas, ajudando incondicionalmente, não medindo esforços para a realização de seus sonhos, fazendo de suas preocupações um incentivo para o sucesso, e de seus colos um porto seguro para as apreensões e angústias da vida;

... a Deus, por ter me proporcionado amigos indescritíveis e um noivo e, futuro esposo, que com paciência e serenidade, sempre esteve presente no transcorrer do Mestrado e da presente dissertação, cedendo dias de sua vida em meu benefício, acreditando e vivenciando comigo os fáceis e difíceis momentos da minha existência enquanto mestranda.

... à Elizane Veiga, minha sócia querida, que por diversas vezes, segurou firme as pontas do nosso empreendimento, me motivando para o sucesso.

... por fim, à minha orientadora, Sandra Regina Martini Vial, pela dedicação e pelo esforço com que me guiou durante este trabalho, oferecendo o escasso tempo livre que possui em sua agenda apertada, para proporcionar ao meu futuro grandes ensinamentos de alguém que encara a vida com muita força e coragem, sempre lutando pelo bem de todos, indistintamente.

“O que aprendi é que a tragédia da da vida não é a morte, mas o que vai morrendo dentro de nós, enquanto vivemos”. Norman Cousins.

RESUMO

No presente estudo procura-se demonstrar, através de abordagens bioéticas e do exame dos fundamentos do princípio da dignidade da pessoa humana, quais as conseqüências sociojurídicas do reconhecimento do direito à morte e da condição mortal do ser humano na vida e existência de um ser em estágio terminal. Ainda, estuda-se os seres terminais e os direitos a eles estendidos, bem como o envolvimento das pessoas que com eles convivem, procurando demonstrar que o direito à morte pode ser uma opção à garantia da dignidade, que pode ser usufruída através da aplicação conjunta de direitos fundamentais com a autonomia. Por fim, tenta-se demonstrar, através de casos concretos, que o processo de morte necessita de uma resolução jurídica, apresentando-se legislações emergentes para o fim da vida, procurando enfatizar que a morte é um direito a ser reconhecido na efetivação da dignidade, utilizando-se, para tanto, a autonomia.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoa — Existência — Vida — Morte — Autonomia — Dignidade.

ABSTRACT

The present study will demonstrate, through bioethics boardings and examination of the beddings from principle of dignity person human being, which the juridics questions consequences of the recognition death's rights and the mortal condition of be-human being in the life and existence in terminal period of training. And so, the beings terminals and the rights will be studied extended them, as well as the involvement of the people who them coexist, demonstrating that the right the death can be an option to the guarantee of the dignity, that can be usufructed through the joint application of basic rights as the autonomy. Finally, it will be tried to demonstrate, through concrete cases, that the death process needs a legal resolution, presenting emergent legislations to the end of the life, emphasizing that the death is a right to be recognized in the efetivation of the dignity, using itself, for in such a way, the autonomy.

KEY-WORDS: Person — Existence — Life — Dead — Autonomy — Dignity.

SUMÁRIO

<u>1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....</u>	<u>10</u>
<u>2 DEBATE BIOÉTICO SOBRE O FIM DA VIDA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....</u>	<u>14</u>
2.1 ABORDAGENS BIOÉTICAS.....	14
2.1.1 AS DIFICULDADES ENCONTRADAS PELA BIOÉTICA NO TEMA REFERENTE À MORTE	15
2.1.1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS	25
2.1.1.2 A ACEITAÇÃO SOCIOJURÍDICA DA CONDIÇÃO MORTAL DO SER HUMANO.....	29
2.1.1.3 A NECESSÁRIA HUMANIZAÇÃO DO PROCESSO DE MORTE	33
2.2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A SUA RELEVÂNCIA NO MOMENTO DA MORTE.....	36
2.2.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	39
2.2.1.1 CARACTERÍSTICAS DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL	43
2.2.2 VALORES INTRÍNSECOS À DIGNIDADE HUMANA	48
2.2.2.1 O DIREITO DE VIVER ENQUANTO PERSISTIR UMA EXISTÊNCIA DIGNA	50
2.2.2.2 A DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO A SER RELEVADO NO MOMENTO DE MORTE.....	51
2.3 DIREITO À MORTE COM DIGNIDADE.....	55
<u>3 A PESSOA EM ESTÁGIO TERMINAL E O DIREITO DE MORRER.....</u>	<u>62</u>
3.1 OS DIREITOS DO SER-DOENTE E A LUTA POR UMA VIVÊNCIA DIGNA.....	62
3.1.1 O DIREITO DA PESSOA QUANDO DESCOBRE QUE PORTA UMA DOENÇA INCURÁVEL	65
3.1.2 A RELEVÂNCIA DO TEMA NO TRATO DAS PESSOAS ENVOLVIDAS COM O SER-DOENTE	76
3.1.2.1 OS FAMILIARES.....	77
3.1.2.2 A EQUIPE DE SAÚDE.....	82
3.2 O DIREITO ENTRE O NASCER E O MORRER	94
3.2.1 A INDISPONIBILIDADE DO DIREITO À VIDA COMO NEGAÇÃO À DIGNIDADE HUMANA	94
3.2.2 O DIREITO À MORTE COMO OPÇÃO À GARANTIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	100
3.3 A AUTONOMIA DA ESCOLHA E O SER HUMANO COMO CENTRO DA DIGNIDADE	104
<u>4 ASPECTOS SOCIOJURÍDICOS SOBRE A DIGNIDADE HUMANA NO PROCESSO DE MORRER.....</u>	<u>113</u>

4.1 ASPECTOS JURÍDICOS NO TEMA SOBRE O FIM DA MORTE	113
4.1.1 CASOS CONCRETOS ENVOLVENDO O PROCESSO DE MORTE	121
4.1.2 OS TRIBUNAIS NO TEMA REFERENTE À PREVISÃO DA MORTE	126
4.2 AS POSSIBILIDADES APRESENTADAS PELA ÁREA DA SAÚDE NO AUXÍLIO DO DIREITO À MORTE E AS FORMAS DE MANIFESTAÇÃO DO DIREITO	130
4.2.1 A OBSTINAÇÃO TERAPÊUTICA.....	132
4.2.2 LEGISLAÇÃO EMERGENTE NO TEMA REFERENTE AO FIM DA VIDA.....	136
4.2.2.1 AS VÁRIAS FORMAS DE INTERROMPER A AGONIA DO PROCESSO DE MORRER	143
4.3 MORTE E AUTONOMIA: DIREITOS QUE ASSEGURAM A DIGNIDADE HUMANA	150
4.3.1 FORMAS DE MANIFESTAÇÃO DA AUTONOMIA: A ACEITAÇÃO DA REALIDADE.....	152
4.3.2 A MORTE COMO UM DIREITO A SER RECONHECIDO	157
<u>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</u>	<u>163</u>
<u>6 REFERÊNCIAS.....</u>	<u>168</u>

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No contexto atual, onde os avanços tecnológicos se aceleram, é necessário refletir não apenas sobre o direito à vida, mas também sobre o direito à morte. O tema parece paradoxal na medida em que ainda não temos os direitos mais básicos assegurados e, no entanto, já estamos exigindo o direito à morte digna. O presente estudo tentará demonstrar a urgência e relevância do tema nesta sociedade que é obrigada a sentir os efeitos dos avanços tecnológicos sem, no entanto, receber o adequado tratamento jurídico.

Serão estudados os princípios da bioética, que, ao existirem para resolver os conflitos morais da sociedade, podem intervir no ordenamento jurídico, evitando que este permaneça omissivo no que se refere à garantia da dignidade dos seres humanos portadores de doenças terminais. Esses seres humanos que são obrigados a permanecerem apenas biologicamente vivos quando preferiam seguir o curso normal do fim de suas vidas ou, por vezes, até mesmo adiantar o momento da sua morte.

O tema proposto e ora analisado envolve o ser humano como um todo, abarcando sua vida, suas aspirações, sua intimidade e sua morte. Esta última, por constituir-se em enigma para a maioria das culturas, desperta nas pessoas o desejo de decifração, atraindo curiosidades, medos e sensações diferentes em cada indivíduo. Ao direito este tema causa polêmicas e divergências quanto à sua importância, eis que, para alguns, estaria em confronto com o bem maior, a vida, enquanto que, para outros, poderia servir como meio de determinação de outro bem considerado pelos mesmos como maior que a vida, a dignidade humana.

Por estes mesmos fatores que houve a opção do tema e a motivação para dissertar sobre os aspectos sociojurídicos da dignidade humana no processo de morte, já que a dignidade, como parâmetro valorativo comumente evocado pela sociedade no caso real de um paciente agonizando sua vida e morte, pode não estar sendo assegurada, nem sendo impedida, conseqüentemente, a degradação do homem no momento final da vida.

A presente dissertação, no primeiro capítulo, iniciará pelo estudo das relações existentes entre bioética e direito no que se refere ao momento morte, passando à análise da dignidade mediante a definição de termos como princípios e dignidade, enfatizando a

importância de atribuir igual valor aos mesmos tanto na vida, quanto na morte, valorizando o ser-doente e procurando demonstrar que a tecnologização da medicina deve, antes de tudo, apresentar formas que valorizem o ser humano, e não a sua doença.

No segundo capítulo, serão definidas as angústias e anseios da fase terminalidade, bem como os direitos de uma pessoa quando descobre que é portadora de uma doença terminal, as conseqüências que essa doença e esses direitos, atualmente previstos, ocasionam à sua vida, buscando enfatizar que, entre o viver e o morrer, existem mais direitos que podem ser reconhecidos pelo ordenamento jurídico, sendo que, dentre eles, a morte poderá se concretizar numa das formas para a real consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

O terceiro e último ponto desta dissertação, trará ao leitor casos reais e específicos, bem como o atual tratamento do sistema jurídico para os mesmos, relacionando a dignidade com a existência e procurando demonstrar sua importância para todas as pessoas, independentemente das condições em que existam no mundo e na sociedade.

Além disso, tentará caracterizar que o estar em estágio terminal de uma doença requer uma análise e uma solução jurídica específica, pelo fato de se manifestar de modo peculiar em cada pessoa, cabendo a esta o direito de definir o que é bom ou ruim para si no fim da vida.

Os doentes terminais, assim como outras parcelas específicas da sociedade, as quais já possuem direitos garantidos com exclusividade, como será demonstrado no decorrer do trabalho, também merecem uma atenção especial, com a possibilidade do exercício da autonomia no que venha ao encontro do que os mesmos consideram digno para sua morte.

Elucidar, em continuidade ao acima referido, que o problema social nesta dissertação analisado, ou seja, o do conflito entre bem da vida e dignidade humana apresenta uma situação que necessita de flexibilização jurídica, para possibilitar a análise da disponibilidade da vida em prol da dignidade.

Para tanto, será utilizado, como referencial mínimo, o texto de Ronald Dworkin, intitulado “*Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e liberdades individuais.*”¹, por tratar de temas que enfatizam justamente a vida e a valorização atribuída a esta por diversos segmentos

¹ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

da sociedade, trazendo tanto posições que a consideram como um bem supremo, único fim da dignidade, como aquelas que atribuem a ela determinadas condições para que possa ser considerada digna, dando importância à dignidade como a forma primordial para sua valorização.

A linha de pesquisa intitulada *sociedade, novos direitos e transnacionalização*, relaciona-se com o presente tema por envolver diversas ciências de uma mesma sociedade tais como direito, que tem por escopo ouvir suas normas éticas e morais e transformá-las em leis, a medicina, que trata diretamente do ser humano na condição nesta analisada, abarcando também a enfermagem, a psicologia e a psiquiatria, que cuidam da pessoa do doente terminal, seus sentimentos, angústias e sensações. Ainda, a sociologia, a filosofia, a bioética e a moral trazem à discussão um debate transdisciplinar de extrema importância, eis que ao sistema jurídico cabe o dever de considerar todos esses ramos para a apresentação de uma melhor resposta ao problema, analisando a relação do ser-doente com todas as áreas antes definidas, apresentando seus conceitos e a vinculação com a temática desenvolvida no trabalho.

O estudo dedicado aos aspectos sociojurídicos da dignidade no momento final da vida procurará, ainda, desmistificar a morte, demonstrando sua importância para as pessoas e, em especial, para o doente terminal, demonstrando que ela não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo o que se viveu, merecendo, por isso, o mesmo valor que qualquer outra fase da vida, tentando esclarecer ao leitor que a morte pode servir como um meio de valorização, eis que, na temática aqui proposta, ela pode ser tida como forma de tranquilizar e minimizar uma possível frustração da vida, surgida em decorrência da doença, servindo como limite de uma sobrevivência suportável, proporcionando dignidade à vida até o seu momento final.

Focalizar o direito à morte como nova alternativa para doença terminal em sua fase final ou até mesmo para situações em que o titular da vida não consegue vê-la como digna de ser vivida é um dos objetivos do presente trabalho, procurando esclarecer que este direito poderá evitar que se retire do ser-doente sua dignidade, a qual tem como característica um mínimo inatacável que todo estatuto jurídico deve assegurar.

Também serão abordados o enfermo e suas condições de ser-doente, onde se tentará identificar com a máxima presteza o caráter terminal de uma doença e a maneira como envolve a vida do ser-doente e das pessoas que o rodeiam.

A todo o exposto se une a vontade de definir os conceitos do princípio fundamental assegurado pela nossa Constituição Federal no artigo 1º, inciso III, pelo qual o ser humano deve ser respeitado como pessoa, não podendo ser prejudicado em sua existência e no exercício de seu direito de fruir de um âmbito existencial próprio.

A presente dissertação não visa reduzir o verdadeiro valor da vida, tendo por fim somente a demonstração de que a interdição do direito à morte pode estar em contradição com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

O método utilizado para nortear este trabalho de pesquisa foi o dialético, tendo sido utilizado no sentido de encontrar uma nova percepção sobre o tema, confrontando oposições a respeito e colhendo argumentos utilizados em ambos os lados para, no final, apresentar a sua idéia conjunta.

Enfim, pretende-se analisar os possíveis efeitos do reconhecimento do direito à morte como uma das formas de alívio da dor, agonia e degradação que a situação terminalidade ocasiona no ser humano, objetivando assegurar a dignidade como referência de todos os demais direitos fundamentais, inclusive da vida, facilitando a interpretação e aplicação desses direitos, bem como a articulação de uns com os outros, chegando ao fim neste trabalho proposto, qual seja, a proteção da pessoa humana independentemente da situação em que se encontre, mesmo que para concretização de sua dignidade, aquela opte por exterminar a vida, competindo ao Estado, mediante a previsão de tal direito, propiciar ao indivíduo a garantia de uma existência digna até os seus últimos dias.

2 DEBATE BIOÉTICO SOBRE O FIM DA VIDA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No presente capítulo, procuraremos estudar as relações existentes entre a Bioética e o Direito no tema referente às pessoas que possuem uma doença que as levará ao estágio terminal e o processo de morte, procurando enfatizar o princípio da dignidade da pessoa humana como um fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro e um valor a ser assegurado não apenas no decorrer da vida, mas, sobretudo, no “momento de morte”. Demonstraremos, ainda, que os avanços tecnológicos acabaram por dar maior atenção ao fator doença em detrimento do ser humano que a porta, o qual possui uma condição humana repleta de sentimentos, que devem ser valorizados em todos os momentos de sua existência.

2.1 ABORDAGENS BIOÉTICAS

O reconhecimento dos direitos humanos-sociais-fundamentais está refletindo nas relações entre o ser doente e o médico, levando, cada vez mais, à valorização da autonomia no que se refere à decisão sobre quais tratamentos deseja se submeter, estando impedido apenas de escolher o não tratamento e a morte precoce.

Neste contexto, a bioética vem acrescentar ao estudo a importância em humanizar a tecnologização do processo de morrer, buscando demonstrar que o retorno às origens da medicina, em que esta era mais humana do que científica, proporcionará ao doente terminal, bem como a todas as pessoas a ele relacionadas, um maior conforto no fim da vida, afastando a idéia de que a ciência médica deve ter por objetivo único a cura. A bioética pode ser definida como “uma prática que colabora para garantir e construir a dignidade dos seres humanos”².

² MATIAS, Walter. Da crise da noção de sujeito à bioética: uma contribuição filosófica. In JÚNIOR, George Sarmiento Lins (Org.). *Direitos humanos e bioética*. Maceió: EDUFAL, 2002. p. 109.

A conceituação da jovem bioética está em constante evolução, mas podemos balizar uma grande classificação que situa os diversos temas dos quais ela trata: a bioética das *situações persistentes*, que analisa aqueles temas cotidianos que se referem à vida das pessoas e que persistem teimosamente desde o Velho Testamento: a exclusão social, o racismo, a discriminação da mulher no mercado do trabalho, a eutanásia, o aborto. A bioética das *situações emergentes*, que se ocupa dos conflitos originados pela contradição verificada entre o progresso biomédico desenfreado dos últimos anos e os limites ou fronteira da cidadania e dos direitos humanos, como as fecundações assistidas, as doações e transplantes de órgãos e tecidos, o engenhieramento genético de animais e da própria espécie humana e inúmeras outras situações³.

Assim, percebe-se que a bioética e os temas desenvolvidos pela mesma relaciona-se diretamente com o tema do presente trabalho, no qual serão tratados tanto assuntos referentes a *situações persistentes*, tais como os diversos debates oriundos da eutanásia e suas manifestações, em que a discussão envolve o direito à morte e a autonomia das pessoas portadoras de doenças terminais, como *situações emergentes*, onde será desenvolvida principalmente a “obstinação terapêutica”⁴ ou “encarniçamento terapêutico”, que, ao negar a finitude e a mortalidade humana através do emprego de toda munição terapêutica disponível, independentemente da expectativa de êxito, acaba por prolongar a agonia, tornando-se uma ferramenta de tortura e descaracterizando a importância da “qualidade de vida” também no momento da morte.

2.1.1 As dificuldades encontradas pela Bioética no tema referente à morte

A bioética é particularmente importante nas ciências relacionadas com a vida humana, preocupando-se, dentre inúmeros assuntos, com o processo de morte. Ela procura encontrar respostas para as mais frequentes questões a ela relacionadas, tais como as que visam à verdadeira consequência da tecnologização do cuidado, as que enfrentam a negativa da condição humana e as que procuram decifrar a condição física da vida, buscando, ainda, relacionar todos os assuntos à ciência jurídica, com o fim precípuo de encontrar normas tanto

³ GARRAFA, Volnei. Reflexões bioéticas sobre ciência, saúde e cidadania. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 14.

⁴ Termo que será devidamente analisado no capítulo quarto. A obstinação terapêutica caracteriza-se como uma das formas aplicadas por determinadas áreas da saúde no tema referente ao doente terminal e à sua morte.

morais, quanto legais para solucionar referidas questões. Para Joaquim Clotet⁵, a bioética é uma ciência que se preocupa com os avanços tecnológicos e o seu uso adequado, procurando demonstrar que deve vir em benefício da humanidade, reconhecendo o ser humano como pessoa e respeitando seus direitos e, principalmente, sua dignidade, que é vista como propriedade intrínseca, independentemente do estado em que essa pessoa se encontre⁶.

Nesta interseção criativa consubstancia-se a bioética — forma de ética aplicada que se preocupa, essencialmente, com as possibilidades de compor *análise* e *práxis* na tentativa de resolver, da maneira mais imparcial possível, os conflitos e as controvérsias que surgem nas inter-relações humanas —, a qual se vê instada a se debruçar e se redebruçar sobre os possíveis resultados das tentativas de soluções razoáveis, referentes às questões existenciais, de *ser-para-a-morte-e-para-a-vida*, almejando que sejam respeitadas as múltiplas interfaces da vivência humana “à beira de uma eternidade” que pode corresponder, muito bem, à aniquilação e a perdição para sempre⁷.

O ser humano portador de uma doença que inevitavelmente o levará a morte precoce está intimamente ligado às questões existenciais de *ser-para-a-morte* e *ser-para-a-vida*. O avanço da medicina, no entanto, está fazendo com que este ser doente não seja visto como humano, mas como um ser imortal. Dessa condição participam, além dos familiares, todos os elementos da equipe médica, os quais não possibilitam ao mesmo o direito de optar por seus desejos, negando a sua existência para a morte e impedindo-o de escolher, desejar ou se arriscar e, assim, aos poucos, isto vai sendo aceito por ele como fazendo parte da sua existência de ser terminal. Ele esquece que é um ser dotado de autonomia e que possui capacidade legal para escolher o que lhe faça bem; é um ser que sabe do reconhecimento de direitos humanos, que lhe foram atribuídos formalmente, mediante declarações solenes, porém, reconhece que sua garantia depende da resolução do problema sociojurídico de saber

⁵ CLOTET, Joaquim. A bioética é uma atitude diante da vida. *Revista Educação em Revista*, a. X, n. 61, Abr/Maio 2007.

⁶ GUILHEM, Dirce; ZICKER, Fábio (Orgs.). *Ética na pesquisa em saúde: avanços e desafios*. Brasília: Letras Livres: UnB, 2007. p. 16. O livro expõe claramente que no Brasil, a formação voltada para a ética em pesquisa é urgente, seja ela direcionada a membros de comitês de ética institucionais, seja ela dirigida para pesquisadores e jovens cientistas. Isso se deve principalmente a dois fatores: o primeiro é que este é um país cuja ciência é emergente e cujas universidades são competitivas internacionalmente; o segundo é que este é um país alvo de pesquisas multicêntricas com financiamento internacional. É importante salientar que o sistema brasileiro de avaliação ética das pesquisas – o Sistema CEP/CONEP – é consolidado e consistente. O Brasil conta hoje com cerca de 480 comitês de ética em pesquisa (CEP). A elaboração da Resolução 196/96 representou um marco no direcionamento das pesquisas envolvendo seres humanos no país.

⁷ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. *Revista ciência e saúde coletiva: ética e humanização*. ABEC, v. 9, n 1, 2004. p. 40.

qual é o modo mais seguro de impedir que eles sejam continuamente violados. E diante disso, conforme os dias vão passando no hospital, e conforme ele vai experienciando o conjunto de momentos que a condição terminal apresenta, ele vai se tornando um *Ser-sem-identidade*.

É uma obviedade afirmar que vivemos toda a nossa vida à sombra da morte; também é verdade que morremos à sombra de toda a nossa vida. (...) A morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte — a ênfase que colocamos no “morrer com dignidade” — mostra como é importante que a vida termine *apropriadamente*, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido⁸.

Nesse sentido é que a necessidade de uma bioética de cunho libertário, que não esteja atrelada a uma legislação estagnada e inflexível, mostra-se relevante já que, queira a medicina atual ou não, a pessoa em estágio terminal é possuidora de uma existência que é sua e que é pessoal, não podendo dela ser retirada tal condição. De nada adianta uma pessoa ter vivido uma vida digna, se a ela não for proporcionada uma boa morte. A morte deve ser vista como a vida, estendendo-se à primeira todos os valores atribuídos à segunda, eis que é no final que se refletem os sentimentos vividos durante toda a trajetória. Sandra Vial enfatiza que o acesso à justiça não deve ser restringido apenas ao acesso ao Poder Judiciário, mas também a uma ordem moral, que parte do código justo/injusto⁹. Por isso, o tema também é objeto de estudo e análise do direito, já que é este que reconhece as normas ditadas pela sociedade, legalizando práticas e afirmando princípios e valores que poderão refletir especificamente na dignidade humana como princípio diretivo à afirmação do direito à identidade de cada ser humano.

A bioética, enquanto disciplina que se refere à moralidade dos atos humanos que podem alterar, de forma significativa e irreversível, os sistemas autopoieticos, também irreversíveis, representados pelos seres vivos, vem se debruçando, em particular, sobre um amplo leque de problemas relativos ao *processo vida-morte*¹⁰.

⁸ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 280.

⁹ VIAL, Sandra Regina Martini. Acesso à justiça: aspectos históricos, sociológicos e jurídicos. In RODRIGUES, Hugo Thamiir. *Direito constitucional e políticas públicas*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005. p. 69.

¹⁰ KOTTOW, M. apud SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Conversações sobre a “boa morte”: o debate bioético acerca da eutanásia. *Cadernos de Saúde Pública*, ABEC, v. 21, n. 1, jan./fev. 2005. p. 111.

Atualmente, a bioética encontra vários debates sobre assuntos que se referem ao fim da vida e, dentre eles, a eutanásia, a distanásia, a ortotanásia e a mistanásia. Todos esses temas têm por cerne o princípio da reverência à vida *versus* o direito à morte. Nestes, discute-se se cabe ao ser-humano a escolha pelo momento de morte, tomando-se por base estudos filosóficos, religiosos, jurídicos, morais, culturais, enfim, de valor, nos quais a vida é tida como uma convicção geral, como direito de todos, restando à morte o dissenso, as dúvidas, o medo, a insegurança e a falsa idéia de que dela estamos protegidos pelas aplicações tecnológicas e científicas da medicina atual. Conseqüência imediata da dignidade inerente ao ser humano em todas as fases de sua vida é o respeito e a proteção da dignidade de um doente terminal, ao qual o direito deve atenção, a fim de proporcionar formas de morrer dignamente.

No entanto, verifica-se que não é o que ocorre. Tanto a área da saúde, quanto a ciência jurídica, esquecem que quem porta uma doença terminal é um ser-humano que merece todos os cuidados necessários para uma boa morte. “A prestação dos cuidados da saúde atinge bens como a vida humana, a integridade física, a intimidade e, eventualmente, a imagem, a beleza, entre outros. Estes bens comportam aos seus titulares direitos ditos personalíssimos e absolutos”¹¹.

Assim, o problema maior que se coloca é a disponibilidade ou não desses direitos personalíssimos, principalmente no que diz respeito à vida e à saúde, que estão limitadas pelo Estado, ou seja, quando este não concede autonomia ao indivíduo terminal por critérios que, em tese, deveriam protegê-las. A vida e a saúde, elevadas à categoria de bens sob tutela do Estado, não podem ser sacrificadas, mesmo contra a vontade do seu titular. Especificamente considerando a vida, temos que ela é tratada como um bem inerente à pessoa, que não lhe é concedido, mas que pertence a ela desde o seu nascimento. E é nesse ponto que adentramos na dignidade, que, igualmente à vida, também é tida como inerente ao ser humano e que deve ser preservada incondicionalmente.

O nosso sistema constitucional prevê, em pé de igualdade, os direitos à vida, à saúde, à liberdade e à dignidade. No entanto, ao definir a indisponibilidade de alguns destes direitos pode acabar ferindo a indisponibilidade do outro. Um ser em fase terminal, que se sente impotente frente ao viver, possui assegurado a seu favor o direito à dignidade, no entanto, não

¹¹ FABBRO, Leonardo. Limitações jurídicas à autonomia do doente. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 09.

pode realmente concretizá-lo se sua vontade e autonomia caminharem à disponibilidade do direito à vida.

O desenvolvimento da ciência pode percorrer caminhos diversos, utilizar diferentes métodos. O conhecimento é por si só um valor, mas a decisão sobre quais conhecimentos a sociedade, o cientista ou o profissional de saúde devem concentrar seus esforços implica na consideração de outros valores¹².

É importante que as conseqüências da utilização das ciências sejam relevadas, eis que o progresso científico e tecnológico está avançando mais rapidamente que os progressos morais, transformando o homem em objeto de experimentos, através de abusivos prolongamentos da vida, que descaracterizam, juridicamente, o real valor atribuído a esse direito, bem como à efetiva aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Estamos, também, diante de um problema ético no qual a espécie humana deve passar a ver-se como mortal, afastando a idéia de que o avanço tecnológico permitirá a ela a fuga da morte.

O tema terminalidade expressa o ser humano portador de uma doença com características mortais. Geralmente esta doença não vem acompanhada somente do fato da morte próxima, mas também, de dor e sofrimento, sentimentos estes que se manifestam de diferentes formas nos seres humanos, caracterizando a sua individualidade e peculiaridade que, com certeza, também seriam manifestadas de diversas formas no exercício da autonomia e da opção pelo direito à morte, se permitido fosse.

Ouvimos com freqüência confidências de ser doente terminais que não têm tanto medo de morrer, mas temem o sofrimento relacionado com o processo do morrer. Isso ocorre especialmente quando a experiência é marcada pela dependência mutilante, impotência e dor não-cuidados que tão freqüentemente acompanham a doença terminal, ameaçando a integridade pessoal e que cortam a perspectiva de um futuro¹³.

¹² GARRAFA, Volnei. Reflexões bioéticas sobre ciência, saúde e cidadania. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999, p. 18.

¹³ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6.ed.rev. São Paulo: Loyola, 2002. p. 269.

Como a forma com que cada indivíduo reage à dor varia extraordinariamente, os médicos não podem detectar ou quantificá-la sem perguntar ao enfermo. O próprio cérebro possui capacidade de controlar o grau de chegada de sinais dolorosos para o sistema nervoso, ativando o sistema de controle chamado centro analgésico, que pode bloquear certos tipos de dor. A isto podemos chamar de individualidade de cada pessoa. Inexistem pessoas que enfrentam igualmente suas doenças e, por isso, não se torna eticamente correta a aplicação de uma regra geral que torna a vida um valor intrínseco, um bem acima de qualquer outra qualidade, mesmo que esta não seja mais desejada por uma pessoa que sofre além do normalmente suportável.

O moribundo agarra-se, acima de tudo, a uma identidade humana, mas é uma luta fadada à derrota. Até mesmo nos melhores hospitais, o ambiente é despersonalizante, infantilizante, incapacitante. O doente é separado de tudo quanto lhe é íntimo, familiar e generoso. Acrescenta-se à imagem desintegrante do indivíduo a usurpação alheia e anônima dos decimais violada quando funções básicas como a respiração e a alimentação são confiadas a aparelhos mecânicos. Em tais circunstâncias, pode-se dizer que o indivíduo foi desligado da vida¹⁴.

Estar em situação degradante descaracteriza o viver, seja ele social, jurídico, político, econômico, ou seja, o existir em sociedade. A vida, quando acompanhada de dor e sofrimento, perde seu sentido. O respeito à vida não se manifesta somente na indisponibilidade. O direito, como ciência que existe e é adaptada pela sociedade, deve encarar o fato de que há certas pessoas, tais como as que são portadoras de uma doença terminal e que já não possuem mais saúde, liberdade e dignidade, que não se interessam mais tanto pela preservação da vida, mas sim por uma maneira de fazer com que todos os seus direitos constitucionalmente respeitados sejam integrados. Por este motivo que, dentre os argumentos a favor da eutanásia, por exemplo, que serão aprofundados no momento oportuno, encontra-se o princípio da qualidade de vida, através do qual “determina-se qual o real significado de uma vida que vale a pena ser vivida e para quem deve ser dada a prerrogativa em decidir sobre tal significação”¹⁵.

Neste sentido é que se embasam, também, os demais argumentos, levando-se sempre em consideração a afirmativa de que, nos casos de uma doença incurável, em que a vida

¹⁴ LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*. São Paulo: JSN, 1997. p. 285.

¹⁵ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Conversações sobre a “boa morte”: o debate bioético acerca da eutanásia. *Cadernos de Saúde Pública*, ABEC, v. 21, n. 1, jan./fev. 2005. p. 116.

resume-se ao sofrimento, a morte é um benefício para a pessoa. Fala-se, aqui, da autonomia, da liberdade de escolha, onde se permite ao titular da doença e da sua própria vida, a escolha do momento em que entende não ser mais digno viver.

Essa distinção — entre o valor intrínseco da vida e seu valor pessoal para o doente — explica por que tantas pessoas acham que a eutanásia é condenável em *todas* as circunstâncias. Elas pensam que uma pessoa deve tolerar o sofrimento, ou receber a assistência devida caso se torne inconsciente, até que a vida chegue a seu fim natural — com o que se pretende dizer que tudo, menos uma decisão humana, pode ser o agente de tal fim — porque acreditam que o fato de eliminar deliberadamente uma vida humana nega seu valor cósmico inerente, (...) John Locke, filósofo inglês do século XVII que exerceu grande influência sobre os redatores da Constituição dos Estados Unidos, opunha-se ao suicídio por uma razão semelhante: dizia que a vida humana é propriedade não da pessoa que a vive, que é apenas um “locatário”, mas de Deus, o que torna o suicídio uma espécie de roubo ou peculato¹⁶.

Seguindo este ponto de vista, percebemos que os argumentos a favor dos mais diversos atos que têm relação com o fim da vida, a saber, o aborto, a eutanásia, a ortotanásia, e tantos outros, levam em consideração o valor pessoal que uma vida tem para a pessoa cuja vida se trata, inversamente dos que são contrários aos mesmos, já que consideram o valor intrínseco da vida, ou sua sacralidade. Estes desconsideram o fato pessoal de que pessoas que já estão à beira da morte ou incapacitadas, entubadas, desfiguradas, por muitas vezes agonizando em seu leito de hospital, longe da família e a mercê de um aparato tecnológico capaz de mantê-las vivas, realmente queiram abrir mão do valor intrínseco em prol de um valor pessoal, cabendo ao direito reconhecer que o valor dignidade estende-se não somente a vida simples, mas a vida que sofre, que não possui qualidade, a vida no seu final, na sua morte, momento que de alguma forma é sentido por todas as pessoas, estando elas em sua iminência ou não, já que é um tema do qual todos os seres sabem que um dia chegarão.

Dworkin¹⁷ chama a atenção para o aspecto de que a mesma convicção sobre o valor intrínseco da vida é que faz com que as pessoas divirjam nas opiniões a respeito da eutanásia e do aborto. E é nesta mesma senda que a bioética procura chamar atenção para uma importante questão: até quando queremos ser tratados desse modo? Até quando a norma que proíbe a eliminação de uma vida vai superar o direito fundamental à dignidade?

¹⁶ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 275.

¹⁷ *Ibid.* p. 97.

Essa questão mais difícil exige que tomemos uma decisão sobre a questão mais ampla de saber se a Constituição deve ser entendida como uma relação limitada dos direitos individuais específicos que estadistas já mortos consideravam importante, ou como um compromisso com ideais abstratos de moral política que deve ser explorado e reinterpretado em conjunto a cada nova geração de cidadãos, juristas e juízes¹⁸.

Percebemos, assim, que o problema maior ainda se encontra no fator morte, pois quando a pessoa opta pelo direito à morte, esse seu desejo tem piores efeitos sobre as pessoas que ficam. Todos os argumentos contra possuem relação com a sociedade como um todo, tomando por fundamento as conseqüências que o fim da vida de uma determinada pessoa possa acarretar às demais, em todos os ramos das ciências aplicadas.

(...) a opinião conservadora radical tem por base a convicção de que a morte imediata é inevitavelmente uma frustração mais grave do que qualquer opção que adie a morte, mesmo ao custo de uma maior frustração em outros aspectos. Segundo a mesma hipótese, o ponto de vista liberal tem por base a convicção oposta: a de que em alguns casos, ao menos, a opção pela morte prematura minimiza a frustração da vida, não sendo, portanto, uma atenuação do princípio de que a vida humana é sagrada, mas sim a opção que mais respeita esse princípio¹⁹.

Dentre os argumentos contra, frisa-se o mais utilizado que é o princípio da sacralidade da vida²⁰, definido por Dworkin²¹ como um valor intrínseco e inato atribuído à vida, que seria sagrada em si mesma. Para tal princípio, a vida seria o primeiro bem da pessoa humana, sendo fundamental e condição de todos os outros bens que são preciosos, devendo, por isso, ser protegido. Identifica-se principalmente com a idéia defendida pelo catolicismo e pelas religiões em geral. Rebatendo tal concepção, Dworkin refere que a permissão dada a uma pessoa em optar por uma morte precoce em prol de um benefício maior não seria retirar ou

¹⁸ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 34.

¹⁹ *Ibid.* p. 125.

²⁰ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Conversações sobre a “boa morte”: o debate bioético acerca da eutanásia. *Cadernos de Saúde Pública*, ABEC, v. 21, n. 1, jan./fev. 2005. p. 115.

²¹ DWORKIN. *Op. Cit.* p. 125.

reduzir a sacralidade da vida, mas sim respeitá-la, garantindo a dignidade em todos os momentos do viver, e, principalmente, no processo de morte²².

Outro princípio utilizado pela corrente desfavorável é o do *slippery slope*²³ ou *ladeira escorregadia*, pelo qual a liberação de atos que permitam à pessoa escolher o momento em que espera seja sua vida encerrada desencadearia um processo de mau uso da prática, dando abertura a suicídios desenfreados, pelo fato de pessoas com doenças incuráveis e até mesmo idosos sentirem-se culpados por ainda ocuparem lugar entre os vivos, ou seja, pelo fato de incomodarem seus entes tanto fisicamente, como economicamente com gastos desnecessários em tratamentos. Também, poderia ser mal compreendida, permitindo aos profissionais da medicina a utilização errônea do ato e a prática de homicídios.

Contrariando tais alegações, tem-se o fato de que a liberação da eutanásia teria como princípio primeiro a autonomia do doente que, somente depois de bem informado, tomaria a decisão²⁴. É nesse âmbito que falta a análise mais minuciosa do direito que, ao considerar a sociedade como um todo e não a individualidade de cada ser doente, pode estar desrespeitando o princípio da dignidade, eis que cada pessoa possui suas crenças, valores e moral. A liberação da escolha pelo momento de morte poderia não desencadear um processo de homicídios e suicídios, mas assegurar uma morte digna.

Dworkin afirma que o valor atribuído à vida é o fator decisivo na opinião das pessoas a favor ou contra o direito à morte, mas lembra que muitas pessoas têm razões para preferirem a morte quando o que lhes restar for uma vida inconsciente e vegetativa, frisando para a preocupação com o modo como serão lembradas e como a morte poderá expressar suas convicções de que a vida foi valiosa devido ao que permitiu que eles fizessem e sentissem, horrorizando-os, por sua vez, a perspectiva de que sua morte possa expressar, em vez disso, a idéia oposta, a de que a vida puramente biológica, algo como o mero “sobreviver”, tenha um valor independente²⁵.

²² DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 125.

²³ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Conversações sobre a “boa morte”: o debate bioético acerca da eutanásia. *Cadernos de Saúde Pública*, ABEC, v. 21, n. 1, jan./fev. 2005. p. 115.

²⁴ SIQUEIRA-BATISTA. Op. Cit. p. 116.

²⁵ DWORKIN. Op. Cit. p. 299.

Ainda, deve-se levar em consideração que uma pessoa doente, mas de bem com a vida, não terá por desejo a morte apenas por presenciar o ato de alguns desesperados, não significando que o mau uso de algo contra-indique, em termos absolutos, o seu uso. O exercício da autonomia demanda o conhecimento e a obtenção de uma informação completa a respeito de sua doença e do tratamento que possa ser imposto ao indivíduo em estágio terminal.

Verifica-se que a bioética encontra dificuldades para chegar a um consenso, pois, mesmo tendo por norte a humanização das ciências que estudam o ser humano, percebe-se que tanto os argumentos prós, como os argumentos contra o direito à morte utilizam os princípios relacionados a condição humana para fundamentar suas convicções.

É necessário ter por base que para as ciências tanto da área da saúde, quanto da área jurídica chegarem a um consenso deverão, antes de qualquer coisa, tratar como sinônimos os termos da dignidade e do respeito, eis que ambos costumam acompanhar uma terceira expressão que se resume à dignidade e ao respeito da pessoa humana.

Digamos agora que o que estamos chamando de “respeito” poderia ser também chamado de “amor”. Amor à humanidade, amor ao próximo, compaixão pelos que sofrem, simpatia ou empatia, tais conceitos não são, na linguagem técnica filosófica, sinônimos perfeitos, embora possam numa perspectiva prática ser adotados talvez provisoriamente como suas traduções. Assim, respeitar o outro é querer-lhe o bem, querer que aconteça para ela, e não só para mim, o que é bom: benevolência. E se suponho que ele merece o que há de bom tanto quanto eu mereço, posso então falar de justiça: tentamos ao menos ser justos²⁶.

Da mesma forma, tem-se que as pessoas têm o direito moral de tomar decisões a respeito de suas próprias vidas e à lei cabe o papel de respeitar tais decisões. O distanciamento entre o progresso assombroso da medicina e o real benefício à vida demonstra que os valores antes debatidos não estão procurando favorecer a valorização da vida humana na mais frágil das circunstâncias, mas sim esquecendo de assegurar à pessoa uma morte tranqüila, quando os esforços para possibilitar uma sobrevivência suportável já se mostrarem inúteis.

²⁶ VALLS, Álvaro L. M. *Da ética à bioética*. Rio de Janeiro: Vozes, 2004. p. 130-131.

2.1.1.1 Aspectos históricos

O desenvolvimento crescente e ilimitado da ciência médica, bem como a necessidade de observação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, fizeram com que surgisse uma nova ciência, que se preocupasse com o lado humano do viver e das experiências científicas e burocráticas do Estado na relação com seus cidadãos.

Essa ciência, chamada bioética, adentra nas mais diversas áreas, procurando enfatizar a importância da atenção ao ser humano em todos os processos que tratam de sua vida, tanto na saúde, quanto nas leis e normas, bem como no modo em que convive na sociedade, na política, no governo em si, no meio ambiente e, principalmente, trazendo à baila um tema recente: a relação do ser humano com a morte.

(...) a passagem da ética médica tradicional secular à nova bioética ocorreu há apenas quarenta anos. O contexto que moldou essa modificação incluiu tanto as crescentes aplicações de custosas novas tecnologias de prolongamento da vida como o incremento do respeito pelos direitos dos pacientes de participar dos processos de decisão médica. Hoje, no limiar da nova era da biotecnologia genética e diante das ameaças de novas doenças infecciosas e da degradação ambiental, a bioética, definida em termos amplos como *ética relativa a todos os aspectos da vida, é ainda mais importante*²⁷.

A bioética, como ciência que se preocupa com a vida em todos os seus aspectos, procura demonstrar que a morte é, assim como a vida e a dignidade, intrinsecamente ligada ao ser humano. Tal fato, porém, não é tratado como natural pelas ciências médicas e jurídicas — alvo do presente estudo —, as quais preferem o prolongamento abusivo da vida à morte de uma pessoa que sofre além do normalmente suportável.

No entanto, a esses abusos da ciência frente à vida devem ser impostos limites, atribuindo-se ética e respeito à pessoa que se encontra em estágio terminal. Já houve avanços significativos nos últimos dez anos no que se refere à incorporação das questões de ética em pesquisa à esfera política e ao controle social da prática científica. No entanto, esse progresso

²⁷ GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: poder e injustiça*. Tradução Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2003. p. 26.

recebeu um acompanhamento tímido do processo de formação acadêmica dos pesquisadores em si, ocasionando um descompasso entre a lógica avaliativa das pesquisas e a capacitação ética dos investigadores para promoverem uma cultura de direitos humanos e para praticarem a equidade em suas atividades cotidianas²⁸. Esse é um dos motivos que fazem o assunto morte ser evitado, provocando nas pessoas reações como não falar, pensar ou lembrar que ela ocorrerá, tornando-o um assunto de extrema dificuldade para a sociedade, para o direito e para as pesquisas em seres terminais, que são obrigados a viver até que os avanços da medicina permitam.

No início do século as causas da morte eram: 1) epidemias; 2) acidentes (natureza, animais); 3) problemas do coração. Hoje, as causas da morte são: 1) câncer; 2) doenças crônicas do coração; 3) doenças cerebrais crônicas. Em termos de realidade brasileira, deveríamos acrescentar a problemática social da fome. No começo do século, o que existia era a morte aguda, ou se morria ou se ficava curado. As pessoas não ficavam “morrendo durante muito tempo”. O espaço de tempo entre o adoecer e o morrer era de cinco dias. Hoje esse espaço de tempo entre o momento da descoberta da doença até a morte aumentou de cinco dias para cinco anos, e mais do que se falar em morte fala-se do processo do morrer²⁹.

A medicina durante dois mil anos operou no Ocidente através da teoria humoral, onde a saúde era entendida como harmonia ou equilíbrio dos humores do corpo e a doença, como desarmonia ou excesso dos mesmos. Tratava-se a doença como um todo, percebendo-se o ser doente por inteiro e não como o corpo portador de uma parte enferma. A medicina alemã, por sua vez, que influenciou a medicina de diversos países, apresentou como foco as partes do corpo físico, onde “a pessoa do doente é reduzida à sua patologia física e tratada agressivamente”³⁰, fazendo com que o processo de morrer perdesse por meses ou anos, desconsiderando o fato de que o portador da parte doente é um ser humano que merece ver garantida e assegurada a dignidade, independentemente de existir ou não cura para o mal que o acomete.

²⁸ GUILHEM, Dirce; ZICKER, Fábio (Orgs.). *Ética na pesquisa em saúde: avanços e desafios*. Brasília: Letras Livres: UnB, 2007. p. 17.

²⁹ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6.ed.rev. São Paulo: Loyola, 2002. p. 243-244.

³⁰ GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: poder e injustiça*. Tradução Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2003. p. 415-416.

Essa apreensão distorcida da realidade, em que o ser humano não é visto holisticamente, e sim em partes, sistemas ou órgãos, resulta, por exemplo, na sonegação autoritária de informações devidas aos ser-doente e na violação de seus direitos morais e legais³¹.

Um termo que está muito ligado às origens da bioética é o do “consentimento”, pois desde o seu início a bioética procura adotá-lo como procedimento mínimo obrigatório. O consentimento ou manifestação da autonomia é um dos direitos que deve ser assegurado ao doente para o qual não se vislumbram mais possibilidades de cura, pois ele é mortal e a ele deve ser dada toda informação sobre o seu estado de saúde e sobre a sua vida, da qual é titular e para a qual pugna por dignidade, seja ela durante o viver, seja durante o morrer.

A origem da noção de “consentimento” no domínio hoje designado por biomédico é, como se sabe, jurídica. O evento que assinala a sua gênese ocorre em 1914, nos Estados Unidos, e reporta-se ao conhecido caso *Schloendorff vs. Society of N.Y. Hospitals*. Schloendorff queixa-se de lhe ter sido removido um tumor sem o seu consentimento, vindo o tribunal a pronunciar-se sobre o “direito” que “todo o ser humano de idade adulta e de mente sã tem de determinar o que será feito com seu corpo”. Este é, todavia, um caso praticamente isolado e os que se lhe sucedem ocorrem já a partir da década de 1950 — (1957) *Salgo vs. Leland Stanford Jr. Univ. Board of Trustees*, (1960) *Natanson vs. Kline*, (1972) *Canterbury vs. Spence* —, cada um deles assinalando novas etapas no estabelecimento da obrigatoriedade jurídica do agora designado “consentimento informado”³².

A morte, que nos tempos mais remotos era familiar e próxima, hoje, para a maioria das culturas, transformou-se num tabu. Antigamente, a morte era vivida por toda a família, inclusive por crianças, que sabiam o que estava acontecendo e dela participavam. Em muitas circunstâncias, o próprio moribundo presidia e organizava o protocolo de sua morte, sendo que todos podiam entrar e sair livremente de seu quarto como forma de despedida. Hoje, ao contrário, para as culturas que não visualizam a morte como algo natural, ela é tida como algo inaceitável, mesmo sendo a única certeza da vida³³.

³¹ GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: poder e injustiça*. Tradução Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2003. p. 478.

³² *Ibid.* p. 488.

³³ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6.ed.rev. São Paulo: Loyola, 2002. p. 245.

A morte virou um tabu e, segundo Geoffrey Gorer, sociólogo britânico autor de *The pornography of death*, substituiu sexo como principal interdito no século XX. Diz ele: “antigamente dizia-se às crianças que se nascia dentro de um repolho, mas elas assistiam à grande cena das despedidas da vida, à cabeceira do doente moribundo. Hoje, são iniciadas desde a mais tenra idade na fisiologia do amor, mas, quando não vêem mais o avô e se surpreendem, alguém lhes diz que ele repousa num belo jardim entre as flores”³⁴.

Hoje, a morte leva em consideração diversos interesses que não os do seu titular. Podem ser definidos interesses médicos, familiares, econômicos, etc, na continuidade ou não da vida. Porém, percebe-se que a única pessoa a quem deve ser assegurada a dignidade no fim da vida é ao seu titular, eis que este poderá definir, com ou sem a ajuda daqueles, o momento que entende melhor para encerrar sua vida. Não se deve reduzir a morte à participação do indivíduo doente com as pessoas que compõem a equipe de saúde, como ocorrem em diversas situações. Não se vê mais despedida da vida, mas sofrimento tanto dos que ficam, quanto do que vai. Nas unidades de terapia intensiva, vêem-se corpos entubados e despidos de qualidades que definem uma presença de vida. Inexiste vida. O ser-doente é reduzido a um corpo biologicamente vivo. O contraditório progresso da medicina está desumanizando o processo de morrer e esquecendo que a pessoa não é humana e passível de dignidade somente durante a vida, mas no final dela também. O homem, sem perceber, está tomando condutas autodestrutivas tanto no momento em que prolonga excessivamente e desnecessariamente a vida, como quando permanece com leis e normas éticas que não asseguram a dignidade no momento de morte.

Constatamos que passamos de uma medicina menos científica e mais humana para uma medicina mais científica e menos humana. Não é preciso ir longe para perceber de imediato que uma das características de nossa época, não obstante os progressos materiais conseguidos, é a incapacidade de resolver humanisticamente os problemas do dia-a-dia. Isso se observa de uma forma toda particular no campo médico. A medicina contemporânea foi invadida pelo futuro, muda de face e começa a sentir uma certa deterioração. A relação médico-doente se desagrega, e começa a imperar na medicina a *tecnologia* (adoração da técnica)³⁵.

³⁴ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6.ed.rev. São Paulo: Loyola, 2002. p. 245.

³⁵ *Ibid.* p. 120.

Percebe-se que a história e a evolução das ciências, assim como avançaram no sentido de reconhecer e normatizar a dignidade humana, trouxeram consigo, também, importantes descobertas que deixaram o real valor da vida, que é aceitá-la em todos os seus sentidos, esquecido. A evolução trouxe à atualidade o progresso no que refere ao reconhecimento da existência como não permanente, transformando a vida de um doente terminal em sobrevida. O processo e o direito de morrer dignamente não é respeitado, bem como o indivíduo em si e suas decisões ao fim de tudo. O que se procura não é relegar à vida o segundo lugar na hierarquização de valores, mas apenas fazer dela um bem digno até o seu final, respeitando as decisões de seus titulares quando acometidos de excruciante padecimento advindo de uma doença fatal.

2.1.1.2 A aceitação sociojurídica da condição mortal do ser humano

Todas as coisas que nascem com vida inevitavelmente conhecem seu fim, que é a morte. Nesta lista incluem-se os seres humanos, únicos seres que nascem com vida e razão. A morte é um assunto que somente é comentado quando aparece de alguma forma, provocando e obrigando a sua observação, como na notícia do falecimento de uma pessoa próxima, num velório, numa doença que pode ou não ser curada, num acidente, no qual ela transpareceu próxima, enfim, somente em episódios da vida que nos fazem dela lembrar e para ela olhar. Mesmo assim, as pessoas insistem em negar a sua condição de mortais. Preferem ignorar o fato de que todas as pessoas irão, mais cedo ou mais tarde, subitamente ou no decorrer de dias, meses ou anos, chegar ao fim da vida.

Sabe-se que a ordem jurídica é elaborada por valores morais ditados pela sociedade e, enquanto esta não aceitar a mortalidade como parte da vida e de si própria e como um problema a ser urgentemente resolvido, não se chegará a um consenso sobre o tema abordado no presente trabalho.

De que maneira interessa, ao êxito crítico de toda a nossa vida, o modo como morremos? Devemos fazer uma distinção entre dois modos diferentes nos quais poderia importar: porque a morte é o limite extremo de nossa vida, e toda parte de nossa vida, inclusive a derradeira, é importante; e porque a morte é especial, um evento particularmente significativo na narrativa de nossas vidas. (...) No primeiro

sentido, a hora da nossa morte é importante devido ao que nos acontecerá se morrermos mais tarde; no segundo, o modo como morremos importa porque se trata do modo como *morremos*³⁶.

A vida é composta por vários fatores que são considerados de diversas formas pelas pessoas. Para algumas uma data comemorativa é importante, enquanto para outras essa mesma data em nada altera o seu dia. Não se pretende aqui fazer da morte um evento natural e facilmente aceito por todos, como uma data comemorativa, apenas tentar demonstrar que a morte, assim como todos os fatores que preenchem o viver e dele fazem parte e são aceitos, também deve ser vista e considerada como passível de dignidade. A morte faz parte da vida e pode proporcionar dignidade à ela se entendida e admitida legal e constitucionalmente. O sentimento de angústia e desamparo diante da idéia de finitude e do desconhecido parece ser o motivo principal da repulsa ao tema.

Para Sandra Vial³⁷ há a necessidade de utilização dos princípios constitucionais como argumento contra visões extremadas dogmáticas e formais que aflingem o ordenamento jurídico pátrio e as aspirações da sociedade contemporânea, donde nenhuma interpretação será correta se um princípio for desprezado, como no presente caso, em que a dignidade é reduzida ao segundo plano, não sendo considerada em uma das fases mais importantes da vida, qual seja, a morte. A autora afirma que o ordenamento jurídico deve ser acessível também em aspectos como os que neste trabalho são referidos, uma vez que não basta a possibilidade de ingressar em júízo se não houver, em contrapartida, a efetividade na tutela do direito em conflito de acordo com os ditames constitucionais e os reclames da realidade social no caso concreto.

A aceitação da condição mortal do ser humano é um fator que deverá iniciar pela própria sociedade, a qual precisa romper com preconceitos sobre a sua condição de *ser-para-a-morte*. No entanto, para que a sociedade possa desenvolver uma boa convivência com a morte, necessita que a medicina, juntamente com o direito e a bioética, deixem de valorizar

³⁶ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 295.

³⁷ VIAL, Sandra Regina Martini. Acesso à justiça: aspectos históricos, sociológicos e jurídicos. In RODRIGUES, Hugo Thamir. *Direito constitucional e políticas públicas*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005. p. 69.

somente a vida, considerando a morte como parte integral daquela, não analisando somente a morte biológica e individual, mas a dimensão social da mesma.

A distanásia, que pode ser definida como sinônimo de sofrimento humano, é um prolongamento exagerado da agonia. Relacionado ao tratamento médico, o termo distanásia também pode ser considerado sinônimo de tratamento fútil e inútil, que tem como consequência uma morte medicamente lenta e prolongada. Neste sentido, percebe-se que o que é prolongado pela distanásia não é a vida, mas o processo de morrer. A tecnologização da medicina está perdendo de vista o que é relevante e realmente bom para o ser humano, o que ele deseja com toda razão e autonomia, enfim, o que lhe convém. O progresso biotecnológico distancia-se do que realmente é humano e garantidor da dignidade.

Fundamentalmente, a distanásia distorce objetivos da medicina, pois reduz a vida pura e simplesmente à sua dimensão biológica, e ao encarar a morte como inimiga nega a dimensão de mortalidade e finitude, características constitutivas dos seres humanos. Esta perspectiva valoriza a vida somente na sua dimensão físico-corporal e esquece as dimensões psicossocioespirituais constitutivas da pessoa humana. (...) Recorre-se obstinadamente a todos os meios possíveis para preservar, ao menos, a aparência da vida. No fundo, a distanásia sacrifica a dignidade humana no altar da ideologia da tecnociência endeusada (cientismo e tecnolatria), que se transformou num ídolo a ser cultuado. Esta atitude terapêutica vê mais a *doença da pessoa* do que a *pessoa doente*³⁸.

Ao direito cabe a missão de observar tais fatos e em relação a eles tomar posição, já que ignorá-los pode atingir diretamente o princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana que deveria ser preservado a qualquer ser humano, em qualquer situação. De nada adianta a previsão legal do referido princípio se em determinadas situações, que já deveriam ter sido resolvidas, ele não é assegurado. Desse modo, é importante considerar que a proibição do exercício da autonomia a um doente que deseja morrer poderá estar prejudicando em maior proporção o ser humano e a preservação da dignidade se comparado com a permissão de tal exercício, já que este somente será utilizado por quem entender ser necessário o seu uso.

³⁸ GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: poder e injustiça*. Tradução Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2003. p. 400.

Faz parte deste novo cenário repensar e reinterpretar os objetivos da medicina hipocrática; o conceito de saúde, para além da “biologia” (natureza física), incluindo a “biografia” (história da pessoa, seus valores e opções de vida); a valorização e a implementação de uma política de cuidados paliativos, e cuidados integrais de saúde nas suas dimensões física, psíquica, social e espiritual³⁹.

Por mais que a distanásia seja um assunto advindo da ciência médica, o direito, como direcionador da sociedade, não pode ignorar o fato de que a medicina trata da vida humana, e esse tema, por sua vez, é de responsabilidade do Estado e de seu ordenamento. A forma com que os objetivos da medicina vêm sendo distorcidos através da negação da dimensão de finitude humana deve ter a observação e resolução do direito, eis que a distanásia, ao ideologizar o cientismo, acaba por sacrificar um mínimo de existência digna reconhecido pelo direito aos seus cidadãos.

Mas, se a morte é incontornável — ao menos por enquanto... — colocar-se diante dela como um guerreiro pronto para o combate é assumir, como Heitor defronte a Aquiles (Homero. *Iliade*. Paris: Belles Lettres; 1994.), todo o ônus de uma derrota mais previsível, ou seja, antecipada e inequívoca. Nesta perspectiva, o médico, à semelhança do deus Apolo — o qual tenta retardar o encontro derradeiro dos dois heróis da *Ilíada*, envolvendo Heitor em uma nuvem —, luta para adiar o ocaso ao máximo — em nome de uma suposta preservação da (sobre)vida —, utilizando para isto toda tecnologia disponível — métodos diagnósticos, fármacos, procedimentos invasivos, entre outros —, sem jamais [ou quase nunca] se perguntar sobre o real significado de existir, para uma pessoa tantas vezes submetida aos mais extremos e insuportáveis sofrimentos, nos seus derradeiros suspiros. Em tais situações, quando a vida é uma condenação, morrer pode representar a liberdade — o mergulho no infinito íntimo de sua própria aniquilação —, tornando a eutanásia uma possibilidade de redenção para aquele que padece⁴⁰.

A pessoa é humana em todos os momentos da sua vida, merecendo, por isso, a garantia da dignidade até o momento da sua morte. Esta, no entanto, não pode ser encarada como inimiga ou como fracasso dos setores ligados à saúde, mas como parte integrante de um ciclo que inevitavelmente chegará ao fim. A dificuldade maior está em aceitar a vulnerabilidade do ser humano e a realidade de que por mais que a ciência e a tecnologia

³⁹ GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: poder e injustiça*. Tradução Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2003. p. 401.

⁴⁰ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo. Eutanásia e compaixão. *Revista Brasileira de Cancerologia*, v. 50, n. 4, 4 trim 2004. p. 335. Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/rbe/index.html>>. Acesso em: 06 jul. 2006.

avancem, nunca nos afastarão da morte, por que uma pessoa, mesmo fazendo uso de uma medicina avançada, da morte não escapará.

Tanto o direito, quanto à área da saúde, tais como medicina, enfermagem, psicologia e psiquiatria, juntamente com a bioética, devem conscientizar-se que eles não estão somente a serviço da vida, mas da pessoa também. Devem abrir exceção à regra do bem comum em prol do bem da pessoa individual, no sentido de que, nos casos como os avaliados na presente dissertação em que se fala “da” pessoa portadora de uma doença terminal, deve-se priorizar e lembrar que esta “pessoa” possui uma história, que foi preenchida com alegrias, tristezas, vitórias, frustrações e que, no inevitável final, pode não pugnar por uma existência sem vida, por uma “entubação”, mas por um momento de conforto entre as pessoas que ama, antes de atingir o limite de inconsciência, ou seja, desejar não chegar ao estágio terminalidade, de sofrimento e dor.

2.1.1.3 A necessária humanização do processo de morte

A medicina atual, como consequência de seus avanços, está fazendo com que o processo de morte esteja sendo prolongado, não aceitando o fato de que, para certos diagnósticos, a restauração da saúde é algo impossível de ser alcançado. Destas circunstâncias depreende-se que o ser humano, ao invés de ser beneficiado, acaba por ser prejudicado e esquecido em sua integridade física, psíquica, cultural e moral, eis que não há o respeito por seu consentimento quanto ao fim a ser tomado com o tratamento de sua doença.

Preocupa-se, tão somente, com a utilização de todos os meios necessários para manter o ser doente vivo, mesmo que isso esteja atingindo a sua dignidade e o seu bem estar. Desconsidera-se o fato de que muitos seres portadores de uma doença terminal não querem acabar agonizando ou morrendo sem consciência e longe de seus familiares e de uma vida que foi inteiramente vivida por emoções agradáveis e por problemas que, por mais que fossem difíceis, neste momento transparecem como de fácil resolução.

(...) o que realmente importa é o *que passa entre* o estar vivo e estar morto, isto é, de como *conceber o viver* e, mais ainda, dos problemas éticos, e especificamente

bioéticos, que se colocam nesta *passagem* entre a vida e a morte — os quais se acham completamente imbricados em conceitos como sofrimento e qualidade (ou precariedade) de vida —, mormente se entram em cena os referenciais delineados pela *tecnociência*⁴¹.

Neste ponto que adentra a necessária humanização do processo de morrer, que significa não considerar a pessoa doente como mero objeto a ser tratado, procurando valorizar a pessoa em si, aceitando a morte como parte essencial da sua vida, considerando a sua condição humana em todas as circunstâncias de sua vida, inclusive quando lhe falta saúde e quando a morte lhe parece muito próxima e inevitável. Deve ser respeitada em si mesma, tendo a atenção de todas as ciências que tratam da pessoa como tal. O direito e a bioética começam a andar juntas quando aquele aceita e passa a convergir com as novas contribuições interdisciplinares desta, apresentando uma juridicidade mais aberta ou flexível.

É necessário que o avanço da moral e do ordenamento jurídico caminhem juntamente com o avanço da tecnologia e da ciência. O homem, em suas experiências científicas, está criando e destruindo a si mesmo. “Se o prolongamento da vida física não oferece mais à pessoa nenhum benefício, ou até mesmo lhe fere a dignidade do viver e do morrer, torna-se desproporcionado qualquer meio para esse fim”⁴².

As ciências biológicas, jurídicas e da saúde, ao caminharem juntas na resolução do problema criado pela indisponibilidade da vida quando esta não é mais desejada, poderão assegurar a dignidade no adiantamento de um óbito que o sujeito deseja em razão de sofrimentos que suas convicções e sensibilidade não conseguem agüentar ou valorizar. Tais convicções e sensibilidades são pessoais e não podem ser estendidas e generalizadas. Desse modo, quando se fala em humanização do processo de morrer, alerta-se para o fato de que a pessoa portadora de uma doença deve ser medicamentada de forma individual e única, assim como se manifesta a sua doença e os limites corporais, físicos e sentimentais.

(...) Quando à violência externa vem se juntar a mão estranguladora da angústia nascida da extrema idade e/ou da doença, irreversível impotência num mundo

⁴¹ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Conversações sobre a “boa morte”: o debate bioético acerca da eutanásia. *Cadernos de Saúde Pública*, ABEC, v. 21, n. 1, jan./fev. 2005. p. 112.

⁴² HORTA, Márcio Palis. Eutanásia: problemas éticos da morte e do morrer. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 31.

polarizado pela eficácia e o sucesso, pode ser forte a tentação de passar para o outro lado do espelho, vale dizer, do lado da Dama que maneja a Foice. “Enfim, de que nos vale uma vida longa se ela se revela difícil e estéril em alegrias e tão cheia de desgraças que só a morte é por nós recebida como uma libertação?”⁴³

O ordenamento não pode ficar inerte frente à regulamentação jurídica do direito à morte com dignidade, eis que a existência de regulamentação no código penal é passível de alteração, tornando-se, inclusive, obrigatória quando pugnada pelo código moral deontológico da sociedade como um todo. Também, assim como os poderes públicos acabam por ingerir-se na vida privada do ser doente ao negar o direito à morte com dignidade, tal fato não poderia ser utilizado para sua previsão. Ademais, a vida humana e sua dignidade são bens de responsabilidade do Estado e do direito, não cabendo apenas ao profissional da saúde as definições dos limites de eticidade nas obscuras fronteiras que separam a vida da morte.

A valorização da vida pode ser definida como uma morte tranqüila, bem como pode ter por limite uma sobrevivência suportável. Porém, quando estes limites desaparecem e o viver torna-se insustentável, ao ordenamento jurídico cabe o dever de prever legal, moral e eticamente a proibição do prolongamento desnecessário do sofrimento de um moribundo, quando este assim requerer. A vida deve ser valorizada em todos os mínimos detalhes de sua existência e, com mais razão, nas suas⁴⁴ mais frágeis circunstâncias, tais como as do seu fim.

(...) não é a morte o que realmente importa, mas sim o seu processo, a *certeza* de que a vida se enveredou por um “caminho” sem volta, o qual desembocará no Hades! E, se já há enorme dificuldade em se estabelecer, de fato, o momento da morte, o que se dirá do processo de morrer, que, por definição, não pode ser pensado como “momento”? Será a *ciência contemporânea* capaz de delimitar com precisão, isto é, “objetivamente”, a entrada neste caminho? Ou, ao contrário, a consciência “subjetiva” de que a própria morte está em curso referir-se-á a instância *psíquica* e/ou *filosófica*?

Assim, o indivíduo que vive uma situação de terminalidade deve ser preservado como pessoa, como um ente autônomo, capaz de dizer não a um tratamento forçado e desumano que

⁴³ LEPARGNEUR, Hubert. Bioética da eutanásia: argumentos éticos em torno da eutanásia. *Revista Bioética*, Brasília: conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 47.

⁴⁴ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. *Revista ciência e saúde coletiva: ética e humanização*. ABEC, v. 9, n 1, 2004. p. 38.

o obriga a renascer a cada minuto. Deve ser mantido em sua intimidade corpórea, com dignidade e valor, merecendo a atenção devida do Estado e de seu ordenamento no sentido de regulamentar o processo de morte, trazendo à atualidade a humanização dos tratamentos médicos e impedindo que os portadores de uma doença incurável se transformem, como no dizer de Rodrigo Siqueira-Batista⁴⁵, *franksteins* contemporâneos, sem rosto e sem nome, sem dignidade e sem valor.

2.2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A SUA RELEVÂNCIA NO MOMENTO DA MORTE

Ao procurar o significado da palavra “princípios”, encontram-se as terminologias utilizadas, dentre outras formas, como “proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado”⁴⁶. Depreende-se desta definição que a palavra princípio exprime a idéia de começo, onde tudo se inicia, caminho a ser seguido. Importante ao presente trabalho é saber que o princípio da dignidade da pessoa humana, por sua vez, deve ser encarado como um valor supremo, que deve guiar o legislador na modificação e/ou complementação do ordenamento. Enquanto um princípio jurídico é um instrumento de interpretação e integração do Direito, devendo o intérprete analisar o caso concreto a partir daquele, depois para as normas constitucionais e, depois, para a legislação infraconstitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana é uma força suprema que vincula o Poder Público e os particulares, podendo ser acrescentado aqui que, na verdade, há uma hierarquia dentro da Constituição da República, na qual os princípios constitucionais fundamentais, e aqui se encaixa o princípio da dignidade da pessoa humana, estão no topo dessa pirâmide hierarquizada, passando ao segundo plano os direitos fundamentais e demais normas constitucionais.

Para o Direito Constitucional, a palavra princípios, quando esculpida dentro do contexto princípios fundamentais, diz respeito ao início de todo nosso sistema jurídico, pois se

⁴⁵ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo. Eutanásia e compaixão. *Revista Brasileira de Cancerologia*, v. 50, n. 4, 4 trim 2004, p. 336. Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/rbe/index.html>>. Acesso em: 06 jul. 2006.

⁴⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 1393.

trata de toda a base em que se sustenta e desenvolve. Assim, os princípios constitucionais encontram-se no topo da pirâmide, devendo ser considerados em qualquer situação analisada.

Postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento. Servindo de pautas ou critérios por excelência para avaliação de todos os conteúdos constitucionais, os princípios, desde sua constitucionalização, que é, ao mesmo passo, positivamente no mais alto grau, recebem, como instância máxima, categoria constitucional, rodeada do prestígio e da hegemonia que se confere às normas inseridas na Lei das Leis. Com essa relevância adicional, os princípios se convertem igualmente em *norma normarum*, ou seja, normas das normas⁴⁷.

Assim, os princípios, “enquanto se traduzem em ‘mandados de otimização’, apresentam um caráter ‘deontológico’ – do ‘dever ser’”⁴⁸, são verdades objetivas, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade. Estes, que começam por ser à base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípios e constituindo preceitos básicos da organização constitucional. Em sua natureza, os princípios podem ser definidos como os valores firmados por uma determinada sociedade e que por ela são considerados hierarquicamente superiores.

(...) os conceitos deontológicos caracterizam-se por estarem referidos ao conceito de comando ou do ‘dever ser’. Estão compreendidos nesta categoria as proibições, permissões, comandos e direitos a algo (...). Assim, os princípios fazem parte do âmbito dos conceitos deontológicos na medida em que constituem comandos de otimização⁴⁹.

Sendo os princípios normas gerais aplicadas a determinados comportamentos públicos ou privados, eles devem ser vistos como forma preferencial de interpretação e integração das leis de teor pouco claro ou mesmo para aplicar-se àquelas normas que, propositadamente ou não, são obscuras. Da mesma forma, servem para normas que não são obscuras, tão menos pouco claras, mas que por algum motivo diverjam umas com as outras.

⁴⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 260-261.

⁴⁸ ALVES, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: enfoque da Doutrina Social da Igreja*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 120.

⁴⁹ LOPES, Ana Maria D’Ávila. *Democracia hoje: para uma leitura crítica dos direitos fundamentais*. Passo Fundo: UPF, 2001.

Mesmo as normas que possuem eficácia plena e aplicabilidade imediata, para que possam ser integradas ou desenvolvidas, necessitam dos princípios de que são súmulas, os quais, por serem fundamento de todo o sistema jurídico, devem sempre ser considerados, difundindo e inspirando a sua aplicação, conferindo-lhes harmonia e unidade.

Para Canotilho:

Consideram-se princípios jurídicos fundamentais os princípios historicamente objectivados [sic] e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa e ou implícita no texto constitucional. Pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo⁵⁰.

Integram o Direito Constitucional positivo mostrando-se sob a forma de normas fundamentais que ordenam as valorações políticas do legislador, ou seja, o conjunto de normas oriundas de decisões políticas que o constituinte globalizou sob a forma de nossa Magna Carta.

Pode-se dizer que o âmago de nossa Lei Maior é a busca da ordem política e da paz social. Fonte primária de nosso ordenamento, a Constituição Federal é, ao mesmo, tempo derivada e subordinada à ordem dos valores socialmente professados. Hoje, diz-se que os princípios gerais constitucionais ocupam o lugar dos princípios gerais do direito constitucional, unificando os princípios deste em torno dos princípios constitucionais.

Afirmar que os princípios garantem unicamente a parte organizativa da Constituição, a estrutura e a competência dos órgãos constitucionais, é privá-los de eficácia juridicamente vinculante para a proteção e a garantia dos indivíduos e dos grupos sociais, comprometendo o valor e a funcionalidade de todo o sistema constitucional, cujas várias partes se ligam estreitamente.

⁵⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 1149.

2.2.1 A dignidade da pessoa humana como fundamento do ordenamento jurídico

A Carta Magna de 1988 apregoa, a partir do seu preâmbulo e com continuidade nos demais Títulos e Capítulos que a compõem, mensagens imperativas contendo propósitos de homenagem à instituição de um Estado Democrático de Direito, com finalidade primordial voltada para a proteção dos direitos sociais e individuais, tendo como centro maior a valorização da liberdade, da segurança, do bem-estar, do desenvolvimento, da igualdade, da justiça, tudo endereçado ao alcance de um estágio representativo de absoluta eficácia e efetividade da dignidade humana. No entanto, a efetividade de proteção sobre esses direitos é relativizada quando uma pessoa em estágio terminal tem por desejo efetivar a dignidade de sua vida dispondo dela.

A pretensão é de ser construída uma democracia para o século XXI com preceitos que, ao serem aplicados, abram espaços para a execução de medidas concretas que resultem em oferecer ao cidadão, qualquer que seja a escala que ele pertença na grade social, segurança pública e jurídica, assistência à saúde, atendimento escolar, guarda da moralidade, liberdade, amplo emprego, respeito aos seus direitos fundamentais e outros valores que estão inseridos no contexto representativo da dignidade humana.

Se existe algum fundamento último para a democracia, ele não pode ser outra coisa senão o próprio reconhecimento da dignidade humana. Mas tal dignidade é, ela própria, destituída de qualquer alicerce religioso ou metafísico. Trata-se apenas de um princípio prudencial, sem qualquer conteúdo pré-fixado, ou seja, uma cláusula aberta que assegura a todos os indivíduos o direito à mesma consideração e respeito, mas que depende, para a sua concretização, dos próprios julgamentos que esses indivíduos fazem acerca da admissibilidade ou inadmissibilidade das diversas formas de manifestação da autonomia humana⁵¹.

A Constituição Federal de 1988 dispôs no título dos princípios fundamentais que a República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Neste dispositivo, a Carta Magna assegura a dignidade do homem ou da mulher, tal como existem, da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana, que a ordem jurídica

⁵¹ RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 48.

considera irreduzível e insubstituível, e cujos direitos fundamentais a Constituição Federal enuncia e protege. Não é de um ser ideal abstrato, mas sim uma garantia a todo homem e toda a mulher da presença de todas as faculdades da humanidade.

O Constituinte de 1988, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal⁵².

O princípio aqui explanado é um dos que ocupam maior proeminência no ordenamento jurídico brasileiro, dos que possuem maior "peso" frente aos demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais, e se traduz como princípio estruturante ou fundamental. Seus efeitos deveriam alcançar juridicamente toda a sociedade, uma vez que se encontra entre os princípios fundamentais do ordenamento jurídico pátrio.

Para Dworkin, o direito à dignidade, no caso aqui analisado, exige que a comunidade lance mão de qualquer recurso necessário para que o mesmo seja assegurado, proporcionando às pessoas o direito de não serem vítimas da *indignidade*, de não serem tratadas de um modo que, em sua cultura ou comunidade, se entende como demonstração de desrespeito⁵³.

A dignidade da pessoa humana é critério aferidor da legitimidade substancial de uma determinada ordem jurídico-constitucional, já que diz com os fundamentos e objetivos, em suma, com a razão de ser do próprio poder estatal. Como princípio supremo do direito, a dignidade da pessoa humana constitui uma de suas bases, que fundamentam, sustentam e informam todo o ordenamento. Cabe ao Estado, assim, assegurar a dignidade ao homem, já que é para ele que o mesmo foi criado e existe, tendo o dever de proteção.

Uma Constituição que — de forma direta ou indireta — consagra a idéia da dignidade da pessoa humana justamente parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão-somente de sua condição biológica humana e independentemente de

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 103.

⁵³ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 333-334.

qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados pelos seus semelhantes e pelo Estado⁵⁴.

Como princípio fundamental ou estruturante, o princípio da dignidade da pessoa humana é uma das normas jurídicas com a maior hierarquia axiológico-valorativa, pois constitui um valor que guia não apenas os direitos fundamentais, mas toda a ordem constitucional. Está colocado pelo sistema jurídico no patamar de seus mais elevados escalões, precisamente para penetrar, de modo decisivo, cada uma das estruturas mínimas e irredutíveis, outorgando unidade ideológica à conjunção que, por imposição dos próprios fins regulatórios que o direito se propõe implantar, organizam os setores mais variados da convivência social. No contexto sociojurídico, ele é válido somente quando se fala em “vida”, ou seja, é assegurado e considerado princípio fundamental se a pessoa estiver vivendo ou quiser viver, porém, não é relevado quando este viver não é mais desejado. No nosso ordenamento jurídico, para o direito à morte, inexistente dignidade humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana, no que se refere aos demais temas, consegue penetrar nas estruturas jurídicas menores através do esquema de densificação, ou seja, da aplicação de subprincípios, regras constitucionais e infraconstitucionais.

Por ser uma norma jurídica de eficácia plena, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser aplicado independentemente de quaisquer outras providências legislativas. Todavia, em vista de sua generalidade, o intérprete deverá promover a sua densificação para aplicá-lo no caso concreto, em nome do primado da unidade do ordenamento jurídico.

E é nesta unidade do ordenamento que os direitos fundamentais individuais se manifestam, pois os direitos à vida, à liberdade e à igualdade relacionam-se intimamente com a dignidade humana quando se apresentam como exigências desta, e a sua garantia depende da garantia da dignidade, pois sem esta, aqueles perdem sentido. Da mesma forma, os direitos sociais que, além de se manifestarem nos princípios que consagram o Estado Social de Direito, também se consolidam no princípio da dignidade humana, quando asseguram a saúde, a educação, a assistência social, etc.

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 105.

É justamente neste sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais. Na condição de limite da atividade dos poderes públicos, a dignidade necessariamente é algo que pertence a cada um e que não pode ser perdido ou alienado, porquanto, deixando de existir, não haveria mais limite a ser respeitado (considerado o elemento fixo e imutável da dignidade)⁵⁵.

Os debates referentes ao direito à morte têm feito com que cada vez mais a sociedade se divida em correntes favoráveis e desfavoráveis, contribuindo ao adiamento de uma decisão por parte do Estado e do ordenamento jurídico, que têm se mostrado inertes frente ao assunto.

Assim, o primeiro postulado que deve ser considerado pela ciência jurídica é o de que a finalidade, a função ou a razão de ser do Direito é a proteção da dignidade humana, ou seja, da condição de único ser no mundo capaz de amar, de sentir, de descobrir a verdade, de criar a beleza e receber estímulos dos mais diversos desde os que o agradam, até os que o fazem sentir dores insuportáveis.

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças⁵⁶.

E é justamente com o intuito de assegurar os direitos advindos do princípio da dignidade da pessoa humana que o estudo da presente obra tentará demonstrar que assegurar o direito à morte, na mesma proporção com que o direito à vida, é assegurado pelo ordenamento jurídico e pela sociedade como um todo, sendo considerado direito moral e hierarquicamente superior e poderá proporcionar aos doentes terminais um final de vida digno, com o mínimo de sofrimento e dor, garantindo-lhes, mesmo no final da vida, a devida dignidade.

⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 108.

⁵⁶ *Ibid.* p. 61.

2.2.1.1 Características do princípio fundamental

Adotar a dignidade da pessoa humana como valor básico do Estado Democrático de Direito é reconhecer o ser humano como o seu centro e o seu fim. Este reconhecimento é o valor máximo e absoluto. Este princípio tornou-se uma barreira irremovível, pois zela pela dignidade da pessoa, que é valor absoluto cultivado pela Constituição Federal.

Nesse sentido, Gregory Vlastos afirma que “a dignidade humana só faz sentido se ela for vista como um valor que pertence de forma irrevogável a todos os homens, independentemente de suas qualidades singulares”⁵⁷.

No entanto, para que possamos conceituar o princípio da dignidade da pessoa humana é necessário antes compreendermos a existência do próprio Estado, que é o espaço institucional no qual as normas são criadas e para o qual elas são base.

O Estado previu os direitos fundamentais e considerou o bem do homem como sua finalidade. Assim, o mesmo não poderia fazer de seus interesses objeções para o benefício do homem⁵⁸. E é nessa direção que se encaminha o presente estudo, no sentido de que a proibição da autonomia do ser humano sobre a sua própria vida está em contradição com os objetivos do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

É justamente neste sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexas dimensão defensiva e prestacional da dignidade⁵⁹.

⁵⁷ VLASTOS, Gregory apud RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

⁵⁸ MORAIS, José Luiz Bolzan et. al. Constituição ou barbárie: perspectivas constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 18

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 47.

O que caracteriza o homem como ser humano é a sua autonomia, o livre arbítrio, não podendo este abdicar de sua condição. Para Hannah Arendt⁶⁰, a condição humana compreende algo mais que as condições nas quais a vida foi dada ao homem e este, *por ser um ser condicionado*, costuma tornar as coisas que entram em contato consigo uma condição de sua própria existência, a objetividade do mundo (seu caráter de coisa ou de objeto) e a condição humana se complementam por ser uma existência condicionada. A existência humana seria impossível sem as coisas e as coisas seriam um amontoado de artigos incoerentes, um não-mundo.

Nesse ponto que se enquadra o ser humano portador de uma doença que o levará ao final da vida, ao qual cabe a escolha do que considera importante para assegurar sua dignidade. Assim, tem-se que o Estado poderá estabelecer limites para a autonomia do homem, porém, quando e somente se for em proteção à dignidade humana.

Dada à impossibilidade de se estabelecer um conceito preciso da dignidade da pessoa humana, por ser um conceito jurídico indeterminado, e bom que seja assim, é a autonomia que se coloca como conteúdo nuclear da mesma, pois *cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base em sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo*⁶¹. A dignidade é sentida de formas diferentes em cada indivíduo, pois são as crenças, os valores e a moral de uma pessoa que definem a importância ou não de determinado ato que poderá estar, no entender de cada um, assegurando a dignidade.

Construindo sua concepção a partir da natureza racional do ser humano, Kant sinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana⁶².

Dois seres em estado de terminalidade geralmente conceituam de forma diferente o seu estado, eis que um pode se sentir incomodado com tal situação, não sentindo dignidade no

⁶⁰ ARENDT, Hannah. *A condição humana*, Rio de Janeiro, 10ª ed., Forense Universitária, 2003.

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 45.

⁶² *Ibid.* p. 32.

ato viver, enquanto outro pode preferir viver com dores, mas relevar o fato de estar vivo, independentemente das condições. Nesse sentido é que se percebe o quanto o ordenamento jurídico pode estar sendo cruel ao proibir o direito à morte, já que a proibição estende-se de um modo geral, a todos, sem distinção, enquanto a permissão de tal direito estender-se-ia somente aos que dele gostariam de fazer uso, garantindo, no seu entender, a dignidade.

O termo dignidade comporta vários significados e os seus limites diferem de uma sociedade para outra, de um espaço para outro, uma vez que são formados a partir de influências religiosas, filosóficas e morais, mas todos procuram relatar uma mesma realidade para cada pessoa. Conforme já referido, a dignidade pode ser observada para uma pessoa que quer ficar viva, como pode ser observada para uma pessoa que quer morrer, ou seja, ambas procuram usufruí-la, cada qual do seu modo e na sua realidade. Numa sociedade, ao referido termo pode ser atribuído um significado, que poderá tornar-se mais amplo ou menos restrito, de pessoa para pessoa, dentro deste mesmo corpo social.

Para tanto, assumamos que a dignidade humana não é uma propriedade observável e que, como tal, não pode ser provada ou negada sobre bases meramente fáticas. Isto significa que ela seria apenas uma ideologia criada pela visão de mundo ocidental? Não necessariamente. Ela pode significar, também, que a idéia de que todos os homens são indistintamente dignos repousa em um conjunto de poderosas crenças morais que não podem ser plenamente justificadas. Essas crenças, escreve o filósofo canadense Charles Taylor, se agregam em torno do sentido de que a vida humana deve ser respeitada e de que as proibições que isso nos impõe contam-se entre as mais ponderáveis e sérias de nossa vida⁶³.

Ao tentar delimitar um conteúdo para a palavra dignidade encontram-se várias definições que, apesar de serem distintas procuram relatar uma mesma realidade. A dignidade surge como valor intrínseco de todo ser humano, que não pode ser substituído por seu equivalente, como preço de uma mercadoria. Ela é considerada pelo ordenamento jurídico uma parte do ser humano, assim como a vida. No entanto, o que falta ao direito é o convencimento de que, assim como a vida, a morte também é inerente à pessoa e merece a mesma atenção e segurança da dignidade.

⁶³ RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 46.

Ainda, segundo Kant, afirmando a qualidade peculiar e insubstituível da pessoa humana, “no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade”⁶⁴.

Contemporaneamente, pode-se dizer que, por isso mesmo, não pode o homem da mesma forma ser tomado funcionalmente como engrenagem ou membro de um organismo, nem simples e mera força de trabalho. Sua postura, portanto, na ordem jurídica, mais do que a de sujeito de direitos positivados deve ser a de condição de existência dessa mesma ordem, como indivíduo dotado de liberdade e de consciência em si mesmo, o qual cria e influencia o seu meio como personalidade social e responsável. A proteção à dignidade, inserida como fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, é pressuposto da participação social do indivíduo no próprio destino desse Estado e, pois, condição de cidadania. Considera-se que o objeto de proteção se estende a qualquer pessoa, independentemente da idade, sexo, origem, cor, condição social, capacidade de entendimento e autodeterminação ou *status* jurídico. Da mesma forma situa-se nesse objeto tanto o nascituro quanto o morto, ou até mesmo grupos homogêneos minoritários e, principalmente, os vivos à beira da morte.

Isso coloca o ser humano como fim e não como meio ou instrumento, afastando toda e qualquer idéia quanto à quantificação ou modulação deste valor natural representado pela palavra dignidade dentro de cada sociedade. No entanto, esclarece-se que há diferença entre as expressões dignidade da pessoa humana e dignidade humana. Enquanto aquela expressão dirige-se ao homem concreto e individual, esta se dirige à humanidade, entendida como qualidade comum a todos os homens. “A dignidade constitui atributo da pessoa humana individualmente considerada, e não de um ser ideal ou abstrato, não sendo lícito confundir as noções de dignidade da pessoa humana e dignidade humana (da humanidade)”⁶⁵.

Assim, sente-se o homem como fim no momento em que ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, além da garantia individual, também cabe a garantia de um mínimo material para uma existência digna. Os indivíduos de uma sociedade, qualquer que seja ela, têm direito a determinadas condições mínimas de existência que lhes conferem o

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 33.

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 108.

status de pessoa humana. Não apenas ao Estado, através da assistência e previdência social, das limitações ao poder de tributar, como também aos particulares é imposta a tarefa de garantir ou ao menos possibilitar que os indivíduos tenham um mínimo de recursos para sua existência digna. O *status* de pessoa humana somente pode ser atribuído na medida em que determinados conteúdos mínimos de vida são assegurados aos indivíduos.

Sempre deverá ser levada em consideração a dignidade humana como principal valor a ser preservado. Sem pessoas dignas não há sociedade, pois sem dignidade não vale a pena viver. Pode-se dizer, pela sua importância já demonstrada, que o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como os demais princípios fundamentais, é norma jurídica de eficácia plena, isto é, auto-aplicável, não necessitando de normas infraconstitucionais para regulamentá-lo.

Com isso, percebe-se que deve ser deixada de lado a interpretação literal e fria da lei, aplicando-se, como bases sólidas e precisas, os princípios fundamentais e, no presente trabalho, o princípio da dignidade da pessoa humana, procurando integrá-lo e assegurá-lo a todas as situações da vida, inclusive à morte.

Então, mesmo existindo um relacionamento muito íntimo entre o princípio da dignidade da pessoa humana com os direitos fundamentais, nosso Constituinte não colocou a dignidade humana no rol de direitos fundamentais, porque a concebeu como valor supremo, muito superior a estes últimos.

Assim, se uma pessoa tiver assegurada sua dignidade, conseqüentemente terá garantido seus direitos fundamentais. Porém, essa dignidade deverá acompanhá-la por todos os dias de sua vida, não devendo ser abandonada nos momentos em que a pessoa mais necessita, como no estágio terminal de uma doença, para o qual falta o direito fundamental à saúde. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana vem sendo considerado fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa humana e que com base nesta devem ser interpretados⁶⁶.

⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 115.

A dignidade humana dá aos direitos fundamentais uma noção de sistema, possibilitando aos mesmos unidade e coerência. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, assim entendida como valor axiológico, serve como “lei geral” para os direitos fundamentais, que são especificações da dignidade da pessoa humana.

2.2.2 Valores intrínsecos à dignidade humana

O princípio da dignidade da pessoa humana tem íntima relação com o direito natural. Se considerarmos que o direito natural é aquele que nasce com o homem, a dignidade humana faz parte dele, haja vista que o homem detém capacidades próprias e poder de raciocínio já ao nascer, o que o diferencia dos demais seres. Todos os homens, ao nascerem, são iguais em dignidade. O que os diferencia, em um momento posterior, é o contexto social, cultural e econômico no qual estão inseridos.

Para Dworkin, o princípio da dignidade da pessoa humana caracteriza-se, além de todos os conceitos já referidos, no direito de que as pessoas nunca sejam tratadas de maneira que se negue a evidente importância de suas próprias vidas, de que os outros reconheçam seus verdadeiros interesses críticos⁶⁷.

Os valores advindos da dignidade humana aderem à pessoa independentemente de qualquer reconhecimento pela ordem jurídica e, por isso mesmo, podem ser oponíveis tanto ao Estado, como à comunidade internacional e, ainda, aos demais indivíduos do grupo social. Os direitos fundamentais e da personalidade, já previstos no ordenamento jurídico, são valores intrínsecos à dignidade, eis que a ela estão vinculados, não podendo desrespeitá-la.

O direito à morte, por sua vez, como tema recente, cria debate no sentido de ser ou não considerado pela sociedade como um valor proveniente do princípio da dignidade humana. Uma vez que o princípio da dignidade garante essencialmente o reconhecimento do homem como ser superior, criador e medida de todas as coisas tem-se que o bem estar do mesmo é seu objetivo primordial. A liberdade do ser humano como valor prioritário e instância

⁶⁷ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 337-338.

fundadora do Direito e a preservação dos direitos humanos, naturais e inatos atualmente só são considerados quando relacionados ao viver que, por ser inalienável e indisponível, torna-se condição imprescindível da garantia da dignidade. Há, pois, um fato, entre outros muitos, que não se pode olvidar no tocante à matéria: que humanismo e democracia são traços constitutivos da nação, devendo a dignidade, por ser a instituição da sociedade e do Estado democrático, ser considerada em todas as situações, independentemente de referir-se à vida ou à morte. Assim, respeitar a dignidade da pessoa humana...

traz quatro importantes conseqüências: a) igualdade de direitos entre todos os homens, uma vez integrarem a sociedade como pessoas e não como cidadãos; b) garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique na sua degradação e desrespeito à sua condição de pessoa, tal como se verifica nas hipóteses de risco de vida; c) observância e proteção dos direitos inalienáveis do homem; d) não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou a imposição de condições subumanas de vida. Adverte, com carradas de acerto, que a tutela constitucional se volta em detrimento de violações não somente levadas a cabo pelo Estado, mas também pelos particulares⁶⁸.

Co-natural ao reconhecimento jurídico da dignidade da pessoa humana decorre a salvaguarda dos direitos da personalidade. Estes configuram um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa, incidentes sobre a vida, saúde, integridade física, honra, liberdades física, liberdade psicológica, nome, imagem e reserva sobre a intimidade de sua vida privada. Dessa enumeração, emanam questões relativas à vida em formação, aos novos métodos de reprodução da pessoa humana, à manipulação genética da pessoa, às situações de risco de vida, ao transplante de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, entre outras de patente atualidade. Dentre estas outras questões está, tal como o tema abordado no presente trabalho, a situação de uma pessoa portadora de uma doença que inevitavelmente o levará à morte precoce, por entender não ter mais assegurado a si o direito à vida e à saúde, optar pelo direito à morte como meio de não perder a dignidade que caminhou consigo durante a sua vida.

⁶⁸ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Juris Síntese, 2000. p. 4.

2.2.2.1 O direito de viver enquanto persistir uma existência digna

A expressão existência digna remete às mais variadas opiniões, pois enquanto para uns a existência digna resume-se a fatos simples, como ter asseguradas as necessidades básicas como comida, moradia e saúde, para outras, ela pode ser definida como poder usufruir de bens e situações que comumente não são vivenciadas. Porém, no presente trabalho, o termo “existência digna” refere-se ao ser humano portador de uma doença terminal que, num curto espaço de tempo, chegará à morte. Importa saber o que o doente define como existir dignamente, eis que entre eles podem também serem encontradas opiniões das mais diversas, sendo importante para uns que a dor e o sofrimento não sejam sentidos, assim como para outros, que tais sensações não possuam relevância frente à possibilidade de permanecerem mais dias vivos, independentemente da situação.

O princípio fundamental invocado vincula todo o ordenamento jurídico brasileiro e não somente determinados artigos. Todos os dispositivos da Constituição, bem como os das demais leis que lhes são inferiores, devem ser lidos com olhos fixos no princípio da dignidade da pessoa humana. A dignidade não deve ser vista como qualquer pessoa deseja ver, sob pena de a própria noção de dignidade e sua força normativa correr o risco de ser vulgarizada e esvaziada. O princípio não deve ser usado como um recurso exagerado e sem qualquer fundamentação racional, sob pena de poder acabar contribuindo para a erosão da própria noção de dignidade como valor fundamental de nossa ordem jurídica.

Este alerta, todavia, não poderá ensejar uma reação radical em sentido contrário, sob pena do amesquinamento do princípio em tela. Assim, quando se afirma que a previsão do direito à morte está diretamente vinculada à dignidade, fundamenta-se tal afirmação no fato de que, para certas pessoas portadoras de doença terminal acompanhada de dor e sofrimento, fatores que serão analisados no decorrer deste trabalho, ter dignidade não mais significa viver.

Cada pessoa é portadora de uma individualidade que não pertence ao Estado, às pessoas ao seu redor, ao ordenamento jurídico, à opinião da sociedade ou ao médico que proporciona o tratamento à uma doença. As pessoas são autônomas para escolherem o que melhor lhes convém, eis que viver indignamente não é viver, é apenas acrescentar tempo à vida e não vida ao mesmo tempo.

O conteúdo semântico da dignidade da pessoa humana deve ser encontrado a partir dos critérios disponíveis em todos os subsistemas jurídicos. Apesar de sua prevalência, eventualmente terá de submeter-se a adequações, com vistas ao equilíbrio necessário que deverá partilhar com os demais valores albergados pelo ordenamento jurídico.

O direito de morrer dignamente não deve ser confundido com direito à morte. O direito de morrer dignamente é a reivindicação por vários direitos e situações jurídicas, como a dignidade da pessoa, a liberdade, a autonomia, a consciência, os direitos de personalidade. Refere-se ao desejo de se ter uma morte natural, humanizada, sem o prolongamento da agonia por parte de um tratamento inútil. Isso não se confunde com o direito de morrer. Este tem sido reivindicado como sinônimo de eutanásia ou de auxílio ao suicídio, que são intervenções que causam a morte⁶⁹.

A interferência do princípio da dignidade da pessoa humana difunde-se, entre nós, reverenciando a igualdade entre os homens. A proibição do “morrer dignamente” faz com que o ser humano seja considerado como objeto, degradando-se a sua condição de pessoa, eis que, independentemente da situação em que ele se encontre, estará obrigado a optar por viver. Limitar a autonomia da vontade no tema em estudo é não garantir um patamar existencial mínimo, desrespeitando os direitos da personalidade e a própria dignidade.

Uma vez que a dignidade, na condição de valor intrínseco do ser humano, gera para o indivíduo o direito de decidir de forma autônoma sobre seus projetos existenciais e felicidade, mesmo nos momentos em que sua autonomia lhe faltar, deverá ser considerado e respeitado pela sua condição de pessoa humana.

2.2.2.2 A dignidade humana como fundamento a ser relevado no momento de morte

Das características do princípio de dignidade humana, duas guardam íntima vinculação com o tema sob enfoque, quais sejam a irrenunciabilidade e a

⁶⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Eutanásia, ortotanásia e distanásia: breves considerações a partir do biodireito brasileiro. In: *Jus Navigandi*, Teresina, a. 10, n. 871, 21 nov. 2005. p. 5-6. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7571>>. Acesso em: 12 dez. 2006.

intransmissibilidade. Estas impedem que a vontade do titular possa legitimar o desrespeito à condição humana do indivíduo. Limitam a liberdade de sua manifestação quando contrária à ordem pública. Exemplificando, de nenhuma valia se afigura o consenso capaz de importar na supressão do bem da vida. Para o ordenamento jurídico, vida e dignidade andam juntas, só existe esta quando aquela se faz presente.

No entanto, a atualidade nos coloca em situações que, apesar de conhecidas, não são definidas pelo contexto sociojurídico, ficando a mercê de normas inertes e não flexíveis. Percebem-se que todas as características e valores atribuídos à dignidade enquanto existe vida também podem ser estendidas ao momento de morte. A dignidade, como...

qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. (...) qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente⁷⁰.

Denota-se que a dignidade qualifica o ser humano e dele não pode ser retirada. Então, como fica a situação do enfermo terminal que não está mais usufruindo a dignidade? Que está agonizando e que não vê mais sentido na vida? Por mais que ele não tenha renunciado à condição da dignidade, ela, por si, desapareceu, dando lugar ao sofrimento, à angústia, ao desespero, à incapacidade, deixando a pessoa do doente, que passou a maior parte de sua vida bem, com saúde, praticando exercícios, sendo feliz e sentindo-se uma pessoa digna de estar viva, sem razão alguma para continuar vivendo.

No entanto, diferentemente do que seria seu desejo, o direito e as crenças morais de uma maioria na sociedade assoma admissível, observados certos parâmetros, apenas uma limitação mínima e voluntária do direito à integridade física, como se vê no consentimento para intervenções médicas (dispensável em casos de estado de necessidade), submissão à operação plástica de cunho estético, participação em jogos esportivos violentos, etc.

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 41.

Necessário, assim, ter em conta que

a questão da proteção e defesa da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade, no âmbito jurídico, alcança uma importância proeminente neste final de século, notadamente em virtude dos avanços tecnológicos e científicos experimentados pela humanidade, que potencializam de forma intensa riscos e danos a que podem estar sujeitos os indivíduos, na sua vida cotidiana. Passa, então a temática da “dignidade humana” – e dos direitos que lhe são correlatos – a integrar o Direito Constitucional, elevada à condição de princípio fundamental, ou, segundo outros, de valor essencial que dá unidade ao sistema, ocupando um estágio de relevância ímpar no ordenamento jurídico⁷¹.

De acordo com tal preceito, o risco maior que se apresenta, longe de ser uma contradição, é a tecnologização da medicina e o seu modo de encarar a morte. Atualmente, a morte é encarada pela medicina como inimiga, como mal a ser evitado, utilizando contra ela um aparato científico que acaba por caracterizar-se como uma obstinação pela cura. Porém, não é desse modo que a pessoa portadora de uma doença incurável quer ser vista. Ela clama por uma obstinação por cuidados paliativos, nos quais se visa atender a pessoa humana nas suas necessidades físicas, corporais, relacionais, afetivas, existenciais e espirituais. Afigura-se inadmissível que ela seja despojada de recursos indispensáveis à existência digna, e não à existência somente, de sorte que a intervenção sociojurídica não deverá alcançar patamares capazes de privá-la dos meios mais elementares de subsistência.

Justamente pelo fato de que a dignidade vem sendo considerada (pelo menos para muitos e mesmo que não exclusivamente) qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e certos de que a destruição de um implicaria a destruição do outro, é que o respeito e a proteção da dignidade da pessoa (de cada uma e de todas as pessoas) constituem-se (ou, ao menos, assim o deveriam) em meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito⁷².

Disso surge a seguinte indagação: a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, foi considerada pelo constituinte como valor absoluto ou

⁷¹ ALVES, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: enfoque da Doutrina Social da Igreja*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 118.

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 27

o legislador maior permitiu "limitações" à dignidade pessoal? A dignidade realmente existe somente quando existe vida?

A doutrina majoritária mostra-se absolutamente contrária a qualquer tipo de restrição à dignidade pessoal, pois considera “restrição” como sinônimo de “violação”. Nesta linha de entendimento, nem mesmo o interesse comunitário pode justificar ofensa à dignidade individual, pois esta deve ser considerada como valor absoluto e insubstituível de cada ser humano. Por outro lado, Ingo Wolfgang Sarlet⁷³ salienta que até mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana (por força de sua própria condição principiológica) acaba por sujeitar-se a uma necessária relativização, muito embora sua prevalência no confronto com outros princípios e regras constitucionais.

O que nos parece deva ficar consignado é que não se deve confundir a necessidade de harmonizar, no caso concreto, a dignidade na sua condição de norma-princípio (que, por definição, admite vários níveis de realização) com outros princípios e direitos fundamentais, de tal sorte que se poderá tolerar alguma relativização, com a necessidade de respeitar, proteger e promover a igual dignidade de todas as pessoas, não olvidando que, antes mesmo de ser norma jurídica, a dignidade é, acima de tudo, a qualidade intrínseca do ser humano e que o torna merecedor ou, pelo menos, titular de uma pretensão de respeito e proteção⁷⁴.

Desse modo, depreende-se que a dignidade somente deverá ser relativizada quando tiver por fim a asseguarção de outra dignidade. E nesse ponto percebe-se que o presente trabalho, até o momento explicitou tal fato, ou seja, de que o ser humano deve sempre ser respeitado em sua dignidade, devendo esta ser considerada o bem maior, mesmo em desfavor da vida, quando esta se faz desnecessária em prol da dignidade. Necessária se mostra à conscientização da sociedade, bem como dos órgãos que a regulam e ditam suas normas, que, em determinadas situações, de nada adianta ter a vida garantida se ela não for vivida com dignidade.

⁷³ Ibid. p. 143.

⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 143.

2.3 DIREITO À MORTE COM DIGNIDADE

A ordem constitucional brasileira possui como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Possui relevante importância ao tema a ser abordado por constituir-se em fim a ser alcançado nas relações sociojurídicas, devendo ser observado em todas as relações humanas e, principalmente, quando envolve pessoas e suas angústias e incertezas referentes ao fim da vida. O artigo primeiro da Constituição Federal prevê a dignidade em seu inciso terceiro, reconhecendo na mesma a prerrogativa do ser humano em ser respeitado como pessoa, de não ser prejudicado em sua existência (a vida, o corpo e a saúde) e de fruir de um âmbito existencial próprio.

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos⁷⁵.

Em termos gerais, a dignidade deveria ser assegurada para todas as pessoas, independentemente da situação em que estas se encontram dentro de uma determinada sociedade. Porém, e principalmente no Brasil, por diversos fatores como de origem cultural, econômica, moral e outros, a dignidade é de difícil acesso a uma grande parcela de cidadãos. Em muito já se avançou, no entanto, cabe ao Estado, a quem cumpre o dever de garantir a todos uma existência digna, estar atento à sociedade e seus novos problemas, buscando efetivar o respeito pela dignidade em todos os âmbitos.

Desse modo, ainda que a dignidade humana já tenha sido tema de diversos debates, estando presente no âmbito internacional há mais de cinquenta anos e possuindo valor constitucional de princípio fundamental da República, a ela não é atribuída a devida efetividade.

⁷⁵ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 128.

Nesse contexto, no entanto, a dogmática jurídica está esquecendo que intrinsecamente ligada à vida está a dignidade, que deve ser assegurada a todo ser humano incondicionalmente. Conseqüentemente, a morte, como parte integral da vida, também possui dignidade, devendo esta ser o fim do Estado e da sociedade, mesmo que em detrimento da vida, uma vez que não possuir dignidade é o mesmo que não viver.

Em geral se acredita que esse direito à dignidade é mais fundamental e urgente do que o direito à beneficência que até aqui examinamos, o qual, como enfatizei, é apenas um direito a que todos os recursos disponíveis sejam utilizados em favor do doente. O direito à dignidade é mais imperativo: exige que a comunidade lance mão de qualquer recurso necessário para assegurá-lo⁷⁶.

Quando uma pessoa se encontra no final da vida, portando uma doença incurável e que só lhe traz dor e sofrimento, sua dignidade poderá ser mantida dando-lhe o direito de escolher qual o tratamento ou o não tratamento que deseja para sua morte. Verifica-se que a dignidade, antes de qualquer outro direito fundamental, é o que deve nortear a sociedade e o ordenamento jurídico, dos quais se clama por uma solução. Lançar mão de qualquer recurso necessário para assegurar a dignidade pode ser incluir a autonomia de um doente terminal no sentido de escolher até quando ele sente a sua vida como digna de ser vivida.

Para o ordenamento jurídico atual, no entanto, a vida é um valor sagrado e intrinsecamente ligado ao ser humano. Ninguém pode dela dispor ou nela interferir quando o fim seja a sua eliminação, pois a vida, para o regramento jurídico, é vista como um bem a ser preservado, desconsiderando-se, quando se fala em direito à vida, a autonomia e opinião do seu titular.

Estas exigências éticas têm em comum procurar promover o bem-estar global do doente terminal e conseqüentemente sua saúde enquanto não morre. *Este bem-estar global inclui muito mais que simplesmente morrer sem dor. Vai muito além do bem-estar mental, social e religioso. Não basta morrer sem dor. É bom, também, morrer*

⁷⁶ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 334

*reconciliado consigo mesmo, com as pessoas ao seu redor, com seu mundo e, para quem possui fé, com seu Deus*⁷⁷.

O valor que se dá à vida como um princípio intangível não pode receber um tratamento genérico quando se fala em pessoa portadora de doença terminal, para a qual não se vislumbram mais possibilidades de cura, principalmente quando se percebe a patente atualidade deste tema, o qual aponta para o conflito existente entre a vida e sua indisponibilidade e a dignidade humana. O ser humano portador de uma doença é também portador de uma existência que é sua e que é única, possuindo os seus princípios de vida. A morte, assim como a sua vida, também é vivenciada individualmente, sendo, talvez, o processo mais importante da historicidade de cada ser, pois é nela que todos os sentimentos afloram, e onde cada doente, à sua maneira, julga os valores e os conflitos que vivenciou no decorrer da caminhada até o seu final.

Viver, assim como morrer, são processos sentidos diferentemente por cada pessoa, cada qual ao seu modo e à sua maneira de ser. Não se está propondo, no presente trabalho, o uso indiscriminado do direito à morte e a permissão do suicídio em massa, por motivos que não sejam realmente relevantes e ligados à uma doença que causa dor e sofrimento, mas tão somente para o ser doente que, portador de doença terminal, esteja agonizando em leitos de Hospital e que, após integral informação do seu estado e de como sua doença irá avançar, possa optar pelo que considera melhor para o momento de sua morte.

Insistimos na liberdade porque prezamos a dignidade e colocamos em seu centro o direito à consciência, de modo que um governo que nega esse direito é totalitário, por mais livres que nos deixe para fazer escolhas menos importantes. É por honrarmos a dignidade que exigimos a democracia, e, nos termos em que definimos esta última, uma Constituição que permita que a maioria negue a liberdade de consciência será inimiga da democracia, jamais sua criadora⁷⁸.

O Direito e o Poder Judiciário devem estar atentos a todos os limites do ordenamento jurídico. A Constituição Federal, em seu art. 1º, assegura o direito à vida, em seus arts. 6º e

⁷⁷ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6.ed.rev. São Paulo: Loyola, 2002. p. 312.

⁷⁸ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 342.

196 o direito à saúde, sendo que tanto para um quanto para outro, o princípio deontológico é o de assegurá-los sempre, irrestritamente. O direito à vida é um direito inalienável, não podendo contra ele ser usado qualquer tipo de meio que o ameace. O direito à saúde, por sua vez, permite alguma relatividade, desde que esta não afete o bem maior, que é a vida. A saúde e a vida são problemas do Poder Público, a quem cabe garanti-las, permitindo a sua integridade a qualquer sociedade, independentemente da situação econômica. O Poder Público utiliza todos os meios cabíveis para garantir a saúde e a vida, utilizando-se de uma consciência geral de que a morte é algo indecente, e que deve ser evitada a qualquer custo.

No entanto, é neste ponto que se pretende chegar no presente trabalho. Primeiramente busca-se impor limites ao Estado e ao Poder Público, bem como ao direito, no sentido de demonstrar que a vida humana, por mais sagrada que seja, um dia chegará ao fim, já que o seu titular indiscutivelmente é um ser que é mortal. Num segundo momento, prima-se que a dignidade humana, já prevista no ordenamento jurídico, seja o princípio norteador do sistema e assegurado em todas as fases da vida. Ainda, procura-se a aceitação do Estado, das ciências médicas, da ciência jurídica, do ordenamento e de todos os segmentos da sociedade que existem situações reais em que um doente em estágio terminal chega ao seu limite deseja não mais viver eis que, consciente da sua situação e da inexistência de tratamentos eficazes para a sua doença, sabe que a única solução para assegurar um fim digno é a opção e o uso do direito à morte.

Quero agora sugerir que o direito de uma pessoa a ser tratada com dignidade é o direito a que os outros reconheçam seus verdadeiros interesses críticos: que reconheçam que ela é o tipo de criatura cuja posição moral torna intrínseca e objetivamente importante o modo como sua vida transcorre. A dignidade é um aspecto central do valor que examinamos ao longo de todo este livro: a importância intrínseca da vida humana⁷⁹.

A vida humana deve ser protegida pela dignidade da pessoa. No centro da vida encontra-se a dignidade, que é o cerne e o fim do respeito pela vida. No presente tema, em particular, procura-se demonstrar que a pessoa humana e a sua individualidade ditam as regras e possuem capacidade para informar se a dignidade realmente está sendo mantida para suas

⁷⁹ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 337.

vidas no processo em que tudo está se acabando. A morte não é uma opção, não se pode escolher se vai ou não morrer, ela é o único fato que temos certeza em assegurar. Por tal motivo, não deve ser encarada como um problema ou preocupação, ou como algo indecente que deve ser evitada a qualquer custo, mas sim como uma parte da vida. A vida é complexa e tal fator não pode ser ignorado. Para Dworkin, o maior insulto à santidade da vida é a indiferença ou a preguiça diante de sua complexidade⁸⁰.

A Medicina enquanto ramo da ciência evolui “arranhando continuamente as fronteiras do milagroso”. Porém a Medicina é Ciência e também Arte e como arte necessita da sensibilidade humana para lidar com seu objetivo de trabalho, criando a imagem *congelada* do profissional competente que aplica os conhecimentos retirados da pesquisa sem muitas vezes refletir sobre a abrangência humana de seus atos⁸¹.

Conforme deveras afirmado, a ciência da medicina e a ciência do direito, ao integrar e transgredir com as demais ciências, devem caminhar juntas, procurando resolver os problemas de final de vida. A não previsão do direito à morte como forma de garantir a dignidade pode caracterizar-se como um dos modos de sua relativização, negando a sua condição de qualidade inerente à essência do ser humano, inalienável, irrenunciável e intangível. Permitir que a medicina continue aplicando ilimitadamente os avanços tecnológicos em um ser que não possui mais vida humana, mas apenas biológica, é concordar com a coisificação e degradação da pessoa humana, transformando-a — fazendo um comparativo com o que Ingo Sarlet⁸² afirmou sobre a tortura —, em mero objeto da ação arbitrária de terceiros, parecendo uma situação de experimento que dispensa qualquer comentário adicional.

Com efeito, pressuposta a existência de um direito à vida com dignidade e se tomando o caso de um doente em fase terminal, vítima de sofrimentos atroz e sem qualquer esperança de recuperação, sempre se poderá indagar a respeito da legitimidade da prática da eutanásia ou do suicídio assistido, justificando-a com base no argumento de que mais vale morrer com dignidade, ou então fazer prevalecer (mesmo contrariamente à vontade expressa do doente ou mesmo em flagrante

⁸⁰ Ibid. p. 343.

⁸¹ VERRESCHI, Ieda Therezinha do Nascimento. *As síndromes: matar ou curar?* In PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). *A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 106.

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 129.

violação de sua dignidade) o direito (e, nesta quadra, também dever) à vida, ou mesmo, na esteira de exemplo já referido, considerar que a dignidade engloba a necessidade de preservar e respeitar a vida humana, por mais sofrimento que se esteja a causar com tal medida⁸³.

Assim, o presente estudo de caráter interdisciplinar não poderá fechar os olhos frente à necessidade de se estabelecer limites aos direitos fundamentais, inclusive à vida, quando tiver por fim assegurar a dignidade humana, eis que esta é o valor intrínseco da vida, que, por sua vez, é valor intrínseco da pessoa, independentemente da sua condição, a qual deve ter assegurada a seu favor a dignidade e o direito à morte boa e tranqüila, sem dores e sofrimentos insuportáveis.

[...] se as pessoas conservarem a autoconsciência e o amor-próprio, as mais importantes conquistas de nossa espécie, não permitirão que a ciência nem a natureza simplesmente sigam seu curso; irão empenhar-se por expressar, nas leis que criam como cidadãos e nas escolhas que fazem como pessoas, o melhor entendimento possível do porquê de a vida humana ser sagrada e lugar ideal que a liberdade deve ocupar em seu domínio⁸⁴.

Deve-se buscar um equilíbrio entre a utilização dos meios disponíveis na medicina e a asseguaração de uma vida digna, aceitando-se o caráter mortal do ser humano e o seu fim como certo. Além disso, mesmo no momento de morte deve ser respeitada a dignidade por meio da opção do direito à morte com dignidade.

Utilizando os fundamentos já destacados, no próximo capítulo será estudada a pessoa portadora de uma doença terminal, procurando verificar os direitos e a dignidade do ser humano através das angústias e aflições que esta condição proporciona à sua vida, desde a descoberta da doença até o limite em que a vida não é mais desejada. Analisa-se, neste trajeto, o envolvimento das pessoas que com ele convivem e, através de um enfoque mais direcionado ao aspecto sociojurídico, tenta-se demonstrar a importância da previsão do direito à morte como uma forma de garantia do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

⁸³ Ibid. p. 130.

⁸⁴ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 344.

Num contexto geral, procura-se definir se uma pessoa realmente possui o direito à morte com dignidade e o porquê.

3 A PESSOA EM ESTÁGIO TERMINAL E O DIREITO DE MORRER

3.1 OS DIREITOS DO SER-DOENTE E A LUTA POR UMA VIVÊNCIA DIGNA

Caracterizar uma doença em estágio terminal não é algo simples de ser estabelecido pela ciência médica sendo que, para o direito, também não é fácil e consensual estabelecer os direitos do ser-doente. A dificuldade maior está em objetivar este momento e não em reconhecê-lo. As conseqüências da caracterização situam-se em torno da terminalidade, que parece ser seu eixo central. É o momento em que se esgotam as possibilidades de resgate das condições de saúde do doente e a possibilidade de morte próxima parece inevitável e previsível. O doente se torna irrecuperável e caminha para a morte sem que se consiga reverter este caminhar e neste momento da vida e/ou da morte os indivíduos têm direitos constitucionalmente assegurados que muitas vezes não são lembrados.

Para D'Assumpção, terminal é aquele doente portador de uma doença incurável que o levará, num prazo mais ou menos curto, à morte⁸⁵. É a denominação dada a pessoas com doenças para as quais não se vislumbram, no momento, possibilidades de cura. Para o direito, no entanto, a maior dificuldade é encontrada no fato de admitir o fim de uma vida e definir o momento de morte, para daí apresentar os direitos que deste momento fazem parte e que devam ser assegurados.

O doente terminal é um ser-doente e não uma “doença”. Cada ser tem uma história de vida, características de personalidade, uma inserção social e desejos que o acompanham até esse momento, que lhe são peculiares e que o diferenciam de outra pessoa com a mesma doença⁸⁶.

A terminalidade do ser humano portador de uma doença incurável e as dificuldades encontradas em decorrência deste estado oferecem também um problema de ordem jurídica, já

⁸⁵ D'ASSUMPÇÃO apud CASSORLA, Roosevelt. *Da morte: estudos brasileiros*. São Paulo: Papyrus, 1991. p. 28.

⁸⁶ CASSORLA, Roosevelt. *Da morte: estudos brasileiros*. São Paulo: Papyrus, 1991. p. 86.

que necessitam de uma atenção por parte do ordenamento por envolver todos os segmentos de uma sociedade, pois todas as pessoas que nela vivem estão sujeitas a tais situações, sendo que a morte, assim como pode vir sem nenhum sofrimento, pode também chegar acompanhada de angústia e dor.

Antigamente a morte era algo que fazia parte do cotidiano das pessoas e vivida por todos, inclusive pelo moribundo que, em certas ocasiões, era quem preparava todo o ritual da sua despedida. A respeito da morte, afirmava o romancista Octavio Paz, em sua obra, o *Labirinto da Solidão*:

A morte é um espelho que reflete as gesticulações vãs da vida. Toda esta matizada fusão de atos, omissões, arrependimentos e tentativas — obras e sobras — que é cada vida, encontra na morte, senão o sentido ou a explicação, o fim. Diante dela nossa vida se desenha e imobiliza. Antes de desmoronar e fundir-se ao nada, é esculpida e toma forma imutável: já não nos modificaremos, a não ser para desaparecer. Nossa morte ilumina a nossa vida. Se a nossa morte carece de sentido, também a nossa vida não o teve⁸⁷.

Com o passar do tempo e com o avanço da medicina, no entanto, houve uma regressão da sociedade, que passou a encarar a morte como inimiga a ser vencida e como frustração quando ocorrida. O ordenamento jurídico, por sua vez, ao prever o direito à vida e determinar a sua inviolabilidade e indisponibilidade traz a impressão cômoda frente a essa situação, eis que assistiu a evolução da medicina sem que com ela caminhasse, visualizando o fato como suficiente, ou seja, passando à medicina o dever de cuidado da vida no seu momento final, esquecendo que esse momento é tão importante quanto o decorrer de toda uma vida, vindo, por vezes, a ser mais importante, pois nela que o ser recupera e vivencia todos os momentos passados até ali. Tal comodidade faz com que o direito perca os fundamentos direcionados aos seres humanos, esquecendo de aplicar os direitos que as pessoas possuem previstos, como a dignidade e a autonomia, também no seu momento de morte, considerando-os aplicáveis apenas enquanto ainda há vida saudável.

Não se pode ignorar que a questão do direito à morte possui caráter transdisciplinar que, conforme o próprio prefixo "trans" indica, diz respeito ao que está, ao mesmo tempo,

⁸⁷ PINTO, José Nêumane. *Paz, o verdadeiro Guerreiro da Luz*. Disponível em: <<http://www.revista.agulha.nom.br/jneumanne09c.html>>. Acesso em: 25 maio 2007.

entre as disciplinas, *através* das diferentes disciplinas e *além* de todas as disciplinas, tendo por objetivo a *compreensão do mundo presente* através do estudo de diversas ciências, no que diz respeito a um determinado assunto⁸⁸. Por tal motivo, precisa ser estudada e debatida em conjunto pelas várias ciências que cuidam da vida humana, inclusive pelo direito, como ciência que atende às posições morais de um determinado povo, em consonância com as ciências médicas, sociológicas, filosóficas, psicológicas, que também estudam e procuram preservar a dignidade do ser humano nas diversas situações.

Desse modo, por mais que a medicina se preocupe com a doença e por vezes abuse de tal preocupação aplicando todo e qualquer método para manter uma pessoa viva independentemente da presença ou não da dignidade, cabe ao direito e às relações sociojurídicas preocuparem-se com a pessoa portadora da doença, considerando a sua individualidade, o seu modo de vida e os seus desejos, permitindo-lhe usufruir uma autonomia e liberdade que, se limitadas no que concerne à dignidade humana, poderão ter conseqüências desastrosas. O problema em questão está carente de respostas jurídicas que deveriam ser oferecidas pelo sistema legal.

Prima-se por respeito, que pode ser definido como não fazer aos outros o mal que não se quer que façam a si mesmo. A morte, assim como a vida, merece dignidade e, para que uma vida possa ser completa, é necessário que ela seja vivida dignamente até o seu fim. Para tanto, cabe ao sistema jurídico assumir sua complexidade, apresentando respostas ao problema e possibilitando a um indivíduo em estágio terminal, para o qual a vida não lhe traz mais nenhum benefício, a desistência do viver e a aceitação do irreversível.

Desse modo, é imprescindível admitir que para seres doentes que estão na fase final de uma doença que sabem ser terminal, a hora da morte apresenta-se concreta, sendo que dentre estes seres, muitos sentem inexistir motivos para manter seu corpo vivo. Reconhecer a morte em paz, como desfecho natural da vida, é algo que pode garantir a dignidade integral de toda uma vida.

⁸⁸ NICOLESCU, Basarab. *A evolução transdisciplinar a Universidade: condição para o desenvolvimento sustentável*. Disponível em: <<http://nicol.club.fr/ciret/bulletin/b12/b12c8por.htm>>. Acesso em: 27 jun. 2007.

3.1.1 O direito da pessoa quando descobre que porta uma doença incurável

O indivíduo portador de uma doença terminal é também um ser portador de direitos, não podendo ser considerado como um objeto a ser descartado pela sociedade. Ele é uma pessoa que necessita de atenção e respeito por parte das diversas ciências que cuidam da sua vida e da sua relação na sociedade atual que, por ser formada por uma diversidade moral, muitas vezes acaba por privilegiar certas situações em detrimento de outras, convergindo para um lado que pode não dedicar a devida atenção aos direitos fundamentais. Neste ponto a bioética, como ciência que estuda os conflitos que surgem dessa diversidade, é quem dedica toda atenção ao tema sob enfoque, cuidando os assuntos polêmicos referentes ao início e ao fim da vida, buscando encontrar um mediador entre eles tanto no que se refere à vivência individual e íntima de cada pessoa na sociedade, quanto no que diz respeito à sua existência como membro de uma sociedade.

Os pacientes terminais incomodam os vivos e principalmente os profissionais de Saúde, por suas atitudes de revolta, de dor, por suas exigências; ou porque se “viram para a parede”, dão as costas à vida, desistem de viver, ou melhor, de morrer aos poucos⁸⁹.

Para a pessoa em fase terminal de vida, o tempo não possui o significado de seqüência de dias ou de horas, mas possui uma dimensão de possibilidades que ele viveu ou não. Toda a sua vida passa pela sua frente, as alegrias, as frustrações, as pessoas que ele deixou de conviver ou que conviveu intensamente, enfim, é o momento em que ele avalia a sua historicidade. Nessa historicidade que o direito teve relevante papel, eis que em suas normas a defesa dos direitos do homem estava assegurada. No entanto, mesmo sendo portador de iguais direitos e deveres, o homem que agora se depara no final da vida e agonizando em dor, percebe que para esta fase da vida o sistema jurídico não apresentou respostas benéficas ou malélicas, que poderiam lhe proporcionar ao menos alguma razão para se encontrar naquele estado.

⁸⁹ CASSORLA, Roosevelt. *Da morte: estudos brasileiros*. São Paulo: Papyrus, 1991. p. 82.

Os doentes terminais agem de diferentes formas, conforme a sua vida pessoal, porém, a maioria, “à medida que vai atingindo sua finitude, deixa a sua existência para se tornar a existência do outro, seja da enfermagem, da equipe médica ou dos alunos de medicina que estagiam em seu quarto e em seu corpo físico, analisando a doença.”⁹⁰

A previsão do direito à autonomia existe, porém, as vontades do doente que está sendo cuidado, analisado e tratado não são levadas em consideração. A medicina preocupa-se demais em aplicar seus conhecimentos, ignorando o fato de que em certas ocasiões, não são as tecnologias e ciência que são queridas, mas somente a atenção, o carinho, uma conversa ou um contato físico, como um abraço. “Conforme, a terminalidade do doente vai se tornando próxima, ele passava a vivê-la como um Ser-só.”⁹¹

À medida que a finitude se aproxima, o doente, um ser vivendo sem identidade, externa, entretanto o desejo de ir para casa como se este retorno significasse um dos últimos vínculos dele com a sua realidade anterior, quando então era o Sr. André, tinha sua casa, seu espaço, família e amigos ao seu redor, sendo, portanto, possuidor de uma existência⁹².

A dignidade da pessoa humana constitui-se em fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo que a vida e a liberdade, previstas na Constituição Federal, pertencem ao rol de direitos e garantias fundamentais dos brasileiros e estrangeiros residentes no país. O sistema jurídico, por sua vez, no trato do assunto em questão, não apresenta um resultado satisfatório quanto à correta aplicação dos direitos acima referidos, deixando o “ser-doente” à mercê da sorte ou de normas apresentadas pelo Conselho Nacional de Medicina, como a Resolução nº 1805, publicada no Diário da União de 28 de novembro de 2006⁹³, que permitiu suspender tratamentos e procedimentos que prolonguem a vida de doentes terminais e sem chances de cura, mediante certos requisitos específicos. Tal norma serve para demonstrar o quanto a triste realidade do sistema jurídico atual oferece aos seres terminais apenas uma morte vazia,

⁹⁰ GHEZZI, Maria Inês Leal. *Convivendo com o ser morrendo*. Porto Alegre: Sagra, 1991. p. 23.

⁹¹ *Ibid.* p. 118.

⁹² HEIDEGGER apud GHEZZI, Maria Inês Leal. *Convivendo com o ser morrendo*. Porto Alegre: Sagra, 1991. p. 119.

⁹³ SIQUEIRA, José Eduardo de. *É um direito médico suspender tratamentos?* Disponível em: <http://www.dialogoroche.com.br/dm/2007_0506/secoes/polemica_PT.htm>. Acesso em: 27 jun. 2007.

solitária e, por muitas vezes, inconsciente. No hospital, a pessoa deixa de existir para dar lugar à sua doença.

A obra *Convivendo com o Ser Morrendo*⁹⁴ mostra o convívio de enfermeiras com doentes terminais e traz consigo as diferentes atitudes assumidas pelos seres doentes em relação a sua situação. Enquanto um deles ainda tenta manter um pouco do seu espaço no mundo, dirigindo o diálogo à enfermeira, no momento em que esta lhe auxilia no banho, nem mesmo que para isto seja necessário revelar e admitir a gravidade do seu diagnóstico, preservando o que resta dele como ser humano, através das solicitações freqüentes para que sua família lhe traga roupa e jornal, outro não responde às perguntas que lhe são feitas, mantém os olhos fechados, enfim, não reage a nada, como se sua existência não fosse mais sua e, sim, da equipe médica.

Ser portador de uma doença terminal engloba muitos direitos que pertencem à pessoa e que, de fato, dificilmente são assegurados. O direito à autonomia e liberdade de escolher o que acha certo para seus dias no momento final da vida são misturados com angústias pessoais que acabam por confundir o portador, eis que, muitas pessoas, ao enfrentar sua terminalidade, oscilam entre períodos nos quais lutam contra a realidade da sua existência e outros em que esta existência é por eles aceita. Da mesma forma, a possibilidade de retornar para suas casas, quando tal direito é possível, ou seja, quando a pessoa ainda possui consciência e condições de para ela retornar, mobiliza sentimentos contraditórios nos indivíduos portadores de doença terminal, os quais ao mesmo tempo em que almejam novamente retornar as suas existências anteriores, temem dela fazer parte, uma vez que sabem que nela não ficarão muito tempo.

“Neste momento, ir para casa significa o retorno a uma realidade que, por não ser mais impessoal, desencadeia medo no doente, o qual chega a admitir que a sua existência de Ser-doente hospitalizado é constituída por aspectos bons e positivos.”⁹⁵

A previsão do direito à morte não é um problema pertencente apenas ao direito, mas este, em harmonia com a psicologia, a enfermagem, a medicina e, principalmente com a bioética, desempenha um papel principal de controle social interdisciplinar, sensibilizando as pessoas ao pensamento ético, preocupando-se com os seres humanos portadores de doenças

⁹⁴ GHEZZI, Maria Inês Leal. *Convivendo com o ser morrendo*. Porto Alegre: Sagra, 1991.

⁹⁵ Ibid. p. 121.

incuráveis, os quais precisam ser informados e esclarecidos sobre riscos e benefícios de sua doença e dos procedimentos médicos a ela destinados, possibilitando às mesmas o exercício do direito à autonomia para tomar decisões importantes em sua vida.

Por todos estes motivos que é de elevada importância fazer com que as necessidades básicas dos doentes no ambiente hospitalar sejam respeitadas. Para aqueles é fundamental o apoio emocional, a conversa e, principalmente, ser ouvido. Isto porque, conforme o indivíduo vai experienciando a sua terminalidade, ele evidencia sentimentos e comportamentos que, pela intensidade e frequência com que são vivenciados, manifestam-se através da solidão, crise de identidade, vontade de ir para casa, medo ou esperança de vida e aceitação.

A pessoa que porta uma doença terminal se sente só, sente falta de seus amigos e familiares. Os dias no hospital se tornam longos. Ele se sente só com sua doença, seu diagnóstico, sua dor, etc. O quarto do hospital passa a ser o lugar mais íntimo e pessoal, sendo que nele não possui privacidade, pois sabe que a qualquer momento alguém vai entrar, ou para visita ou para tratamento. Este, sob o ponto de vista jurídico, é mais um fator que deve ser pesado na análise do direito à morte, eis que a sua previsão poderá proporcionar ao doente o que, no dizer de Ana Raquel dos Santos Soares, “quase todos aspiramos, certamente com raras exceções, ou seja, à vista do destino inafastável, certo e implacável, o ideal será então que nos alcance de modo tranqüilo, sereno, doce, sem sofrimentos, sem dor.”⁹⁶ No hospital, o portador de um direito à privacidade e de uma doença terminal, não possui a escolha de deixar ou não alguém adentrar em sua intimidade no mais íntimo que a sua vida está lhe proporcionando naqueles dias finais.

Embora a esperança de uma cura “milagrosa” possa ser simplista e até prejudicial, a esperança no alívio da dor, na reconciliação com os entes queridos, na descoberta do significado da vida que lhe resta e na transformação espiritual podem tornar suportável o final da vida⁹⁷.

⁹⁶ SOARES, Ana Raquel Colares dos Santos. Eutanásia: direito de morrer ou direito de viver? In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 133.

⁹⁷ TIERNEY JR., Laurence et. al. *Lange: diagnóstico e tratamento*. São Paulo: Atheneu, 2001. p. 105.

Desse modo, percebe-se como o momento de morte é pessoal e único para cada doente terminal. O direito, como integrante da vida das pessoas, na vida e na morte, na alegria e na tristeza, na saúde e na doença, na pobreza e na riqueza, deve ater-se ao fato de que esse é um tema diferente e importante que deve ser considerado de forma flexível, dando abertura à individualidade de cada um que irá passar por tal situação. Conforme deveras já afirmado, a proibição do direito à morte com dignidade, no caso de pessoas portadoras de doenças terminais, prejudica mais do que beneficia, eis que atinge a todas, sendo que a permissão alcança somente as pessoas interessadas e que demonstram a sua vontade em exercê-lo.

Estuda-se prioritariamente com os pressupostos da bioética, os quais prevêem uma análise transdisciplinar do tema, envolvendo religiões, medicina, direito, sociologia, psicologia, enfim, várias ciências que analisam a vida e suas diversas formas. Envolve os diversos segmentos, eis que todos preferem encará-lo como negação à vida a como direito à morte, mesmo que este possa estar qualificando aquela.

O que mais impressiona num doente terminal é a forma como reage à sua doença. A solidão geralmente é preferida quando visualiza a possibilidade de ir para casa e reencontrar seus familiares, ou seja, prefere que as pessoas mais próximas não precisem ir visitá-lo no Hospital, na esperança de ir logo para casa, ao mesmo tempo que gosta de companhia, de não se sentir abandonado.

(...) à medida que o doente é envolvido na rotina hospitalar, a qual é gerada e mantida pela instituição de saúde e elementos que a constituem, ele gradativamente vai deixando de ser um indivíduo para se tornar, apenas mais um doente, perdendo, assim, parte da sua identidade⁹⁸.

Na terminalidade, a pessoa é incapaz de desenvolver suas atividades físicas, de manter um relacionamento com as pessoas que o rodeiam e sua morte é aguardada a qualquer momento. São apresentadas dificuldades para ingestão de alimentos, confusão mental ou, em vezes, coma. O direito à dignidade, que poderia ter sido antecipadamente assegurado, quando o doente ainda possuía capacidade para realmente escolher o que lhe era desejado para sua morte, é suprimido pelo direito obrigacional à vida, independentemente da situação em que

⁹⁸ GHEZZI, Maria Inês Leal. *Convivendo com o ser morrendo*. Porto Alegre: Sagra, 1991. p. 40.

esta vida se manifeste. De um certo modo, apenas o direito à autonomia poderia ser exercido sem que o doente se sentisse dependente de alguém. No entanto, o ordenamento jurídico atual relativizou tal direito, que não pode ser exercido quando o desejo é a morte ou a supressão de tratamento que o mantém vivo.

Diferentemente do que se imagina, para os enfermos de doenças graves, o medo da morte não é o maior sofrimento. Saber que o tempo de vida está limitado, mas que este limite não é vinculado a um número de meses ou anos, faz com que o indivíduo procure diferentes angústias como: a separação da família, o isolamento, os problemas financeiros, o medo do sofrimento físico ou do que possa acontecer com seus dependentes, etc. “Ouvimos com frequência confidências de pacientes terminais que não têm tanto medo de morrer, mas temem o sofrimento relacionado com o processo do morrer”⁹⁹.

Assim, percebe-se que a morte, para quem porta uma doença terminal, não é encarada como um mal, mas como uma solução quando as incertezas do que espera pelo ser humano portador dessa doença são constantes e agonizantes. Essas incertezas são relevantes para impulsionar o sistema jurídico a uma maior dedicação ao tema, pois caracterizam o quanto a falta de dignidade nessa fase da vida é sentida. Embora a medicina já seja capaz de prever o que possivelmente poderá ocorrer com um doente terminal, cada caso é manifestado exclusivamente.

Sob o ponto de vista médico, o final da vida pode ser definido como o tempo em que a morte, seja ela devida a uma doença terminal, aguda, crônica, ou pela própria idade é aguardada para dentro de semanas ou meses e que não pode mais ser, razoavelmente, prevenida por qualquer intervenção médica¹⁰⁰.

Dentre os seres terminais, a maioria é portadora de câncer, nome dado a todas as formas de tumores malignos, que deriva do latim *câncer*, significando caranguejo, devido à semelhança entre as pernas do crustáceo e os tentáculos do tumor, que se infiltram nos tecidos sadios do corpo. Cerca de 75% destas pessoas falecem experimentando dor intensa, problema comum nesta forma de morte. “Estudos documentam que os pacientes hospitalizados em

⁹⁹ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6.ed.rev. São Paulo: Loyola, 2002. p. 269.

¹⁰⁰ TIERNEY JR., Laurence et. al. *Lange: diagnóstico e tratamento*. São Paulo: Atheneu, 2001. p. 104.

estado grave passam metade do seu tempo, durante os três últimos dias de vida, com dor de moderada a severa.”¹⁰¹

O câncer é um processo progressivo físico e, ao mesmo tempo, regressivo ao nível de vida humana. Afeta o indivíduo como um todo, pois tem que aprender a conviver não somente com suas limitações, mutilações e muitas vezes com a alteração na imagem corporal e na diminuição das suas habilidades, além de enfrentar a solidão e o isolamento juntamente com os anseios e angústias que eles transmitem. Para os casos de neoplasia maligna, ou em termos comuns, para os portadores de câncer, o sistema já possui algumas leis que privilegiam sua situação, porém, nenhuma delas permite ao seu portador a não convivência com a doença, e a conseqüente diminuição da dor e sofrimento que irão acompanhá-lo nos últimos momentos de sua vida. Assim, a Lei nº 10.173, de 09 de janeiro de 2001, que dispõe sobre tramitação preferencial de processos judiciais, ou, ainda, o benefício do auxílio-doença que é concedido aos segurados do INSS impedidos de trabalhar por doença ou acidente por mais de 15 dias consecutivos. Equivale a 91% do valor do benefício. Para ter direito ao benefício, o doente com câncer não precisa cumprir a carência mínima de 12 meses¹⁰², ainda, o inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, que isenta do imposto de renda os rendimentos percebidos por pessoas físicas portadora de neoplasia maligna¹⁰³, bem como as Leis nº 8.541/92 e nº 9.250/95, que igualmente oferecem benefícios sociais que poderão ser usufruídos pelo portador, porém, em nada diminuirão os momentos degradantes do final de vida que tal doença representará ao indivíduo que a porta.

A Associação Internacional para o Estudo da Dor a define como uma experiência sensorial e emocional desagradável, associada a dano tecidual presente ou potencial, ou descrita em tais termos.

A partir do momento em que se considera a lesão dos tecidos provocada pela neoplasia uma agressão, expressa-se a dor do câncer como a pior das dores, pelo fato de ser contínua, de grande intensidade e acompanhada do fator emocional.

¹⁰¹ TIERNEY JR., Laurence et. al. *Lange: diagnóstico e tratamento*. São Paulo: Atheneu, 2001. p. 109.

¹⁰² FORTIFICARE. Legislação e câncer. Disponível em: <http://www.forticare.com.br/site/pacientes/auxilio_doenca.asp>. Acesso em: 25 maio 07.

¹⁰³ BRASIL. Lei nº 7.713/88, de 22 de dezembro de 1988. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. In Presidência da República: Casa Civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1988.htm>. Acesso em: 25 maio 2007.

Guyton classifica a dor em aguda, a que aparece em 0,1 segundo após aplicação do estímulo doloroso, e em lenta, a que começa após 1 segundo ou mais e, em seguida, aumenta lentamente, por muitos segundos e por vezes até minutos¹⁰⁴.

Outros casos em que a vida de uma pessoa chega ao seu limite são os que surgem acidentalmente, como quando uma pessoa quebra o pescoço, ficando tetraplégica, necessitando do cuidado de outra pessoa para tudo, exceto falar e pensar. Ou quando, como no caso de um estudante chamado Tony Bland (1989), pisoteado pela torcida de um jogo de futebol, onde dentre noventa e cinco pessoas que morreram pisoteadas, Tony Bland não morreu, mas com o pulmão esmagado ficou sem oxigênio, e o córtex se destruiu¹⁰⁵. Também, o caso Vicent Humbert, que comoveu a França e reacendeu os debates sobre a eutanásia. Esse jovem de 22 anos ficou tetraplégico, cego e mudo como consequência de um acidente de automóvel no ano de 2000¹⁰⁶. Tais servem para demonstrar que existe como distinguir dor e sofrimento, pois raramente a pessoa que fica incapacitada, como nas eventualidades acima referidas, possui dor. Porém, sua vida se torna um martírio, na qual cada segundo é considerado uma desgraça e não um presente e, apesar de existir a previsão de uma gama de direitos fundamentais, estes são sentidos de forma diferenciada por um e outro “ser” atingido pela incapacidade total, sendo de extrema importância que sua vontade seja ouvida e considerada no que se refere ao destino da sua existência.

São situações que também merecem atenção jurídica, eis que o sistema já protege parcelas específicas da sociedade, como é o caso das pessoas portadoras de deficiência, que possuem a seu favor inúmeras leis, das quais serão citadas algumas como exemplo. Como a Lei nº 10.845 de 05 de março de 2004, a qual institui o programa de complementação ao atendimento educacional especializado às pessoas portadoras de deficiência, e dá outras providências¹⁰⁷, a Lei 10.436, de 10 de abril de 2002, que dispõe sobre a língua brasileira de sinais — Libras e dá outras providências¹⁰⁸, que beneficia especificamente os deficientes

¹⁰⁴ GONZALEZ, Helcye. *Enfermagem em oncologia*. São Paulo: SENAC, 1994. p. 64.

¹⁰⁵ VALLS, Álvaro L. M. *Da ética à bioética*. Rio de Janeiro: Vozes, 2004. p. 184.

¹⁰⁶ PESSINI, Leo. *Eutanásia: por que abreviar a vida?*, São Paulo: Loyola, 2004. p. 265.

¹⁰⁷ BRASIL. Lei nº 10.845/04, de 05 de março de 2004. Institui o Programa de Complementação ao Atendimento Educacional Especializado às Pessoas Portadoras de Deficiência, e dá outras providências. In Presidência da República: Casa Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/_quadro.htm>. Acesso em: 25 maio 2007.

¹⁰⁸ BRASIL. Lei nº 10.436/02, de 24 de abril de 2002. Dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras e dá outras providências. In Presidência da República: Casa Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10436.htm>. Acesso em: 25 maio 2007.

auditivos, a Lei 10.226 de 15 de maio de 2001, que acrescenta parágrafos ao art. 135 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que institui o Código Eleitoral, determinando a expedição de instruções sobre a escolha dos locais de votação de mais fácil acesso para o eleitor deficiente físico¹⁰⁹, o art. 53 da Lei n.º 8.069 de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências, estabelecendo que a criança e o adolescente têm direito à educação, visando o pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-lhes igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino¹¹⁰, o qual beneficia também os deficientes visuais, assim como diversas outras que atendem às necessidades peculiares dos cidadãos que fazem parte dessa classe, merecendo os portadores de doenças terminais igual atenção.

Existe um momento na doença crônica em que a impotência torna-se mais intolerável que a dor. Neste ponto aparece a diferença entre dor e sofrimento. Nem sempre quem está com dor sofre. O sofrimento é uma questão pessoal. Está ligado aos valores da pessoa¹¹¹.

Quando o ser humano porta uma doença que o levará à morte em um curto período de tempo, ele geralmente possui um misto de medo da dor em si e do sofrimento por não mais poder viver independentemente de alguém, seja ele um médico, um enfermeiro ou até mesmo um familiar. No entanto, quando a dependência vem de súbito, e por vezes, sem que a pessoa saiba da sua situação, por encontrar-se inconsciente e sustentada por aparelhos, o sofrimento é mais intenso, eis que se manifesta não somente na pessoa em questão, mas, principalmente neste último caso, nas pessoas que com ela convivem e que nela prendem sua vida. Esses casos são os que mais atraem a discussão e o debate sobre eutanásia e sobre direito à morte.

109 BRASIL. Lei nº 10.226/01, de 15 de maio de 2001. Acrescenta parágrafos ao art. 135 da Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965, que institui o Código Eleitoral, determinando a expedição de instruções sobre a escolha dos locais de votação de mais fácil acesso para o eleitor deficiente físico. In Presidência da República: Casa Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10226.htm>. Acesso em: 25 maio 2007.

¹¹⁰ BRASIL. Lei nº 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. In Ministério da Educação: Secretaria de Educação Especial — SEESP. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/lei8069_01.pdf>. Acesso em: 25 maio 2007.

¹¹¹ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6.ed.rev. São Paulo: Loyola, 2002. p. 268.

O fim da vida se manifesta de várias formas tanto em fatos acidentais, quanto em doenças que habitam o corpo humano, levando-o ao seu fim. Porém, o que deve ser analisado pelo direito, que não pode mais ficar de “braços cruzados” para a realidade, é o verdadeiro sentido da vida, já que a reverência a esta, por questões religiosas e morais, não pode ser considerada acima da autonomia e qualidade de vida da pessoa em questão, mas a valorização da dignidade.

Confesso que, na minha experiência de ser humano, nunca me encontrei com a vida sob a forma de batidas de coração ou ondas cerebrais. A vida humana não se define biologicamente. Permanecemos humanos enquanto existe em nós a esperança da beleza e da alegria. Morta a possibilidade de sentir alegria ou gozar a beleza, o corpo se transforma numa casa de cigarra vazia¹¹².

Quando a pessoa é portadora de uma doença terminal e ainda possui consciência de seus atos, há a possibilidade de deixar que ela decida sobre sua doença e seu tratamento, bem como sobre o objetivo do manejo da dor. Isso é essencial para o tratamento, eis que há pessoas que preferem sentir dor, mas permanecerem conscientes e vivas, assim como, seguindo a atual legislação, que não permite a opção pela morte, há os que preferem ficarem completamente sedados, mas sem percepção de dor. “Enquanto alguns pacientes desejam ficar completamente livres de dor, mesmo que isso ocasione considerável sedação, a maioria deseja controlar as dores em um nível que lhes permita máximo funcionamento.”¹¹³

A dor pode ser definida como:

Qualquer sofrimento corporal alegado pelo doente, com existência real desde que ele o expresse. Para ajudá-lo, deve-se procurar reduzir sua ansiedade ao nível mais baixo possível, pois quanto maior for a ansiedade do doente mais intensa pode ser sua percepção da dor¹¹⁴.

Uma dor crônica incomoda e gera ansiedade, abate o moral de uma pessoa. Esta se sente incomodada pelo fato de possuir direitos fundamentais que não estão sendo atendidos,

¹¹² PESSINI, Leo. *Eutanásia: por que abreviar a vida?*, São Paulo: Loyola, 2004. p. 271.

¹¹³ TIERNEY JR., Laurence et. al. *Lange: diagnóstico e tratamento*. São Paulo: Atheneu, 2001. p. 109.

¹¹⁴ GONZALEZ, Helcye. *Enfermagem em oncologia*. São Paulo: SENAC, 1994. p. 64

inconformando-se com tal situação por ser injustificável seu sofrimento. “Tal expectativa, insuportável para alguns, ao configurar situações reais, concretas, ensejaram numerosos casos de homicídios piedosos, terminação utilizada para denominar o assassinato de ser moribundo, às vezes a seu próprio pedido.”¹¹⁵ O sofrimento preenche o seu mundo de um modo que ele não pode concentrar-se e nada pode distrair sua atenção. Dorme mal e acorda abatido. É muito importante que não somente os profissionais da saúde valorizem as queixas do doente em relação às dores, mas também o direito, tendo como regra fundamental, no cuidado deste, a noção de que toda dor é real, independentemente de sua causa.

Porém, não cabe somente às pessoas diretamente relacionadas ao indivíduo doente o dever de cuidado e atenção, mas também ao direito, que não pode ficar inerte frente à situação degradante de uma doença terminal que transforma a vida de um ser humano. A vida, por mais sagrada e protegida pelo ordenamento sociojurídico, somente é vida quando bem vivida, quando acompanhada de qualidade. Se esta não estiver presente, não se estará assegurando a dignidade às pessoas que preferem escolher por não viver. Cada um enfrenta sua doença de um modo e, neste caso, sua individualidade e sua vontade devem ser estimadas por serem sentidas apenas pelo seu titular.

Segundo Conant, a boa morte consta de três elementos: o primeiro é a mitigação dos sintomas e o alívio do sofrimento, o que tem sido crescentemente facilitado pelo avanço da compreensão científica da patogênese da dor e pela introdução de novos e mais potentes analgésicos, bem como de novos sistemas de administração de medicamentos; o segundo inclui assistência à família no sentido de aceitar a morte do ente querido; e, por fim, deve haver esforço de discutir assuntos vexatórios e trazer à superfície problemas ocultos, talvez jamais tratados anteriormente¹¹⁶.

O direito à morte envolve vários fatores importantes da vida e clama por uma solução legislativa. Há a necessidade de se preverem leis mais flexíveis e possibilitadoras da dignidade também no fim da vida. Na maioria das vezes, o delírio no momento de morte pode impedir que o titular da vida acometida por uma doença terminal seja capaz de reconhecer e relatar sintomas importantes, tornando-se angustiante para ele e sua família, requerendo,

¹¹⁵ SOARES, Ana Raquel Colares dos Santos. Eutanásia: direito de morrer ou direito de viver? In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 133.

¹¹⁶ LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*. São Paulo: JSN, 1997. p. 308.

assim, o devido tratamento que, em certas situações, é difícil de definir. Se existisse uma previsão legal mais clara e aberta, as pessoas, quando da descoberta da doença, já poderiam manifestar sua vontade em casos como estes, evitando tanto seu próprio sofrimento, quanto o sofrimento de sua família e amigos.

Todo sofrimento é vivenciado pela pessoa como um todo e compreende um desconforto físico, psicológico, social ou espiritual. Assim, cabe tanto aos profissionais da saúde, como médicos, enfermeiros, assistentes sociais, psicólogos e terapeutas, de uma maneira geral, bem como ao direito, por seus profissionais, fazedores da lei, juízes, advogados, promotores, unirem esforços no cuidado para com os seres terminais, já que a evolução da sociedade e o aparecimento de doenças fatais e incuráveis fizeram com que os valores atribuídos aos direitos fundamentais fossem direcionados mais à qualidade da vida em detrimento da quantidade.

3.1.2 A relevância do tema no trato das pessoas envolvidas com o ser-doente

O trato para com o tema terminalidade e desejo de morte antecipada envolve, além do próprio portador da doença, todas as pessoas que com ele possuem algum vínculo ou que criam laços somente em decorrência da própria situação, transformando, de qualquer modo, a sua vida.

Os familiares, as pessoas próximas, bem como os próprios profissionais da área da saúde acabam, de alguma maneira, influenciados pelo assunto tanto pelo fato de ser um tema polêmico que atrai a atenção de toda sociedade, como por estarem conscientes de que o ordenamento jurídico, por mais avanços que faça, ainda não apresenta soluções para o caso de pessoas que possuem uma doença incurável e queiram ao invés de seguir um tratamento normal, alcançar a morte de forma antecipada.

Isso se dá, também, devido às previsões em vigor, tais como o homicídio ou o auxílio ao suicídio que influenciam os profissionais da saúde nas suas decisões de continuar ou não um determinado tratamento.

A família do doente, pela proximidade e pelos sentimentos envolvidos, é atingida diretamente pela doença terminal de algum ente querido, passando por várias etapas nas quais o sofrimento é sentido, sendo que a forma de enfrentá-lo vai depender da estrutura de cada um dos elementos e da relação que se estabelece entre eles. A família, na maioria dos casos, sempre é o conforto de uma pessoa durante a sua vida, e é a ela que cabe, também, o desempenho deste papel fundamental quando a vida está chegando ao seu fim.

A equipe de saúde, por estar diretamente vinculada aos últimos momentos de um portador de doença terminal, também é envolvida pela descoberta da doença, já que após isso, participa ativamente da vida do mesmo e passam a fazer parte dela, integrando uma gama de situações que se desenrolam com o passar dos dias e do tratamento, que não se desenvolve positivamente e em consonância com o desenvolvimento da doença que está levando a pessoa ao seu fim.

3.1.2.1 Os familiares

A regulamentação do direito à morte não é importante somente ao ser terminal que poderá por ele optar, mas proporcionará também um alívio à família no trato do presente tema, eis que, se a legislação permitir à pessoa que ainda se apresenta sadia manifestar sua vontade no caso de um dia perder a consciência em decorrência de alguma doença terminal, seja ela súbita ou de evolução lenta, fará com que os familiares se sintam mais tranquilos na decisão de por ou não fim à vida de um ente querido que se encontra em sofrimento e dor, já que “a dura realidade de ver um ente querido acometido por uma moléstia em seu estado terminal geralmente conduz à família a debater-se entre a vontade de salvar o doente e a de pôr fim ao seu sofrimento.”¹¹⁷

O convívio entre o indivíduo doente e o seu familiar não é impessoal e, por isso, na maioria das vezes torna-se conflitante, cabendo ao direito a tarefa de entrar em ação para evitar que tais desentendimentos ocorram, uma vez que ambos vivenciam a angústia

¹¹⁷ GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 146.

decorrente da mobilização no sentido de aceitarem a realidade. As pessoas da família preocupam-se em compartilhar de todos os momentos da existência do doente, mantendo a identidade que ainda lhe resta.

No que se refere ao convívio do familiar com o doente terminal, percebe-se que, por persistir alguma proximidade e significado advindos da existência anterior, quando então o doente não era um Ser-doente, a relação se mantém numa dimensão menos impessoal do que a que se estabelece entre o doente, médicos e enfermagem¹¹⁸.

Assim, geralmente os familiares externam o mesmo comportamento assumido pelos próprios doentes, exceto quando se vêem diante de um pedido para os quais a decisão é de extrema dificuldade. Quando a vontade do ente querido, tomado por uma doença terminal, é manifestada no sentido de dar fim à sua agonia através da antecipação da morte ou, até mesmo, da não aplicação de tratamentos que ele não suportaria fisicamente, entram em cena vários problemas de cunho sociojurídico. Primeiramente os artigos previstos no Código Penal, que tipificam o auxílio ao suicídio como crime, além do homicídio propriamente dito, quando algum ato ou omissão leva o ser doente à morte. Além disso, a falta de previsão para esta situação, eis que o sistema ainda não apresenta respostas satisfatórias no que se refere à dignidade humana no momento de morte, valorizando hierarquicamente a vida quando esta se vê em colisão com a morte.

Da mesma forma, nesses momentos são vivenciados pelos familiares problemas de ordem psicológica, eis que, ao mesmo tempo em que não suportam ver o ente querido agonizando em dor, não pretendem abrir mão de ficarem por mais tempo em sua presença. Por esta razão que os laços familiares apresentam-se importantes e indispensáveis desde a descoberta por parte de um dos seus componentes de que é portador de uma doença que o levará a morte, até o seu final, quando a agonia e a tristeza tomam conta de todos que participam do martírio que o fim da vida ocasiona à vítima. Nos casos da descoberta de uma doença terminal, o convívio familiar, ao mesmo tempo em que serve de conforto, apresenta-se como porto seguro, determinado e empolgador do doente. As pessoas que estão convivendo com o mesmo por vezes transparecem sentimento de “pena”, quando em outros momentos,

¹¹⁸ GHEZZI, Maria Inês Leal. *Convivendo com o ser morrendo*. Porto Alegre: Sagra, 1991. p. 124.

não demonstram sua tristeza e tentam impulsionar o familiar doente à vontade de viver, mesmo sabendo que a sua vida não é mais acompanhada de qualidade.

Ao tomarem conhecimento de que um membro da família tem câncer, todos os outros se unem ao seu redor, querendo protegê-lo. É muito importante que a equipe de enfermagem atue de forma efetiva, como um elo de ligação, informando, orientando, dedicando um tempo para ouvir o familiar (esposa, mãe, filho), deixando expressar livremente seus sentimentos, temores, anseios e esperanças e permitindo sua permanência ao lado do doente por determinados períodos, caso este assim o deseje¹¹⁹.

No final, a simples presença e convívio com os familiares já se mostram suficientes ao ser-doente. As maiores dificuldades aparecem quando as pessoas ligadas intimamente ao doente percebem que este irá, inevitavelmente, chegar ao fim da vida e sofrem com o luto antecipado, com a perda em vida, a ambivalência e o medo de ver o sofrimento e a decadência da pessoa amada e, muitas vezes, com a sensação de nada poder fazer para aliviar esse sofrimento, sentindo-se impotentes.

Há também os momentos em que os familiares sentem esperança de cura, mesmo conscientes da inexistência de tal possibilidade. O medo de cometer um erro ao concordar com o indivíduo querido que deseja morrer por momentos faz com que os familiares ignorem o seu pedido, tornando o processo de morte mais prolongado e agonizante, fazendo do fim da vida um martírio ao invés de um bem. Se fosse juridicamente previsto o direito à morte com dignidade, aos familiares certamente seria mais fácil lidar com tal situação, eis que os próprios profissionais da saúde sentiriam-se mais seguros em fazer uma afirmação, através de um diagnóstico, de que aquele ser, parte de sua família, não tem mais cura. Porém, enquanto as leis permanecem rígidas em relação à ação de um médico, por exemplo, este optará sempre em manter, mesmo que desnecessariamente, a vida biológica de um corpo humano, ao invés de desligar um aparelho ou deixar de aplicar um tratamento e correr o risco de sofrer um processo criminal pela acusação de homicídio.

Quando o tema se refere à morte, todos os assuntos que dele surgem se tornam complicados de serem analisados. As pessoas, em uma grande maioria, desejam uma morte

¹¹⁹ GONZALEZ, Helcye. *Enfermagem em oncologia*. São Paulo: SENAC, 1994. p. 67-68.

rápida, tranqüila, serena e súbita. No entanto, a morte súbita também provoca nos familiares uma reação de sofrimento, de dor, de perda e de vazio que na morte lenta não é tão sentida.

A morte súbita, que aparenta ser tão fácil, abandona um terreno revoltado e cheio de minas não explodidas que não podem ser retiradas. Duram longo tempo e de quando em vez espalham estilhaços, inflingindo dor e provocando remorso. A morte súbita de um cônjuge, irmão ou amigo é uma partida inopinada, que se empreende sem os devidos preparativos. Falecimentos assim deixam a vida inacabada, fantasma não exorcizado que paira por longo tempo e vem assombrar os vivos. Parece-me que a morte súbita não faz justiça a todos¹²⁰.

Bernard Lown demonstra bem o que ocorre com o processo de morte. Em nenhum momento ela é desejada, nem por familiares, nem por amigos, tão menos pelo titular da vida que será perdida. A vida é vista como um bem supremo e direito garantido a todos, que não poderá sofrer qualquer tipo de usurpação. Pois bem, e quando a vida passa a proporcionar somente sofrimento ao seu titular? E quando a família não suporta mais ver seu ente querido sofrendo e passa a torcer que seu final esteja próximo? E quando a pessoa não é portadora de doença alguma e o desejo de uma morte rápida e indolor é atendido, tirando sua vida bruscamente em um acidente automobilístico? Todas essas perguntas evidenciam a confusão que ocorre na vida das pessoas quando o tema é a morte e o morrer. Percebe-se que para todas as perguntas antes elaboradas, as respostas resumem-se no desejo que a morte seja boa, com qualidade e dignidade, não importando o modo, sendo a morte súbita, mesmo assim, “preferível à outra, dolorosa e lenta, que é a realidade dos que morrem em instituições. Pelo menos 80 por cento dos americanos morrem isolados, longe de casa, longe de sua cama, longe dos seres queridos.”¹²¹

O hospital preparou-se para receber pessoas e devolver a elas a sua saúde perdida. Especializou-se, podendo, cada vez mais, lidar melhor com a doença e salvar mais vidas. No entanto, às vezes, apesar de toda a tecnologia de que dispõe os hospitais, determinados seres são irrecuperáveis. E, para lidar com esses casos, com os indivíduos que, apesar de todos os esforços, irão morrer, é que eles nem sempre estão preparados. Os profissionais da saúde muitas vezes preparam-se para atuar frente às doenças, mas não com o ser-doente, muito

¹²⁰ LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*. São Paulo: JSN, 1997. p. 284.

¹²¹ *Ibid.* p. 285.

menos quando este ser encontra-se no estágio final da vida. Nestas situações é que entram os tribunais a quem, por sua vez, cumpre julgar pedidos de morte e definir até que ponto da vida o direito à dignidade humana deve ser assegurado, se somente enquanto o indivíduo possui uma vida saudável e com perspectivas ou, também, nos momentos em que este mesmo ser humano se encontra portando uma doença que o levará a morte mediante sofrimento e dor.

O sofrimento, particularmente quando ligado à condição de uma determinada doença terminal ou crônica, suscita nos pacientes questões sobre o sentido da vida, o bem e o mal, a trajetória pessoal e o destino — questões de cunho espiritual ou filosófico, que por natureza não são médicas. (...) Por que estou doente? Por que devo morrer? Qual o sentido de meu sofrimento? Não é tarefa da medicina oferecer respostas a tais interrogações existenciais, pois elas não são de seu domínio. Nesse sentido, a medicina é forçada a reconhecer seus próprios limites e a perceber que nem toda a vida pode ser por ela controlada. A consciência desse limite é um fator facilitador do estabelecimento de pontes de diálogo com outras áreas de saber, principalmente com as ciências humanas¹²².

A medicina possui papel fundamental na vida de uma pessoa que se encontra no seu fim, porém, não é a única ciência que possui responsabilidades sobre ela. O assunto abordado na presente dissertação é transdisciplinar, competindo, o seu enfrentamento, a áreas como a medicina, sociologia, psicologia e bioética, mas, principalmente ao direito, eis que este se classifica como *ouvidoria* de uma sociedade que, mesmo estando dividida entre a permissão e a proibição do direito à morte, merece uma resposta para suas dúvidas.

Compete ao sistema jurídico oferecer respostas que desmistifiquem a morte e aceitem este momento como certo, inevitável e passível de previsão legal. Conforme já referido, é de todos o desejo de uma morte sem sofrimento, em paz consigo mesmo, com qualidade e dignidade, porém, nem sempre este pedido é atendido e, atualmente, o que se vê são pessoas entubadas em UTIs, vivas biologicamente e com sofrimento físico e psíquico.

A medicina contemporânea tornou a morte um problema mais complexo. Em face do progresso médico e das constantes transformações tecnológicas em curso, toda sociedade deverá elaborar padrões morais e médicos para a apropriada cessação de tratamentos médicos sustentadores de vida em doentes terminais. É importante que os pacientes e as famílias tenham um papel significativo em tais decisões. Os critérios para renunciar a determinado tratamento incluirão sua aflição no doente,

¹²² PESSINI, Léo. *Distanásia: até quando prolongar a vida?* São Paulo: Loyola, 2001. p. 58.

seu benefício de manter um tipo de vida aceitável para o doente e a disponibilidade de recursos que levem adiante procedimentos agressivos¹²³.

A medicina, devido aos avanços tecnológicos, fez com que o processo de morrer tornasse o fim da vida um martírio, um sofrimento longo e demorado para os moribundos. Não existe um equilíbrio entre as suas necessidades e as aplicações de tratamentos médicos que facilitem uma morte em paz¹²⁴. A morte possui um lugar necessário no ciclo da vida humana e assim deve ser compreendida pelo direito. Por que não permitir que o próprio portador da doença, da vida e dos direitos, escolha se quer ou não usufruir o aparato apresentado pela medicina para manter seu corpo vivo? A família, como centro de tudo, acaba por sofrer conjuntamente com o doente que demonstra a vontade de estar morto, mas encontra-se vivo e sofrendo apenas por um capricho tecnológico e da sociedade, que considera a vida, seja ela em boas ou más condições, um bem maior e indisponível.

3.1.2.2 A equipe de saúde

Destaca-se que o tratamento do assunto “doente terminal” engloba um grande contexto, no qual estão envolvidos, além do próprio ser doente, médicos, equipe e familiares, que se situam no ponto da evolução da doença frente a impossibilidades e limites, de maneira que reconhecer o fim parece ser a dificuldade maior. Após a descoberta da doença, todos participam ativamente da vida do paciente e passam a fazer parte dela, integrando uma gama de situações que se desenrolam com o passar dos dias e do tratamento, que não se desenvolve positivamente e em consonância com o desenvolvimento da doença que está levando o doente ao seu fim.

A bioética, como ciência que trata de assuntos recentes e que envolvem os processos de início e fim da vida, juntamente com a medicina, avalia e procura resolver conflitos morais referentes a estes assuntos. No entanto, ambas necessitam da colaboração do sistema jurídico

¹²³ PESSINI, Léo. *Distanásia: até quando prolongar a vida?* São Paulo: Loyola, 2001. p. 60.

¹²⁴ LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*. São Paulo: JSN, 1997. p. 302.

que, ao possuir o dever de acompanhar a evolução da sociedade a qual regula, precisa dedicar atenção aos direitos que permeiam o tema em questão.

Do meu relacionamento com pacientes terminais, aprendi a partir do sofrimento: sofrimento dos pacientes e dos familiares, mas também do sofrimento dos técnicos que lidam com esses pacientes, os quais, nos livros que li, muitas vezes foram relegados a um segundo plano e pouco falavam em como eles se sentiam por lidar tão de perto com a morte¹²⁵.

Reconhecer que não existe mais possibilidade de cura e que o indivíduo doente está se encaminhando para o fim da vida não significa que não há mais o que fazer. Contrariamente, existem várias condutas que podem ser oferecidas para o moribundo e sua família, visando o alívio da dor, a diminuição do desconforto, mas, sobretudo, a possibilidade de situar-se frente ao momento do fim da vida com o reconhecimento do seu lugar ativo, da sua autonomia, suas escolhas. Permitir-lhe chegar ao momento de morrer na condição de vivo, e não antecipando o momento desta morte a partir do abandono e isolamento.

Os profissionais da saúde, ao contrário do que transparece o modo racional com que enfrentam uma doença, também se envolvem consideravelmente com os seus pacientes que passam pela situação de consciência da existência de uma moléstia incurável. Em pesquisa realizada com os médicos, por exemplo, a respeito de como se sentem quando realizam tratamento e cuidados com pessoas portadoras de doença que os levará, num período mais ou menos curto, à morte, percebeu-se, conforme dados a seguir citados, que os mesmos possuem envolvimento das mais variadas formas:

A grande maioria (80%) dos médicos pesquisados tem sentimentos que classifiquei como negativos. São eles: impotência, tristeza, pena, chateação, frustração, revolta, ansiedade, depressão, sofrimento, angústia, desgaste emocional, fracasso e desagradabilidade.

Outro médico diz: “Você fica com um sentimento de impotência. Aliás é o que custa ao oncologista no começo da especialidade: o sentimento de que você é impotente. Não pode fazer nada. Depois você vai ver que não é só você o impotente, é que a medicina, como ciência, está ainda muito atrasada¹²⁶”.

¹²⁵ CASSORLA, Roosevelt. *Da morte: estudos brasileiros*. São Paulo: Papirus, 1991. p. 26.

¹²⁶ *Ibid.* p. 36.

Referidos profissionais, mesmo com todo o avanço da medicina, ainda se sentem impotentes e a consideram atrasada. Um pouco deste pensamento decorre da idéia que é transmitida na graduação, onde o lema é salvar vidas e não admitir a finitude de um ser humano. São poucos os profissionais que se referem a sentimentos positivos, como alegria, felicidade, carinho, conforto e confiança em poder ajudar alguém que necessita de cuidados. Falam nesses sentimentos principalmente quando conseguem aliviar a dor do doente ou alcançam bons resultados com o tratamento. Tal fato revela que os profissionais da saúde, assim como os do direito, por seus princípios e fundamentos, importam-se com o bem estar da pessoa humana, cuidando dos seus problemas e das possíveis sensações desagradáveis que se manifestam no seu corpo físico.

No entanto, nem uma nem outra ciência conseguem auxiliar de modo satisfatório as pessoas que possuem uma doença terminal e desejam não mais viver. Os profissionais da saúde, por lidarem com vida e morte de tão perto, poderiam ajudar o doente a decidir sobre o seu momento de morte. Esses profissionais são peças fundamentais na garantia do direito à dignidade na morte, já que são eles que conseguem definir, cientificamente, até quando a vida de determinado doente está preenchida de dignidade e quando esta mesma dignidade não está presente. Para Darlei Dall’Agnol, “parece que a vida é valiosa em si mesma, mas também parece ser verdadeiro que ela deve ser vivida de uma certa maneira e que sob certas circunstâncias ela perdeu seu valor.”¹²⁷

Todas as pessoas que buscam a medicina procuram melhorar a qualidade de sua existência e nenhuma pensa em descobrir uma doença incurável, que poderá levá-la a morte. Da mesma forma, quando as pessoas se manifestam a favor da previsão do direito de morte, não procuram que tal situação venha a eles ocorrer, no entanto, procuram fazer com que o princípio da dignidade possua eficácia em todas as situações da vida, seja ela na saúde ou na doença, já que, quando uma pessoa é acometida por uma moléstia incurável, é difícil tanto para o médico quanto para o portador da mesma, a sua aceitação e a incerteza sobre como o caminho até ela será percorrido. Tais incertezas decorrem, também, pela falta de previsão legal que especifique quais as atitudes que poderão ser tomadas quanto ao fato.

¹²⁷ DALL’AGNOL, Darlei. *Bioética: princípios morais e aplicações*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004. p. 165.

Toda a minha vida profissional se ocupou de prestar cuidados a pacientes cardíacos criticamente doentes. Com enorme frequência, forçado a acotovelar-me com a morte, penetrei na intimidade das muitas apreensões que sobrecarregam os idosos e os muito enfermos. Trata-se não tanto de morrer e de estar morto como do tormento que é morrer. Persuadi-me plenamente de que, como profissionais, os médicos têm inigualável poder de mitigar, para a maioria, a dor e o medo da morte. Podem humanizar e dar dignidade que falta à maioria nesse derradeiro lance de vida¹²⁸.

Para a comunicação do diagnóstico de um câncer, por exemplo, que pode ou não ser terminal, a maioria dos médicos “procura manter a esperança, nem sempre usam a palavra “câncer”, dão as informações pouco a pouco e procuram analisar as reações do doente”¹²⁹.

Em relação à comunicação do diagnóstico, os médicos dividem-se em três grupos, ou seja, (1) os que têm por norma comunicá-lo, (2) os que às vezes comunicam e (3) os que têm por norma não comunicar. No entanto, a comunicação, para o sistema jurídico, é de extrema importância na resolução de problemas que chegam até os tribunais, eis que o chamado consentimento informado é “a expressão do princípio da autonomia que mais tem merecido relevo pelos legisladores e juristas”¹³⁰. A informação, primeiramente da realidade da doença, é juridicamente fundamental para outras questões que poderão ser prevenidas, tais como: as probabilidades de progressão da doença no corpo de seu portador, as conseqüências de determinados tratamentos, enfim, formas que poderão, no sistema atual, amenizar as dores e o sofrimento no fim da vida, porém que, na previsão do direito à morte, poderão apresentar ao doente a sua real situação e permitir que o mesmo opte se quer ou não permanecer vivo e passar por todas as fases finais que o aguardam.

(O grupo 1 fala da importância de comunicar o diagnóstico para que o doente tenha condições de aceitar e colaborar melhor no tratamento. Kubler-Ross (1981) também pensa assim. Diz que “o médico que puder falar sem rodeios com os pacientes sobre o diagnóstico de um tumor maligno, não o relacionando necessariamente à morte iminente, estará prestando um grande serviço. (...) Este doente não temerá isolamento, abandono, rejeição, mas continuará confiante na honestidade de seu médico, certo de que, se algo houver a ser feito, é juntos que o farão”.

¹²⁸ LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*. São Paulo: JSN, 1997. p. 284.

¹²⁹ CASSORLA, Roosevelt. *Da morte: estudos brasileiros*. São Paulo: Papirus, 1991. p. 32.

¹³⁰ FABBRO, Leonardo. Limitações jurídicas à autonomia do doente. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 08.

O grupo 3 diz que não se deve comunicar o diagnóstico porque o doente pode abandonar o tratamento. Importante notar que essas afirmações, de acordo com as entrevistas, baseiam-se não em experiências pessoais mas nas de colegas e em casos em que o doente ficou sabendo da sua situação por terceiros. Houve então uma situação de engano, o que pode ter contribuído significativamente para a atitude do doente.

Interessante observar a atitude do grupo 2. Os integrantes desse grupo relatam que, nos casos em que não há por parte do doente uma atitude adequada em relação ao tratamento e inicialmente haviam decidido não contar nada sobre seu diagnóstico, acabam conversando sobre sua situação, pois dizem ser esta a única forma de o doente começar a se tratar adequadamente¹³¹.

As diferenças de atitudes dos médicos quanto à comunicação estão relacionadas com suas próprias características, como formação médica, traços de personalidade, experiências com seres doentes e vivências do dia-a-dia. No entanto, é a informação e o consentimento formal do doente para certas intervenções médicas que tomam relevo nas decisões das mais diversas, por ser um direito do doente, independentemente da formação ética do profissional da saúde, ser apresentado à real situação da sua vida, doença e possibilidade de morte, conforme a abaixo transcrita.

Na apelação cível nº 595.182.346, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, constata-se:

Com efeito, o demandado, cirurgião-plástico com extenso currículo juntado as fls. 35/44, certamente teria condições — melhores que as da autora — de avaliar, com base na técnica que tem a obrigação de dominar, exatamente em função da especialidade que está a exercer, de informar à autora eventuais riscos decorrentes de um resultado não compatível com as (dela) expectativas¹³².

Neste aspecto, enfatiza-se a importância da bioética que, por ser definidora da ética nos assuntos que se relacionam com o início e fim de vida, tem por fim fixar determinados limites à sociedade, que deve sempre procurar agir sob fundamento no princípio da dignidade humana e da responsabilidade, que deve transparecer nas relações entre Estado e cidadãos, cientista e cidadãos, bem como os direitos que pertencem a todos, de forma geral.

¹³¹ CASSORLA, Roosevelt. *Da morte: estudos brasileiros*. São Paulo: Papirus, 1991. p. 34.

¹³² FABBRO, Leonardo. Limitações jurídicas à autonomia do doente. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 08.

Dentre as justificativas usadas para assegurar a sua posição, os médicos, no que se refere à doentes terminais, apontam como principal a que gira em torno da aceitação ou recusa ao tratamento, porém “a par do seu significado ético ou bioético, o consentimento informado possui status jurídico porque ora é elevado à condição de norma, ora é norma jurídica lato sensu¹³³, devendo sempre ser considerado pelo profissional da medicina que não pretende se expor em ações judiciais por falta da correta compreensão de seu caso pelo doente.

As pessoas em estado terminal não necessitam que os profissionais da saúde lhes ofereçam apenas suas habilidades em resolver todos os problemas, eles requerem sua presença, um compromisso de reconhecer e aceitar suas dificuldades com respeito e sensibilidade. Eles possuem direitos que querem ver reconhecidos, não somente pelos seus familiares, mas pelo próprio ordenamento jurídico e pelos profissionais da sua condição que, por serem testemunhas de um vasto panorama da condição humana, são capazes de proporcionar ao doente informações a respeito de sua doença que, por serem de extrema valia, podem conceder a ele uma morte um pouco mais digna e serena.

O portadore de doença terminal quer ser vistos como pessoa, como aquele cidadão que entrou no consultório do médico há algum tempo, sadio e cheio de vida, que não sabia da existência da doença. A confiança entre médico e pessoa portadora de moléstia incurável é fundamental para o tratamento deste último. Conforme visto acima, alguns médicos não comunicam o diagnóstico, o que pode promover a incerteza e insegurança quanto ao estado de saúde do indivíduo doente, além de abrir precedente para condenação do mesmo frente a atual legislação.

A informação é um dos requisitos necessários à aprovação do direito à morte, eis que somente através desta é que o ser-doente terá condições de escolher se quer ou não descontinuar o tratamento e optar por uma morte mais precoce e familiar. Comunicar o doente e expor a ele a real situação é permitir ao mesmo o exercício da sua autonomia.

A terminalidade provoca um impacto também jurídico na vida do portador da doença, pois trata do seu momento mais fascinante, que atingirá a todos os seres vivos, independentemente de diferenças sociais, raciais, econômicas, etc., que é a morte. Busca-se, através do presente estudo, tentar demonstrar que a previsão do direito à morte não estará

¹³³ FABBRO, Leonardo. Limitações jurídicas à autonomia do doente. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 08.

negando o essencial valor atribuído à vida como bem supremo e maior, mas apresentando um modo diferente de respeito a ela, atribuindo-lhe qualidade e dignidade também no seu fim.

Assim, percebe-se que o fator terminalidade envolve, além do ser doente e seus direitos, as pessoas que com ele convivem, tais como família, amigos, parceiros afetivos e os profissionais da saúde. Deixar transparente a real situação do ente enfermo, por mais difícil que pareça, se faz necessário, eis que a morte, conforme já visto, faz parte de um ciclo, e este ciclo, infelizmente, em certas situações, é encerrado através de uma doença agonizante e dolorosa, devendo ser enfrentada por todas as pessoas, que passarão por emoções fortes de medo, raiva, vergonha, tristeza e culpa.

Enquanto o direito não apresenta uma legislação que regule as relações de fim da vida, cabe aos profissionais da área da saúde, através de seus princípios éticos e humanos, ajudarem os seres doentes a viverem de forma digna, usando, para isso, várias técnicas e medicações que possibilitem tal princípio. Uma vez diagnosticado o avanço da doença e com isso sua incurabilidade cabe a estes profissionais manterem seu paciente em cuidados paliativos, já que não há nada mais a fazer em relação à melhora do mesmo, tendo então como prioridade tentar propiciar-lhe uma morte digna, com menos sofrimento e dor.

Ao conviver com o “indivíduo Ser-hospitalizado”, observei que, à medida que os dias passavam, as indagações, as dúvidas e os questionamentos do doente referentes a horários de medicamento, tipos de tratamento, término do soro, e outros, iam gradativamente desaparecendo, sendo substituídos, ao final de algum tempo, por um comportamento caracterizado, sobretudo, pela aquiescência dele em relação a nós, equipe, naquilo que pretendíamos fazer, refletindo a sua aceitação para o que agora representava o seu mundo¹³⁴.

Durante o tratamento, os médicos não podem deixar de lado a autonomia do moribundo. Conforme já relatado, o consentimento informado possui grande relevância jurídica, sendo que para qualquer intervenção médica que possa atingir a integridade física, é necessária a aprovação do seu titular, conforme a Resolução nº 196/96 do Conselho Nacional de Saúde e Diretrizes Éticas Internacionais CIOMS/OMS, Diretriz 1: Consentimento Pós-

¹³⁴ GHEZZI, Maria Inês Leal. *Convivendo com o ser morrendo*. Porto Alegre: Sagra, 1991. p. 61.

informação dos participantes, que regula a pesquisa em seres humanos¹³⁵. No entanto, tal autonomia possui limitações jurídicas, tais como a do tema ora analisado, onde a autonomia não pode ser exercida quando o consentimento seja a eliminação da vida.

Os seres doentes e suas famílias devem ser encorajados a tomar decisões sobre o que desejam que seja feito no cuidado terminal, em vez de focalizar somente o que não deve ser feito. Tais decisões podem ser promovidas pelo uso de diretrizes antecipadas, nas quais os indivíduos doentes expressam os seus desejos a favor ou contra intervenções médicas no caso de, mais tarde, se tornarem incompetentes.

As pessoas adultas bem informadas e competentes têm o direito de recusar tratamento médico, mesmo se a recusa puder resultar em morte provável. Muitas pessoas acreditam que há destinos piores do que a morte e querem sacrificar parte de suas vidas em troca de uma melhor qualidade de vida.

No sentido de promover a autonomia do doente, os médicos estão obrigados a informar seus pacientes sobre os riscos, benefícios, alternativas e desfechos esperados das intervenções terminais. É especialmente importante durante as discussões sobre os cuidados terminais, que os médicos assegurem aos seus pacientes sobre a capacidade de controlar a dor e outros sintomas e fazerem uma promessa explícita de não abandonar o doente¹³⁶.

Certo de que a qualidade de vida sobrepõe-se ao adiamento da morte, aos profissionais da saúde como médicos, enfermeiros, psicólogos, etc., cabe o alívio aos sintomas incomodativos do indivíduo em situação de terminalidade. Atualmente, esse alívio está sendo controlado por opióides, nome científico dado à analgésicos. Porém, o uso destes causa muitos efeitos colaterais desagradáveis, cabendo ao titular da doença a escolha de qual a melhor maneira de retirar a sua dor, quando tal fato é possível.

Juntamente com os operadores do direito, os profissionais da psicologia e psiquiatria podem desenvolver um trabalho fundamental na correta previsão do direito à morte. Estes convivem com a valorização do ser humano e da pessoa que está acometida de uma doença grave e, através da análise pessoal e individual de cada caso, poderão ajudar o ser-doente a expressar os verdadeiros sentimentos que os cercam na sua terminalidade, proporcionando aos

¹³⁵ FABBRO, Leonardo. Limitações jurídicas à autonomia do doente. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 08.

¹³⁶ TIERNEY JR., Laurence et. al. *Lange: diagnóstico e tratamento*. São Paulo: Atheneu, 2001. p. 107.

tribunais melhor fundamentação e exposição da realidade na análise do caso concreto. Os psicólogos e psiquiatras não vêm servir como intermediários na relação médico-doente e, muito menos, substituir aquele, que, por sua vez, tem por obrigação lidar com os seus próprios conteúdos internos. Porém, no momento final da vida, ou seja, na terminalidade, o tratamento já não visa mais a cura, mas o alívio dos sintomas e a preservação da dignidade da vida. E é nesse momento que o trabalho psicológico e psiquiátrico mostra-se importante, quando o doente pode desenvolver sentimentos de aniquilação e alienação, inutilidade e estranhamento, assim como manifestações de auto-estima rebaixada decorrentes do medo da morte, da desintegração, da perda de identidade ou mesmo da sanidade.

Para os que defendem a previsão do direito à morte, a informação é o ponto mais importante na opção ou não do indivíduo portador de moléstia em acabar com sua vida. Estar consciente de seu estado, das probabilidades para o seu futuro, que se resume a horas, dias ou, no máximo, meses torna-se fundamental para sua decisão. Como as necessidades psicossociais são as mais afetadas nesse estado, cabe aos profissionais da psicologia e psiquiatria o acompanhamento dos dias e das horas; são eles que conseguem entender as angústias e as constantes transformações do estado psíquico do doente em estágio terminal.

As necessidades psicossociais foram as mais afetadas, por isso prioritárias aos pacientes que assisti, mais especificamente, as necessidades de amor, comunicação, auto-imagem, auto-estima, espaço, orientação no tempo, segurança e apoio emocional¹³⁷.

As necessidades desses sentimentos decorrem, principalmente, dos momentos solitários que o ser-doente passa em seu quarto de hospital, pois as pessoas que o rodeiam possuem sua vida e não conseguem dedicar tempo integral ao seu cuidado. Tanto as pessoas da família, quanto os profissionais da saúde, direcionam à pessoa que está acometida de uma doença terminal o tempo que conseguem conciliar com suas vidas particulares e profissionais. Tal fato causa ao mesmo ansiedade, apatia, dependência, falta de estímulo ou ânimo para falar, temores, expectativas, todos sentimentos que devem ser considerados pelo sistema jurídico na análise da previsão do direito à morte, que poderá ajudar o ser humano portador de uma moléstia incurável na decisão mais concreta do que realmente quer para o final de sua

¹³⁷ GHEZZI, Maria Inês Leal. *Convivendo com o ser morrendo*. Porto Alegre: Sagra, 1991. p. 76-77.

vida, podendo, neste momento, expressar a vontade ou não de exercer o direito de antecipação da sua morte.

O doente terminal, desde que recebe a notícia de que tem uma doença grave até a hora de sua morte, passa por diversas fases. Dentre estudos realizados por vários autores, descobriu-se que aquele passa por uma série de estágios psicológicos distintos até estar pronto para enfrentar a morte. Quando descobre que está acometido de uma doença que em pouco tempo o levará a morte, o doente inicia o ciclo de fases pelo choque, passando pela negação, na qual nega que tal fato possa estar acontecendo com a sua pessoa e a sua vida, manifestando, em seguida, a fase da cólera, revoltando-se e adquirindo um comportamento agressivo. Vem, após, a fase da depressão, procurando voltar sua preocupação para as pessoas que está deixando; ingressando à fase do regateio, na qual analisa cada dia de sua vida, fazendo promessas de ser uma pessoa melhor; passando, em seguida, para a fase da aceitação, em que aceita sua situação, tornando-se mais compreensivo; até que chega a fase terminal, onde não mais se comunica, entrando para um estado de semiconsciência, não reagindo mais a estímulos¹³⁸.

Nesses momentos o papel do psicólogo e do psiquiatra mostra-se essencial, ajudando o doente a aceitar o fato de que não existem mais possibilidades de cura, mas que ainda existe vida e que esse pouco que resta deve ser sentido com qualidade.

Os enfermeiros, por sua vez, que também fazem parte dos momentos finais do doente, com ele interagem, sendo fundamentais na demonstração de atenção e respeito por seus sentimentos. Muitas vezes, eles ficam numa posição intermediária entre a objetividade da atuação com as heróicas intervenções cirúrgicas ou farmacológicas e o cuidado nada heróico do cotidiano do doente, diante de suas necessidades físicas e psíquicas básicas, oscilando entre a técnica e a dedicação, já que tais pessoas exigem atenção constante, e a sua dependência aumenta a tensão emocional dos que os cuidam. A equipe de enfermagem também possui ligação transdisciplinar com as ciências acima referidas no trato do presente tema. São eles que possuem maior contato com o doente, sabendo definir externamente o que a situação terminalidade causa não só à pessoa que porta a doença incurável, mas também a todas as pessoas que com ela convivem, podendo determinar objetivamente o quão importante

¹³⁸ GONZALEZ, Helcye. *Enfermagem em oncologia*. São Paulo: SENAC, 1994. p. 67.

apresenta-se a previsão do direito à morte com dignidade e quão infeliz é não assegurar ao moribundo uma morte serena e digna.

A equipe multidisciplinar considera a hospitalização como algo temporário. A permanência do doente no hospital terminará no momento em que ele receber alta ou fizer óbito.

Os pacientes, em alguns casos, expressam claramente a vontade de ir para casa e, em outros casos, quando então a verbalização se torna inviável, igualmente é possível perceber o quanto anseiam pela saída do hospital.

Entretanto, o desejo de retornar à casa, externado pelos pacientes, retrata não só o medo face à sua terminalidade, como também expressa uma esperança de vida, quando o “ir para casa” significa reaver a sua existência anterior, na qual ele possuía uma “identidade” e não era um Ser-doente¹³⁹.

À equipe de enfermagem, igualmente aos médicos e psicólogos, também cabe ajudar os enfermos a viver com qualidade, dando-lhes atenção e conforto no final de sua vida. Fazer com que o doente sinta-se à vontade com sua situação, procurar dar o poder da decisão em certas intervenções do tratamento, possibilitar ao doente sentir-se vivo, buscando a sua opinião sobre o fato de sedativos que, se aplicados, poderão lhe tirar a consciência. O fim da vida é um momento muito peculiar, eis que a pessoa sabe que irá morrer, sabe que irá sentir sensações desagradáveis e sabe, também, que delas não poderá fugir porque a legislação assim não permite.

A partir do momento em que as recaídas vão se multiplicando, em que as esperanças vão terminando, é importante deixar claro ao doente e familiares que estes devem ter a oportunidade de dizer ao médico quando é chegada a hora de interromper o tratamento, sendo, então, adotadas medidas paliativas, que visem minimizar o sofrimento e a dor do doente¹⁴⁰.

São essas as únicas soluções que os profissionais da saúde podem procurar. Em oncologia, especialmente, onde os minutos da vida do ser-doente são resumidos à dor e sofrimento, tornando-se de extrema importância que os profissionais acima referidos

¹³⁹ GHEZZI, Maria Inês Leal. *Convivendo com o ser morrendo*. Porto Alegre: Sagra, 1991. p. 53-54.

¹⁴⁰ GONZALEZ, Helcy. *Enfermagem em oncologia*. São Paulo: SENAC, 1994. p. 68.

conjuntamente avaliem a dor referida pelo doente, sua intensidade e duração, medicando-o segundo prescrição médica.

Se é uma pessoa que acredita ser capaz de ignorar a dor e continuar em atividade, terá vergonha da maneira como limita a sua vida por causa dessa dor. O enfermo fica mais deprimido se, além disso, suspeitar que os médicos ou a equipe de enfermagem, psicologia ou psiquiatria não podem aliviá-lo porque tem uma causa progressiva ou que não pode ser tratada. “A equipe de enfermagem deve manter atitude de respeito e solidariedade para com o doente e seus familiares, providenciando os meios necessários para que ele seja mantido em ambiente calmo, tranqüilo, arejado e em condições de conforto no leito”¹⁴¹.

A morte é a única coisa certa que irá acontecer e, mesmo assim, existe um tabu referente a este assunto, sendo difícil para qualquer ser humano lidar com ela. Não somente com relação ao portador de doença, mas em relação ao tema que nesta dissertação está sendo tratado, às autoridades estatais, à sociedade e ao direito, que evitam tomar uma posição frente à legalização da morte digna.

Morte significa perda, separação daqueles que amamos, significa enfrentar o desconhecido. Todos a tememos, mas ela nada mais é do que uma batalha com a vida, pela qual temos de passar sozinhos e sempre perdemos. Contudo, é parte integrante da vida, tão natural e previsível como nascer. Tempos atrás, as pessoas morriam em casa, rodeados pela família; podiam se despedir de seus entes queridos, beijá-los, dizer suas últimas vontades. As crianças rodeavam o doente, despediam-se dele, viam-no morrer e aprendiam assim a enfrentar sua própria morte, dando maior valor à vida¹⁴².

Assim, vimos que a doença terminal proporciona à pessoa muitas coisas que antes não eram sentidas. A sua vida se transforma de um dia para outro, o tempo, após a descoberta, só traz sensações ruins, tais como a falta dos sentimentos antes analisados, afetando a auto-estima da pessoa que se obriga a ver seu corpo modificado, emagrecido, com feridas, cicatrizes, drenos, sondas, e tudo o mais que o aparato moderno da medicina tem para debilitar aquele ser humano, transformando-o dependente, precisando da ajuda dos outros, e não sabendo o que pode lhe acontecer.

¹⁴¹ GONZALEZ, Helcye. *Enfermagem em oncologia*. São Paulo: SENAC, 1994. p. 66.

¹⁴² *Ibid.* p. 65.

Desse modo, eis que a ciência já conseguiu decifrar todos esses momentos da fase terminal de uma pessoa acometida de moléstia incurável e sabendo, também, que nenhuma pessoa gostaria de ter que chegar à fase terminal inconsciente e sem reação à vida que ainda lhe resta, cabe ao direito e à sociedade permitir à ela a escolha do que lhe convém, do que lhe parece digno no final de sua vida.

3.2 O DIREITO ENTRE O NASCER E O MORRER

O processo da vida inclui não somente os dias em que acordamos e nos sentimos bem, com saúde e disposição. Envolve todo um ciclo, desde o nascimento até a morte. Tanto um quanto outro são momentos que fazem parte da vida e que são importantes. Não somente o direito à vida deve ser visto como indisponível, mas também o direito à morte, que merece igual valorização, por ser tão importante quanto viver.

As pessoas acometidas de doença incurável se deparam antes com a morte e precisam conviver com a certeza de que irão morrer em um pequeno espaço de tempo e com a incerteza de como suas vidas irá transcorrer até a morte e em que circunstâncias ela chegará. Passam a sentir insegurança e desconforto com tal situação, e sabem que, pelo ordenamento jurídico atual, não poderão evitar que sua vida termine de forma cruel e degradante.

3.2.1 A indisponibilidade do direito à vida como negação à dignidade humana

A vida é o primordial direito assegurado pelo sistema jurídico, porém, a ele atrela-se à dignidade que, prevista no artigo 1º da Constituição Federal, deve ser considerada o fundamento que regerá a convivência humana. Não permitir que a pessoa portadora de uma doença incurável opte pelo momento em que deseja morrer pode ser uma forma de negar a dignidade humana, eis que os momentos de sofrimento que atormentam a pessoa nesse estágio descaracterizam todos os objetivos que estão ligados à dignidade.

E é justamente este tema polêmico que desafia o direito e, principalmente, a argúcia humana, eis que freqüentemente ocorrerão e ocorrem situações em que dois princípios de extrema importância e sob os quais deve-se ter o máximo de cuidado e atenção entram em conflito. De um lado a vida, valor constitucional de hierarquia superior, e de outro lado a dignidade, igualmente superior e que, nos dizeres de Edílson Pereira de Farias, “é elemento imprescindível para legitimação da atuação do Estado Brasileiro”¹⁴³. Nesta mesma relação conflitiva entre princípios, encontra-se a dificuldade em encontrar o ponto de equilíbrio no tenso relacionamento entre indivíduo e sociedade que, no presente tema, prima pela atenção à pessoa individual, que está vivenciando uma situação única e sua somente, mas que poderá estar sendo prejudicada em detrimento da sociedade que, ao valorizar a vida pensada de um modo geral, acaba por privar de dignidade certos seres humanos específicos que possuem os mesmos direitos que qualquer outro cidadão.

Qualquer ação do Poder Público e seus órgãos não poderá jamais, sob pena de ser acoimada de ilegítima e declarada inconstitucional, restringir de forma intolerável a dignidade da pessoa. Esta só poderá sofrer constrição para salvaguardar outros valores constitucionais¹⁴⁴.

O sistema deve ter por escopo a pessoa humana, considerando a sua dignidade. Esta, por sua vez, preenche a própria vida, que, ao ser vista como pertencente a um ser humano, deve vir acompanhada e ter por fundamento a dignidade. Ao proibir o direito à morte com dignidade, o Poder Público, através de seu sistema de leis, poderá estar restringindo o princípio constitucional previsto no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, que somente poderá sofrer relatividade quando for em benefício da vida e não em seu desfavor, pois o respeito à pessoa humana realiza-se independentemente da comunidade, grupo ou classe social a que aquela pertença, eis que é um direito intrínseco à sua vida e sem ele, esta perde todo sentido de existir.

Quando se fala em benefício ou não da vida, depara-se com uma questão importante que é a afirmação de que a morte vai contra a vida, quando tal fato não é realidade. É o

¹⁴³ FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Fabris, 1996. p. 51.

¹⁴⁴ Loc. Cit.

princípio da dignidade humana quem dá unidade a todos os direitos fundamentais, inclusive à vida em consonância com os demais direitos do homem. É ele que cumpre um importante papel no sistema constitucional, servindo como parâmetro nos conflitos entre princípios e sendo o fim a ser alcançado em diversas situações. Infelizmente, quando ligado à vida e ao seu final, ele é deixado de lado e é relevada apenas a vida, cruel e friamente, eis que o modo como ela chega ao fim deve ser sentido independentemente das condições, sejam elas suportáveis ou não.

À bioética, que tem por princípios a beneficência, a autonomia e a justiça¹⁴⁵, cumpre o dever de auxiliar o direito na busca da melhor solução para o ser na situação de terminalidade; através do emprego dos mesmos, juntamente com o princípio da alteridade, que considera a pessoa o fundamento de toda a sua reflexão, implicando na atribuição do verdadeiro valor e respeito da vida, relacionando-a sempre com a dignidade.

Parece, enfim, que estabelecemos as diretrizes gerais para pensarmos na qualidade de vida como critério importante para esclarecer o que significa levar uma vida valiosa de viver. Todavia, quando essas condições se perdem a própria vida parece perder o sentido. Quer dizer, o *princípio da reverência à vida* não é absoluto nem epistêmica nem moralmente, isto é, ele também vale *prima facie* tanto quanto os outros princípios: a vida é valiosa de se viver sob certas condições. A vida só tem sentido se for vivida com qualidade. É hora, então, de pensarmos no fim da vida¹⁴⁶.

Neste instante, chega-se ao ponto crucial do trabalho, onde é possível afirmar que a vida da pessoa humana não deve ser o vértice do sistema, um valor absoluto que deve prevalecer sobre todos e sobre tudo, em qualquer situação. O que se busca explicar é que, de nada adianta a pessoa humana, um “ser físico”, estar sendo biologicamente mantido vivo se seus sentimentos, seus sentidos não estão vivos e, conseqüentemente, sua dignidade não está sendo assegurada.

São questões como estas que levam a crer que em certas situações a dignidade deve se sobrepor à vida, eis que a qualidade da vida é que deve ser relevada e não a vida sozinha, ou melhor, um corpo vazio, vivo mas deixar sem vida.

¹⁴⁵ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 159.

¹⁴⁶ DALL'AGNOL, Darlei. *Bioética: princípios morais e aplicações*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004. p. 179.

Para o atual sistema jurídico a dignidade é atrelada à vida. Pois bem, e quando uma pessoa sabe que dentro de pouco tempo não sentirá mais sua vida? Deve-se ter bem definido o que é vida, quais os fatores que podem ser considerados como vida, como estar vivo. O mundo atual, tomado pela globalização, expõe as pessoas a diversas situações que antes eram inimagináveis e que as fazem viver com tal intensidade que a comunicação e a interação são tão valorizadas pelas pessoas quanto todos os outros sentimentos bons que as rodeiam, tais como realizações pessoais, profissionais, constituição de família e filhos.

No entanto, e quando a pessoa se vê consciente da situação de portar uma doença terminal que retirará, em pouco tempo, toda essa mistura de sentimentos proporcionados pela esquizofrenia do mundo globalizado?

Conforme já analisado, os diversos estudos proporcionam às pessoas a realidade sobre portar uma doença terminal. As fases pelas quais passa, os sentimentos que a acompanham, a sensação de impotência, de solidão, de medo, de dúvidas, enfim, todas essas são realidades expostas ao portador de uma doença. Deve-se permitir ao mesmo a opção de evitar tais situações. As pessoas não devem ser obrigadas a vivenciar uma parte da vida que não querem.

Atualmente, 70% da população morre em hospitais ou em uma outra instituição. O fato em si, fruto de uma assistência benéfica, não pode ser criticado. Contudo, a hospitalização tem seus senões: subtrai de seu meio familiar e humano uma pessoa fragilizada para entregá-la a sistemas técnicos muitas vezes superaperfeiçoados, mas cuja lógica consiste em tratá-la de modo objetivo. A técnica caracteriza-se pelo bom desempenho. Porém, diante da morte inevitável, que desempenho se deve esperar? Em sua essência, a técnica é eficiente, mas impessoal. Além do mais, ela evolui fragmentando-se e fragmenta a quem toca¹⁴⁷.

A medicina evoluiu no sentido de proporcionar mais vida biológica ao seu titular, no entanto, não evoluiu no que diz respeito à qualidade e dignidade do mesmo. A maneira como a vida é mantida gera benefícios somente às instituições, que ganham financeira e economicamente, além de tecnicamente, sendo vistas como eficientes.

As pessoas que convivem com o doente também recebem como um presente a tecnicidade do tratamento, eis que a estas é cedido o direito de ficarem por mais tempo

¹⁴⁷ PESSINI, Leo. *Eutanásia: por que abreviar a vida?*, São Paulo: Loyola, 2004. p. 298.

próximas do ente querido. Porém, ao ser-doente, que é a quem interessa todos esses fatores, somente é garantido dias vividos sem dignidade, sem o real sentido de viver.

A vida é um processo que se renova continuamente e não pode ser outra senão puro egoísmo prender-se demasiadamente à vida a qualquer custo. Num mundo onde os recursos materiais são limitados, onde o acesso a tratamentos caros é difícil etc. e, ao mesmo tempo, há milhões de miseráveis mundo afora, não faz sentido a sociedade investir maciçamente na manutenção de formas de vida que estão vegetando e que muito provavelmente jamais recuperarão as condições de uma vida digna e valiosa enquanto outros não têm suas necessidades básicas satisfeitas¹⁴⁸.

É difícil compreender a contradição que se depara frente à sociedade brasileira. Há muitas pessoas que sequer as necessidades básicas têm asseguradas, no entanto, evitar o desgaste, tanto físico quanto econômico, de uma pessoa, e conseqüentemente das pessoas que a ele estão ligadas, que manifesta expressamente a vontade de não mais existir neste mundo, é considerado uma afronta ao princípio da reverência à vida, que deve ser mantida sob qualquer circunstância. Nesse ponto que se percebe o quanto é necessário compatibilizar o direito à vida a outros valores sociais e políticos, ou seja, ele não deve ser analisada em separado dos demais, mas deve ser visto como interligado a eles, ou seja, possuir valor desde que possua, no mínimo, dignidade.

O problema social acima apontado é um fator que deve ser discutido e debatido pelas autoridades públicas, que em muito já evoluíram, mas que deixam a desejar em alguns pontos. No entanto, o direito à morte, por mais polêmico que seja, quando melhor analisado, não se apresenta com maiores dificuldades. Obviamente, não se pretende aqui convencer os que não admitem a previsão do direito à morte, tampouco modificar opiniões, mas apenas demonstrar que a dignidade humana deve ser o fim a ser alcançado e que as justificativas apresentadas para deixar o ordenamento jurídico, no que concerne a este assunto, do jeito em que se encontra, também não podem ser utilizada como parâmetro.

Um dos principais argumentos utilizados contra a permissão do direito à morte é o princípio da reverência à vida, que a considera o primeiro direito da pessoa humana, o qual merece proteção acima de tudo e deve ser condição de todos os outros bens que são preciosos,

¹⁴⁸ DALL'AGNOL, Darlei. *Bioética: princípios morais e aplicações*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004. p. 183.

mas não fundamentais tanto quanto ela. Pode-se rebater tal afirmativa através da necessária interação entre os direitos fundamentais, os quais devem, inclusive a vida, ser vinculados à dignidade humana que, assim como a vida, é princípio fundamental do nosso ordenamento, estando previsto em igual patamar, no artigo primeiro da Constituição Federal.

O argumento acima definido é, em muito, defendido pela Igreja Católica, a qual utiliza, principalmente o princípio do duplo efeito para negar a possibilidade de eliminação da vida, ou seja, ao se propiciar à pessoa um bem, está-se propiciando, ao mesmo tempo, um mau, que é a eliminação do bem precioso da vida. Porém, nos dizeres de Hubert Lepargneur é “sabido que o catolicismo, como o quer o bom senso, admite o uso de analgésicos ou anestésicos cujo efeito secundário, não desejado por si, é eventual encurtamento da vida”¹⁴⁹. Outra afirmativa da Igreja é que a vida deve seguir seu curso natural, e é justamente aqui que se demonstra o quanto importante é a previsão do direito à morte, e o quanto tal previsão não vai de encontro às fundamentações católicas, porque tal direito garantirá ao ser-doente uma morte natural, junto de seus familiares, sem o prolongamento artificial da vida, evitando que um corpo biológico seja mantido vivo por aparelhos, chegando à morte indignamente.

Ademais, a medicina atual, com todo o seu avanço, não conseguiu evitar o inevitável, que é a morte, sabendo, no entanto, definir concretamente quando uma pessoa não possui mais volta. Nesse mesmo sentido, também a medicina, em seus vários ramos, já expôs claramente as condições da terminalidade, sendo que ambas informações poderão servir como base para a escolha da pessoa cuja vida e morte estão em questão.

Conforme já exposto, o princípio da vida não poderá ser analisado como hierarquicamente superior aos demais princípios pertencentes à pessoa humana, devendo interligar-se com os mesmos. Do mesmo modo em que é intrinsecamente ligado à dignidade humana, o é também ao princípio da autonomia, que servirá de parâmetro valorativo para proporcionar ao doente terminal a garantia do princípio da dignidade.

Enfim, a morte tem igual valor à vida. O desafio ético que aqui se apresenta é ver a questão da dignidade no adeus à vida levando em conta a dimensão social do problema,

¹⁴⁹ LEPARGNEUR, Hubert. Bioética da eutanásia: argumentos éticos em torno da eutanásia. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 43.

considerando não apenas a morte biológica, mas a morte social do indivíduo, a morte coletiva, lenta, gradual e injusta¹⁵⁰.

3.2.2 O direito à morte como opção à garantia do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana

O tema nesta dissertação estudado demonstra claramente um problema a que o sistema jurídico é submetido: o constante conflito entre indivíduo e sociedade. O personalismo, que deveria servir como ponto de conciliação entre ambos, ao contrário, coloca o direito em várias situações de escolha entre privilegiar um ou outro. Não é possível absolutizar o indivíduo nem o social, mas tentar compatibilizar ambas posições através da análise de cada caso proposto, ponderando-se o que realmente cabe a um e a outro. Uma forma de conciliar indivíduo e sociedade estaria no reconhecimento do papel de mediador do valor que se atribui à pessoa humana.

O fato, entretanto, é que há conflito de princípios. Uma aparente forma de superar esses dilemas seria dar prioridade a um dos princípios, mas não há critérios claros de seleção. Temos, aqui, a razão da disputa entre as “facções” pró-vida e pró-escolha. Seja como for, torna-se necessário encontrar uma espécie de meta-princípio que coordene a aplicação dos múltiplos princípios discutidos ao longo do presente trabalho¹⁵¹.

Quando se fala que o valor atribuído à pessoa humana é quem intermediará as relações entre indivíduo e sociedade, está se afirmando que o bem comum deverá ser levado em consideração até e enquanto não haja ataque ao valor da pessoa humana, ou seja, à sua dignidade. Esta deve ser o norteador, o “separador de águas” entre um e outro e, quando se proíbe a escolha pelo direito à morte poderá se estar dando valor maior ao social que ao indivíduo e seu valor pessoal.

¹⁵⁰ PESSINI, Léo; GOMES, Júlio Cezar Meirelles. Apresentação. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999, p. 25.

¹⁵¹ DALL'AGNOL, Darlei. *Bioética: princípios morais e aplicações*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004. p. 172-173.

As “facções” pró-vida não estudam o caso concreto, mas visualizam a situação como um todo, dentro da sociedade, analisando o que o direito à morte com dignidade poderá acarretar à sociedade, às pessoas que ficam, em detrimento do indivíduo doente, a quem interessa o modo como a sua vida está acabando. Ao contrário, as pessoas que fazem parte dos movimentos pró-escolha defendem a possibilidade do caso ser analisado individualmente, dentro de um contexto de vida particular e único que pertence àquela pessoa portadora de uma doença terminal que o levará a morte de forma penosa.

Se bem é verdade que o biodireito, enquanto ciência que estabelece, entre outras coisas, o direito básico à vida garantido na Declaração Universal dos Direitos Humanos e em quase todas as constituições mundiais, já avançou muito, também é verdade que deveria existir uma legislação mais flexível para possibilitar que a vida de muitos sofredores de doenças incuráveis e altamente doloridas, se eles desejassem, fosse encurtada com a ajuda de especialistas¹⁵².

Há várias maneiras de se permitir que a pessoa faça suas escolhas utilizando sua autonomia sem que isso venha em prejuízo da sociedade como um todo. Juridicamente, a autonomia, mediante o auxílio da bioética, da medicina, da enfermagem, da psicologia e da sociologia, pode ser manifestada mediante o esclarecimento, por profissional especializado, de todas as formas que a condição terminalidade poderá se manifestar no corpo físico e na vida do doente, devendo, tal consentimento, ser manifestado formalmente.

A medicina em muito avançou, principalmente na capacidade de definir que o fim da vida chegou e proporcionar ao doente a escolha de sua morte através da correta informação de como sua vida poderá chegar ao fim. Muitas pessoas portadoras de doenças incuráveis sofrem com o modo como esta se manifesta, geralmente acompanhada de dor e agonia, fazendo um martírio dos segundos, dos minutos, das horas e, por vezes, dos vários dias que elas são obrigadas a permanecerem vivas.

Nesse sentido que o direito à morte poderá ser garantidor da dignidade da pessoa humana, já que o titular da vida terá o direito à escolha de morrer quando entender ter cumprido sua missão nesta vida. “O misterioso poder da morte reside em que, enquanto põe

¹⁵² DALL’AGNOL, Darlei. *Bioética: princípios morais e aplicações*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004. p. 180.

fim à vida (aniquilando-a, sem levar em conta qualquer perspectiva de fé), lhe dá valor e sentido. Enfim, a morte condiciona a existência do tempo humano”¹⁵³.

A morte é vista com preconceito pelo simples fato de que põe fim à vida. No entanto, ela é mais que isso para uma pessoa terminal que está agonizando em dores; é quem dá sentido à vida, permitindo que esta deixe de existir no sofrimento, para morrer em paz e com dignidade. A morte é garantidora do princípio fundamental da dignidade em consonância com o princípio da autonomia e, porque não, da própria vida, que não perderá seu sentido para quem unicamente lhe interessa, seu portador.

Uma Comissão de Estado precisou as condições da descriminalização: o agente é médico que age a pedido explícito e repetido de um doente informado, relativamente lúcido, para quem as possibilidades de tratamento foram esgotadas sem sucesso ou legitimamente recusadas pelo interessado; o médico agente deve ter a aprovação de outro médico ou de um psicólogo¹⁵⁴.

Formas existem para permitir ao ser-doente a escolha de sua morte¹⁵⁵, só não são colocadas em prática devido à dificuldade que o ordenamento jurídico encontra em conciliar os valores individuais com os sociais, eis que no Brasil, o social, na maioria das vezes, prevalece em face do individual. Mesmo havendo a previsão dos direitos fundamentais e individuais na Constituição Federal, quando um fato isolado merece atenção do Estado, se este não estiver em consonância com os direitos previstos de um modo geral, ele é ignorado, mesmo que isso cause a perda da dignidade. A sociedade tecnológica já se acostumou que a morte de moribundos é algo que acontece no hospital, em unidades de terapias intensivas e, geralmente, sem consciência.

¹⁵³ PESSINI, Leo. *Eutanásia: por que abreviar a vida?*, São Paulo: Loyola, 2004. p. 300.

¹⁵⁴ LEPARGNEUR, Hubert. Bioética da eutanásia: argumentos éticos em torno da eutanásia. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 46.

¹⁵⁵ DALLARI, Dalmo. Folha de São Paulo, São Paulo, 05 abr. 1998. Nessa reportagem sobre a polêmica da previsão no Novo Código Penal de artigo que possibilita o desligamento de aparelhos que mantém pacientes terminais, conhecida como ortotanásia, a qual será especificamente trabalhada no terceiro capítulo, o advogado Dalmo Dallari, manifestou preocupação que as condições previstas no Novo Código fossem mantidas, tais como morte inevitável e iminente atestada por dois médicos e consentimento da família, a fim de evitar a facilitação da morte de alguém sob o pretexto de que a morte era iminente e a vida degradante.

A morte, assim como a vida, deveria ser considerada um direito fundamental, fazer parte dos direitos do homem, a fim de, na concepção do ordenamento jurídico brasileiro, dever estar atrelada à dignidade, princípio norteador de todo o sistema.

Sucede que não há hierarquia entre os direitos fundamentais. Estes, quando se encontram em oposição entre si, não se resolve a colisão suprimindo um em favor do outro. Ambos os direitos protegem a dignidade da pessoa humana e merecem ser preservados o máximo possível na solução da colisão¹⁵⁶.

Percebe-se que o direito brasileiro considera a dignidade humana como “princípio chave” na aplicação de todos os outros direitos fundamentais, atribuindo a estes o objetivo de proteger aquele. No entanto, quando para a garantia da dignidade é necessária a privação do direito à vida, todo o sistema se inverte, devendo ser considerado o direito à vida em detrimento de qualquer outro. A vida é considerada o bem supremo do Estado, devendo ser mantida a qualquer preço, independentemente se acompanhada ou não de qualidade.

La relación e interdependencia existentes entre los distintos elementos de la Constitución ... obligan a no contemplar en ningún caso solo la norma aislada sino siempre además en el conjunto en el que debe ser situada; todas las normas constitucionales han de ser interpretadas de tal manera que se eviten contradicciones con otras normas constitucionales. La única solución del problema coherente con este principio es la que se encuentre en consonancia con las decisiones básicas de la Constitución e evite su limitación unilateral a aspectos parciales¹⁵⁷.

Para Konrad Hesse, a norma fundamental constitucional em nenhum caso deve ser aplicada isoladamente, devendo sempre ser situada em consonância com as demais, de tal maneira que evite contradições, bem como a limitação unilateral a aspectos parciais. A utilização de tal regra permitirá ao caso concreto ora analisado a apresentação de uma solução. Os conflitos existentes entre individual e social, bem como entre direito à vida, dignidade, autonomia, saúde e morte deverão ser solucionados através da não limitação unilateral de direitos, permitindo que não existam regras gerais de proibição do direito à

¹⁵⁶ FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Fabris, 1996. p. 96.

¹⁵⁷ HESSE, Konrad apud FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Fabris, 1996. p. 98.

morte, mas uma regra flexível do direito à dignidade no final da vida que somente será aplicada a quem por ela optar.

Da explanação já feita, pode-se perceber que o tema nesta frisado engloba todos os assuntos que se relacionam à vida. Vida e morte estão intimamente ligadas, desde o conflito entre individual e social até fatores como o religioso, biológico, econômico e jurídico, ganhando atenção transdisciplinar quando analisado sob o enfoque da bioética que, atenta às mudanças e preferências da sociedade, percebeu que a morte passou a ter relevância tanto quanto à vida, e que o avanço social está dando preferência à vida melhor frente à vida mais longa¹⁵⁸.

3.3 A AUTONOMIA DA ESCOLHA E O SER HUMANO COMO CENTRO DA DIGNIDADE

O ordenamento jurídico reconheceu à pessoa humana os direitos da personalidade, a eles atribuindo a defesa dos valores inatos ao homem, que devem ser protegidos tanto em suas relações privadas quanto em suas relações em sociedade. Esses valores, como a vida, a integridade física, a intimidade, a saúde, a liberdade e outros tantos receberam do sistema jurídico, a princípio, as características da intransmissibilidade e irrenunciabilidade, o que significa não poderem ser eliminados, podendo, somente em casos peculiares, apresentar a condição de disponíveis pelo seu titular, como a permissão para uma intervenção cirúrgica, ou a autorização do uso de sua imagem.

O direito que assegura essa disposição é conceituado como autonomia, ou seja, a faculdade que o indivíduo possui para, no exercício de sua liberdade, dispor de alguns de seus direitos pessoais. No entanto, quando este mesmo indivíduo se vê acometido de uma doença incurável, sofrendo dores atroz no final de sua vida e pretende exercitar sua autonomia dispondo do seu direito à vida, o sistema jurídico, utilizando-se das características antes

¹⁵⁸ SOARES, Ana Raquel Colares dos Santos. Eutanásia: direito de morrer ou direito de viver? In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 145.

mencionadas aos direitos personalíssimos, não permite tal disposição e autonomia, atribuindo à vida maior valor que à dignidade.

Se tivéssemos uma atitude menos mistificadora perante a morte, então poderíamos ter uma legislação mais clara nesse aspecto. Por exemplo, para evitar que pessoas cheguem a ficar em estado de coma, vegetando e não vivendo dignamente, sem ter manifestado claramente o que elas pensam sobre a melhor forma de morrer, *deveria existir um sistema de identificação e documentação da pessoa física que esclarecesse suas opiniões e sua forma preferida de por fim à vida.* Esse processo deveria ser público para que se evitasse tanto que os interesses familiares se sobreponham aos da pessoa em questão quanto a possível manipulação médica. Quer dizer, precisamos evitar o abuso por parte dos profissionais da saúde que poderiam decidir arbitrariamente se uma pessoa deve viver ou morrer. Médicos não podem se transformar em assassinos. *A decisão de morrer ou não cabe à pessoa, no pleno uso de suas faculdades, pode prever uma forma digna de deixar a existência especificando claramente o que deve ser feito caso ela adquira um estado onde a vida não pode mais ser plenamente vivida.* Nessas circunstâncias, continuar vivendo seria desrespeitar o princípio de reverência à vida¹⁵⁹.

O grande problema se inicia no tema morte. Esta é vista pela sociedade como algo não desejado, como algo que não vai permitir a perpetuação de uma vida cheia de coisas boas, de saúde e lazer. As pessoas como um todo preferem não pensar na possibilidade de um dia serem portadores de uma doença fatal e para a qual ainda não foi encontrada a cura, sendo este um dos motivos que podem levar o sistema jurídico a não apresentar soluções para as pessoas que, infelizmente, não estão mais com sua saúde intacta e passam por dificuldades de ordem física, mental e familiar.

No entanto, o que as pessoas precisam entender é que este é um problema que existe, que precisa ser encarado e que poderá atingir a qualquer um. Todos temos a possibilidade de, um dia, adquirir ou ser portador de uma doença, devendo tal disponibilidade ser um fato aceito e definido pela sociedade, pois, assim como existe um sistema legal que permite às pessoas optarem por serem ou não doadoras de órgãos no final de sua vida, instituído através da Lei 9.434 de 04 de fevereiro de 1997¹⁶⁰, também deveria existir um sistema que permitisse à pessoa, ainda sã, escolher como pretende que sua vida chegue ao fim, eis que esta não é uma decisão que atinge a sociedade como um todo ou que cabe a esta, ao médico ou à família, mas

¹⁵⁹ DALL'AGNOL, Darlei. *Bioética: princípios morais e aplicações*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004. p. 181.

¹⁶⁰ BRASIL. Lei nº 9.434/97, de 04 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. In Presidência da República: Casa Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9434.htm>. Acesso em: 25 maio 2007.

sim à pessoa propriamente dita e atingida pela doença, que é quem sofrerá as conseqüências de portar uma moléstia incurável.

A autonomia está ligada a cada pessoa e não é extensível a um grupo, ou população. A expressão da autonomia do sujeito, da sua liberdade para consentir, se concretiza no consentimento após-informação e esta permissão é dada por cada sujeito, individualmente. ... nos casos de autonomia reduzida, quando o responsável ou tutor legal decide pelo outro, a decisão deve ser respeitada mesmo quando, no entender de um observador neutro, possa estar errada¹⁶¹.

O direito de morrer com qualidade de vida no ambiente que considerar melhor deve ser respeitado não só pelo médico, familiares, equipe de enfermagem, psicólogos e psiquiatras, mas também pela ordem sociojurídica que, ao permitir que as pessoas acima referidas possam respeitar a decisão do ser-doente, dará maior eficácia ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Não em maior parte a sociedade, mas as pessoas acometidas de um mau sem volta, bem como suas famílias, pugnam por uma autonomia que esteja vinculada a posições mais humanas e dignas tanto para a vida, quanto para a morte. Não se está defendendo a posição de um indivíduo desvinculado de suas relações sociais, mas um indivíduo que possua, dentro da sua sociedade, a dignidade resguardada em todos os momentos da vida, inclusive na morte, sem que tal direito afete as demais relações sociais. É possível harmonizar direito do indivíduo à morte e direito à vida como bens supremos que devem ser respeitados, eis que a morte, no caso em debate, pode manifestar-se como uma das diversas formas de assegurar o respeito à vida.

Assim, a atividade do jurista, como dita acima, deve ser a de consignar *máxima efetividade às Normas Constitucionais*, ou seja, a uma norma constitucional tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê; a cada norma constitucional é

¹⁶¹ GUIMARÃES, Maria Carolina S.; NOVAES, Sylvia Caiuby. Autonomia reduzida e vulnerabilidade: liberdade de decisão, diferença e desigualdade. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 21.

preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o *máximo de capacidade de regulamentação*¹⁶².

O princípio da dignidade é inerente ao ser humano, a ele pertencendo em todas as situações de vida. A morte, por ser parte da vida, também merece ter assegurada dignidade, devendo esta norma possuir plena eficácia e, conforme afirmado acima por José Luiz Bolzan de Moraes, o máximo de capacidade de regulamentação, eis que, sabiamente, em seu trabalho intitulado “Constituição ou Barbárie: Perspectivas Constitucionais”, o autor defende a aplicação da prática da constitucionalização dos paradigmas ético-jurídicos e de poder da sociedade, sendo que a Constituição Federal, como documento jurídico-político, não deve ser fragilizada por sua transformação em programa de governo¹⁶³.

Assim, os direitos fundamentais não estão previstos na Constituição apenas como modelo do modo de governar, mas sim, como norteadores da maneira como uma sociedade deve se portar frente à valorização da pessoa humana, sendo, por isso, atribuída a dignidade o caráter de princípio fundamental, previsto no artigo 1º da nossa Carta Magna, cumprindo ao Estado e ao ordenamento jurídico, o dever de a ela atribuir o máximo de eficácia.

Na verdade, o aparecimento de doenças fatais, ainda incuráveis, como o câncer e a Aids, e a verificação do enorme sofrimento físico impingido aos pacientes terminais por elas acometido, foi provavelmente o fator desencadeante de buscar tranqüilidade do momento final, numa tentativa de não se deixar alcançar por uma morte tão cruel e aflitiva¹⁶⁴.

A sociedade evolui e estas intensas mudanças sociais são acompanhadas por novos desejos, novas convicções, novas preferências e perspectivas. Mesmo com a existência de tecnologias e com a cientificação da medicina, que, cada vez mais, participa ativamente da vida de uma pessoa, fazendo avanços referentes ao corpo humano, como no que se refere à doação de órgãos, à genética, às tecnologias reprodutivas, algumas pessoas da sociedade,

¹⁶² MORAIS, José Luiz Bolzan et. al. Constituição ou barbárie: perspectivas constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 19.

¹⁶³ Ibid. p.12.

¹⁶⁴ SOARES, Ana Raquel Colares dos Santos. Eutanásia: direito de morrer ou direito de viver? In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 142.

como as que são o centro do tema ora analisado, sentem-se desprotegidas, eis que esta evolução da medicina não trouxe a cura para muitos males que, ao se manifestarem, retiram delas o direito fundamental de maior resguardo no sistema jurídico, qual seja, a dignidade. Por isso a necessidade do ordenamento jurídico adequar-se à evolução, não sendo necessária a previsão específica do direito à morte, mas apenas o seu reconhecimento, como direito a ser vinculado à dignidade humana.

Neste contexto de diversidades referentes ao tema que envolve o fim da vida, percebe-se que os problemas surgidos e que poderão ser resolvidos pelo reconhecimento da dignidade na morte são das mais variadas ordens. Um exemplo que pode aqui ser especificado é o fator econômico que envolve a morte e o seu tratamento pela sociedade. O custo do tratamento de um doente terminal é muito caro e que, mesmo para as pessoas de alta renda, retira a dignidade de morrer como queiram, ou seja, sem a aplicação de todos os recursos tecnológicos possíveis e imagináveis para mantê-las biologicamente vivas¹⁶⁵, sendo que para as pessoas de baixa renda e literalmente pobres, numa análise real e fria do caso, dificilmente terão o devido tratamento, podendo o direito à morte apresentar-se como um modo de preservação da dignidade a todas as pessoas, independentemente da sua situação econômica. Frisa-se que o direito que aqui se defende é aquele acompanhado de consentimento informado e escrito, através do exercício da autonomia.

Não se pretende discriminar nenhuma classe social, eis que todas as pessoas são sujeitos de direito e merecem igual proteção do Estado. No entanto, apesar de muitos avanços, a realidade que se apresenta não é a da igualdade, mas a da diferenciação econômica, principalmente no que concerne ao atendimento à saúde. Por tal motivo que o fator econômico fora apresentado como modelo, porém, mesmo a pessoa economicamente desprivilegiada deverá exercer sua vontade, que será qualificada pela liberdade e que terá por norte as devidas informações, respeitando-se à vontade do doente, seja ele quem for, que, através das informações necessárias à real consecução da opção livre, poderá dizer se quer ou não assegurar a dignidade no seu momento de morte através da eliminação da sua vida.

¹⁶⁵ SOARES, Ana Raquel Colares dos Santos. Eutanásia: direito de morrer ou direito de viver? In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 140.

Se, de um lado, o reconhecimento dos conteúdos das várias gerações de direitos humanos parece ser algo com o que as diversas correntes ideológicas sustentadoras dos mais diferentes governos podem conviver e, mais do que isso, buscar legitimação interna e internacional, de outro a *tentativa de dar-se efetividade* aos mesmos esbarra nos mais diferentes empecilhos, seja de *ordem teórico-jurídica* (...) seja, ainda, de *ordem econômica*¹⁶⁶.

Assim, poder-se-ia afirmar que, do ponto de vista social, um dos fatores que estaria impedindo o reconhecimento do direito à morte com dignidade seriam as diversas correntes ideológicas que sustentam a sociedade em um contexto geral, que, ao defenderem a aplicação dos direitos fundamentais em sentido lato, acabam esquecendo os casos individuais e específicos que impedem a verdadeira eficácia da norma fundamental a determinadas pessoas. A doença na sociedade capitalista tem seu significado vinculado ao grau de consumismo gerado pela mesma no seu portador. “Tão logo tal paciente se torne terminal e, portanto, seu consumismo decresça, a sociedade passa a rechaçá-lo, e a morte transforma-se num tabu”¹⁶⁷. Porém, o que a sociedade capitalista esquece é que ninguém está livre de ser um doente terminal.

Eis aqui a necessidade de atenção ao presente tema, já que este não pode ser um assunto a ser debatido somente pelas pessoas que estão passando por tal situação, mas por todos os segmentos da sociedade. A bioética, como ciência que estuda os conflitos morais de uma determinada sociedade nos campos da saúde, da doença, da pesquisa científica, do social e do jurídico, surgiu para analisar esses temas polêmicos de início, meio e fim de vida, como o aborto, a eutanásia, a deficiência, as tecnologias reprodutivas, a clonagem etc., e, em consonância com o direito, e com as demais ciências que cuidam do ser humano, poderá conscientizar a sociedade da existência desse problema e da necessidade de resolução do mesmo, garantindo às pessoas que terão seu fim de vida trágico e agonizante a escolha de se quererem ou não que a morte siga seu caminho natural, ou de que seja antecipada, porém sem vivenciar os momentos ruins que a morte natural certamente estará acompanhada.

¹⁶⁶ MORAIS, José Luiz Bolzan et. al. Constituição ou barbárie: perspectivas constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 16.

¹⁶⁷ GHEZZI, Maria Inês Leal. *Convivendo com o ser morrendo*. Porto Alegre: Sagra, 1991. p. 131.

A antecipação representada pela decisão do Tribunal de Nuremberg, todavia, traduz a clara noção de que há direitos que o Estado pode apenas reconhecer e não criar, não se justificando qualquer ação contra a dignidade humana sob alegação de estarem as autoridades a aplicar e cumprir as leis do seu país, apesar de reconhecidas como injustas, tirânicas e atentatórias aos direitos e garantias universais plasmados ao direito natural¹⁶⁸.

O texto acima explicitado demonstra como o direito pode ser aplicado de várias formas, somente em face da interpretação que dele se faz. Acima, Ives Gandra Martins utiliza a expressão que nada justifica qualquer ação contra a dignidade humana para se posicionar contra ações que tem por “objetivo a proteção da vida mediante atentados que ele denomina como “falsamente humanos”, exemplificando através da pena de morte, para proteger a sociedade, a eutanásia, para aliviar a dor do doente e ao homicídio uterino, para que a mulher, dona do seu corpo, tenha direito ao coito irresponsável”. Porém, esse mesmo texto, quando aplicado e interpretado para o tema nesta dissertação defendido, demonstra o quanto o princípio da dignidade da pessoa humana é importante e valorizado até mesmo pelas facções pró-vida e não pró-escolha, eis que mesmo estas, que consideram a vida o bem supremo e maior do ordenamento jurídico, sempre relacionam a vida à dignidade, considerando esta a afirmação máxima daquela.

Outro fator relevante, e também já deveras afirmado, é que o direito que aqui se pretende seja previsto não precisa necessariamente ser criado, mas apenas reconhecido, eis que o artigo 1º da CF/88 não faz distinções especificando as situações em que o princípio da dignidade da pessoa humana deva ser aplicado, pressupondo que seja em qualquer caso e principalmente no seu momento de morte quando assim desejado pelo ser humano.

Um dos poucos lugares no mundo a legalizar a eutanásia — os demais são o Estado de Ohio, nos EUA, e recentemente, em 25.05.95, a Austrália — a Holanda detém uma média anual de 8.000 holandeses, geralmente acometidos de males fatais, como o câncer e a Aids, que solicitam o “benefício” eutanásico, sendo, em sua maioria, atendidos¹⁶⁹.

¹⁶⁸ MARTINS, Ives Gandra da. O direito constitucional comparado e a inviolabilidade da vida humana. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). *A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 128.

¹⁶⁹ SOARES, Ana Raquel Colares dos Santos. Eutanásia: direito de morrer ou direito de viver? In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 143.

Os dados acima definidos, que dizem respeito à eutanásia, um dos meios legais que podem ser utilizados para possibilitar a pessoa uma morte digna, representam o quanto a valorização da dignidade humana no momento de morte é extremamente importante. Oito mil pessoas, no universo de cidadãos que compõe o Brasil, pode não representar nada para embasar a proibição do direito à morte, porém, se feita uma análise inversa, se pensado que a permissão pode estar beneficiando oito mil cidadãos ao ano, e que esses mesmos oito mil seres humanos possuem o mesmo direito à dignidade que todos os demais e que, no entanto, estão sendo privados de tal direito no fim de suas vidas, conclui-se que a permissão estará beneficiando mais pessoas que a proibição.

Para Ana Raquel Colares dos Santos Soares, “o que se deseja assim introduzir na legislação é conceito moderno de respeito à vida, o qual seria precisamente, o da vida com dignidade, com qualidade, e não aquela apenas vegetativa, indiferente, onde entende que não mais há vida”¹⁷⁰.

Desse modo, percebe-se que a dignidade deve ser considerada, em qualquer momento da vida, o centro e fim do ser humano, que poderá exercer sua autonomia objetivando a garantia dessa dignidade tanto no decorrer de sua vida, quanto no final dela, havendo a necessidade de uma legislação mais flexível que possibilite o respeito pela vida através da morte, que, como um dos meios de concretização da dignidade, possa dar o máximo de eficácia a esta.

No próximo e último capítulo serão estudados os aspectos sociojurídicos que envolvem o princípio da dignidade humana ao processo de morrer, onde, através da análise de casos concretos, em que pessoas relataram suas agonias e sentimentos frente ao encontro inevitável com a morte, bem como dos meios legais já disponíveis para solucioná-lo, se procurará chegar à real importância que o assunto requer, não somente pela sociedade, mas por todos os segmentos que a compõe. Ainda, para enriquecimento do tema, se mostrará a forma com que a área da saúde, por seus profissionais, vem tratando a morte e as suas possibilidades de auxílio ao ordenamento legal, buscando descrever também a legislação que vêm emergindo no Brasil e, pelo direito comparado, tentar demonstrar quais as formas que outros países já utilizam para o objetivo de encurtar a agonia no fim da vida para pessoas

¹⁷⁰ SOARES, Ana Raquel Colares dos Santos. Eutanásia: direito de morrer ou direito de viver? In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 156.

portadoras de doença terminal. Por fim, se tentará demonstrar a importância, para a sociedade e para o ordenamento jurídico, da previsão ou reconhecimento do direito à morte como inerente à dignidade humana e como meio de atribuir qualidade à vida.

4 ASPECTOS SOCIOJURÍDICOS SOBRE A DIGNIDADE HUMANA NO PROCESSO DE MORRER

4.1 ASPECTOS JURÍDICOS NO TEMA SOBRE O FIM DA MORTE

A vida remete a diversos temas que se relacionam com o homem, sua personalidade e fundamentalidade. É um direito que pode ser definido como pertencente aos direitos do homem, aos direitos fundamentais e direitos da personalidade, além de ser o bem supremo assegurado pelo ordenamento jurídico brasileiro (direito interno) e pelas declarações e tratados internacionais.

Referidas declarações, durante anos e discussões entre as nações, percorreram vários caminhos até serem formalmente previstas, dos quais Norberto Bobbio destaca três. O primeiro caminho, decorrente das teorias jusnaturalistas, para as quais o verdadeiro estado do homem não é o estado civil, mas o natural, num segundo passo, o direito passou da teoria a prática, ganhando em concreticidade, mas perdendo em universalidade, chegando, por fim, ao terceiro momento, com a Declaração de 1948, afirmando-se os direitos de uma maneira universal e positiva, aplicando-se os princípios nela previstos para todos os homens, devendo ser efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado¹⁷¹.

Esses caminhos não levaram os direitos humanos a um lugar único e concreto, mas, ao contrário, constantemente são alvo de temas que surgem com o evoluir da humanidade. Cumpre destacar que no Brasil, para os tratados internacionais em geral, exige-se a intermediação pelo Poder Legislativo que, através de um ato com força de lei, outorgue às suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, o que não ocorre com os tratados de proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é parte, pois os direitos fundamentais neles garantidos passam, consoante os artigos 5º, §2º e 5º, §1º, da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente

¹⁷¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 28-30.

consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno¹⁷². A Constituição vai mais além ainda quando diz que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, §1º).

No presente contexto, o direito internacional e o direito interno interagem e se auxiliam mutuamente no processo de expansão e fortalecimento do direito de proteção do ser humano. (...) constatar que o direito internacional e o direito interno caminham juntos e apontam na mesma direção, coincidindo no propósito básico e último de ambos da proteção do ser humano¹⁷³.

Formalmente, os direitos que são fundamentais à proteção do ser humano estão devidamente previstos pelo direito interno e, no caso do Brasil, possuem eficácia imediata, quando definidos no âmbito internacional. Todas as declarações atribuem à dignidade da vida humana um papel fundamental, no entanto, quando o tema refere-se à sua garantia usando por meio a supressão da vida, o conflito de direitos igualmente fundamentais apresenta um problema ao sistema jurídico, o qual não se apresenta suficientemente evoluído para solucioná-lo.

Os direitos fundamentais, por mais que estejam assegurados constitucionalmente, não são inteiramente aplicados às pessoas que portam uma doença terminal. Quando elas descobrem que são portadoras dessa situação, para a qual não se vislumbram possibilidades de cura, elas passam a viver com a angústia de que sua vida está se aproximando do fim. Esta angústia, na maioria das vezes, não surge somente em decorrência da doença em si, mas, principalmente, devido à presença da morte iminente e inevitável, tema este que, apesar de constituir-se em única certeza, permanece como um tabu inaceitável. Acima de tudo, surgem também dúvidas freqüentes sobre seu estado de saúde, sobre sua vida e, principalmente, sobre sua morte e o modo que ela acontecerá. O ordenamento jurídico prevê a garantia da dignidade como seu fundamento, no entanto, quando esta se percebe em confronto com o direito à vida, muitos limites são impostos, hierarquizando-se a vontade da sociedade em geral em detrimento da vontade individual.

¹⁷² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Direito internacional e direito interno: sua interação na proteção dos direitos humanos. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. São Paulo: Centro de Estudos da PGE/SP, 1997.p. 21.

¹⁷³ Ibid. p. 445.

Inevitavelmente, os direitos inerentes ao homem entrarão em conflito e para esses casos é que nosso ordenamento terá de estar preparado, sendo imprescindível que os princípios constitucionais sirvam de base para tal resolução, eis que o tema ora em debate prima por uma atenção especial a cada caso particular por tratar-se da vida humana e dignidade de apenas uma parte da população. O ordenamento jurídico brasileiro já apresenta previsão de benefícios exclusivos à algumas parcelas específicas da população, tais como aos deficientes auditivos, visuais, aos portadores de câncer, no que se refere à sua vida social.

É preciso partir da afirmação óbvia de que não se pode instituir um direito em favor de uma categoria de pessoa sem suprimir um direito de outras categorias de pessoas. Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito fundamental, mas concorrente¹⁷⁴.

Desde que o homem se reconhece como um ser racional, cabe a ele enfrentar a inevitável concorrência entre os direitos fundamentais à vida e à dignidade. Os direitos, uma vez que possuem a característica da mutabilidade, devem, inevitavelmente, se adaptar às circunstâncias atuais que exigem sua atualização. Nesse sentido, nem mesmo a vida deve possuir valor absoluto, eis que em certas situações, como no caso de uma pessoa que é portadora de uma doença terminal e que lhe trará graves torturas físicas e psicológicas, a relativização do bem supremo da vida poderá apresentar-se como um modo de respeito a ela, atribuindo-lhe a devida dignidade, também no momento de morte.

Os direitos do homem, enquanto direitos históricos que são, necessitam de mutação e ampliação para que possam atender às necessidades atuais de uma civilização humana. O avanço tecnológico e científico da medicina no trato para com a vida nos seus momentos finais, bem como a conscientização do modo como uma pessoa portadora de uma doença terminal chega ao seu fim, fez com que a sociedade exigisse mais atenção à vida humana, ao ser portador da doença.

¹⁷⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 42.

Para Stefano Rodotá¹⁷⁵, esse domínio da ciência, biologia e genética estariam manifestando um niilismo jurídico que registra a impotência do direito frente às outras potências que dominam a cena do mundo e o degradam a instrumento que deve limitar-se a aceitar lógicas tecnológicas, como se as ciências acima referidas quisessem se apossar do direito e submetê-lo às suas lógicas, condenando-o a um papel menor, marginal e residual¹⁷⁶.

Nesse sentido que a relativização da vida, como forma de manifestação do direito e meio de impedir os exageros tecnológicos da utilização do corpo humano como objeto da área médica, poderá proporcionar efetividade aos direitos fundamentais da autonomia, da liberdade e da dignidade, servindo como parâmetro ao ordenamento jurídico nas decisões que deva tomar ao prever ou apenas reconhecer a morte como meio de qualificação da vida.

Norberto Bobbio, ao dispor sobre as garantias de aplicação dos direitos do homem, expôs que “o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Se trata de saber qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”¹⁷⁷.

Essa violação se dá de várias formas numa sociedade. Dentre elas a privação, para pessoas com baixa renda, de um mínimo existencial básico ou, no presente caso, quando não se permite a uma pessoa optar pelo momento que ela entende devido para deixar de viver e encontrar a dignidade na sua morte. Em todos os temas, no entanto, independentemente do nome relacionado aos direitos que têm por escopo fundamental o homem, denota-se principalmente que “esta diversidade basilar na concepção filosófica do homem explica, em grande parte, a dificuldade prática de encontrar denominadores comuns para estabelecer os modernos direitos do homem”¹⁷⁸.

E é neste sentido que o ordenamento jurídico não encontra bases para tratar de assuntos de patente atualidade como o direito à vida quando em confronto com o princípio

¹⁷⁵ RODOTÁ, Stefano. *Direito e Globalização*. Tradução Myriam de Filippis. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/pgm/publicacoes/UerjPalestraStefanoRodota.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2007.

¹⁷⁶ Assim como Stefano Rodotá procura apontar para a necessidade de se colocar “freios éticos e jurídicos” ao avanço da ciência e tecnologia, Joaquim Clotet afirma que “os limites que acompanham o desenvolvimento e aplicação da ciência decorrentes dos direitos e valores humanos (liberdade, autonomia e dignidade) não a destroem nem aniquilam, mas orientam, pautam e desafiam o seu bom desempenho”. Cf. CLOTET, Joaquim. *Ciência e ética: onde estão os limites?* *Revista Episteme*, Porto Alegre. n. 10, jan./jun. 2000. p. 37.

¹⁷⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 25

¹⁷⁸ SODER, José. *Direitos do homem*. São Paulo: Nacional, 1960. p. 8.

constitucional da dignidade da pessoa humana no caso de seres portadores de doenças terminais que optam pelo direito à morte com dignidade ao invés de suportarem vivos tratamentos médicos agonizantes.

Existem direitos de evidência imediata, indiscutível; tais são, p. ex., a liberdade como tal, a vida. Outros direitos, e é o caso da maioria dos direitos fundamentais, não possuem evidência, mas conhecem-se apenas pelo raciocínio dedutivo: conclui-se da natureza e dignidade do ente humano que certos direitos lhe competem por natureza¹⁷⁹.

No presente caso, onde se discute a possibilidade de assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana, que possui como característica principal o respeito ao homem só pelo fato de existir e ser igual a todos os homens que são dotados de dignidade, relativizando-se outro princípio, igualmente importante e inerente ao homem, levando-se em consideração o sofrimento do ser-humano doente, procura-se demonstrar que a felicidade está, nos dizeres do filósofo Epicuro¹⁸⁰, em se conservar uma vida prazerosa mediante a ausência de sofrimentos físicos e de perturbações da alma.

Quando então dizemos que o fim último é o prazer, não nos referimos aos prazeres dos intemperantes ou aos que consistem no gozo dos sentidos, como acreditam certas pessoas que ignoram o nosso pensamento, ou não concordam com ele, ou o interpretam erroneamente, mas ao prazer que é ausência de sofrimentos físicos e de perturbações da alma¹⁸¹.

De todos os modos, tanto em relação à formalização de tratados e declarações internacionais de direitos humanos, quanto à sua preservação e aplicação pelo direito interno, percebe-se o quanto à história e a evolução da sociedade possuem importância no desenvolvimento do sistema jurídico como agente criador de direitos sempre primando pelo bem estar e dignidade humana, eis que esses direitos se concretizaram pelas concepções filosóficas, por idéias e por ideologias sociais, econômicas e políticas. Porém, são essas

¹⁷⁹ SODER, José. *Direitos do homem*. São Paulo: Nacional, 1960. p. 9.

¹⁸⁰ EPICURO. *Carta sobre a felicidade: (a Meneceu)*. Tradução de Álvaro Lorencini; Enzo Del Carratore. São Paulo: UNESP, 2002. p. 43.

¹⁸¹ Loc. Cit.

concepções que trazem consigo, juntamente com o avanço, discrepâncias e discordâncias no que se refere à determinação dos direitos do homem e à resolução de circunstâncias que envolvem a vida humana.

Para a circunstância em análise, pode-se afirmar que toda pessoa tem o direito a tudo quando se trata de vida ou morte. Com a previsão e proteção de direitos fundamentais individuais e com a evolução dos tratamentos médicos em relação à vida, não se aceita mais que o homem é imperfeito, que fazem parte de sua existência a dor e a fraqueza. E assim derroga-se o princípio da dignidade humana, da garantia dos direitos individuais, que não podem ser simplesmente anulados em razão de objetivos estatais supostamente superiores.

Consideremos também que, dentre os desejos, há os que são naturais e os que são inúteis; dentre os naturais, há uns que são necessários e outros, apenas naturais; dentre os necessários, há alguns que são fundamentais para a felicidade, outros, para o bem-estar corporal, outros, ainda, para a própria vida. E o conhecimento seguro dos desejos leva a direcionar toda escolha e toda recusa pra a saúde do corpo e para a serenidade do espírito, visto que é a finalidade da vida feliz: em razão desse fim praticamos todas as nossas ações, para nos afastarmos da dor e do medo¹⁸².

Percebe-se que dentre quaisquer objetivos, sejam eles estatais, políticos, jurídicos, filosóficos ou médicos, deve-se, antes de qualquer coisa, procurar aplicar os princípios bioéticos de resolução de conflitos morais no tema referente à morte, preservando-se todos os direitos do doente terminal, tais como a dignidade, a saúde, a liberdade e a autonomia, a fim de que este escolha se prefere viver, independentemente de qualquer situação, ou se opta pelo direito à morte, objetivando vivenciar somente momentos de prazer em toda sua vida, assegurando a dignidade até o fim de seus dias.

A dignidade é o fim. A juridicidade da norma positiva consiste em se poder reconhecer que, tendencialmente, ela se põe para esse fim. E se não se põe, não é legítima. A razão jurídica se resolve em uma determinada condição humana em que cada indivíduo é, para a humanidade, o que uma hora é para o tempo: parte universal e concreta do todo indissolúvel¹⁸³.

¹⁸² EPICURO. *Carta sobre a felicidade: (a Meneceu)*. Tradução de Álvaro Lorencini; Enzo Del Carratore. São Paulo: UNESP, 2002. p. 35.

¹⁸³ FELIPPE, Márcio Sotelo. *Razão jurídica e dignidade humana*. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 100.

Para o ordenamento jurídico brasileiro, o ser humano é a razão jurídica de todas as normas, sendo que todas, independentemente do assunto a que se refiram, deveriam ter por fim a dignidade que, considerada princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, é quem regula as relações do indivíduo com o Estado e com outros indivíduos. A morte, igualmente a qualquer tema que envolva o ser humano, merece ter assegurada a dignidade, por ser um momento da vida como tantos outro ou até, por vezes, mais importante. Conforme já exposto no decorrer da presente dissertação, a situação terminalidade é vivenciada única e particularmente, manifestando-se a cada pessoa de forma diferente. Por tal motivo que o sistema jurídico não tem como apresentar regras gerais como resposta a tal problema, reconhecendo o direito à morte como parte da dignidade e oferecendo meios de serem analisadas as reais vontades do ser titular de vida e doença terminal.

Antes da utilização das novas tecnologias apresentadas pela área da saúde e que desafiam a morte, os profissionais deveriam ser encorajados pelo direito e por normas que não os afrontem a responderem a si mesmos e aos seres moribundos se é possível adiar a morte e por quanto tempo, e se esse tempo não é apenas um prolongamento da agonia e não da vida em si. Ainda, dentre esses problemas de ordem pessoal, necessário ao ser titular da vida que será tecnologicamente prolongada o esclarecimento a respeito de quais as conseqüências individuais, sociais e também econômicas desse sobretempo.

No Brasil, há uma disponibilidade controlada ou parcial dos direitos personalíssimos e absolutos. Ao tema em questão especificamente, o titular destes direitos não possui plena disponibilidade sobre seu próprio corpo sendo que “a finalidade terapêutica ou restauradora da saúde (fator de que decorre a legitimação do médico para “agredir” o corpo humano) limita a livre disposição sobre a integridade corporal”¹⁸⁴.

Após a morte existem limitações higiênico-sanitárias, como as previstas nas Leis 8.501/92¹⁸⁵ e na Lei nº 9.434/1997¹⁸⁶ que, respectivamente, estabelecem regras para a utilização experimental em cadáveres e regras sobre a autorização para doação de órgãos antes do falecimento.

¹⁸⁴ FABBRO, Leonardo. Limitações jurídicas à autonomia do doente. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 10.

¹⁸⁵ Loc. Cit.

¹⁸⁶ BRASIL. Lei nº 9.434/97, de 04 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. In Presidência da República: Casa Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9434.htm>. Acesso em: 25 maio 2007.

No entanto, referente ao estado da vida e da doença em que não há mais possibilidades de restauração da saúde o sistema jurídico nada apresenta, utilizando apenas a vida como bem supremo que deve ser preservado independentemente da vontade de seu titular. Qualquer ação do médico que agrida fisicamente um corpo humano e que o leve à morte sem que pareça um fim natural para o sistema jurídico é considerado crime.

O fim da vida humana: as pessoas morriam quando o coração parava de bater e elas exalavam o último suspiro. Às vezes já não estava nem em condições de se alimentar, os parentes já não conseguiam cuidar delas e o médico da família declarava ter esgotado seus conhecimentos e recursos médicos. Hoje, a possibilidade de transplantes e o uso das UTIs, a medicina intensivista, portanto, com seus tubos e suas drogas, a implantação de marca-passos e a instalação de aparelhos de ventilação, entre outras coisas, produzem uma avalanche de desafios éticos que antes nem imaginávamos¹⁸⁷.

Diferentemente do que possa parecer, ética e direito, a par de suas distinções, são internamente vinculadas, já que o direito deve sempre procurar ser a manifestação positiva e prática da ética. Ambos devem caminhar juntamente na solução do problema apresentado na presente dissertação, da mesma forma em que atuam bioética e direito, complementando-se um ao outro na resolução de fatos novos que a eles são apresentados, buscando, através da aplicação dos princípios bioéticos, a melhor orientação na tomada de decisões numa situação concreta, buscando-se, sempre, considerar a ética como “uma dimensão fundamental da existência”.

A “ponte de comunicação” entre a concepção clássica do direito e uma “nova juridicidade” mais aberta às contribuições interdisciplinares da bioética passa, em nossa perspectiva, pela filosofia dos direitos humanos e sua formulação normativa. Nesse contexto, um ponto de encontro se acha nos princípios e valores fundamentais, comuns ao constitucionalismo das últimas décadas e ao direito internacional dos direitos humanos, por um lado, e à bioética, por outro¹⁸⁸.

¹⁸⁷ VALLS, Álvaro L. M. *Da ética à bioética*. Rio de Janeiro: Vozes, 2004. p. 140.

¹⁸⁸ GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: poder e injustiça*. Tradução Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2003. p. 508.

O advento da Declaração Universal dos Direitos do Homem não tornou isenta de diferenças as normas dos diversos países relativamente ao exercício da capacidade do homem, sujeito de direitos, mas aproximou as suas relações com o Estado, impedindo que diferenças étnicas e culturais profundas entre Nações viessem a comprometer direitos que por consenso geral foram considerados fundamentais. Desses direitos, a proteção da vida humana é considerado o mais fundamental, garantindo a existência do ser e servindo de princípio informador de normas e condutas. No entanto, a mesma Declaração considerou a dignidade como princípio orientador e fim a ser buscado e aplicado ao bem supremo da vida, bastando somente ao sistema jurídico apresentar soluções aos fatos que colocam esses dois princípios em conflito, como no caso de doentes terminais onde o viver não é mais desejado em razão da falta de dignidade.

4.1.1 Casos concretos envolvendo o processo de morte

O presente subtítulo procurará demonstrar, através de casos reais, a verdadeira diferença entre dor e sofrimento, tentando aproximar o leitor de situações clínicas que existem e que foram vividas por pessoas iguais a todas as outras, titulares de direitos fundamentais que, infelizmente, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, não puderam ser resolvidas, pois significariam a supressão do bem da vida. São casos retirados de obras que relataram fatos ocorridos em diversos países e que foram notícia e comoveram muitas pessoas.

Serão analisados casos de pessoas portadoras de câncer, de distúrbio hereditário grave, de tretraplégicos decorrentes de acidente de trânsito, enfim, de pessoas que estavam condenadas à morte e que, sofrendo dores atrozes, cruciantes, desejaram morrer. Um dos casos, refere-se a um bebê prematuro que teve seu sofrimento estendido a seus pais e familiares que, ao terem consciência dos verdadeiros tormentos da doença, sentiram-se impotentes diante de tão penosa situação, já tendo sido tentados todos os recursos médicos disponíveis. São fatos que antes da apresentação levam o leitor ao enfrentamento da seguinte questão: por que obrigar o ser que sofre a vivenciar esses momentos infelizes e tortuosos se é de seu desejo a morte?

Nos tempos hodiernos, de quando em vez, a imprensa noticia casos de eutanásia, ou mesmo de sua pretensão. Para não nos prolongarmos mais aqui, relatarei apenas dois deles.

O primeiro, já ocorrido a certo tempo, e dos quais se verificam registros em quase todos os escritos acerca da questão eutanásica, diz respeito à grande artista polonesa Stanisława Uminska que, em 1924, assassinou seu amante e patrício Juan Zinowsky, acometido de câncer inoperável e multimetástico, já caquético, sofrendo dores e sofrimentos atrozes de hospital em Paris. Por três vezes, ainda, doou ela o seu sangue numa desesperada tentativa de reversão do quadro instalado. Cedendo, porém, aos apelos do amante e movida pela compaixão, matou-o a tiros de revólver. Em relato feito durante o seu julgamento aos jurados assim confessou: “Matei o único homem que amei na vida. E ele morreu nos meus braços.”¹⁸⁹

A doença terminal é um evento que não envolve apenas o seu titular, mas todas as pessoas que a ele estão ligadas, eis que são elas que acompanham todo o avanço da doença e vivenciam com o mesmo cada gemido, cada grito, o que deixa transtornada suas vidas, já que não conseguem encontrar uma explicação para tanto sofrimento. Da mesma forma, o caso de Zoe, uma menina que, conforme citação a seguir, nasceu prematura de três meses, cabendo aos pais, seus responsáveis, as decisões de vida e morte de sua filha.

Zoe nasceu prematura de três semanas, teve que ser ressuscitada no nascimento e foi levada para a unidade de terapia intensiva e posta em ventilação artificial e alimentação gástrica. Logo, soube-se que tinha um distúrbio hereditário raro e muito grave que não havia sido diagnosticado antes do nascimento e que implicava em constante degradação de sua pele, tanto externa como internamente, qualquer contato com a superfície de sua pele poderia facilmente provocar grandes e dolorosas lesões, requerendo cuidado persistente para curá-las. Esse problema é incurável, e apesar da literatura conter fotos de crianças que sobreviveram três ou quatro anos, seus corpos se transformaram em uma massa de feridas e suas vidas tiveram que ser restritas fisicamente e que era impossível ter uma infância normal. O fato de Zoe ter sido entubada ao nascer significava que era bem provável que isso já estivesse causado danos à sua traquéia, a qual estaria predisposta à infecção. E todos os meios invasivos necessários ao tratamento intensivo neonatal (que são muitos) provavelmente causariam mais lesões internas ou externas à pele, dores associadas e riscos de infecção.

Depois de ampla discussão da equipe neonatal, e com os pais de Zoe, decidiu-se remover todas as formas de suporte superficial à vida, mas manter o equilíbrio hidreletrolítico e tentar a alimentação com mamadeira. Quando isso foi feito, Zoe foi capaz de respirar sem ventilação e foi removida para uma sala lateral, fora do centro de tratamento neonatal, onde seus pais poderiam facilmente permanecer com ela.

¹⁸⁹ SOARES, Ana Raquel Colares dos Santos. Eutanásia: direito de morrer ou direito de viver? In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 138-139.

Decidiu-se por não tratar nenhuma infecção, mas somente aplicar medicação para o alívio da dor e do sofrimento. Zoe morreu seis dias depois, provavelmente em consequência de uma infecção iniciada pelos danos causados pela entubação, quando de seu nascimento¹⁹⁰.

Os fatos explicitados demonstram que existem inúmeras formas de deixar um ser humano em estado degradante. O mais conhecido de todos é o câncer que, definido como caranguejo devido à semelhança entre as pernas do crustáceo e os tentáculos do tumor que se infiltram nos tecidos sadios do corpo, causa dores intensas ao seu portador. Porém, os casos como o de Zoe apresentam ao leitor uma realidade desconhecida, eis que existem várias moléstias que podem atacar o corpo humano levando-o lenta e torturosamente à morte, e não somente o câncer.

A falta de definição de um direito que assegure uma morte digna decorre do fato de que “grande parte da discussão carece da realidade da experiência clínica e, portanto, tende a simplificar e até mesmo caricaturar as situações reais que as pessoas enfrentam nos dilemas médicos a respeito da vida e da morte”¹⁹¹.

Há seis anos e meio, encontrei-me pela última vez com uma senhora chamada Anna. Ela pediu-me para contar uma história sempre que pudesse, e o tenho feito com frequência desde então. Era uma mulher na faixa dos trinta anos e ficara tetraplégica alguns anos antes, em decorrência de um acidente de trânsito. Também sofria de dor fantasma difusa, o que requeria a constante administração de altas doses de analgésico para que pudesse suportá-la. Anna era casada e tinha três filhos pequenos. Antes, era uma pessoa muito ativa — adorava caminhadas e era uma cantora amadora de considerável talento. Gostava também de teatro amador. Profissionalmente, era professora. Após o acidente, achava que não tinha mais razão de viver, que não era mais a pessoa que costumava ser, e queria morrer. Apesar de ter deixado claro que não queria ressuscitamento, ela havia sofrido uma parada respiratória quando estava longe de seus enfermeiros usuais, foi ressuscitada e tornou-se dependente de respiradores artificiais. Após alguns meses de discussão e de busca de opiniões legais e éticas, decidiu-se que seu pedido para desligar os respiradores poderia ser aceito. Assim, foi instalado um dispositivo que permitiria a ela desligar os aparelhos. Três dias após a nossa conversa, em uma data predeterminada e com toda a sua família presente, ela os desligou. Foram administrados medicamentos para evitar qualquer tipo de fadiga respiratória e ela mergulhou na inconsciência. No entanto, pouco tempo depois, acordou e perguntou irritada: “por que ainda estou aqui?”. Mais uma medicação foi administrada e ela

¹⁹⁰ CAMPBELL, Alastair. Eutanásia e o princípio da justiça. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 50.

¹⁹¹ *Ibid.* p. 49.

tornou a entrar em estado de inconsciência. Poucas horas depois sua respiração parou completamente e ela morreu¹⁹².

O caso de tetraplegia também é muito intrigante no assunto do direito à morte e, porque não, à vida com dignidade. Na maioria dos casos a pessoa não nasce com a deficiência, mas a adquire tragicamente no decorrer da vida, depois de já ter conhecido a independência de caminhar, de comer, enfim, de se movimentar sozinha. O filme “Mar a Dentro” (escrito e dirigido por Alejandro Amenábar e Javier Bardem) explicita bem essa situação, contando a história de Ramón Sampedro, um homem forte, saudável, que praticava exercícios físicos, tinha amigos, noiva e pretendia seguir sua vida e suas realizações como qualquer pessoa, mas que, ao mergulhar de cabeça em um local com pouca água, quebra o pescoço e perde os movimentos e o controle de todas as partes de seu corpo, permanecendo apenas com a face sobre seu comando. Após anos tendo que fazer sua alimentação, suas necessidades físicas e biológicas mediante o auxílio de seus familiares, Ramón decide que quer morrer, que aquela vida não era digna de ser vivida, sendo que o momento mais marcante é quando, em discussão com um padre, igualmente tetraplégico, este procura convencer Ramón a permanecer vivo pelo fato de que “uma liberdade que elimina a vida não é liberdade” e Ramón responde que, ao contrário, “uma vida que elimina a liberdade também não é vida”.

O filme mostra a realidade de um tetraplégico e apresenta pequenos momentos da vida que não são valorizados quando se tem um corpo com todas as funções plenas. Ainda, apresenta ao público uma condição real da vida humana, sendo que não é somente a vida, pura e simplesmente que possui dignidade, mas a união de todos os componentes críticos que a formam, os seus propósitos, a sua corporalidade e a qualidade com que a vida de uma pessoa consegue alcançar esses propósitos e objetivos. “As pernas se movimentam, as mãos pegam, os olhos vêem, o cérebro permite imaginar, investigar, compreender. A perda de funções físicas pode causar tanto dor como sofrimento. Uma pessoa inteira tem um propósito, que ajuda a definir seu eu”¹⁹³.

¹⁹² CAMPBELL, Alastair. Eutanásia e o princípio da justiça. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999, p. 49.

¹⁹³ GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: poder e injustiça*. Tradução Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2003. p. 423.

No filme, a personagem principal consegue alcançar a morte mediante pequenos atos de várias pessoas amigas que, quando analisados juridicamente de forma individual, não constituíram crime. Ele morre pela ingestão de cianureto de potássio, através de um aparelho de sua criação.

A pessoa humana não se reduz ao corpo, mas a corporalidade é parte da condição de pessoa, podendo a desintegração corporal e a perda física ser uma fonte de sofrimento. A perda do controle dos intestinos ou da bexiga é causa comum de grande sofrimento. As pessoas em geral querem viver e lutam contra o processo do morrer, o que é uma possível fonte de sofrimento. A luta para manter a integridade pessoal diante da desintegração corporal é para o doente terminal um grande desafio. Ajudá-lo nisso é mais um grande desafio dos profissionais de cuidados paliativos. Estes devem se preocupar com a desintegração corporal do doente. Em outras palavras, para aliviar o sofrimento, têm de atender às necessidades físicas da pessoa à morte¹⁹⁴.

O direito fundamental do ser humano à vida, que é lei não criada pelo Estado, mas pelo Estado apenas reconhecida, pertence ao ser humano e deve ser protegido e preservado desde a sua concepção até a sua morte. Tal fato deve ser analisado sob o prisma da importância da dignidade em todos os seus momentos, pois, assim como um ser humano é cuidado ao nascer, deve sê-lo igualmente ao morrer. A ajuda dedicada a um nascimento deve ser estendida à morte, eis que, nos casos em análise, independentemente da idade do ser-doente, ele encontra-se dependente e incapaz como quando nasceu. A solidariedade aliada à competência científica e humana é que devem nortear a resolução do direito à morte.

Porém, quando esse direito fundamental não é mais digno, nenhum egoísmo ou interesse estatal podem evitar que ele seja suprimido, permitindo que ele seja respeitado, proporcionando estabilidade à ordem jurídica. “O conceito de futilidade deve ser utilizado como guia de avaliação moral do que constitui o bem para o doente, levando-se em conta estes três elementos: o bem do doente, a eficácia do tratamento e o aspecto da onerosidade para todos os envolvidos”¹⁹⁵.

¹⁹⁴ GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: poder e injustiça*. Tradução Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2003. p. 422.

¹⁹⁵ *Ibid.* p. 399.

O caso Vicent Humbert comoveu a França e reacendeu os debates sobre a eutanásia. Esse jovem de 22 anos ficou tetraplégico, cego e mudo como consequência de um acidente de automóvel no ano de 2000. Comunicando-se com o mundo apenas através de movimentos parciais do polegar da mão esquerda, ele escreveu um livro em que reclama o direito de morrer e anuncia seus planos para pôr fim à própria existência, com o auxílio de sua mãe, Marie.

Dois dias após receber uma *overdose* de barbitúricos de sua própria mãe, Vicent Humbert morreu em 26 de setembro de 2003, depois que os médicos que o atendiam decidiram limitar a “terapia ativa”. A morte de Vicent, que em diversas ocasiões manifestou o desejo de morrer, reacendeu o debate sobre a eutanásia na França, onde a prática é proibida¹⁹⁶.

Para todos os casos ora analisados permanece a pergunta elaborada no início do texto: por que o prolongamento da vida agonizante, quando uma dose letal poderia ter encerrado as coisas em questão de segundos, quando esta é a vontade do doente? Os sofrimentos pessoais de cada caso aqui explanado e de várias pessoas que se enquadram nessas situações não estão sendo considerados pelos conflitos morais da sociedade. No atual ordenamento jurídico brasileiro, a suspensão do tratamento, quando a morte é provável, equivale moralmente ao homicídio. Na equação moral, não há a consideração de todos os outros fatores que antes foram demonstrados, o que não pode ocorrer em face da necessidade de consideração de todas as circunstâncias que envolvem a vida de uma pessoa em estado crítico, terminal, em estado vegetativo persistente ou do neonato concebido com seríssimas deficiências congênitas. “A implementação desta visão na prática de cuidados na área da saúde vai garantir-nos a certeza de que poderemos, quando chegar o momento de dar adeus a este mundo, “viver com dignidade a própria morte”¹⁹⁷.

Frisa-se que todos os exemplos acima referidos foram tirados de situações fora do Brasil, pois, mesmo sendo de grande importância o tema nesta dissertação abordado, a consciência jurídica do país ainda não avançou como deveria.

4.1.2 Os tribunais no tema referente à previsão da morte

¹⁹⁶ GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: poder e injustiça*. Tradução Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2003. p. 265.

¹⁹⁷ *Ibid.* p. 406.

O Estado brasileiro garante o direito à vida sem qualificá-la, ou seja, o sistema jurídico não garante apenas a vida digna, mas qualquer vida humana, ainda que em situações limítrofes, imperfeita ou caracterizada por dor e sofrimento. Especificamente, no caso de pessoas portadoras de uma moléstia grave que os levará a morte na presença de momentos agonizantes, a ordem fundante não permite a elas o exercício do direito de não serem vítimas de indignidade e de não terem o fim de suas vidas desrespeitado. A expressão “direito à dignidade” é usada de muitas formas e em muitos sentidos na filosofia moral, política e jurídica, não podendo ser aplicado quando se opta pela eliminação da vida.

Quando se fala em direito à morte não se está desvalorizando o bem supremo da vida, mas tentando demonstrar que o princípio da dignidade, previsto no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 e norteador de todo o sistema interno e internacional pode ter sua eficácia estendida para o ser portador de uma doença, cuja vontade é ter uma morte digna.

O artigo 4º, inciso I, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos subscrita pelo Brasil em 22 de novembro de 1969 e ratificada em 25 de setembro de 1992, dispõe: *“Toda a pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”*. Esse preceito integrou-se na ordem constitucional brasileira, por força do disposto do parágrafo 2º artigo 5º da Constituição da República: *“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”*¹⁹⁸.

Até mesmo a Convenção Interamericana de Direitos Humanos ao prever o direito à vida expõe que este é um direito que não pode ser privado arbitrariamente, que é o que se tenta expor no presente estudo. O ser humano é um sujeito dotado de direitos e deveres e vive em sociedade com o dever de respeitar a ordem pública e a relação privada com os demais componentes da mesma. Dentre seus direitos, tem assegurado a seu favor o direito à autonomia, que será melhor analisado adiante, o qual é a manifestação de suas vontades e desejos, merecendo respeito em suas decisões, assim como respeita a ordem fundante.

Quando um cidadão se vê acometido de uma moléstia incurável, ele passa a se sentir desprotegido pelo Estado, eis que os avanços tecnológicos e científicos da sociedade, através

¹⁹⁸ NALINI, José Renato. A evolução protetiva da vida na constituição brasileira. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). *A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 275-276.

da medicina, ainda não vislumbraram a solução para seu caso, qual seja, a cura, necessitando de cuidados para o que resta de sua vida, sendo que para muitas dessas pessoas, a morte apresenta-se como o verdadeiro respeito pela sua vida e como real manifestação da dignidade. Assim, “se a ciência ou a medicina não podem ser ética ou moralmente qualificadas, pode sê-la, no entanto, a utilização que delas se faça, os interesses a que servem e as conseqüências sociais de suas aplicações”¹⁹⁹.

Algumas semanas antes de falecer, em New York, o pensador alemão Hans Jonas concedeu uma entrevista extraordinária ao filósofo italiano Vittorio Hosle. O alvo de suas declarações era o fato de, nos dias atuais, freqüentemente sentirmos que o progresso intelectual (científico e tecnológico) avança mais rapidamente que o progresso moral (ético): (...) É prudente que a humanidade — especificamente os setores das ciências biológicas, jurídicas e da saúde — reflita com o cuidado sobre as sinalizações apontadas por Jonas a respeito do princípio da responsabilidade científica e social e da aparente impotência da ética e da filosofia contemporâneas frente ao homem tecnológico possuidor de tantos poderes não só para desorganizar como também para mudar radicalmente os fundamentos da vida. De criar a destruir a si mesmo²⁰⁰.

O que Hans Jonas²⁰¹ conseguiu ver antecipadamente é que a medicina avançou e muito no que diz respeito às formas de manter uma pessoa viva, porém, o faz com frieza, sem saber se tal fato é ou não querido pela mesma. Conforme deveras já visto no decorrer do trabalho, a morte, que antes era quente e em companhia de familiares, hoje é fria e em unidades de terapia intensiva, vivida por um corpo biologicamente vivo, entubado e, por vezes, sem consciência. A sociedade, mediante tal consciência, passou a ser mais exigente no trato para com os seres humanos, buscando a humanização do processo de morte e não sua tecnologização.

Um quadro complexo que é apresentado pelas pessoas integrantes da classe de doentes terminais é a confiança que passam a dedicar mais ao progresso cultural e moral do que a certas normas jurídicas. O tema em questão é enfrentado pelas diversas ramificações da sociedade, no entanto, não toma forma jurídica. A sociedade brasileira retrata um quadro que só causa mais revolta às pessoas que se encontram em estado terminal de vida. Os noticiários,

¹⁹⁹ GARRAFA, Volnei. Reflexões bioéticas sobre ciência, saúde e cidadania. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 18.

²⁰⁰ *Ibid.* p. 14-15.

²⁰¹ *Loc. Cit.*

todos os dias apontam para mortes decorrentes da violência e da falta de segurança pública que, por sua vez, está se tornando banal para as pessoas que não são diretamente atingidas. Nesta situação, percebe-se que pessoas que não desejam mais viver estão sendo obrigadas a viver e que, ao contrário, pessoas que ainda tem muita vida pela frente, perdem-na por descuido das autoridades públicas. Não se discute, em verdade, que o direito à vida precede a todos os direitos, que dele dependem, porém, reconhecer o direito a morte como inerente à vida e dedicar atenção às pessoas que querem continuar vivas é critério que merece preferência por parte do Estado e de sua ordem jurídica; “entretanto, nos esquecemos de que no Brasil, a partir da adesão do Governo ao neoliberalismo, morrem a cada ano mais crianças por desnutrição, cerca de quatrocentos mil na faixa entre 0 e 7 anos e que os níveis de desemprego atingiram índices estarrecedores”²⁰².

Nossos tribunais não analisaram casos de pedido eutanásico, porém, no que se refere às intervenções médicas, sempre levam em consideração o consentimento informado por parte do doente.

Na apelação cível nº 233.608.2/7, do Tribunal de Justiça de São Paulo, considera o relator:

“De outra parte, mais estritamente no plano da informação, que deve prevenir o cliente de todos os riscos previsíveis, ainda que não se realizem senão excepcionalmente. Assim não agiu o réu, preferindo realizar a cirurgia estética sem esclarecer a autora e, o que é pior, sem se aperceber da flacidez da pele da doente.”

Na apelação Cível nº 68.952, do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Em se tratando de médico age ele com culpa e está obrigado a ressarcir o dano se, sem o consentimento espontâneo do cliente, submete-o a tratamento do qual lhe advém seqüelas danosas.”²⁰³

A necessidade do consentimento informado para qualquer intervenção médica é um método que também poderá ser utilizado no reconhecimento do direito à morte. Conforme será visto no decorrer do presente capítulo, a autonomia do ser-doente pode ser manifestada corretamente através do auxílio transdisciplinar das diversas ciências que cuidam da vida

²⁰² BICUDO, Hélio. Direitos humanos no parlamento brasileiro. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). *A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 61-62.

²⁰³ FABBRO, Leonardo. Limitações jurídicas à autonomia do doente. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 9.

humana que, complementando-se umas às outras poderão definir concretamente qual o real desejo do portador da doença terminal, eis que todos os cidadãos devem ser tratados como iguais e respeitadas suas liberdades e sua dignidade. A informação e o subsequente consentimento também poderão servir como solução aos médicos que possuem vontade de ajudar seus pacientes, eis que evitará que os mesmos sejam posteriormente acusados pelo crime de eutanásia, como ocorreu com o médico José de Freitas Montemor²⁰⁴, primeiro caso no Brasil que, julgado por desligar os aparelhos que mantinham viva uma doméstica após um parto realizado em 1982, foi absolvido por seis votos a um.

Assim, a menos que se satisfaçam essas condições não pode haver nenhuma democracia verdadeira, pois tais circunstâncias devem servir como direito moral legítimo para embasar regras que realmente assegurem a dignidade no fim da vida.

4.2 AS POSSIBILIDADES APRESENTADAS PELA ÁREA DA SAÚDE NO AUXÍLIO DO DIREITO À MORTE E AS FORMAS DE MANIFESTAÇÃO DO DIREITO

Existem importantes alternativas para o cuidado do doente terminal, tendo como objetivo principal ajudá-los a viverem bem até a sua morte. Concentrar os cuidados no doente, sua família e pessoas que de algum modo vivenciam a situação, mais do que na moléstia, provendo conforto e alívio a dor em vez de tratar a doença ou prolongar a vida é uma das maneiras que podem ser utilizadas para a manifestação da boa morte. Ter como prioridade o bem-estar do doente e não a cura, maximizando a qualidade de vida, em vez de adiar a morte, são modos de respeito à vida até seus momentos finais.

O modo como a medicina atual vem agindo frente à morte, manifestando uma obstinação pela cura, não tem assegurado a dignidade ao ser doente, que deveria receber atenção mediante o cuidado para com a sua pessoa. Tal fato poderia ser concretizado através da permissão pelo direito de que a medicina expresse a consciência sobre o momento certo em que as frias técnicas deveriam ser deixadas de lado para permitir que a obstinação pela “cura”

²⁰⁴ MONTEMOR, José de Freitas. Folha de São Paulo, São Paulo, 05 abr. 1998.

se transformasse em obstinação por “cuidado”, permitindo ao indivíduo, através de sua autonomia, a escolha do momento de morrer com dignidade.

É bom lembrar que a presença maciça da tecnologia é um fato necessário na medicina moderna. Conforme as prestações de serviço do sistema de saúde tornam-se sempre mais dependentes da tecnologia, são deixadas de lado práticas humanistas tais como manifestação de apreço, preocupação e presença solidária com os doentes. O “cuidar” surge no mundo tecnológico da medicina moderna simplesmente como prêmio de consolação quando o conhecimento e as habilidades técnicas não vencem²⁰⁵.

A medicina não deve agir como simples prestação de serviço à comunidade em geral, mas sim como ciência que, assim como o direito, tem por fim a pessoa humana e sua dignidade. As técnicas de cientificação do cuidado para com o ser humano não podem ignorar que esse cuidado requer ética tanto em tratamentos que visam a cura, quanto em tratamentos de doenças que não possuem mais possibilidades de cura. O auxílio da medicina para o direito consiste na vontade de todo o cidadão — que faz parte da categoria de seres portadores de doença incurável e com poder de influência — em participar do estudo ético desse importante problema atual e também contribuir para a orientação, referente ao mesmo, a ser dada à população, sem ferir a dignidade da medicina, do direito e da pessoa, não banalizando, com isso, o tema da morte, inspirando uma justa legislação a esse respeito.

“A Medicina, desde suas origens, tem se caracterizado e se projetado através dos tempos como profissão, ciência e arte, voltada essencialmente para a dignificação da pessoa humana, na preservação da saúde e defesa da vida”²⁰⁶, e, desse modo, deve continuar agindo tendo a vida como bem supremo a ser assegurado em qualquer situação, exceto quando mantê-la caracteriza-se como seu próprio desrespeito, procurando sempre manter devidamente informado o doente e atender aos seus clamores, lutando, juntamente com os seres terminais, por um direito que permita acompanhar o doente em suas decisões, eis que o médico, como pessoa de confiança do ser-doente, também deve conscientizar-se que a vida não é eterna e que a morte é inevitável, sendo parte da vida.

²⁰⁵ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6.ed.rev. São Paulo: Loyola, 2002. p. 262.

²⁰⁶ ALVES, João Evangelista dos Santos. Direitos humanos, sexualidade e integridade na transmissão da vida. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). *A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 186.

Sabemos que a Medicina, considerada genericamente, é uma abstração. É o médico, com seus atos voltados para seus pacientes, que a realiza, que a concretiza. Por isso mesmo, não pode a Medicina caminhar sem rumo, desfigurando-se com práticas que contrariam sua natureza e seu fim. Mas deve preservar sempre sua identidade, integridade e finalidade, alcançando a sociedade como um todo e a cada cidadão individualmente, na busca de atitudes, procedimentos e técnicas que sejam compatíveis com a dignidade do ser humano, tanto no que se refere ao bem último do homem quanto ao agir ético do médico em sua conduta científica²⁰⁷.

Todo o agir médico deve ser embasado na ética, porém, enquanto a legislação não permitir ao doente a opção pelo direito à morte, os médicos continuarão, calcados em sua ética, considerando os sintomas que causam incapacidade e sofrimento como emergências médicas e sendo manejados de forma agressiva, através de freqüente indagação, contínua avaliação e tratamento individualizado.

Enfim, é com a finalidade de aliviar o sofrimento físico que acompanha a morte que os profissionais da saúde percorreram um longo caminho, desde a época em que dispunham apenas de drogas como o álcool, os narcóticos e as aspirinas. Hoje, espera-se que a medicina evolua a cada dia, tendo como ponto principal alcançar a qualidade de vida do ser humano que, inevitavelmente, morrerá devido a uma doença incurável.

4.2.1 A obstinação terapêutica

O que se procura demonstrar no decorrer do presente capítulo é que, apesar dos heróicos avanços da medicina no tratamento de diversas doenças, ainda existem moléstias que são incuráveis e que somente podem ser tratadas de forma a minimizar o “estrago” que praticam na vida das pessoas. Porém, essas formas de minimização estão sendo aplicadas de forma obsessiva, sem a aceitação por parte da ciência médica que os seres humanos são mortais, sendo, por vezes, agredidos psíquica e fisicamente. Qualquer chance de ganhar a

²⁰⁷ ALVES, João Evangelista dos Santos. Direitos humanos, sexualidade e integridade na transmissão da vida. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). *A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 187.

prorrogação da vida é aceita com satisfação pelos profissionais da saúde, porém muitos esquecem de descrever as miseráveis conseqüências de travar com a morte um combate desigual, prejudicando única e exclusivamente o ser-doente que já está fragilizado de todas as formas que um ser humano possa imaginar.

O problema que se coloca é que mesmo com todas essas intervenções técnicas, a morte sempre acaba sobrevivendo, porém chega acompanhada de indescritível agonia. “Quando a morte é inevitável e resulta de uma doença crônica incurável, é mais bondoso não barrá-la, com medidas heróicas, porém guiar sua aproximação com sensatez e compaixão”²⁰⁸. Para Têmis Limberger²⁰⁹, é necessário proteger juridicamente o cidadão desses avanços tecnológicos, ficando atento à possibilidade de violação que os mesmos podem ocasionar aos seus direitos fundamentais, sendo necessária a compatibilização desses direitos com as exigências do mundo atual.

Continuei minha fala, como um sacerdote numa igreja silenciosa, dizendo que a vida fica sem sentido quando os seres humanos evitam enfrentar a certeza inexorável da morte. Para os profissionais da arte de curar, a incapacidade de aceitar a morte como destino derradeiro da vida traduzia em burla a nossa propalada dedicação humanitária. Continuamente atacamos pacientes que devem ser deixados morrer em paz porque consideramos a morte um fracasso profissional. Colocamos a tecnologia entre nós e nossos pacientes para poupar-nos a dor que é a incapacidade de enfrentar nossa própria mortalidade²¹⁰.

A medicina lida com vidas humanas, mas essas não podem ser utilizadas como cobaias das invenções de prolongamento injustificado da vida que, sem um mínimo de dignidade, é biologicamente mantida somente para cumprir com o princípio jurídico que não permite pôr fim ao bem supremo da vida, que deve ser vivida independentemente da condição humana que está proporcionando ao ser-doente. “Na visão da ideologia medicalizante, toda pessoa sã é sempre um doente mal diagnosticado”²¹¹.

O ser humano portador de uma doença incurável sofre física, psicológica e juridicamente. Como exemplos de efeitos colaterais que um tumor cancerígeno causa, podem-

²⁰⁸ LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*. São Paulo: JSN, 1997. p. 288.

²⁰⁹ LIMBERGER, Têmis. A informática e a proteção à intimidade. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, a. XXVI, n. 80, dez. 2000. p. 332-333.

²¹⁰ LOWN. Op. Cit. p. 302.

²¹¹ PESSINI, Léo. *Distanásia: até quando prolongar a vida?* São Paulo: Loyola, 2001. p. 53.

se citar os mais comuns nos indivíduos severamente doentes, quais são dispnéia, náuseas e vômitos, constipação intestinal, delírio e agitação. Enquanto a dispnéia pode ser definida como uma “sensação subjetiva de dificuldade para respirar e pode ser caracterizada pelos pacientes como um aperto, falta de ar ou uma sensação de sufocação”²¹², a constipação intestinal decorre do uso freqüente de opióides, de ingestão alimentar precária, de inatividade física e é um problema freqüente nas pessoas doentes, causando aos mesmos fezes duras ou infreqüentes. “Pode ser prevenida ou aliviada se os pacientes aumentarem a sua atividade e sua ingestão de fibras e líquidos”²¹³.

As náuseas e vômitos são sintomas comuns e incomodativos aos ser doente em tratamento com opióides. Já o delírio e a agitação causam distúrbios na consciência, manifestando-se por interpretações errôneas, ilusões, alucinações, medo, ansiedade, confusão mental nos ciclos do dia e inquietação²¹⁴, que muitas vezes acompanham o doente até a sua morte, pois muitos falecem num estado de delírio.

É de grande importância prevenir ou controlar o delírio redobrando os cuidados à segurança do doente com o objetivo de ajudá-lo a permanecer orientado. Porém, existem doentes que ficam “agradavelmente confusos”, justificando-se uma decisão de suas famílias e do médico de não tratar tal delírio, o qual decorre de medicações psicoativas, exigindo atenção na sua escolha e na sua dosagem.

O exagero em relação ao potencial da medicina derrota-se por si mesmo. Nesta era dos excessos publicitários, os pacientes às vezes esperam o impossível. Não se contentam com o mero alívio dos sintomas como reclamam curas que não existem. As pretensões das indústrias da saúde e a pose semidivina de alguns médicos reforçam essas expectativas irracionais. O ilusionismo teatral é promovido por uma dinâmica corrupta em que atuam a publicidade hiperbólica e as esperanças desmedidas do público²¹⁵.

Assim, denota-se que para muitos indivíduos o alívio da dor demanda a inconsciência e este é o meio que o médico encontra pelo sistema jurídico atual de proporcionar qualidade de vida ao doente. Ele reluta ao uso de doses apropriadas, mesmo que o uso de sedativos para

²¹² TIERNEY JR., Laurence et. al. *Lange: diagnóstico e tratamento*. São Paulo: Atheneu, 2001. p. 109.

²¹³ *Ibid.* p. 111.

²¹⁴ *Loc. Cit.*

²¹⁵ LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*. São Paulo: JSN, 1997. p. 332.

aliviar dor e dispnéia possa causar dependência fisiológica ou, inadvertidamente, encurtar a vida, para tentar conceder ao doente no final de sua vida um mínimo de dignidade. Ocorre que, conforme já afirmado, a dignidade não é sentida, porque o doente encontra-se sedado.

A ciência e a técnica devem sempre ser colocadas a serviço do ser humano, esse deve ser seu fim, não devendo ir contra sua própria vocação de serviço à pessoa, afastando-se de seus princípios éticos essenciais. Mesmo com o florescimento da indústria farmacêutica e de equipamentos médicos, a medicina não deve desvirtuar seus objetivos, estando atenta ao que a sociedade coloca como essencial, ou seja, a dignificação da pessoa a quem a medicina está servindo. Independentemente da condição em que ela se encontre, ela é um sujeito de direitos fundamentais que devem ser assegurados.

Stefano Rodotá²¹⁶ mostra com clareza os medos e anseios da sociedade diante do avanço tecnológico e da ciência ao afirmar que os novos dados da realidade edificados pela ciência e pela tecnologia mudam o sentido do apelo da sociedade ao direito e as formas da regulamentação jurídica, exigindo deste um disciplinamento global autoritário da vida cotidiana e das escolhas que dizem respeito à existência. O autor refere que nos últimos tempos multiplicaram-se os pedidos por parte da opinião pública de intervenções jurídicas visando regulamentar momentos da vida que deveriam ser deixados às decisões autônomas dos interessados, a sua personalíssima maneira de entender a vida, as relações sociais, a relação com o próprio ser, tudo em decorrência do modo desenfreado com que a ciência e a tecnologia vêm interferindo na vida humana, dificultando o metabolismo das suas inovações quando estas incidem sobretudo na maneira de nascer e morrer, na construção do corpo na era de sua reprodutibilidade biológica, na própria possibilidade de projetar a pessoa.

Manifestam-se angústias, materializam-se fantasmas: e o direito parece ser a única cura social, com uma intensa demanda de normas, limites, vetos. Perdidas as regras da natureza, a sociedade espelha-se no direito e pede-lhe segurança, antes mesmo que proteção²¹⁷.

²¹⁶ RODOTÁ, Stefano. *Direito e Globalização*. Tradução Myriam de Filippis. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/pgm/publicacoes/UerjPalestraStefanoRodota.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2007.

²¹⁷ Loc. Cit.

A morte não deve ser temida pelos indivíduos em estágio terminal da doença. Ao contrário, ela deve ser uma continuidade dos momentos bons que ocorreram durante a vida saudável. A morte é, conforme deveras afirmado, parte da vida e a ela deve proporcionar dignidade até o seu momento final. “É melhor dar-se conta de como é a morte, escreve Nuland. Poderemos assim estar mais bem preparados para reconhecer os pontos de parada onde pedir alívio, ou talvez começar a contemplar se é recomendável pôr fim à jornada de uma vez”²¹⁸.

O fato de não estudar a morte como realmente deveria ser contribui para a omissão jurídica do fenômeno da morte com dignidade. Ao apresentar alguns casos concretos, procurou-se aproximar o leitor da morte e, mais especificamente, de doenças que povoam o mundo e que não escolhem seus hospedeiros.

4.2.2 Legislação emergente no tema referente ao fim da vida

No Brasil há uma omissão legal do fenômeno eutanásico ou de qualquer fenômeno que tenha por consequência a morte, mesmo que esta seja a vontade do enfermo. No entanto, o Conselho Federal de Medicina publicou no dia 28 de novembro de 2006 a Resolução nº 1.805, que permitiu a ortotanásia, ou seja, a possibilidade de médicos suspenderem tratamentos e procedimentos que prolonguem a vida de doentes terminais e sem chances de cura, desde que a família ou o próprio doente concorde com a decisão, que deve constar no prontuário do médico. O fundamento utilizado para tal Resolução foi o de que não há interferência na vida das pessoas e sim respeito a própria natureza humana. Quando a medicina falha ou é insuficiente, ela deve aceitar seus limites e continuar sendo solidária e auxiliando o ser-doente da melhor maneira possível para que ele viva os últimos dias com dignidade, respeito e alívio²¹⁹.

Porém, essa é uma norma ética expedida pelo Conselho Federal de Medicina, que não se estende ao sistema jurídico como lei impositiva, que continua prevendo como crime

²¹⁸ LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*. São Paulo: JSN, 1997. p. 297.

²¹⁹ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL — AMB: Jornal da AMB. Disponível em: <http://www.amb.org.br/jamb/nov_dez06/pg6_7.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2007.

qualquer ação que leve o ser-doente precocemente à morte. Ademais, tal Resolução fala da possibilidade de suspensão de tratamentos e intervenções que prolonguem a vida, mas somente após todas as tentativas que a ciência possibilita ao médico. Ela não veio permitir ao médico o não uso literal de determinado tratamento, mas o reconhecimento de que a vida humana e a medicina possuem limites.

O Código de Ética Médica do Brasil, datado de 1998 diz, em seu artigo 7º: “O médico deve guardar respeito absoluto pela vida humana, atuando sempre em benefício do doente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para exterminar o ser humano ou para permitir ou encobrir os ataques a sua dignidade e integridade”²²⁰.

O direito, juntamente com a medicina e os princípios bioéticos, deve procurar estabelecer respeito aos limites de vida e morte de uma pessoa humana. Atualmente, o modo pelo qual o sistema médico encontrou para poder proporcionar um mínimo de dignidade ao doente no seu momento final foi a adoção de cuidados paliativos, que nada mais são do que o que a Resolução acima citada previu.

Os profissionais que conseguem admitir que a medicina ainda não descobriu a cura para certas doenças e muito menos para a morte deixam o tratamento efetivo de lado e passam a dedicar ao ser-doente um cuidado mais atento aos sintomas de fim de vida, como a dor e sofrimento, buscando reduzi-los ao máximo, preocupando-se com a condição corporal, com os sentimentos do enfermo, respeitando sua autonomia e a de seus representantes legais, quando aquele já não está mais em condições de reagir a qualquer estímulo, com o fim único de mitigar, aliviar, reduzir e diminuir os sintomas que acompanham uma doença em fase terminal.

Há uma preocupação em poder proporcionar ao ser-doente os direitos que lhe são inerentes, eis que é de todos sabido que qualquer pessoa humana, esteja ela na condição que seja, possui direitos individuais e fundamentais previstos na Constituição Federal.

²²⁰ GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: poder e injustiça*. Tradução Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2003. p. 410.

No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 referenda alguns conteúdos que nos conduzem a compreendê-la como inserida no rol daquele constitucionalismo cujo objeto fundante está nos direitos humanos, os quais devem orientar não apenas os trabalhos dos juristas, como também a atuação das autoridades públicas e da sociedade como um todo²²¹.

Se o constitucionalismo brasileiro tem por objeto fundante os direitos humanos e toda ação jurídica, seja ela das autoridades públicas, ou da sociedade devem orientar-se neles, onde pode ser enquadrado o doente terminal que é obrigado a manter-se vivo e submeter-se a dores agonizantes, a sofrimentos constantes e intensos e à uma vida que não deseja? Apesar dos inúmeros benefícios assegurados pelo sistema jurídico aos doentes portadores de neoplasia nenhum permite a ele não vivenciar momentos de agonia e dor. O portador de uma doença terminal sabe que a ela a medicina ainda não apresentou cura e que, igualmente, ainda não inventou analgésicos que lhe façam chegar ao fim da vida dignamente. Ele é consciente das situações que um doente terminal passa até vivenciar o momento morte.

Apesar de viver em uma sociedade dominada pela analgesia, em que o ser-doente sabe que para não sentir dor provavelmente terá de perder a consciência do seu estado para passar a um estado delirante, principalmente nos momentos finais, não é esse seu desejo, ele não quer perder as capacidades de enfrentar e de viver a morte. Ele não deseja ter de fugir da dor. “Ao ser tratada por drogas, a dor é vista medicamente como disfunção fisiológica, sendo despojada de sua dimensão existencial subjetiva”²²².

Assim, há seres terminais que não desejam ter de correr da dor mediante analgésicos, e mediante a perda de consciência do mundo em que se encontram. No entanto, é somente isso que é assegurado ao mesmo, cuidados paliativos que o ajudarão a chegar melhor ao momento de morte, porém, nunca, privado totalmente de dor e sofrimento e em companhia ativa de seus familiares e pessoas queridas.

No Brasil, essa tendência tem aumentado gradativamente. Exemplo disso é a criação, pelo Centro de Referência da Saúde da Mulher, órgão do Governo do

²²¹ MORAIS, José Luiz Bolzan et. al. Constituição ou barbárie: perspectivas constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 18.

²²² PESSINI, Léo. *Distanásia: até quando prolongar a vida?* São Paulo: Loyola, 2001. p. 286.

Estado de São Paulo, da Unidade de Cuidados Paliativos. A unidade se destina a assistir vítimas de câncer, em estágio final da doença, em suas casas.

Relata ainda a mencionada reportagem que, em Curitiba, o Hospital Estadual Oswaldo Cruz, especializado em doenças infecto-contagiosas e dotado de 20 leitos exclusivos para doentes acometidos de Aids, atende a 30% dos seus ser doente em casa. No Rio Grande do Sul, um trabalho de medicina domiciliar, vinculado ao que por recomendação médica ou opção própria optaram por voltar para suas casas, na zona norte de Porto Alegre²²³.

Esses dados demonstram o quanto um doente em estágio terminal, por não ter outra escolha, opta por voltar para sua casa e chegar ao fim da vida em meio a sua família. São manifestações que apontam para a necessidade de se dar maior atenção à liberdade e autonomia do titular da doença, a quem interessa o modo como pretende morrer.

Grande parte dessa falta de avaliação da morte se dá pelo fato de que a sociedade a encara como algo indesejado, dissimulando-a e mistificando-a. Talvez seja esse um dos fatos que impeçam a previsão do direito à morte, eis que grande parte das regras positivadas apresenta-se antes como normas morais de uma determinada sociedade. A negação da morte, sombra inseparável de todo e qualquer indivíduo, faz com que ela seja vista somente como algo não desejável pelos membros de uma sociedade, fato este que não é real. Há, em especial, uma grande parcela da sociedade que a deseja, mesmo sendo admiradora da vida. São as pessoas acometidas por grave doença para a qual o avanço tecnológico da medicina ainda não encontrou a cura, ou, até mesmo, para pessoas que estão completamente limitadas fisicamente em decorrência de acidentes ou que, por um acaso da vida, se vêem diante de um filho recém-nascido, acometido por uma doença grave ou por uma imaturidade que certamente lhe trará seqüelas.

A sociedade, em um contexto geral, nega a morte por não entender que o ser humano não é uma máquina avariada que requer reparos, mas sim um ser humano completo num contexto biopsicoemocional, sociocultural e sociojurídico. Para Bernard Lown, “o pavor dominante não é tanto de que a vida seja demasiado curta, mas de ser a morte comprida demais. Soluçamos de dor porque nossa ausência será eterna”²²⁴.

²²³ SOARES, Ana Raquel Colares dos Santos. Eutanásia: direito de morrer ou direito de viver? In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 144.

²²⁴ LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*. São Paulo: JSN, 1997. p. 282.

No Brasil, a legislação vem surgindo em passos muito lentos, sendo que apenas o Estado de São Paulo possui uma Lei que “dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências”, em vigor sob o número 10.241, desde 17 de março de 1999. A lei, sancionada pelo governador Mário Covas, originou-se do projeto de Lei n. 546/97, do deputado estadual Roberto Gouveia (PT). Ela procura evitar a desumanização crescente das instituições de saúde, que tornam a pessoa mais um objeto passivo de cuidados do que um ser humano portador de doença. Prevê, no inciso XXIII do artigo segundo, o direito ao doente terminal ou ao seu representante legal de recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários que visam prolongar a vida, sendo que o inciso XXIV refere-se à escolha do lugar para se despedir da vida²²⁵.

O Código de Ética Médica Brasileira, por sua vez, publicado em 1988, diz em seu artigo 57 que “é vedado ao médico deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do doente”, o que por vezes é mal interpretado por muitos médicos que se acham no dever de fazer tudo e em qualquer circunstância, até mesmo quando a morte é inevitável²²⁶. Isto pode decorrer também devido ao receio de um processo jurídico por erro ou omissão, esquecendo o fato de que para certos indivíduos não existe mais possibilidade de cura, restando ao médico o dever de cuidado para com o subjetivo do doente, já que seu corpo físico não responde mais a estímulos decorrentes de qualquer tratamento.

Por mais que a ciência tenha avançado, e muito, nas últimas décadas, com a engenharia genética, as técnicas de reprodução assistida, os enxertos de tecidos e os transplantes de órgãos, os antigos problemas continuam insolúveis, causando, por vezes, situações complexas que não são devidamente tratadas pelo ordenamento jurídico.

Em tempos mais recentes, frente a limitações no tocante à possibilidade de decidir livremente sobre a própria vida, desenvolveu-se um verdadeiro “turismo dos direitos” sobretudo no interior da Europa: um turismo ora abortivo, ora reprodutivo, ora relativo à eutanásia, para fugir das proibições nacionais que impedem a interrupção da gravidez, o acesso das mulheres a determinados tipos de reprodução assistida, a possibilidade do “suicídio assistido”. Os direitos reprodutivos e o direito de morrer com dignidade induzem a procurar lugares onde nascer e morrer estejam em sintonia com as necessidades profundas de cada indivíduo. É claro que estas

²²⁵ PESSINI, Léo. *Distanásia: até quando prolongar a vida?* São Paulo: Loyola, 2001. p. 193-194.

²²⁶ *Ibid.* p. 194.

diversas formas de turismo dos direitos estão ao alcance somente de grupos privilegiados. Mas há algo contagiante nelas, um efeito benéfico que faz com que seja percebida socialmente a inaceitabilidade das proibições, podendo induzir assim à remoção de obstáculos e vetos injustificados.

No que concerne ao direito à morte, os estudos atuais apontam para várias formas, que serão mais bem analisadas no decorrer do capítulo, mas que podem ser brevemente definidas através de vários termos, tais como eutanásia, mais conhecida e discutida, distanásia, ortotanásia e mistanásia. No direito brasileiro, nenhum desses termos, e principalmente o mais comum deles, a eutanásia, recebeu qualquer prenúncio sequer legal de impunibilidade²²⁷.

A eutanásia é comumente conhecida como a antecipação da morte iminente e incurável de uma pessoa que a deseja, ou que, por não possuir mais capacidade, é pedida por seu representante legal. Possui várias formas, que adiante serão analisadas. Uma contraposição a ela é definida como distanásia ou “encarniçamento terapêutico”, que “consiste no prolongamento artificial da vida, para além do que seria o processo biológico comum, procurando protelar ao máximo a morte biológica”²²⁸.

Outro termo bastante conhecido e que apresenta a melhor dignidade ao ser humano no seu estágio final é definida como ortotanásia, ou seja, a morte com dignidade. A arte de morrer bem, morrer corretamente, humanamente, é como resgatar a dignidade do ser humano na última fase da sua vida, especialmente quando ela for marcada por dor e sofrimento²²⁹.

Essa especial e rica transformação da Ciência Jurídica, sob o bafejo serno da Filosofia Moral e da Política, concedeu ao Direito a finalidade científica de ser porta-voz, guardião e executor de medidas de Justiça cada vez mais aproximadas da vocação natural do homem e emprestou insumos novos à técnica jurídica da Teoria Geral do Direito Privado, para a criação da moderna concepção do homem, sujeito de direitos, resguardado aquilo que, em aguda e precisa observação, Maritain considerou ao afirmar *que o homem encontra-se a si próprio subordinando-se ao grupo, e o grupo não atinge sua finalidade senão servindo ao homem e sabendo que o homem tem segredos que escapam ao grupo e uma vocação que o grupo não contém*. Essa belíssima compreensão filosófico-jurídica da realidade humana obriga

²²⁷ SOARES, Ana Raquel Colares dos Santos. Eutanásia: direito de morrer ou direito de viver? In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 155

²²⁸ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6.ed.rev. São Paulo: Loyola, 2002. p. 295.

²²⁹ *Ibid.* p. 309.

o direito privado a se debruçar sobre esses “segredos que escapam ao grupo” e a buscar resguardar essa peculiar vocação (também jurídica) do homem²³⁰.

A ortotanásia, por mais que se apresente como a melhor solução para o ser humano no final de sua vida, ainda não lhe atribui total dignidade, eis que, conforme já visto no decorrer da presente dissertação, a situação terminalidade vem acompanhada de diversos outros fatores que trazem dor e sofrimento ao indivíduo que a vive, as quais poderiam ser mais bem resolvidas através do reconhecimento do direito à morte como parte dos princípios da vida e da dignidade.

Ainda, o termo *mistanásia*²³¹ refere o quadro das pessoas que morrem pela falta de acesso à saúde, à alimentação, à água, evidenciando-se casos de pobreza extrema, onde há ausência total da medicina. Também conhecida como “eutanásia social”, pode ser caracterizada pela má prática da medicina, pelo erro médico, pela falta de acesso aos tratamentos, enfim, por várias situações que as pessoas, principalmente de baixa renda e que não possuem planos de saúde, enfrentam diariamente em hospitais e postos de saúde públicos.

O Anteprojeto da Parte Especial do Código, de 1984, em atitude inédita, isenta de pena a prática da eutanásia feita pelo médico que, “com o consentimento da vítima, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, para eliminar-lhe o sofrimento, antecipa morte iminente e inevitável, atestada por outro médico.”

Não tendo seguido seu curso a referida reforma, outras tentativas houve de tirar o ordenamento jurídico da omissão em que se encontrava. Exemplos disso são o projeto de decreto legislativo apresentado pelo deputado Gilvam Borges, em 1993, buscando a convocação de um plebiscito sobre a eutanásia. Também o projeto de lei complementar apresentado pelo deputado Osmânio Pereira, em 1994, buscando proibir qualquer forma de controle de natalidade ou mesmo de apresentação de projeto que viesse a legalizar o aborto, eutanásia ou pena de morte. Ambos foram arquivados por pareceres contrários das comissões de Seguridade Social e Família e de Constituição e Justiça e Redação²³².

²³⁰ NERY, Rosa Maria Barreto Borrielle. A proteção civil da vida humana. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). *A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 442.

²³¹ SINGER, Peter. *Ética Prática*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

²³² SOARES, Ana Raquel Colares dos Santos. Eutanásia: direito de morrer ou direito de viver? In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 155.

O ser humano, por ser o fim do Estado e do sistema jurídico, não deve ser ignorado por parlamentares que se acham no direito de decidirem por todos os cidadãos. O próprio sistema jurídico apresenta formas de se saber qual o real desejo de um povo, assim como aconteceu com o desarmamento, que coube ao povo a decisão do que entendia melhor. Existem meios de, através das devidas informações, atribuírem aos cidadãos a escolha do que é melhor para si no fim da vida. A morte deve ser tema de discussões públicas em maior quantidade. A sociedade não pode querer fugir da única coisa que certamente irá ocorrer a todas as pessoas. Permitir que também a morte evolua e faça parte, de modo consciente e digno, da vida das pessoas é um dos direitos inerentes a cada um.

4.2.2.1 As várias formas de interromper a agonia do processo de morrer

O tema morte trouxe à tona expressões multissêmicas que, num sentido geral, referem-se às possibilidades com que as pessoas, principalmente as gravemente doentes ou chamadas moribundas, vêm sendo submetidas nas unidades hospitalares de todos os países para que consigam alcançar o seu fim.

Dentre eles serão apresentados, aqui, de maneira simples, os mais comuns e antes já referidos, quais sejam, a eutanásia, a distanásia, a ortotanásia e a mistanásia, por serem de extrema importância ao tema em debate e por apresentarem situações em que se reconhece a real vontade do ser acometido de doença terminal. A eutanásia, apesar de ser a mais conhecida e já discutida em diversos países, não é permitida na sua quase totalidade, com exceção da Holanda, Suíça e Bélgica²³³.

Nos Estados Unidos, nos anos de 1991 e 1992, dois de seus Estados, Washington e Califórnia, através de plebiscito, procuraram saber se a eutanásia deveria ser tratada como um ato de misericórdia ou como um assassinato. Ambos Estados rejeitaram a eutanásia por uma pequena margem de votos. “Esperava-se que o projeto de lei seria aprovado, mas os grupos

²³³ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. *Revista ciência e saúde coletiva: ética e humanização*. ABEC, v. 9, n 1, 2004. p. 34.

contrários à eutanásia, inclusive a Igreja Católica, fizeram campanhas acirradas e eficazes nas quais gastaram muito mais dinheiro do que os grupos que a apoiavam”²³⁴.

A fim de enriquecer o presente trabalho, se tentará localizar o leitor entre as expressões que envolvem o polêmico e envolvente tema da morte, iniciando pela conceituação da eutanásia que, oriunda do grego, tem por significado “boa morte ou morte digna”²³⁵. Atualmente, é definida como a abreviação da vida, ou seja, quando uma pessoa causa deliberadamente a morte de outra que está mais fraca, debilitada ou em sofrimento. Neste último caso, a eutanásia seria justificada como uma forma de evitar um sofrimento acarretado por um longo período de doença²³⁶. É um tema polêmico, suscitador de várias posições, contrárias ou favoráveis.

Ainda, de sua conceituação são retiradas várias outras definições, decorrentes da vontade do doente, da ação com que é determinada e do modo como o agente causador da eutanásia atua para proporcionar ao ser-doente a sua morte precoce. Define-se como eutanásia ativa a morte que é causada por uma ação e eutanásia passiva, quando não se inicia uma ação médica ou não se realiza uma ação que teria indicação terapêutica naquela circunstância. No que se refere ao consentimento do doente, a eutanásia pode ser classificada como voluntária ou involuntária, no caso da morte ser provocada a pedido do mesmo ou contra a sua vontade, respectivamente. A eutanásia não-voluntária, por sua vez, ocorre quando a eutanásia é praticada sem manifestação alguma do doente²³⁷.

Segundo Diego Gracia, a pergunta pela eutanásia hoje se formula de modo distinto do de qualquer outra época. O que nos preocupa diretamente não é se o Estado tem ou não o direito de eliminar os enfermos e deficientes, *mas se existe a possibilidade ética de dar uma resposta positiva a quem deseja morrer e pede ajuda para tanto*. Estamos na era dos direitos humanos e descobrimos que entre eles está o direito de decidir — dentro de certos limites, é claro — a respeito das intervenções que se realizam no próprio corpo, isto é, a respeito da saúde e da enfermidade, o da clássica

²³⁴ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 02.

²³⁵ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. *Revista ciência e saúde coletiva: ética e humanização*. ABEC, v. 9, n 1, 2004. p. 34.

²³⁶ GOLDIN, José Roberto. *Eutanásia*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutanasi.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2006.

²³⁷ GOLDIM, José Roberto; FRANCISCONI, Carlos Fernando. *Tipos de Eutanásia*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.com.br/eutantips.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2006.

relação médico-doente, hoje se chama de “direito ao consentimento informado”; e no âmbito da vida e da morte chama-se “direito à própria morte”²³⁸.

A era dos direitos humanos deve trazer à realidade o fato de que todo ser humano é finito e de que à toda vida está vinculada uma morte. A morte deve ser valorizada como qualquer outra situação de vida, ela é igualmente importante e interessante à vida. “A eutanásia é considerada uma prática relativamente comum, sobretudo a passiva, mas também a ativa, destaca Peter Singer: Cálculos aproximados [na Holanda] indicam que cerca de 2.300 mortes resultam, todos os anos, da prática desse tipo de eutanásia [ativa]”²³⁹.

Tais dados demonstram que a redução da vida pura e simplesmente à sua dimensão biológica não é mais aceita pelos indivíduos que fazem parte da parcela acometida por doença terminal, eis que encaram a morte não como inimiga, mas como parte de sua mortalidade e finitude, valorizando a vida não apenas na sua dimensão físico-corporal, mas também nas dimensões subjetivas que constituem a pessoa humana. Atribuem à preciosidade da vida determinadas condições que lhe proporcionem qualidade.

Esta mesma valorização da vida é utilizada como argumento para as pessoas que se posicionam contrariamente à permissão da eutanásia, destacando que a vida é um bem supremo, fundamental e indispensável a todos os outros direitos atribuídos à pessoa humana, devendo ser garantido acima de qualquer outro bem, independentemente da situação em que se apresente e até mesmo contra a vontade de seu titular.

Tal entendimento norteou a Associação Médica Mundial a declarar, em 1950, que a eutanásia voluntária é contrária ao espírito da Declaração de Genebra e, por essa razão, antiética, no que foi seguida pelas Associações Médicas Nacionais em todo o mundo. Nos anos recentes, as ciências jurídicas também incorporam o princípio da norma moral em defesa absoluta da vida, formulando o princípio jurídico segundo o qual o direito à vida deve ser entendido como um direito absolutamente indisponível, a ser tutelado pelo Estado até contra a vontade do indivíduo²⁴⁰.

²³⁸ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6.ed.rev. São Paulo: Loyola, 2002. p. 285.

²³⁹ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. *Revista ciência e saúde coletiva: ética e humanização*. ABEC, v. 9, n 1, 2004. p. 34.

²⁴⁰ HORTA, Márcio Palis. Eutanásia: problemas éticos da morte e do morrer. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 32

Tal argumento desconsidera completamente o próprio titular deste bem, ignorando seu direito à liberdade e autonomia por atribuir à vida um valor intrínseco e inato, por considerar esta sagrada em si mesma. As posições favoráveis à eutanásia, porém, utilizam justamente a autonomia para rebater o argumento da sacralidade da vida, afirmando que “se a vida é realmente um bem, quem seria o mais competente para julgar esta “beatitude”? Não recairia tal prerrogativa sobre o titular da existência?”²⁴¹ Ainda, as facções favoráveis à possibilidade de escolha sobre sua própria vida e morte expõem que a vida é um bem supremo, mas que deve existir sob determinadas condições que apresentem qualidade à mesma, através da determinação do “real significado de uma vida que vale a pena ser vivida e para quem deve ser dada a prerrogativa em decidir sobre tal significação”²⁴².

Outro argumento contrário à eutanásia e igualmente rebatido pelas posições favoráveis é definida como “*slippery slope*” ou *ladeira escorregadia*²⁴³, que é definida como a possibilidade da liberação da eutanásia ser utilizada de forma errônea e causar mortes desnecessárias e não queridas pelos titulares. Porém, seus defensores afirmam que o “mau uso (ou o abuso) de algo não contra-indica, em termos absolutos, o seu uso (*abusus non tollit usus*)”²⁴⁴.

No entanto, dentre todos os argumentos favoráveis à liberação da eutanásia, encontra-se o maior e com mais adeptos, ou seja, o direito à autonomia do titular do bem maior que é a vida, defendendo o respeito pela liberdade do homem que padece e que sabe o que é ou não importante para sua vida, incluindo o processo de morte, o que poderá ser avaliado somente por ele, que atribui valores às suas convicções e princípios de vida.

Se não há, por tudo que dissemos, nenhum motivo válido para reformular o juízo ético segundo o qual é ilícito qualquer atentado contra a própria vida, isto não deve nos desobrigar de refletir sobre o significado de alguns gestos suicidas porque muitas vezes eles nada mais são que veemente protesto contra as condições de vida impostas pela medicina moderna aos doentes terminais²⁴⁵.

²⁴¹ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Conversações sobre a “boa morte”: o debate bioético acerca da eutanásia. *Cadernos de Saúde Pública*, ABEC, v. 21, n. 1, jan./fev. 2005.

²⁴² Loc. Cit.

²⁴³ Ibid. p. 115.

²⁴⁴ Loc. Cit.

²⁴⁵ HORTA, Márcio Palis. Eutanásia: problemas éticos da morte e do morrer. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999.

Esse é um fato que nos remete ao estudo do conceito contrário de eutanásia, a distanásia ou prolongamento da agonia, do sofrimento, adiamento da morte. A distanásia não pode ser confundida com a eutanásia, que é conhecida como seu antônimo, ou seja, é a abreviação da vida. “Entendemos a questão da distanásia como sendo uma ação, intervenção ou procedimento médico que não atinge o objetivo de beneficiar a pessoa quando em fase terminal e que prolonga inútil e sofridamente o processo do morrer, procurando distanciar a morte”²⁴⁶. Ambas, por sua vez, são diferentes de ortotanásia, que é definida como morte digna, sem abreviações desnecessárias e sem sofrimentos adicionais, sem prolongamento desnecessário, é a ‘morte no seu tempo certo’.

A distanásia pode ser definida também como a apresentação real do êxito da ciência e tecnologia em um ser humano sem cura e sem opção de escolha. Ela sacrifica a dignidade humana, oferecendo mais atenção à *doença da pessoa* do que à *pessoa doente*. É um prolongamento exagerado e injustificado da morte de um ser-doente, e não de uma vida, como pensam algumas pessoas. O termo também pode ser empregado como sinônimo de tratamento inútil. Trata-se da atitude médica e contraditória que, visando salvar a vida do doente terminal, submete-o a grande sofrimento. Nesta conduta, onde não há mais possibilidades de inversão do seu quadro, prolonga-se o processo da morte que, ao contrário, poderia ser evitado.

Distanásia. Trata-se de um neologismo de origem grega, em que o prefixo *dys* tem o significado de “ato defeituoso”. Portanto, distanásia, etimologicamente, significa prolongamento exagerado da agonia, do sofrimento e da morte de um doente. O termo também pode ser empregado como sinônimo de tratamento fútil e inútil, que tem como consequência uma morte medicamente lenta e prolongada, acompanhada de sofrimento. Com essa conduta não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer²⁴⁷.

A distanásia também é considerada como tratamento fútil por caracterizar-se como a realização de uma intervenção médica que, ao invés de causar mais benefícios ao doente, melhorando seu estado humano, psíquico e subjetivo, causa-lhe maiores malefícios, retirando a sua possibilidade de bem-estar.

²⁴⁶GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: poder e injustiça*. Tradução Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2003. p. 398.

²⁴⁷PESSINI, Léo. *Distanásia: até quando prolongar a vida?* São Paulo: Loyola, 2001. p. 30.

“Entre esses dois extremos, a atitude que honra a dignidade humana e preserva a vida é a que muitos bioeticistas, tais como Javier Gafo, Marciano Vidal e outros espanhóis, denominam ortotanásia”²⁴⁸, que se refere à morte digna, que não abrevia desnecessariamente, nem causa sofrimentos adicionais ou prolongamentos desproporcionados ao processo de morte.

Na busca de precisão conceitual, existem muitos bioeticistas, entre os quais Xavier Gafo (Espanha), que utilizam o termo *ortotanásia*, para falar da “morte em seu tempo certo”. Com o prefixo grego *orto* significa “correto”, ortotanásia, diferentemente da eutanásia, é sensível ao processo de humanização da morte, alívio das dores e não incorre em prolongamentos abusivos com a aplicação de meios desproporcionados que imporiam sofrimentos adicionais²⁴⁹.

A ortotanásia é um dos meios mais justos e que mais garantem a dignidade a uma pessoa portadora de moléstia incurável que inevitavelmente o levará a morte. No entanto e como a realidade expõe claramente, essa solução não atinge todas as pessoas que fazem parte da classe de pessoas que vivenciam a situação terminalidade. No decorrer da presente dissertação foram vistos casos reais e sensações pelas quais passa um indivíduo doente no final de sua vida. As dores, por mais que existam os mais variados tipos de analgésicos, não deixam de habitar o corpo humano nos momentos finais. O doente não pode optar por querer sentir as dores permanecendo vivo ou não querer sentir as dores através da morte. A ortotanásia dá a ele a opção de não sentir dores, ficando inconsciente e num estado delirante, ou ficar consciente, permanecer em contato com seus entes queridos, mas suportar a dor agonizante.

Outro fato relevante é o das pessoas que entram em coma irreversível. Se for mantido vivo, seus interesses fundamentais estarão sendo atendidos? “Será errado permitir que um doente assim morra, mesmo que morrer esteja entre os seus interesses fundamentais, porque o respeito pela santidade da vida exige que não se meçam esforços para prolongar sua vida?”²⁵⁰

²⁴⁸ PESSINI, Léo. *Distanásia: até quando prolongar a vida?* São Paulo: Loyola, 2001. p. 30.

²⁴⁹ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6.ed.rev. São Paulo: Loyola, 2002. p. 258.

²⁵⁰ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 32.

Existem diversos fatores que não são abrangidos pela ortotanásia. Ela é uma forma de cuidados paliativos, porém, não assegura ao doente uma dignidade completa no seu processo de morrer. “Atualmente, a medicina e a sociedade brasileira têm diante de si um desafio ético, ao qual é mister responder com urgência, o de humanizar a vida no seu ocaso, devolvendo-lhe a dignidade perdida”²⁵¹.

O fato de estar ou não entre os interesses fundamentais de uma pessoa ter um final de vida de um jeito ou de outro depende de tantas outras coisas que lhe são essenciais — a forma e o caráter de sua vida, seu senso de integridade e seus interesses críticos — que não se pode esperar que uma decisão coletiva uniforme sirva a todos da mesma maneira. É assim que alegamos razões de beneficência e de autonomia em nome das quais o Estado não deve impor uma concepção geral e única à guisa de lei soberana, mas deve, antes, estimular as pessoas a tomar as melhores providências possíveis tendo em vista o seu futuro. E, nos casos em que tais providências não foram tomadas, o governo deve permitir, na medida do possível, que as decisões fiquem a cargo de parentes ou outras pessoas mais próximas, pessoas cuja percepção dos interesses fundamentais dos doentes possa ser mais apurada que qualquer outro juízo universal, teórico e abstrato, nascido nos escalões do governos em que predominam os grupos de interesses e suas manobras políticas²⁵².

O homem é o centro do ordenamento jurídico e a ele é que devem ser direcionadas todas e quaisquer regras, visando o seu bem-estar e a sua dignidade. Por tal fato que, mais uma vez, afirma-se que o não reconhecimento do direito à morte para pessoas que o desejam retira eficácia à dignidade da pessoa humana a um maior número de cidadãos do que o seu reconhecimento, eis que o direito de uma pessoa de desejar a morte não estará atingindo a dignidade de uma pessoa que não a deseja, porém, o inverso faz com que a dignidade não seja estendida aos que a desejam.

O tema ora analisado é peculiar a cada cidadão acometido de moléstia grave, eis que muitos, por serem católicos e seguirem os entendimentos de sua religião, poderão preferir suportar toda e qualquer dor em prol do bem supremo da vida e em respeito ao ser superior que é Deus e quem decide quando e porque o ser humano deverá morrer. Porém, nem todas as pessoas em estado terminal são católicas ou seguem qualquer religião, sendo, no entanto,

²⁵¹ HORTA, Márcio Palis. Eutanásia: problemas éticos da morte e do morrer. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 33.

²⁵² DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 301.

igualmente cidadãos, sujeitos de direitos, e que preferem não vivenciar os momentos finais de agonia, dor e sofrimento, requerendo a antecipação de sua morte em face de um prolongamento ou até mesmo do curso normal de suas vidas.

As normas jurídicas devem ter por fim o homem e por ele é que devem tentar beneficiar o máximo de pessoas com suas imposições. Necessitam atualizar-se e acompanhar a evolução da sociedade que dirigem, atendendo ao que esta clama, independentemente de morais que permanecem até o momento definindo suas regras.

4.3 MORTE E AUTONOMIA: DIREITOS QUE ASSEGURAM A DIGNIDADE HUMANA

O que caracteriza o homem como ser humano é a sua autonomia, o livre arbítrio, não podendo este abdicar de sua condição. Aqui se enquadra o ser humano portador de uma doença que o levará ao final da vida, ao qual cabe a escolha do que considera importante para assegurar sua dignidade. A vida não deve ser considerada como intangível ou interpretada em seu modo estático, mas valorizada pelas condições em que é vivida, pelo que ela tem de melhor e não simplesmente considerada como parte de um corpo biológico, mas como um corpo biológico vivo e acompanhado de qualidade.

Se fosse realmente um bem inatingível, não entraria em conflito com diversos outros bens e valores, e por tal motivo é que não pode ser considerado como um valor moral absoluto. “Ao lidarmos com pacientes terminais, a ‘morte física’ não é um mau absoluto e a vida física não é um ‘valor absoluto’”²⁵³.

A Constituição como expressão do *pacto social*, nada mais é — e por isso mesmo é muito — do que aquele acordo de vontades políticas desenvolvido em um espaço democrático que permita a consolidação — porém longa — das pretensões sociais de um grupo, consolidando, hoje em dia, não apenas aquilo que diga respeito única e exclusivamente aos seres humanos individual, coletiva e difusamente, mas também os diversos fatores que influem na construção de um espaço e de um ser estar digno no mundo — e.g. meio ambiente, espaço urbano, ecossistemas, etc. —, bem como as

²⁵³ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6.ed.rev. São Paulo: Loyola, 2002. p. 267.

preocupações futuras para com aqueles que estão por vir, para além de funcionar como uma estratégia de estabilização de conquistas²⁵⁴.

À Constituição Federal cabe ficar atenta ao conflito entre vida e outro bem supremo, que se dá no presente caso, onde a dignidade é preferida em prol da vida, em razão das circunstâncias em que um doente se encontra no seu estado final, em que a presença da dor e do sofrimento é constante. A todos os seres humanos é dado o direito de um ser estar digno no mundo, devendo tal benefício alcançar a todos indistintamente, e não somente a uma parcela de cidadãos. O ordenamento jurídico deve estar atento aos conflitos de bens supremos em face da vida, eis que a esta não é mais atribuído o valor dado antes da tecnologização da medicina, que não considera a pessoa do ser-doente, mas a sua doença.

A morte é parte da vida, devendo ser reconhecida como direito decorrente da dignidade. As pessoas possuem motivos para não desejarem continuar vivas, tais como a consciência da crueldade do que a circunstância terminalidade lhe trará, como dores atrozes, náuseas constantes, constipações intestinais, entubações, confusões mentais em face da sedação, etc. São condições humanas que não deveriam ser obrigadas ao ser-doente.

Mas as razões pelas quais as pessoas desejam morrer também incluem razões políticas; muitos, como afirmei, consideram indigno, ou cruel de alguma outra forma, viver sob determinadas condições, seja qual for o grau de sensibilidade que conservam, se é que algum. Muitas pessoas não querem ser lembradas nessas circunstâncias; outras consideram degradantes ficar totalmente dependentes ou tornar-se objeto de uma interminável angústia. Esses sentimentos são freqüentemente expressos como aversão a causar problemas, sofrimentos ou gastos a outros, mas a aversão não é plenamente apreendida nessa preferência pela preocupação com o círculo de familiares e amigos. Pode ser igualmente forte quando a carga de cuidados físicos é imposta a profissionais cujo trabalho consiste exatamente em dar esse tipo de assistência e quando o ônus financeiro incide sobre um público que não se recusa a arcar com ele²⁵⁵.

A maneira como cada pessoa em estágio terminal encara a sua morte é vivenciada de modo particular e único. As necessidades são específicas e pessoais, não existindo um modo

²⁵⁴ MORAIS, José Luiz Bolzan et. al. Constituição ou barbárie: perspectivas constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 13.

²⁵⁵ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 296.

de definir genericamente seus estados psíquicos, familiares, biológicos ou sensitivos. Todos, no entanto, possuem uma mesma necessidade, a perspectiva de um final de vida digno. A reflexão sobre a qualidade de vida não pode ater-se simplesmente à supressão das necessidades básicas. É preciso também pensar no projeto de vida de cada pessoa e na sua vontade e liberdade individual. Quem pode definir o que é importante para o final de sua vida é somente o seu titular, por isso a necessidade de reconhecer o direito à morte e sua autonomia como meios de proporcionar total eficácia ao princípio constitucional de dignidade humana.

4.3.1 Formas de manifestação da autonomia: a aceitação da realidade

A dor é a experiência particular de uma pessoa individual. Apresenta distinções e variações e por ser assim é que se relaciona com a autonomia de cada indivíduo. Somente o ser humano que está sentindo a dor e o sofrimento conseguirá dizer se quer ou não continuar vivendo sob a sombra deles. As perplexidades que o avanço tecnológico trouxe à vida do ser humano requerem soluções jurídicas igualmente complexas e não simplistas, pois, assim como a ciência evolui, o direito também deve evoluir, apresentando respostas satisfatórias às pessoas portadoras de doenças e de direitos humanos que constituem a meta fundamental a ser observada por todos os âmbitos de uma sociedade.

A afirmação de que a dor possa servir de parâmetro para o reconhecimento do direito à morte como uma das conseqüências da salvaguarda da dignidade se dá pelo fato de que é uma experiência sensitiva que se manifesta diferentemente nos indivíduos, levando em conta a realidade de cada um e a complexidade da vida humana. Influenciam o modo como um ser doente enfrentará a experiência da dor fatores afetivos, familiares, econômicos, psicológicos, e até mesmo fatores físicos, eis que a percepção à dor pode ser maior em umas pessoas do que em outras, além de que quanto maior for a ansiedade do doente, mais intensa pode ser sua percepção da dor.

Da mesma forma o sofrimento, que é expressão dos aspectos mentais e emocionais, é sentido de forma única em cada cidadão que, conforme sua vivência, expõem os sentimentos que manifestam seu sofrimento de acordo com a sua realidade.

A dor e o sofrimento costumam andar juntos, mas as palavras diferentes por vezes se referem a realidades diferentes. A depender de como é entendida, a mesma dor física pode causar um sofrimento avassalador ou quase nenhum sofrimento. (...) O sofrimento tem muita relação com a preocupação, e esta é um fator mental e emocional que implica um sentido do futuro. (...) Para que o sofrimento no processo do morrer seja controlado, os pacientes à morte precisam que se dê atenção compassiva a seu estado mental. Precisam ter a certeza de que não vão ser ignoradas. Para oferecer cuidados paliativos, tem-se de aliviar a dor física, mas fazer o mesmo com o sofrimento — o que requer um amplo espectro de cuidados humanos²⁵⁶.

Daí a importância atribuída a estes fatores, que são sentimentos exclusivos de cada doente, ao qual cabe o direito de expressar sua vontade, através da autonomia e liberdade, de como a sua vida deverá chegar até seu final.

A forma com que essa vontade será expressada dependerá, por sua vez, de diversos requisitos que deverão ser atendidos para que haja segurança na realização do seu desejo. Ninguém poderá ser privado da vida sem que realmente seja essa a sua vontade. Caso contrário, o sistema jurídico apresenta remédios já previstos como o homicídio ou instigação ao suicídio. O direito que aqui se pretende seja reconhecido deverá ser manifestado através da autonomia que somente será seguida quando as circunstâncias demonstrarem que, mediante a resposta e a informação devidamente prestadas ao titular da vida, o direito à morte é realmente o fim a ser alcançado.

Se a conduta do doente ou do médico se adequar à tipificação legal, merecerão eles a penalização prevista em lei. Nesse sentido, os crimes de lesão corporal, artigo 129, o aborto previsto no artigo 124, o auxílio ao suicídio do artigo 122 e outros, todos do Código Penal Brasileiro. Acrescentem-se as legislações esparsas, como a Lei de Transplantes, Lei de Engenharia Genética. Código de Defesa do Consumidor, que também descrevem condutas criminosas.

O suicídio, conquanto a norma penal não atribua pena para a forma tentada (por óbvio), não é permitido pelo sistema jurídico brasileiro, sendo a instigação ou auxílio figuras delituais apenadas. Apenas a lei poupa aquele indivíduo que, torturado pelas suas circunstâncias, tenha tentado acabar com a própria existência²⁵⁷.

²⁵⁶ BYOCK, Ira R. apud GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: poder e injustiça*. Tradução Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2003. p. 421.

²⁵⁷ FABBRO, Leonardo. Limitações jurídicas à autonomia do doente. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999. p. 10.

Atualmente, o sistema jurídico brasileiro não aceita o consentimento do doente como descriminalização da conduta homicídio. A autonomia nesta dissertação buscada deverá ser interpretada em conjunto com os outros princípios da bioética, completando-se uns aos outros no objetivo de acrescentar ao fim da vida o máximo de beneficiência e não maleficência.

Prima-se por uma liberdade humana limitada, mas com princípios que proporcionem ao ser doente a garantia da dignidade de forma responsável e racional, atendendo-se à evolução da sociedade e suas exigências de uma vida qualificada e não quantificada por dias, horas, meses ou até anos vividos de forma cruel e degradante.

Atualmente, o modo pelo qual a medicina está evitando a distanásia é através do consentimento informado, onde o doente, mediante o devido esclarecimento de seu caso, dos tratamentos a ele disponíveis e de suas conseqüências, opta se quer ou não a ele se submeter.

O “consentimento informado” tem, pois, um enraizamento jurídico originário, apresentando-se, tanto no âmbito da investigação como no clínico, como um requisito legal: por um lado, a cumprir pelo investigador/médico, decorrente da responsabilidade que este tem para sujeitos/doentes; por outro, a reivindicar por estes últimos meio de proteção de eventuais abusos. Este requisito jurídico justifica-se pelo “direito à não-ingerência”, pelo direito à privacidade, difundido pelo pensamento liberal e consagrado nas constituições nacionais por este inspiradas²⁵⁸.

O consentimento informado é uma forma de manifestação da vontade que pode ser aplicado para a previsão do direito à morte a fim de que cada doente seja realmente exposto às realidades de seu caso e escolha o que entende ser melhor. É um procedimento que necessita do auxílio do direito, através da concretização da norma que o permita; da medicina, a qual cabe os esclarecimentos técnicos e científicos da doença e das conseqüências por ela causada no corpo humano; da psicologia e psiquiatria, que, através do cuidado da mente e dos sentimentos do doente, poderá ajudá-lo a se encontrar com sua realidade; e, por último, dos princípios expostos pela bioética, a qual cabe a resolução dos conflitos morais em debate no presente tema.

²⁵⁸ GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: poder e injustiça*. Tradução Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2003. p. 490.

De grande importância, também, é a desmistificação da morte e da medicina como ciência dos milagres, eis que limitada ao tratamento da condição humana. Por mais ilimitada que pareça, sempre sobrarão vastas áreas de ignorância. “A medicina jamais conseguirá impedir a morte, os estragos do envelhecimento, consertar as conseqüências de acidentes sérios e traumáticos, nem corrigir por completo certos defeitos congênitos”²⁵⁹.

A concretização absoluta do direito à autonomia como meio para dignificação do processo de morte deverá ter por objetivo a promoção de uma vida boa, saudável e o aumento da qualidade de vida. Ainda, transparecer para a sociedade que a morte não é uma falha, mas um limite da vida ao qual todos chegaremos, um ponto final previsível da atenção da vida e da medicina. “A aceitação, o trabalhar e a compreensão da morte seriam parte integrante do objetivo principal da medicina de buscar a saúde”²⁶⁰.

Passando em revista uma vida lidando com a morte e cuidando de moribundos, convenço-me de que, em grande parte, a angústia da morte é criada por nós. É produto da cultura ocidental, que nega à morte o que lhe deve totalmente voltar recursos imensos ao prolongamento do atormentado ato de morrer. É um fenômeno de nosso tempo e por isso não é nem fixo nem imutável. Mas é difícil prever que modificações na estrutura dos hospitais ou no raciocínio dos médicos conseguirão humanizar a morte nas instituições. A economia da morte é demasiado vultosa e os médicos, profundamente fixados em demonstrar seu poder sobre a morte para que o sistema ceda com facilidade ao que seria socialmente apropriado. Além disso, o fascínio de salvar uma vida, mesmo que seja um exercício fútil, não será facilmente descartado pelos jovens do corpo médico institucional que são as sentinelas finais do internado²⁶¹.

A realidade da morte deve ser enfrentada. Ela é manifestação da mortalidade do ser humano e limite da ação médica. É necessário à medicina a preocupação mais com a pessoa doente do que com a doença, principalmente quando não apresenta a cura para tal mal e a morte lhe alcançará em um curto período de tempo. Deixar com que a morte seja parte da sua vida assim como todas as outras fases pelas quais passou, atribuir responsabilidade ao doente, não mais terceirizando seu cuidado, mas dedicar atenção à morte assim como dedicou à todas as demais partes da vida enquanto percorreu o caminho até seu encontro. “Como tentaram

²⁵⁹ LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*. São Paulo: JSN, 1997. p. 331.

²⁶⁰ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6.ed.rev. São Paulo: Loyola, 2002. p. 260-261.

²⁶¹ LOWN. Op. Cit. p. 306.

viver dignamente, querem morrer com dignidade. Como a morte faz parte da vida, querem assumir a sua morte, como também tentaram assumir a própria vida”²⁶².

Não somente a medicina, mas todos os segmentos da sociedade e, principalmente o direito, precisam admitir que inexiste saúde em um doente crônico ou terminal, porque, por definição, ele não tem nem pode ter saúde, que se caracteriza como a ausência de doença. Por mais esse fato é que se faz necessária a atribuição de autonomia ao ser terminal, por ser ele quem mais indicado é para definir o que realmente lhe proporcionará dignidade no momento de morte.

Deslocar-se-ia, assim, o debate *bioético da finitude* para a pergunta — genuinamente filosófica — sobre o alcance da *autonomia* do próprio interessado, encarnada da decisão de não permanecer em um martírio que não o conduzirá a lugar algum ou, então, de continuar padecendo, não por uma decisão tomada por outrem, mas sim, por uma opção pessoal, que pode ser a de se submeter, por boas razões, à imposição de um *outro*, mas neste caso, se torna o *Outro*²⁶³.

Em meio às posições distintas em relação à relatividade atribuída aos valores da vida e da dignidade, encontra-se um ser humano que, igual a todos os seres humanos, tem direito a igual consideração e respeito. É um ser que vive uma situação que não será vivenciada por todos os seres humanos de uma sociedade, mas que merece atenção e garantia de dignidade. O direito à morte é inerente a cada ser em particular e não causará dano aos demais seres que não se encontram na circunstância terminalidade. É impossível fazer o bem a uma pessoa contra a sua vontade, eis que essa definirá o que realmente será benéfico à sua vida e o que não será.

Deve-se excluir o sentimento paternalista do profissional da saúde que entende ter o monopólio do conhecimento e das técnicas e com isso, o monopólio da vida de seu paciente que é, em última análise, o maior interessado em sua própria saúde, podendo possuir outros objetivos de vida e de qualidade de vida sobre os quais o profissional da saúde não tem competência para decidir. Isso se resume ao respeito à autonomia.

²⁶² PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6.ed.rev. São Paulo: Loyola, 2002. p. 289.

²⁶³ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Conversações sobre a “boa morte”: o debate bioético acerca da eutanásia. *Cadernos de Saúde Pública*, ABEC, v. 21, n. 1, jan./fev. 2005. p. 116.

Porém, em muitos casos, o médico sente-se inseguro em atender a um pedido do doente, de deixar de ministrar algum remédio ou de aplicar analgésico em grande quantidade, devido ao ordenamento jurídico, que não permite a ele qualquer atitude que possa levá-lo antecipadamente à morte.

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 que os ame ou respeite.²⁶⁴

Para que tal dignidade possa se tornar realidade é necessário que haja uma espécie de parceria entre médico e doente, onde aquele expõe a verdade dos fatos ao doente, esclarecendo todas as conseqüências de sua doença, as várias opções de terapia disponíveis, sejam curativas, sejam paliativas e, através disso, o doente opta pelo que entende ser melhor para sua vida e para sua morte. Somente o indivíduo que está na condição terminalidade saberá qual a proporção da sua dor e do seu sofrimento, sendo ele o único ser que saberá qual a melhor forma de respeitar sua autonomia e salvaguardar sua dignidade no processo de despedida da vida.

4.3.2 A morte como um direito a ser reconhecido

A dignidade da pessoa humana, princípio constitucional previsto pelo Estado Democrático de Direito, diz respeito ao mínimo existencial básico do ser humano para que possa viver em sociedade. Ele deve assegurar os recursos para a manutenção de uma existência digna, bem como propiciar as condições indispensáveis para o desenvolvimento

²⁶⁴ Dworkin, Ronald. *Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 342.

das potencialidades do homem. Esses objetivos referem-se à vida humana, que é considerada o bem supremo do Estado e para a qual deve a dignidade servir. A morte, como parte integrante da vida, merece igual atenção, eis que ela define o modo pelo qual uma vida chegará ao fim, podendo manifestar-se como meio de valorização e respeito da vida, além de bem inerente à dignidade.

Tal princípio, como fim a ser observado, caracteriza-se como um mandado de otimização, devendo ser analisado em cada caso particular, considerando-se as condições fáticas e jurídicas nestes existentes, permitindo, assim, sua melhor aplicação, harmonizando-se interesses individuais com os sociais. Ainda, por não ser absoluto, a sua aplicação em situações peculiares ajudará a resolver conflitos que surgem entre os mais variados princípios que, em circunstâncias reais e jurídicas, possuem igual valorização.

A morte, ao invés de ser vista como tabu ou como algo não desejado, deve ser encarada como forma de manifestação da dignidade, pois é desejada por muitas pessoas que se encontram na situação peculiar ora analisada. Uma doença, quando é descoberta, traz mudanças drásticas na vida das pessoas, que farão de tudo para submeter-se a tratamentos que possam lhe trazer de volta a saúde e o bem estar, ou seja, a dignidade. No entanto, quando todas as atitudes já foram tomadas e a medicina não apresenta cura para sua doença, a qual se manifestará de forma cruel e degradante, o ordenamento jurídico poderá assegurar a dignidade através da possibilidade do adiantamento da morte, o que garantirá respeito à vida até seus últimos dias.

Por outro lado, as pessoas freqüentemente pensam que têm razões igualmente fortes para *não* permanecerem vivas. Uma delas é a crueldade das experiências que vêm pela frente: dores atrozes ou náuseas constantes, horror da entubação ou as confusões da sedação. Mas as razões pelas quais as pessoas desejam morrer também incluem razões políticas; muitos, como afirmei, consideram indigno, ou cruel de alguma outra forma, viver sob determinadas condições, seja qual for o grau de sensibilidade que conservam, se é que algum. Muitas pessoas não querem ser lembradas nessas circunstâncias; outras consideram degradantes ficar totalmente dependentes ou tornar-se objeto de uma interminável angústia. Esses sentimentos são freqüentemente expressos como aversão a causar problemas, sofrimentos ou gastos a outros, mas a aversão não é plenamente apreendida nessa preferência pela preocupação com o círculo de familiares e amigos. Pode ser igualmente forte quando a carga de cuidados físicos é imposta a profissionais cujo trabalho consiste

exatamente em dar esse tipo de assistência e quando o ônus financeiro incide sobre um público que não se recusa a arcar com ele²⁶⁵.

Assim, existem diversas razões para que um ser humano deseje não estar vivo. A morte, ao contrário do que se pensa, é desejada e muito por diversas pessoas que não atribuem mais valor à vida e, desse modo, o direito deve atualizar-se às exigências da sociedade atual, eis que o sistema jurídico não é e nem pode permanecer estático como se o passar do tempo não apresentasse outros capítulos da vida.

A mortalidade é um fator que jamais será modificado pelo decorrer e pelo avanço tecnológico das ciências que cuidam do ser humano, sendo que a tentativa de esquecer a condição mortal do ser humano pode acrescentar à vida apenas sofrimento e vida quantitativa, adiando o inevitável e sacrificando a dignidade com a aplicação obstinada de terapia em um corpo apenas biologicamente vivo. Para Bernard Lown, “não poderá haver dignidade na morte enquanto os pacientes carecerem de controle sobre as decisões vitais concernentes ao modo de morrer. Morte com dignidade é frase vazia quando a vida lhe foi subtraída”²⁶⁶.

É preciso reconhecer quando um corpo deixa de ter vida, mas vida no seu sentido sagrado, e não vida no seu sentido biológico. O direito, como manifestação da produção cultural de um povo, deve estar atento aos alicerces éticos e culturais sobre os quais se funda, sendo seu dever oferecer soluções jurídicas aos casos apresentados e exigidos pela sociedade.

No entanto, como é perfeitamente notável, a evolução dos tempos e a mudança dos valores humanos e sociais estão sendo alterados no sentido de se considerar a vida e, conseqüentemente, buscar a sua proteção somente enquanto esta mesma vida estiver dotada de uma perspectiva de existência digna. Já não mais satisfaz o homem a vida como um amontoado de órgãos, no seu significado puramente biológico²⁶⁷.

Nesse sentido que se afirma, no estudo da presente dissertação, que o direito à morte não necessita ser criado, mas apenas reconhecido como manifestação do princípio da

²⁶⁵ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 257.

²⁶⁶ LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*. São Paulo: JSN, 1997. p. 307.

²⁶⁷ SOARES, Ana Raquel Colares dos Santos. Eutanásia: direito de morrer ou direito de viver? In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 157.

dignidade da pessoa humana, atribuindo-lhe eficácia e garantia até os dias finais de uma vida. A insatisfação das pessoas portadoras de moléstias incuráveis merece atenção do sistema jurídico, imputando-lhe valor e forma para que possa ser dado poder de decisão às mesmas no sentido de escolherem se querem ou não continuar vivas. A pessoa é o núcleo de todos os direitos humanos e ela é quem deve, quando e se vivenciar a situação terminalidade, escolher o que entende ser melhor para sua vida, mesmo que isso implique o seu extermínio.

É preciso que remontemos ao constitucionalismo para que se coloque à disposição dos seres humanos aquilo que ele tem de melhor, o *estabelecimento de parâmetros para a organização social e a conduta humana em bases democráticas* entendida a democracia, como diz Bonavides, *por direito, por princípio de justiça, por atributo do gênero humano, por dimensão superior da liberdade; democracia, enfim, como semblante político de que se reveste a dignidade da pessoa humana, sujeita, de último, a nunca se afirmar num País que a corrupção das instituições, a catástrofe do Estado de Direito, a incapacidade dos governos e a traição das elites ao despenhadeiro do neocolonialismo*²⁶⁸.

O reconhecimento desse direito poderá ocorrer mediante a interdisciplinariedade de várias ciências que, complementando umas as outras, contribuirão para a definição da situação terminalidade e da possibilidade de proporcionar ao cidadão o direito de manifestar a autonomia e escolher quais as causas que, no seu entender subjetivo, proporcionam uma vida de qualidade. Os bioeticistas, que também serviram no reconhecimento da morte com dignidade, “foram reconhecidos como especialistas morais não só para analisar conceitos, avaliar argumentos e exibir o caráter de visões morais alternativas, mas também para declarar o que deve ser aceito como o conteúdo das obrigações morais”²⁶⁹.

A morte, como direito a ser reconhecido, espera encontrar subsídios para comprovar que as pessoas que se encontram na situação ora estudada merecem a oportunidade de experimentar novas alternativas no sentido de amenizar sua dor e seu sofrimento, para chegar ao fim da vida com dignidade.

²⁶⁸ MORAIS, José Luiz Bolzan et. al. Constituição ou barbárie: perspectivas constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 24.

²⁶⁹ GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: poder e injustiça*. Tradução Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2003. p. 437.

À área da saúde cabe o dever de aceitar a mortalidade do ser humano e a morte como parte da vida, procurando concentrar sua atenção no propósito da vida do ser doente. O direito, como ciência que normatiza a sociedade e atende suas demandas, deve utilizar o papel de argumentação dos direitos fundamentais para fornecer consistência em decisões que digam respeito a outras realidades normativas e a outras esferas de interesse, como o tema atual em destaque, contribuindo para a proteção de determinados direitos existentes, mas não reconhecidos. A psiquiatria e a psicologia, juntamente com as demais ciências, possuem o dever de auxiliar no alívio do sofrimento do ser-doente, que “acontece quando as dimensões do eu interior e da integridade pessoal são ameaçadas. O alívio do sofrimento só pode vir da resolução dessas ameaças”²⁷⁰. Essa resolução de tais ameaças de sofrimento poderá vir pelo direito, através do reconhecimento do direito à morte. A bioética, por sua vez, poderá oferecer ajuda à resolução do problema, através da apresentação dos novos princípios morais validantes da sociedade e com isso, utilizando-se das manifestações de todas as ciências colaborando umas com as outras, poderá ser definir os requisitos norteadores da previsão do direito à morte com dignidade.

Léo Pessini vai mais além apresentando as formas que caberiam para a definição da autonomia do ser humano doente e possuidor de direitos fundamentais como qualquer outro cidadão, afirmando que, para que o momento final seja marcado pela dignidade pessoal, seja fornecido a ele tanto controle quanto possível em relação a decisões sobre seu tratamento e que tenha permissão de recusar as intervenções terapêuticas que somente prolongam o processo do morrer, além de que seja ouvido como pessoa nos seus medos, pensamentos, sentimentos, valores e esperanças, tendo a opção de morrer onde desejar²⁷¹.

É necessário que todos aceitem a realidade de que a vida, sob certas condições, não vale a pena ser vivida, principalmente quando é uma vida humana submetida a excruciante padecimento, devendo existir uma tensão saudável entre os objetivos da medicina e o seu dever de aceitar a morte como o destino de todos os seres humanos, sendo que o direito norteará os conflitos existentes entre direitos fundamentais, o que poderá ser realizado mediante a ponderação dos bens envolvidos, atribuindo à dignidade o valor máximo, eis que sem ela, no caso peculiar em análise, inexistente vida.

²⁷⁰ GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: poder e injustiça*. Tradução Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2003. p. 421.

²⁷¹ PESSINI, Léo. *Distanásia: até quando prolongar a vida?* São Paulo: Loyola, 2001. p. 295.

Buscamos incansavelmente a felicidade de viver muito tempo com dignidade, e não apenas sobreviver. Fazemos tudo para combater a doença, a dor, o sofrimento e vencer a própria morte. Estamos cada vez mais aparelhados pelas inovações tecnológicas nessa empreitada. Num lance de “ilusão utópica”, podemos até, estrategicamente, negar a realidade do morrer como não fazendo parte de nosso existir e agir como se fôssemos imortais em nossa existência terrena. Pura insensatez, porque morremos e clamamos por dignidade nesse momento²⁷².

A integridade do ser-doente como pessoa pode ser respeitada pelo cuidado adequado no contexto clínico. “Nietzsche afirmou que ‘é uma indecência continuar vivendo em certas condições. Continuar vegetando em uma covarde dependência de médicos e aparelhos, depois que o significado da vida e o direito à vida já se perderam, é uma atitude que deve inspirar o mais profundo desprezo à sociedade’”²⁷³. Os médicos, em grande parte, continuam atuando de modo a aplicar todas as terapias existentes, mesmo que fúteis, pois temem a responsabilidade legal, a desaprovação da comunidade ou de seus pares. Existe uma inércia institucional, o que leva a crer que é urgente a necessidade de uma discussão pública sincera sobre o reconhecimento da morte como uma das formas de manifestação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

²⁷² PESSINI, Leo. *Eutanásia: por que abreviar a vida?*, São Paulo: Loyola, 2004. p. 276.

²⁷³ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 299.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A única certeza em relação ao futuro das pessoas é que todas irão morrer. Nascimento e morte são processos igualmente naturais e, mesmo assim, a morte, em muitas culturas, ainda é um assunto difícil de ser tratado, em razão de que todos sabem da sua existência, mas fazem questão de ignorá-la, não pensando quando e como ela poderá chegar em suas vidas.

Quando o conhecimento da morte se torna inevitável numa doença terminal, o medo existencial dela, que antes era inconsciente, influencia profundamente no comportamento das pessoas acometidas por tal doença, onde o mais comum de todos os medos é que sua morte seja dolorosa e agonizante.

A pessoa portadora de direitos e de uma doença terminal, que sente dor, sofrimento, incapacidade, angústia e que está agonizando na sua individualidade é obrigada a permanecer com todas essas sensações porque o ordenamento jurídico, em completa contradição, ao mesmo tempo em que prevê a dignidade como seu fundamento, não permite que esta seja assegurada quando necessária se faz a disponibilidade da vida.

Toda pessoa tem direito a tudo quando se trata de vida ou morte. Não se aceita mais que o homem é imperfeito, que fazem parte de sua existência a dor e a fraqueza. E assim derroga-se o princípio da dignidade humana, da garantia dos direitos individuais e fundamentais, os quais não podem ser simplesmente anulados em razão de objetivos supostamente superiores.

Somente a pessoa que porta uma doença terminal e que sofre os efeitos dela advindos pode definir qual o valor que atribui ao seu direito à vida, não devendo este ter de ser exercido por imposição da sociedade e do sistema jurídico que, por sua vez, não sente fisicamente o que um doente terminal, ou até mesmo um tetraplégico sente, como no caso do filme nesta dissertação analisado, que trouxe à realidade outras formas de insatisfação da vida, onde uma pessoa que antes era cheia de saúde, em decorrência de um acidente, vê-se diante da impotência generalizada, dependendo de terceiros para ações simples como movimentar um dedo da mão.

Desse modo, do estudo ora apresentado, concluiu-se que a morte é um direito a ser reconhecido, eis que, depois de devidamente informado e conscientizado das conseqüências

que podem advir tanto da escolha pela morte, quanto da escolha pela vida, cabe ao ser que se encontra na situação terminalidade decidir se quer ou não exercitá-lo, escolhendo, com isso, a forma que a ele melhor transparece a dignidade.

Ainda, o que se viu durante o trabalho é que essas pessoas se pudessem escolher, escolheriam diminuir o tempo de vida, mas viver o pouco que lhes restam com qualidade ao invés de viverem mais e sentindo dor e sofrimento. Assim como para alguns a possibilidade de morte possa aparecer boa, para outros pode não o ser, já que cada ser humano é único em toda a sua existência. Sua autonomia pode ser exercida através de tal escolha, cabendo ao titular da vida que está passando por sofrimentos degradantes escolher se irá usufruir de seu direito ou não, avaliando as conseqüências benéficas ou prejudiciais de tal decisão.

A presente dissertação trouxe a realidade de pessoas acometidas de doença terminal e pessoas que bruscamente tornaram-se “vegetativas” ou perderam todos os movimentos do corpo, dependendo de terceiros para todas as suas necessidades, desde se alimentar até simplesmente movimentarem-se no leito, demonstrando que essas pessoas sentem a mesma doença de forma diferente, individual e exclusiva, possuindo a sua biografia, as suas crenças, os seus princípios, a sua condição psíquica, social e espiritual.

A área da saúde apresenta muitas alternativas de tratamentos para muitas doenças, porém para a morte ainda não descobriu a cura, devendo esta ser aceita como algo inevitável e necessário à vida, por ser o fim de um ciclo que, se não se encerrasse, causaria maiores danos e catástrofes irreparáveis à humanidade.

A morte é um direito necessário e possui caráter transdisciplinar, pois envolve direito, bioética, medicina, psicologia, filosofia, sociologia, dentre outras que, juntas, poderão assumir o caráter de complexidade da mesma, apresentando respostas satisfatórias a uma sociedade cada vez mais exigente.

Ainda, demonstrou-se que esta mesma morte complexa, que é vista como um problema para o sistema jurídico, pode ser considerada como solução para as pessoas que portam uma doença incurável, eis que o seu reconhecimento legal estará atingindo somente as pessoas que de tal direito optarão usufruir, porém, a sua proibição, atinge a todos, obrigando quem não quer mais viver a continuar vivo, mesmo que seja apenas de forma biológica e contra a sua vontade.

No decorrer do trabalho, viu-se que formas há de permitir que a morte seja exercida, já que a área da saúde consegue definir quais os possíveis sintomas que acompanharão a vida do enfermo até o seu final. Tais informações, que deverão ser firmadas por mais de um profissional, chegarão ao titular da vida que, mediante manifestação expressa, que poderá ser anterior à descoberta da doença ou ao estado vegetativo ou terminal, optará pelo exercício ou não do direito à morte.

A manifestação da vontade para a previsão do direito à morte poderá ser feita através do consentimento informado, que somente será efetivado após a exposição real do caso ao portador da doença. O direito, por sua vez, poderá auxiliar reconhecendo a morte como um dos modos de manifestação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, restando à medicina apenas os esclarecimentos técnicos e científicos da doença e das conseqüências por ela causada no corpo humano. Aos demais segmentos da área da saúde, tais como psicologia e psiquiatria, caberia o cuidado da mente e dos sentimentos do doente, ajudando-o a se encontrar com sua realidade.

Também a vida foi vista em todas as suas facetas, ficando claro que existem situações em que ela não é mais querida por seu titular, sendo que este, por sua vez, somente consegue atribuir-lhe alguma espécie de valor quando presente um mínimo de dignidade, princípio que, na análise da presente dissertação, recebeu o valor que realmente possui. Afirma-se isso devido à valorização que ele vem recebendo contemporaneamente, devendo obedecer a condição de não estar em discordância com a vida, considerando esta o fim da dignidade.

No entanto, não é esta a atribuição dada ao princípio da dignidade da pessoa humana no presente trabalho, tendo esta valor em todas as situações da vida, inclusive na situação da morte, eis que se caracteriza como parte essencial daquela, merecendo o mesmo valor que o nascimento, por exemplo, situação que pode ser reconhecida também com a ajuda do estudo da bioética e dos seus princípios norteadores, a quem cabe a resolução dos conflitos morais em debate no presente tema.

Os mais diversos sentimentos tomam conta da individualidade do ser-doente, sendo atingido também seu psicológico, devendo, por tal motivo, ser dedicado somente a ele o direito de escolha se quer ou não permanecer vivo, mediante a devida informação do verdadeiro estado da doença, permitindo o exercício da autonomia e liberdade, que também são direitos fundamentais que devem ser interpretados em consonância com a dignidade, valor supremo do ordenamento jurídico.

Essa interpretação conjunta dos diversos direitos já previstos no sistema jurídico atual também demonstra a necessidade de previsão do direito à morte, já que não existem pessoas que enfrentam igualmente sua doença e, por isso, não se torna eticamente correta a aplicação de uma regra geral, que torna a vida um valor intrínseco, um bem acima de qualquer outra qualidade, mesmo que não seja mais desejada por uma pessoa que sofre além do normalmente suportável, que clama por uma obstinação não pela cura, mas pela efetivação da dignidade também para sua morte, dedicando-se maior atenção à pessoa humana nas suas necessidades físicas, corporais, relacionais, afetivas, existenciais e espirituais, assegurando-lhe os recursos indispensáveis a uma existência digna, e não a uma existência somente, devendo a intervenção sociojurídica alcançar a aceitação da mortalidade do ser humano.

O atual sistema jurídico não aceita o consentimento do doente como descriminalização da conduta homicídio, sendo esse um dos principais fatores pelos quais os profissionais da saúde sentem-se obrigados a aplicar todas as medidas apresentadas pela tecnologia e desencorajados a atender o pedido do ser-doente que não suporta mais viver. A autonomia, como meio de manifestação do direito à morte, deverá ser interpretada em conjunto com os outros princípios da bioética, completando-se uns aos outros no objetivo de acrescentar ao fim da vida o máximo de beneficiência e não de maleficência.

Viver e morrer são processos sentidos diferentemente por cada pessoa, cada qual ao seu modo. Não se propôs, no presente trabalho, o uso indiscriminado do direito à morte e a permissão do suicídio em massa, mas tão-somente o reconhecimento do direito à morte para o ser-doente que, portador de doença terminal, esteja agonizando em leitos de Hospital e que, após integral informação do seu estado e de como sua doença irá avançar, possa optar pelo que considera melhor para o momento de sua morte.

Por fim, a Constituição Federal, conforme deveras afirmado no decorrer do estudo, constitui-se em algo muito maior que uma Carta Política formal, devendo atender as aspirações da sociedade contemporânea através da interpretação das normas vinculada sempre ao princípio fundamental da dignidade humana, posicionando-se contra visões dogmáticas que impedem a real efetividade do princípio que se caracteriza como norma estruturante de todo o ordenamento jurídico.

Assim, os direitos fundamentais não estão previstos na Constituição apenas como modelo do modo de governar, mas sim, como norteadores da maneira como uma sociedade e atores políticos devem se portar frente à valorização da pessoa humana, sendo, por isso,

atribuída à dignidade o caráter de princípio fundamental, previsto no artigo 1º da nossa Carta Magna, cumprindo ao Estado e ao ordenamento jurídico o dever de a ela atribuir o máximo de eficácia, fazendo com que tal princípio fundamental se manifeste inclusive na morte.

6 REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: enfoque da Doutrina Social da Igreja*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ALVES, João Evangelista dos Santos. Direitos humanos, sexualidade e integridade na transmissão da vida. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). *A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1999.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*, Rio de Janeiro, 10ª ed., Forense Universitária, 2003.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL — AMB: Jornal da AMB. Disponível em: <http://www.amb.org.br/jamb/nov_dez06/pg6_7.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2007.

BICUDO, Hélio. Direitos humanos no parlamento brasileiro. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). *A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1999.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Eutanásia, ortotanásia e distanásia: breves considerações a partir do biodireito brasileiro. In: *Jus Navigandi*, Teresina, a. 10, n. 871, 21 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7571>>. Acesso em: 12 dez. 2006.

BRASIL. Lei nº 7.713/88, de 22 de dezembro de 1988. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. In: Presidência da República: Casa Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1988.htm>. Acesso em: 25 maio 2007.

BRASIL. Lei nº 10.436/02, de 24 de abril de 2002. Dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras e dá outras providências. In: Presidência da República: Casa Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10436.htm>. Acesso em: 25 maio 2007.

BRASIL. Lei nº 10.226/01, de 15 de maio de 2001. Acrescenta parágrafos ao art. 135 da Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965, que institui o Código Eleitoral, determinando a expedição de instruções sobre a escolha dos locais de votação de mais fácil acesso para o eleitor deficiente físico. In Presidência da República: Casa Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10226.htm>. Acesso em: 25 maio 2007.

BRASIL. Lei nº 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. In Ministério da Educação: Secretaria de Educação Especial — SEESP. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/lei8069_01.pdf>. Acesso em: 25 maio 2007.

BRASIL. Lei nº 9.434/97, de 04 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. In Presidência da República: Casa Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9434.htm>. Acesso em: 25 maio 2007.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAMPBELL, Alastair. Eutanásia e o princípio da justiça. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Direito internacional e direito interno: sua interação na proteção dos direitos humanos. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. São Paulo: Centro de Estudos da PGE/SP, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 2002.

CASSORLA, Roosevelt. *Da morte: estudos brasileiros*. São Paulo: Papyrus, 1991.

CLOTET, Joaquim. A bioética é uma atitude diante da vida. *Revista Educação em Revista*, a. X, n. 61, Abr/Maio 2007.

CLOTET, Joaquim. Ciência e ética: onde estão os limites? *Revista Episteme*, Porto Alegre. n. 10, jan./jun. 2000.

DALL'AGNOL, Darlei. *Bioética: princípios morais e aplicações*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

DALLARI, Dalmo. Folha de São Paulo, São Paulo, 05 abr. 1998.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EPICURO. *Carta sobre a felicidade: (a Meneceu)*. Tradução de Álvaro Lorencini; Enzo Del Carratore. São Paulo: UNESP, 2002.

FABBRO, Leonardo. Limitações jurídicas à autonomia do doente. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999.

FARIAS, Edilsom Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Fabris, 1996.

FELIPPE, Márcio Sotelo. *Razão jurídica e dignidade humana*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FORTIFICARE. Legislação e câncer. Disponível em: <http://www.forticare.com.br/site/pacientes/auxilio_doenca.asp>. Acesso em: 25 maio 07.

GARRAFA, Volnei. Reflexões bioéticas sobre ciência, saúde e cidadania. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999.

GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: poder e injustiça*. Tradução Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2003.

GHEZZI, Maria Inês Leal. *Convivendo com o ser morrendo*. Porto Alegre: Sagra, 1991.

GOLDIN, José Roberto. *Eutanásia*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutanasi.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2006.

GOLDIM, José Roberto; FRANCISCONI, Carlos Fernando. *Tipos de Eutanásia*. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.com.br/eutantips.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2006.

GONZALEZ, Helcye. *Enfermagem em oncologia*. São Paulo: SENAC, 1994.

GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GUILHEM, Dirce; ZICKER, Fábio (Orgs.). *Ética na pesquisa em saúde: avanços e desafios*. Brasília: Letras Livres: UnB, 2007.

GUIMARÃES, Maria Carolina S.; NOVAES, Sylvia Caiuby. Autonomia reduzida e vulnerabilidade: liberdade de decisão, diferença e desigualdade. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999.

HORTA, Márcio Palis. Eutanásia: problemas éticos da morte e do morrer. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999.

LEPARGNEUR, Hubert. Bioética da eutanásia: argumentos éticos em torno da eutanásia. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999.

LIMBERGER, Têmis. A informática e a proteção à intimidade. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, a. XXVI, n. 80, dez. 2000.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Democracia hoje: para uma leitura crítica dos direitos fundamentais*. Passo Fundo: UPF, 2001.

LOWN, Bernard. *A arte perdida de curar*. São Paulo: JSN, 1997.

MARTINS, Ives Gandra da. O direito constitucional comparado e a inviolabilidade da vida humana. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). *A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1999.

MATIAS, Walter. Da crise da noção de sujeito à bioética: uma contribuição filosófica. In JÚNIOR, George Sarmiento Lins (Org.). *Direitos humanos e bioética*. Maceió: EDUFAL, 2002.

MONTEMOR, José de Freitas. Folha de São Paulo, São Paulo, 05 abr. 1998.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, José Luiz Bolzan et. al. Constituição ou barbárie: perspectivas constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

NALINI, José Renato. A evolução protetiva da vida na constituição brasileira. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). *A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1999.

NERY, Rosa Maria Barreto Borrielle. A proteção civil da vida humana. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). *A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1999.

NICOLESCU, Basarab. *A evolução transdisciplinar a Universidade: condição para o desenvolvimento sustentável*. Disponível em: <<http://nicol.club.fr/ciret/bulletin/b12/b12c8por.htm>>. Acesso em: 27 jun. 2007.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Juris Síntese, 2000.

PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). *A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1999.

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

PESSINI, Léo. *Distanásia: até quando prolongar a vida?* São Paulo: Loyola, 2001.

PESSINI, Léo; GOMES, Júlio Cezar Meirelles. Apresentação. *Revista Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6.ed.rev. São Paulo: Loyola, 2002.

PINTO, José Nêumanne. *Paz, o verdadeiro Guerreiro da Luz*. Disponível em: <<http://www.revista.agulha.nom.br/jneumanne09c.html>>. Acesso em: 25 maio 2007.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RODOTÁ, Stefano. *Direito e Globalização*. Tradução Myriam de Filippis. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/pgm/publicacoes/UerjPalestraStefanoRodota.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2007.

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

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

SINGER, Peter. *Ética Prática*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SIQUEIRA, José Eduardo de. *É um direito médico suspender tratamentos?* Disponível em: <http://www.dialogoroche.com.br/dm/2007_0506/secoes/polemica_PT.htm>. Acesso em: 27 jun. 2007.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. *Revista ciência e saúde coletiva: ética e humanização*. ABEC, v. 9, n 1, 2004.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Conversações sobre a “boa morte”: o debate bioético acerca da eutanásia. *Cadernos de Saúde Pública*, ABEC, v. 21, n. 1, jan./fev. 2005.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo. Eutanásia e compaixão. *Revista Brasileira de Cancerologia*, v. 50, n. 4, 4 trim 2004. Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/rbe/index.html>>. Acesso em: 06 jul. 2006.

SOARES, Ana Raquel Colares dos Santos. Eutanásia: direito de morrer ou direito de viver? In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SODER, José. *Direitos do homem*. São Paulo: Nacional, 1960.

TIERNEY JR., Laurence et. al. *Lange: diagnóstico e tratamento*. São Paulo: Atheneu, 2001.

VALLS, Álvaro L. M. *Da ética à bioética*. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

VERRESCHI, Ieda Therezinha do Nascimento. *As síndromes: matar ou curar?* In PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). *A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1999.

VIAL, Sandra Regina Martini. Acesso à justiça: aspectos históricos, sociológicos e jurídicos. In RODRIGUES, Hugo Thamir. *Direito constitucional e políticas públicas*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005.