



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU***  
**MESTRADO EM RELAÇÕES SOCIAIS E NOVOS DIREITOS**

**LAURA SCALLDAFERRI PESSOA**

**PENSAR O FINAL E HONRAR A VIDA:  
DIREITO À MORTE DIGNA**

Salvador  
2011

**LAURA SCALLDAFERRI PESSOA**

**PENSAR O FINAL E HONRAR A VIDA:  
DIREITO À MORTE DIGNA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestra em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Monica Neves Aguiar da Silva.

Salvador  
2011

Ficha Catalográfica  
(Elaborada por Rosane Rubim CRB-5/684)

P475p Pessoa, Laura Scaldaferrri.  
Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna. / Laura Scaldaferrri  
Pessoa, 2011.  
148f.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia. Faculdade  
de Direito. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado em  
Relações Sociais e Novos Direitos, Salvador, 2011.

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Dra. Mônica Neves Aguiar da Silva.

1.Morte Voluntária 2. Direito Penal 3. Eutanásia 4. Dignidade  
Humana 5. Autonomia individual 6.Suicídio assistido I. Universidade  
Federal da Bahia. Faculdade de Direito II. Silva, Mônica Neves Aguiar da.  
III. Título.

CDU: 342.7 (81)

**LAURA SCALLDAFERRI PESSOA**

**PENSAR O FINAL E HONRAR A VIDA:  
DIREITO À MORTE DIGNA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestra em Direito e aprovada pela seguinte banca examinadora:

---

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Mônica Neves Aguiar da Silva  
Universidade Federal da Bahia

---

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Maria Auxiliadora Minahim  
Universidade Federal da Bahia

---

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>. Maria Alice Corrente Zaratini Soares Lotufo  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Salvador, 06 de maio de 2011.

Ao meu pai, Pedro Ernesto Pessoa e à minha avó materna, Laura Bittencourt Scaldaferrri, por me ensinarem que se deve morrer como se vive – com absoluta dignidade. E porque, ao enfrentarem o processo de morrer, ensinaram-me a viver.

## AGRADECIMENTOS

À Professora Doutora Monica Aguiar, pela segura orientação. Incorreria em ingrata omissão se deixasse de destacar o seu estímulo constante à pesquisa científica e de agradecer pela confiança em mim depositada.

À Professora Doutora Maria Auxiliadora Minahim, sempre atenciosa e compreensiva na correção dos rumos da pesquisa, enriquecendo o trabalho com suas precisas observações.

À Mestra querida, Ministra Eliana Calmon, pela participação decisiva na retomada do caminho acadêmico, pelo apoio e crença na minha capacidade.

À Luisa e Cátia, minhas filhas, pela compreensão dos dias e noites silenciosos e por toda ausência que de mim lhes impus.

Ao meu fraterno amigo Paulo Modesto, por nunca ter desistido de acreditar na minha reinvenção e pela preciosa bibliografia garimpada em sebos durante suas viagens.

À minha irmãzinha, Jussamara Brito, pela atuação maternal quando foi preciso disciplinar meu tempo e domar a inação que, em alguns momentos, tentou me engessar.

Ao Dr. Roque Andrade, médico oncologista que se interessou pelas minhas investigações e me transmitiu informações preciosas.

A todos os pacientes e familiares que se dispuseram a me ouvir e a falar sobre dor, perda, morte e vida.

Aos servidores e estagiários da 18ª Vara Cível, por terem enfrentado minhas eventuais ausências sem reclamos, dando-me suporte para concluir a pesquisa.

Este trabalho deve muito também aos colegas do Mestrado, com quem compartilhei a angústia de horas incertas e os vácuos de escrita.

Por fim, invocando as palavras de Chico Xavier, *“agradeço todas as dificuldades que enfrentei; não fosse por elas, eu não teria saído do lugar. As facilidades nos impedem de caminhar. Mesmo as críticas nos auxiliam muito”*.

## **A MORTE**

A morte não tem avenidas iluminadas  
não tem caixas de som atordoantes  
tráfego engarrafado  
não tem praias  
não tem bundas  
não tem telefonemas que não vêm nunca

a morte  
não tem culpas  
nem remorsos  
nem perdas  
não tem  
lembranças doídas de mortos  
nem festas de aniversário

a morte  
não tem falta de sentido  
não tem vontade de morrer  
não tem desejos  
aflições  
o vazio louco da vida

a morte não tem falta de nada  
não tem nada  
é nada  
a paz do nada

**Ferreira Gullar.**

## RESUMO

O presente trabalho investiga a existência de um direito de morrer e discute a legitimidade da interrupção da própria vida como forma de salvaguardar a dignidade humana, constitucionalmente assegurada (art. 1º, III, CF). Para tanto, foram estabelecidas definições e critérios médico-legais relativos ao tema da morte voluntária, analisando os aspectos históricos, culturais, filosóficos, religiosos, éticos, médicos e jurídicos no atual contexto do ordenamento jurídico brasileiro e estrangeiro. Pretende-se estimular o debate e a revisão de conceitos, situando os argumentos pró e contra a morte voluntária, com o fito de propor alteração legislativa para admissão e legalização da mesma no Brasil. Propõe-se o enfrentamento das éticas em conflito no tema escolhido, perquirindo ainda sobre a atuação médica na prática eutanásica e a autonomia do enfermo terminal. Objetiva-se também estabelecer critérios que revelem a indignidade no sofrimento físico e psíquico do paciente terminal e do paciente em situação de irreversibilidade, ponderando entre o direito à vida e o direito à liberdade individual como expressão máxima do direito de pensar o próprio fim. Abordam-se reflexos do tema no Código Penal, com o enfrentamento dos argumentos que propõem a descriminalização da eutanásia. Por fim, noticia-se a legislação brasileira e estrangeira sobre a temática proposta.

**Palavras chave:** Morte voluntária. Eutanásia. Suicídio assistido. Dignidade humana. Autonomia individual. Direito de Morrer.



## ABSTRACT

This study investigates the existence of the right to die and discusses the legitimacy of the interruption of oneself's life as a way of protecting the human dignity that is constitutionally assured (1st article, III, Federal Constitution). For that, there had been established medical-legal criteria and definitions that are related to the topic of voluntary death, analyzing the historical, cultural, philosophical, religious, ethical, medical and juridical aspects in the current context of the Brazilian and foreign juridical ordainment. The study intends to stimulate the debate and the revision of concepts, placing the pro and contra arguments regarding the voluntary death aiming to propose the legislative alteration, for the admission and legalization of the voluntary death in Brazil. It proposes the confrontation of conflicting ethics in the chosen topic, also scrutinizing the medical performance in the practice of euthanasia and the autonomy of the terminal diseased. This study also aims to establish criteria that show the indignity in the physical and psychic suffering of the terminal diseased and of the patient undergoing an irreversible situation, pondering between the right to live and the right of the individual freedom as the maximum expression of the right to think of one's own end of life. This study approaches reflections on this topic in the Penal Code, as the confrontation of arguments that proposes the decriminalization of euthanasia. Eventually, it informs the Brazilian and foreign legislation in the proposed thematic.

**Keywords:** Voluntary death. Euthanasia. Assisted suicide. Human dignity. Individual autonomy. Right to die.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>1 A MORTE</b>	<b>14</b>
1.1 O MORRER E A MORTE VOLUNTÁRIA NO PASSADO. ASPECTOS HISTÓRICO-CULTURAIS	14
1.2 O MORRER E A MORTE VOLUNTÁRIA NA PÓS-MODERNIDADE	20
<b>1.2.1 Paradigmas tecnocientífico e comercial-empresarial na moderna medicina</b>	<b>26</b>
<b>1.2.2 Paradigma da benignidade humanitária e solidária na moderna medicina</b>	<b>29</b>
1.3. DEFINIÇÃO ATUAL DE MORTE	30
1.4 ESTÁGIOS INTERMÉDIOS NO FINAL DA VIDA	35
<b>1.4.1 Terminalidade e ausência de prognóstico</b>	<b>35</b>
<b>1.4.2 Estado vegetativo permanente e coma</b>	<b>37</b>
<b>2 VIDA COMO DIREITO FUNDAMENTAL À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA</b>	<b>41</b>
2.1 DIREITO À VIDA	41
2.2 PRINCÍPIOS ARGUMENTATIVOS SOBRE A DISPONIBILIDADE DA VIDA	43
<b>2.2.1 Santidade da vida versus qualidade da vida</b>	<b>44</b>
<b>2.2.2 Indisponibilidade e inviolabilidade da vida</b>	<b>47</b>
2.3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	50
<b>2.3.1 Dignidade como valor fonte e unidade axiológica da Constituição Federal</b>	<b>52</b>
<b>2.3.2 Pessoa como existência relacional. Dignidade nas situações jurídicas de final de vida</b>	<b>56</b>
2.4 CONSTITUIÇÃO ABERTA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO AO DIREITO DE MORRER	59
2.5 MUDANÇA DE PARADIGMA: INTEGRAR A MORTE NA VIDA. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE MORRER	61
<b>3. O TEMPO E A MORTE</b>	<b>70</b>
3.1 EUTANÁSIA. A MORTE ANTECIPADA	71
<b>3.1.1 Tipologia variável das condutas eutanásicas</b>	<b>75</b>
<b>3.1.2 Objeções à eutanásia</b>	<b>84</b>
3.1.2.1 Objeções seculares. Lei natural ou respeito pela inviolabilidade da vida	84
3.1.2.2 Objeções religiosas	87
3.1.2.3 <i>Slippery Slope</i> . Possíveis excessos	88
<b>3.1.3 Eutanásia na dimensão jurídica. A questão penal</b>	<b>92</b>
3.2 DISTANÁSIA. A MORTE ADIADA	95
<b>3.2.1 Futilidade. Meios ordinários e extraordinários no prolongamento artificial da vida</b>	<b>98</b>
<b>3.2.2 Recusa a tratamento de suporte vital como negação da distanásia e afirmação da dignidade</b>	<b>101</b>
<b>3.2.3 Debate sobre alimentação e hidratação artificiais</b>	<b>108</b>

3.3 ORTOTANÁSIA. A MORTE NO TEMPO CERTO	112
<b>4 DIREITO À MORTE DIGNA</b>	<b>117</b>
4.1 NOTAS DE DIREITO ESTRANGEIRO	117
<b>4.1.1 A experiência holandesa e belga</b>	<b>117</b>
<b>4.1.2 Estados Unidos</b>	<b>120</b>
<b>4.1.3 América do Sul</b>	<b>123</b>
<b>4.1.4 Outros países</b>	<b>125</b>
4.2 SITUAÇÃO NO BRASIL	128
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>133</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>139</b>

## INTRODUÇÃO

*Da morte nada sabemos.  
Só sabemos as histórias contadas do lado de cá, palavras que sobre ela  
colocamos,  
a fim de torná-la uma presença menos ameaçadora.  
[...] Qual a vantagem de falar sobre isto? É simples.  
Quem não fala sobre a morte acaba por se esquecer da vida.  
Morre antes, sem perceber...*

*Rubem Alves.*

Num mundo em que foguetes singram o espaço e próteses mecânicas podem substituir membros amputados, o homem não conseguiu deter a morte, apesar de todo o avanço tecnológico e científico alcançados.

Atualmente, a Bioética consolidou-se como a ciência que se dedica à moralidade da conduta humana na área das ciências da vida, impondo limites aos avanços científicos.

É cediço que a existência da pessoa natural termina com a morte (art. 6º, CC/02, 1ª parte). Assim, o Direito estabelece suas regras com a certeza de que a morte a todos chegará. O problema do ser humano tem sido em não se conformar com a perda de um ente querido ou até mesmo de desejar vir a se tornar imortal, adiando o quanto possível este evento, que é certo. De outro lado, a vaidade dos cientistas impõe uma constante afirmação de que as conquistas biotecnológicas podem prolongar a vida, ainda que artificialmente.

Desta forma, temas relacionados à morte voluntária são altamente polêmicos, pois suscitam aspectos éticos, morais, religiosos, científicos, jurídicos e filosóficos, havendo aqueles que lhes são favoráveis, tendo por base o princípio da liberdade e da autodeterminação, e aqueles que lhe são opositores, fundamentando-se no princípio constitucional da inviolabilidade do direito à vida, (art. 5º, *caput*, CF/88).

Uma corrente intermediária, no entanto, propõe a harmonização destes posicionamentos, tendo em vista o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, estampado no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, com a qual se filia a idéia expendida neste trabalho.

A morte está presente na história da humanidade, tornando-se necessária uma análise das saídas histórica e socialmente estabelecidas para os conflitos impostos pelo fim da vida. A eutanásia sempre existiu como uma prática usual e

aceita em muitas civilizações, em algum momento. Nas civilizações ocidentais, no entanto, o surgimento do pensamento cristão modificou radicalmente esse pressuposto, tornando a morte um momento intocável pela cultura humana.

Embora diverso o valor da morte dentro das várias culturas e principais religiões, identificando os pontos de contato entre elas sobre a experiência do morrer, conclui-se que o homem se debate em preservar a vida, procurando manter-se distante da idéia de que haverá um fim. Assim, a morte sempre foi vista como algo sobre o qual não se deve ou não se quer pensar.

A idéia deste trabalho nasceu da vontade de refletir sobre a disponibilidade do direito à vida e sobre a existência do direito de decidir sobre si mesmo, na sua expressão máxima - decidir o próprio morrer. As derradeiras decisões de um paciente terminal ou daquele cuja enfermidade se encontra em situação de irreversibilidade integram um direito que emerge do respeito à sua vida e ao seu próprio corpo - o controvertido direito de morrer.

A expressão “direito de morrer” surgiu com a Declaração dos Direitos do Enfermo, elaborada em 1973, pela Associação Americana de Hospitais. Seu conteúdo semântico não era o de uma outorga para matar, mas uma exortação à morte digna.

Assim, a morte voluntária tem suscitado intensos debates através dos tempos, revestidos de seriedade e complexidade, onde se vislumbram discursos preconcebidos e argumentos dogmáticos pautados em princípios éticos, jurídicos e religiosos.

Também o direito à vida tem sido discutido nos foros mais variados, sempre considerado como expressão máxima do patrimônio humano. Afirma-se o direito fundamental à vida como fiel da balança para vedação da liberdade de escolher o próprio final.

Entretanto, quando o assunto é possibilitar o direito pela liberdade de escolha, pelo exercício do livre arbítrio, quando o caso em questão traz um problema como o final da existência, são numerosas as vozes contrárias e o amparo legal, quando existe, sempre vem acompanhado de uma série de enormes dificuldades, especialmente de ordem moral.

Nesse contexto, surge a necessidade de pensar no paciente terminal que manifesta o desejo de morrer como forma de abreviar o sofrimento ao qual está atrelado. E isto porque a evolução da ciência possibilitou que o final pudesse ser

adiado por tempo suficientemente longo e com isso cobra um preço: o moribundo tornou-se uma autêntica propriedade dos médicos. Depois de ser enclausurado em um hospital - do qual somente sairá curado ou morto -, o homem é compelido a outra espécie de resignação; não mais aos desígnios da natureza, mas ao poder daqueles que terminarão por transformá-lo num coadjuvante do seu próprio drama.

Imperioso perguntar-se, ainda, sobre a extensão do direito de morrer àqueles que, embora não se encontrem em situação de terminalidade, são pacientes sem prognóstico de cura, portadores de enfermidades crônicas, que podem não desejar viver até alcançarem a condição de deterioração física, mental e moral que os acometerá na fase final de suas patologias.

Eis a importância de debater sobre o direito de morrer, cuja ética suscita polêmica desde os primórdios da civilização greco-romana. A partir do juramento de Hipócrates, pilar de sustentação da dignidade da profissão médica, a administração ao paciente terminal de drogas letais ou a omissão de determinados recursos disponíveis na terapêutica tem se constituído motivo de intenso questionamento no seio da sociedade.

Para análise de tão complexo e multifacetado tema, o trabalho foi dividido em quatro capítulos. No primeiro, abordou-se o aspecto histórico e cultural do morrer no passado, a morte na pós-modernidade e os paradigmas emergentes na moderna medicina. Discorreu-se após sobre a definição atual de morte e os critérios para sua constatação. Tratou-se, ainda, dos estágios intermédios no final da vida, estabelecendo distinções entre terminalidade, ausência de prognóstico, coma e estado vegetativo permanente.

O segundo capítulo focalizou o direito à vida e suas expressões no direito positivo, relacionando-o com o princípio da dignidade da pessoa humana, propondo uma revisão de paradigma que assegure o direito à morte digna, em face da abertura material propiciada pelo art. 5º, § 2º, da Constituição Federal. Dialogou com os argumentos habitualmente apresentados acerca da disponibilidade da vida, tais como a sacralidade e a qualidade desta, além de traçar a distinção entre inviolabilidade e indisponibilidade. Abordou-se ainda a autonomia como expressão da dignidade humana e esta como valor fonte e unidade axiológica da Constituição Federal.

Na terceira parte, delineou-se a figura da eutanásia e suas tipologias, traçando a distinção entre a forma passiva e ativa e as consequências advindas da

suposta diferença entre matar e deixar morrer. Cuidou-se das objeções mais frequentes à morte voluntária e sua repercussão no direito penal. Sedação, duplo efeito, diretivas antecipadas, alimentação e hidratação artificial também foram objeto de abordagem. Tratou-se ainda da obstinação terapêutica, discutindo sobre futilidade, meios ordinários e extraordinários, indagando sobre as consequências da recusa a tratamento e suporte vital. Também a ortotanásia e questões a ela atinentes são abordadas nesse capítulo. Conclui-se pela defesa da autonomia no processo de morrer.

No quarto capítulo, fez-se referência ao enfoque legislativo e ético dado ao tema em outros países, assim como no Brasil, traçando um painel do tratamento jurídico da eutanásia e da ortotanásia em nosso país, na atualidade.

Entende-se, portanto, que a ampla discussão na sociedade e nas comunidades médica e jurídica sobre a legitimidade da renúncia do direito à vida enseja urgente modificação na abordagem do tema, demonstrando a necessidade da reformulação de muitos dos conceitos atualmente adotados.

Se o direito à vida tem expressa previsão constitucional, propõe-se que o direito de morrer (*right to die*), com amplo respaldo na legislação e jurisprudência estrangeiras da atualidade, possa ser incorporado ao direito positivo brasileiro, em virtude da abertura existente no parágrafo segundo do art. 5º da Constituição Federal.

O debate sobre a morte voluntária tem como pano de fundo uma questão filosófica fundamental: a do sentido da vida. Sobretudo a do sentido da vida em condições tais que esta se torna difícil, já que perturbada por um sofrimento físico ou moral, supostamente ou de fato irreversível.

Não se trata aqui de fazer a apologia da morte. Intenta-se defender a vida, desde que essa seja digna da pessoa. Caso contrário, abre-se espaço para a morte digna como possibilidade de escolha.

Este trabalho, longe de deter o monopólio da verdade, quer pensar sobre a questão do direito de morrer, dialogando sobre os limites da vida e sobre a própria condição humana. Muito mais do que convencer à adesão a uma determinada postura científica ou moral, pretende-se aqui apresentar pontos de vista distintos sobre um tema repleto de matizes.

## 1 A MORTE

*Toda noite, quando vou dormir, morro.  
E, na manhã seguinte, quando acordo, renasço.*

*Mahatma Gandhi.*

### 1.1 O MORRER E A MORTE VOLUNTÁRIA NO PASSADO. ASPECTOS HISTÓRICO-CULTURAIS

A morte é um produto social. Seja do ponto de vista de sua rejeição pelas práticas e crenças, seja do ponto de vista dos seus estilos particulares de acontecer aos indivíduos, seja sob o ângulo de sua apropriação pelos sistemas de poder, a morte é um produto da história. Ao mesmo tempo, a história, tanto quanto produto da vida dos homens em sociedade, é resultado da morte deles. As sociedades se reproduzem porque seus membros morrem. Têm história porque não se reproduzem exatamente como eram antes. Por isso, a morte tem lugar de relevo na feitura e na interpretação da história. E esta, por seu turno, é a grande medida produtora de morte: das mortes-eventos e das concepções sociais que buscam compreendê-la e domesticá-la.

Embora a morte dos seres humanos seja, em geral, uma morte natural, resultante do desgaste do corpo físico pela idade ou doenças, a opção pela morte voluntária tem sido, desde que há registros da história humana, uma forma de subrogar-se o poder divino.

Vários povos eliminavam aqueles membros que consideravam um estorvo para a coletividade, demonstrando que o debate eutanásico é tão antigo quanto a humanidade. Guiados por uma moral nitidamente utilitária, os espartanos lançavam os recém-nascidos deformados do alto do monte Taijeto. Os celtas permitiam que os filhos matassem os pais quando estes não tivessem mais serventia e, na Índia, os doentes incuráveis eram atirados ao rio Ganges para morrer. Os esquimós matavam aqueles parentes doentes que não pudessem ter cura.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ROHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 3-4.



Os visigodos, por sua vez, tinham um penhasco elevado – a “Roca dos Antepassados ou dos Avós” – da qual os anciãos se precipitavam quando estavam cansados de viver.<sup>2</sup>

Durkheim, em referência aos costumes celtas sobre o morrer, informa que, passados os tempos das batalhas, os guerreiros não desejavam envelhecer e costumavam apressar a própria morte. Ressalta que os homens se matavam porque consideravam um dever assim proceder.<sup>3</sup>

No Japão, a relação dos samurais com a morte era permeada pelos conceitos budistas da impermanência e da reencarnação, acreditando desde cedo que a morte não é o fim, mas uma porta de passagem para uma nova fase da existência que poderia ser atravessada a qualquer momento. O código de honra dos samurais exigia que o momento derradeiro fosse vivido em honradez, de modo que o ritual do *seppuku* ou *harakiri* tornava-se mandatário para recuperar a honra pessoal ou limpar o nome da família, caso essa honra fosse perdida em alguma atitude indigna, para evitar ser sequestrado em um campo de batalha ou por pura lealdade ao *daimyo*. Da mesma forma, os camicases, soldados japoneses decididos voluntariamente a se suicidar pela pátria, condicionados ao sacrifício, eram um dado cultural presente nos meios militares japoneses.<sup>4</sup>

Na Bíblia Católica, encontra-se uma passagem que pode ser interpretada como prática eutanásica. Trata-se da morte piedosa concedida por Amalecita ao rei Saul, diante das dores que este sofria no momento em que tinha uma lança parcialmente cravada no peito, tendo pedido: “Que te ponhas sobre mim e que me mates, porque eu estou cheio de angústias, mas toda minha alma ainda permanece em mim”.<sup>5</sup>

Era comum guerreiros medievais carregarem consigo um instrumento pontiagudo – a *misericórdia* – para abreviar o sofrimento de companheiros muito feridos.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> FARIAS, Gisela. **Muerte voluntária**. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 41.

<sup>3</sup> DURKHEIM, Emile. **El suicidio**. México: Ediciones Coyoacán, 1997, p. 183.

<sup>4</sup> SENHOR feudal japonês. **Encyclopedia Britannica**. Disponível em: <<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/149919/daimyo>>. Acesso em: 20 maio 2009.

<sup>5</sup> MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito penal e biotecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 179.

<sup>6</sup> HRYNIEWICZ, Severo; SAUWEN, Regina Fiúza. **O direito in vitro: da bioética ao biodireito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 128.

Podemos identificar dois períodos de transição no comportamento social relativo à morte voluntária. O primeiro momento de transição - de aprovação para reprovação - é definido pela passagem das culturas pagãs da Antiguidade para uma nova civilização judaico-cristã, construída sobre um fundamento teórico romano. O segundo momento de transição - que se vive atualmente - caracteriza-se pela emergência de atitudes culturais mais tolerantes com a morte voluntária, motivadas por uma perda gradual do sentido de transcendência da existência humana.

Na Idade Média, a morte desempenha um papel imenso nas artes, nos jogos, na pedagogia. Quando aparecia, era recebida com simplicidade e se tomavam imediatamente as providências rituais de tratamento do cadáver e de comunicar a todos a sua chegada. José Carlos Rodrigues menciona que, até o século XI, quando os primeiros signos de uma concepção individualista do fim começam a aparecer, “a morte, e tudo que lhe dissesse respeito, era vivida coletivamente e concebida como questão comunitária”<sup>7</sup>.

A respeito dos ritos familiares da morte, tão comuns na idade barroca, Philippe Ariès explica que o moribundo, sentindo o seu fim próximo, tomava as suas disposições, começando por uma “recordação triste e discreta das coisas e dos seres que amou, por um resumo da sua vida, reduzida às imagens essenciais”<sup>8</sup>. Era preciso que a morte fosse consciente para que essa ritualidade funcionasse. Consciência que a cultura pós-moderna passou a negar ao homem no momento final.

Constata-se que na Idade Média o pesar medieval pela vida está associado à simples aceitação da morte próxima e à familiaridade com esta, numa relação que permaneceu constante através dos tempos. Se uma pessoa não percebesse a aproximação da morte, os seus próximos tinham o dever de adverti-la. Nossas preocupações contemporâneas sobre a conveniência de se dizer a verdade ao enfermo sobre seu estado terminal são, nesse contexto, inteiramente desprovidas de sentido.

A simplicidade familiar e a publicidade eram outros caracteres da morte no passado. Morria-se sempre em público, em contraste ao que ocorre nos dias atuais,

---

<sup>7</sup> RODRIGUES, José Carlos. **Tabu da morte**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2006, p. 102.

<sup>8</sup> ARIÈS, Philippe. **L' homme devant la mort**. 2. ed. Vol. I. Tradução de Ana Rabaça. Portugal: Publicações Europa-América, 2000, p. 24.

em que são grandes as possibilidades de se morrer na solidão de um quarto de hospital.

No final da Idade Média, a consciência de si e da biografia pessoal confunde-se com o amor pela vida. A morte deixa de ser apenas uma conclusão do ser e passa a ser também uma separação do ter: o gozo das coisas foi alterado pela vista da morte. “É preciso deixar casas, pomares, jardins”.<sup>9</sup>

Desliza-se, assim, “de uma morte consciente e condenação de uma vida, para uma morte consciência e amor desesperado desta vida”<sup>10</sup>. A morte macabra adquire seu verdadeiro sentido quando se situa na última etapa de uma relação entre a morte e a individualidade, movimento lento que começa no século XII e que chega, no século XV, a um auge nunca depois atingido.

Para as sociedades gregas e romanas que antecederam o surgimento do cristianismo, a “boa morte” podia ser, quer natural, quer voluntária. A prática da morte voluntária estava bastante difundida, podendo ser considerada, em determinadas circunstâncias, um ato razoável. Dar fim à dor ou ao sofrimento causado por uma doença incurável, evitar humilhações e indignidades, pôr termo a uma vida que se tornara cansativa, ou triunfar sobre o destino pondo voluntariamente fim à própria vida em idade avançada, eram atitudes consideradas justificáveis, ou mesmo honrosas. Em alguns casos, os governos das cidades gregas e romanas reservavam as doses adequadas dos venenos a administrar àqueles a quem era permitido praticar a morte voluntária. Numa parte do mundo greco-romano, o suicídio era um privilégio reservado às elites sociais, a que nem os soldados, nem os escravos, nem os criminosos tinham direito. Uma pessoa que se suicidasse sem justificação aparente podia ser mutilada e sepultada de forma vergonhosa, em campa rasa e sem lápides. A privação da sepultura era um castigo então reputado terrível, informa Fustel de Coulanges<sup>11</sup>.

Ainda no mundo grego, surgiram médicos - o mais conhecido membro deste grupo era Hipócrates - que fundamentavam a sua atividade num conjunto de regras profissionais bem definidas, adotadas por via de um juramento solene feito aos deuses. Conhecido como *Juramento de Hipócrates*, nele está inscrita a primeira

---

<sup>9</sup> ARIÈS, Philippe. **L' homme devant la mort**. 2. ed. Vol. I. Tradução de Ana Rabaça. Portugal: Publicações Europa-América, 2000. p. 166.

<sup>10</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>11</sup> FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga**: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Tradução J. Cretella Jr e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 22.

proibição do suicídio assistido conhecida no ocidente.<sup>12</sup> Tais médicos rejeitavam a ideia - então muito difundida - de que a doença era um castigo divino, procurando explicações naturais para ela. Constituíram procedimentos racionais para a solução de problemas clínicos - como as entrevistas aos doentes e o exame dos mesmos, para além de processos de diagnóstico, prognóstico e terapia -, que se assemelham em muito às práticas médicas ainda hoje aplicadas.

Com o advento do cristianismo, entrou em declínio a aceitação social da morte voluntária no mundo ocidental, em virtude da cultura cristã enfatizar o valor supremo da vida e da pessoa humana. Nesse sentido, é assente e indiscutível a posição de que “a vida humana é sagrada e inviolável em todas as suas fases e situações”<sup>13</sup>. Para a Igreja Católica não há discussão: Deus nos deu a vida e só a Ele cabe tirá-la. Não são apenas os cristãos que pensam assim; quase todas as grandes religiões pregam a sacralidade da vida.

A filosofia espírita kardecista, por exemplo, que conta com numerosos adeptos no Brasil, afirma que ainda que se pense que haja chegado o momento final para um moribundo, ninguém pode dizer com certeza que essa hora se aproxima. E indaga: “a Ciência nunca se enganou nessas previsões”?<sup>14</sup>

A partir dos séculos XIII-XIV, os funerais passam a ser cada vez mais religiosos, generalizando-se o hábito de se fazer celebrar missas para a salvação dos mortos e de transportar o cadáver para o interior de uma igreja a fim de ser objeto dos ritos de despedida. Com o Cristianismo, inicia-se a época do temor da morte, através do julgamento divino que pode conduzir o indivíduo ao Céu ou ao Inferno.<sup>15</sup>

A noção de pecado, para os cristãos, está inevitavelmente associada com o pecado original, culpa e punição, o que não tem lugar na maioria das filosofias orientais. O budismo olha para a causa básica do pecado e do sofrimento e descobre que ela é a crença num ego como sendo o centro da existência. Essa crença é causada não por um mal inato, mas pela inconsciência ou ignorância da

<sup>12</sup> “A ninguém darei por comprar, nem remédio mortal nem um conselho que induza a perda”. JURAMENTO de Hipócrates. Disponível em: <<http://www.cremesp.com.br/?siteAcao=Historia&esc=3>>. Acesso em: 28 maio 2009.

<sup>13</sup> PONTIFÍCIA ACADEMIA PRO VITA. The dignity of the dying person: proceedings of the Fifth Assembly of the Pontifical Academy for Life. In: PESSINI, Leo. **Distanásia**: até quando prolongar a vida? São Paulo: Loyola, 2007, p. 248.

<sup>14</sup> KARDEC, Allan. **O evangelho segundo o espiritismo**. Tradução de Renata Barboza da Silva e Simone T. Nakamura Bele da Silva. São Paulo: Petit, 1997, p. 85.

<sup>15</sup> RODRIGUES, José Carlos. **Tabu da morte**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2006, passim.

verdadeira natureza da existência. Desde que experimentamos a totalidade da vida a partir desse ponto de vista falsamente centralizado, não podemos conhecer o mundo como ele realmente é. O remédio, segundo a filosofia tibetana, é ver através da ilusão, para atingir a introspecção do vazio – a ausência do que é falso. Inseparável do vazio é a luminosidade - a presença daquilo que é real, o terreno básico onde a representação da vida tem lugar.<sup>16</sup>

O budismo reconhece o direito das pessoas determinarem quando devem passar dessa existência para a seguinte. O importante não é se o corpo vive ou morre, mas se a mente pode permanecer em paz e harmonia consigo mesma.<sup>17</sup>

Com o declínio da autoridade moral da Igreja Católica, culminando na reforma protestante do século XVI, à medida que Deus ia sendo expulso da órbita humana, os costumes sociais, os princípios legais, as instituições acadêmicas e políticas, bem como as práticas econômicas que refletiam o princípio da reverência pela vida humana individual foram enfraquecendo lentamente, até chegar o momento em que intelectuais, cientistas e clérigos começaram a procurar justificativas para as práticas de morte voluntária.

Nesse contexto, no século XVII, o filósofo inglês Francis Bacon cunhou a palavra *eutanásia* (*eu*=bom e *thanatos*=morte), no sentido de boa morte, fácil, sem sofrimento, referindo-se à prática “como a única providência cabível diante de doenças incuráveis”<sup>18</sup>.

Intelectuais britânicos, nos séculos XVIII e XIX, começaram a racionalizar a morte voluntária, desenvolvendo projetos filosóficos materialistas que se opunham diretamente aos princípios básicos da antropologia cristã.

Assim, por exemplo, ao identificar a seleção natural de traços que conferiam vantagens de sobrevivência aos animais, Charles Darwin enunciou a base científica da teoria da evolução. Suas descobertas foram utilizadas por outros cientistas, como Francis Galton e o filósofo Herbert Spencer, na defesa de uma filosofia social que promovia o melhoramento de traços hereditários através da criação seletiva de seres humanos, do controle dos nascimentos e da eutanásia,

---

<sup>16</sup> KARMA-LINGPA, Século XIV, **O livro tibetano dos mortos**. Tradução Murilo Nunes de Azevedo. Rio de Janeiro: Rocco, 2002, p. 19.

<sup>17</sup> PESSINI. Leocir. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2004, p. 235.

<sup>18</sup> MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito penal e biotecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 179.

com o objetivo de criar uma humanidade mais saudável e mais inteligente, de poupar os recursos da sociedade e de fazer diminuir o sofrimento humano. Eles consideravam que os esforços destinados a tratar os doentes e apoiar os deficientes mentais ou físicos podiam afetar negativamente a raça humana, surgindo assim a noção da eugenia.

O tema da eutanásia voltou a ser discutido nos anos que precederam a Segunda Guerra Mundial, agora com embasamento na eugenia, com a eliminação da vida por razões médicas fundadas na purificação e melhoramento genético da raça humana.

Nas discussões acerca da morte voluntária, foi de relevante impacto a descoberta dos químicos analgésicos e anestésicos. Em séculos anteriores, os médicos não dispunham de grandes recursos para aliviar as dores, mas em meados do século XIX era possível administrar aos doentes e aos moribundos, químicos capazes de lhes alterar de forma reversível a consciência e a percepção da dor - como o clorofórmio, o éter e a morfina -, permitindo-lhes o alívio do sofrimento. Houve, então, intelectuais que argumentaram publicamente que estes químicos deviam ser usados para provocar a morte de pessoas que estivessem a sofrer excessivamente. Todavia, não há registro de algum médico ter jamais recomendado publicamente tal prática aos seus doentes - pelo menos até se iniciar o "movimento da eutanásia", que começou na Grã-Bretanha, tendo se estendido aos Estados Unidos no começo do século XX.<sup>19</sup>

## 1.2 O MORRER E A MORTE VOLUNTÁRIA NA PÓS-MODERNIDADE

A caminho do século XX, a morte passa a não ser vista nem como horrível nem como agradável, tornando-se simplesmente ausente. A sentimentalidade do século XIX vai transformando-se, sendo valorizada a ausência da morte, sua interdição. Na intenção de interditar esse processo está escondida a vergonha em expor a decadência do corpo, a repugnância da doença e da proximidade da morte, que faz com que esta seja retirada da sociedade.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> BUFILL, José A. **Breve história da morte voluntária**. Disponível em <<http://www.aceprensa.pt/articulos/print/2008/jun/14/breve-histria-da-morte-voluntria/>>. Acesso em: 20 maio 2009.

<sup>20</sup> PESSINI, Leo; RUIZ, Cristiane. **Anatomia humana e ética: dignidade no corpo sem vida?** São Paulo: Paulus, 2007, p. 20.

Ariès relata que a recusa em ver o corpo morto não constitui recusa da individualidade física, mas recusa da morte carnal do corpo. Essa morte carnal demonstra o fim de uma trajetória biográfica que é tomada pelo que ainda vive como semelhante à sua, gerando desconforto no trato com o cadáver.<sup>21</sup>

Para Edgar Morin, a consciência da morte não é algo inato, mas sim produto de uma consciência que compreende o real. Portanto, como o seu conhecimento da morte é externo, apropriado, não nato, o homem se surpreende com ela. É o que ele denomina “crise da morte”<sup>22</sup>, em que, diante da impotência da razão frente a tal evento, a individualidade fará uso de seus últimos recursos: conhecerá a morte, não por sua via intelectual, mas rastreando-a como a um animal, a fim de penetrar em seu esconderijo. Tal enfrentamento angustiante, assevera, num clima de neurose, de niilismo, adquirirá aspecto de verdadeira crise da individualidade ante a morte. Mas, adverte, essa crise da individualidade não pode ser abstraída da crise geral do mundo contemporâneo.

Nessa esteira de entendimento, tem-se que um dos elementos característicos da pós-modernidade é a passagem do sistema aos fragmentos. No projeto pós-moderno a realidade não é explicada no interior de um horizonte que a integra; tanto a natureza como a vida do homem são caracterizadas pelo caos, pela descontinuidade, pela precariedade.<sup>23</sup>

Na abalizada opinião de Zygmunt Bauman<sup>24</sup>, um dos filósofos que melhor se debruçou sobre os temas atinentes à ética pós-moderna, a idade moderna, ao atingir sua fase autocrítica, “muitas vezes autodenigrante e de muitos modos autodesmantelante”, resultou em que muitos caminhos antes seguidos por teorias éticas (embora não pelos interesse morais dos tempos modernos), começaram a parecer mais semelhantes a uma alameda cega; ao mesmo tempo se abrindo a possibilidade de uma compreensão radicalmente nova dos fenômenos morais.

Em nossos tempos, prossegue, “deslegitimou-se a ideia de auto-sacrifício; as pessoas não são estimuladas ou desejosas de se lançar na busca de ideais morais”. A nossa era é “era de individualismo não-adulterado e de busca de boa

---

<sup>21</sup> ARIÈS, Philippe. **L' homme devant la mort**. 2. ed. Vol. I. Tradução de Ana Rabaça. Portugal: Publicações Europa-América, 2000.

<sup>22</sup> MORIN, Edgar. **El hombre y la muerte**. 5. ed. Barcelona: Kairós, 2007, p. 297.

<sup>23</sup> ZUCCARO, Cataldo. **Bioética e valori nel postmoderno**: in dialogo com La cultura liberale. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Loyola, 2007, p. 17.

<sup>24</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna**. 3. ed. Trad. João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 2006, p. 6.

vida, limitada só pela exigência de tolerância (quando casada com individualismo autocelebrativo e livre de escrúpulos, a tolerância só se pode expressar como indiferença)”<sup>25</sup>.

Vivemos submersos num *ethos* individualista e intimista que busca a boa vida, naquilo que em determinado momento do cinema Fellini denominou *la dolce vita*<sup>26</sup>. Podemos caracterizá-la como uma vida social liberada de preocupações morais, o puro “é” que não se guia mais por qualquer “deve”. A era posterior ao “dever” admite apenas um vestígio de moralidade, uma moralidade minimalista, que para muitos pós-modernos é a maior garantia de liberdade.<sup>27</sup>

Acerca do niilismo moral da pós-modernidade, Tristram Engelhardt Jr.<sup>28</sup> afirma que o fracasso do moderno projeto filosófico em descobrir uma moralidade canônica essencial constitui o problema fundamental da cultura secular contemporânea e enquadra o contexto da bioética hoje. “O argumento racional não silencia as controvérsias morais quando o indivíduo encontra estranhos morais, pessoas de diferentes visões morais”. O autor propõe a tarefa de resolver os conflitos e desacordos entre pessoas por meio do consenso, afirmando que a moralidade não é pensável sem vontades livres.

Declarando-se católico, Engelhardt reconhece que, atualmente, não faz mais sentido tentar impor um conjunto de normas bioéticas sustentadas por rigorosos cânones religiosos ou princípios racionalistas de natureza iluminista. Atualmente, existem duas tendências morais nitidamente diferenciadas: por um lado, a moral das “confrarias dos crentes” e, do outro, a moral secular dos não-crentes ou dos que não se filiam a uma confraria.

No caso das morais embasadas em religiões ou em princípios racionais rigorosos, estabelecer um conjunto de regras bioéticas fixas é relativamente fácil: basta adotar o raciocínio dedutivo, aplicando aos casos particulares os princípios gerais de uma determinada ética. No entanto, quando se trata de uma moral secular, caem por terra todos os esforços de unidade: não há um Deus que justifique determinada idéia de bem ou de justo, assim como também não há nenhum

<sup>25</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna**. 3. ed. Trad. João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 2006, p. 7.

<sup>26</sup> *La dolce vita* é um filme franco-italiano de 1960, dirigido pelo cineasta Federico Fellini, no qual mostra uma Roma moderna, sofisticada, mas decadente e cuja temática da falta de comunicação se repete ao longo de todo o filme.

<sup>27</sup> Ao refletir sobre esse fenômeno, Bauman cita especialmente Lipovetsky. (BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna**. 3. ed. Trad. João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 2006, p. 7).

<sup>28</sup> ENGELHARDT JR., Tristram H. **Fundamentos da bioética**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2008, p. 34.



princípio lógico suficientemente demonstrável no âmbito da ética, que sirva de referência segura para as regras particulares.

Pergunta-se, então, Engelhardt<sup>29</sup>: nesta sociedade sem Deus e sem razão, em que bases fundamentar a bioética e debater sobre os limites entre a vida e a morte, o bem e o mal, o eticamente saudável ou nocivo?

O autor considera que a única saída possível é o diálogo aberto. Afinal, entre os homens de fé e os não-crentes existem pontos de profunda discordância, no entanto, enquanto movidos pela capacidade de auto-reflexão, de racionalidade e de sentido moral são todos capazes de concordar quanto a alguns pontos essenciais. Se a unidade plena é impossível, não é utópico pensar que em alguns pontos fundamentais seja possível um consenso.

No niilismo temos a morte que corrói o seu próprio conceito, corrói então os outros conceitos, mina os pontos de apoio do intelecto, derruba as verdades, niiliza a consciência. “Corrói a própria vida, pois em um mundo onde tudo é relativo, até mesmo o conceito de vida se relativiza”<sup>30</sup>.

Franklin Santana Santos acredita que essa morte instalada produz um imobilismo social e uma depressão coletiva, com as massas anestesiadas pelo niilismo semeado pela mídia. Tal cinismo provoca descrença generalizada na possibilidade de ação para transformar o mundo, desencadeia uma crise de valores e mata as utopias, produzindo um hedonismo voraz. Diz o autor: “Como há uma disseminação da idéia do nada, então sobra o quê? Vamos gozar e consumir, vamos nos importar com o momento e com nós próprios, ou seja, sobra o desejo, o prazer fugaz, o consumo e a morte escondida, negada, afastada”<sup>31</sup>.

Constata-se, em tempos hodiernos, que o ser humano só aprecia a vida no momento em que ela lhe proporciona prazer e bem-estar. O sofrimento é agora outro tabu totalmente indesejável.

É nesse contexto que, em muitas sociedades, propõe-se a eutanásia como busca de independência para determinar o momento da morte e o término do sofrimento conforme o desejo de cada um, na ilusão de que, assim, os desejos são dominados. A lógica hedonista e individualista que muito influencia a mentalidade do

---

<sup>29</sup> ENGELHARDT JR., Tristram H. **Fundamentos da bioética**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2008, passim.

<sup>30</sup> SANTOS, Franklin Santana. Perspectivas Histórico-culturais da Morte. In: SANTOS, Franklin Santana; INCONTRI, Dora (Orgs.). **A arte de morrer: visões plurais**. São Paulo: Comenius, 2009, p. 23.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 77.

nosso tempo confere à eutanásia um significado de fuga da dor e da agonia, principalmente naquelas circunstâncias em que a doença é grave e para as quais os recursos terapêuticos existentes ou disponíveis não se mostram eficazes nem acessíveis.

Essa mentalidade materialista, hedonista e niilista do nosso século seria a resposta para a aprovação de legislação permissiva da eutanásia em alguns países desenvolvidos.

Do ponto de vista de Roberto Martins:

Os homens costumam estar mais dispostos a querer matar quando estão enredados numa situação de ausência de sentido. Não foram apenas alguns ministérios de Berlim que inventaram as câmaras de gás de Auschwitz e Treblinka: elas foram sendo preparadas nos escritórios e nas salas de cientistas e filósofos niilistas, entre os quais se contavam alguns pensadores anglo-saxônicos laureados com prêmio Nobel. É que, se a vida humana não passa do insignificante produto da combinação de umas moléculas de proteína, pouco importa que um psicopata cujo cérebro precise de alguns reparos seja eliminado por inútil e que ao psicopata se acrescentem mais uns quantos povos inferiores. Tudo isso não é senão raciocínio lógico e conseqüente. Mas a eutanásia só se torna lógica e conseqüente quando o homem passou a ser cínico e niilista.<sup>32</sup>

Na filosofia e na visão social do mundo, a sociedade pós-moderna está marcada pelo vazio axiológico, por uma ausência de valores e de sentido para a vida. Neste particular, acentua Francisco Vieira Lima Neto<sup>33</sup> que, se o homem da idade moderna dava importância à história, à arte, ao desenvolvimento, à política, aos movimentos de massa e à consciência social como modo de salvar-se, o homem pós-moderno aparentemente descrê no paraíso e na salvação, não reconhecendo sentido na política e tampouco na história, cedendo ao presente, ao prazer imediato, ao consumo desenfreado e ao individualismo.

O processo de morrer foi amesquinçado e padronizado pela sociedade pós-moderna, especialmente a ocidental. É o morrer que esmaga as singularidades individuais.

Sobre a tendência pós-moderna de ignorar o fim, diz Philippe Ariès:

---

<sup>32</sup> MARTINS, Roberto Vidal da Silva. Aborto no direito comparado: uma reflexão crítica In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 414.

<sup>33</sup> NETO, Francisco Vieira Lima. **O direito de não sofrer discriminação genética: uma nova expressão dos direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 37.

Um tipo absolutamente novo de morrer apareceu durante o século XX [...] Nada avisa já na cidade que se passou qualquer coisa... A sociedade deixa de fazer pausas: o desaparecimento de um indivíduo já não afeta a sua continuidade. Tudo se passa na cidade como se já ninguém morresse.<sup>34</sup>

Esse homem pós-moderno, desnordeado, sem modelos sólidos, mais parece um naufrago à deriva num mar sem bússola e numa existência muitas vezes sem sentido, apesar da satisfação desenfreada do prazer e do desejo de viver a qualquer custo.

Sobre esse aspecto, Viktor E. Frankl afirma:

Consideremos a sociedade atual: ela gratifica e satisfaz virtualmente qualquer necessidade, com exceção de uma só, a necessidade de um sentido para a vida. Podemos dizer que certas necessidades são criadas artificialmente pela sociedade de hoje e, no entanto, a necessidade de um sentido permanece insatisfeita, exatamente no meio de nossa opulência e apesar desta.<sup>35</sup>

Esse vazio existencial cresce e se difunde de tal forma na sociedade pós-moderna, que pode ser chamado de neurose de massa. Ele o maior responsável pela ocultação e negação da morte nos tempos vigentes, porque a morte insiste todo o tempo em perguntar o que estamos fazendo da nossa vida.

A passagem seguinte é um belo trecho do primeiro ensaio de Lukács<sup>36</sup>, citado por Zygmunt Bauman, no qual é traçado o laço fatal entre certeza e morte. A morte significa que nada mais vai acontecer. Nenhum milagre, nenhuma surpresa – nenhum desapontamento também.

Alguém morreu. E os sobreviventes encaram a penosa questão, para sempre familiar, da eterna distância, do vazio intransponível entre um ser humano e outro. Nada fica em que possam pegar, pois a ilusão de entender a outra pessoa só se nutre pelos renovados milagres, pelas surpresas antecipadas de constante companheirismo... Tudo que uma pessoa pode conhecer sobre outra é só expectativa, só potencialidade, só desejo e temor, adquirindo realidade só como resultado do que acontecer mais tarde; e essa realidade também logo se dissolve em potencialidades...

A verdade, a formalidade da morte, é ofuscantemente clara, mais clara que qualquer outra coisa, talvez porque só a morte, com a força cega da verdade, arrebatava a solidão dos braços de eventual fechamento – aqueles braços que estão sempre abertos para novo abraço.

<sup>34</sup> ARIÈS, Philippe. **L' homme devant la mort**. 2. ed. Vol. I. Tradução de Ana Rabaça. Portugal: Publicações Europa-América, 2000, p. 33.

<sup>35</sup> FRANKL apud SANTOS, Franklin Santana. Para além da dor física: trabalhando com a dor total. In: SANTOS, Franklin Santana (Org.). **Cuidados paliativos**: discutindo a vida, a morte e o morrer. São Paulo: Atheneu, 2009, p. 423.

<sup>36</sup> LUKÁCS, Gyorgy. **The moment and form**. In: BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna**. 3. ed. Trad. João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 2006, p. 117.

### 1.2.1 Paradigmas tecnocientífico e comercial-empresarial na moderna medicina

Como acima referido, durante séculos, a morte foi um evento doméstico, circundado por atos sacramentais e na presença dos parentes e amigos. O homem tinha consciência de seu fim próximo, seja porque o reconhecia espontaneamente, seja porque cabia aos outros advertirem-no. “A morte súbita [...] era considerada desonrante, não só porque impedia o ato de arrependimento, como também privava o homem de organizar e presidir solenemente a sua morte”.<sup>37</sup>

Nas últimas décadas, ocorreu uma mudança de atitude do homem ocidental em relação à morte, cujo sentido original foi esvaziado. Mais da metade dos moribundos, nos grandes centros urbanos, passa a última etapa de suas vidas em um hospital. O deslocamento do lugar da morte se deve ao avanço técnico e à crescente especialização da medicina; ao desaparecimento da figura do médico de família; ao grande número de doentes, o que impede o deslocamento contínuo dos profissionais de saúde e ainda à presença, nos hospitais, de pesados instrumentos de alta tecnologia, que permitem tratamentos mais eficazes que aqueles dispensados em casa. Em contrapartida, o hospital impõe ao paciente terminal uma agonia muitas vezes mais penosa que a vivida em casa, não os ajudando a morrer.

A medicina moderna é pautada predominantemente pelos paradigmas tecnocientífico e comercial-empresarial. Doenças e ferimentos antigamente letais são hoje curáveis, produzindo um orgulho médico que pode mesmo chegar à arrogância, transformando a morte num inimigo a ser vencido ou numa presença incômoda a ser escondida. Por outro lado, o alto preço dos fármacos e dos sofisticados equipamentos tecnológicos propicia o surgimento da empresa hospitalar, na qual é a capacidade do doente pagar e não o diagnóstico, que determina sua admissão como paciente e o tratamento subsequentemente empregado.<sup>38</sup>

No paradigma tecnocientífico predominam os valores da ciência e da tecnologia e os praticantes da medicina tendem a favorecer o conceito de saúde como ausência de doença. Os grandes valores promovidos são o conhecimento

---

<sup>37</sup> MARANHÃO, José Luiz de Souza. **O que é morte**. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 11-12.

<sup>38</sup> PESSINI, Leo. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Loyola, 2004, p. 219.

científico e os avanços tecnológicos que permitem o manuseio de instrumentos cada vez mais sofisticados.<sup>39</sup>

Já o paradigma comercial-empresarial, no dizer de Leonard Martin, emerge do anterior como consequência dos altos custos da medicina tecnológica e científica. E pontua que:

Para os adeptos desse paradigma, a vida, a doença e a morte só interessam na medida em que geram lucro. Nessa perspectiva, conforme sua capacidade de pagar, pessoalmente ou por meio de terceiros, o doente, agudo, crônico ou terminal, recebe excelentes cuidados e tratamento, até em excesso, ou não recebe tratamento algum.<sup>40</sup>

Importante notar, em ambos os paradigmas acima citados, uma tendência para marginalizar a ética, demonstrando certo ressentimento do controle que a mesma possa exercer sobre o acúmulo do lucro ou do saber científico, o que não ocorre no paradigma benigno-humanitário.

Nesta sociedade mercantil-industrial não há, portanto, lugar para os que agonizam. São indivíduos que não produzem, não acumulam, não competem, não consomem. Sob uma ótica utilitarista, sua morte rápida é mais desejável e benéfica a todos, o que se refuta de forma veemente nesse trabalho, cujo fundamento para abreviação da vida é unicamente a dignidade do enfermo.

A sociedade ocidental contemporânea banalizou a morte e tudo o que a ela está associado. Não satisfeita em privar o indivíduo da consciência de sua própria morte, de marginalizar socialmente o moribundo, de esvaziar todo o conteúdo semântico dos ritos tanáticos, vai além, transformando-a num resíduo irreconhecível. “Ao negar a experiência da morte e do morrer, a sociedade realiza a coisificação do homem”.<sup>41</sup>

A moderna medicina tecnicista prioriza a cura, tendo como foco as partes doentes do corpo físico, reduzindo a pessoa do paciente à sua patologia, contra a qual todos os recursos científicos devem ser utilizados. A concentração na cura desvia a atenção da pessoa inteira, reificando<sup>42</sup> o enfermo. Há mesmo uma dinâmica

<sup>39</sup> MARTIN, Leonard M. **Os direitos humanos nos códigos brasileiros de ética médica: ciência, lucro e compaixão em conflito**. São Paulo: Loyola, 2002, p. 44.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 46-47.

<sup>41</sup> MARANHÃO, José Luiz de Souza. **O que é morte**. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 19.

<sup>42</sup> Segundo o Dicionário Michaelis, a reificação ocorre, dentro do processo de alienação, no momento em que a característica de ser uma "coisa" se torna típica da realidade objetiva. Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=reificacao>>. Acesso em: 14 nov. 2010.

alienante no sistema médico-hospitalar que pode privar o paciente de sua dignidade no momento final.

Sobre esse aspecto, afirma Elisabeth Kubler-Ross<sup>43</sup>, médica pioneira na investigação da morte e do morrer, que os médicos precisam reconhecer os sentimentos, medos e defesas corriqueiros que as pessoas têm quando entram num hospital, aprendendo a tratar os pacientes como seus semelhantes.

Ocorre que a estrutura da instituição hospitalar não propicia a criação de vínculos pessoais entre a equipe médica e o paciente, podendo acontecer que este passe todo o período de internamento sem sequer conhecer o nome das pessoas que o tratam. Não é mesmo incomum que nos encontros com doentes terminais haja uma alteração no relacionamento dos profissionais de saúde com tais doentes, ao ponto de desertar deles psicologicamente, ao mesmo tempo em que intensificam a atenção às suas necessidades fisiológicas. Presume-se ser comum tal comportamento defensivo a muitos dos que cuidam dos doentes terminais. Seria uma manifestação não-verbal do próprio medo de morrer.<sup>44</sup>

Nesse contexto, o paciente terminal não tem voz e o médico se torna, no dizer de Pessini<sup>45</sup>, o *tanatocrata*, senhor da máquina terapêutica, cuja atuação é criticada por Ziegler:

[...] É um sistema que aliena a quem morre, privando-o de toda ideia de sua morte e mesmo de qualquer ideia de negação da morte. Chega a ponto de impedir o homem de se recusar a morrer. Não lhe diz que morre. Decide sem ele a sua morte ou sobrevivência.<sup>46</sup>

Em geral, procura-se afastar o paciente terminal o mais rapidamente possível do contato com outras pessoas. São lançados em unidades de terapia intensiva - as UTIs -, apartados dos familiares e amigos. Sedados. Não podem e não devem violar o cotidiano dos outros. Quem perde sua capacidade ativa, já não importa, na lógica pós-moderna.

Não se coaduna neste trabalho com tal burocratização e desumanização da morte, sendo imperioso salientar que a defesa da morte voluntária neste espaço não se fundamenta numa postura utilitarista, mas na invocação da dignidade

<sup>43</sup> KUBLER-ROSS, Elisabeth. **A roda da vida**: memórias do viver e do morrer. 7. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 1998, p. 141.

<sup>44</sup> MARANHÃO, José Luiz de Souza. **O que é morte**. São Paulo: Brasiliense, 2008. p. 42.

<sup>45</sup> PESSINI, Leo. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Loyola, 2004, p. 49.

<sup>46</sup> ZIEGLER apud PESSINI, op. cit., p. 49.

humana.

### 1.2.2 Paradigma da benignidade humanitária e solidária na moderna medicina

Essa perspectiva procura resistir ao excesso dos dois paradigmas mencionados no item supra, colocando o ser humano como valor central na sua visão da medicina a serviço da saúde, desde a concepção e até a morte.

Busca outra abordagem na tentativa de resolver o dilema moral entre tratar em excesso um enfermo terminal ou deixar de tratá-lo o suficiente. Nesse contexto, enquanto a medicina tecnocientífica tende a resolver a questão caindo num dos dois extremos: *eutanásia* (reconhece a impotência diante da doença e opta por abreviar o sofrimento, abreviando a vida) ou *distanásia* (resiste à morte e implementa a obstinação terapêutica, além de qualquer esperança em beneficiar o doente ou promover seu bem-estar global), a medicina que atua dentro do paradigma da benignidade humanitária e solidária tende a optar por um meio-termo: “nem matar, nem prolongar exageradamente o processo de morrer, mas procurar uma morte sem dor, na hora certa, cercada de ternura, enfim, digna”<sup>47</sup>.

Em tal paradigma, no qual se considera a medicina como uma profissão “a serviço da saúde do ser humano e da coletividade”<sup>48</sup> e em que o valor primordial é a promoção da dignidade do ser humano, há grande abertura para a ética. Nessa perspectiva, uma medicina moralmente boa é também uma medicina tecnicamente boa, uma ciência que busca saber não apenas o que é possível ser feito, mas também o que se deve fazer ou deixar de fazer, e o porquê dessa ação ou dessa omissão.

---

<sup>47</sup> PESSINI, Leocir. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** 2. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007, p. 189.

<sup>48</sup> BAPTISTA NETO, José Joaquim. **Novo código de ética médica comentado**. Salvador: MuttiGraf, 2010, Art. 1.

### 1.3. DEFINIÇÃO ATUAL DE MORTE

*São os organismos que morrem, não a vida.*

*Gilles Deleuze.*

Segundo o art. 6º do Código Civil<sup>49</sup>, o ser humano deixa de existir com a morte, embora o legislador não conceitue o evento “morte”, devendo o jurista ir buscar tal definição na ciência médica.

Nesse cenário de tecnicismo exacerbado, diante da possibilidade da medicina prolongar quase indefinidamente uma vida por meios artificiais, a morte passou a ser vista como um processo evolutivo, que exige uma constatação passo a passo e não mais como um evento instantâneo, determinável em um único momento. Conforme diz Maria Auxiliadora Minahim<sup>50</sup>, a noção de morte trata-se de um “conceito inacabado”.

Pode-se, então, falar-se em uma *morte clínica*, que é diversa da *morte biológica*. Esta se verifica nas células, tecidos e órgãos, individualmente, culminando na morte do organismo inteiro, em todos os seus componentes. Já a morte clínica, que antecede a morte biológica, relaciona-se mais com o conceito habitual de fim da *persona* do que com a deterioração celular total, que ocorre depois, com a autólise *post mortem*, por meio da qual células que persistam vivas após a morte clínica sofrem um processo de morte individualizada, por autodigestão enzimática.<sup>51</sup>

Tradicionalmente, a ciência médica dava como morto o ser humano quando cessava a atividade cardiopulmonar, ou seja, o coração e os pulmões deixavam de realizar suas funções. A falência do aparelho respiratório conduz à falta de oxigenação corporal, provocando a morte celular. Trata-se do critério para o diagnóstico de óbito mais facilmente verificável em termos clínicos.

Todavia esse critério tradicional traz um inconveniente: sua ocorrência impossibilita, via de regra, a realização do transplante de coração e de outras partes

---

<sup>49</sup> **Art. 6º** - A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

<sup>50</sup> MINAHIM, Maria Auxiliadora. Ainda sobre Biotecnologia e Direito Penal. **Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA**, Salvador, n. 8, p. 45-56, jan/dez. 2000.

<sup>51</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A morte encefálica como critério de morte. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA**, Salvador, n. 17, p. 33-56, jan/dez. 2008.2, p. 38.



do corpo humano, em virtude do comprometimento de suas funções decorrente da parada cardiorrespiratória.<sup>52</sup>

Não obstante, o critério cardiorrespiratório ou cardiopulmonar coexiste com o neurológico, como marco da irreversibilidade no processo de morrer. E isso porquanto os atuais recursos e conhecimentos médicos permitem seja a parada momentânea da circulação ou da respiração contornada dentro de certo tempo, mediante manobras de reanimação, consistente em massagem cardíaca, infusão de ar nas vias aéreas, uso de drogas que estimulam o funcionamento do aparelho circulatório, entre outras, medida que nem sempre obtém sucesso, evoluindo para a parada cardiorrespiratória irreversível.

O conceito tradicional de morte clínica, entendida como cessação das atividades cardiorrespiratórias, sofreu modificação quando uma comissão da *Harvard Medical School* publicamente redefiniu morte como "morte encefálica", em 1968, após ocorrência do primeiro transplante cardíaco realizado pelo cirurgião Christian Barnard, na África do Sul, em 1967. "De repente, o coração perdia seu posto exclusivo como sede da vida, passando a ser ladeado pelo nascente critério encefálico, compondo-se as duas hipóteses diagnósticas de morte atualmente aceitas".<sup>53</sup> Com esse feito, criou-se um problema prático e ético: várias equipes ao redor do mundo queriam também realizar seus transplantes. Reuniu-se, então, uma comissão para elaborar critérios com valor científico, que formaram as bases do diagnóstico de morte encefálica. O resultado das deliberações da comissão foi publicado em uma edição de agosto do *Journal of the American Medical Association*, sob o título de "*A Definition of Irreversible Coma*".<sup>54</sup>

Ressalte-se, por oportuno, que o termo *morte cerebral* está em desuso e apenas é utilizado naquelas situações de tradução direta do inglês, quando se usa, sem alternativa, *brain death*. O correto, em nosso vernáculo, é denominar essa condição de *morte encefálica*. A morte tanatológica clássica, por parada cardiorrespiratória, é mais adequadamente denominada *morte sistêmica*.

---

<sup>52</sup> MEIRELES, Edilton. Morte encefálica e transplante de órgãos. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, Brasília, v. 16, p. 29-45. 2008.

<sup>53</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A morte encefálica como critério de morte. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA**, Salvador, n. 17, p. 33-56, jan/dez. 2008.2, p. 35.

<sup>54</sup> COIMBRA, Cícero Galli. Disponível em: <<http://www.unifesp.br/dneuro/mortencefalica.php>> Acesso em: 8 jun. 2009.

A respeito da confusão entre as expressões *morte cerebral* e *morte encefálica*, esclarece Maria Elisa Villas-Bôas<sup>55</sup> que cérebro é apenas a porção superior do sistema nervoso central, cuja cobertura externa, o córtex, concentra as funções consideradas nobres e caracterizadoras da espécie humana. Já a denominação *morte encefálica* compreende o tronco encefálico e cerebelo, sendo que naquele – situado abaixo do cérebro propriamente dito – estão sediados os controles vitais vegetativos mais primários para a subsistência do organismo em suas atividades basais, a exemplo do bulbo raquidiano, onde se encontra o centro respiratório.

A morte encefálica consiste, assim, na parada definitiva e irreversível do encéfalo (cérebro e tronco cerebral), onde se situam as estruturas responsáveis pela manutenção dos processos vitais autônomo, como a pressão arterial e a função respiratória, provocando a falência de todo o organismo em questão de tempo. Quando isso ocorre, a parada cardíaca é inevitável. Embora ainda haja batimentos cardíacos, a pessoa com morte encefálica não pode respirar sem os aparelhos e o coração não baterá por mais de algumas poucas horas. Por isso, a morte encefálica já caracteriza a morte do indivíduo.<sup>56</sup> Logo, o avanço tecnológico da civilização ocidental propicia uma macabra situação: uma pessoa tem batimento cardíaco e pode estar morta.

É importante esclarecer que a morte encefálica é muito diferente do estado de coma. No coma, as células cerebrais continuam vivas, executando suas funções vitais; o que ocorre é uma falta de integração entre o indivíduo e tudo o que o rodeia. Na morte encefálica, as células nervosas estão sendo rapidamente destruídas, o que é irreversível.

Um estudo coletivo norte-americano, realizado em 1977, precisou as condições para determinar a morte encefálica, exigindo que se mantenham durante pelo menos trinta minutos até seis horas depois do começo do coma e da apnéia. Esses requisitos são: 1) Coma com falta de resposta cerebral; 2) Apnéia, isto é, ausência de respiração espontânea; 3) Dilatação fixa das pupilas (midríase); 4)

---

<sup>55</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A morte encefálica como critério de morte. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA**, Salvador, n. 17, p. 33-56, jan/dez. 2008.2, p. 43.

<sup>56</sup> SILVA, Camila Barreto Pinto. Transplante de órgãos e tecidos e a morte encefálica. In: GARCIA, Maria (Coord.) et al. **Biodireito constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 9.

Ausência de reflexos cefálicos e 5) Os dados clínicos anteriores devem ser completados pelo traçado isoeétrico no eletroencefalograma.<sup>57</sup>

Em 1995, a Academia Americana de Neurologia publicou um *guideline* para determinar morte encefálica em adultos, incluindo uma descrição prática importante do teste da apnéia, o qual tem sido utilizado como modelo em muitas instituições, inclusive no Hospital das Clínicas da FMUSP. Dentre os critérios da *American Academy of Neurology* – que serviram de base para o Conselho Federal de Medicina brasileiro estabelecer normas para definir a morte encefálica – estão: demonstração de coma; evidência para a causa do coma; ausência de fatores confundidores, incluindo hipotermia, drogas depressoras do sistema nervoso central e distúrbios endócrino e eletrolíticos; ausência de reflexos do tronco encefálico; ausência de respostas motoras; apnéia e uma segunda avaliação após 6 horas.<sup>58</sup>

No Brasil, o Conselho Federal de Medicina estabelece os critérios e protocolos para definição da morte encefálica, por meio da Resolução nº 1.480/97<sup>59</sup>, na qual, em exposição de motivos, destaca o “ônus psicológico e material causado pelo prolongamento do uso de recursos extraordinários para o suporte de funções vegetativas em pacientes com parada total e irreversível da atividade encefálica”.

A Resolução dispõe que a morte encefálica será caracterizada por meio da reação a exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias. A morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida, elencando os parâmetros clínicos a serem observados para constatação da mesma, a saber: coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinhal e apnéia.

E ainda, elenca os exames complementares a serem observados para constatação de morte encefálica inequivocamente: (1) ausência de atividade elétrica cerebral ou, (2) ausência de atividade metabólica cerebral ou, (3) ausência de perfusão sanguínea cerebral.

Tais procedimentos são adotados para que não parem dúvidas a respeito da morte, eis que a não conscientização da população acerca desses procedimentos

---

<sup>57</sup> AN APPRAISAL of the Criteria of Cerebral Death. A Summary Statement. Journal of the American Medical Association. In: ANDORNO, Roberto. **Bioética y dignidad de la persona**. Madrid: Tecnos, 1998, p. 151.

<sup>58</sup> SANTOS, Franklin Santana. Conceitos de Morte. In: SANTOS, Franklin Santana; INCONTRI, Dora (Orgs.). **A arte de morrer: visões plurais**. São Paulo: Comenius, 2009, p. 91.

<sup>59</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.480/97, de 8 de agosto de 1997. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480\\_1997.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm)>. Acesso em: 28 maio 2009.

faz com que grande parte dela tenha medo de ser declarada morta ainda estando viva. É bom frisar que, havendo dúvida a respeito da morte encefálica do indivíduo, a equipe médica não a declara.

Cícero Coimbra, citado por Maria Auxiliadora Minahim<sup>60</sup>, alerta para o fato de que se pretende ampliar o conceito de morte encefálica, identificando-a com a *higher brain death*, fazendo-o coincidir com o conceito de personalidade e, como a ideia de personalidade encontra-se tradicionalmente ligada à atividade do córtex cerebral, pacientes em estado vegetativo persistente (portadores de lesão cortical difusa) tornar-se-iam candidatos à doação de órgãos.

Tal critério, denominado “essencialista” define a morte como a destruição do centro da consciência humana – córtex cerebral – provocando a perda irreversível dos atributos essenciais à pessoa humana. E, acrescenta a autora, que não se estranhará, nesse passo, se vier a ser conceituada a morte “como o fim de um ser humano, porque já não tenha condições de desempenhar as funções e papéis que lhe foram socialmente designados”.

Como visto, é a cessação irreversível da atividade encefálica a verdadeira causa da morte, pois é o encéfalo que coordena as atividades de todos os órgãos e sistemas do corpo, governando o funcionamento do organismo como um todo.

Por fim, imperioso indagar acerca da possibilidade de desligamento de suporte vital, se diagnosticada a morte encefálica em paciente não doador de órgãos e tecidos.

Quando se trata de paciente doador, mantém-se o suporte vital até a retirada dos órgãos, sendo necessário o controle de temperatura, nutrição e hidratação artificiais, entre outros cuidados, possibilitando a integridade dos órgãos, apesar da falência neurológica.

Contudo, não há porque manipular-se desnecessariamente o corpo daquele em que foi diagnosticada morte encefálica, recomendando-se a retirada do suporte artificial, já que está médica e juridicamente morto. Assim, nessa hipótese, o desligamento dos aparelhos e a retirada das drogas que mantêm a circulação e a ventilação do paciente com morte encefálica confirmada não configuram delito contra a vida nem tampouco eutanásia.

---

<sup>60</sup> MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito penal e biotecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 76.

## 1.4 ESTÁGIOS INTERMÉDIOS NO FINAL DA VIDA

Há situações que suscitam dúvidas quanto à vitalidade do enfermo e que Maria Elisa Villas-Bôas denominou “estados intermédios no final da vida”<sup>61</sup>, referindo-se àquelas condições em que morte e vida se aproximam de forma a quase confundir-se.

### 1.4.1 Terminalidade e ausência de prognóstico

O doente terminal é aquele que se aproxima do fim, para o qual já foram atingidos os limites dos processos curativos, não havendo qualquer esperança de salvá-lo. Vale dizer que o processo de morte está instalado e é inevitável.

Na definição de Herbert Praxedes<sup>62</sup>, paciente terminal é aquele que, em virtude de falência grave e irreversível de um ou vários órgãos, não apresenta qualquer perspectiva de recuperação do quadro clínico e caminha inexoravelmente para a morte.

O paciente terminal não deve ser confundido com o moribundo, uma vez que, naquele, o processo de morte poderá levar horas, dias, semanas e até meses, enquanto este se aproxima rapidamente do fim.

A terminalidade, assim, consiste numa situação irreversível, na qual o paciente, seja ou não tratado, apresenta alta probabilidade de morrer num futuro relativamente próximo, entre três a seis meses.<sup>63</sup> É de ocorrência mais freqüente em pacientes oncológicos, mas também se verifica em pacientes com falência de múltiplos órgãos e em sepse grave<sup>64</sup>.

A relação médico-paciente nesse contexto de final de vida é marcada pela impossibilidade de curar, mas o limite da possibilidade terapêutica não significa o fim da relação. Aqui o problema não é somente de diagnóstico e de prognóstico. É muito mais amplo e envolve a própria definição de vida e morte, para que se possa

<sup>61</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 30.

<sup>62</sup> PRAXEDES, Herbert. Paciente Terminal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direito fundamental à vida**. São Paulo: Quartier Latin: Centro de Extensão Universitária, 2005, p. 582.

<sup>63</sup> Definição adotada pelo *American College of Physicians* In: VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 37.

<sup>64</sup> A sepse ou sepsis é uma síndrome que acomete os pacientes com infecções severas, caracterizada por um estado de inflamação que ocorre em todo o organismo, secundária à invasão da corrente sanguínea por agentes infecciosos (geralmente bactérias).

determinar o momento do seu término ou então a característica irreversível do processo de finalização da vida.

O conceito de terminalidade, concebida como a última fase de um processo patológico irreversível, foi vinculado desde Hipócrates aos critérios de fatalidade (morte), temporalidade (caráter iminente, certo e previsível do desenlace negativo da patologia num prazo relativamente breve) e abordagem ética do paciente (a inversão terapêutica da cura em tratamento paliativo). Segundo Giovanna Muñiz<sup>65</sup>, nove são os elementos essenciais vinculados ao caráter mortal da enfermidade no final da vida: a aceleração da degeneração orgânica, o medo, a ansiedade, a depressão, o stress, a dor, a solidão, a incomunicabilidade e a perda da autonomia por parte do paciente.

Frente a tal situação, são possíveis três condutas: a) prolongar a existência por meio de drogas e aparelhos, embora isso signifique também o prolongamento agônico (distanásia); b) apressar o fim, por meio de conduta ativa ou passiva de interrupção da vida (eutanásia); c) promover cuidados paliativos para aliviar o sofrimento, sem, contudo, tentar conservar a vida além do tempo natural (ortotanásia).

Entende-se, nesta dissertação, que as duas últimas alternativas atendem à preservação da dignidade do paciente terminal, cabendo a ele a escolha personalíssima da antecipação da morte ou da espera do desfecho final. Ninguém pode nem deve decidir por ele e para o exercício de tal escolha é preciso capacidade, consciência e informação precisa sobre seu real estado de saúde.

Por fim, não se pode confundir o paciente terminal com o paciente sem prognóstico ou com prognóstico ruim, aquele que, embora acometido por patologia sem perspectiva de cura ou cujo prognóstico é predominantemente negativo, não se encontra, contudo, em situação de morte iminente. Tal se dá, por exemplo, com portadores de doenças crônicas, com possibilidade de controle, de modo que possam conviver com suas limitações durante anos.

Assim é que um paciente diagnosticado com esclerose lateral amiotrófica (ELA), também designada por doença de Lou Gehrig ou diagnosticado com o mal de Alzheimer sofrerá, inevitavelmente, perda gradativa das habilidades mentais e, em

---

<sup>65</sup> MUÑIZ, Giovanna Gabriele. Vivencias y experiencias del paciente terminal: aproximación discursiva, sociológica y emocional. In: MONTIEL, Luis; GARCÍA, María (Eds.). **El final: la eutanasia**. Madrid: Complutense, 2007, p.115.

fase mais avançada, perderá a capacidade de andar, falar e controlar esfíncteres. Pergunta-se, então, até que ponto se pode impor a vida como dever a pessoas que se tornarão incompetentes para decidirem por si mesmas.<sup>66</sup>

A irreversibilidade se revela ainda em quadros de tetraplegia que, para alguns, tornariam a vida intolerável, como no caso de Ramon Sampedro<sup>67</sup>. Contudo, em igual condição, o ator Christopher Reeve, tetraplégico após uma queda de cavalo, não perdeu a vontade de viver, o que demonstra quão pessoal é a noção de suportabilidade.

#### **1.4.2 Estado vegetativo permanente e coma**

Quando a lesão se concentra apenas na área cortical, embora irremediavelmente deteriorada a vida de relação (pela destruição da porção encefálica responsável pela sensibilidade, comunicação, cognição e raciocínio), é possível manterem-se íntegras as funções basais de respiração e circulação, governadas pelo tronco encefálico, que é a parte do sistema nervoso localizada entre o cérebro e a medula, composto pelo bulbo raquidiano ou medula oblonga, ponte e mesencéfalo, e em que estão concentradas as funções mais basais do organismo, como a coordenação da respiração. Nesse caso, o paciente poderá estabilizar-se e entrar em quadro de vida vegetativa, a qual se pode prolongar durante anos, até que outra causa venha a provocar a morte.<sup>68</sup>

A Federação Mundial de Associações Médicas Católicas e a Pontifícia Academia de Vida organizaram em Roma, de 10 a 17 de março de 2004, um Congresso Internacional sobre “Tratamentos de Manutenção de Vida e Estado Vegetativo: Avanços Científicos e Dilemas Éticos”, em que se entendeu o estado vegetativo (EV) como “um estado de não reação, atualmente definido como uma condição caracterizada pelo estado de vigília, alternância de ciclos sono/vigília, ausência aparente da consciência de si e do ambiente circunstante, falta de respostas comportamentais aos estímulos ambientais, conservação das funções autônomas e de outras funções cerebrais”. O EV é distinto da morte encefálica e do coma. Em geral, o doente em EV não precisa de apoios tecnológicos para a

---

<sup>66</sup> Cf. Capítulo 3.

<sup>67</sup> Vide item 2.2.2., nota 102.

<sup>68</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A morte encefálica como critério de morte. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA**, Salvador, n. 17, p. 33-56, jan/dez. 2008.2. p. 42.

manutenção das suas funções vitais e não pode ser considerado um doente terminal, podendo sua condição se prolongar estável e indefinidamente por muitos anos. Nenhum dos métodos de pesquisa atuais pode prever, em cada um dos casos, se os doentes em EV se restabelecerão ou não.<sup>69</sup>

Importante notar que a eventual decisão de suspender a alimentação e a hidratação, cuja administração no doente em estado vegetativo é necessariamente assistida, tem como consequência inevitável e direta a sua morte. Por conseguinte, ela se configura como verdadeiro ato de eutanásia por omissão, moralmente rechaçada pelo documento conclusivo do Congresso sobre “Tratamentos de Manutenção de Vida e Estado Vegetativo: Avanços Científicos e Dilemas Éticos”, ao afirmar que o doente em estado vegetativo não pode ser considerado um peso para a sociedade, ao contrário, deve ser reconhecido como um apelo à realização de “modelos novos e mais eficazes de assistência e de solidariedade social”.<sup>70</sup>

O estado vegetativo persistente se refere a uma condição de transtorno funcional que se estende do passado até o momento em que se examina o paciente e que não tem um prognóstico definido para o futuro, enquanto que o estado vegetativo permanente significa irreversibilidade. Um paciente em estado vegetativo persistente se converte em permanente quando o diagnóstico de irreversibilidade pode ser estabelecido com um alto grau de certeza clínica.<sup>71</sup>

Em torno de 50% dos pacientes em estado vegetativo morrem no primeiro ano. Entretanto, muitos deles, se sobrevivem nos três primeiros meses, estabilizam-se e podem viver durante anos, exigindo alimentação artificial continuada, por tubo nasogástrico ou gastrostomia.<sup>72</sup>

Na hipótese de vida vegetativa permanente pode haver uma atividade do tronco cerebral e o paciente pode respirar espontaneamente. Segundo Reinaldo Ayer de Oliveira<sup>73</sup>, o nível de consciência na morte encefálica ou na vida vegetativa permanente pode ser considerado zero. Há sempre a dúvida se essa pessoa pode pensar. Ao fazer uma arteriografia cerebral para o diagnóstico das condições

---

<sup>69</sup> PESSINI, Leo. Vida e morte: uma questão de dignidade. In: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa (Coord.) et al. **Dignidade da vida humana**. São Paulo: LTr., 2010, p. 290.

<sup>70</sup> Ibidem, p. 291.

<sup>71</sup> HASTINGS CENTER REPORT, p.26, fev/mar. 1988. In: PESSINI, Leocir. **Distanásia**: até quando prolongar a vida? 2. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007, p. 112.

<sup>72</sup> Cf. Pessini, op. cit.

<sup>73</sup> OLIVEIRA, Reinaldo Ayer. Terminalidade da vida: dignidade da pessoa humana. In: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa [et al.] (Coord.). **Dignidade da vida humana**. São Paulo: LTr., 2010, p. 252.



vasculares de irrigação do tecido cerebral e não se obter distribuição do contraste para o cérebro, pode-se afirmar que não há nenhum tipo de atividade da célula ou do tecido cerebral. Se não existe essa atividade, não haverá pensamento e o indivíduo não estará íntegro, capacitado a relacionar-se com seu meio. É o fim, portanto, da vida relacional.

Não se pode imaginar como uma sobrevivência prolongada nesse estado pode ser do interesse do paciente e daqueles que o estimam. Mesmo a sociedade poderia manifestar-se, já que as consequências econômicas e sociais do tratamento indefinido de pacientes vegetativos podem significar também que os recursos que eles recebem são negados a outros pacientes que deles necessitem.

Todavia, nesses casos, as razões comumente invocadas para assistir a morte não se aplicariam, eis que tais pacientes não sentem dor, uma vez que os mecanismos de sofrimento foram destruídos. Também não são pacientes terminais, eis que podem sobreviver por muitos anos. E pior, estão incapazes de requerer a interrupção de tratamentos de suporte de vida.

Quanto ao estado de coma, este se caracteriza por uma alteração variável no nível de consciência, na motricidade voluntária e na sensibilidade, causada por algum tipo de agressão ao sistema nervoso central. A alteração de consciência pode consistir numa simples obnubilação, isto é, um estado de confusão mental leve, até o coma ultrapassado ou *dépassé* (termo utilizado pela primeira vez por Mollaret e Gaulon, em 1959), em que a total ausência de percepção e de reflexos superiores sugere uma lesão potencialmente causadora de destruição encefálica complexa e definitiva. Frente ao coma grave, afastadas causas transitórias – tais como intoxicação momentânea por drogas, edema traumático e outras – impõe-se a realização dos testes clínicos para investigação de morte encefálica.<sup>74</sup>

O grau do coma pode ser aferido com base em parâmetros clínicos organizados em escalas. A mais conhecida dessas escalas é a de Glasgow, que leva em conta, inicialmente, a abertura ocular (espontânea, a estímulos ou ausente), a verbalização (se congruente ou desconexa, se composta de meros gemidos ou ausente) e a reação a estímulos dolorosos (se localizada, inespecífica ou ausente). Seus escores variam entre 3 (que equivale ao coma ultrapassado) a 15 (que equivale ao indivíduo lúcido, sem alterações de consciência). Abaixo de 8, o

---

<sup>74</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial:** aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 31.

paciente tem indicação de intubação, pois já há comprometimento do controle respiratório. Não é incomum noticiar-se casos de pacientes que se mantiveram em coma durante meses, até anos, e retomaram suas funções com poucas sequelas. Isso se dá quando a lesão cerebral não é tão grave a ponto de comprometer definitivamente a vida relacional.<sup>75</sup>

Quanto ao tempo de duração, denomina-se *coma prolongado* àquele que se protraí por mais de três semanas, distinguindo-se do estado vegetativo persistente pelo tipo de lesão cerebral verificada, uma vez que, no estado vegetativo, há destruição cortical de tal monta que torna irrecuperável qualquer vida relacional, preservando-se, contudo, íntegras as funções vegetativas do tronco encefálico. O coma, a seu lado, com seus graus variados de apresentação, pode, em um extremo, ter afetadas as atividades vegetativas basais (como no coma ultrapassado, em que a lesão ao tronco encefálico pode ser tão grave que o torne congruente com os critérios de morte encefálica) ou, de outra parte, pode consistir em mera lesão transitória, de natureza leve, em que a vida relacional não chega a ser interrompida ou pode ser recuperada sem sequelas, indicando que o córtex se manteve globalmente preservado, apesar da agressão inicial. Não há, pois, relação direta entre o coma e a morte cortical, como existe no estado vegetativo persistente.

Na abalizada opinião de Maria Elisa Villas-Bôas, ausentes os requisitos para caracterização da morte encefálica, o coma não justificaria, *a priori*, a omissão nem a suspensão de mecanismos de suporte vital, em virtude de seu potencial de reversibilidade, ainda que a incerteza desta reversibilidade se constitua em motivo de angústia para a família.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 32.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 33.

## 2 VIDA COMO DIREITO FUNDAMENTAL À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

*A morte não é a maior tragédia do ser humano, é pior quando algo vital dentro da pessoa morre enquanto ela ainda está viva. Essa morte é certamente a coisa mais temível e trágica.*

*Daisaku Ikeda.*

### 2.1 DIREITO À VIDA.

Vida. Quem poderá definir essa pulsação misteriosa, própria aos organismos animais e vegetais, que sopita inadvertida nas sementes de trigo encontradas nos sarcófagos de faraós egípcios e que germina milagrosamente depois de dois milênios de escuridão, que se oculta na gema de uma roseira que mãos habilidosas transplantam de um para outro caule, que lateja, irrompe e transborda na inflorescência de milhões de espermatozoides que iniciam sua corrida frenética à procura de um único óvulo, a cada encontro amoroso?<sup>77</sup>

É sabido que a tarefa de definir o sentido exato de *vida* revela-se árdua, mesmo porque a vida está em constante movimento. Aqueles que se dedicam ao estudo das ciências biológicas, afirmam ser a vida a continuidade de todas as funções de um organismo vivo. Ou então o período compreendido entre a concepção e a morte. Em suma, a definição não consegue apresentar características unívocas e inquestionáveis.

E fica ainda mais árdua a tarefa quando tentamos atribuir uma definição à *vida*, e a relação que se tem por hábito fazer com seu contraposto *morte*. Tanatologistas preferem afirmar que, por exclusão, *vida* é tudo aquilo que não está morto, ou seja, que não pereceu. Embora clara, tal assertiva é por demais incompleta. Aurélio Buarque de Holanda traz a seguinte definição de *vida*, do latim *vita*:

Conjunto de propriedades e qualidades graças às quais animais e plantas, ao contrário dos organismos mortos ou da matéria bruta, se mantêm em contínua atividade, manifestada em funções orgânicas tais como o metabolismo, o crescimento, a reação a estímulos, a adaptação ao meio, a reprodução, e outras; existência; o estado ou condição dos organismos que se mantêm nessa atividade desde o nascimento até a morte; o espaço de tempo que decorre desde o nascimento até a morte.<sup>78</sup>

<sup>77</sup> CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 9.

<sup>78</sup> HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Nova Fronteira, 1994, p. 630.

Maria Garcia<sup>79</sup>, citando Erwin Schrodinger, explica que “a vida parece ser comportamento bem ordenado e regrado da matéria, não exclusivamente baseado na tendência desta de passar da ordem para a desordem, mas baseado parcialmente em uma ordem existente e mantida”.

José Afonso da Silva<sup>80</sup> qualifica vida como verdadeiro *processo vital*, insuscetível de ser considerado somente

[...] no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente, sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo desse fluir espontâneo e incessante contraria a vida.

Todos os direitos encontram-se ancorados, pois, num direito que lhes é pressuposto – o direito à vida. Não é por outra razão que é um direito consagrado em pactos internacionais e documentos de todos os tempos.

Em 1948, foi promulgada pela Organização das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos do Homem, documento de cunho internacional que reconhece certos direitos como essenciais a todos os seres humanos, proclamando, no seu art. 3º, que “todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.<sup>81</sup>

O Pacto de São José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana dos Direitos Humanos, ao qual aderiu a República Federativa do Brasil, consigna, em seu Capítulo II, art. 4º, I, o respeito incondicional à vida.<sup>82</sup>

A vida também é tida como direito fundamental pelo nosso texto constitucional, consagrado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal:

<sup>79</sup> SCHRODINGER, Erwin apud GARCIA, Maria. **Limites da ciência**. A dignidade da pessoa humana. A ética da responsabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 160.

<sup>80</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 181.

<sup>81</sup> DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948.

<sup>82</sup> PACTO de São José da Costa Rica. Artigo 4º - Direito à vida. I) Toda 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.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] <sup>83</sup>

Todos os pactos, leis e ordenamentos que buscam tutelar a vida humana serão sempre em número insuficiente, se não se tiver efetivamente em conta que a vida humana é digna de respeito e que este respeito não deriva somente de uma imposição jurídica, mas advém, principalmente, por se constituir a vida humana um bem, na acepção mais comum do termo, que designa ser “aquilo que enseja as condições ideais ao equilíbrio, à manutenção, ao aprimoramento e ao progresso de uma pessoa ou de um empreendimento humano ou de uma coletividade”<sup>84</sup>.

Não se discute, portanto, que o mais importante de todos os direitos fundamentais do ser humano é o direito à vida. É o primeiro dos direitos naturais que o direito positivo pode simplesmente reconhecer, mas não tem condição de criar.

Assim, no dizer de Ives Gandra da Silva Martins<sup>85</sup>, o direito fundamental do ser humano à vida é lei não criada pelo Estado, mas pelo Estado apenas reconhecida e que pertence ao ser humano, não por evolução histórico-axiológica, mas pelo simples fato de ter nascido. É-lhe, pois, inerente e não concedido. Nessa linha de raciocínio, o *caput* do art. 5º da Constituição brasileira seria fundamentalmente norma de direito natural.

## 2.2 PRINCÍPIOS ARGUMENTATIVOS SOBRE A DISPONIBILIDADE DA VIDA

Na história da humanidade estiveram presentes ao menos duas concepções relativas ao nascer e ao morrer. De um lado, aquela misteriosa e mágica, que tendia a subtrair a experiência do nascimento e da morte da vontade da pessoa, atribuindo-a a uma vontade divina que regulava esses eventos como sinal de benevolência para com os próprios fiéis. No extremo oposto, encontramos o mito prometéico<sup>86</sup> do homem, apresentado desde sempre como uma tentativa de

<sup>83</sup> MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 162.

<sup>84</sup> ROCHA, Renata. **O direito à vida e a pesquisa em células-tronco**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 110.

<sup>85</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. O Direito Constitucional comparado e a inviolabilidade da vida humana. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 133.

<sup>86</sup> A figura trágica e rebelde de Prometeu constitui um dos mitos gregos mais presentes na cultura ocidental. Ao roubar o fogo escondido no Olimpo para entregá-lo aos homens, foi castigado por Zeus,

superação da própria humanidade de maneira hiperbólica e radical, ou seja, negando a sua mortalidade, derivada de uma constituição limitada e finita.

A tensão entre o abandono inerte à vontade divina e a busca de uma autonomia humana do agir continua presente, sob diversas formas, também na reflexão moral de hoje. Às vezes ela se manifesta no interior de um contexto antropológico, caracterizado fundamentalmente pela imanência. Em decorrência disso, o homem é pensado como senhor absoluto, de modo que da sua liberdade poderia depender, de forma incondicionada, a própria vida. Outras vezes, ao contrário, enfatiza-se a dimensão transcendente do homem e a referência obrigatória a um absoluto, ao qual deve obedecer. Por isso ele renuncia ao exercício de uma liberdade incondicional sobre si mesmo e sobre a própria vida, reconhecendo-se dependente de Deus.<sup>87</sup>

### 2.2.1 Santidade da vida *versus* qualidade da vida

Um dos princípios frequentemente invocado no juízo ético relativo ao suicídio assistido e à eutanásia é o da sacralidade da vida humana. Ele é invocado a partir da convicção de que somente Deus é senhor absoluto da vida e por esta razão ninguém poderia arrogar-se o direito de intervir nela.

Em geral, portanto, a "sacralidade da vida" é interpretada como se a vida humana fosse absolutamente indisponível para a pessoa, quando o motivo dessa indisponibilidade consiste na sua dependência de Deus, que é o único senhor da vida e da morte e, por isso, exige uma radical obediência. A autoridade divina implica na necessidade de obedecer às leis absolutas que o criador estabeleceu, na Bíblia, ou na própria natureza das coisas. O espírito dessa obediência seria determinado por uma atitude que se expressa ao mesmo tempo na fé em Deus e também na necessidade de seguir de forma absoluta o dever manifesto na lei.

A posição da Igreja Católica é frontalmente contrária à eutanásia, quando prega uma sociedade mais justa e solidária, expressa por meio de um modelo de "Estado humano" que, na "guerra dos poderosos contra os débeis", declara o

---

que o acorrentou a um penhasco, onde uma águia devorava diariamente seu fígado, que se reconstituía. Simboliza o homem que, para beneficiar a humanidade, enfrenta o suplício inexorável; a grande luta das conquistas civilizadoras e da propagação de seus benefícios à custa de sacrifício e sofrimento.

<sup>87</sup> ZUCCARO, Cataldo. **Bioética e valori nel postmoderno**: in dialogo com la cultura liberale. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Loyola, 2007, p. 97-98.

respeito incondicional do direito à vida de toda pessoa inocente — desde a sua concepção até a morte natural — como um dos pilares sobre o qual assenta toda a sociedade.<sup>88</sup>

Dentre as várias tradições cristãs, o catolicismo romano é a vertente que mais estudou e discutiu o direito de morrer, sendo vasto o material publicado sobre o assunto. Assim é que a Igreja Católica, por meio da forte influência que representa o Vaticano, afirmou sua posição desfavorável ao tema, em 1980, por meio da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, na *Declaração sobre a Eutanásia*, em que ratifica o caráter sacro da vida humana, definindo a eutanásia como: “Per eutanasia s’intende un’azione o un’omissione che di natura sua, o nelle intenzioni, procura la morte, allo scopo di eliminare ogni dolore. L’eutanasia si situa, dunque, al livello delle intenzioni e dei metodi usati”.<sup>89</sup>

A condenação religiosa do suicídio é reconhecida apenas depois do século V, mas a proscricção a respeito de remover a vida persiste no presente. No século XX, o Papa Pio XII definiu a eutanásia como uma falsa compaixão, que retirava do homem o sofrimento purificador e meritório.<sup>90</sup>

A condenação da eutanásia é clara, ao afirmá-la como violação da Lei Divina, ofensa à dignidade humana, crime contra a vida e atentado contra a humanidade. A morte voluntária seria tão inaceitável quanto o homicídio, “porque tal ato da parte do homem constitui uma recusa da soberania de Deus e do seu desígnio de amor”.<sup>91</sup>

Não se pode falar em sacralidade da vida sem mencionar aquele que, com maior força moral e rigor intelectual, defendeu o direito à vida ao largo de toda sua existência, S.S. João Paulo II, que no *Evangelium Vitae* afirmou: “Reivindicar o direito ao aborto, ao infanticídio, à eutanásia, e reconhecê-lo legalmente, significa

<sup>88</sup> JOÃO PAULO II. **Carta Encíclica *Evangelium Vitae* sobre o valor e a inviolabilidade da vida humana**, de 25 de março de 1995, nº 101. Disponível em: <<http://www.cleofas.com.br/virtual/texto.php?doc=PAPA&id=pap0332>>. Acesso em: 28 maio 2009.

<sup>89</sup> Por eutanásia, entende-se uma ação ou omissão que, por sua natureza ou nas intenções, provoca a morte a fim de eliminar toda a dor. A eutanásia situa-se, portanto, no nível das intenções e dos métodos empregados. SACRA CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE. **Dichiarazione sull'eutanasia**. Disponível em: [http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19800505\\_eutanasia\\_it.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_eutanasia_it.html)>. Acesso em: 28 maio 2009.

<sup>90</sup> FARIAS, Gisela. **Muerte voluntária**. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 108.

<sup>91</sup> PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Loyola, 2004, p. 405.

atribuir à liberdade humana um significado perverso e iníquo: o de um poder absoluto sobre os demais. Esta é a morte da verdadeira liberdade<sup>92</sup>.

Contrapondo a ideia da sacralidade à da qualidade, imperioso indagar se, quando a vida continua, mas perdeu sua peculiar *qualidade humana*<sup>93</sup>, conserva ainda sua identidade.

O conceito de qualidade de vida é abrangente, pois se interliga a perspectivas econômicas, demográficas, antropológicas, bioéticas e, recentemente, ambientais e de saúde pública, refletindo o processo de sua construção.

Na argumentação de Peter Singer<sup>94</sup>, é na evolução da prática jurídica, testemunhada por algumas sentenças dos Estados Unidos e da Grã-Bretanha, que o Direito, a seu ver, deixa cair a antiga convicção hipocrática da sacralidade de toda vida humana e assume o novo ponto de vista da "qualidade de vida". Com essa base, então, quando "a continuação da vida não é mais um benefício para o paciente", ou seja, "quando o paciente é irreversivelmente desprovido de consciência", então é legalmente admissível que um médico intencionalmente coloque um fim à sua vida.

Ainda que a reflexão liberal pareça ignorar a distinção entre "valor da vida" e "qualidade de vida" e entre "ser vivo" e "vida", ainda assim é possível perceber a inextricável relação entre essas duas noções, no sentido de que comumente uma melhor qualidade de vida, talvez inconscientemente, de fato leva também à atribuição de maior dignidade e maior valor.

Sobre o quanto a vida humana é subjetiva, instrumental ou intrinsecamente valiosa, Ronald Dworkin<sup>95</sup> afirma ser a mesma valiosa nos três sentidos. Tratamos o valor da vida de uma pessoa como instrumental quando a avaliamos em termos do quanto o fato dela estar viva serve aos interesses dos outros. Tratamos a vida de uma pessoa como subjetivamente valiosa quando avaliamos seu valor para ela própria, isto é, em termos de quanto ela quer estar viva, ou de quanto o fato de estar

---

<sup>92</sup> SALDAÑA, Javier. El derecho a la vida. La defensa de Tomás de Aquino y John Finnis. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direito fundamental à vida**. São Paulo: Quartier Latin: Centro de Extensão Universitária, 2005, p. 55.

<sup>93</sup> Neste trabalho, entende-se por *qualidade humana* a capacidade relacional e a autonomia individual, como forma de autodeterminação. Cf. item 2.5.

<sup>94</sup> SINGER, Peter. **La vita come si dovrebbe**, Milano, Il Saggiatore, 2001, 193. In: ZUCCARO, Cataldo. **Bioética e valori nel postmoderno**: in dialogo con la cultura liberale. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Loyola, 2007, p. 95-96.

<sup>95</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Martins Fontes, 2009, p. 101.



viva é bom para ela. E, por fim, denomina “pessoal” o valor subjetivo que uma vida tem para a pessoa de cuja vida se trata. É um valor pessoal o que se tem em mente quando se afirma que, normalmente, a vida de uma pessoa é a coisa mais importante que ela tem. É valor pessoal aquilo que um governo tenta proteger, como fundamentalmente importante, quando reconhece e faz vigorar o direito das pessoas à vida.

Qualidade de vida, no entendimento esposado neste trabalho, representa a capacidade do indivíduo em responder às demandas da vida cotidiana de forma autônoma e independente e na sua motivação e capacidade para continuar na busca e realização de objetivos, conquistas pessoais e capacidade funcional. Autonomia é um paradigma de saúde. Qualidade de vida é a percepção do indivíduo sobre sua posição na vida, no contexto da cultura, nos sistemas de valores que adota e em relação aos seus objetivos, expectativas, padrões e preocupações.

Em conclusão, note-se que, segundo a reflexão liberal, só a partir da ética da qualidade de vida o homem pôde dispor da própria vida de maneira responsável e livre. Ao contrário, partindo dos pressupostos da ética da sacralidade da vida, ele é como que expropriado da sua responsabilidade e do seu domínio sobre a existência, completa e absolutamente dependente de Deus, regulada com base na sua lei e subtraída assim à disponibilidade da pessoa.

### **2.2.2 Indisponibilidade e inviolabilidade da vida**

Relativamente à inviolabilidade constitucional do direito à vida, o posicionamento de Maria Helena Diniz consiste em que:

O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, *caput*, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integridade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa.<sup>96</sup>

E acrescenta a autora que “o direito ao respeito da vida não é um direito à vida. Esta não é uma concessão jurídico-estatal, nem tampouco um direito de uma

---

<sup>96</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21.

pessoa sobre si mesma<sup>97</sup>. Portanto, não há como admitir a licitude de um ato que ceife a vida humana, mesmo sob o consenso de seu titular, porque este não vive somente para si, uma vez que deve cumprir sua missão na sociedade e atingir seu aperfeiçoamento pessoal.

Na mesma esteira de entendimento, afirma José Renato Nalini<sup>98</sup> que o Estado brasileiro não garante apenas a vida *digna*, mas qualquer vida humana. Ainda que imperfeita, ainda que submetida a limitações, a vida de qualquer criatura humana estaria protegida pela ordem fundante. Vida sem qualificativos.

Numa outra linha de raciocínio, Celso Bastos<sup>99</sup> leciona que a legislação criminal pune aquele que pratica o homicídio, aquele que pratica o aborto e, por fim, aquele que auxilia na prática do suicídio, mas não há punição para o próprio autor da tentativa de suicídio. Nesse ponto, observa que a Constituição acaba por assegurar, “tecnicamente”, a inviolabilidade do direito à vida, assim como o faz quanto à liberdade, intimidade, vida privada e outros tantos valores albergados constitucionalmente. Não se trata, contudo, de indisponibilidade destes direitos, pois não há como negar juridicidade a ocorrências na quais pessoas se despojam inteiramente, *v.g.*, de sua privacidade. Não se vislumbra qualquer cometimento de um ato contrário ao Direito em tais circunstâncias, afirma o autor. Por inviolabilidade deve compreender-se a proteção de certos valores constitucionais contra terceiros. Já a indisponibilidade alcança a própria pessoa envolvida, que se vê constrangida já que não se lhe reconhece qualquer discricionariedade em desprender-se de determinados direitos. E conclui: “o que a Constituição assegura, pois, é a inviolabilidade do direito à vida”.

O posicionamento adotado neste trabalho, portanto, não é o de que a vida seja ou deva ser um bem jurídico indisponível.

Vale recordar que dispor significa usar ou se servir de um objeto. Nesse sentido, o indivíduo constantemente dispõe de sua vida.

Mas, quando um indivíduo singular e determinado é o único titular do bem jurídico - e esse é o caso da vida - sua possibilidade de disposição não

---

<sup>97</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 22.

<sup>98</sup> NALINI, José Renato. A evolução protetiva da vida na Constituição Brasileira. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 268.

<sup>99</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares, ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. Parecer Jurídico, São Paulo, 23 de novembro de 2000.

pode sofrer qualquer limitação, aí incluída naturalmente a disposição que resulta na própria destruição do objeto.

Quando a lei pretende tratar a vida como um bem indisponível, ilegitimamente subtrai do indivíduo sua autonomia, pois a qualidade do indivíduo de titular daquele bem jurídico é transferida para o Estado e ele acaba por ser submetido à vontade e aos poderes estatais.

O indivíduo é reduzido à condição de sujeito constringido a um dever. E, acrescenta Zaffaroni<sup>100</sup>: sem a possibilidade de disposição, isto é, sem a referência à vontade de exercê-los ou não, os direitos perdem seu significado.

Com efeito, ninguém pode ser obrigado a exercer um direito. Se existe a obrigação de exercer um direito, este desaparece e se transforma em dever. E viver, certamente, não é um dever.

O Estado de Direito Democrático não pode substituir o indivíduo nas decisões que dizem respeito apenas a si mesmo. Ao indivíduo há de ser garantida a liberdade de decidir, mesmo se de sua decisão possa resultar uma perda ou um dano a si mesmo, mesmo se essa perda ou esse dano sejam irreparáveis ou definitivos, como é a eliminação da vida.

Pode-se acreditar que a vida não pertença ao indivíduo que a vive. Pode-se crer que a vida seja um dom de Deus e que a Ele pertença e que, assim, somente Deus dela possa dispor de forma definitiva ou mesmo destrutiva.

Mas esta é uma crença pessoal, inserida na esfera da liberdade individual de pensar e acreditar em tudo aquilo que se entenda conveniente. Se o indivíduo livremente escolher adotar essa crença, certamente há de lhe ser garantida a possibilidade de se comportar em conformidade com os preceitos morais ou religiosos que assim prescrevam a indisponibilidade da vida.

O Estado, no entanto, não pode adotar um tal preceito. Se o adotar, estará abandonando sua necessária laicidade e, conseqüentemente, se afastando do modelo democrático. Vale repetir que a liberdade de crer (e de não crer), que há de ser garantida pelo Estado de Direito Democrático, só se efetiva quando são garantidas tanto as opções individuais de manifestar expressões da fé em um Deus, quanto as opções individuais de rejeitar qualquer crença

---

<sup>100</sup> ZAFFARONI apud KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, crenças e liberdade**: o direito à vida, a eutanásia e o aborto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 14.

religiosa.

Uma lei que expressa um preceito emanado de uma determinada crença religiosa, mesmo quando essa crença é compartilhada pela maioria ou pela quase totalidade da população, elimina a possibilidade de divergir e, assim, viola a liberdade de crer ou não crer.

A indisponibilidade, como já afirmado, significaria a própria perda do direito à vida, com a transferência da qualidade de titular do bem jurídico do indivíduo para um ente diverso.

Nesse sentido, são trazidas as apropriadas palavras de Ramón Sampedro, em seu testamento:

[...] Srs. Jueces, negar la propiedad privada de nuestro propio ser es la más grande de las mentiras culturales. Para una cultura que sacraliza la propiedad privada de las cosas - entre ellas la tierra y el agua - es una aberración negar la propiedad más privada de todas, nuestra Patria y Reino personal. Nuestro cuerpo, vida y conciencia. - Nuestro Universo.<sup>101</sup>

## 2.3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Derivado do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida. Compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa, pelo qual se faz merecedor do conceito público. Em sentido jurídico, também se entende como a distinção ou honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação.<sup>102</sup>

Béatrice Maurer<sup>103</sup> discorre acerca das diferentes harmonias filosóficas que buscam construir uma ideia de dignidade, considerando três grupos: os que

<sup>101</sup> Sampedro, afetado por uma tetraplegia, passou 25 anos pedindo aos Tribunais espanhóis, sem êxito, garantias para que as pessoas que o ajudassem a provocar sua desejada morte não fossem submetidas a processo. E se perguntava por que civilizações que tanto se empenham em proteger a propriedade privada das coisas, aí incluídas a terra e a água, recusam a proteção àquela que deveria ser a mais privada de todas as propriedades, ou seja, a propriedade do corpo, da vida, da consciência.

<sup>102</sup> De Plácido e Silva, **Vocabulário Jurídico**, 15. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 267. Ainda no sentido jurídico, Diniz (*Dicionário jurídico*, p. 133): "1. Na *linguagem jurídica* em geral, quer dizer: a) qualidade moral que infunde a respeito; b) honraria; c) título ou cargo de elevada graduação; d) respeitabilidade; e) nobreza ou qualidade do que é nobre. 2. *Direito Canônico*. Prerrogativa que decorria do fato de um eclesiástico exercer elevadas funções ou de possuir título relevante em um cabido".

<sup>103</sup> MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da**

estabelecem a dignidade como um absoluto transcendental e prévio a tudo, os imanentistas, que a inscrevem numa progressão histórica e, finalmente, os que a negam.

Primeiramente, tem-se pensadores tão diferentes como Cícero, Pascal, Kant, Levinas, Mounier ou ainda Gabriel Marcel, para quem a dignidade é um absoluto inalienável, um *a priori* fundamental e transcendental. Para eles, a dignidade é aquilo que faz com que um ser humano seja uma pessoa humana, e isso não pode ser questionado. Trata-se da qualidade que faz com que o ser humano seja uma pessoa racional, livre e autônoma, mas também, para alguns, tais como os personalistas, uma pessoa em relação.

Ela se revela na grandeza do homem (o dever moral de Kant) e, ao mesmo tempo, também na sua imensa fraqueza (para Pascal, Levinas ou Gabriel Marcel, explicando este último, por exemplo, que a dignidade do homem se manifesta no fato dele se saber mortal).<sup>104</sup>

De outra parte, há aqueles para os quais a dignidade da pessoa humana, cujo fundamento é então imanente, desenvolve-se, fortalece-se e está por vir. Esse porvir, para alguns desses autores, será o resultado de condições externas ao homem. Assim o é para Hegel: o homem não tem nenhum valor próprio, apenas oferece sua contribuição na Razão, encontrando também a sua dignidade no seu desenvolvimento a serviço do Estado. Pensa-o igualmente Marx, que concebe a dignidade apenas como uma conquista histórica do homem, finalmente desalienado, sempre em evolução. Da mesma forma pensam também os defensores do evolucionismo, do historicismo e o essencial dos estruturalistas, com Taine e Durkheim, dentre outros.<sup>105</sup> Por fim, acrescenta Béatrice Maurer um último grupo: os defensores de uma ontologia progressiva. Para eles, o próprio ser humano, durante o seu desenvolvimento, passa para o estágio da pessoa humana dotada de dignidade, qual seja, quando sua vontade é autônoma; depois, perde tal atributo diante da sua morte dita biológica. Segundo eles, o direito fundamental não é o

---

**dignidade:** ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. MAURER, Béatrice et al. 2. ed. rev. e ampl. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 125-126.

<sup>104</sup> Ibidem, loc. cit.

<sup>105</sup> Ibidem, loc. cit.

direito à vida, mas o direito à qualidade de vida. Dentre eles, temos o anglo-saxão H. T. Engelhart<sup>106</sup>.

Finalmente, reúnem-se em um terceiro grupo os pensadores que negam a dignidade da pessoa. O autor certamente mais resoluto nesse sentido é Lévi-Strauss. Para ele, cujo pessimismo foi nutrido pelos horrores da Segunda Guerra Mundial, é preciso suprimir a ideia da superioridade do homem em relação ao animal. Sua pretensa dignidade é um mito.<sup>107</sup>

Poder-se-ia também colocar nesse grupo biólogos como Wilson ou Bateson, que consideraram que o indivíduo não existe para ele próprio, mas para outros fins, tais como os genes ou a espécie.<sup>108</sup>

A questão que se impõe é saber se, para a tentativa de uma definição objetiva, é preciso optar dentre esses autores.

Do ponto de vista adotado nesta dissertação, admite-se que a pessoa humana tem uma dignidade e que essa polissemia, longe de ser um limite à noção de dignidade da pessoa humana, revela-se de uma imensa riqueza.

Ademais, certa indeterminação permanece e não deve, contudo, impedir a utilização do conceito. A história das ideias fornece numerosos exemplos desse progresso semântico. Muitos termos foram utilizados não obstante o seu significado preciso fosse inapreensível. Tal sugere que podemos começar a utilizar uma noção mesmo que o seu conteúdo ainda não esteja completa e claramente determinado. É o caso da dignidade da pessoa humana.

De base filosófica e metajurídica a dignidade da pessoa humana passa a integrar a esfera jurídica como direito fundamental.

### 2.3.1 Dignidade como valor fonte e unidade axiológica da Constituição Federal

A partir do final da Segunda Guerra Mundial, foram resgatados por vários países os valores éticos como elementos a serem considerados pelo ordenamento jurídico.

---

<sup>106</sup> ENGELHARDT JR., Tristram H. **Fundamentos da bioética**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2008, passim.

<sup>107</sup> MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. MAURER, Béatrice et al. 2. ed. rev. e ampl. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 125-126.

<sup>108</sup> *Ibidem*, loc. cit.

Em 1948, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pelas Nações Unidas, enunciando em seu art. 1º que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, considerada o advento do aprofundamento e a definitiva internacionalização dos direitos humanos. Com ela, ocorre a ampliação dos direitos, com a inclusão, ao lado dos direitos civis e políticos, dos direitos econômicos, sociais e culturais. Emerge, também, a universalidade dos direitos, visando a proteção e a promoção das prerrogativas de todos os seres humanos do planeta.

A Constituição Federal de 1988 institucionaliza os direitos humanos no Brasil e se caracteriza como marco jurídico da transição democrática sofrida pelo país. Os fundamentos constantes no seu art. 1º devem ser observados, porquanto concedem unidade ao sistema e, assim, pode-se afirmar que o princípio da dignidade humana dá sentido à ordem jurídica, "sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, para a hermenêutica constitucional contemporânea".<sup>109</sup>

O princípio da dignidade da pessoa humana repousa como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, constituindo um dos pilares da República Federativa do Brasil.<sup>110</sup> De igual forma, nas relações internacionais, o Brasil adota, entre outros princípios, a prevalência dos direitos humanos.<sup>111</sup>

Entendendo o ordenamento jurídico brasileiro e a Constituição Federal como um sistema, que não comporta interpretação isolada, o texto constitucional pressupõe, portanto, uma estrutura normativa que envolve um conjunto de valores. Assim, os valores constitucionais são a mais completa tradução dos fins que a comunidade pretende ver realizados no plano concreto, mediante normatização empreendida pela Constituição. Com efeito, enquanto ordem objetiva de valores, a Constituição cumpre o importante papel de transformar os valores predominantes em uma comunidade histórica concreta em normas constitucionais, com todos os efeitos e implicações que esta normatização possa ter.<sup>112</sup>

---

<sup>109</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.30.

<sup>110</sup> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

<sup>111</sup> Art. 4º, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

<sup>112</sup> PICCIRILO, Miguel Belinati. A dignidade da pessoa humana e a inclusão da pessoa com deficiência. In: FACHIN, Zulmar (Coord.) et al. **Direitos fundamentais e cidadania**. São Paulo: Método, 2008, p. 168.

Assim, quando um valor é reconhecido como princípio ou regra, adquire plena normatividade, não procedendo eventual crítica de que o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado brasileiro tenha restringido seu significado. Ao contrário, este reconhecimento lhe deu maior eficácia e abrangência perante o ordenamento jurídico brasileiro, como acentua Ingo Sarlet:

[...] com relação às críticas de que o enquadramento como princípio fundamental constitucional importaria em reduzir a amplitude e magnitude da noção de dignidade da pessoa, vale lembrar o que, de resto, parece-nos já ter restado clarificado ao longo da exposição, que o reconhecimento da condição normativa da dignidade, assumindo feição de princípio constitucional fundamental, não afasta o seu papel como valor fundamental geral para toda a ordem jurídica, mas, pelo contrário, outorga a este valor uma maior pretensão de eficácia e efetividade.<sup>113</sup>

A dignidade da pessoa humana, enquanto valor fonte do sistema constitucional, condiciona a interpretação e aplicação de todo o texto, conferindo unidade axiológica-normativa aos diversos dispositivos constitucionais, que muitas vezes se encontram sem relação aparente e até mesmo em franca contradição. A unidade da Constituição só pode ser apreendida a partir de uma bidimensionalidade que relacione o formal e o axiológico, visto que repousa sobre princípios que exprimem valores essenciais e que informam toda a ordem constitucional, imprimindo-lhe uma feição particular. E, em face da Constituição de 1988, por força de sua proeminência axiológica sobre os demais valores, temos que uma das principais funções do princípio da dignidade da pessoa humana repousa, então, na circunstância de ser elemento que confere unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional. Em suma, o valor fonte dignidade da pessoa humana confere uma unidade axiológica-normativa de sentido à Constituição brasileira.

Ressalte-se que a dignidade da pessoa humana não constitui o único valor-guia da ordem jurídico-constitucional, mas é o principal valor a ser seguido quando da aplicação e interpretação, não apenas da Constituição Federal, mas também de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>113</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.71.



Para Maria Celina Bodin de Moraes<sup>114</sup>, a dignidade humana não é criação da ordem constitucional, embora seja por ela respeitada e protegida. A Constituição proclamou o princípio e atribuiu-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática. Assim, da mesma forma que Kant estabeleceu para a ordem moral, é na dignidade humana que a ordem jurídica democrática se apóia.

Maria Garcia<sup>115</sup> ensina que "a dignidade da pessoa humana pode ser entendida como a compreensão do ser humano na sua integralidade física e psíquica, como autodeterminação consciente, garantida moral e juridicamente". E, "do ponto de vista do direito, sobrepondo-se a tudo e em primeiro lugar: o princípio de dignidade da pessoa humana como diretiva aos limites da ciência".

Importante ainda é a relação da dignidade da pessoa humana com a efetiva concretização dos direitos fundamentais, sendo aquela considerada a base, o fundamento e o limite destes.

[...] a Constituição, a despeito de seu caráter compromissário, confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema e direitos fundamentais que, por sua vez, repousa na dignidade da pessoa humana, isto é, na concepção de que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado, razão pela qual se chegou a afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana atua como alfa e ômega do sistema das liberdades constitucionais e, portanto, dos direitos fundamentais.<sup>116</sup>

Entretanto, o grau de vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os diferentes direitos fundamentais poderá ser diferenciado, sendo que alguns poderão vincular diretamente dela e outros serão dela decorrentes.

Nesse sentido, afirma Sarlet:

Com efeito, sendo correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem - ainda que com intensidade variável - explicitações da dignidade da pessoa, por via de consequência e, ao menos em princípio (já que exceções são admissíveis, consoante já frisado), em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa.<sup>117</sup>

Defende-se, na doutrina contemporânea, que através da dignidade da

<sup>114</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.117.

<sup>115</sup> GARCIA, Maria. Biodireito constitucional: uma introdução. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 42, jan.-mar. 2003, p. 112-113.

<sup>116</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.77.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 84.

pessoa humana, existe a possibilidade de reconhecimento de outros direitos fundamentais, que não aqueles consagrados na Constituição Federal.

Essa a posição perfilhada neste trabalho, em relação ao direito de morrer.<sup>118</sup>

### **2.3.2 Pessoa como existência relacional. Dignidade nas situações jurídicas de final de vida**

Durante muitos séculos, desde os gregos, passando pela concepção filosófica cristã do homem e chegando ao conceito kantiano, a pessoa era vista como substância individual.

Kant encontra na individualidade o elemento incondicional do valor absoluto do ser pessoal. O homem, e em geral todo ser racional, existe como fim em si mesmo e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Os seres racionais denominam-se *pessoas* porque sua natureza os distingue como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio. Afirma, pois, o filósofo: “age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”.<sup>119</sup>

O valor absoluto da pessoa surge do autocontrole que a razão tem sobre si. Impõe a si mesma a lei moral, o imperativo categórico, que assim é enunciado: “age só segundo máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”.<sup>120</sup>

Segundo Kant, no reino dos fins, tudo tem preço ou dignidade. Aquilo que tem preço pode ser substituído por algo equivalente; porém o que se acha acima de todo preço e não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.<sup>121</sup>

Portanto, a pessoa kantiana está acima do mundo das coisas naturais, do mundo sensível. Cada indivíduo dá a si mesmo a lei moral de tal modo que ela possa se estender a todos: é a universalidade do imperativo moral subjetivo.

---

<sup>118</sup> Cf. itens 2.4 e 2.5

<sup>119</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 58-59.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 65.

Em crítica a tal posicionamento, Olinto A. Pegoraro<sup>122</sup> afirma que jamais se saberá se o imperativo de fato se torna uma realidade universal, “pois no reino dos fins não podemos saber se alguém já realizou um ato puramente moral, visto que nos é inacessível a disposição moral interior de cada pessoa”. E acrescenta ser difícil falar de uma ética intersubjetiva em Kant, já que cada sujeito moral é autocêntrico: fim em si.

Assim, no modelo ontológico, a dignidade é uma qualidade intrínseca da pessoa humana. A dignidade ontológica é a mesma para todos, “esta noção nos remete à ideia da incomunicabilidade, de unicidade, da impossibilidade de reduzir o homem a um simples número”<sup>123</sup>. É o valor que se revela em toda pessoa apenas pelo fato de existir, significando, por essa abordagem, que a dignidade é incomensurável e estática.

Nesse sentido, a dignidade humana ontológica independe da presença de intersubjetividade, dispensa a pluralidade humana e está atrelada à ideia de ser parte da humanidade, como um coletivo de indivíduos que, ao mesmo tempo, traz em si a humanidade que caracteriza o gênero humano.

A virtude essencial de uma sociedade laica e pluralista é sem dúvida a tolerância. Esta consiste em deixar que cada um se realize na direção de vida que escolheu livremente e segundo os padrões de uma vida que considera moralmente boa, mesmo que outros considerem que essa opção levará inevitavelmente a uma ruína absoluta e definitiva.

Após dois milênios vigorando o conceito de pessoa como substância pensante, individual e autosuficiente, produzindo uma absolutização filosófica do homem, surge em nossos dias a ideia da pessoa como existência relacional, fruto de convicções morais pluralistas e concepções filosóficas e éticas diferentes da visão da pessoa como substância individual da metafísica clássica.

Nesse sentido, a pessoa não é simplesmente um fato biológico nem uma substância metafísica dada plenamente desde a concepção, mas uma existência que vai acontecendo ao longo de toda a vida. “Nunca acabamos de nos construir, somos sempre um vir-a-ser”.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> PEGORARO, Olinto A. **Ética e bioética**: da subsistência à existência. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 62.

<sup>123</sup> ANDORNO, Roberto. **Bioética y dignidad de la persona**. Madrid: Tecnos, 1998, p. 57.

<sup>124</sup> PEGORARO, Olinto A. **Ética e bioética**: da subsistência à existência. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 64.

Ainda segundo Pegoraro, valendo-se da fenomenologia heideggeriana, a pessoa é existência formada por uma rede de relações que começa no seio materno, se amplia na família, na cultura e na política, ao longo de toda a existência. “A pessoa vai se construindo num processo de relações”.<sup>125</sup>

De uma formação procedimental da dignidade da pessoa humana também parece partir a concepção segundo a qual a dignidade constituir-se-ia “apenas no reconhecimento social, por meio de uma valoração positiva de reivindicações sociais que exigem atenção”, e que por isso ela não seria um “conceito substantivo, qualitativo ou operacional, e sim um conceito relacional ou comunicacional”.<sup>126</sup>

A alternativa a um modelo ontológico é uma concepção na qual a dignidade humana não seja compreendida substancialmente, mas de modo relacional; na qual a dignidade não resida na pessoa, mas na interação entre pessoas.<sup>127</sup>

Tal ideia coincide com o que Andorno<sup>128</sup> qualificou como *dignidade ética*, aquela que não tem como referência o ser da pessoa, mas sim o seu atuar. Trata-se de uma dignidade relacional, pois se caracteriza pelo envolvimento de relações sociais e, ao mesmo tempo, sua avaliação depende da interação comportamental. É dinâmica, no sentido de que é construída por cada um através do exercício de sua liberdade.

Portanto, no entendimento adotado neste trabalho, a dignidade tem natureza relacional. Quando o ser relacional finda, em virtude do estágio avançado da enfermidade ou porque o sofrimento físico e psíquico o deixaram incapacitado de interagir com seu entorno; quando se extingue a linguagem comunicacional e a aptidão para dominar o tempo (memória e projetos), entende-se que surge, nesse momento, o direito à morte digna. Esta pode vir através da ortotanásia, se estiverem presentes os requisitos para tal prática ou mesmo através da eutanásia ou do suicídio assistido, desde, é claro, que nesse sentido tenha se manifestado o paciente enquanto era capaz de livre e competente manifestação volitiva.

---

<sup>125</sup> PEGORARO, Olinto A. **Ética e bioética**: da subsistência à existência. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 63.

<sup>126</sup> KLOEPFER, Michael. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. MAURER, Béatrice et al. 2. ed. rev. e ampl. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 151.

<sup>127</sup> NEUMANN, Ulfried. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. MAURER, Béatrice et al. 2. ed. rev. e ampl. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 239.

<sup>128</sup> ANDORNO, Roberto. **Bioética y dignidad de la persona**. Madrid: Tecnos, 1998, p. 57.

Dignidade, nesta pesquisa, não é apenas afirmar o valor que se deve reconhecer a toda pessoa independentemente de suas particularidades, mas vem designar a capacidade de decidir e de agir por si mesmo, que denominamos autonomia e autodeterminação, e a qualidade da imagem que se oferece de si mesmo ao outro. A perda dessa capacidade e dessa imagem representa uma dura prova para quem tem consciência dela e pode levar à perda do sentimento de autoestima.

Nessa perspectiva, compete a cada um avaliar se suas próprias capacidades e condições de vida continuam conformes a representação que ele faz de uma existência verdadeiramente humana. A pessoa é o único juiz da qualidade de sua vida e da sua dignidade, julgamento este que não pode ser exercido por outro. Portanto, a dignidade é uma questão de estimação subjetiva, evocando o julgamento que alguém faz de si mesmo e daquilo que espera para sua trajetória biográfica. E o conceito de dignidade que exige respeito incondicional serve também para justificar que nos inclinemos diante do desejo subjetivo e individual do paciente que pede um gesto de morte.

#### 2.4 CONSTITUIÇÃO ABERTA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO AO DIREITO DE MORRER

A norma contida no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal<sup>129</sup> consagra, expressamente, o princípio da abertura material do catálogo de direitos fundamentais da Constituição, no sentido de que o rol dos direitos expressamente consagrados como fundamentais pelo Constituinte, apesar de analítico, não tem caráter taxativo. Na esteira da tradição inaugurada pela Constituição de 1981, inspirada, por sua vez, na IX Emenda da Constituição Norte-Americana, restou afastado o tradicional princípio hermenêutico do *inclusio unius alterius est inclusus*, o que, em outras palavras, significa que na Constituição também está incluído o que não foi expressamente previsto, mas o que implícita e indiretamente pode ser deduzido como subentendido no sistema constitucional. Pode-se destacar, na

---

<sup>129</sup> § 2º - 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.

esteira da melhor doutrina, que o art. 5º, § 2º, em verdade, contém uma autêntica norma geral inclusiva.<sup>130</sup>

De acordo com a interpretação mais afinada com o espírito da norma contida no art. 5º, § 2º, da CF, a abertura material do catálogo de direitos fundamentais abrange tanto direitos expressamente positivados em outras partes do texto constitucional quanto sediados em tratados internacionais, incluindo, de resto, os assim (genericamente) designados direitos implícitos, no sentido de posições jusfundamentais não amparadas em texto constitucional expresso - portanto, direitos não explicitados -, aos quais o Constituinte se referiu ao mencionar direitos decorrentes do regime e dos princípios da Constituição.

A Carta Magna, em seu art. 1º, inciso III, reconhece, expressamente, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República. Dentro desse contexto, o princípio da dignidade da pessoa humana representa o valor que imprime coerência e unidade ao conjunto de direitos fundamentais. Funciona como uma cláusula aberta, respaldando o surgimento de novos direitos não expressos no texto constitucional. Tal abertura material dos direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira, a partir do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, sugere que o rol de direitos fundamentais não é exaustivo, restando a possibilidade de identificar e construir outras posições jurídicas que não as positivadas, através da apontada cláusula aberta.

Nessa seara, afirma Maria Celina Boudin que a personalidade não é um direito, mas um valor, o valor fundamental do ordenamento, que está na base de uma série (aberta) de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Desse modo, complementa, não há um número fechado de hipóteses tuteladas: “tutelado é o valor da pessoa, sem limites, salvo aqueles postos no seu interesse e no interesse de outras pessoas humanas. Nenhuma previsão especial pode ser exaustiva, porque deixaria de fora, necessariamente, novas manifestações e exigências da pessoa que, com o progredir da sociedade, passam a exigir uma consideração positiva”.<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 78.

<sup>131</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 146.

Daí concluir-se que a personalidade humana é valor, unitário e sem limitações. E, em decorrência, não se poderá negar tutela a quem requeira garantia sobre um aspecto de sua existência para o qual não haja previsão específica, pois aquele interesse tem relevância ao nível do ordenamento constitucional e, portanto, também tutela judicial.

Por derradeiro, a já apontada não-taxatividade do catálogo de direitos fundamentais resulta inequivocamente da circunstância de que o art. 5º, § 2º, da CF, encerra uma autêntica norma geral inclusiva, traduzindo a noção de que a Constituição se apresenta como a moldura de um processo de permanente aquisição de novos direitos fundamentais. Nesse mesmo contexto, partindo da premissa de que os direitos fundamentais são variáveis no espaço e no tempo, a necessária abertura do catálogo constitucional de direitos conexiona-se com a circunstância de que assim como inexistente um elenco exaustivo de possibilidades de tutela, também não existe um rol fechado dos riscos para a pessoa humana e dos direitos que lhe são inerentes, não sendo à toa, portanto, que já se afirmou que não há um fim da história em matéria de direitos fundamentais.

Afirma-se aqui, portanto, a existência do direito de morrer, para além dos já reconhecidos direitos fundamentais positivados, quer no texto constitucional, quer em tratados internacionais recepcionados pelo Brasil.

## 2.5 MUDANÇA DE PARADIGMA: INTEGRAR A MORTE NA VIDA. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE MORRER

Como já visto, os direitos da personalidade possuem tipicidade aberta, vale dizer, não são apenas aqueles explicitamente consagrados na Constituição Federal e na legislação civil, mas também os tipos socialmente reconhecidos e harmonizados com o princípio fundamental da dignidade humana.

A afirmação contrária, isto é, da existência apenas dos direitos da personalidade expressamente previstos em lei, se tem a vantagem de proporcionar segurança jurídica à sociedade, previsibilidade e estabilidade das relações sociais, de outro lado apresenta o risco de submeter aos desejos do Estado direitos que, por natureza, tem a qualidade de garantir aspectos dinâmicos do homem.

Assim, em razão do fato de ser a personalidade uma estrutura dinâmica, estando o homem sempre em desenvolvimento, buscando exercer potencialidades

que são ilimitadas, é forçoso admitir que os bens dela decorrentes não podem estar restritos a uma lista taxativa, “a um inventário que previamente exaure todas as necessidades da personalidade”.<sup>132</sup>

O legislador tem preferido se expressar por meio de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados que veiculam princípios e diretrizes do sistema, dentre os quais se sobressai o respeito à *dignidade da pessoa humana*. Esse formato vernacular, embora exprima valor de grande relevância social, reclama vetores mínimos para verificação de qual seja seu efetivo conteúdo jurídico.

Ingo Wolfgang Sarlet entende por dignidade da pessoa humana:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>133</sup>

Importante notar que o conceito de dignidade humana, aplicado ao tema deste estudo, tanto serve para defender a inviolabilidade e a preservação da vida, como pode servir para justificar sua abreviação. Afinal, embora proposta como um ideal comum a todos os povos, a dignidade tem sido invocada para legitimar posições contraditórias.

Importa notar que se tentou incluir na Constituição o *direito a uma existência digna*<sup>134</sup>. Esse conceito de existência digna consubstancia aspectos de natureza material e moral, os quais, trazidos para o âmbito da temática desta pesquisa, poderiam servir para fundamentar práticas eutanásicas, o que traria implícito algum risco, como por exemplo, autorizar a eliminação de alguém portador de deficiência física e/ou mental de tal monta, que se viesse a concluir que não teria uma existência humana digna. Por esses riscos, talvez tenha sido melhor não

<sup>132</sup> NETO, Francisco Vieira Lima. **O direito de não sofrer discriminação genética**: uma nova expressão dos direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 81.

<sup>133</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 63.

<sup>134</sup> O Anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (conhecida como Comissão Afonso Arinos, nome de seu presidente) dispôs, no art. 6º: “Todos têm direito à existência digna”. O relatório da Comissão de Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, de autoria do Senador José Paulo Bisol, também consignava o direito à existência digna, com providências materiais como o mínimo necessário ao seu exercício (art. 3º, I), o qual não figurava sequer no projeto submetido ao Plenário da Assembléia Nacional Constituinte.



acolher o conceito, até que o tema venha a ser debatido amplamente pela sociedade e regulamentado de modo criterioso.

É importante, pois, que o conceito de dignidade humana tenha seu significado e alcance revistos, para abarcar a dignidade de morrer por escolha. Nesse sentido, Beauchamp e Childress referem-se expressamente ao “privilégio de morrer com dignidade e sem dor e sofrimento”<sup>135</sup>.

Logo, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, exsurge daí o direito à morte digna, tanto quanto aquele à vida digna, já que o morrer é ato derradeiro da vida em si mesma. Nas palavras de Rachel Sztajn<sup>136</sup>, “a combinação dos direitos à vida, liberdade e segurança enfatiza a dignidade inata da existência. Morrer integra a vida e, como parte dela, deve ser objeto de proteção como parte da tutela do direito à vida, como direito individual derivado”.

Em contrário, sustentam os opositores do direito de morrer que a vida, qualquer que seja a sua condição, é o principal valor e o direito mais fundamental, sem o qual não se podem embasar quaisquer outros.<sup>137</sup> E afirmam que, se há uma hierarquia nos direitos fundamentais, os mais primordiais se sobrepõem aos menos essenciais. Nesse diapasão, o direito à vida, como base e condição de todos os demais direitos humanos fundamentais, deve prevalecer num eventual conflito com o direito à liberdade.

Cumpra perquirir se poderíamos então privar um indivíduo da sua existência, sob o argumento de que se deveria proteger ou respeitar a sua dignidade. A resposta afirmativa a essa questão não é, de forma alguma, um paradoxo. Para tanto, é preciso distinguir entre direito à dignidade humana, de um lado, e direito à vida, de outro. Na opinião de Ulfried Neumann, o ato de matar um homem não representa, *per si*, uma lesão à sua dignidade. Aqui, diz ele, “fica visível a fragilidade da argumentação segundo a qual a morte de um homem sempre

---

<sup>135</sup>BEAUCHAMP, Tom. L; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. Tradução Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002, p. 346.

<sup>136</sup> STAJN, Rachel. **Autonomia privada e direito de morrer**. São Paulo: Cultural Paulista; UNICID, 2002, p. 151.

<sup>137</sup> Nesse sentido, Ives Gandra da Silva Martins Filho. O Direito à vida. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direito fundamental à vida**. São Paulo: Quartier Latin: Centro de Extensão Universitária, 2005, p. 177.

conteria uma lesão à sua dignidade, porquanto a existência física representaria a base biológica da dignidade”<sup>138</sup>.

Não se pode deixar de ter em vista que os bens jurídicos *vida* e *dignidade da pessoa humana* não devem, necessariamente, repercutir em conjunto, de forma paralela, como elemento de reforço da proteção no sentido de um vínculo jusfundamental, isto é, como ocorrência jusfundamental cumulativa. Afinal, eles também podem entrar em conflito entre si, no sentido de uma colisão de direitos fundamentais. Onde esse conflito se manifesta, não estamos diante de uma singularidade do ponto de vista dogmático jusfundamental; é preciso que resulte, nessa hipótese, uma solução ponderada pautada pelo critério do menor sacrifício possível de direitos fundamentais. A partir do correto entendimento da necessária relativização, também da dignidade, por meio de sua inserção no mundo de valores da Constituição, não se pode partir de uma prevalência por si mesma da dignidade da pessoa humana.<sup>139</sup>

Uma situação especial ocorre quando os bens jurídicos *vida* e *dignidade* entram em confronto em uma mesma pessoa. Quando, por exemplo, uma vida plenamente digna não parece possível e a dignidade fala em prol da cessação dessa vida. Também esse potencial conflito, que só parece solucionável no âmbito de uma refreada concorrência de direitos fundamentais, terá que ser enfrentado caso a caso, sem que *a priori* haja prevalência do bem *vida*.

Conclui-se, pois, ser muito limitado examinar apenas o direito à vida. É preciso ir além, até o direito à vida digna.

Afinal, há situações em que a vida deixa de exhibir todos os atributos que a integram, levando-nos a indagar se valeria a pena mantê-la a qualquer custo por meio da biotecnologia ou se tal atitude não se constituiria na própria negação da essência da vida.

---

<sup>138</sup> NEUMANN, Ulfried. A dignidade humana como fardo humano – ou como utilizar um direito contra o respectivo titular. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade:** ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. MAURER, Béatrice et al. 2. ed. rev. e ampl. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 233.

<sup>139</sup> KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade:** ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. MAURER, Béatrice et al. 2. ed. rev. e ampl. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 148.

## Segundo Pedro Montano:

No se puede tratar a la vida humana como a la vida animal o vegetal. La vida humana es superior, porque es manifestación de una vitalidad que [...] es de riqueza incomparable. La capacidad de querer y de entender le otorgan una nobleza exclusiva. Por lo tanto, habrá de ser tratada acorde a su dignidad.<sup>140</sup>

O que significa morrer com dignidade? Diferentes respostas podem ser dadas a esta pergunta, o que dependerá da cultura ou dos valores individuais de cada um. Importa o modo como morremos. Muitos de nós gostaríamos que este momento final guardasse uma coerência com o modo como vivemos durante toda a nossa vida: com valores e convicções que cultivamos, que nos são caros.

Assim, a mudança de paradigma é uma via a ser considerada quando se trata de legitimar o direito ao próprio processo de morrer. Nesse sentido, leciona Mônica Aguiar<sup>141</sup>, tendo por norte o pensamento de Thomas Kuhn:

Exige-se realizar, destarte, um esforço doutrinário que possibilite o desligamento do jurista das amarras que o ligam ao passado; como forma, inclusive, de permitir o estabelecimento de um outro paradigma, no sentido de idéia mestra ou conjunto de idéias mestras que vigoram em uma sociedade em determinado tempo – consoante engendrado por Thomas Kuhn – sem que essa evolução represente a adoção de parâmetros impostos pela pós-modernidade, como: os do egoísmo, da moral individual, da verdade pessoal como moral [...].

Sobre esse aspecto, sustenta Dworkin ser errado pensar que os que adotam uma atitude mais liberal com respeito à eutanásia são sempre indiferentes ao valor da vida. Antes, eles têm outras idéias acerca do que significa respeitar esse valor. Pensam que a morte digna é um sinal maior do respeito que o moribundo tem pela sua própria vida – ou seja, se encaixa melhor em sua idéia do que há de realmente importante na existência humana – do que uma morte envolvida por uma longa agonia ou uma inconsciente sedação.<sup>142</sup>

A doença grave é um grande insulto à integridade do ser humano. O equilíbrio costumeiro entre a pessoa e o mundo é violentamente interrompido por sintomas, ferimentos, incapacidades ou desfigurações. São muitas as

<sup>140</sup> MONTANO, Pedro. *In Dubio Pro Vita*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direito fundamental à vida**. São Paulo: Quartier Latin: Centro de Extensão Universitária, 2005, p. 261.

<sup>141</sup> AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 42.

<sup>142</sup> DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 234.

perdas associadas a essas mudanças. A pessoa é imediatamente distanciada das outras e passa a carregar um fardo, pois características que fazem dos seres humanos o que são estão agora reduzidas no paciente. A doença significa perda do poder físico, espiritual, ético e social.

A dor é algo terrível na experiência humana. É um fenômeno universal que, ao mesmo tempo, é particular e próprio, agregando uma infinidade de sensações, sentimentos e significados. A dor acompanha frequentemente a evolução da doença terminal, trazendo ameaça à integridade pessoal e rompendo na própria carne as perspectivas projetadas para o futuro.

O significado dessa dor física e existencial jamais será alcançado em sua totalidade, uma vez que a pessoa em seu sentir não se encerra na condição de estar doente. Não se trata apenas do medo da morte, mas teme-se especialmente o sofrimento relacionado ao processo de morrer. Isso ocorre especialmente quando esta experiência é marcada pela intervenção mutilante, impotência física ou pela dor.

O ser humano reage com temor diante da incapacidade, da diminuição de potencialidade, da dependência, por vezes humilhante, da solidão e da incerteza do quando e como se dará sua própria morte. A hospitalização tende a intensificar esse temor, afligindo significativamente qualquer pessoa doente, pois promove um processo de despersonalização, de perda de autonomia e de poder de decisão, inerentes à forma assimétrica como se estabelecem as relações no meio hospitalar.

Em regra, a pessoa hospitalizada, já no fim da existência, permanece isolada em seu leito, distante do que lhe é precioso, como a própria casa, seus objetos pessoais e, principalmente, de seus familiares, eis que estes somente podem visitá-la em dias e horários pré-estabelecidos pela instituição hospitalar. Não bastassem todas estas privações, os cuidados prestados pelos profissionais de saúde nesse momento são, ainda hoje, bastante limitados, na medida em que centrados em procedimentos técnicos.

Nos casos em que o prognóstico da doença revela seu desenlace inexorável, os enfermos terminais são estimulados à passividade, submissão e rendição. A hospitalização também demanda restrição da expressão dos sentimentos, dos medos e da dor. Nessas circunstâncias, o apelo à comunicação ecoa no vazio, agravando o sofrimento inerente à percepção da finitude. Some-se a

isso o fato de que, com a internação, a morte passa a ser um fenômeno cotidiano, vivenciado, inclusive, com a morte do outro. É a perda do poder espiritual.

As pessoas saudáveis têm o controle de seu comportamento, podem tomar iniciativas e realizar mudanças desejadas. Se os seres humanos se constituem como tais por meio de suas escolhas, é exatamente essa potencialidade característica que é ameaçada pela doença. A enfermidade estreita as possibilidades a partir das quais os seres humanos fazem suas escolhas autoconstitutivas cruciais.

Para fazer uma escolha eficaz sobre a própria vida, faz-se necessária alguma visão do futuro e a perda dessa visão é outra vítima da doença. Deixam de existir planos e a confiança requerida para realizar completamente um plano também é solapada. A doença é o inimigo do agir, da liberdade e da autodeterminação. É a perda do poder ético.

Há, ainda, a perda do poder social, uma vez que a doença força o paciente a entrar em relacionamentos baseados em sua incapacidade. Médicos, enfermeiros e técnicos têm mais poder por causa de suas habilidades profissionais. Adicionalmente, eles falam sua própria língua técnica, que constitui mais uma barreira a uma comunicação e relacionamento satisfatórios. A perda dos relacionamentos afetivos em decorrência do isolamento físico e/ou pela dificuldade de manter-se consciente é o mais sério na doença, porquanto o paciente é forçado a ter contato com uma perspectiva reducionista da realidade.

O sofrimento, para Léo Pessini, tem que ser cuidado em quatro dimensões fundamentais. No nível físico, a dor funciona como um claro alarme de que algo não está bem no funcionamento normal do corpo. A dimensão psíquica surge frequentemente no enfrentar a inevitabilidade da morte. Perdem-se as esperanças e sonhos, com a necessidade de redefinir o mundo que está para deixar. A dimensão social revela-se na dor do isolamento, que surge do ser obrigado a redefinir relacionamentos e necessidade de comunicação. E a dimensão espiritual surge da perda do sentido, objetivo de vida e esperança. “Todos necessitam de um horizonte de sentido – uma razão para viver e uma razão para morrer”.<sup>143</sup>

Para os humanos, a morte não se limita a por fim à existência corporal. Ela destrói ao mesmo tempo o ser social investido sobre a individualidade física, ao qual

---

<sup>143</sup> PESSINI, Léo. Vida e morte: uma questão de dignidade. In: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa [et al.] (Coord.). **Dignidade da vida humana**. São Paulo: LTr., 2010, p. 296.

a consciência coletiva atribui uma dignidade maior ou menor. Destrói a teia existencial afetiva e desvincula o indivíduo do tecido social que o envolve.

A conclusão dessa pesquisa é a de que existe um direito de morrer quando a vida perdeu seu substrato de dignidade. E a indignidade da vida não decorre apenas do sofrimento físico e psíquico, mas também da perda do seu sentido.

A corrente filosófica do existencialismo de Heidegger e Sartre expressa bem a questão de que os homens são convidados a dar um sentido às suas vidas devido à presença da morte. No existencialismo, a morte representa a última experiência que dará completude ao indivíduo, ou seja, sentido último, e é por isso que para o existencialismo o ser se completa na morte, já que após a morte só existe o nada.

“O ser autêntico para a morte, isto é, a finitude da temporalidade, é o fundamento oculto da historicidade do homem”.<sup>144</sup>

Heidegger busca eliminar tudo o que se funda fora da morte e Sartre procura eliminar tudo o que se baseia na morte.

Assim, Sartre despe a morte de seus atributos heideggerianos, retirando-lhe o caráter de insubstituível e o monopólio da ideia de finitude. “Assim, a morte nunca é o que dá sentido à vida; pelo contrário, é o que lhe tira todo o significado”. E, ainda: “Se devemos morrer, a nossa vida não tem sentido, pois os seus problemas não recebem nenhuma solução e o próprio significado dos problemas permanece indeterminado”.<sup>145</sup>

Para os fins propostos neste trabalho, portanto, adota-se a ideia da pessoa como existência relacional.<sup>146</sup>

O direito de morrer com dignidade não é direito de matar, dado a um terceiro. Apresenta-se como a faculdade de uma pessoa consciente e livre de ser ouvida e assistida num pedido excepcional que é o de pôr fim à própria vida.

Logo, como o processo de morte é parte do viver, sendo seu encerramento e, como há uma proteção constitucional à dignidade da pessoa e de sua vida, deve essa mesma dignidade ser estendida ao morrer. E o morrer só é digno se for levada em conta a efetiva autonomia daquele cuja vida chega ao fim.

---

<sup>144</sup> HEIDEGGER apud MORIN, Edgar. **El hombre y la muerte**. 5. ed. Barcelona: Kairós, 2007, p. 315.

<sup>145</sup> SARTRE apud MORIN, Edgar. **El hombre y la muerte**. 5. ed. Barcelona: Kairós, 2007, p. 319.

<sup>146</sup> Cf. item 2.3.2

A dignidade, portanto, está diretamente ligada à capacidade de decidir e de agir por si mesmo – autodeterminação – e também à qualidade da imagem que se oferece de si mesmo ao outro. A perda dessa capacidade e dessa imagem pode conduzir à supressão da autoestima, especialmente naqueles doentes terminais ou crônicos que têm plena consciência desses atributos. A terminalidade e a irreversibilidade da doença se constituem numa dura prova que pode provocar a perda da dignidade. Perda que uma morte voluntária antecipada poderia evitar.

### 3 O TEMPO E A MORTE

*A partir da metade da vida, só segue vivendo aquele que aceita perecer com ela, pois, na secreta hora do meio dia da vida se produz a inversão da parábola: o nascimento da morte.*

*Jung.*

A solidariedade é um princípio ético ativo de resgate dos direitos humanos fundamentais e que, diferente do que tradicionalmente o senso comum entende por solidariedade, ou seja, um apelo a algo comum a todos, uma nova linha de estudo sobre o tema na bioética argumenta que a solidariedade não pode ser descoberta pela imposição de uma essência comum a todos os seres humanos, mas sim criada com o aumento de nossa sensibilidade diante do sofrimento físico e da humilhação moral de pessoas não próximas a nós.

Em 1988, num relato anônimo – *It's over, Debbie*<sup>147</sup> -, um médico residente norte americano narra como antecipou a morte de uma mulher de 20 anos, portadora de um câncer irreversível nos ovários e que se encontrava na fase terminal da doença, já resistente a todos os tratamentos. O narrador anônimo informa como decidiu injetar 20 mg de morfina na paciente, após ter visto Debbie uma única vez, ocasião em que a enferma, há duas noites sem dormir e sem se alimentar, lhe disse “*acabe logo com isso*”, palavras que foram interpretadas pelo médico como um pedido de eutanásia.

Preso em maio de 1999, o auxiliar de enfermagem Edson Isidoro Guimarães confessou o assassinato de cinco pessoas internadas na Unidade de Pacientes Traumáticos do Hospital Salgado Filho, no Rio de Janeiro. Diante de pacientes em estágio terminal, supostamente sem perspectivas de recuperação, ele tomava a decisão de abreviar-lhes a vida, desligando os aparelhos de oxigênio ou injetando soluções de cloreto de potássio, alegando compaixão.<sup>148</sup>

Para ter havido solidariedade nos casos acima citados, era preciso que o médico e o auxiliar de enfermagem convertessem as pessoas enfermas de distantes morais e afetivas para pessoas próximas e dignas de respeito. O que houve nessas duas situações foram atitudes arbitrárias ancoradas em sentimentos de pena ou

<sup>147</sup> IT'S OVER, Debbie. Disponível em <<http://www.stanford.edu/~mvr2j/sfsu09/class/Debbie.pdf>>. Acesso em 17 nov. 2010.

<sup>148</sup> REVISTA ÉPOCA. **O enfermeiro da morte.** Disponível em: <<http://epoca.globo.com/edic/19990510/brasil7.htm>>. Acesso em: 17 nov. 2010.



interesses vis. Pacientes terminais precisam de respeito que lhes devolva a dignidade perdida pelo sofrimento e isolamento físicos. E dignidade, nesse estudo, significa solidariedade quanto à vontade individual de antecipar a morte.

Na direção contrária, configurando-se ato de extrema solidariedade, destacou-se o rumoroso caso de suicídio assistido de Ramón Sampedro, um espanhol que se tornou tetraplégico aos 26 anos de idade, sobrevivendo por vinte e nove anos, não obstante ter manifestado, de modo sereno e determinado, que não desejava viver nessas condições. Nos últimos cinco anos de vida, travou uma batalha na justiça objetivando auxílio para morrer, uma vez que sua imobilidade o impedia de agir sozinho. O direito à eutanásia ativa voluntária não lhe foi concedido, pois a lei espanhola caracterizaria este tipo de ação como homicídio. Com o auxílio de amigos, planejou sua morte de maneira a não incriminar ninguém. No dia 15 de janeiro de 1998 foi encontrado morto, tendo a necropsia indicado que a sua morte foi causada por ingestão de cianureto. Ele gravou em vídeo os seus últimos minutos de vida, restando evidente que os amigos colaboraram para a morte, ao colocar o copo com um canudo ao alcance da sua boca; porém restou igualmente documentado que foi Sampedro quem realizou a ação de colocar o canudo na boca e sugar o conteúdo do copo, configurando, assim, a figura do suicídio assistido.<sup>149</sup>

É nesse contexto que parte da bioética discute a despenalização da eutanásia e do suicídio assistido, acreditando na possibilidade do indivíduo reger sua própria morte – e, por consequência, a própria vida.

As ações e omissões que implicam na renúncia à vida ou na morte antes do tempo são comumente confundidas, pelo que os variados conceitos relativos à intervenção humana no momento da morte devem ser esclarecidos.

### 3.1 EUTANÁSIA. A MORTE ANTECIPADA

Procedente de dois vocábulos gregos: *eu* (boa) e *thanatos* (morte), a expressão *boa morte* foi usada pela primeira vez por Francis Bacon<sup>150</sup>, para referir-se à prática como a única providência cabível diante de doenças incuráveis. A

---

<sup>149</sup> GOLDIM, José Roberto. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/sampedro.htm>> Acesso em: 28 maio 2009.

<sup>150</sup> MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito penal e biotecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 179.

eutanásia é apresentada por Bacon como um nobre dever médico, consistente em aliviar o sofrimento nos cuidados terminais, podendo apressar a morte.

Em sua obra *Historia vitae et mortis*, o filósofo firmava sua posição de que o ofício do médico não é apenas restaurar a saúde, mas também mitigar as dores e tormentos, não apenas quando esse alívio pode levar à cura, mas também quando pode servir para proporcionar uma “saída de vida mais fácil”. Bacon denominava esse agir de “eutanásia externa ou morte fácil do corpo”.<sup>151</sup>

Luis Jiménez de Asúa ministra que eutanásia significa “boa morte”, mas em sentido mais próprio e estrito, a que outro proporciona a uma pessoa que padece de uma enfermidade incurável ou muito penosa, e a que tende a truncar a agonia demasiadamente cruel ou prolongada. Para o autor, há que se distinguir a eutanásia médica daquela praticada por particulares, sustentando que, além do dever de curar, o médico tem o dever de aliviar o sofrimento alheio. Assim, a eutanásia chegaria de qualquer forma, não por piedade ou pela intenção de matar, mas através de seu desígnio irrefutável de proporcionar bem-estar e alívio através da Ciência.<sup>152</sup>

Nelson Hungria definiu eutanásia como “o homicídio praticado para abreviar piedosamente os sofrimentos de um doente incurável”.<sup>153</sup>

Segundo o dicionário Michaelis, “morte sem sofrimento”<sup>154</sup>, o termo é amplamente usado para referir-se à “prática, sem amparo legal, pela qual se busca abreviar, sem dor ou sofrimento, a vida de um doente reconhecidamente incurável”.<sup>155</sup>

Na atualidade, o conceito mais prevalente relaciona a expressão com a antecipação da morte de paciente incurável, geralmente terminal e em grande sofrimento, movida por compaixão para com o enfermo.

Algumas vezes é preconizado, em relação ao sofrimento incontrolável e à condição de terminalidade, que tal sofrimento não precisa ser físico, admitindo-se também o sofrimento moral do tetraplégico, o sofrimento por antecipação do

<sup>151</sup> BERGSTEIN, Gilberto. Ortotanásia: dignidade para morrer. In: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa (Coord.) et al. **Dignidade da vida humana**. São Paulo: LTr., 2010, p. 263.

<sup>152</sup> ASÚA, Luis Jiménez. **Liberdade de amar e direito a morrer**. Lisboa: Livraria Clássica, 1929, p. 186.

<sup>153</sup> HUNGRIA apud BERGSTEIN, Gilberto. Ortotanásia: dignidade para morrer. In: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa (Coord.) et al. **Dignidade da vida humana**. São Paulo: LTr., 2010 p. 257.

<sup>154</sup> MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portuguesportugues&palavra=eutanásia>>. Acesso em: 28 maio 2009.

<sup>155</sup> REIS, Sérgio Nogueira; SILVA, Mônica Neves Aguiar. **Bioética no cinema**. Belo Horizonte: Ciência Jurídica, 2009, p. 69.

portador de Alzheimer ou o sofrimento presumido do indivíduo em estado vegetativo persistente, que declara previamente preferir a morte a tal situação. A noção de antecipar ou provocar a morte é um hoje um dos aspectos mais lembrados do conceito, servindo para diferenciar a eutanásia da ortotanásia (ou limitação terapêutica), em que não se antecipa a morte, deixando-se de procrastiná-la indevidamente.<sup>156</sup>

Para Pessini, em sua obra referência sobre o tema, a eutanásia é o “ato médico que tem como finalidade eliminar a dor e a indignidade na doença crônica e no morrer, eliminando o portador da dor”<sup>157</sup>. Da análise dessa definição, várias questões devem ser postas à reflexão.

Por primeiro, a de que o resultado produzido pela eutanásia é um obstáculo ético à sua aceitação, já que elimina a dor por meio da eliminação do portador da dor. Assim, surge o desafio de defender o valor positivo da eutanásia (morte suave, sem dor) sem cair no extremo de matar a pessoa.

Depois, que a intenção de beneficiar o doente e a motivação por compaixão é fundamental na caracterização da eutanásia; a questão de saber se a eutanásia seria exclusivamente um ato médico e a possibilidade da prática eutanásica no paciente não terminal, isto é, naquele que está sofrendo física e/ou psicicamente, mas cuja condição não é tal que ameaça a vida.

A imprecisão terminológica na conceituação é também acentuada pela própria dificuldade em definir “dor”, “sofrimento” e “enfermidade”, formatos vernaculares que estão na base da construção da ideia de eutanásia.

Giovanni Berlinguer<sup>158</sup> adverte para a dificuldade de serem encontradas definições semelhantes para a palavra *enfermidade*. Nos países subdesenvolvidos, enfermo quer dizer essencialmente desnutrido ou afetado por infecções epidêmicas. Já nos países ricos, quando se fala em enfermidade grave, pensa-se imediatamente nos tumores, nas doenças mentais e nas cardiopatias.

E prossegue, o autor, afirmando que no fenômeno *enfermidade* se entrecruzam, quando se trata da espécie humana, pelo menos três componentes: a) um fato objetivo corpóreo, isto é, a alteração de algum órgão, sistema ou função,

---

<sup>156</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. **Revista Bioética**. Brasília, Volume 16, nº 1, p. 62, 2008.

<sup>157</sup> PESSINI, Leocir. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2004, p. 201.

<sup>158</sup> BERLINGUER, Giovanni. **La enfermedad**. Buenos Aires: Lugar, 1994, p. 17.

mais ou menos demonstrável; b) uma maior ou menor consciência individual do mal; c) uma ideia e uma medida derivadas dos conhecimentos, dos prejuízos e dos interesses da época; em consequência, um juízo de valor, uma interpretação ética que sirva de guia operativa<sup>159</sup>.

Questiona-se, pois, qual sofrimento autorizaria a antecipação voluntária da morte e se este seria apenas o sofrimento físico. Em que grau seria este aquilatado e quem o poderia mensurar, se a técnica médica ou o próprio paciente a ele submetido. E se o sofrimento psíquico, na ausência de dor controlada por analgesia, justificaria a morte voluntária. São questões ainda sem resposta conclusiva e que demandam diálogo participativo de todos os segmentos da sociedade.

O Código de Ética Médica (2010), em seu art. 41, veda ao médico “abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal”<sup>160</sup>, reproduzindo, assim, a antiga lição hipocrática aos profissionais da medicina:

Eu juro [...] cumprir, segundo meu poder e minha razão, a promessa que se segue: [...] Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém. [...] **A ninguém darei por prazer, nem remédio mortal nem um conselho que induza a perda**<sup>161</sup>. (grifo nosso)

O conceito passou por uma mudança semântica ao longo dos tempos e, inicialmente entendido como auxílio do médico atencioso ao moribundo, adquiriu um significado negativo a partir da Segunda Guerra Mundial, sendo compreendido como abreviação direta e intencional da vida humana.

O termo ainda hoje é utilizado de forma imprecisa e, por vezes, confundido com ações que configuram homicídio ou mesmo suicídio assistido, sendo imperioso buscar um significado consentâneo com a realidade biotecnológica e sob um viés que não seja exclusivamente jurídico, já que a questão da eutanásia necessariamente reclama uma abordagem interdisciplinar, com enfoque médico, filosófico e religioso.

Tomando-se os elementos do suposto conceito de eutanásia, é possível classificá-la das mais diversas formas, o que contribui para dificultar sua definição precisa, pois varia conforma a classificação adotada. Assim, é possível classificar a

<sup>159</sup> BERLINGUER, Giovanni. **La enfermedad**. Buenos Aires: Lugar, 1994, p. 19.

<sup>160</sup> CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA. Resolução CFM nº 1931/2009. Capítulo I, inciso I. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em 21 nov. 2010.

<sup>161</sup> JURAMENTO DE HIPÓCRATES. Disponível em: <<http://www.cremesp.com.br/?siteAcao=Historia&esc=3>>. Acesso em: 28 maio 2009.

eutanásia quanto ao modo de atuação do agente (ativa e passiva); quanto à intenção que anima a conduta do agente (direta e indireta, também chamada de duplo efeito) e quanto à vontade do paciente (voluntária e involuntária); quanto à finalidade do agente (eutanásia libertadora, eliminadora e econômica), dentre outras classificações menos difundidas.<sup>162</sup> Para o presente estudo tomar-se-á em consideração apenas as principais espécies, analisando-as naquilo que, especificamente, interessa ao escopo deste trabalho.

### 3.1.1 Tipologia variável das condutas eutanásicas

Atualmente, o conceito mais prevalente de eutanásia relaciona a expressão com a antecipação da morte de paciente incurável, geralmente terminal e em grande sofrimento, movido por compaixão para com ele<sup>163</sup>.

Partindo dessa conceituação, possível classificar a eutanásia de diversas formas, o que favorece a imprecisão no manejo de uma definição.

Assim, pode-se classificá-la quanto ao modo de atuação do agente (ativa e passiva); quanto à intenção que anima a conduta do agente (direta e indireta, também chamada de duplo efeito); quanto à vontade do paciente (voluntária e involuntária); quanto à finalidade do agente (libertadora, eliminadora e econômica), dentre outras classificações menos difundidas.

No que diz respeito à forma de atuação do agente (ou ao modo de execução), divide-se a eutanásia em ativa, quando decorrente de uma conduta positiva, comissiva; e passiva, quando o resultado morte é obtido a partir de uma conduta omissiva. Note-se que as condutas médicas restritivas não devem ser confundidas com a eutanásia passiva, embora comumente tal ocorra. A eutanásia passiva, bem como a ativa, busca como resultado promover a morte, a fim de, com ela, pôr fim ao sofrimento. Apenas difere no meio empregado, que é uma ação numa, e uma omissão noutra. Nas condutas médicas restritivas, a intenção não é matar, mas sim evitar prolongar indevidamente a situação de esgotamento físico, o que caracteriza a ortotanásia.

---

<sup>162</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. **Revista Bioética**. Brasília, Volume 16, nº 1, p. 63, 2008.

<sup>163</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Embora sutil, a distinção entre eutanásia passiva e ortotanásia tem toda relevância na medida em que responde pela diferença de tratamento jurídico proposto: a licitude desta e a ilicitude daquela. Na eutanásia passiva, omitem-se ou suspendem-se arbitrariamente condutas que ainda eram indicadas e proporcionais, que poderiam beneficiar o paciente. Já as condutas médicas restritivas são lastreadas em critérios médico-científicos de indicação ou não indicação de uma medida, conforme a sua utilidade para o paciente, optando-se pela abstenção, quando já não exerce a função que deveria exercer, servindo apenas para prolongar artificialmente, sem melhorar a existência terminal.<sup>164</sup>

Na classificação apresentada por Gisela Farias<sup>165</sup>, distingue-se a *eutanásia ativa* (quando alguém atua diretamente, introduzindo no corpo do enfermo alguma substância que interrompa sua vida) da *eutanásia passiva* (quando se omite toda intervenção que pode prolongar a vida de forma artificial, a exemplo da aplicação de respiradores mecânicos, técnicas de ressuscitação cardíaca, hidratação e nutrição por via subcutânea).

Tradicionalmente se tem dito que há ação direta na eutanásia ativa e ação por omissão na eutanásia passiva. Junto com essa ideia tem prevalecido e persistido a tendência de atribuir diferente relevância ética à ação direta e à omissão. Argumenta-se que a última envolve menos conflitos, porque se trata de retirar ou de não intervir e simplesmente se permite que a enfermidade siga seu curso. Já a ação positiva de aplicar uma substância para finalizar a vida, aparentemente, contém maior gravidade ética.

Diz-se “aparentemente”, porque tal distinção, no entender da autora argentina, é inadmissível, pois em situações de término de vida surgem diversas interrogações, tais como, quando é conveniente deixar de administrar antibióticos; em que momento a alimentação por sonda nasogástrica se transforma em algo fútil e em que caso não se recomenda a reanimação cardiopulmonar.

Cada uma destas indagações implica em processos de tomada de decisão que devem envolver o paciente (se está consciente e competente), a família, a equipe de saúde e, eventualmente, o Comitê de Ética do hospital. Então, cada vez

---

<sup>164</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. **Revista Bioética**. Brasília, Volume 16, nº 1, p. 63, 2008.

<sup>165</sup> FARIAS, Gisela. **Muerte voluntária**. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 34.

que se omite uma intervenção ou se retira um tratamento, se está tomando uma decisão que conduz a um atuar positivo.

Em resumo, atuar ou omitir – nesta seara – não podem ter uma valoração intrínseca. A consequência é que se deve estabelecer a diferença ética de alguns atos, não no ato em si, mas no seu propósito, como ocorre no ordenamento jurídico penal, que diferencia os atos dolosos dos culposos, segundo a intenção.

Disso resulta, como primeira conclusão lógica, que só existe uma forma legítima de eutanásia: a ativa (seja produzida por ação ou por omissão).<sup>166</sup>

A eutanásia ativa direta é uma conduta que enfoca diretamente a própria existência no contexto de uma enfermidade grave e/ou incurável que causa padecimentos insuportáveis ao paciente e que provoca instantaneamente o desenlace fatal, de modo que é irrevogável.<sup>167</sup>

Na opinião de Fernando Rey Martínez<sup>168</sup>, a eutanásia passiva e também a ativa indireta são condutas penalmente atípicas. A diferença do regime jurídico com a eutanásia ativa direta é flagrante. A distinção de significado e, portanto, de regime jurídico, entre eutanásia ativa direta e eutanásia passiva se apresenta como idéia chave da argumentação do referido autor.

Um segundo princípio evocado, sempre no caso da eutanásia e do suicídio, é o relativo à distinção entre “ação direta” e “ação indireta”: que se especifica em relação àqueles temas com a fórmula que distingue “matar” de “deixar morrer”. Em geral, os defensores da chamada ética da qualidade da vida negam a distinção, diferentemente da outra tendência que, ao contrário, reconhece a sua validade. Para os primeiros, não tem sentido a distinção entre “matar” e “deixar morrer” e, por isso, se for legitimada a licitude moral de suspender os tratamentos médicos, provocando assim a morte de um paciente, coerentemente será preciso legitimar também o uso de remédios que atingem o mesmo objetivo, com a evidente vantagem de poupar o doente terminal de uma enormidade de sofrimentos. Os segundos, ao contrário, estão convencidos de que intervir positivamente provocando a morte de um doente terminal não tem o mesmo valor moral que deixar a natureza seguir seu curso, sem intervir. Seja como for, independentemente da perspectiva a partir da qual se considere o problema, é evidente que a distinção entre direto e indireto é um

---

166 FARIAS, Gisela. **Muerte voluntária**. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 34.

167 MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 119.

<sup>168</sup> *Ibidem*, p. 120.

princípio argumentativo fundamental e que deve ser aprofundado.<sup>169</sup>

O homem não se esgota em sua existência físico-biológica, apresentando certas qualidades espirituais e, por isso, a ideia do homem como “ser dotado de sentido”, impede a adoção de medidas inúteis para manutenção da vida. Eutanásia passiva e indireta são condutas atípicas e, a nosso ver, devem ser consideradas como faculdades que integram o conteúdo do direito fundamental do paciente em adotar decisões sobre sua própria saúde, direito fundamental que incluiria a faculdade de eleger o tratamento médico aplicável, ainda que tal possa acarretar o duplo efeito de eliminar o sofrimento e eliminar a vida. A morte, neste caso, não é mais que uma consequência acessória de tornar suportável uma vida próxima a seu fim, uma libertação derivada da dignidade.

No respeitante à vontade, costuma-se caracterizar a eutanásia em *voluntária, não voluntária e involuntária*.

Na eutanásia voluntária há um interessado que é um sujeito consciente e autônomo, competente e livre, que solicita a abreviação de sua vida, concluindo-se que a pessoa conhece e compreende as consequências de seu pedido. Não é incomum, que devido à enfermidade grave, o paciente se encontre incapacitado fisicamente para exercer a ação e requeira a um terceiro que seja instrumento ativo de sua vontade. Nesse caso, saliente-se, não se trata da vontade de terceiro, senão que este terceiro participa como substituto da ação do agente decisor.

No caso do suicídio assistido, a pessoa que o solicita também está consciente e autônoma. A diferença é que não está impedida de atuar para pôr fim à sua própria vida. A intervenção de terceiro é necessária para prescrever um conjunto de drogas que seja letal ou algum outro dispositivo eficaz, mas é o afetado que pode retirar sua vida.

Por vezes identificado com a eutanásia ativa, o suicídio assistido também é denominado de morte piedosa e homicídio assistido.

Tipificado como crime no art. 122 do Código Penal brasileiro<sup>170</sup>, o delito não se destina especificamente ao enfermo, embora não seja solicitação do

---

<sup>169</sup> MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 119.

<sup>170</sup> Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.



doente incurável para finalizar sua existência como tentativa de subtrair-se a dores e sofrimentos que considera insuportáveis.

Ensina Maria Auxiliadora Minahim que o suicídio assistido por médico distingue-se da eutanásia na forma conhecida no direito brasileiro porque, naquele, “embora o autor predisponha dos meios para a realização do ato, é o paciente que os executa, tornando-se autor da própria morte”.<sup>171</sup>

Quanto à eutanásia não voluntária e involuntária, em geral é definida como o ato de pôr fim à vida de uma pessoa que esteja inconsciente, em coma ou em estado vegetativo persistente (um quadro que se considera irreversível, mas que não é um diagnóstico de morte encefálica) e que não pode manifestar sua vontade. Outra pessoa, distinta da afetada, é quem solicita o término da vida. Para tal solicitação, argumentam-se distintas razões: as convicções do paciente sobre situações como esta quando estava consciente e competente; a irreversibilidade do quadro e o custo emocional para a família, inclusive o custo de sustentar um enfermo em tais condições. Estes casos também requerem que um terceiro leve a cabo a ação. Contudo, a legitimidade ética de intervir para terminar com a vida de alguém em tais condições resulta duvidosa, se não houver evidência de que o paciente experimente sofrimento; não se contar nem com a solicitação nem com o consentimento do paciente para levar a cabo o ato; não houver diretivas antecipadas que documentem as preferências do paciente e não houver nenhum procurador designado.

Qualquer ato de terminação da vida sob tais circunstâncias não pode se inscrever na categoria de eutanásia (seja não voluntária ou involuntária), mas no tipo penal de homicídio. Se houvesse diretivas antecipadas ou uma procuração de saúde designando um decisor substituto, estaríamos frente a uma categoria de eutanásia voluntária, pois existe uma vontade do sujeito prevendo sua condição futura. Mas quando isso não existe e surgem conflitos de opinião acerca dos melhores interesses do paciente, estas questões chegam aos tribunais.<sup>172</sup>

Não se encontra nenhum argumento que possa legitimar eticamente a implementação de medidas que encurtem a vida de sujeitos que não o tenham solicitado, muito menos nos casos de inconsciência, quando sequer haja

---

<sup>171</sup> MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito penal e biotecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 200.

<sup>172</sup> FARIAS, Gisela. **Muerte voluntária**. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 37-38.

constatação de que o paciente experimenta sofrimento. Se sustentarmos que o ordenamento jurídico deve proteger a autonomia dos cidadãos, tomar uma decisão de tal magnitude por outro é absolutamente incompatível, mesmo se a intenção for beneficente.

Quando alguém é incompetente e se deve decidir alguma ação de natureza drástica, deve se recorrer primeiro a um processo de tomada de decisão que envolva os seguintes pontos: 1) evidência confiável de sofrimento no paciente; 2) história de vida, convicções e valores do sujeito afetado pela decisão; atitudes anteriores da pessoa ante situações cruciais; 3) declarações antecipadas sobre suas preferências a respeito; 4) existência de algum procurador ou representante designado pelo paciente afetado.

Inexistindo quaisquer das hipóteses anteriores, o Estado deve nomear alguém que tutele os melhores interesses do paciente. Feito isso, qualquer decisão a que se chegue por esta via terá saído da órbita de “involuntária”, pois os requisitos mencionados preservam, de modo simbólico, o exercício da autonomia do paciente através do que se pode chamar “vontade substituta”.<sup>173</sup>

Assim é que cada vez que se põe fim à vida de alguém – medicamente – sem seu consentimento, sem presença de um subrogado de sua vontade e ainda que os motivos sejam piedosos, não se está praticando suposta eutanásia involuntária ou não voluntária, mas homicídio.

Interessante trazer ainda a tríplice classificação de Peter Singer<sup>174</sup> para a eutanásia: a) *eutanásia voluntária*, aquela feita a pedido da pessoa que pretende ser morta; b) *eutanásia involuntária*, quando a pessoa tem condições de consentir com a própria morte, mas não o faz, tanto porque não lhe perguntam se quer morrer quanto porque perguntam, e ela opta por continuar vivendo. Singer pontua que matar alguém que não consentiu em ser morto só pode ser apropriadamente visto como eutanásia se o motivo da morte for o desejo de impedir um sofrimento intolerável; c) *eutanásia não-voluntária*. Para o utilitarista Singer, se um ser humano não é capaz de compreender a escolha entre a vida e a morte, a eutanásia não seria nem voluntária, nem involuntária, mas não-voluntária. Dentre os incapazes de dar o seu consentimento estariam incluídos os bebês que sofrem de doenças incuráveis ou

---

<sup>173</sup> FARIAS, Gisela. **Muerte voluntária**. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 40.

<sup>174</sup> SINGER, Peter. **Ética prática**. 3. ed. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 186-190.

com graves deficiências e as pessoas que, por motivo de acidente, doença ou velhice, já perderam para sempre a capacidade de compreender o problema em questão, sem que tenham previamente solicitado ou recusado a eutanásia nessas circunstâncias.

Na opinião de Holland<sup>175</sup>, tem-se a forte intuição moral de que, dos tipos, todas as demais coisas permanecendo iguais, “a eutanásia voluntária é moralmente preferível”. Portanto, idealmente, dir-se-ia que o consentimento é sempre necessário para que a eutanásia seja moralmente permissível. Mas há dificuldades reais a respeito de como obter esse consentimento, pois que se imaginar em determinadas circunstâncias restritas é muito diferente de estar efetivamente nelas. Diante disso, indaga: “pode alguém saber agora o que iria desejar que fosse feito no futuro distante e *in extremis*”?

Outra classificação de particular interesse é a que diz respeito à intenção do agente, dividindo a conduta de eutanásia em direta e indireta ou de duplo efeito.

Em algumas circunstâncias, especialmente quando há dor intensa, o médico fica em situação difícil quando os recursos para seu alívio passam pelo risco de interferência com uma função vital, especialmente a respiratória. Alguns analgésicos, como os opiáceos, são capazes de induzir insuficiência respiratória e podem acelerar a morte.

Em medicina se entende por sedação a administração de fármacos adequados para diminuição do nível de consciência do enfermo, com o objetivo de controlar alguns sintomas ou de prepará-lo para intervenção diagnóstica ou terapêutica que possa ser estressante ou dolorosa. A função dos sedativos é contribuir para a diminuição da sensação de dor, mais exatamente para controlar a excitação do sistema nervoso central. Aplica-se quando há sintomas considerados difíceis ou refratários, isto é, quando foram empregados todos os esforços de tratamento possível e não há maneira eficaz de controlar sintomas que produzem sofrimento intolerável.

A sedação paliativa consiste na administração de fármacos em doses e combinações requeridas para reduzir a consciência de um paciente com enfermidade avançada ou em etapa de agonia. A profundidade ou duração da

---

<sup>175</sup> HOLLAND, Stephen. **Bioética**: enfoque filosófico. Tradução Luciana Pudenzi. São Paulo: Centro Universitário São Camilo; Loyola, 2008, p. 120.

sedação será guiada pelo objetivo de aliviar adequadamente um ou mais sintomas. Exige a obtenção do consentimento explícito, implícito ou delegado do paciente.

Já a sedação em agonia é uma modalidade que consiste na administração de drogas para lograr o alívio, inalcançável com outras medidas, de um sofrimento físico ou psicológico, mediante a diminuição profunda e previsivelmente irreversível da consciência, em um paciente cuja morte se prevê muito próxima. Também se requer o consentimento explícito, implícito ou delegado.<sup>176</sup>

Ainda que num primeiro olhar, a administração de sedação seja um recurso que dependa exclusivamente do critério médico, é imprescindível analisar algumas questões éticas vinculadas à tomada de tal decisão, já que a mesma conduz à perda de consciência do paciente, às vezes irreversivelmente.

Em linhas gerais, a sedação não constitui um problema ético em si, especialmente se requerida ou indicada pelo médico e consentida pelo paciente ou seus responsáveis.

Os problemas éticos da sedação profunda e contínua estão na má utilização da prática quando utilizada erroneamente como substituto terapêutico de forma prematura.

Mas, quando a sedação é efetivamente a única alternativa terapêutica e o paciente se encontra em etapa de agonia, é imprescindível que se estabeleça uma conversa clara com o enfermo ou seus responsáveis sobre as conseqüências de implementar uma sedação que será, quase seguramente, irreversível. Se o paciente é competente, será necessário constatar ter compreendido que a sedação – por sua condição clínica e pela progressão de sua doença - implica que deixará de estar consciente e já não poderá comunicar-se com os que estão ao seu redor. Não haverá percepção da dor e com ela cessará também qualquer manifestação de sua subjetividade, inclusive é possível que se acelere o desenlace.<sup>177</sup>

Com tais conseqüências, é fundamental esclarecer qual é o objetivo que legitima a intervenção. Se o paciente possui sofrimento intolerável ou impossível de controlar, a sedação cumprirá o objetivo beneficente de trazer alívio, ainda que, como efeito não desejado, se possa precipitar a morte. Seria um ato maleficiente priorizar a conservação da vida de modo extremado, em presença de sofrimento, a menos que assim fosse a vontade do enfermo.

---

<sup>176</sup> FARIAS, Gisela. **Muerte voluntária**. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 147.

<sup>177</sup> *Ibidem*, p. 151.

Diz-se haver eutanásia de duplo efeito quando a dose utilizada com o escopo de dar conforto ao paciente termina por apressar-lhe a morte, embora a intenção fosse apenas minorar o sofrimento. Note-se que a vontade do agente, nesse caso, é livrar o doente da dor, mas sem a intenção de tirar-lhe a vida para tal fim. Ocorre, entretanto, que por se tratar de dor intensa, requerendo altas doses de medicação analgésica potencialmente letal – como os opióides, dos quais é exemplo a morfina - pode ocorrer que a medicação venha a provocar a morte mais precocemente do que o curso natural da patologia o faria. Importante destacar que o consentimento do paciente ou – se não puder consentir – o de sua família, adequadamente informados do risco da medicação adotada, é imprescindível, já que a sedação da dor é direito da paciente, mas ele pode preferir suportar a angústia física a sofrer o risco de ver encurtado seu período vital ou se ver privado de consciência pelo uso de sedativos em seus momentos finais.<sup>178</sup>

Outra questão importante é estabelecer a diferença entre sedação e eutanásia.

Em princípio a diferença é de intenção. No caso da eutanásia se intervêm (mecânica ou farmacologicamente) com o fim de provocar a morte do paciente, segundo sua solicitação, para livrá-lo dos sofrimentos. Na sedação, por seu turno, prescrevem-se fármacos sedativos para diminuir a consciência do paciente e aliviar desse modo a percepção do sofrimento. Não há objetivo de retirar a vida. A sedação anula a vida consciente; a eutanásia termina com a vida biológica.

Tal perspectiva é aceita até mesmo pela Igreja Católica. Em seu discurso sobre a anestesia, em fevereiro de 1957, o Papa Pio XII afirmava que se a “administração dos narcóticos causa, por si mesma, dois efeitos distintos, a saber, de um lado, o alívio das dores e, do outro, a abreviação da vida, é lícita”.<sup>179</sup>

A questão envolve um conflito de interesses entre o risco da antecipação de morte indesejada e o dever de aliviar a dor. Ante a ponderação entre a certeza do sofrimento intenso e o risco de aceleração de morte próxima e inevitável, entende-se aqui que a opção deve ser pelo bem estar do doente em seus momentos finais. Assim, verificada a ausência de *animus necandi* na prescrição da droga, que se destinava tão-somente a aliviar a dor, a conduta deve ser tida como impunível.

---

<sup>178</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. **Revista Bioética**. Brasília, Volume 16, nº 1, p. 65, 2008.

<sup>179</sup> Ibidem, loc. cit

### 3.1.2 Objeções à eutanásia

Há aqueles que entendem que todo pedido para morrer é, na verdade, um pedido de socorro e que a simples existência de legislação permissiva para abreviação da vida poderia funcionar como instrumento de coação social. O enfermo terminal, ou mesmo aquele idoso que não está em situação de terminalidade, mas que demanda cuidados e atenções intensos, poderiam pleitear a eutanásia apenas porque se sentissem sobrecarregando emocional e financeiramente seus familiares, ou mesmo a sociedade, de modo que não se poderia falar em autonomia, mas num ato de abnegação.

Argumentam que, uma vez que o direito for declarado e a prática se expandir, pessoas idosas que necessitam de ajuda para levar sua vida cotidiana sentir-se-ão um peso e, portanto, sofrerão uma pressão considerável para solicitar a morte assistida. Uma prática legalmente aprovada e culturalmente disseminada tornará difícil para pessoas idosas doentes a justificativa para continuar vivendo. A mesma pressão será sentida pelas pessoas pobres, sem acesso à assistência e pelas minorias culturais.

Filhos cujos pais estão num processo lento de morte, administradores de entidades mantenedoras de planos de saúde tentando poupar despesas médicas, médicos impacientes com doenças crônicas: todos esses grupos podem pressionar o doente e o idoso a sair do caminho. O que os membros saudáveis da família e os médicos pensam sobre a qualidade de vida de uma dada pessoa idosa ou doente pode facilmente vir a substituir a avaliação que a própria pessoa faz de sua vida.

Esse o argumento utilizado por aqueles que entendem que a vedação legal a qualquer circunstância de interrupção da vida teria a função de proteger o paciente - dele próprio e dos demais -, evitando que esse fosse coibido por pressões externas e não fruto de sua própria manifestação volitiva autêntica.

#### 3.1.2.1 Objeções seculares. Lei natural ou respeito pela inviolabilidade da vida

Aqueles que subscrevem tal posição sustentam que a vida tem valor intrínseco, valor em si e por isso mesmo deve ser respeitada em qualquer circunstância. Também argumentam que adiantar a morte nos casos de enfermos agonizantes implica considerar que algumas vidas são mais dignas ou mais valiosas

de viver que outras, o que é inadmissível numa concepção de valor intrínseco à vida. Os chamados grupos vitalistas ou *pro life* se localizam nesta vereda de pensamento.

Os acirrados opositores da eutanásia sustentam que, se aceita, agregar-se-á uma forma de assassinato legalizado, contra a qual a sociedade deveria lutar. Sugerem ainda que a autodeterminação dos indivíduos deveria ter por limite o bem comum.

Caberia perguntar-se, então, como se constrói a ideia de “bem comum”; se é a definida pelo Estado, pela medicina, pela ciência ou outros. Para algumas sociedades, como a holandesa e a belga, o bem comum inclui tópicos como o direito à eutanásia.

Para aqueles que se opõem à prática da eutanásia voluntária, parece muito mais grave matar um semelhante quando este o solicita voluntariamente do que quando não o deseja. Isto leva a pensar como se opera a questão da voluntariedade neste tema. Talvez seja o fato de que um sujeito peça sua própria morte e que deseje exercer sua liberdade nesse ponto tão crucial, o que desperta temor e por isso deve ser proscrito.

Com base nesse ponto, os que defendem o direito à morte voluntária afirmam que a legitimidade do ato se assenta no fato de que se trata de uma morte solicitada de maneira voluntária pelo afetado e que, ademais, supõe um benefício para o que morre, pois pode considerar-se que não se produz um dano com a morte, já que o dano havia sido produzido anteriormente pela enfermidade e o sofrimento intolerável dela decorrente.

A morte, então, vem aliviar o sujeito de um sofrimento físico ou existencial insuportável. Por isso, não se estaria vulnerando o princípio da não maleficência com a prática da eutanásia voluntária, mas sim o protegendo.

Esta posição reflete a convicção de que a vida não tem um valor intrínseco, mas que é relativo tal valor e vinculado a outros, como a dignidade, a integridade ou a qualidade de vida.

Como se observa, também o princípio da beneficência–não maleficência, interpretado de diferente modo, serve de fundamento, tanto para condenar como para justificar as práticas mencionadas.

O princípio de beneficência não consiste em fazer aos outros o bem que se considera ser o autêntico, porque assim se cairia na pretensão de querer impor uma particular visão moral. Em vez disso, poder-se-ia enunciar o princípio com o axioma

fundamental: "faça o bem aos outros", mas essa definição carece de um elemento fundamental: "faça aos outros o bem que eles consideram um bem", ainda que às vezes este possa contradizer os próprios princípios morais. Nesse sentido, não se pode impor aos outros um bem que eles não querem.<sup>180</sup>

Engelhardt propõe uma versão particular dessa atitude de beneficência com o "princípio de não-maleficência", que consiste na obrigação de não provocar em outro um dano a que ele não se opõe (e com o qual presumivelmente concorda). Nesse sentido, diante do pedido de quem deseja lhe seja praticado um mal, pode-se reagir atendendo a tal pedido com base no princípio do consentimento (de fato o interessado deu a permissão para fazer-lhe mal), ou posso reagir negando-me a provocar o mal que ele me pede, quer porque não posso ser obrigado a nada sem que eu queira, quer com base no princípio de não-maleficência).<sup>181</sup>

O princípio da autonomia é o principal fundamento do argumento moral para os que defendem o direito de morrer. Tal argumento é rechaçado pelos que entendem que o limite da autonomia é a hierarquia de valores em que a vida é o direito primeiro, irrenunciável e inalienável.

Se a autonomia é um dos requisitos éticos fundamentais para a legitimidade da eutanásia voluntária, surge o problema de como proceder quando a pessoa não expressou sua vontade, como nos casos de inconsciência, demência ou qualquer outra forma de incapacidade. Ademais, é preciso saber em que medida a família pode assumir a responsabilidade decisória e ser considerada agente legítimo para interromper tratamentos e mesmo autorizar a abreviação da vida por meio de conduta ativa.

Se for certo que a indisponibilidade da vida precisa ceder à autonomia do enfermo que se encontra em fase terminal, em meio a profunda agonia, não há como escapar da perquirição sobre a vontade real do paciente, algo questionável diante do estado gravíssimo e na iminência da morte. Há que se indagar se, nessas condições, alguém poderia autodeterminar-se racionalmente para autorizar a própria morte.

Outra razão posta pelos que se opõem especificamente à eutanásia voluntária é o fato de que a medicina é exercida por seres humanos passíveis de

---

<sup>180</sup> ZUCCARO, Cataldo. **Bioética e valori nel postmoderno**: in dialogo com la cultura liberale. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Loyola, 2007.

<sup>181</sup> ENGELHARDT JR., Tristram H. **Fundamentos da bioética**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2008, p. 133.



erros de avaliação e de diagnóstico. Logo, a decisão de quem pode viver ou deve morrer ultrapassa a capacidade normal de julgamento do médico, que pode estar tomando decisões equivocadas e sem possibilidade de reparação. Também a opinião médica poderia estar sujeita a pressões, inclusive financeiras, para atender a interesses escusos de familiares, como na hipótese de um paciente não terminal ser erroneamente classificado como tal para atender a conveniência da família que queira se ver livre de um encargo pesado como o de um paciente crônico.

### 3.1.2.2 Objeções religiosas

“Não matarás” é, além de um mandamento divino, uma ordem de não atentado ao contrato social e um comando que se protege no princípio bioético de não maleficência.

Todavia, contrariando tal mandamento, inúmeras situações nos mostram como a sociedade tem matado seus semelhantes. As guerras santas e as profanas são um exemplo disso. Uma análise detalhada de situações de exceção à regra de não matar pode ser encontrada na obra de Niño<sup>182</sup>, autor que assinala como exemplo de situações excepcionais a morte do inimigo em situação de guerra “justa” e a morte criminal, por ordem de autoridade pública e segundo a lei, além do homicídio em legítima defesa.

Nos exemplos citados, verifica-se que em alguns casos está “permitido matar”, com o acréscimo de que estas mortes resultam intrinsecamente más para aqueles que delas padecem, pois não aportam nenhuma liberação ou benefício e nem sequer foram solicitadas pelo próprio afetado.

Os argumentos religiosos que se opõem à morte voluntária ponderam, como valor fundamental, a santidade da vida. Nela se assenta a convicção de que a vida é sagrada em si mesma, de que é um dom outorgado por Deus e que só Ele poderá tomá-lo. Neste contexto, os seres humanos são livres para decidir toda classe de atos, mas há restrição a respeito de poder desfazer-se da vida.

Na atualidade, a Igreja Católica entende que, quando a dor é intolerável, pode-se recorrer à sedação, também permitindo que se retirem, ou não se apliquem, meios extraordinários ou tratamentos fúteis, quando o enfermo já está desenganado,

---

<sup>182</sup> NIÑO, Luis F. **Eutanásia: morir con dignidad**. Buenos Aires: Universitaria, 1994, p. 41.

mas em nenhum caso aceita que se intervenha ativamente na abreviação da vida, pois que isto é vontade divina.

O Papa João Paulo II, na mensagem para a *Navidad Del Jubileo*, assinalou que “não podemos esquecer hoje que as sombras da morte ameaçam a vida do homem em cada uma de suas fases e incidem especialmente em seus primeiros momentos e em seu ocaso natural. Se faz cada vez mais forte a tentação de apoderar-se da morte, procurando-a antecipadamente, quase como se fosse árbitro de vida própria ou alheia. Estamos diante de sintomas aterrorizantes da Cultura da Morte, sendo uma séria ameaça para o futuro” (tradução livre).<sup>183</sup>

A concepção religiosa de sacralidade da vida contém a ideia de sua indisponibilidade com a intenção de lhe pôr fim. Praticar a eutanásia é uma usurpação da responsabilidade divina, uma rejeição da absoluta soberania de Deus sobre a vida e a morte. Segundo assinalado pelo Papa João Paulo II, na Encíclica *Evangelium Vitae*<sup>184</sup>, o ser humano deve permitir que a natureza siga seu curso e deve obedecer à vontade de Deus.

A história da cristandade mostra suas contradições. A inquisição, por exemplo, não se privou de usurpar a tarefa de Deus. Ali também, matar o semelhante contra sua vontade - para seu próprio bem ou para livrá-lo do mal - parece menos grave que assisti-lo numa morte voluntária.

A Igreja estaria, portanto, disposta a combater a “cultura da morte”, que avança nas sociedades da perfeição física. Organizada segundo critérios de eficiência produtiva, nela, os doentes, os idosos e os incapazes não teriam mais qualquer valor.

### 3.1.2.3 *Slippery Slope*. Possíveis excessos

Trata-se do argumento filosófico conhecido como argumento do escorregador ou da ladeira escorregadia. A expressão 'ladeira escorregadia' (*slippery slope*) foi assim empregada por F. Schauer em 1985. Ocorre quando um ato particular, aparentemente inocente, tomado de forma isolada, pode levar a um

<sup>183</sup> JOÃO PAULO II. **Mensaje para la Navidad del Jubileo**. Disponível em: <<http://www.zenit.org/article-1485?l=spanish>>. Acesso em: 27 nov 2010.

<sup>184</sup> JOÃO PAULO II, **Carta Encíclica *Evangelium Vitae* sobre o valor e a inviolabilidade da vida humana**, de 25 de março de 1995, nº 101. Disponível em: <<http://www.cleofas.com.br/virtual/texto.php?doc=PAPA&id=pap0332>>. Acesso em: 28 maio 2009.

conjunto futuro de eventos de crescente malefício. É um conceito fundamental na Bioética, que justifica não fazer pequenas concessões, aparentemente sem maiores consequências, em temas controversos.

Os argumentos contra a eutanásia e o suicídio assistido, segundo Drane<sup>185</sup>, centram-se em muitas preocupações diferentes. Uma delas é a disseminação da prática. Uma vez que se declara um direito a algo, aquilo que é garantido começa a ser mais praticado. Mesmo quando a legislação impõe limites ao direito, esses limites tendem a dar lugar a pressões individuais e sociais. Primeiro, se diz que apenas quem está à morte tem esse direito, mas imediatamente depois, pessoas que não são consideradas em fase terminal, mas que não obstante estão sofrendo e infelizes, também exigirão tal direito. Primeiro, se diz que somente pessoas competentes que exprimem uma livre decisão de morrer têm esse direito, mas imediatamente depois, pessoas que são incompetentes, retardadas, senis e mesmo inconscientes, têm acesso ao serviço a partir de solicitações de membros da família que podem estar exercendo pressão sobre o paciente. Primeiro, o direito é apenas de quem tem dor física incontrolável, mas imediatamente depois, pessoas com sofrimento emotivo mental exigem o mesmo direito. A extensão inevitável de serviços considerados um direito é o motivo da necessidade de uma atenção especial às consequências sociais desses direitos. Se todo cidadão tiver o direito constitucional de morrer, será difícil justificar quaisquer limites impostos pelo Estado: dor física, doença terminal ou a competência para consentir. Podem-se apresentar argumentos convincentes para que condições restritivas contidas na lei não sejam respeitadas.

Segundo Marco Antonio Azevedo, o argumento consiste em afirmar que a admissão da validade de uma certa norma controversa, em função de uma certa ação pretendida implica admitir igualmente a validade de um conjunto sucessivo de outras normas que permitem uma série de outras ações originalmente consideradas imorais ou não pretendidas. Por exemplo, aceitar a eutanásia de doentes idosos implicaria aceitar igualmente a eutanásia de inválidos e deficientes; esta, por sua vez, implicaria aceitar a eutanásia de pessoas indesejadas, o que facilmente levaria a admitir a morte pura e simples de pessoas indesejadas e, sucessivamente, a

---

<sup>185</sup> DRANE, James; PESSINI, Léo. **Bioética, medicina e tecnologia: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano**. Tradução Adail Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2005, p. 169.

morte de qualquer outro por qualquer motivo irrelevante. Trata-se, supõem seus defensores, de uma conseqüência puramente lógica. Este movimento de um extremo ao outro é comparado à queda do alto de um escorregador ou de uma ladeira escorregadia. A única segurança contra a queda seria a adoção de princípios e normas incondicionais e absolutas.<sup>186</sup>

Imagina-se na aprovação da eutanásia um afrouxamento da lei que conduzirá, inevitavelmente, ao homicídio sem consentimento, no modelo *slippery slope*. Assim, a descriminalização do ato poderia evoluir para o homicídio, no momento em que a qualidade de vida de uma pessoa passasse a ser julgada pelos médicos. Em paralelo ao controle da natalidade, haveria um controle da mortalidade. Como consequência, aqueles que não satisfizessem determinados padrões, poderiam ser removidos.

Se legalizada a eutanásia e ainda que em alguns casos possa considerar-se razoável sua aplicação, a prática pode derivar em excessos, tanto por ignorância quanto por ausência de escrupulosidade. Sugere-se que as pessoas vão aproveitar para livrar-se das cargas econômicas e espirituais geradas por um paciente enfermo; que os médicos propõem eutanásia a todos os idosos, aos incapazes, aos enfermos não terminais, dentre outros indivíduos em condição de vulnerabilidade.

Importante notar, sobre tal matiz, fenômeno interessante verificado nos Países Baixos: desde a legalização da eutanásia diminuíram as solicitações. Em estudos realizados pelo governo, em nível nacional, descobriu-se que muitos pacientes experimentam sentimentos de bem estar apenas por saber que seus médicos poderiam ajudar-lhes a morrer, em caso de experimentarem sofrimentos insuportáveis. Aparece como um fator de alívio que um paciente possa recorrer a um dispositivo legítimo e que não tenha que buscar métodos arriscados em isolamento e clandestinidade.<sup>187</sup>

Informa Pessini que, após a aprovação da legislação holandesa permissiva da eutanásia, não aumentou a ocorrência de casos de eutanásia não-voluntária naquele país, restando assim não comprovado o argumento do plano inclinado.<sup>188</sup>

O filósofo e bioeticista Peter Singer indaga se, efetivamente, a legalização da eutanásia voluntária e do suicídio assistido pode ser o primeiro passo da ladeira

<sup>186</sup> AZEVEDO, Marco Antonio Oliveira de. **Bioética fundamental**. Porto Alegre: Tomo, 2002, p. 76.

<sup>187</sup> FARIAS, Gisela. **Muerte voluntária**. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 111.

<sup>188</sup> PESSINI, Leocir. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2004, p. 119.

escorregadia, na hipótese de ausência de apoios morais que a impediriam; se resvalaríamos numa situação de terror de Estado e genocídio, tal como demonstrado nas práticas nazistas. Singer ilustra, com essa reflexão, a preocupação de médicos e filósofos sobre o alcance que poderia ter em mãos um governo com liberdade para matar. Sua opinião é que se exagera quando se colocam as coisas deste modo e que os governos têm outros dispositivos para eliminar aqueles que molestem ou lhe são opositores, sem necessidade de praticar a eutanásia ativa. Por outro lado, assinala que os nazistas não contavam com o programa de eutanásia legalizada e tampouco precisaram de um para produzir suas atrocidades, e restou claro que não se tratava de eutanásia voluntária.<sup>189</sup>

Ademais, há uma crucial diferença entre as práticas nazistas – cujo objetivo era manter a pureza de uma raça – e a defesa da legalização da eutanásia, que se funda no respeito pela autonomia e no evitamento de sofrimentos desnecessários.

Ressalte-se, ainda, o fato de como os nossos sentimentos são mobilizados de modo bastante diverso quando da avaliação de certas situações que, no âmbito apenas formal dos princípios, dão a falsa impressão de serem situações idênticas. Aliás, é nesse formalismo que se apóia o argumento da ladeira escorregadia. Quando alguém afirma que, ao admitir exceções, estamos na verdade permitindo que as coisas andem mal, qualquer pessoa de bom senso moral não deixará de considerar que há nessa afirmação algo de estranho. Como é possível comparar atos tão atrozos como os que foram cometidos durante o nazismo com outros como, por exemplo, a experimentação e manipulação de embriões humanos com o fim de auxiliar pessoas a terem filhos? Como comparar, por exemplo, o homicídio por inanição praticado pelos psiquiatras alemães durante a Segunda Guerra com a escolha do aborto em uma fase precoce da gravidez por uma mãe sem condições econômicas para criar seus filhos? Não seria todo esse artifício retórico e formalista dos absolutistas apenas um preconceito mascarado que evita dar vazão a nossos sentimentos? Por outro lado, fazer valer nossos sentimentos também não implica aceitar de modo puro e simples a solução utilitarista. Nossos juízos morais não acompanham necessariamente os cálculos efetuados pela razão, afirma Marco Antonio Azevedo.<sup>190</sup>

---

<sup>189</sup> SINGER, Peter. **Ética prática**. 3. ed. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 265-269.

<sup>190</sup> AZEVEDO, Marco Antonio Oliveira de. **Bioética fundamental**. Porto Alegre: Tomo, 2002, p. 83.

Há ainda a preocupação com eventuais pressões econômicas que podem ser feitas para promover a eutanásia como forma de reduzir custos no âmbito da saúde.

Há uma percepção distorcida de que se gasta muito mais com pacientes agonizantes do que na realidade ocorre pois, onde é permitido, o percentual de pacientes que recorre ao suicídio assistido ou à eutanásia voluntária não é suficientemente numeroso para supor que isso representaria uma redução significativa de custos.

Na Holanda, onde a prática conta com amplo apoio do Colégio Holandês de Médicos, contabiliza-se que os casos anuais de eutanásia voluntária e suicídio assistido representam 2,3% e 0,4%, respectivamente, de todas as mortes. Quase 80% dessas mortes envolvem pacientes com câncer.<sup>191</sup>

Considera-se que, em geral, aqueles que optam pelo suicídio assistido abreviam sua vida em quatro semanas. O custo por esse último mês de vida era estimado, em 1995, em aproximadamente U\$ 10.118, pelo que, legalizado o suicídio assistido e a eutanásia voluntária, seriam poupados aproximadamente U\$ 627.000.000, o que representa menos de 0,07% do total do que os EUA gastam em cuidados da saúde, com o qual não parece ser esse um argumento forte para temer uma escalada de “mortes sugeridas” pelos médicos.<sup>192</sup>

Entende-se nesta pesquisa que a legalização e regulamentação da prática do suicídio assistido e da eutanásia voluntária representaria a possibilidade de exercer certo controle sobre o poder dos médicos e seu atuar discricionário, sem o consentimento dos pacientes. Fornecer-se-ia um marco legal a atos que, de outro modo, já ocorrem por decisão exclusiva do médico e na obscuridade.

### **3.1.3 Eutanásia na dimensão jurídica. A questão penal**

No Código Penal brasileiro em vigor não há referência específica à prática da eutanásia. Estaria a figura contemplada no Título I – *Dos crimes contra a pessoa* -, Capítulo I – *Dos crimes contra a vida* -; Art. 121, parágrafo primeiro, que diz: “Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou

---

<sup>191</sup> FARIAS, Gisela. **Muerte voluntária**. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 113.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p.115.

*sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço*".<sup>193</sup>

Sob tal perspectiva, a eutanásia, para o legislador penal brasileiro, é uma forma de homicídio, tipificado como *homicídio privilegiado*, inclusive quando se trata de eutanásia por omissão.

A Comissão constituída em 1998 para elaboração do Anteprojeto do Código Penal defende a tese da redução da pena no caso da prática da eutanásia, diferenciando-a do homicídio, prevendo uma pena menor - reclusão, de três a seis anos - do que a prevista para o homicídio comum.

Segundo o relatório do Anteprojeto, "a Comissão, sensível às circunstâncias, como recomendam os princípios do Direito Penal da Culpa, a fim de a individualização da pena considerar pormenores relevantes, sugere explicitar a eutanásia, tornando-a causa de diminuição de pena, dado o agente agir por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave. De outro lado, exclui a ilicitude da conduta de quem, em circunstâncias especificadas, "deixa de manter a vida de alguém por meio artificial, quando a morte for iminente e inevitável". Essa figura corresponde à ortotanásia.<sup>194</sup>

Para Nelson Hungria, na eutanásia o agente (médico, enfermeiro ou outra pessoa com habilidade para tanto) age por comissão. Na ortotanásia, atua por omissão, daí falar-se em eutanásia omissiva. Não se pode, contudo, confundir a ortotanásia (eutanásia por omissão) com o crime de omissão de socorro. A eutanásia e suas variantes sempre foram encaradas como uma espécie de homicídio. Portanto, são crimes com diferentes tipos penais. Na omissão de socorro qualquer um pode ser sujeito do ilícito e, ao contrário do que ocorre na eutanásia omissiva, inexistente o *animus necandi*, a *voluntas ad necem*.<sup>195</sup>

Ainda segundo Hungria, muitas vezes a eutanásia é tida como uma espécie de "suicídio assistido". O auxílio em questão favorece a execução do suicídio e é eminentemente acessório. O agente se limita a fornecer meios (arma,

<sup>193</sup> BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 14 nov 2010.

<sup>194</sup> Disponível em: [http://www.mpdff.gov.br/portal/pdf/unidades/procuradoria\\_geral/nicceap/legis\\_armas/Legislacao\\_completa/Anteprojeto\\_Codigo\\_Penal.pdf](http://www.mpdff.gov.br/portal/pdf/unidades/procuradoria_geral/nicceap/legis_armas/Legislacao_completa/Anteprojeto_Codigo_Penal.pdf). Acesso em: 9 fev 2011.

<sup>195</sup> HUNGRIA, Nelson. Ortotanásia ou Eutanásia por omissão. In: Revista Forense nº 605/606, p. 517, nov./dez. 1953 apud ROHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 110.

veneno, etc), instruções sobre o modo de usá-los ou criar condições de viabilidade do suicídio. Logo, há nuances que distinguem o “auxílio ao suicídio” do homicídio propriamente dito.<sup>196</sup>

Eduardo Piñan Y Malvar afirma que o único homicídio piedoso existente é aquele praticado pelos amigos ou familiares do paciente. A eutanásia médica, afirma, não interessa ao jurista penal, pois o médico, ao aliviar a dor dos desesperados vai minando muitas vezes sua existência, “administrando la eutanasia en dosis”<sup>197</sup>. Para o jurista, o que importaria é o estudo do sentimento humano, quando desse sentimento se produzisse uma mudança na relação jurídico-social.

E oferece a seguinte resposta à indagação que propõe: - é punível o homicídio piedoso?

Desde el punto de vista del Derecho Penal, decimos: no quisiéramos ver dibujada en el articulado de los códigos la figura de delito de homicidio piadoso. Técnicamente es inadmisibile. Prácticamente, peligroso, por el temor a la imitación y a las astucias de los audaces. Pero ante casos singularmente dolorosos, sinceros y escrupulosamente contrastados de piedad homicida, creemos que el móvil – purgado de sus vaguedades – debe tenerse em cuenta, aplicando en su consecuencia el perdón judicial.<sup>198</sup>

Compartilha-se aqui o entendimento de que a legalização da eutanásia, como a legalização de outras condutas relacionadas a fenômenos igualmente submetidos às interdições originadas do proibicionismo, de fato, não conduz ao caos ou à anarquia. Ao contrário, um posicionamento anti-proibicionista permite a ampla discussão e assim facilita a compreensão das origens de fenômenos, situações ou comportamentos julgados problemáticos, facilitando também a busca de alternativas que possam conduzir a meios menos danosos, mais livres, mais justos, mais racionais e mais eficazes de regulação. Atividades humanas controvertidas ou julgadas problemáticas (aceitas por uns e não por outros) causam muito menos dano quando se desenvolvem em um ambiente legal.

---

196 HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código Penal**. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 232.

<sup>197</sup> MALVAR, EDUARDO PIÑAN Y. **El homicidio piadoso**. Madrid: Tipografia de la Revista de Archivos, Olózaga, num I, 1927, p. 72.

<sup>198</sup> Malvar entende que a justiça e a piedade têm áreas distintas, mas crê poder existir uma justiça piedosa. Assim, conclui que o homicídio piedoso jamais deve ser declarado impune pela Lei. Perdoável, sim; impune, não.



Na opinião de Karam<sup>199</sup>, descriminalizar significa apenas excluir uma dentre tantas formas de controle social. Significa apenas excluir a intervenção do sistema penal e, assim, excluir uma forma de controle que sempre se revela, não apenas ineficaz, mas também profundamente danosa, dolorosa e violenta.

A eutanásia, a renúncia à vida e o desejo de morrer são situações demasiadamente dolorosas. A morte, quaisquer que sejam as circunstâncias que a determinam, é sempre um acontecimento muito difícil de entender e de aceitar. Também por isto é preciso prestar atenção à advertência de Gimbernat Ordeig: “não tornemos a morte ainda mais difícil do que já é; e, muito menos, contrariando a vontade de nossos semelhantes; muito menos, aí intrometendo o direito penal”.<sup>200</sup>

### 3.2 DISTANÁSIA. A MORTE ADIADA

*Sobre a medicina: o objetivo principal é aliviar o sofrimento, e não prolongar a vida.  
E se o seu tratamento não alivia o sofrimento, mas somente prolonga a vida, este tratamento deve ser interrompido.*

*Christian Barnard.*

O investimento terapêutico exagerado da atual prática médica, não permitindo ao paciente morrer com dignidade, porquanto há que se tentar tudo, ainda quando não há cura, na introjeção acrítica do dogma “enquanto houver vida, há esperança”, formatou o conceito de distanásia. Etimologicamente, distanásia significa prolongamento exagerado da agonia, do sofrimento e da morte de um paciente. O termo também pode ser empregado como sinônimo de tratamento inútil e fútil, que tem como conseqüência uma morte medicamente lenta e prolongada, acompanhada de sofrimento.<sup>201</sup>

<sup>199</sup> KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, crenças e liberdade**: o direito à vida, a eutanásia e o aborto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 26.

<sup>200</sup> ORDEIG, Enrique Gimbernat. Eutanasia y Derecho Penal. In: Estudios de Derecho Penal. Apud Karam, op. cit., p. 27.

<sup>201</sup> PESSINI, Leocir. **Distanásia**: até quando prolongar a vida? 2. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007, p.30.

Presente na questão da distanásia, portanto, o desafio ético e técnico de definir-se quando determinada intervenção se torna distanásica diante do quadro clínico analisado, acrescentando sofrimento à morte, lentificada pela obstinação terapêutica, caracterizada pelo uso abusivo e desnecessário dos recursos disponíveis.

Afinal, a quem interessa manter mortos-vivos? Até que ponto deve ser prolongado o morrer quando não há mais possibilidade de cura e os esforços terapêuticos apenas prolongam a agonia?

São perguntas a serem respondidas com um prudente consenso mínimo que leve em consideração os critérios da eficácia, benefício e onerosidade, para determinar se um tratamento é fútil, tendo-se em vista sempre o bem estar do paciente, embora o próprio conceito de “bem estar do paciente” seja complexo em si mesmo.

Trata-se de difícil situação, enfrentada diuturnamente pelos médicos em UTIs e pacientes em circunstância terminal, na qual se debate entre prolongar a vida ou prolongar a morte. Sobre o assunto, pondera Lucília Nunes:

Não me parece que sejamos formados para lidar com a inevitabilidade da morte, de tal modo que me interrogo se, em algumas reanimações, em vez de se lutar pela vida, o combate não é simplesmente contra a morte. [...] Ademais, a medicalização da morte é fácil, caracterizando-se pela relação impessoal com o doente, estudos diagnósticos excessivos e agressivos, terapêuticas de alta tecnologia ineficazes, hospitalização desnecessária e morte institucional. Essas estratégias afastam a reflexão sobre a morte e sua inevitável proximidade.<sup>202</sup>

A tecnologia que intervém a fim de curar e manter uma vida de qualidade é boa. A tecnologia usada para prolongar a morte é má. A diferença pode não estar clara para todos; mas há uma linha divisória e ultrapassá-la é errado. Há uma ordem na vida humana, e a morte e o processo do morrer são partes dessa ordem. Violar essa ordem ou não respeitá-la equivale a ultrapassar a linha divisória moral.

Em 6 de março de 2001, Mário Covas falecia em um quarto do Instituto do Coração. Recusara-se a ir para a UTI. Tinha o diagnóstico de adenocarcinoma de bexiga, na forma avançada e considerado fora de possibilidades terapêuticas, tendo optado por ficar com os familiares. Apesar de estar em uma condição clínica

---

<sup>202</sup> NUNES, Lucília. Ética em cuidados paliativos: limites ao investimento curativo. **Revista Bioética**. Brasília, Volume 16, nº 1, p. 48, 2008.

bastante deteriorada e sob efeito de potentes medicações para dor, que alteram a capacidade de raciocinar, Covas, como grande político que era, havia tomado suas precauções.

Alguns anos antes, em 17 de março de 1999, já sabedor de seu diagnóstico e também do seu prognóstico ominoso, sancionou a *Lei dos Direitos dos Usuários dos Serviços de Saúde do Estado de São Paulo* (n. 10.241/99), conhecida hoje como *Lei Mário Covas*, que assegura aos usuários dos serviços de saúde no estado de São Paulo, em seu artigo segundo, o direito de "recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida". A Lei permite, portanto, que os médicos, perante autorização da família, suspendam tratamentos que prolonguem a vida de pacientes terminais ou sem chances de cura.<sup>203</sup>

Nesse agir de negar a distanásia e reafirmar a dignidade, importante lembrar a atitude do Papa João Paulo II que, percebendo que sua vida chegava ao momento final, ao lhe proporem voltar para o Hospital, na UTI, ele recusou e simplesmente implorou: "Deixem-me partir, para o Senhor".<sup>204</sup>

Retornando ao hospital, certamente a vida física biológica do Papa poderia ser prolongada por vários dias, mas questiona-se em que isto o estaria beneficiando. Não se diz que o Papa optou pela eutanásia, pois o que se evitou foi a prática da distanásia. O clamor do Papa, ao dizer "deixem-me partir", não deixa de ser o clamor de centenas de milhares de doentes que estão em fase final de vida.

A ética cristã considera que o cuidado deve ser privilegiado para os que sofrem de enfermidades, numa clara posição de defesa intransigente da vida. Embora historicamente contrária à eutanásia, a Igreja Católica sofre mudanças, passando a condenar a distanásia e admitir a ortotanásia, conforme demonstram a Encíclica do Papa Pio XII, de 1957, a *Declaração Sobre a Eutanásia*, de 1980 e, mais recentemente a *Encíclica Evangelium Vitae*, do Papa João Paulo II, ao estabelecer que ante a iminência de uma morte inevitável, apesar dos meios empregados, é lícito em consciência tomar a decisão de renunciar a alguns tratamentos que procurariam unicamente um prolongamento precário e penoso da

---

<sup>203</sup>ATHENIENSE, Aristóteles. Enfoque jurídico da ortotanásia. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart (Coords.) et al.. **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

<sup>204</sup> PESSINI, Leo. Vida e morte: uma questão de dignidade. In: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa (Coord.) et al. **Dignidade da vida humana**. São Paulo: LTr., 2010, p. 299.

existência. Por isto, o médico não tem motivo de angústia, como se não houvesse prestado assistência a uma pessoa em perigo.<sup>205</sup>

### 3.2.1 Futilidade. Meios ordinários e extraordinários no prolongamento artificial da vida.

A biotecnologia trouxe a possibilidade de maior quantidade e qualidade de vida, mas também a possibilidade de adiar quase indefinidamente a morte. No debate sobre a vida sustentada por aparelhos e recursos farmacológicos, surgem dúvidas sobre quais medidas seriam obrigatórias, opcionais ou indevidas.

O conceito de futilidade envolve a idéia de que alguns tratamentos não atingem os objetivos da medicina e os médicos não são obrigados a prescrevê-los. A expressão “tratamento fútil” (*futility*) surgiu na literatura médica norte-americana na década de 1980, em virtude do aumento da capacidade da medicina em intervir no corpo humano, estabelecendo o grande desafio de determinar o limite prudencial nas decisões que colocam em jogo a vida das pessoas.

Paradigmas clínicos de cuidados fúteis envolvem intervenções de suporte de vida para pacientes em estado vegetativo persistente ou esforços de ressuscitação para doentes terminais. Ou ainda o uso de terapia agressiva, como hemodiálise, quimioterapia ou cirurgia para uma doença fatal avançada, sem expectativa de palição e, também, o uso de tratamentos menos invasivos, como antibióticos ou hidratação intravenosa quando o paciente está agonizante.

Para lidar com a complexidade da questão, busca-se uma abordagem equilibrada entre os critérios da eficácia, benefício e onerosidade, como guia de prudência no processo de decidir acerca dos investimentos terapêuticos no final da vida.<sup>206</sup>

A *eficácia* é uma estimativa da capacidade do tratamento para alterar a história natural da doença, questionando-se se o mesmo faz diferença em termos de morbidade, mortalidade e função. O *benefício* é um critério bastante subjetivo e centra-se na avaliação do paciente sobre o seu próprio bem – seus objetivos e valores no tratamento que está sendo aplicado. E a *onerosidade* se refere aos

---

<sup>205</sup> MARANHÃO, José Luiz de Souza. **O que é morte**. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 60.

<sup>206</sup> PESSINI, Leocir. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** 2. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007, p. 164.

custos físicos, emocionais, econômicos ou sociais impostos ao paciente pelo tratamento.<sup>207</sup>

Segundo Herbert Praxedes<sup>208</sup>, seis são as razões para classificar os recursos como extraordinários: são muitos onerosos; muito incomuns; muito dolorosos; muito difíceis; muito perigosos e quando há grande desproporção custo/benefício.

O ponto mais difícil está em determinar concretamente o que se entende por ordinário (ou proporcionado) e extraordinário (ou desproporcionado), até porque os termos *ordinário* e *extraordinário* não têm o mesmo significado no plano ético e no plano médico.

Esclarece Andorno<sup>209</sup> que, em medicina, ordinário é sinônimo de habitual ou rotineiro. Para a ética, no entanto, um tratamento é ordinário quando não implica uma carga especialmente gravosa para o paciente, tendo em conta suas circunstâncias particulares. Assim, por exemplo, para alguém que sofre de insuficiência renal, a hemodiálise será normalmente um meio ordinário, do ponto de vista médico e ético. Porém, se a insuficiência é definitiva e o paciente tem idade avançada, tal tratamento pode converter-se em um meio extraordinário.

Para Debora Diniz<sup>210</sup>, a diferenciação entre tratamentos ordinários e extraordinários é arbitrária, eis que, *a priori*, todos os tratamentos são, em alguma medida, extraordinários, se considerarmos a saúde como referência. Desde uma virose simples até casos infecciosos graves, se não houver um tratamento médico adequado, provavelmente o ciclo natural conduzirá ao enfraquecimento da saúde da pessoa ou mesmo à morte. O que se contra-argumenta, segundo a autora, é que o conceito de extraordinário refere-se aos “tratamentos inúteis” ou “fúteis”, uma vez que não implicariam em uma mudança no quadro clínico da pessoa, mas apenas em um prolongamento da doença e da vida biológica. Contudo, prossegue, em tempos de medicina tecnológica, há pouco espaço para falarmos em “deixar a morte seguir seu rumo natural”, já que este argumento é nulo para todas as situações da vida,

<sup>207</sup> PESSINI, Leocir. **Distanásia**: até quando prolongar a vida? 2. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007, p. 164..

<sup>208</sup> PRAXEDES, Herbert. Paciente Terminal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direito fundamental à vida**. São Paulo: Quartier Latin: Centro de Extensão Universitária, 2005, p. 583.

<sup>209</sup> ANDORNO, Roberto. **Bioética y dignidad de la persona**. Madrid: Tecnos, 1998, p. 154.

<sup>210</sup> DINIZ, Débora. A despenalização da eutanásia passiva: o caso colombiano. DINIZ, Débora; COSTA, Sérgio (Orgs.). **Ensaio**: bioética. São Paulo: Brasiliense; Brasília: Letras Livres, 2006, p. 161.

excetuando-se a eutanásia passiva.

Os critérios distintivos são muitos, mas, em síntese, apontam que os meios ordinários são aqueles meios comuns, mais fáceis, proporcionais ao status do paciente e que ofereçam alguma esperança de benefício. Já os extraordinários são aqueles que demandam alguma impossibilidade moral ou física, um esforço demasiadamente duro, dor ingente, meios caros e sofisticados e, ainda, veemente aversão.

Ao paciente terminal devem ser administrados os chamados recursos ordinários, que são obrigatórios, pois sem eles sua morte é antecipada ou induzida. Para que qualquer ser humano sobreviva, ele tem necessidade de ingerir um certo número de nutrientes que são transformados em calorias e de eletrólitos, que são os sais, também indispensáveis à manutenção da vida, assim como a água. Por essa razão, são cuidados ordinários, obrigatórios a qualquer paciente, inclusive os terminais, as cotas básicas de nutrientes, eletrólitos e água. Além da alimentação e hidratação, o paciente terminal tem direito a que suas dores sejam sedadas.<sup>211</sup>

As transfusões de sangue e derivados são recursos ordinários e frequentemente utilizados em pacientes recuperáveis. Sua utilização deve ser restrita àqueles que apresentam perspectivas de recuperação clínica. Não deve ser utilizada naqueles pacientes terminais que apresentam sangramentos incoercíveis como hemoptises consequentes a neoplasias brônquicas ou pulmonares, sangramentos digestivos por varizes de esôfago decorrente de hipertensão porta causada por cirrose hepática intratável ou ainda em sangramentos intestinais decorrentes de neoplasias inoperáveis. O sangue estocado em bancos é material nobre e vem de doações voluntárias, não se podendo dilapidar o seu estoque para transfundir um paciente terminal que sangra de forma incontrolável, motivo pelo qual deve ser reservado àqueles capazes de se recuperar com as transfusões.<sup>212</sup>

Os cuidados ordinários são de uso obrigatório para qualquer paciente. Os extraordinários somente serão ministrados quando forem indispensável ao conforto e bem estar do paciente. O exemplo é utilização de ventilação artificial. Se o paciente apresenta insuficiência respiratória aguda, é dever do médico entubá-lo e

---

<sup>211</sup> PRAXEDES, Herbert. Paciente Terminal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direito fundamental à vida**. São Paulo: Quartier Latin: Centro de Extensão Universitária, 2005, p. 583.

<sup>212</sup> *Ibidem*, p. 584.

colocá-lo no respiradouro, exceto quando o paciente externou de forma inequívoca e testemunhada sua renúncia a este procedimento.

Nessa linha de entendimento, não se deve considerar o termo *vida*, na Carta Magna, apenas no sentido biológico, já que o ser humano tem outras dimensões. Decorre disso, não se poder privilegiar apenas a dimensão biológica da vida humana, negligenciando a qualidade de vida do indivíduo em prol da quantidade de vida. A obstinação em prolongar o funcionamento de organismos de pacientes terminais não deve mais encontrar guarida no Estado de Direito porquanto tal obstinação redundaria em sofrimento gratuito para o enfermo e para os que o amam. Aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não apenas da vida, mas também da pessoa.

Prudência e bom senso são os parâmetros para discernir quais os meios e tratamentos mais benéficos ao paciente, levando em consideração o tipo de terapêutica utilizada, o grau de dificuldade, o custo, as possibilidades de aplicação, bem como os resultados esperados, a sensibilidade e o respeito aos valores e autodeterminação do enfermo.

Afinal, a morte é o desencadeamento natural de todo processo vital, sendo compreendida pelos indivíduos de diferentes formas, conforme suas convicções religiosas, filosóficas e sociais. Portanto, não se deve a todo custo combater um processo que tem por fim a morte, pois o seu retardamento por vezes implica efeitos indesejáveis, que causam muito mais prejuízos físicos e psicológicos ao indivíduo, suprimindo-lhe ou retirando-lhe a própria dignidade.

### **3.2.2 Recusa a tratamento de suporte vital como negação da distanásia e afirmação da dignidade**

Quando se fala em omissão ou suspensão do suporte vital, via de regra se quer aludir ao desligamento ou à não introdução de aparelhos de ventilação mecânica e à omissão ou interrupção do uso de drogas que estimulam o funcionamento cardíaco (vasoativas). É possível inserir-se também a ordem de não reanimar. Menos frequentemente, discute-se a omissão de métodos dialíticos nos casos de vítimas de falência renal, a não introdução de antibióticos em caso de infecções e a suspensão da nutrição e da hidratação providas por meios artificiais.

Integra a autonomia do paciente, inclusive o terminal, escolher ser ou não tratado. Para que ele tome uma decisão correta, é necessário que a ele sejam fornecidas todas as informações sobre a natureza e evolução de sua doença, seu real estado clínico, além das conseqüências que advirão de uma eventual renúncia ao tratamento.

O direito à recusa terapêutica está contemplado no art. 15 do Código Civil de 2002: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica”.

Mas, e quando não há risco de vida? A morrer do tratamento ou do sofrimento causado pelo tratamento, não pode o paciente preferir morrer de sua doença?

Diante da alegação médica de que o paciente está em iminente risco de vida, fica afetado seu direito constitucional de recusar um determinado tratamento médico? A conduta do paciente nestas circunstâncias poderia ser entendida como uma tentativa de suicídio? Ou, ainda, haveria algum conflito entre o direito constitucional à vida e os direitos à liberdade e à privacidade?

Celso Bastos<sup>213</sup> responde a tais indagações, concluindo que, mesmo sob iminente perigo de vida, não se pode alterar o quadro jurídico acerca dos direitos da pessoa. Até porque o ordenamento jurídico pátrio não pune aquele que tenta suicídio. O direito de recusa, fundado em convicções religiosas ou filosóficas, bem como na ampla liberdade (e integridade) da pessoa humana, há de prevalecer, inclusive em situações extremas. Não há, portanto, conflito entre o direito à vida e a privacidade e liberdade (em sentido amplo), já que todos estes direitos devem ser compreendidos em conjunto. O direito à vida é, essencialmente, dirigido contra a sociedade e contra o Estado, vale dizer, invocável contra terceiros. Este é o seu correto alcance. No mais, vige, no Direito pátrio, a ampla liberdade e o direito à integridade da pessoa humana.

Não se há de falar, ainda, em omissão de socorro, pois a recusa terapêutica não configura o tipo previsto no art. 135 do Código Penal.

Sobre a constitucionalidade da interpretação dada aos artigos 136 e 146, § 3º, inciso I, do Código Penal, em cotejo com o Código de Ética Médica e a

---

<sup>213</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares, ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. Parecer Jurídico, São Paulo, 23 de novembro de 2000, p. 28-29.



Resolução CFM n. 1021/1980, na qual se entende que as obrigações impostas aos médicos devem superar os direitos do paciente, leciona Celso Bastos:

A interpretação conferida comumente aos casos de risco de vida está equivocada e fere, como já se referiu no parecer, os princípios constitucionais básicos. Não há amparo legal ou constitucional para impor-se a alguém (capaz e consciente) determinado tratamento médico.<sup>214</sup>

Cabe mencionar, quanto ao direito ao próprio corpo, um dos princípios da bioética, o princípio da autonomia. O principal objetivo desse princípio é respeitar a liberdade individual, por se considerar que a própria pessoa deve saber o que é melhor para si. Portanto, sua decisão deve valer, inclusive, para afastar intervenções médicas. Some-se a esse princípio o da alteridade, também extraído da bioética e que determina que se deva buscar entender e respeitar as diferenças entre pessoas, colocando-se no lugar do outro, experimentando um novo ponto de vista. Perante esses dois princípios, depreende-se que a restrição da liberdade de uma pessoa pode configurar ofensa à sua dignidade.<sup>215</sup>

Segundo Praxedes<sup>216</sup>, é direito do paciente recusar manobras de ressuscitação, ventilação artificial, cirurgias mutilatórias, transfusões de sangue e terapêuticas experimentais.

Sobre a temática, interessante trazer o caso de Inmaculada Echevarria. A espanhola, 51 anos, padecia de distrofia muscular progressiva e vivia há nove anos conectada a um ventilador. Pediu que o aparelho fosse desligado, argumentando não aceitar que meios artificiais mantivessem sua vida e que não queria assim continuar, explicando que esta era uma posição que tinha desde os 20 anos de idade, quando soube que passaria a vida numa cama.

Em março de 2007, viu cumprido o desejo de ser desligada a unidade de ventilação mecânica, falecendo, na Espanha. Segundo a Delegação Provincial de Saúde da Andaluzia, a equipe médica que a assistiu adotou as medidas necessárias para que "não sofresse qualquer dor".

<sup>214</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares, ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. Parecer Jurídico, São Paulo, 23 de novembro de 2000, p. 29.

<sup>215</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 203.

<sup>216</sup> PRAXEDES, Herbert. Paciente Terminal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direito fundamental à vida**. São Paulo: Quartier Latin: Centro de Extensão Universitária, 2005, p. 585.

Echevarria foi transferida do Hospital San Rafael de Granada, gerido por uma ordem religiosa e onde esteve nos seus últimos anos, para o hospital público de saúde, onde morreu. A transferência ocorreu a pedido da ordem religiosa São João de Deus que, em comunicado, explicou que considerava a petição da doente "correta e aceitável, do ponto de vista jurídico e ético", preferindo transferi-la para um centro público, perante as críticas de vários setores religiosos.

A decisão de permitir a retirada do ventilador baseou-se em pareceres do Conselho Consultivo da Andaluzia, que determinou que o pedido de Echevarría constituía um caso de eutanásia passiva indireta, pelo que os médicos que cumprissem o pedido não estariam a cometer qualquer ação punível. O órgão fundamentou a sua decisão na Lei de Autonomia do Paciente e na Lei de Saúde da Andaluzia, que estabelecem a validade de recusa de um determinado tratamento, mesmo quando leve a situações "que comprometam gravemente a saúde do doente ou mesmo à sua morte".<sup>217</sup>

Em alguma medida, o direito de adotar decisões sobre a própria saúde é um direito novo e muitas vezes implícito, fruto de um movimento que vem modificando o paradigma da relação entre médico e paciente, do tradicional e benevolente paternalismo médico para o paradigma do consentimento informado. Nesse sentir, o paciente tem deixado de ser um simples objeto de atenção médica para converter-se no sujeito protagonista do tratamento médico, que agora gravita em torno de sua autonomia, mesmo que de modo não exclusivo.

Ainda sobre o tema, a recusa a tratamento médico deve ser considerada manifestação da liberdade de tomar decisões sobre a própria saúde, não da objeção de consciência ao dever do médico de curar e do paciente de ser curado a qualquer custo.

O tema reclama uma breve referência sobre o consentimento informado, inclusive de que se trata de uma decisão compartilhada, não apenas individual, como propõe o paternalismo e o autonomismo, mas se trata de um modelo de diálogo sob influência da confiança e no seio da relação clínica, ainda que seja o paciente a ter a última palavra sobre a decisão. Deve se considerar também que outorgar um peso excessivo à autonomia do paciente pode ser contraproducente,

---

<sup>217</sup> Disponível em: <[http://www.publico.pt/Sociedade/medicos-desligaram-ventilador-a-espanhola-que-pediou-para-morrer\\_1288361](http://www.publico.pt/Sociedade/medicos-desligaram-ventilador-a-espanhola-que-pediou-para-morrer_1288361)>. Acesso em: 23 fev. 2011.

conduzindo, por exemplo, a que os médicos pratiquem uma medicina cada vez mais defensiva, transferindo a responsabilidade de sua atuação ao enfermo.<sup>218</sup>

Por sua vez, a par de todas as informações necessárias, tem o paciente o direito de confrontar os tratamentos oferecidos com seus próprios valores decorrentes do projeto de vida traçado, para então contrabalançar os benefícios e riscos inerentes a cada um e consentir ou não com o tratamento.

As perguntas neste cenário, do ponto de vista jurídico, são muitas. Se o paciente alberga algum direito para exigir a interrupção de uma terapia ou para receber analgésicos, ainda quando uma maior quantidade destes poderá abreviar sua vida. Quais efeitos pode ter a vontade anteriormente manifestada por um enfermo e que agora se encontra incompetente. Que importância tem a suposta vontade quando o paciente já não pode decidir e quem tem o direito de interpretar esta vontade, com a ajuda de quais critérios.

Na busca de resposta a tais indagações, importante salientar o papel das diretrizes antecipadas, dentre as quais está o denominado “testamento em vida” (*living will*), “testamento biológico” ou “vital”, que é um documento escrito no qual uma pessoa consigna a sua vontade, quanto aos cuidados médicos que pretende ou não pretende receber, se perder a capacidade de exprimi-la ou caso se encontre em estado de já não ser capaz de tomar ela própria uma decisão.

O “testamento em vida” é um ato pessoal, unilateral e revogável, pelo qual a pessoa – necessariamente capaz no momento em que se realiza – expressa claramente a sua vontade. No entanto, as disposições nele inseridas são apenas de caráter não patrimonial e destinam-se a ser válidas no período anterior à morte do testador.

No caso de manifestações de vontade antecipadas, o leque de disposições seria mais abrangente em comparação aos testamentos tradicionais, pois envolveria a forma de vida, bem como o modo de utilização de seus bens. Também a nomeação de um representante para cumprimento das disposições e do seu substituto, caso haja o afastamento do principal responsável. Propiciaria, também, maior legitimação ao denominado “consenso informado”, pois anteciparia sua manifestação, mantendo íntegro o princípio da autonomia, uma vez que poderá estar

---

<sup>218</sup> MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 92.

inapto a opinar em decorrência da manifestação da enfermidade. De igual forma, poderá eleger aquele que será responsável pela diretriz a ser seguida, caso ocorra situação que não foi anteriormente abarcada por manifestação prévia do portador da enfermidade.

A realização do *living will* encontra-se bastante difundida nos Estados Unidos e também em alguns países da Europa. No Brasil, começa também a ser utilizado e há dados de que manifestações de última vontade vêm sendo lavradas nos Tabelionatos.<sup>219</sup>

Destarte, o *living will* é importante fator para elevar a autonomia do poder decisório do indivíduo, fazendo com que sua manifestação de vontade perdure até mesmo para fases da vida em que sua expressão possa estar prejudicada ou impedida por doença, em estado terminal.

Poderá ser parte integrante dessa declaração a aceitação ou recusa de determinado tratamento e igualmente a concordância ou não no que se refere à utilização de medidas artificiais de preservação da vida, tais como hemodiálise, respiração artificial, alimentação parenteral e manobras de ressuscitação.

A crítica levantada contra a ideia de declaração da última vontade ou testamento vital diz respeito à avaliação subjetiva em relação à aceitação de determinado tratamento ou não, quando já se encontra enfermo o indivíduo.

Entretanto, tal crítica não se sustenta, uma vez que o indivíduo que estava plenamente capaz e declara sua vontade, por meio de uma ação afirmativa expressa – relativamente a um momento futuro em que teme não mais poder estar capaz – não pode ter sua vontade desrespeitada, sob pena de desconsideração de sua autonomia e dignidade.

Outra questão de graves implicações é o reconhecimento da diminuição da autonomia por razão etária ou incapacidade do paciente compreender plenamente o tratamento e suas implicações. Nesses casos, as informações devem ser levadas ao conhecimento do responsável legal pelo paciente, o qual deverá consentir ou não no tratamento, respondendo por toda e qualquer consequência da escolha.

O respeito à autonomia das pessoas que por alguma razão tenham sua capacidade suprimida ou reduzida deve ser orientado pela máxima da interpretação do princípio da igualdade: *tratar os iguais com igualdade e os desiguais na medida*

---

<sup>219</sup> BERGSTEIN, Gilberto. Ortotanásia: dignidade para morrer. In: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa (Coord.) et al. **Dignidade da vida humana**. São Paulo: LTr., 2010, p. 264.

*da sua desigualdade*. Portanto, a igualdade impõe o respeito à vontade de todos quanto às decisões que importem em sua autonomia, mitigando essa autodeterminação na medida em que aspectos psíquicos e físicos imponham limitações ao seu exercício pleno.

O princípio do respeito às pessoas traduz-se no conhecido princípio da autonomia, que reconhece ao indivíduo a capacidade para conduzir sua vida, cuidar de sua saúde, reconhecendo, ainda, que essa autonomia pode estar por vários aspectos diminuída, merecendo proteção especial. A autonomia está intrinsecamente ligada à própria dignidade da pessoa humana, relacionada ao projeto de vida e às decorrentes exigências de respeito às suas convicções filosóficas, religiosas, morais e sociais. A ofensa a esse plexo de convicções não se justifica nem mesmo para um atuar pseudobenéfico, uma vez que não só a saúde física deve ser almejada, mas também e principalmente a psíquica.

Daí que o princípio da autonomia importa, na medicina, a obrigatoriedade do médico estabelecer prévia comunicação com o paciente, informando-lhe adequadamente todas as implicações acerca da doença, desde tratamentos possíveis até os riscos inerentes aos procedimentos adotados, para então conseguir o seu consentimento ao tratamento elegido e concordante ao seu projeto de vida, preservando suas convicções e dignidade.

Por fim, é pensar a função do Estado nessas questões.

Seria talvez uma espécie de Creonte<sup>220</sup> da modernidade? Lacan já havia se referido à função que o Estado desempenha na ética trágica: é o chefe que conduz e quer o bem de sua comunidade. Mas o erro que comete, diz Lacan, “é querer fazer o bem de todos”<sup>221</sup>, suprimindo assim a singularidade e a subjetividade dos indivíduos.

Não seria demasiado, invocando o pensamento do psicanalista francês, considerar que a deficiência ou ambiguidade dos direitos sobre o fim da vida encarnam condutas de abuso e violência por parte do Estado, que não é capaz de

---

<sup>220</sup> Com a morte dos dois filhos de Édipo, Etéocles e Polinices, que se mataram mutuamente em busca do trono de Tebas, sobe ao poder Creonte, cujo primeiro édito dizia respeito ao sepultamento dos irmãos. Ficou estipulado que o corpo de Etéocles receberia todo cerimonial devido aos mortos e aos deuses. Já Polinices teria seu corpo largado a esmo, sem o direito de ser sepultado e deixado para que as aves de rapina e os cães o dilacerassem. Creonte entendia que isso serviria de exemplo para todos os que pretendessem intentar contra o governo. Ao saber do édito, Antígona deixa claro que não deixará o corpo do irmão sem os ritos sagrados, mesmo que tenha que pagar com a própria vida por tal ação. Mostra-se insubmissa às leis humanas por estarem indo de encontro às leis divinas.

<sup>221</sup> LACAN, Jacques. **O Seminário – Livro 7: a ética da psicanálise**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991, p. 309.

se colocar no lugar das necessidades e interesses – ainda que minoritários – dos indivíduos que integram o sistema.

Em vista desse panorama, Carlos Romeo Casabona<sup>222</sup> insiste na legitimidade da intervenção da sociedade na tomada de decisões sobre o que deseja ou recusa para seu conjunto e seus membros individuais. Essa intervenção, salienta, expressa-se por meio de instrumentos jurídicos, embora o Direito não seja o único mecanismo disponível para garantir os valores assumidos socialmente. O Direito, contudo, é um poderoso instrumento de coação nas mãos do Estado frente ao indivíduo. “As decisões totalitárias do estado só podem ser freadas com eficácia, se sua configuração for democrática e, portanto, plural e estiver submetida ao Direito, e se seu efeito inerente for o respeito aos direitos e liberdades fundamentais do ser humano”.

### **3.2.3 O debate sobre a alimentação e hidratação artificiais**

Nutrição e hidratação artificiais envolvem muita polêmica, especialmente quando se trata de pacientes declarados em estado vegetativo persistente, mas também não deixa de ser um problema para determinadas situações específicas de pacientes que enfrentam a terminalidade.

A primeira questão a ser respondida é se a alimentação artificial é uma forma de tratamento médico. Existe um certo consenso nos Estados Unidos, apoiado por autoridades profissionais da área médica e jurídica, de que alimentar por tubo nasogástrico ou por gastrostomia é um tratamento médico. A segunda questão é se a suspensão da água e do alimento levaria o paciente a sofrer sensações físicas desagradáveis associadas à fome e à desidratação. No caso de pacientes diagnosticados em estado vegetativo persistente, a visão norte-americana é de que não existe mecanismo neurológico remanescente que torne possível a dor ou o sofrimento, e que uma boa higiene oral pode ser mantida por cuidados de enfermagem apropriados depois que alimento e fluidos forem retirados. Ainda assim, em geral, as associações médicas e entidades jurídicas norte-americanas, numa linha de prudência, não aconselham negar alimentação e nutrição a tais

---

<sup>222</sup> CASABONA, Carlos Maria Romeo. Genética e Direito. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo (Org.). **Biotecnologia, direito e bioética**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 31.

pacientes.<sup>223</sup>

Alimentar é um cuidado básico. As pessoas doentes devem sempre ser alimentadas. As pessoas que estão morrendo têm de ser alimentadas quando estão com fome e receber o que beber se tiverem sede. Universalmente, em toda cultura e toda tradição religiosa, alimentar é identificado com cuidar. Deixar uma pessoa morrer de fome ou recusar-se a fornecer-lhe alimento e bebida é visto em toda parte como atitude errada e inumana.

Porém, alimentar uma pessoa que está morrendo, no sentido de dar a essa pessoa o alimento e a bebida quando tem fome ou sede, não é o mesmo que prender a pessoa a uma tecnologia que bombeia materiais nutritivos nas veias ou em órgãos internos. Essa tecnologia médica é um mundo à parte do comer e do beber. Como toda tecnologia, pode ser benéfica a um paciente, mas pode também trazer-lhe um dano terrível. Impor automaticamente essa tecnologia a pessoas que não a querem, nem a julgam benéfica, qualifica-se como maus-tratos.

A idéia de não impor tecnologias de nutrição e de hidratação a pacientes em fase final de vida está fundada no antigo ensinamento moral católico desenvolvido pelos teólogos espanhóis nos séculos XV, XVI e XVII. Esses teólogos reconheceram que, alguns meios de preservar a vida que normalmente são considerados fáceis, no processo do morrer se tornam demasiado onerosos para serem exigidos.<sup>224</sup>

Esses teólogos desenvolveram o conceito de extraordinário (desproporcional) significando a situação em que a onerosidade é maior que os benefícios, do ponto de vista do paciente. Quando é assim, toda intervenção médica pode ser recusada, incluindo alimentos e tecnologias nutritivas.

Em literalmente centenas de casos legais, cortes dos Estados Unidos concordaram com a tradição teológica católica. Mesmo a Suprema Corte, numa decisão sobre Nancy Cruzan, uma jovem mulher com danos cerebrais que funcionava fisicamente, mas não mentalmente, sustentou que a nutrição e a hidratação mecânicas eram uma tecnologia médica que poderia ser negada ou ser retirada. Não é necessário, concordaram os juízes, usar essa tecnologia com todo e

---

<sup>223</sup> PESSINI, Leocir. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2004, p. 176-177.

<sup>224</sup> DRANE, James; PESSINI, Léo. **Bioética, medicina e tecnologia**: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano. Tradução Adail Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2005, p. 185.

qualquer paciente. A sabedoria legal norte-americana, a teologia moral católica tradicional e a ciência médica contemporânea estão de acordo quanto a isso. Também concorda com essa perspectiva a Associação Neurológica Americana (ANA), a Comissão Presidencial e a grande maioria dos bioeticistas clínicos. Os poucos que discordam reivindicam que embora os pacientes não estejam cientes do benefício dessa tecnologia, e o benefício não apareça em estudos clínicos, o fato de ter um efeito em sua fisiologia é um benefício para eles.<sup>225</sup>

Alguns eticistas católicos têm rejeitado ou ignorado hoje essa tradição moral católica de tantos séculos. Sustentam que as tecnologias da nutrição e da hidratação têm de ser fornecidas enquanto o paciente não estiver à beira da morte e desde que não lhe cause danos físicos. Para eles, negar ou retirar essa tecnologia, com frequência intrusiva, é equivalente a matar o paciente. De acordo com seu raciocínio, mesmo os pacientes em estado vegetativo persistente têm de ser mantidos por essa tecnologia. E toda pessoa que faz um testamento em vida deveria exigir a nutrição e a hidratação artificiais em qualquer circunstância.

De acordo com esse ponto de vista, a nutrição e a hidratação tecnológicas não são extraordinárias (ou desproporcionais), mesmo quando o paciente estiver em estado vegetativo e/ou estiver nos últimos momentos de sua vida. É benéfico e não oneroso.

As respostas médicas mais recentes provam o contrário. Um estudo clínico feito em pacientes com demência avançada apareceu na Revista da Associação Médica Americana (1999). Os autores investigaram os benefícios da alimentação tecnológica de pacientes dementes e não descobriram nenhum. Examinaram se essa tecnologia impedia a pneumonia por aspiração, uma sobrevivência prolongada, reduzia o risco de feridas ou infecções causadas pela pressão, melhoravam as funções ou traziam alívio. Nas palavras dos autores: "Não encontramos nenhum dado que sugira que a alimentação por tubo melhore algum desses importantes indicadores clínicos, mas descobrimos alguns dados que sugerem que não. Além disso, os riscos são substanciais". Os médicos que realizaram esse estudo recomendaram, com base em considerações clínicas, que a prática de fornecer nutrição e hidratação tecnológicas a pacientes com demência deve ser

---

<sup>225</sup> DRANE, James; PESSINI, Léo. **Bioética, medicina e tecnologia**: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano. Tradução Adail Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2005, p. 189.



desaconselhada.<sup>226</sup>

A Pontifícia Academia das Ciências recomenda que a nutrição e a hidratação façam parte dos cuidados paliativos – que passam a se denominar, então, cuidados básicos – e não devem ser suspensas por estarem ligadas ao respeito devido no lidar com o ser humano, à sua dignidade, posição acatada por muitos profissionais e estudiosos do Direito.<sup>227</sup>

Não se discute que a alimentação e a hidratação são necessidades permanentes e inarredáveis da condição humana e que, sem o seu provimento, o resultado morte é certeza e consequência inevitável. A suspensão de outros mecanismos artificiais, embora possa, de fato, acarretar a morte como consequência direta e mesmo previsível de sua interrupção, não é certeza tão inflexível e, se vier a ocorrer, teria como *causa mortis* a patologia que demandou o referido auxílio artificial e que já não responde aos demais tratamentos. Na suspensão da nutrição ou da hidratação, a causa da morte é a inanição ou a desidratação provocadas pela atitude médica. Assim, conclui Maria Elisa Villas-Bôas<sup>228</sup> em abalizada opinião: “se a intenção é procurar um meio infalível de provocar a morte do paciente, mais digno seria aplicar-lhe uma injeção letal, em vez de enfraquecer propositalmente seu corpo durante dias, negando-lhes esses cuidados, até que sobrevenha a morte”.

O posicionamento adotado neste trabalho é de que, se há dúvida sobre o processo do morrer ou sobre a irreversibilidade da perda da capacidade cognitiva e relacional, faz sentido considerar a nutrição e a hidratação mecânicas, porque essa tecnologia pode dar algum tempo ao paciente na direção da recuperação. Mas, passado um tempo razoável, na ausência de mudança e em caso de não recuperação, a tecnologia não é mais defensável.

Não se pode esquecer que dar água e alimento a um enfermo tem um significado simbólico de cuidado e solidariedade. Todavia, o sentido simbólico de um ato não pode ser divorciado de seu objetivo e de seu contexto e por isso aqui se entende que em pacientes declarados em estado vegetativo persistente, marcados pela irreversibilidade, o objetivo normal de manter-se a vida e aliviar o desconforto da fome e da sede não se aplica.

---

<sup>226</sup> DRANE, James; PESSINI, Léo. **Bioética, medicina e tecnologia: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano**. Tradução Adail Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2005, p. 188.

<sup>227</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. **Revista Bioética**. Brasília, Volume 16, nº 1, p. 69, 2008.

<sup>228</sup> *Ibidem*, p. 70.

Afinal, o efeito produzido pela tecnologia não fornece nenhuma esperança de recuperação do quadro clínico patológico de base. Seu efeito é provavelmente um prolongamento da patologia, prolongamento da vida biológica mínima, prolongamento do processo do morrer. Nenhum desses efeitos qualifica-se como metas médicas ou objetivos morais defensáveis. Nenhum desses efeitos pode produzir a cura, fornecer alívio da dor ou melhorar a qualidade de vida do paciente. Uma intervenção que não pode fazer nenhuma das coisas acima, não é uma intervenção médica defensável e não pode ser justificada, nem médica nem moralmente.

### 3.3 ORTOTANÁSIA. A MORTE NO TEMPO CERTO

Nesse emaranhado de expressões polissêmicas, de um lado temos a *eutanásia* (= abreviação da vida), do outro a *distanásia* (= adiamento da morte). Na primeira, o ato médico tem por finalidade acabar com a dor e a indignidade na doença crônica e no morrer, eliminando o portador da dor. A preocupação primordial é com a qualidade da vida humana na sua fase final. A *distanásia*, por seu turno, dedica-se a prolongar, ao máximo, a quantidade de vida humana, combatendo a morte como grande e último inimigo.<sup>229</sup>

Entre esses dois extremos, tida por muitos como a única atitude que honra a dignidade humana e preserva a vida, está aquela que muitos bioeticistas denominam *ortotanásia*, para designar a morte correta, sem abreviações desnecessárias e sem sofrimentos adicionais, ou seja, “morte em seu tempo certo”<sup>230</sup>.

A ortotanásia tem seu nome proveniente dos radicais gregos: *orthos* (reto, correto) e *thanatos* (morte). Indica, então, a morte a seu tempo, correto, nem antes nem depois. Na ortotanásia, o médico não interfere no momento do desfecho letal, nem para antecipá-lo nem para adiá-lo. Diz-se que não há encurtamento do período vital, uma vez que já se encontra em inevitável esgotamento. Também não se recorre a medidas que, sem terem o condão de reverter o quadro terminal, apenas

<sup>229</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005 p. 39.

<sup>230</sup> PESSINI, Leo. **Distanásia**: até quando prolongar a vida? São Paulo: Loyola, 2007, p.31.

resultariam em prolongar o processo de sofrer e morrer para o paciente e sua família, mantendo-se os cuidados básicos.<sup>231</sup>

Segundo Severo Hryniewicz<sup>232</sup>, por ortotanásia entende-se a renúncia a recursos extraordinários, capazes de possibilitar um prolongamento precário e penoso da vida, sem interrupção dos cuidados normais (ordinários) devidos ao doente em casos semelhantes. Segundo essa proposta, quando o médico desligar os aparelhos de um paciente que tem resposta nula ou quase nula ao tratamento, ou mesmo desaconselhar uma penosa cirurgia que serviria somente para adiar a morte iminente de um doente terminal, estará agindo legitimamente no exercício de sua profissão, não incorrendo em nenhuma consequência legal.

A ortotanásia só pode ser realizada quando não é mais possível a cura do paciente. Para fazê-la, o médico precisa ter autorização do próprio paciente ou de sua família, em caso de incapacidade do primeiro. Essa conduta médica é considerada ética e tem manifestações favoráveis da Igreja Católica. A morte, em 2005, do Papa João Paulo II, é um dos exemplos mais conhecidos de ortotanásia.

Contudo, é preciso estabelecer claramente os parâmetros entre as figuras da ortotanásia e da eutanásia, já que pode acontecer de tratar-se como ortotanásia o não uso de recursos ordinários da medicina.

Estabelecendo a distinção, o Código de Ética Médica atual<sup>233</sup> preceitua no *caput* e no parágrafo único do art. 41 que:

É vedado ao médico:

[...]

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

O texto trata, embora não se refira expressamente a tais figuras jurídicas, da eutanásia (*caput*) e da ortotanásia (parágrafo único).

<sup>231</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. **Revista Bioética**. Brasília, Volume 16, nº 1, p. 61-83, 2008.

<sup>232</sup> HRYNIEWICZ, Severo; SAUWEN, Regina Fiúza. **O direito *in vitro***: da bioética ao biodireito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 140.

<sup>233</sup> **Código de Ética Médica**. Resolução CFM nº 1931/2009. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em: 21 nov. 2010.

A morte antecipada por conduta eutanásica, provocada por compaixão no enfermo sofrendo em estado terminal, é conduta vedada pelo Código Penal Brasileiro, como se depreende do disposto no § 1º do art. 121, que trata do homicídio privilegiado.

Na ortotanásia, o doente já está em processo natural de morte e o médico deixa que este processo flua naturalmente, não utilizando meios artificiais para protelar ou antecipar a morte em curso.

Quis o Código, em nosso sentir, estipular que os cuidados paliativos impostos ao médico no parágrafo único não compreendem as ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, referindo ainda que o profissional deva sempre levar em consideração a vontade do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

A princípio, parece existir uma divergência entre o *caput* do artigo e seu parágrafo, já que este último prevê sejam dispensadas terapêuticas inúteis, determinando o acolhimento da vontade do paciente que, num caso de terminalidade, muito provavelmente seria a supressão de qualquer meio artificial que prolongasse sua agonizante morte.

Assim, não havendo condição de reverter o quadro clínico terminal do paciente, estando este em processo natural de morte, existindo manifestação expressa do doente para que não seja prolongada sua agonia, pode ser praticada a ortotanásia, isto, é, podem ser evitados os meios artificiais para protelar a morte em curso, respeitando a vontade do enfermo em morrer dignamente.

Não é o caso de antecipar ou provocar a morte do paciente terminal por compaixão ou piedade, mas sim permitir que a morte em curso não seja inutilmente protelada.

Na ortotanásia, por não se ter dado causa à morte, visto que esta já estava em curso, não foi praticado qualquer ato ilícito, sendo figura atípica frente ao Código Penal em vigor.

Não há, ainda, que se identificar genericamente eutanásia passiva e ortotanásia. A ortotanásia, configurada pelas condutas médicas restritivas, é o objetivo médico quando já não se pode buscar a cura: visa promover o conforto ao paciente, sem interferir no momento da morte, sem encurtar o tempo natural de vida nem adiá-lo indevida e artificialmente, possibilitando que a morte chegue na hora certa, quando o organismo efetivamente alcançou um grau de deterioração

incontornável. Já a eutanásia passiva é a eutanásia (antecipação, portanto) praticada sob a forma de omissão. Nem todo paciente em uso de suporte artificial de vida é terminal ou não tem indicação da medida. “A eutanásia passiva consiste na suspensão ou omissão deliberada de medidas que seriam indicadas naquele caso, enquanto na ortotanásia há omissão ou suspensão de medidas que perderam sua indicação, por resultarem inúteis para aquele indivíduo, no grau de doença em que se encontra”<sup>234</sup>.

Entretanto, não é incomum que, com a intenção de defender a discriminação da ortotanásia, termine-se por defender que a eutanásia passiva – qualquer conduta de omissão e suspensão de suporte artificial, mesmo útil – seja considerada lícita, sem que se faça referência à intenção do agente ou à indicação médica dos recursos suspensos. Decisões de não-tratamento, de omissão ou de suspensão de suporte vital fútil não são nem devem ser considerados atos de eutanásia, mas de exercício médico regular, afirma Maria Elisa Villas-Bôas.<sup>235</sup>

Daí a preferência pela expressão condutas médicas restritivas para indicar atos de ortotanásia, em vez de equipará-los à chamada eutanásia passiva, negativa ou por omissão, em que, como ocorre na forma ativa, abrevia-se propositalmente a vida do paciente, a fim de pôr termo a seu sofrimento.

Sensível à necessidade de humanização da morte, com alívio das dores sem incorrer em prolongamentos abusivos com aplicação de meios desproporcionados, o Conselho Federal de Medicina emitiu, em 2006, a Resolução nº 1.805, estabelecendo que, na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.<sup>236</sup>

Tal resolução demonstrou, no Brasil, um avanço na discussão do tema sobre o direito de morrer com dignidade. Posteriormente, quanto à sua vigência, decisão prolatada na Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3, pelo Juízo da 14ª

---

<sup>234</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. **Revista Bioética**. Brasília, Volume 16, nº 1, p. 67, 2008.

<sup>235</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>236</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1805/2006**. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>. Acesso em: 25 fev 2011.

Vara Federal – DF, suspendeu liminarmente seus efeitos, em ação movida pelo Ministério Público Federal.

Aduziu o MPF, na propositura da ação, que: [i] o Conselho Federal de Medicina não tem poder regulamentar para estabelecer como conduta ética uma conduta que é tipificada como crime; [ii] o direito à vida é indisponível, de modo que só pode ser restringido por lei em sentido estrito; [iii] considerado o contexto sócio-econômico brasileiro, a ortotanásia pode ser utilizada indevidamente por familiares de doentes e pelos médicos do sistema único de saúde e da iniciativa privada.<sup>237</sup>

Depois de mais de três anos de debates nos meios jurídicos, médicos e na sociedade, a Justiça Federal revogou a liminar que suspendia a regulamentação da ortotanásia no país e julgou improcedente o pedido do MPF, que considerava a medida inconstitucional.<sup>238</sup>

Segundo o presidente do Conselho Federal de Medicina, Roberto D'Ávila, a liminar que suspendeu a regulamentação da ortotanásia no país, há três anos, era reflexo do desconhecimento da sociedade sobre sua prática, confundida com outras tipificadas como crime, como a eutanásia, quando a morte de paciente terminal é provocada.<sup>239</sup>

A revogação da liminar ocorreu depois que o próprio Ministério Público Federal argumentou, por meio da Procuradora Luciana Loureiro Oliveira, que a ortotanásia não constitui crime de homicídio, ao contrário da eutanásia, e que o CFM tem competência para editar a resolução que a regulamenta, “que não versa sobre direito penal, e sim sobre ética médica e consequências disciplinares”.<sup>240</sup>

A decisão do Poder Judiciário foi um avanço na compreensão da sociedade sobre o tema. Além disso, retira a insegurança criada nos médicos, que viram uma conduta moral na medicina sendo tratada, temporariamente, como ato ilegal.

---

<sup>237</sup> SENTENÇA prolatada no Processo nº 2007.34.00.014809-3. Disponível em: <[http://www.df.trf1.gov.br/inteiro\\_teor/doc\\_inteiro\\_teor/14vara/2007.34.00.014809-3\\_decisao\\_23-10-2007.doc](http://www.df.trf1.gov.br/inteiro_teor/doc_inteiro_teor/14vara/2007.34.00.014809-3_decisao_23-10-2007.doc)>. Acesso em: 21 fev 2011.

<sup>238</sup> MOVIMENTAÇÃO processual. Disponível em: <<http://processual.trf1.gov.br/>>. Acesso em: 21 fev 2011.

<sup>239</sup> Disponível em: <<http://www.espacoovital.com.br>>. Acesso em: 21 fev 2011.

<sup>240</sup> SENTENÇA prolatada no Processo nº 2007.34.00.014809-3. Disponível em: <[http://www.df.trf1.gov.br/inteiro\\_teor/doc\\_inteiro\\_teor/14vara/2007.34.00.014809-3\\_decisao\\_23-10-2007.doc](http://www.df.trf1.gov.br/inteiro_teor/doc_inteiro_teor/14vara/2007.34.00.014809-3_decisao_23-10-2007.doc)>. Acesso em: 21 fev 2011.

## 4 DIREITO À MORTE DIGNA

*A dignidade da morte começa  
com a dignidade da vida.*

*Baruch Spinoza.*

Embora não sejam iguais, ética e direito estão umbilicalmente relacionados e as questões morais mais palpitantes costumam ser também questões legais, porque afetam a ordem pública e a convivência social, como ocorre com a temática do direito de morrer.

Todavia, nem as decisões dos juízes nem apenas a promulgação de leis bastam para resolver o problema moral e, ocasionalmente, podem torná-lo mais intenso.

Atualmente, existem, no panorama internacional, diversas variantes legais a respeito da eutanásia e do suicídio assistido. O ato de abreviar a vida costuma receber um tratamento ético-legal distinto daquele que se aplica a decisões como a abstenção ou retirada de suporte vital, a recusa a tratamento e a sedação paliativa.

O que se verifica é que a variedade de tratamentos e terapias existentes na atualidade dificultam o estabelecimento de limites entre as condutas proibidas e permitidas sobre a matéria.

Alguns sistemas legislativos normatizaram a questão da morte voluntária, com maior ou menor liberalidade, encontrando-se três principais tipos de posicionamento sobre a eutanásia: em alguns países, sua prática é permitida em situações especiais; em outros é considerado homicídio privilegiado; enquanto, num terceiro grupo de países, é qualificado como crime comum.

### 4.1 NOTAS DE DIREITO ESTRANGEIRO

#### 4.1.1 A experiência holandesa e belga

Em 11 de abril de 2001, com aprovação de lei que passou a vigor em 2002, a Holanda tornou-se o primeiro país do mundo a legalizar a prática eutanásica<sup>241</sup>, sob rigorosas regras, admitida apenas em relação a doente mentalmente capaz,

---

<sup>241</sup> ROHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 10.

com doença incurável e sofrimento insuportável. Exige-se, ainda, pedido expresso, voluntário e persistente pelo término intencional da vida. Exsurge, pois, não ser admitida a denominada eutanásia passiva, involuntária, não consentida, como por exemplo, a que decorreria da hipótese de coma irreversível.

A *Lei sobre a cessão da vida a pedido e o suicídio assistido* veio regulamentar uma prática que já era amplamente praticada na Holanda, embora proibida pelo Código Penal, já que a Suprema Corte Holandesa havia decidido, em 1984, que um médico que abrevia a vida de um paciente poderia, em determinadas circunstâncias, invocar a defesa de necessidade para justificar tal ação.

A atual emenda do suicídio e da eutanásia aplica-se apenas a médicos. As diretrizes estabelecidas na emenda resultam do trabalho da Associação Médica Holandesa e são as seguintes<sup>242</sup>:

- A decisão também deve ser decisão do paciente.
- A solicitação do paciente de suicídio medicamente assistido deve ser voluntária. O médico não pode sugerir o suicídio/eutanásia como uma opção.
- O paciente deve ter um entendimento claro e correto de sua situação médica e do prognóstico.
- O paciente deve estar passando por um sofrimento interminável e insuportável, mas não necessita estar na fase final.
- O médico e o paciente devem concluir que não há outra alternativa aceitável para o paciente.
- Um segundo médico, independente do primeiro, deve ser consultado e deve examinar o paciente e confirmar que as condições foram atendidas.
- O médico deve abreviar com a vida do paciente de maneira medicamente apropriada.

Na legislação holandesa, os médicos não serão responsáveis perante a justiça, ao contrário do que ocorria no passado. Serão responsáveis apenas perante uma comissão de pares que inclui peritos em leis, em ética e em medicina. A legislação não fala de um direito ao suicídio e à eutanásia. Os médicos, por outro

---

<sup>242</sup> DRANE, James; PESSINI, Léo. **Bioética, medicina e tecnologia**: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano. Tradução Adail Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2005, p. 171.



lado, têm o direito de se recusar a cooperar.

A causa de morte sob a nova legislação será registrada como suicídio ou eutanásia. No passado, muitos suicídios e intervenções que provocavam o final de vida, foram apresentados irregularmente como mortes decorrentes de certas doenças. A maioria dos casos de suicídio e de eutanásia envolveu pacientes numa etapa terminal de câncer. Muitos defensores dessa legislação pensam, entretanto, que a lei é demasiado restritiva. Querem o suicídio e a eutanásia disponíveis sem o envolvimento de médicos.<sup>243</sup>

Embora haja o requisito do consentimento informado da parte do paciente, os padrões para a competência ou capacidade de consentir são surpreendentemente pouco exigentes. Crianças de 12 a 16 anos que optarem por morrer têm de contar com o consentimento dos pais. Depois dos 16 anos, podem fazê-lo sem aprovação dos pais. Muitas perguntas persistentes levantadas pela legislação têm por foco o consentimento livre e informado e a questão relacionada da competência. Se adolescentes podem escolher a morte, que dizer dos dementes? E de pacientes esquizofrênicos que estejam deprimidos? Adolescentes profundamente imaturos? A idéia de oferecer a pacientes mentalmente doentes a oportunidade de cometer suicídio choca a maioria das pessoas e levantou questões que necessitam ser abordadas.

A lei holandesa prevê, em seu artigo 2º, que um ato de eutanásia não será punido se praticado por um médico que reporta o caso e prova que agiu de acordo com as diretrizes de cuidados adequados, especificamente se: I) tem a convicção de que o pedido do paciente é voluntário e bem avaliado; II) tem a convicção de que o sofrimento do paciente era intolerável e sem perspectiva de alívio; III) informa ao paciente a respeito de sua situação, bem como sobre suas perspectivas; IV) chega juntamente com o paciente a uma conclusão comum de que não havia outra solução alternativa razoável para a situação do mesmo e V) consulta ao menos um outro médico, independente, que, após examinar o paciente, emite parecer por escrito.<sup>244</sup>

O Parlamento da Bélgica aprovou, em 28 de maio de 2002, uma legislação que permite aos médicos abreviar a vida dos pacientes em condições semelhantes

---

<sup>243</sup> DRANE, James; PESSINI, Léo. **Bioética, medicina e tecnologia: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano.** Tradução Adail Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2005, p. 172.

<sup>244</sup> PESSINI, Leocir. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2004, p. 116.

às adotadas pela legislação holandesa, embora o diploma belga seja mais restritivo que o holandês. Uma diferença fundamental entre ambos é a exclusão da possibilidade de menores de 18 anos solicitarem este tipo de procedimento<sup>245</sup>, já que a lei holandesa permite a eutanásia ou suicídio assistido de menores entre 12 e 16 anos, desde que haja concordância dos genitores naturais, pessoas que exerçam autoridade parental e/ou tutor, além dos demais requisitos acima mencionados<sup>246</sup>.

A Lei da Eutanásia belga define a prática como “o ato, realizado por terceiros, que faz cessar intencionalmente a vida de uma pessoa a seu pedido”. O médico que executa a eutanásia não estará praticando um ato ilegal se estiver assegurado de que “o paciente é adulto ou menor emancipado e tem plena capacidade e consciência na época de seu pedido; o pedido é feito voluntariamente, é ponderado e reiterado e não resulta de pressão externa; o paciente se encontra numa condição médica irremediável e se queixa de sofrimento físico ou mental constante e insuportável que não pode ser minorado e que resulta de uma condição acidental ou patológica grave e incurável”.<sup>247</sup>

#### 4.1.2 Estados Unidos

Na atualidade, existem nos Estados Unidos iniciativas que defendem a descriminalização do suicídio. Descriminalizar um ato, entretanto, não o transforma automaticamente num direito. Uma pessoa pode querer se matar e ser capaz de fazê-lo porque o suicídio já não é um crime, mas isso não significa que ela tenha o direito de fazê-lo.

Duas decisões da Corte Federal no nível de apelação agrediram leis seculares contra o suicídio. Em *Washington V. Gluckberg*, na Costa Oeste, leis anti-suicídio foram julgadas transgressões da liberdade e da privacidade. Em *Quill v. Vacco*, na Costa Leste, as leis anti-suicídio foram consideradas transgressões da igualdade. Em ambas as jurisdições, os juízes federais decidiram que as pessoas devem ter o direito de morrer da maneira que quiserem, incluindo o direito de morrer por meio do suicídio. Os proponentes da

<sup>245</sup> GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia:** Bélgica. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutabel.htm>>. Acesso em: 29 maio 2009.

<sup>246</sup> PESSINI, op. cit, p. 117

<sup>247</sup> PESSINI, Leocir. **Eutanásia:** por que abreviar a vida? São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2004, p. 125.

mudança argumentaram que, ao declarar o suicídio um direito, a sociedade ampliaria a autonomia e controle de pacientes idosos doentes ao reduzir o poder dos médicos de se intrometerem em sua vida com intervenções indesejáveis.<sup>248</sup>

As decisões da Corte de Apelações foram levadas à apreciação da Suprema Corte dos Estados Unidos, que reverteu ambas as decisões das cortes inferiores<sup>249</sup>. Os juízes da Suprema Corte sustentaram a distinção tradicional entre retirar ou reter intervenções médicas incômodas e tirar ativamente a vida. Não há nenhum direito ao suicídio nos Estados Unidos. Não há na Constituição norte-americana, afirmaram os juízes da Suprema Corte. Sua decisão manteve as leis anti-suicídio mais antigas, mas a decisão da Suprema Corte não resolveu a controvérsia.

Os mesmos juízes da Suprema Corte reconheceram que os legisladores dos estados podem legalizar o suicídio. Os cruzados favoráveis ao direito ao suicídio começaram imediatamente a pressionar para mudar as leis dos estados e quem era contra a mudança da lei dos estados recorreu ao poder do Governo Federal. No Oregon, o único estado em que o suicídio assistido é legal, o Procurador-Geral de Justiça tentou invalidar a lei do estado ao alegar que o suicídio medicamente assistido fere regulamentos federais com relação ao uso de drogas. Sua tentativa fracassou e a lei do estado do Oregon permanece em vigor.<sup>250</sup>

A campanha pela legalização do suicídio medicamente assistido em cada estado é executada normalmente sem que se use a palavra suicídio, que para a maioria das pessoas ainda tem uma conotação negativa. Ela é levada a efeito como uma campanha em favor do "direito de morrer."

---

<sup>248</sup> DRANE, James; PESSINI, Léo. **Bioética, medicina e tecnologia: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano**. Tradução Adail Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2005, p. 167.

<sup>249</sup> A decisão da Suprema Corte era unânime. Concluiu que as proibições do auxílio ao suicídio nos Distritos Federais de Washington e Nova Iorque não transgridem a Emenda 14. Essa decisão foi tomada no dia 26 de junho de 1997. A decisão deixou claro que os estados têm o direito de proibir a prática de ajudar pessoas a cometer suicídio, mas também podem legalizá-la. Pouco tempo depois, o Oregon legalizou o suicídio medicamente assistido (Oregon Death with Dignity Act - Lei da Morte com Dignidade).

<sup>250</sup> DRANE, James; PESSINI, Léo. **Bioética, medicina e tecnologia: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano**. Tradução Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2005, p. 168.

Assim, verifica-se que, dentro de um contexto nacional, a eutanásia é proibida nos EUA, embora a justiça americana possibilite algumas outras situações que envolvem o final de vida, como a interrupção de tratamento que apenas prolongue o processo de morrer e o suicídio assistido, variando a legislação de estado para estado. Cada um deles reconhece alguma forma de avanço nesta diretiva: tanto um “testamento em vida” (*living will*), documento que estipula procedimento médico para que o signatário não seja mantido vivo em circunstâncias específicas, quanto a “procuração de auxílio saúde” (*health-care proxies*), documento apontando alguém para decidir sobre vida e morte do signatário quando o mesmo estiver com a saúde debilitada.<sup>251</sup>

Assim é que os estados da Califórnia, Massachusetts e Connecticut admitem a possibilidade de condutas médicas restritivas – omissão e suspensão de suporte vital, além de recusa de tratamento pelo paciente. Já nos estados de Oregon e de Michigan, o auxílio ao suicídio é descriminalizado.<sup>252</sup>

Nos Estados Unidos da América, o direito do paciente competente de recusar tratamentos médicos não desejados, incluindo hidratação e nutrição artificiais, é uma questão já debatida ética e legalmente. Se não houver o desejo expresso da pessoa, o Estado pode estabelecer parâmetros de evidências (ou provas) sobre o desejo do paciente.<sup>253</sup>

Em março de 2009, Washington tornou-se o segundo estado norte-americano a permitir o suicídio medicamente assistido, com a entrada em vigor de uma lei sobre a “morte com dignidade”. Aprovada por referendo em novembro de 2008, a nova legislação permite que os médicos possam prescrever a administração de doses fatais de medicamentos a pacientes para os quais se vaticinem menos de seis meses de vida<sup>254</sup>. Até ao momento, este procedimento apenas era autorizado no Estado do Oregon, por meio da Lei da Morte Digna (*Oregon Death with Dignity Act*, 1994), cujo texto favorece a confusão no debate sobre o tema, ao estabelecer

---

<sup>251</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 75-76.

<sup>252</sup> *Ibidem*, p. 158.

<sup>253</sup> OLIVEIRA, Reinaldo Ayer. Terminalidade da vida: dignidade da pessoa humana. In: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa [et al.] (Coord.). **Dignidade da vida humana**. São Paulo: LTr., 2010, p. 251.

<sup>254</sup> Disponível em: <<http://tv1.rtp.pt/noticias/index.php?t=Estado-de-Washington-tem-a-sua-primeira-morte-ao-abrigo-da-nova-lei.rtp&article=221626&layout=10&visual=3&tm=7>>. Acesso em: 31 maio 2009.

espressamente que as ações tomadas em concordância com ela “não constituirão por nenhum motivo suicídio, suicídio assistido, morte piedosa ou homicídio”.<sup>255</sup>

#### 4.1.3 América do Sul

Dentre as legislações latino-americanas, o Código Penal Uruguaio foi um dos primeiros a propor a retirada da sanção em relação ao que denominou *homicídio piedoso*, prevendo o perdão judicial para aqueles que, tendo bons antecedentes - *antecedentes honorables* -, agissem mobilizados pela piedade e atendendo a reiteradas súplicas da vítima, mantida, contudo, a ilicitude da conduta. Assim é que o art. 37 do Capítulo III da Lei 9.414, de 29 de junho de 1934<sup>256</sup>, faculta o perdão judicial quando a prática de um homicídio é movida por piedade, após reiterados pedidos do paciente.

As legislações da Bolívia e da Colômbia prevêm atenuação de pena e, em casos excepcionais, até mesmo o perdão judicial. No Peru, a eutanásia só é criminalizada se houver motivação egoísta, mas a que preenche os requisitos da boa intenção, da qualificação do ministrante e do meio indolor, merece perdão judicial.<sup>257</sup>

A corte colombiana decidiu, por seis votos favoráveis e três contrários, a exclusão de penalidade para médicos que cometessem a *eutanásia piedosa*, permitindo uma *morte digna*. *Eutanásia piedosa* e *morte digna* foram dois termos utilizados pelos magistrados no decorrer da sentença que, acrescida aos debates e pedidos de revisão, extrapolou 150 páginas, constituindo-se num dos documentos mais representativos sobre o tema. Por *eutanásia piedosa* e *morte digna*, a Corte entendeu o que, tradicionalmente, denomina-se eutanásia passiva voluntária, ou seja, a eutanásia praticada por médico, a pedido de pessoa doente, em casos de terapia sem prognóstico, em que a retirada ou o não-uso do tratamento implicaria na morte.<sup>258</sup>

<sup>255</sup> PESSINI, Léo. **Bioética, medicina e tecnologia**: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano. Tradução Adail Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2005. p. 126.

<sup>256</sup> CÓDIGO PENAL URUGUAY. Lei 9.414, de 29 de junio de 1934. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/penaluru.htm>>. Acesso em: 29 maio 2009.

<sup>257</sup> HRYNIEWICZ, Severo; SAUWEN, Regina Fiúza. **O direito *in vitro***: da bioética ao biodireito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 137.

<sup>258</sup> DINIZ, Débora. A despenalização da eutanásia passiva: o caso colombiano. DINIZ, Débora; COSTA, Sérgio (Orgs.). **Ensaio**: bioética. São Paulo: Brasiliense; Brasília: Letras Livres, 2006, p. 160.

Ainda sobre o caso colombiano, a corte optou por excluir a punibilidade nos casos de eutanásia voluntária passiva que estivessem de acordo com os limites estabelecidos pela sentença. Esta é uma discussão que encontra eco no debate bioético sobre eutanásia. Enquanto o debate em torno da eutanásia ativa (seja ela voluntária ou não) ainda apresenta enorme resistência na bioética, o da eutanásia passiva (pela retirada de mecanismos de sustentação da vida ou pela negativa de tratamentos), mais do que uma discussão comum, é hoje prática corrente entre os hospitais, não apenas colombianos, mas de todo o mundo. No entanto, apesar de difundida, a eutanásia passiva é uma prática silenciosa e muitas vezes não considera um dos pontos-chave da sentença colombiana: a exigência do respeito à vontade individual.

Outro ponto interessante da sentença colombiana é o reconhecimento da eutanásia como uma prática homicida. O texto oficial e seus desdobramentos, ao invés de temerem a expressão “homicídio”, enfrentam-na em todos os seus limites. A sentença tornou-se, portanto, uma compilação de argumentos jurídicos, filosóficos e bioéticos que defende o direito à vida e reforça o papel do estado democrático na sua manutenção, mas reconhece, também, uma possibilidade em que este direito à vida não pode ser absolutizado. Admite-se, portanto, a sacralidade da vida, mas não sua intocabilidade ou, mais apropriadamente, sua santidade. Os magistrados que se pronunciaram por ocasião da sentença transferiram a discussão dos limites do uso da autonomia individual para o campo da solidariedade, com argumentos baseados na dignidade humana, no respeito ao sofrimento ou mesmo na piedade, pois, no seu entender, a simples referência à autonomia individual não seria justificativa suficiente para a não-penalização de um homicídio. O resultado jurídico desta substituição de argumentos – da autonomia individual pela solidariedade coletiva – foi a legitimação, da ação do médico como o “sujeito ativo” da eutanásia.”<sup>259</sup>

Para a lei argentina, o auxílio ao suicídio e a eutanásia estão tipificados no Código Penal, no capítulo dos delitos contra a vida e ambas as figuras são punidas com prisão.<sup>260</sup>

O sistema jurídico argentino não contempla figuras como o “homicídio piedoso”, embora se possa considerar que o art. 34 do Código Penal estabelece alguma contemplação, tendo em vista a intenção do agente: “Art. 34 – No son

---

<sup>259</sup> Ibidem, p. 163.

<sup>260</sup> FARIAS, Gisela. **Muerte voluntária**. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 105.

punibles... 3º) El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño”.<sup>261</sup>

Em 1996, foram debatidos três projetos acerca da morte digna e cujo denominador comum era a proscricção da eutanásia, ainda que nenhum deles tenha sido aprovado. Um quarto projeto, sobre direitos dos enfermos terminais, além de rechaçar a eutanásia, incluía mecanismos para precisar quando um estado terminal é irreversível e estabelecia a exigência de que um médico psiquiatra determinasse a condição competente ou não do paciente.

Os projetos mencionados, por serem incompletos e inapropriados, caíram no esquecimento, mas ecoavam a preocupação social de viver e morrer dignamente. Tal como estavam colocados, todavia, pareciam prejudicar mais do que contribuir, pois restringiam o alcance de outras leis já vigentes, como a Lei de Exercício da Medicina (nº 17132) que, embora limitada à Capital Federal, estabelece o requerimento do consentimento do paciente para todo tratamento e lhe outorga o direito a recusá-los, não apenas se seu estado é terminal, mas em qualquer caso.<sup>262</sup>

#### 4.1.4 Outros países

No ordenamento alemão, a participação em suicídio é impunível, desde que o ato final seja perpetrado pelo próprio suicida, que deve estar em pleno gozo de suas faculdades mentais. Quem ajuda doente mental a suicidar-se, entretanto, incorre nas penas do homicídio simples (artigo 212) ou mesmo qualificado (artigo 211), pois foge da noção de “*suicídio responsável*” - esfera de autodeterminação do indivíduo naquele país - já que não havia, nesse caso, condições psíquicas do enfermo para autodeterminar-se.<sup>263</sup> No dizer de Auxiliadora Minahim<sup>264</sup>, o fato é impunível, na Alemanha, porque a punibilidade de um fato que é auxiliar depende da antijuridicidade do fato principal e, como o suicídio é impunível, o auxílio é atípico.

Em Portugal, há limitação da pena de 6 meses a 3 anos, quando houver pedido do paciente (Código Penal português, art. 134) e, de 1 a 5 anos, quando for

<sup>261</sup> Ibidem, p. 105.

<sup>262</sup> Ibidem, p. 106.

<sup>263</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 159.

<sup>264</sup> MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito penal e biotecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 200.

movido por emoção violenta, compaixão, desespero ou outro motivo de relevante valor social ou moral (art. 133).<sup>265</sup>

O Código Deontológico português, em seu art. 46, estipula que “o médico tem o direito à liberdade de diagnóstico e terapêutica, mas deve abster-se de prescrever exames ou tratamentos desnecessariamente onerosos ou de realizar actos médicos supérfluos”. Tal comando pretende vedar a obstinação terapêutica. O artigo 47 proíbe a eutanásia, mas esclarece que não se considera prática eutanásica a recusa de tratamento consistente na abstenção de terapêutica.<sup>266</sup>

Na França, Espanha e Filipinas, seja por redação expressa, como é o caso do último país, seja a partir de seus ordenamentos jurídicos, considera-se a eutanásia um crime de homicídio.<sup>267</sup>

Na França, o Código Penal de 1810, vigente até 1993, era bastante rigoroso com práticas de eutanásia ativa, apenando-as como homicídio simples. Considerando-se que o recente Código Penal de 1993, em seu artigo 221, n.1, estabelece para homicídio simples a pena de até trinta anos, tamanho rigor parece não corresponder à atual valoração social. Admite-se a suspensão de tratamento na França apenas em caso de doente terminal, o que se vê amparado também pelo artigo 37 do Decreto francês n. 95-1000, de 1995, que aprova o Código de Deontologia Médica nesse país e dispõe em contrário à futilidade terapêutica.<sup>268</sup>

O governo espanhol anunciou que planeja aprovar, em março de 2011, um projeto de lei para permitir aos pacientes terminais morrerem dignamente. Essa futura lei de cuidados paliativos e morte digna terá por objetivo estabelecer os direitos dos pacientes, suas famílias e dos médicos, a fim de que os enfermos terminais possam morrer sem sofrer. Não se trata de institucionalizar a eutanásia, mas tão somente de legitimar o uso de mecanismos à disposição da medicina para que a morte, que é inevitável, aconteça dignamente, ou seja, sem sofrimento. A Espanha não autoriza a eutanásia, mas a lei reconhece aos pacientes o direito de negar-se a ser tratado.<sup>269</sup>

---

<sup>265</sup> HRYNIEWICZ, Severo; SAUWEN, Regina Fiúza. **O direito *in vitro***: da bioética ao biodireito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 138.

<sup>266</sup> VILLAS-BÔAS, op. cit., p. 162.

<sup>267</sup> HRYNIEWICZ, op. cit., loc. cit.

<sup>268</sup> VILLAS-BÔAS, op. cit., p. 160.

<sup>269</sup> Disponível em <<http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2010/11/projeto-de-lei-espanhol-garante-morte-digna-para-pacientes-terminais.html>>. Acesso em 26 nov 2010.



Na Espanha, o debate social sobre eutanásia cresce a cada dia, tendo adquirido, inclusive, presença e difusão nos meios de comunicação, o que antes não ocorria. Tal fenômeno se deve, em parte, pela substituição da ética tradicional, especialmente relacionada com o valor transcendental da vida humana, por uma ética secular, na qual a vida não tem valor eterno e o valor moral dos atos humanos é julgado unicamente por seus resultados visíveis.<sup>270</sup>

O Código de Ética Médica espanhol (1990) preceitua que a eutanásia é contrária à ética médica. Contudo, afirma que, em caso de enfermidade incurável e terminal, o médico deve limitar-se a aliviar o sofrimento físico e moral do paciente, mantendo dentro do possível a qualidade de uma vida que se esgota e evitando empreender ou continuar ações terapêuticas sem esperança, inúteis ou obstinadas, assistindo ao enfermo até o final, com o respeito que merece a dignidade do homem.<sup>271</sup>

A eutanásia ativa é a que provoca maior divergência na doutrina espanhola. Uma parte entende que não é caso de punição e a justificativa seria a própria Constituição. Outra parte da doutrina entende que a conduta é ilícita, mas admite a possibilidade de atenuação da responsabilidade criminal.<sup>272</sup>

O Comitê Especial de Ética Médica do Senado canadense propôs, em 1995, legislar sobre eutanásia, recomendando que a modalidade involuntária se mantivesse como ofensa criminal, estabelecendo que não pode ter igual consideração legal a morte que se antecipa para “produzir um bem” daquela que tem a simples finalidade de suprimir a vida.

A Lei dos Enfermos Terminais canadense estabelecia a ilegalidade da eutanásia, com exceção do Território do Norte, onde se produziu a primeira expressão de legalização. O projeto final, com as modificações necessárias para garantir a segurança dos procedimentos, foi aprovado em 1996, facultando a um adulto capaz, que tenha recebido a informação necessária acerca de seu estado terminal, requerer, livre de coação, assistência para por fim à sua vida.<sup>273</sup>

A eutanásia é proibida na Itália, mas no país existe uma filial da organização denominada *Exit* (*saída*, em português), com base em Turim, que por

---

<sup>270</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 95.

<sup>271</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>272</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>273</sup> FARIAS, Gisela. **Muerte voluntária**. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 92.

cinco mil dólares proporciona uma viagem à Holanda, em ambulância, onde o enfermo pode ter a “boa morte” assistido por profissionais.<sup>274</sup>

Ainda na Itália, o projeto de lei n. 2.405, de 1984, propôs a suspensão de suporte vital em caso de pacientes terminais, tendo sido, entretanto, bastante criticado na ocasião. Em 1989, o Código italiano de Deontologia Médica determinou, no artigo 43, que, ainda que a pedido, não pode o médico instituir práticas que reduzam a integridade física ou psíquica do doente ou que lhe abreviem a vida, o que aparentemente penaliza mesmo a eutanásia de duplo efeito. No artigo seguinte, todavia, ressaltou que, estando o paciente em fase terminal, pode o médico, segundo a vontade do enfermo, limitar-se a cuidados paliativos. Em caso de indivíduo inconsciente, a terapia só deve ser mantida enquanto se mostrar “racionalmente útil”. Diz-se nessa ocasião, ainda, expressamente, que deve ser mantida a vida do paciente em coma, sem esclarecer, entretanto, acerca da situação do indivíduo em estado vegetativo persistente.<sup>275</sup>

Na Grã-Bretanha, o suicídio e a tentativa de suicídio eram crimes até 1961. Nesse ano, a lei sobre suicídio descriminalizou-os, mas o suicídio assistido e a eutanásia continuam sendo crimes, segundo o Parágrafo 2 da referida lei.<sup>276</sup>

#### 4.2 SITUAÇÃO NO BRASIL

No Código Penal brasileiro (Decreto nº 2.848/40) não há referência específica à prática da eutanásia, pois o texto não cuida explicitamente do crime por piedade, situação que não foi modificada nas alterações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 6.416/77 e 7.209/84, podendo vir a ser considerado homicídio privilegiado, na forma do que dispõe o art. 121, parágrafo primeiro: “§ 1º Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”.<sup>277</sup>

---

<sup>274</sup> Ibidem, p. 96.

<sup>275</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 162.

<sup>276</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Martins Fontes, 2009, p. 254.

<sup>277</sup> BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 14 nov 2010.

Tal entendimento funda-se na Exposição de Motivos do diploma penal brasileiro de 1940, que considera ser motivo de relevante valor social ou moral “o motivo que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática como, por exemplo, a compaixão ante irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico)”.<sup>278</sup>

A Comissão constituída em 1998 para elaborar o Anteprojeto do Código Penal defendeu a redução da pena para a prática eutanásica, diferenciando-a do homicídio e estabelecendo uma pena menor do que a prevista para o homicídio comum:

**Eutanásia**

§ 3º Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave:

Pena - Reclusão, de três a seis anos.

**Exclusão de ilicitude**

§ 4º Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.<sup>279</sup>

Promovida pelo Conselho Federal de Medicina, órgão que disciplina e fiscaliza a prática médica no Brasil, houve, no ano de 2006, uma grande mobilização de diferentes especialistas da área de cuidados com doentes em fase terminal da vida, que culminou na elaboração de um dispositivo ético que permite ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal. Esse dispositivo ético garante que o doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social, espiritual, inclusive assegurado o direito de alta hospitalar.

Trata-se da Resolução nº 1.805/2006<sup>280</sup> (DOU de 28.11.2006, seção, p. 169), emitida pelo CFM em 9 de novembro de 2006, cuja legitimidade foi

<sup>278</sup> Disponível em: <<http://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelinck.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>>. Acesso em: 25 fev 2011.

<sup>279</sup> Disponível em: <[http://www.mpdf.gov.br/portal/pdf/unidades/procuradoria\\_geral/nicceap/legis\\_armas/Legislacao\\_completa/Anteprojeto\\_Codigo\\_Penal.pdf](http://www.mpdf.gov.br/portal/pdf/unidades/procuradoria_geral/nicceap/legis_armas/Legislacao_completa/Anteprojeto_Codigo_Penal.pdf)>. Acesso em: 25 fev 2011.

<sup>280</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1805/2006**. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>. Acesso em: 25 fev 2011.

corroborada por sentença prolatada em 01 de dezembro de 2010, nos autos da Ação Civil Pública que havia sido proposta pelo Ministério Público Federal contra o Conselho Federal de Medicina, pleiteando o reconhecimento da nulidade da referida resolução.

Não há mais dúvida, do ponto de vista ético e jurídico, à luz dos valores sociais e dos princípios constitucionais, que a ortotanásia é legítima. A resolução é uma interpretação adequada da constituição, concluindo a referida sentença que: “1) o CFM tem competência para editar a Resolução nº 1805/2006, que não versa sobre direito penal e, sim, sobre ética médica e consequências disciplinares; 2) a ortotanásia não constitui crime de homicídio, interpretado o Código Penal à luz da Constituição Federal; 3) a edição da Resolução nº 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial; 4) a Resolução nº 1805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação a pacientes terminais, permitindo maior transparência e possibilitando maior controle da atividade médica.”<sup>281</sup>

Tão logo divulgada a Resolução nº 1.805/2006, a CNBB, através de seu Secretário-Geral Odílio Scherer, reportando-se a manifestações pontifícias, lembrou que, em 1957, o Papa Pio XII afirmara: “... que é lícito suprimir a dor por meio de narcóticos e abreviar a vida, se não existem outros meios e, se naquelas circunstâncias, isso nada impede o cumprimento de outros deveres religiosos e morais.”<sup>282</sup>

Constata-se, assim, haver significativa diferença entre o anteprojeto do Código Penal e a Resolução nº 1.805 do CFM. Aquele exige a manifestação expressa de dois médicos e especifica quais os parentes que poderão suprir o assentimento do paciente (art. 121, § 4º); já a Resolução, contenta-se com a manifestação singular do médico, admitindo uma segunda opinião, desde que fundamentada e inserta no prontuário do doente. Quanto ao parentesco, não

---

<sup>281</sup> Sentença prolatada no Processo nº 2007.34.00.014809-3. Disponível em: <[http://www.df.trf1.gov.br/inteiro\\_teor/doc\\_inteiro\\_teor/14vara/2007.34.00.014809-3\\_decisao\\_23-10-2007.doc](http://www.df.trf1.gov.br/inteiro_teor/doc_inteiro_teor/14vara/2007.34.00.014809-3_decisao_23-10-2007.doc)>. Acesso em: 21 fev 2011.

<sup>282</sup> ATHENIENSE, Aristóteles. Enfoque jurídico da ortotanásia. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart (Coords.) et al. **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 109.

especifica quais seriam as pessoas em condições de emitir a concordância com a recusa médica de prosseguir no tratamento do paciente irrecuperável.

Há que se considerar, ainda, a possibilidade desse consentimento resultar de paga ou promessa de recompensa ou outro motivo torpe ou fútil, visando a obtenção de vantagem em decorrência da morte do paciente.

A idéia da ortotanásia, portanto, tem mais aceitação no Congresso brasileiro, especialmente agora que a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) aprovou, em 08 de dezembro de 2010, o Projeto de Lei nº 116/00, de autoria do Senador Gerson Camata, que insere a ortotanásia na legalidade.

A prática da ortotanásia significa a possibilidade de, sob autorização do paciente ou de sua família, suspender os cuidados médicos que prolongam a vida de enfermos em estado terminal. Ela difere da eutanásia por apenas deixar que a doença siga seu rumo natural, sem interferência médica. O texto aprovado pela comissão amplia o Projeto de Lei 6715/09, do Senado, que previa apenas a descriminalização da conduta.

Para Gerson Camata, excluir a ortotanásia da condição de ilicitude no Código Penal corresponde a garantir o direito que toda pessoa deve ter de humanizar seu processo de morte. Conforme o autor da lei, isso representa evitar prolongamentos irracionais e cruéis da vida do paciente, para poupá-lo e à sua família de todo o desgaste que essa situação envolve.<sup>283</sup>

De acordo com o projeto, não será mais considerado crime deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente ou inevitável, no âmbito dos cuidados paliativos dispensados a paciente terminal. Para isso, no entanto, é necessário o consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge ou companheiro, ascendente, descendente ou irmão. Além disso, a situação de morte inevitável e próxima deve ser previamente atestada por dois médicos.

A lei versa ainda que nenhum paciente que opte pela ortotanásia deixará de receber hidratação, alimentação, medicamentos para controle da dor, enfim, o conforto correspondente aos meios terapêuticos ordinários.

A matéria aprovada segue agora para a Câmara dos Deputados.

---

<sup>283</sup> CAMATA, Gerson. Em defesa da ortotanásia. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart (Coords.) et al. **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

A Comissão de Bioética da CNBB elaborou um texto, acolhido e enviado pelo senador Gerson Camata, como Projeto de Lei do Senado – PLS 524/09 – que dispõe sobre os direitos das pessoas em fase terminal de doença. O projeto de lei estabelece que pessoas em fase terminal de doenças têm direito, sem prejuízo de outros procedimentos terapêuticos que se mostrarem cabíveis, a cuidados paliativos e mitigadores do sofrimento, proporcionais e adequados à situação. O Projeto está na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.<sup>284</sup>

A dificuldade em definir o momento em que seja legítimo optar pela suspensão de procedimentos médicos nos pacientes em estado terminal ou com doença incurável é um dos entraves para a elaboração de leis brasileiras referentes ao direito de morrer. Apesar de, nos últimos anos, terem sido apresentados projetos, tanto para excluir quanto para majorar as penalidades aos executores do procedimento eutanásico, nenhum chegou à votação final.

Um deles, o PL 3207/08, tramitou na Câmara dos Deputados com o objetivo de classificar a eutanásia, hoje equiparada ao crime de homicídio, como crime hediondo, defendendo o uso do rigor da punição para iniciativas com o objetivo de levar pacientes, em estado terminal ou irreversível, à morte. A proposta, no entanto, foi arquivada em 31 de janeiro de 2011.<sup>285</sup>

Outro exemplo, desde 1996, tramitou no Senado Federal o Projeto de Lei nº 125/96, de autoria do Senador Gilvan Borges, que buscou disciplinar os casos em que poderia ser autorizada a prática da morte sem dor e os respectivos procedimentos prévios à sua consecução. Também está arquivado.<sup>286</sup>

---

<sup>284</sup> BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=94323](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=94323)>. Acesso em: 25 fev 2011.

<sup>285</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/sileg/prop\\_detalhe.asp?id=389698](http://www.camara.gov.br/sileg/prop_detalhe.asp?id=389698)>. Acesso em: 10 fev 2011.

<sup>286</sup> Última situação: em 13/06/2002, na SSARQ - Subsecretaria de Arquivo. SENADO FEDERAL. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=27928](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=27928)>. Acesso em: 10 fev 2011.

## CONCLUSÃO

### VERDADE

*A porta da verdade estava aberta,  
mas só deixava passar  
meia pessoa de cada vez.*

*Assim não era possível atingir toda a verdade,  
porque a meia pessoa que entrava  
só trazia o perfil de meia verdade.  
E sua segunda metade  
voltava igualmente com meio perfil.  
E os meios perfis não coincidiam.*

*Arrebentaram a porta. Derrubaram a porta.  
Chegaram ao lugar luminoso  
onde a verdade esplendia seus fogos.  
Era dividida em metades  
diferentes uma da outra.*

*Chegou-se a discutir qual a metade mais bela.  
Nenhuma das duas era totalmente bela.  
E carecia optar. Cada um optou conforme  
seu capricho, sua ilusão, sua miopia.*

*Carlos Drummond de Andrade.*

Durante um vasto período na história da Medicina, referir-se à eutanásia era tocar num dos pontos mais delicados da ética biomédica, já que a nefasta experiência eugênica do estado nazista aboliu qualquer possibilidade de resgate do tema com a devida clareza.

Por conta disso, muitos ainda utilizam o vocábulo *eutanásia* como sinônimo para homicídio, numa evidente confusão conceitual.

É fundamental que se resgate a diferença entre ambos, restando estabelecido que o debate sobre a morte voluntária, em tempos de garantia dos direitos humanos, relaciona-se com a liberdade de cada pessoa para reger sua própria vida.

Consciente de que nem todas as vozes da sociedade fazem parte do coro favorável ao direito de morrer, este trabalho não pretende – e nem poderia fazê-lo – alcançar uma exaustividade que se considera inalcançável.

A intenção desta pesquisa foi expressar pontos de vista complementares aos que habitualmente são apresentados quando se debate sobre o direito de morrer, acentuando nosso posicionamento sobre a prevalência da autonomia dos pacientes em relação aos avanços da tecnomedicina, que permitem o

prolongamento artificial da vida, diante de situações de terminalidade e de irreversibilidade.

Afinal, é incontestável que o padrão de vida da humanidade aumentou significativamente com o passar do tempo e muito desse progresso se deve às conquistas da ciência médica. Vivenciamos um cenário de veloz concretização de muitos anseios – o alívio da dor e a libertação de doenças – graças ao desenvolvimento de novos fármacos, aparelhos e procedimentos médicos. Contudo, os avanços das ciências biomédicas suscitam uma série de questionamentos de ordem ética, política e jurídica, acerca do modo de fazer ciência e do uso das novas tecnologias na saúde humana. Diante dos riscos comportados por um uso arbitrário dos novos conhecimentos científicos, faz-se indispensável compreender a ciência não apenas como experiência isolada e autosuficiente, mas como necessariamente indissociável do âmbito da ética.

De fato, as questões éticas tomaram de assalto esses avanços e reclamam a posição de paradigma no desenvolvimento das ciências humanas, sobretudo quando estiverem envolvidas questões sobre o viver e o morrer.

E isto porque, com o aumento da longevidade, graças ao maior controle da natalidade, ao avanço da medicina preventiva e curativa e à elevação do padrão de vida em geral, aumenta também o número de pacientes terminais em idade avançada. Por conseguinte, as demandas de uma morte assistida tornam-se mais frequentes, favorecendo a maior incidência de pedidos de eutanásia e de suicídio assistido.

Nesse contexto, há que se ter em mente que a ciência tem dupla face, tal como o deus da mitologia romana, Janus, sendo uma delas libertadora e outra destruidora, cabendo à sociedade regulamentar a atividade científica, impondo aos médicos o respeito a princípios éticos que garantam a dignidade da pessoa humana no processo de morrer.

O enfoque dado à autonomia, neste texto, leva em consideração o traço de individualismo próprio da sociedade contemporânea, mas não pretende eliminar a solidariedade. Antes, ao contrário, intenta determinar um limite seguro, que permita harmonizar essas realidades – a preservação da vida humana como expressão de um direito constitucionalmente assegurado e a garantia da liberdade de decidir o próprio final, como expressão máxima da autonomia do indivíduo em face de determinadas circunstâncias, sempre tendo por norte que a única vida que vale a



pena ser vivida é aquela revestida de dignidade e esta inclui a liberdade de pensar o próprio fim.

Para tanto, foram abordados os principais dilemas que a eutanásia suscita e a tensa relação entre a religião e a ética, decisivas para racionalizar os processos que desencadeiam a morte. No texto, o foco recai sobre doentes adultos que, em estado terminal e/ou irreversível, em condições de capacidade e consciência, devem poder expressar sua vontade de forma autônoma, sempre informada e, de acordo com seus valores, crenças e convicções, decidir como desejam transcorrer os últimos momentos de suas vidas.

A despeito de todas as razões históricas e das pressões morais exercidas, sejam a favor ou contrárias à morte por compaixão, vamos identificar em quase todos os segmentos sociais de diferentes sociedades contemporâneas alguns paradoxos, tanto nos argumentos quanto nas condutas morais adotadas. A eutanásia ativa continua sendo condenada, jurídica, religiosa e moralmente. Entretanto, em algumas sociedades, a exemplo da holandesa e da belga, já se admite que o indivíduo tenha a liberdade de fato e de direito, de deliberar sobre sua própria morte, sem se expor necessariamente às condenações civis ou mesmo religiosas. A liberdade de decidir sobre a própria morte, isto é, de optar pelo limite da tolerabilidade do sofrimento físico e mental, constitui uma das últimas e mais fundamentais conquistas que a coletividade humana deve proporcionar a seus indivíduos. O respeito pela dignidade do sofrimento de cada um deve ser soberano sobre todos os temores morais que apontam para os riscos citados neste trabalho sobre a permissão da morte voluntária.

Importante notar, todavia, ser preciso cautela, muita cautela, na conclusão afirmada: a de que existe, sim, um direito de morrer, constitucionalmente assegurado.

Não se pretende aqui fazer a apologia do extermínio de vidas supostamente inúteis, seja pela velhice avançada, seja pela tetraplegia, seja pela terminalidade dos enfermos.

É preciso salientar que, na África do Sul, antes de Mandela, ou nos Estados Unidos, antes de Lincoln, os “socialmente inconvenientes”, eram os negros. Na Alemanha de Hitler, foram os judeus os assim considerados e, por esta razão, exterminados em campos de concentração, no que se denominou “solução final”.

Na atualidade, em muitos países, a longevidade já é uma realidade por vezes incômoda, haja vista o custo dessas pessoas, tanto para o Estado quanto para seus familiares, por vezes impedidos de se dedicar aos seus idosos como seria necessário. Os valores pós-modernos não permitem que o indivíduo suporte o “velho inútil”, razão pela qual estão repletos os asilos, nos quais a tristeza e a solidão terminam por abreviar a vida destes.

Não é essa a posição agasalhada neste trabalho. Não se defende aqui a suposta purificação do ambiente social que leva ao afastamento e à eliminação dos ditos socialmente inconvenientes.

O que se afirma é o direito de morrer como se deve viver – com absoluta dignidade. E isso implica em liberdade de escolha. Escolha pelo não sofrimento.

A “boa morte”, no entendimento deste estudo, deve ser entendida como o respeito pela autonomia da pessoa e pela sua dignidade no aproximar da morte. Morrer com dignidade significa poder decidir sobre o seu tratamento – ou suspensão deste –; não ter o seu tratamento prolongado infinitamente, conduzindo ao direito de ter aliviada a dor e o sofrimento inútil, o direito de escolher onde morrer e como morrer, longe do fantasma da existência humana degradante.

O direito de morrer é, assim, um corolário do direito à vida.

Como é sabido, em virtude do grande desenvolvimento da farmacologia e dos cuidados paliativos, muitos enfermos em estado irreversível padecem de dores intratáveis e experimentam situações cotidianas de incapacidade ou de privação que afetam severamente sua qualidade de vida. Há aqueles que manifestam o desejo de terminar voluntariamente com suas vidas a ter que esperar que seus corpos deixem de funcionar. Alguns o fazem. O suicídio é um ato que qualquer um pode dispor de forma privada. Não o pode praticar, todavia, o doente grave e em estado crítico que, hospitalizado ou incapacitado fisicamente por sua doença, muitas vezes não está em condições de exercer essa opção por si mesmo.

Quando já não há intervenções terapêuticas possíveis e o sofrimento subsiste e não se deseja suportá-lo mais, entende-se razoável que o cidadão possa exercer direitos que lhe permitam transformar o solitário e horroroso silêncio que lhe confina à dor em atos que tenham reconhecimento e validade na esfera pública.

Variáveis complexas intervêm no caso de decisões cruciais no final da vida. Em geral, envolvem a participação de um terceiro, como por exemplo, profissionais da saúde, familiares e instituições. Para poder colocar em funcionamento um

dispositivo eficaz que garantisse ao máximo o controle das irregularidades ou excessos que podem se apresentar, muitas questões devem ser dirimidas, sem esquecer de que se trata de um espaço onde a autonomia, os valores e os ideais do sujeito se entrecruzam com o que a sociedade à qual ele pertence considera lícito prover. De outro lado, qualquer análise deve ter em conta o direito do terceiro em não intervir, amparado na objeção de consciência.

É certo que reconhecer direitos vinculados à decisão da própria morte implica revisar as concepções hegemônicas acerca do sentido da morte na condição humana e examinar o alcance das liberdades individuais. Isto deveria conduzir à reforma e instituir novas ordens legais que traduzam, entre outras coisas, o grau de legitimidade e de aceitação social que podem ter certas condutas controvertidas e optativas.

Engendrar tais mudanças é tarefa complexa. Não apenas por questões procedimentais, mas também porque é difícil desconstruir algo que está entranhado na lei por um sentido de sacralidade, que não se poderia questionar ou modificar. Sabemos que os direitos já estabelecidos indicam que uma sociedade é capaz de prover segurança jurídica em largo prazo, mas esta mesma sociedade também deve trabalhar em reciprocidade com as forças de renovação e surgimento de novos direitos que pretendem seu reconhecimento, se não quiser resultar extemporânea.

A proteção do valor dignidade não se extingue nos momentos finais da vida. Não caduca o direito de conceber o próprio plano de vida, nem este está resguardado apenas quanto à quantidade, mas principalmente quanto à sua qualidade e dignidade dela resultante.

Não há dúvida que a existência de legislação específica em matéria de morte voluntária ou dispositivos como diretivas antecipadas seriam de grande utilidade para tais questões. Fortaleceria as garantias dos direitos do cidadão, pois os instrumentos de tutela de sua legalidade se localizariam na Constituição e não exclusivamente no arbítrio dos juízes.

O meio científico, através dos Códigos de Ética Médica e Resoluções do Conselho Federal de Medicina, tem estabelecido diretrizes para normatização das condutas mediante consenso, de modo a permitir uma abordagem lúcida e racional dos problemas gerados no término da vida. Infelizmente, não tem ocorrido a contrapartida da legislação brasileira, cautelosa e tímida na disciplina do espinhoso tema do direito de morrer.

O vazio legislativo acerca da temática deste trabalho, aliado à resistência de segmentos da sociedade com uma visão limitada por dogmas religiosos, impede o avanço do Direito na proteção deste que se considera um legítimo direito fundamental humano – o direito de morrer.

Para suprir tal vazio, o debate público bem informado é fundamental e, para que isto seja possível, é preciso educação de qualidade, meios de comunicação sérios e comprometidos com a precisão das informações e um amplo espaço de manifestação e deliberação coletiva.

Afinal, a discórdia moral integra a vida humana organizada socialmente. Onde existirem seres humanos reunidos, haverá diferenças que conduzam ao conflito. Contudo, para as sociedades herdeiras dos valores iluministas, defensoras da democracia liberal, o dissenso é uma qualidade a ser cultivada. A pluralidade de sujeitos morais é a marca de uma sociedade que se imagina democrática. Persiste, no entanto, saber em que medida é viável um projeto de respeito e tolerância à diversidade e que respeite particularidades de cada cultura e crença.

A bioética é o caminho atual para mediar tal debate, pois faz parte de um projeto de tolerância na diversidade, ao reconhecer que diferentes posições regem temas como a eutanásia.

É sob esse espírito tolerante que a bioética não elege certezas morais para a humanidade. A resposta definitiva dos conflitos não está nas teorias bioéticas, mas no próprio desdobramento da história moral das sociedades.

Enfim, temos pela frente um longo, mas indispensável caminho a ser trilhado.

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- ÁLVAREZ, Juan Carlos; FERRER, Jorge José. **Para fundamentar a bioética**. Tradução de Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2005.
- ANDORNO, Roberto. **Bioética y dignidad de la persona**. Madrid: Tecnos, 1998.
- ANJOS, Márcio Fabri dos. Rumos da liberdade em bioética: uma leitura teológica. In: BARCHIFONTAINE, Christian de Paul; PESSINI, Leocir (Orgs.). **Bioética e longevidade humana**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2006.
- ARIÈS, Philippe. **L' homme devant la mort**. 2. ed. Vol. I. Tradução de Ana Rabaça. Portugal: Publicações Europa-América, 2000.
- ASÚA, Luis Jiménez. **Liberdade de amar e direito a morrer**. Lisboa: Livraria Clássica, 1929.
- ATHENIENSE, Aristóteles. Enfoque jurídico da ortotanásia. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart (Coords.) et al. **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.
- AZEVEDO, Marco Antonio Oliveira de. **Bioética fundamental**. Porto Alegre: Tomo, 2002.
- A moral devoluta**. Jornal Opção on-line. Disponível em: <http://www.jornalopcao.com.br/index.asp?secao=Reportagens&idjornal=212&idrep=2102>. Acesso em 29 maio 2010.
- BAPTISTA NETO, José Joaquim. **Novo código de ética médica comentado**. Salvador: MuttiGraf, 2010.
- BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares, ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. Parecer Jurídico, São Paulo, 23 de novembro de 2000.
- BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna**. 3. ed. Trad. João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 2006.
- BEAUCHAMP, Tom. L; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. Tradução Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.
- BELLINO, Francesco. **Fundamentos da bioética: aspectos antropológicos, ontológicos e morais**. Tradução Nelson Souza Canabarro. Bauru: Edusc, 1997.
- BERGSTEIN, Gilberto. Ortotanásia: dignidade para morrer. In: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa (Coord.) et al. **Dignidade da vida humana**. São Paulo: LTr., 2010.

BERLINGUER, Giovanni. **La enfermedad**. Buenos Aires: Lugar, 1994.

BETTO (Frei). Pós-modernidade e novos paradigmas. Revista Reflexão São Paulo: Instituto Ethos, 2000, p. 8. Disponível em: <<http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/arquivo/0-A-891reflexao%2003.pdf>>. Acesso em: 23 nov 2010.

BEYLEVELD D; BROWNSWORD R. **Human dignity in bioethics and biolaw**. Oxford: Oxford University Press, 2002. Disponível em: <<http://homepagejuridica.blogspot.com/2009/05/socialistas-afastam-eutanasia-avanca.html>>. Acesso em: 12 nov. 2010.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 14 nov 2010.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 25 fev 2011.

BUFILL, José A. **Breve história da morte voluntária**. Disponível em <<http://www.aceprensa.pt/articulos/print/2008/jun/14/breve-historia-da-morte-voluntria/>>. Acesso em: 20 maio 2009.

CAMATA, Gerson. Em defesa da ortotanásia. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart (Coords.) et al. **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

CARVALHO, Mara Villas Boas. O significado do cuidar no processo de morrer na voz das mulheres. **Revista Bioética**. Brasília, Volume 16, nº 2, 2008.

CASABONA, Carlos Maria Romeo. Genética e Direito. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo (Org.). **Biotecnologia, direito e bioética**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CASABONA, Carlos Maria Romeo; BERIAIN, Iñigo de Miguel. Alcance y objetivos de la declaración universal sobre bioética y derechos humanos. In: GOMÉZ SÁNCHEZ, Yolanda; GROS ESPIELL, Héctor. **La declaración universal sobre bioética y derechos humanos de la unesco**. Granada: Comares, 2007.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

**Código de Ética Médica**. Resolução CFM nº 1931/2009. Capítulo I, inciso I. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em 21 nov. 2010.

- COIMBRA, Cícero Galli. Disponível em:  
<<http://www.unifesp.br/dneuro/mortencefalica.php>> Acesso em: 8 jun. 2009.
- CONSELHO DE ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS DE CIÊNCIAS MÉDICAS.  
**Diretrizes éticas internacionais para a pesquisa biomédica em seres humanos.**  
São Paulo: Loyola, 2004, p. 101-109. Disponível em:  
<<http://books.google.com.br/books>>. Acesso em: 22 nov 2010.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.480/97, de 8 de agosto de 1997. Disponível em:  
<[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480\\_1997.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm)>. Acesso em: 28 maio 2009.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1805/2006.** Disponível em:  
<[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)(1 de 7)30/11/2006 12:57:12>. Acesso em: 28 maio 2009.
- CONVENÇÃO DE OVIEDO. Disponível em  
<http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/164.htm>. Acesso em 12 nov. 2010.
- DE PLÁCIDO E SILVA, **Vocabulário Jurídico**, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- DINIZ, Débora. A despenalização da eutanásia passiva: o caso colombiano. DINIZ, Débora; COSTA, Sérgio (Orgs.). **Ensaio: bioética.** São Paulo: Brasiliense; Brasília: Letras Livres, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 6. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- DRANE, James; PESSINI, Léo. **Bioética, medicina e tecnologia: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano.** Tradução Adail Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2005.
- DURKHEIM, Emile. **El suicídio.** México: Coyoacán, 1997.
- DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana.** Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais.** Martins Fontes, 2009.
- ENGELHARDT JR., Tristram H. **Fundamentos da bioética.** 3. ed. São Paulo: Loyola, 2008.
- FACHIN, Zulmar. A Liberdade na Constituição de 1988. In: FACHIN, Zulmar (Coord.) et al. **Direitos fundamentais e cidadania.** São Paulo: Método, 2008.

FARIA, Juliana Bernardes [et al]. Bioética, religião e promessas de cura: reflexões sobre o princípio da autonomia. **Revista Brasileira de Bioética – RBB**, Brasília: SBB, volume 4, n. 1 e 2, 2008.

FARIAS, Gisela. **Muerte voluntária**. Buenos Aires: Astrea, 2007.

FERRARI, Maria Auxiliadora Cursino. Idosos muito idosos: reflexões e tendências. In: BARCHIFONTAINE, Christian de Paul; PESSINI, Leocir (Orgs.). **Bioética e longevidade humana**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2006.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga**: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GARCIA, Maria. **Limites da ciência**. A dignidade da pessoa humana. A ética da responsabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GARRAFA, Volnei; PRADO, Mauro Machado do. Mudanças na Declaração de Helsinki: Fundamentalismo Econômico, Imperialismo Ético e Controle Social. In: SARMENTO, George. **Direitos humanos e bioética**. Maceió: Edufal, 2002.

GOLDIM, José Roberto. **Alteridade**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/alterid.htm>>. Acesso em: 23 nov 2010.

GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia**: Bélgica. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutabel.htm>>. Acesso em: 29 maio 2009.

GOLDIM, José Roberto. **Suicídio assistido**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/sampedro.htm>> Acesso em: 28 maio 2009.

GROS ESPIELL, Héctor. La Declaración Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos y las otras Declaraciones de la Unesco en materia de Bioética y Genética. Su importancia e incidencia en el desarrollo del Derecho Internacional. In: GOMÉZ SÁNCHEZ, Yolanda; GROS ESPIELL, Héctor. **La declaración universal sobre bioética y derechos humanos de la unesco**. Granada: Comares, 2007.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Petrópolis: Vozes, 1997. Parte I.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**: ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Nova Fronteira, 1994.

HOLLAND, Stephen. **Bioética**: enfoque filosófico. Tradução Luciana Pudenzi. São Paulo: Centro Universitário São Camilo; Loyola, 2008.

HRYNIEWICZ, Severo; SAUWEN, Regina Fiúza. **O direito *in vitro***: da bioética ao biodireito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.



IT'S OVER, Debbie. Disponível em <<http://www.stanford.edu/~mvr2j/sfsu09/class/Debbie.pdf>>. Acesso em 17 nov. 2010.

JOÃO PAULO II, **Carta Encíclica *Evangelium Vitae* sobre o valor e a inviolabilidade da vida humana**, de 25 de março de 1995, nº 101. Disponível em: <<http://www.cleofas.com.br/virtual/texto.php?doc=PAPA&id=pap0332>>. Acesso em: 28 maio 2009.

JOÃO PAULO II. **Mensaje para la Navidad del Jubileo**. Disponível em: <<http://www.zenit.org/article-1485?l=spanish> >. Acesso em: 27 nov 2010.

KAHN, Axel; LECOURT, Dominique. **Bioética e liberdade**: entrevista realizada por Christian Godin. Tradução José Augusto da Silva. São Paulo: Idéias e Letras, 2007.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2003.

KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, crenças e liberdade**: o direito à vida, a eutanásia e o aborto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

KARDEC, Allan. **O evangelho segundo o espiritismo**. Tradução de Renata Barboza da Silva e Simone T. Nakamura Bele da Silva. São Paulo: Petit, 1997.

KARMA-LINGPA, Século XIV, **O livro tibetano dos mortos**. Tradução Murilo Nunes de Azevedo. Rio de Janeiro: Rocco, 2002.

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. MAURER, Béatrice et al. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

KOTTOW, Miguel. Vulnerabilidad y protección. In: TEALDI, Juan Carlos (Editor). **Diccionario latinoamericano de bioética**. Colômbia: Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética da UNESCO, Universidad nacional de Colômbia, 2008. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001618/161848s.pdf>>. Acesso em: 22 nov 2010.

KUBLER-ROSS, Elisabeth. **A roda da vida**: memórias do viver e do morrer. 7. ed. Tradução de Rio de Janeiro: Sextante, 1998.

LACAN, Jacques. **O Seminário – Livro 7**: a ética da psicanálise. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.

LINS, Emmanuela Vilar. **As dimensões da vulnerabilidade humana**: como condição, como característica e como princípio bioético-jurídico. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

MALVAR, EDUARDO PIÑAN Y. **El homicidio piadoso**. Madrid: Tipografía de la Revista de Archivos, Olózaga, num I, 1927.

MARANHÃO, José Luiz de Souza. **O que é morte**. São Paulo: Brasiliense, 2008.

MARTIN, Leonard M. **Os direitos humanos nos códigos brasileiros de ética médica: ciência, lucro e compaixão em conflito**. São Paulo: Loyola, 2002.

MARTÍNEZ, Fernando Rey. **Eutanasia y derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

MARTINS, Roberto Vidal da Silva. Aborto no direito comparado: uma reflexão crítica In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. O Direito Constitucional comparado e a inviolabilidade da vida humana. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Direito à vida. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direito fundamental à vida**. São Paulo: Quartier Latin: Centro de Extensão Universitária, 2005.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. MAURER, Béatrice et al. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MEIRELES, Edilton. Morte encefálica e transplante de órgãos. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, Brasília, v. 16, 2008.

MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portuguesportugues&palavra=eutanásia>>. Acesso em: 28 maio 2009.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. Ainda sobre Biotecnologia e Direito Penal. **Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA**, Salvador, n. 8, jan/dez. 2000.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito penal e biotecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDOLA, Pico della. **Oratio de Hominis Dignitate**. Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 1986.

MOLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2008.

MONTANO, Pedro. *In Dubio Pro Vita*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direito fundamental à vida**. São Paulo: Quartier Latin: Centro de Extensão Universitária, 2005.

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

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MORIN, Edgar. **El hombre y la muerte**. 5. ed. Barcelona: Kairós, 2007.

MUÑIZ, Giovanna Gabriele. Vivencias y experiencias Del paciente terminal: aproximación discursiva, sociológica y emocional. In: MONTIEL, Luis; GARCÍA, MARÍA (Eds.). **El final**: la eutanasia. Madrid, Editorial Complutense, 2007.

NALINI, José Renato. A evolução protetiva da vida na Constituição Brasileira. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

NETO, Francisco Vieira Lima. **O direito de não sofrer discriminação genética**: uma nova expressão dos direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

NEUMANN, Ulfried. A dignidade humana como fardo humano – ou como utilizar um direito contra o respectivo titular. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. MAURER, Béatrice [et. al.]. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

NIÑO, Luis F., **Eutanásia. Morir con dignidad**. Buenos Aires: Universitária, 1994.

NUNES, Lucília. Ética em cuidados paliativos: limites ao investimento curativo. **Revista Bioética**. Brasília, Volume 16, nº 1, 2008.

NUNES, Mercês da Silva. **O direito fundamental à alimentação**: e o princípio da segurança. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

OLIVEIRA, Reinaldo Ayer. Terminalidade da vida: dignidade da pessoa humana. In: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa (Coord.) et al. **Dignidade da vida humana**. São Paulo: LTr., 2010.

PATRÃO NEVES, Maria do Céu. Sentidos da Vulnerabilidade: característica, condição e princípio. In: BARCHIFONTAINE, Christian de Paul; ZOBOLI, Elma (Orgs.). **Bioética, vulnerabilidade e saúde**. São Paulo: Idéias e Letras, 2007.

PEGORARO, Olinto A. **Ética e bioética: da subsistência à existência**. Petrópolis: Vozes, 2002.

PESSINI, Leocir. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2004.

PESSINI, Leocir. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** 2. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007.

PESSINI, Leo; RUIZ, Cristiane. **Anatomia humana e ética: dignidade no corpo sem vida?** São Paulo: Paulus, 2007.

PESSINI, Leo. Vida e morte: uma questão de dignidade. In: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa [et al.] (Coord.). **Dignidade da vida humana.** São Paulo: LTr., 2010.

PICCIRILO, Miguel Belinati. A dignidade da pessoa humana e a inclusão da pessoa com deficiência. In: FACHIN, Zulmar (Coord.) et al. **Direitos fundamentais e cidadania.** São Paulo: Método, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 9. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

PRAXEDES, Herbert. Paciente Terminal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direito fundamental à vida.** São Paulo: Quartier Latin: Centro de Extensão Universitária, 2005.

REIS, Sérgio Nogueira; SILVA, Mônica Neves Aguiar. **Bioética no cinema.** Belo Horizonte: Ciência Jurídica, 2009.

REVISTA ÉPOCA. **O enfermeiro da morte.** Disponível em: <<http://epoca.globo.com/edic/19990510/brasil7.htm>>. Acesso em: 17 nov. 2010.

ROCHA, Renata. **O direito à vida e a pesquisa em células-tronco.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

RODRIGUES, José Carlos. **Tabu da morte.** 2. ed. rev. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2006.

ROGERS, Wendy; BALLANTYNE, Angela. Populações especiais: vulnerabilidade e proteção. In: DINIZ, Débora (Orgs.) et al. **Ética em pesquisa: temas globais.** Brasília: UnB, 2008.

ROHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SALDAÑA, Javier. El derecho a la vida. La defensa de Tomás de Aquino y John Finnis. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Direito fundamental à vida.** São Paulo: Quartier Latin: Centro de Extensão Universitária, 2005.

SANTOS, Franklin Santana. Para além da dor física – trabalhando com a dor total. In: SANTOS, Franklin Santana (Org.). **Cuidados paliativos**: discutindo a vida, a morte e o morrer. São Paulo: Atheneu, 2009.

SANTOS, Franklin Santana. Perspectivas Histórico-Culturais da Morte. In: SANTOS, Franklin Santana; INCONTRI, Dora (Orgs.). **A arte de morrer**: visões plurais. São Paulo: Comenius, 2009.

SANTOS, Franklin Santana. Conceitos de Morte. In: SANTOS, Franklin Santana; INCONTRI, Dora (Orgs.). **A arte de morrer: visões plurais**. São Paulo: Comenius, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, a reforma do Judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: notas em torno dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição de 1988. **Revista Juris Plenum**, Caxias do Sul: Plenum, ano IV, n. 23, set/out., 2008.

SCHRAMM, Fermin Roland. A bioética da proteção pode ser uma ferramenta válida para resolver os problemas morais dos países em desenvolvimento na era da globalização? In: **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito**. Universidade Federal da Bahia. Vol. 16.

Senhor feudal japonês. **Encyclopedia Britannica**. Disponível em: <<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/149919/daimyo>>. Acesso em: 20 maio 2009.

SERODIO, Aluisio. Revisitando o principlalismo: aplicações e insuficiências na abordagem dos problemas bioéticos nacionais. **Revista Brasileira de Bioética – RBB**, Brasília: SBB, volume 4, n. 1 e 2, 2008.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**: Fundamentos e ética biomédica. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, Camila Barreto Pinto. Transplante de órgãos e tecidos e a morte encefálica. In: GARCIA, Maria (Coord.) et al. **Biodireito constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SINGER, Peter. **Ética prática**. 3. ed. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder. O médico e o dever legal de cuidar: algumas considerações jurídico-penais. **Revista Bioética**. Brasília, Volume 14, nº 2, 2006.

STAJN, Rachel. **Autonomia privada e direito de morrer**. São Paulo: Cultural Paulista; UNICID, 2002.

Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Disponível em: <<http://processual.trf1.gov.br/>>. Acesso em: 26 nov 2010.

United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO). 2005. **Universal Draft Declaration on Bioethics and Human Rights**. Paris, 2005. Disponível em: <<http://www.unesco.org>>. Acesso em: 22 nov 2010.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A morte encefálica como critério de morte. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA**, Salvador, n. 17, jan/dez. 2008.2

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. **Revista Bioética**. Brasília, Volume 16, nº 1, 2008.

ZUCCARO, Cataldo. **Bioética e valori nel postmoderno – in dialogo com La cultura liberale**. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Loyola, 2007.