

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

WERDESON MÁRIO CAVALCANTE OLIMPIO

UMA MORTE DIGNA, NATURAL E CONSCIENTE: a ortotanásia como instrumento da Bioética para a concretização da dignidade humana e autonomia do paciente portador de doença terminal.

São Luís - MA

2016

WERDESON MÁRIO CAVALCANTE OLIMPIO

UMA MORTE DIGNA, NATURAL E CONSCIENTE: a ortotanásia como instrumento da Bioética para a concretização da dignidade humana e autonomia do paciente portador de doença terminal.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Lucylea Gonçalves França

São Luís - MA

2016

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a). Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Olimpio, Werdeson Mário Cavalcante.

Uma morte digna natural e consciente: a ortotanásia como instrumento da Bioética para a concretização da dignidade humana e autonomia do paciente portador de doença terminal / Werdeson Mário Cavalcante Olimpio. - 2016.

66 f.

Orientador(a): Lucylea França Gonçalves.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016.

1. Bioética. 2. Morte digna. 3. Ortotanásia. I. Gonçalves, Lucylea França. II. Título.

WERDESON MÁRIO CAVALVANTE OLIMPIO

UMA MORTE DIGNA, NATURAL E CONSCIENTE: a ortotanásia como instrumento da Bioética para a concretização da dignidade humana e autonomia do paciente portador de doença terminal.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: _____ / _____ / _____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dra. Lucylea Gonçalves França (Orientadora)

Doutora em Direito Público

Universidade Federal do Maranhão

1º Examinador

Universidade Federal do Maranhão

2º Examinador

Universidade Federal do Maranhão

Aos meus pais!

AGRADECIMENTOS

A Deus, iluminando sempre a jornada da minha vida.

Aos meus pais, Glauro e Vanderlente, por me transmitirem seus valores, suas crenças e sua força de batalhar pelos objetivos na vida. Aos meus irmãos, Wanderson, Welison e Wane Kelly, por compartilharem e lutarem comigo durante todos os anos de caminhada acadêmica. Agradeço pela compreensão, preocupação e incentivo.

Aos amigos que conquistei na universidade, pelo apoio, incentivo, companheirismo nos momentos mais difíceis, mas também pelas memórias felizes, construídas com sorrisos e histórias que marcam a juventude.

Aos professores do curso de Direito da UFMA, pelo conhecimento compartilhado durante a graduação, em especial à professora Lucylea Gonçalves França, pela orientação e comprometimento durante a realização deste trabalho.

“Houve um tempo em que nosso poder ante a morte era muito pequeno e, por isso, os homens e as mulheres dedicavam-se a ouvir sua voz e podiam tornar-se sábios na arte de viver. Hoje, nosso poder aumentou, a morte foi definida como inimiga a ser derrotada, fomos possuídos pela fantasia onipotente de nos livrarmos de seu toque. Com isso, nos tornamos surdos às lições que ela pode nos ensinar.”

Rubem Alves

RESUMO

Os avanços tecnológicos e da medicina propiciaram às ciências da saúde inúmeros benefícios através da invenção de máquinas e tratamentos que proporcionam maiores possibilidades de cura e longevidade ao homem. Todavia, estes avanços acarretam no surgimento de uma discussão ética, pois os mesmos não podem se realizar a todo custo, sobressaindo-se em relação aos direitos fundamentais. Eis que surge a chamada Bioética, buscando a harmonização entre estes interesses em conflito, valendo-se de princípios próprios para a sua atuação. Nesse contexto, como instrumento da Bioética, insere-se a ortotanásia, na medida em que tem por objetivo a efetivação dos princípios da dignidade humana e autonomia do paciente o qual sendo portador de uma doença terminal, decide negar o recebimento ou suspender tratamentos desproporcionados os quais, embora sejam capazes de adiar a morte, infligem grande sofrimento ao mesmo e aos seus familiares. Com isto, a ortotanásia humaniza o processo de morrer do paciente portador de doença terminal, visto que proporciona todas as medidas cabíveis ao alívio das suas dores físicas e psíquicas ocasionadas pela doença terminal, os chamados cuidados paliativos, assegurando ao enfermo uma morte digna, natural e consciente.

Palavras-chave: Bioética. Ortotanásia. Dignidade Humana. Morte Digna.

ABSTRACT

Technological and medicine advances propitiated to health sciences numerous benefits by inventing machines and treatments that provide greater possibilities of healing and longevity to man. However, these advances lead to the emergence of an ethical discussion, since they can not be held at all costs, standing out in relation to fundamental rights. Here borns Bioethics, seeking the harmonization between these conflicting interests, using it own principles for their performance. In this context, as the Bioethics instrument is inserted orthothanasia, as far as it aims at the realization of the principles of human dignity and autonomy of the patient who is carrying a terminal illness decides to deny the receipt or suspend disproportionate treatments that, although they are able to postpone death, inflict great suffering to himself and to his family. Orthothanasia thus humanizes the process of dying carrier terminal disease patients as it provides all measures available to the relief of their physical and psychological pain caused by terminal illness, called palliative care, ensuring the patient a dignified death, natural and conscious.

Keywords: Bioethics. Orthothanasia. Human dignity. Dignified Death.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AAN	- Associação Americana de Neurologia
CC	- Código Civil
CF/88	- Constituição Federal de 1888
CFM	- Conselho Federal de Medicina
CP	- Código Penal
EV	- Estado Vegetativo
EVP	- Estado Vegetativo Permanente
FMUSP	- Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo
UTI	- Unidade de Terapia Intensiva

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	A BIOÉTICA: a busca de um equilíbrio entre os avanços da tecnologia das Ciências da Saúde e os valores do homem	13
2.1	Noções preliminares	13
2.2	Um breve histórico sobre a Bioética	14
2.2.1	O juramento de Hipócrates	14
2.2.2	O Código de Nuremberg	15
2.2.3	A Declaração Universal dos Direitos do Homem	16
2.2.4	A Declaração de Helsinque	17
2.2.5	Potter, Fritz Jhar e Hellegers.....	17
2.2.6	Do Relatório de Belmont a corrente principialista de Beauchamp e Childress	18
2.2.7	A Declaração sobre a utilização do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e em Benefício da Humanidade	19
2.2.8	A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos	20
2.3	Bioética: em busca de uma definição	21
2.3.1	Bioética vs. Biodireito	23
2.3.2	Bioética vs. Deontologia.....	23
2.4	O principialismo bioético	24
2.4.1	Princípio da beneficência	25
2.4.2	Princípio da não maleficência	26
2.4.3	Princípio da autonomia.....	27
2.4.4	Princípio da justiça	28
3	MORTE E A TERMINALIDADE DA VIDA	29
3.1	Definição de morte	30
3.2	De paciente terminal à paciente portador de doença terminal	32
3.2.1	Estágios intermédios no final da vida	34
3.2.1.1	<i>Estado vegetativo</i>	35
3.2.1.2	<i>Coma</i>	36
3.3	Condutas tomadas frente a terminalidade da vida	36
3.3.1	Distanásia	37

3.3.1.1	<i>Meios proporcionados e desproporcionados</i>	38
3.3.2	Eutanásia	38
3.3.2.1	<i>Classificações da eutanásia</i>	39
3.3.3	Mistanásia	40
3.3.4	Suicídio assistido	41
3.4	O paciente portador de doença terminal como sujeito de direitos	41
4	ORTOTANÁSIA: aplicando princípios, concretizando direitos	44
4.1	Ortotanásia	44
4.1.1	Cuidados paliativos	45
4.1.2	Para a Resolução nº 1.805/2006 do CFM: a ortotanásia é um ato legítimo?.....	46
4.2	O direito a morte digna	49
4.2.1	O princípio do respeito à vida.....	50
4.2.2	O fundamento da dignidade da pessoa humana e a autonomia do paciente portador de doença terminal.....	52
4.2.3	O direito a morte digna e cláusula de abertura da Constituição Federal de 1988	54
5	CONCLUSÃO	56
	REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

O homem, em função da sua racionalidade que o difere dos demais animais, tem efetuado as mais diversas conquistas tecnológicas, dando-se ênfase na área das Ciências da Saúde, proporcionando uma longevidade que, em outras épocas, não se verificava. Como consequência, acarretou uma inconsequente busca pela imortalidade, em uma verdadeira guerra na qual a inimiga é a morte, desrespeitando, nesse processo, direitos, princípios e valores.

Nesse cenário, em que a morte se torna sinônimo de fracasso, os profissionais da Saúde acabam por se valer de todas as medidas terapêuticas ao seu alcance, mesmo que se esteja diante de um paciente portador de doença terminal. Deste modo, tal enfermo deixa de possuir o status de ser humano, na medida em que vai perdendo sua consciência, sua dignidade, tornando-se refém do aparelhamento médico-hospitalar.

O fato é que este doente, ao invés de lhe ser concedida uma morte digna, consciente e ao redor do seio familiar, acaba por falecer, em uma Unidade de Terapia Intensiva (UTI), sozinho, inconsciente, sendo submetido a medidas que não lhe proporcionam nenhum benefício, apenas o sofrimento desnecessário.

O presente trabalho teve como objetivo apresentar a ortotanásia como um instrumento da Bioética na proteção da dignidade humana e autonomia do paciente portador de doença terminal, posto que proporciona à Humanidade meios necessários ao processo de morrer, através da assistência ao enfermo com os cuidados paliativos.

No primeiro capítulo, busca-se a compreensão da importância da Bioética através da análise do seu surgimento, bem como dos seus princípios vetores para a solução dos conflitos éticos referentes aos avanços das Ciências da Saúde, com a análise das normas internacionais as quais lhe positivam.

O segundo capítulo possui o intuito de se compreender o conceito de morte bem como o estudo da terminalidade da vida e das condutas tomadas diante da sua constatação, além de se introduzir a ideia do paciente portador de doença terminal como um sujeito de direitos.

No último, apresenta-se a Ortotanásia, seu conceito, objetivo, requisitos, bem como a análise da sua legitimidade perante o ordenamento jurídico brasileiro, buscando a sua compreensão como precursora da verdadeira morte digna do

indivíduo acometido de doença terminal.

Deste modo, a relevância desta pesquisa acadêmica se traduz na discussão da Ortotanásia como legítimo veículo da Bioética, responsável pela sedimentação do direito a morte digna daquele que, frente a uma doença terminal, decide abster-se de procedimentos fúteis e acolher o processo natural da morte sem sofrimento, aceitando a ideia de sua mortalidade, compreendendo a sua condição humana.

2 A BIOÉTICA: a busca de um equilíbrio entre os avanços da tecnologia das Ciências da Saúde e os valores do homem

2.1 Noções preliminares

Etimologicamente do grego *ethos* (costume), a Ética está correlacionada ao exame embasado dos valores morais que orientam o comportamento social humano. Difere-se da chamada moral, uma vez que esta última caracteriza-se por ser um conjunto de regras das quais o homem se vale cotidianamente. Nesse sentido, assevera Vasconcelos (2011, p. 202) que

A moral é o conjunto de regras de conduta aplicável a todas as pessoas da sociedade e está ligada a ética; porém, enquanto esta apresenta um caráter especulativo, a moral, apesar de referir-se a valores, como na ética, tem um caráter de ordem prática, que leva à adesão ou não a uma determinada regra, mas sem a reflexão, característica daquela.

Assim, a Ética acaba por se apresentar como uma reflexão sobre a moral, na medida em que, fundamentadamente, estuda as regras morais e a sua aplicação em sociedade, “[...] é a reflexão sobre as noções e princípios que fundamentam a vida moral” (ARANHA; MARTINS, 2009, p.214). Em contrapartida, a moral se torna apenas um conjunto de regras que predispõe o comportamento de um grupo em sociedade.

O certo é que, com a evolução dos direitos humanos os quais vieram a se afirmar historicamente após as atrocidades da primeira metade do séc. XX provenientes do totalitarismo estatal, nos anos 30, e no findar da Segunda Guerra Mundial, a Humanidade assimilou fortemente o valor supremo da dignidade humana, tendo como principal consequência positiva a criação de dezenas de convenções internacionais, dentre elas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 (COMPARATO, 2011, p. 67-68).

Nesse contexto, como se demonstrará mais à frente, apresenta-se de forma mais definida uma nova faceta da Ética, a chamada Bioética, advinda da união das duas palavras gregas, *bios* (vida) e *ethos* (ética). Ela, abrangendo a Macrobioética a qual, de maneira mais ampla, atenta para a preservação ecológica e da vida humana, bem como abarcando a Microbioética, refletindo sobre os conflitos éticos e morais que recaem sobre as relações médico-paciente e instituições da

saúde, além dos questionamentos cotidianos deontológicos, isto é, no agir dos profissionais dessas áreas, passando a ser concretizadora dos direitos humanos (SEGRE, 1995, p. 22-29).

Desta feita, a preocupação por uma atuação ética dos seus profissionais, bem como das demais Ciências afins; o desenvolvimento tecnológico da biomedicina; o perigo da incorreta aplicação da Biogenética, da Biomedicina e da Engenharia genética; os abusos cometidos nas experiências em seres humanos (DINIZ, 2009, p. 05); dentre outros motivos, fizeram surgir questionamentos éticos os quais desencadearam em uma nova análise e preocupação sobre as regras morais a serem aplicadas às Ciências da Saúde e Biotecnológicas, em prol da defesa dos direitos e garantias fundamentais do homem, isto é, a Bioética.

2.2 Um breve histórico sobre a Bioética

2.2.1 O juramento de Hipócrates

A preocupação com a Ética na área da Saúde remonta desde a Antiguidade. Todavia, foi somente na Grécia Antiga, através de Hipócrates (séculos IV-I a.C.) em que houve uma emancipação da Medicina e religião, obtendo-se um aspecto mais científico. Ademais, no conhecido Juramento de Hipócrates, constantemente proferido nas formaturas dos estudantes da Medicina, já são visualizadas os primórdios nos quais os profissionais dessa área devem guiar suas ações (D'ÁVILA, 2002, p. 116-117).

Em tal juramento, já se verificam, mesmo que timidamente, as premissas do que veio a ser o princípio da beneficência, que será trabalhado com mais afinco mais a frente, quando se afirma “[...] aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém.” (CRMESP, 2016). Assim, o que se busca é a cura do paciente, de tal forma que lhe cause menos dano ou, até mesmo, dano algum.

Dentre outras regras observadas nesse juramento podem-se destacar o dever do segredo médico, o bom-senso quanto aos honorários, amizade aos pacientes, respeito aos colegas de trabalho, a moderação nos honorários, o proibições do aborto e da eutanásia, bem como normas que resguardam o médico e o paciente (D'ÁVILA, 2002, p 117).

Ressalte-se que esse juramento expõe apenas uma pequena parte daquilo que viria a se compreender como Bioética, pois, segundo o que Silva e Pena (2012, p. 35) ressalvaram quanto à relação entre a Bioética e o Juramento de Hipócrates:

[...] uma ética que se limita apenas no interior da prática médica não é adequada, pois contempla somente um dos segmentos das várias preocupações com a saúde relacionadas ao bem-estar e à dignidade dos seres humanos. Em outras palavras, é preciso esclarecer que a ética no contexto da medicina apenas revela uma de suas inúmeras facetas.

Deste modo, o Juramento de Hipócrates expõe as premissas do que veio a se compreender sobre Bioética, na medida em que aponta regras de conduta e comportamento em que os profissionais da Medicina devem ater-se, correspondendo ao campo, conforme já exposto, da microbioética.

2.2.2 O Código de Nuremberg

A Segunda Guerra Mundial foi um dos eventos mais catastróficos da história da Humanidade, na medida em que se encerrou deixando um saldo de mais de 50 milhões de mortos e uma destruição sem precedentes na História (FARIA; MIRANDA; CAMPOS, 2010, p. 536).

Cumprе ressaltar que grande parte deste saldo foi vítima da ideologia nazista. Segundo Dias (2012, p. 89), a primeira metade do séc. XX atacou de todas as formas a dignidade da pessoa humana, asseverando que

Milhões de pessoas – especialmente judeus, ciganos, homossexuais, comunistas e deficientes físicos -, por força de um ideal autoritário, baseado na eugenia, acabaram entulhados em campos de concentração, onde foram submetidas a experiências e a trabalhos forçados, quando não seguiram diretamente para as câmaras de gás ou executadas de outras maneiras. As pessoas eram transformadas em coisas e usadas como meio de tomada e manutenção do poder. O holocausto foi o exemplo mais gritante da coisificação dos direitos humanos.

Deste modo, os médicos nazistas efetuaram diversas experiências em cobaias humanas, em grande parte judeus, sob o comando do médico Josef Mengele, principalmente em Auschwitz (principal campo de concentração alemão), submetendo-as a substâncias tóxicas, vírus como sífilis, tifo, além de células

cancerosas; foram feitas esterilizações e estudos genéticos com o fim de buscar a eugenia; foram expostos a fome, temperaturas baixas e queimaduras corporais, dentre outras situações degradantes (DINIZ, 2009, p. 415).

Em 1947, diante das experiências em seres humanas efetuadas na segunda grande guerra, foi publicado o Código de Nuremberg. Esse código, possuindo dez artigos, norteou a atuação nas pesquisas científicas, ressaltando a necessidade do livre consentimento e liberdade de desistência do voluntário, a suspensão do experimento em qualquer vestígio de provocação de dano, bem como pelo fato de a experiência acarretar em benefícios a sociedade. Assim, Tal código foi de extrema importância, uma vez que, ultrapassando o campo político e jurídico, alcançou a prática dos profissionais das Ciências da Saúde, no que concerne aos experimentos científicos em seres humanos (MENEZES, 2015, p. 33).

2.2.3 A Declaração Universal dos Direitos do Homem

Como já discorrido, após as calamidades e atrocidades da primeira metade do séc. XX, caracterizadas pelos regimes totalitários estatais e a Segunda Guerra Mundial, foi criada, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Esta Declaração foi instituída apenas como uma recomendação da Assembleia Geral das Nações Unidas a seus membros, uma vez que o intuito seria de criar um posterior tratado ou convenção internacional. Todavia, atualmente se reconhece que a vigência e vinculação aos direitos humanos, independe do formalismo, isto é, dos mesmos estarem positivados em constituições, tratados e leis internacionais, pois há que se respeitar à dignidade humana a qual está a frente dos poderes estabelecidos (COMPARATO, 2011, p. 239).

Em seu art. 1º, a declaração estabelece que “[...] todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (DECLARAÇÃO..., 1948), dando evidentemente primazia ao lema da Revolução Francesa: igualdade, liberdade e fraternidade.

Ademais, é importante ressaltar-se que essa declaração veda a tortura ou qualquer forma de tratamento cruel ou degradante, base para os princípios da beneficência e não-maleficência que integram a Bioética, como se verá no decorrer

deste trabalho.

Desta feita, embora não trate especificamente sobre os princípios bioéticos, a Declaração Universal dos Direitos do Homem foi imprescindível para a afirmação dos direitos humanos em escala mundial, produzindo as premissas a própria concretização da Bioética.

2.2.4 A Declaração de Helsinque

Além do citado Código, após a 18^a Assembleia Médica Mundial em Helsinque, na Finlândia, em 1964, foi editada a Declaração de Helsinque, a qual passou por diversas revisões no transcorrer dos anos. Segundo Menezes (2015, p.34):

Em dezoito artigos, foram enunciados os princípios básicos para toda pesquisa clínica, dentre os quais merecem destaque [...] os seguintes: é dever do médico proteger a vida, a saúde, a privacidade e a dignidade do ser humano; está mantido o direito à informação e à voluntariedade dos sujeitos participantes do projeto de pesquisa; está mantido o respeito ao direito do paciente de resguardar sua integridade; entre outros.

Assim, essa declaração teve grande importância devido a sua aceitação mundial pela comunidade médica, uma vez que, além das diretrizes para pesquisas em seres humanos (GARRAFA; PRADO, 2007, p. 14), tratou de assegurar direitos aos pacientes, como o respeito a sua integridade física, dignidade humana e privacidade os quais são alguns dos sustentáculos da Bioética.

2.2.5 Potter, Fritz Jhar e Hellegers

Entretanto, mesmo após a repressão aos nazistas com o Tribunal de Nuremberg, as experiências em seres humanos continuaram a causar vários embates. Em 1963, médicos injetaram, sem o consentimento, células tumorais em 25 pacientes idosos, objetivando analisar as mesmas em um organismo distinto daquele que as gerou, no *Jewish Chronic Disease Hospital* de Nova York nos Estados Unidos. Ademais, de 1965 a 1971, injetaram o vírus da hepatite em cerca de 800 crianças com deficiências mentais graves as quais estavam internadas no *Willowbrook State Hospital*, também da cidade de Nova York (SGRECCIA, 2009, p. 27-28).

Nesse contexto, Van Hesselear Potter, biólogo e oncologista norte-americano, cita pela primeira vez a palavra Bioética em 1970 no seu artigo *Bioethcs the science of survivor* e em 1971, no seu livro *Bioethcs: brige of the future* (MARREIRO, 2014, p.92). Potter apresentou a Bioética como uma ponte entre as ciências biológicas e a ética, na medida em que a sobrevivência da espécie humana, em uma visão ecológica, dependeria de uma sociedade decente e sustentável em prol de um sistema ético (PESSINI, 2013, p. 10-11).

No entanto, muitos afirmam que o alemão Paul Max Fritz Jhar, em 1927, introduziu pela primeira vez a nomenclatura bioética, com seu imperativo bioético, conforme preleciona Pessini (2013, p. 15):

No citado artigo publicado na Kosmos – “Bioethics: a review of the ethical relationships of humans to animals and plants” – Jahr propôs o imperativo bioético que ampliava para todas as formas de vida o imperativo moral de Kant: age de tal modo que consideres a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa dos outros, sempre como fim e nunca como simples meio. Essa proposta pode ser traduzida, então, por: Respeite todo ser vivo como princípio e fim em si mesmo e trate-o, se possível, enquanto tal. O conceito de bioética de Jahr é mais amplo que o dos pioneiros norte-americanos, incluindo todas as formas de vida.

Outrossim, Andre Hellegers, holandês, utilizou o termo Bioética para denominar os novos estudos que estavam sendo propostos na área de reprodução humana, ao criar o Instituto Kennedy de Ética, então denominado de *Joseph and Rose Kennedy Institute of Ethics* (GOLDIM, 2006, p. 86).

Muito embora Van Hesselear Potter seja considerado o pai da Bioética, foi Andre Hellegers que a levou às academias. Este último delimitou o âmbito da Bioética, apenas na Medicina e nas ciências biológicas, tendo o termo se difundido às outras áreas, tais quais Enfermagem, Psicologia, o Direito e etc. Tal posicionamento de Hellegers se delimita ao campo da microbioética, haja vista a sua atuação direta com a prática médica (MARREIRO, 2014, p. 93).

2.2.6 Do Relatório de Belmont a corrente principialista de Beauchamp e Childress

Em 1978, em Washington D.C. (EUA), foi publicado o Relatório de Belmont, um documento histórico para a Bioética. Tal relatório, discutido durante 4 anos pela Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos da Pesquisa Biomédica e Comportamental, estabeleceu alguns dos princípios éticos básicos das

experiências em seres humanos, quais sejam: o princípio do respeito pelas pessoas, o princípio da beneficência e o princípio da justiça (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014).

Todavia, a corrente principialista da bioética surgiu a partir da obra *Principals of Biomedical Ethics* de Tom Beauchamp e James Childress, publicado em 1979, com o surgimento do princípio da autonomia, substituindo o de respeito as pessoas e com o desdobramento do princípio da beneficência e não maleficência. Segundo Mesquita Filho (2010, p. 63), a corrente principialista:

Baseia-se na coexistência de quatro princípios *prima facie*: beneficência (“obrigação moral de agir em benefício de outros”), não maleficência (“não se deve infligir mal ou dano”), autonomia (“capacidade de o sujeito agir intencionalmente, com entendimento do que faz e sem influências controladoras que determinem sua ação”) e justiça (“distribuição social igual ou equitativa, definida por normas justificadas que estruturam os termos da cooperação social”).

Estes são os principais marcos no que se refere à consolidação das balizas da Bioética, uma vez que surgem os princípios os quais orientam a aplicação da mesma, iniciado pelo Relatório de Belmont e consolidado pela obra e estudos de Beauchamp e Childress.

2.2.7 A Declaração sobre a utilização do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e em Benefício da Humanidade

Não obstante, em 1975, foi criada pela ONU a Declaração sobre a Utilização do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e em Benefício da Humanidade (DINIZ, 2009, p. 18). Reafirmando a importância de uma ética na exploração científica, tal declaração, além de outras medidas, exige que os Estados protejam sua população, inclusive criando normas internas para tanto, afim de que não tenham seus direitos fundamentais atingidos em prol dos avanços tecnológicos, senão confirmam-se os seguintes artigos:

6. Todos os Estados adotarão medidas próprias para estender a todas as camadas da população os benefícios da ciência e da tecnologia e a protegê-los, tanto na área social como material, das possíveis consequências negativas do uso indevido do progresso científico e tecnológico, inclusive sua utilização indevida para infringir os direitos do indivíduo ou do grupo, em particular em relação com respeito à vida privada e à proteção da pessoa humana e sua integridade física e

intelectual.

7. Todos os Estados adotarão as medidas necessárias, inclusive de ordem legislativa, a fim de seja assegurada que a utilização dos avanços da ciência e da tecnologia contribuam para a mais plena realização possível dos direitos humanos e das liberdades fundamentais sem discriminação alguma por motivos de raça, sexo, idioma ou crenças religiosas. (DECLARAÇÃO..., 1975).

Assim, verifica-se na Declaração sobre a Utilização do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e em Benefício da Humanidade a preocupação, não apenas pelos direitos humanos, mas por medidas efetivas de assegura-los, exigindo para tanto atitudes concretas dos Estados tanto repressivas quanto preventivas às violações.

2.2.8 A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos

Em 2005, após a 33ª Sessão da Conferência Geral da Unesco, foi emitida a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Tal declaração é de grande relevância a bioética, uma vez que serviu de instrumento de regulamentação dos princípios fundamentais da bioética (LOPES; LUMA; SANTORO, 2014, p. 106).

Ademais, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, já em seu título define seu intuito orientador com base nas legislações internacionais sobre direitos humanos, respeito à dignidade humana e às liberdades fundamentais como essencial para o desenvolvimento dos princípios bioéticos nela apresentados. Já no preâmbulo, reconhece a liberdade da ciência e da pesquisa, enfatiza que os desenvolvimentos científicos e tecnológicos devem sempre buscar promover o bem-estar dos indivíduos, famílias, grupos ou comunidades e da humanidade como um todo no reconhecimento da dignidade da pessoa humana e no respeito universal e observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, sendo a sensibilidade moral e a reflexão ética, essenciais a esse processo de desenvolvimento (CRUZ; OLIVEIRA; PORTILLO, 2010, p.102). Nesse sentido expressa o art. 1º desta declaração. *In Verbis*:

1. A presente Declaração trata das questões de ética suscitadas pela medicina, pelas ciências da vida e pelas tecnologias que lhes estão associadas, aplicadas aos seres humanos, tendo em conta as suas dimensões social, jurídica e ambiental.

2. A presente Declaração é dirigida aos Estados. Permite também, na medida apropriada e pertinente, orientar as decisões ou práticas de indivíduos, grupos, comunidades, instituições e empresas, públicas e privadas. (UNESCO, 2005, p.6)

Assim, expressa de forma evidente seu caráter de proteção e respeito aos direitos humanos, direcionando sua observância não somente aos Estados signatários, mas aos indivíduos, comunidades e demais instituições sejam públicas ou privadas na aplicação das ciências médicas ou correlatas.

Importante ressaltar que, além da pluralidade de princípios bioéticos em seu conteúdo, tais quais autonomia, consentimento, dignidade da pessoa humana, respeito a confidencialidade, dentre outros; outrossim a referida declaração preocupou-se com a aplicação dos mesmos, principalmente quanto a tomada de decisões, incentivando a criação dos chamados comitês éticos os quais segundo o art. 19. *In Verbis*:

Devem ser criados, encorajados e adequadamente apoiados comitês de ética independentes, multidisciplinares e pluralistas, com vista a:

- (a) avaliar os problemas éticos, jurídicos, científicos e sociais relevantes no que se refere aos projetos de investigação envolvendo seres humanos;
- (b) dar pareceres sobre os problemas éticos que se levantam em contextos clínicos;
- (c) avaliar os progressos científicos e tecnológicos, formular recomendações e contribuir para a elaboração de princípios normativos sobre as questões do âmbito da presente Declaração;
- (d) promover o debate, a educação e bem assim a sensibilização e a mobilização do público em matéria de bioética. (UNESCO, 2005, p.9-10).

Deste modo, os comitês visam diretamente a concretização dos princípios da bioética, uma vez que, mediante as problemáticas sejam éticas, sejam sociais sejam ainda jurídicas, aplicando-a diretamente.

2.3 Bioética: em busca de uma definição

Como discorrido no tópico anterior, no decorrer do século passado, a Bioética surgiu da junção dos termos de origem grega *bio* (vida) e *ethos* (ética). Inicialmente adveio com o imperativo bioético de Fritz Jhar (apud PESSINI, 2013, p. 10) “[...] respeite todo ser vivo como princípio e fim em si mesmo e trate-o, se possível, enquanto tal” para logo a seguir Potter a explanar como uma ponte entre as ciências biológicas e a Ética.

No entanto, conforme já exposto, a Bioética apenas se impulsionou no meio acadêmico através de Hellegger em uma ótica mais restritiva e se estabilizou diante dos princípios expressos por Beauchamp e Childress.

Em 1978, a *Encyclopedia of bioethics* definiu a Bioética como um estudo sistemático da conduta humana no campo das ciências da vida e da saúde, enquanto examinada sob à luz dos valores e princípios morais. Não obstante, a referida enciclopédia foi revisada em 1995, passando a compreendê-la como um estudo sistemático, no que concerne às questões morais das Ciências da vida e do cuidado da Saúde, utilizando uma multiplicidade de metodologias éticas num contexto multidisciplinar (DINIZ, 2009, p. 37).

Deste modo, diversas foram as acepções sobre o termo Bioética, acarretando na necessidade de uma melhor definição que englobe tamanha diversidade, de tal modo que importante é a definição de Diniz (2009, p. 11-12), pois segundo a mesma, a Bioética consistiria em:

[...] um conjunto de reflexões filosóficas e morais sobre a vida em geral e sobre as práticas médicas em particular. Para tanto abarcaria pesquisas multidisciplinares, envolvendo-se na área antropológica, filosófica, teológica, sociológica, genética, médica, biológica, psicológica, ecológica, jurídica, política etc., para solucionar problemas individuais e coletivos derivados da biologia molecular, da embriologia, da engenharia genética, da medicina, da biotecnologia etc., decidindo sobre a vida, a morte, a saúde, a identidade ou a integridade física e psíquica, procurando analisar eticamente aqueles problemas, para que a biossegurança e o direito possam estabelecer limites à biotecnociência, impedir quaisquer abusos e proteger os direitos fundamentais e das futuras gerações.

Nesse fundamento, Diniz revela a amplitude do campo da Bioética, uma vez que esta tem caráter multidisciplinar para a sua aplicação e concretude, conforme disposto na *Encyclopedia of bioethics*. Ademais, logo a seguir, Diniz (2009) acrescenta que a Bioética também consiste em um estudo moral em relação a conduta do homem ante as ciências da vida, buscando verificar o que seria possível quanto a técnica, a licitude e a ciência.

Outrossim, a Bioética também pode ser definida como uma secção da filosofia ética que almeja a encontrar soluções para as problemáticas surgidas em razão das novas descobertas tecnológicas das Ciências médicas e biológicas as quais dão interferência na vida do ser humano (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 106).

O certo é que a bioética consiste em uma verdadeira busca por uma harmonia entre os avanços tecnológico nas ciências da saúde e os valores e direitos do ser humano, valendo-se dos princípios como vetores para a solução das controvérsias que abalem esse equilíbrio.

2.3.1 Bioética vs. Biodireito

A Bioética e o Biodireito, embora caminhem lado a lado na defesa dos direitos humanos, possuem suas distintas peculiaridades.

Em princípio, o biodireito deve ser compreendido como um complexo de normas esparsas que objetivam regular as atividades e relações efetuadas pelas biociências e biotecnologias com o fim de cultivar e perpetuar a integridade e dignidade humana em relação ao progresso, seja ele benéfico ou não, dos avanços científicos em pro da vida. (FERREIRA, 1999, p. 52).

Não obstante, encontra-se inserido no âmbito do Direito Público, relacionando-se diretamente com a Bioética, englobando ensinamentos de outras áreas do Direito, tais quais o Direito Civil, Penal, Constitucional (DINIZ, 2009).

A principal diferença entre Bioética e Biodireito encontra-se no método. Enquanto a Bioética vale-se dos próprios valores e interesses fins da sociedade, em uma análise direta de condutas e ações; o Biodireito se restringe a um método dogmático, uma vez que baseia-se diretamente nas normas. Todavia, é cediço que a norma nem sempre abarcará todos os casos concretos, assim, o Biodireito soluciona tais casos, valendo-se dos princípios, inclusive os princípios da Bioética (SÁ; NAVES, 2011, p. 13-14).

Desta feita, embora possuam amplitudes e métodos distintos, a Bioética e o Biodireito defendem os valores e interesses da sociedade contra os avanços incessantes e desmedidos da tecnologia nas áreas da saúde, biotecnologia e afins.

2.3.2 Bioética vs. Deontologia

Segundo Durand (2012, p. 80), a palavra Deontologia refere-se a regras, deveres e obrigações, sendo quase um sinônimo de moral e de ética. Todavia, o mesmo acrescenta:

[...] Ela designa geralmente conjunto de deveres vinculados ao exercício de uma profissão. Mas, de maneira mais precisa, a deontologia deveria incluir a reflexão sobre as regras, sua justificação, seu fundamento, em suma, a busca de todas as exigências éticas ligadas ao exercício de uma profissão. Pode-se falar indistintamente de *deontologia médica*, de *ética médica* ou de *moral médica*.

Desta maneira, a Deontologia seria um conjunto de regras, muitas vezes reunidas em código profissionais, que regulam a atividade de determinado grupo profissional. Ademais, essas regras implicam sempre em uma legalidade, pois estabelecem condutas a serem seguidas e outras a serem punidas (SOARES; PIÑERO, 2006).

Distintivamente, a Bioética possui um âmbito de incidência consideravelmente maior, não se restringindo apenas a atitude dos profissionais da saúde, conforme preleciona Sá e Naves (2011, p.1):

Nela incluem investigações e terapias biomédicas e comportamentais, abrangendo outras áreas relacionadas à saúde humana – como a saúde mental e a saúde ocupacional – e relacionadas às interações com animais, vegetais e outras conexões com o meio ambiente.

Deste modo, observa-se que a Deontologia está englobada pela Bioética, haja vista ser esta última mais ampla, na medida em que, além da figura do profissional, estende-se aos demais ao seu redor e as controvérsias éticas que surgirem de sua atuação.

2.4 O princípalismo bioético

Os princípios são ditames superiores, elementos que sustentam e dão essência ao ordenamento jurídico, moldando-o, caracterizando-o e orientando-o em sua função. Miguel Reale (2009, p.304) ainda afirma que eles são “[...] enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”.

Segundo o constitucionalista Bulos (2014, p.525), os direitos fundamentais devem ser entendidos como “[...] conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária [...]”. Estes seriam históricos,

universais, cumuláveis, irrenunciáveis, inalienáveis, imprescritíveis e frise-se “relativos ou limitados” (BULOS, 2014, p. 533). Desta forma, observa-se que um direito fundamental não deve ser isoladamente considerado, mais sua essência deve ir de encontro a totalidade do contexto no qual se insere, isto é, deve estar em consonância com o ordenamento e com os demais princípios nele inseridos.

Outrossim, Alexy (2011, p. 90) afirma que princípios são:

[...] *mandamentos de otimização* que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Em contrapartida, assevera que as regras, diferentemente, sempre são satisfeitas ou não satisfeitas. Não há relativização ou graus de satisfação da regra mediante as possibilidades fáticas ou jurídicas, concluindo que há uma diferenciação entre regras e princípios é qualitativa (ALEXY, 2011, p.91).

Assim, a Bioética se conduz através princípios para a solução dos conflitos éticos advindos dos conflitos provenientes das mais diversas possibilidades. Segundo Durand (2012, p.51):

[...] a bioética centra-se sobretudo em alguns princípios cuja aplicação supostamente leva à solução dos dilemas éticos na saúde: autonomia, beneficência, não-maleficência, justiça, confidencialidade. Daí o nome de principialismo [...].

Além disto, conforme trabalhado em tópicos anteriores, muito embora os princípios tenham surgido com o Relatório de Belmont (1979), foi a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (UNESCO, 2005), criada após a 33ª Sessão da Conferência Geral da Unesco, regulamentou os princípios fundamentais no âmbito da bioética, alicerçando-se no respeito á dignidade da pessoa humana e prevalência dos princípios: da autonomia, da beneficência, o da não maleficência e o da justiça (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 107-108).

2.4.1 Princípio da beneficência

De início, torna-se importante ressaltar que beneficência não se confunde com benevolência. Segundo Beauchamp e Childress (2002, p. 282) a beneficência

refere-se a qualquer forma de atitude que objetive ajudar as demais pessoas, diferentemente, a benevolência está intimamente ligada ao caráter no ato de ajudar outras pessoas, preocupa-se com a virtude do ato de ajudar.

Nesse sentido, o art. 4º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos expressa o seguinte. *In Verbis*:

Na aplicação e no avanço dos conhecimentos científicos, da prática médica e das tecnologias que lhes estão associadas, devem ser maximizados os efeitos benéficos directos e indirectos para os doentes, os participantes em investigações e os outros indivíduos envolvidos, e deve ser minimizado qualquer efeito nocivo susceptível de afectar esses indivíduos (UNESCO, 2005, p.6).

Deste modo, esse princípio preceitua o dever ético ao qual o profissional da saúde está submetido de promover bem ao paciente, garantindo as máximas vantagens em mínimos riscos, bem como a todos os demais profissionais de ciências afins (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 108).

2.4.2 Princípio da não maleficência

O princípio da não maleficência adveio somente com a obra dos norte-americanos Beauchamp e Childress (*Principals of Biomedical Ethcs*) na qual os autores baseados na máxima *primo non nocere* (antes de tudo não causar dano), constitui na obrigação do profissional médico de não infligir dano ao paciente, físico ou psíquico, ressaltando que a situação de não causar dano a outrem difere da circunstância de existir a obrigação de ajudar o outro. Nesse sentido, o princípio da não-maleficência se resume ao imperativo de não causar dano a alguém, enquanto o princípio da beneficência se projeta no dever de sanar os danos do outro, bem como de promover sempre o seu bem e impedir que males, por ventura, venham a surgir (BEAUCHAMP; CHILDRESS apud MARREIRO, 2014, p. 112).

Os autores acrescentam ainda sobre a referida distinção que, de um lado, as regras de maleficência seriam “proibições negativas de ações” as quais devem ser acatadas de forma imparcial, servindo de base para proibições legais de determinadas formas de conduta. Enquanto as regras de beneficência seriam “exigências positivas de ações”, não havendo a necessidade de serem acatadas de forma imparcial e raramente serviriam de alicerce para punições legais contra quem

deixa de as aderir (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 284).

Apresentando a citada distinção de forma bastante didática, Menezes (2015, p. 43) afirma que

A despeito de a palavra “maleficência” ser o antônimo de “beneficência”, os princípios “da beneficência” e “da maleficência” não se confundem: o primeiro é referente à obrigação ética de maximizar o benefício e minimizar o prejuízo, sendo imprescindível, para tanto, que o profissional, visando assegurar um ato médico benéfico ao paciente, seja dotado de convicção e das informações técnicas necessárias. Já o segundo princípio estabelece que a ação do médico sempre deve causar o menor prejuízo ou agravo à saúde do paciente. A finalidade desse segundo princípio é reduzir os efeitos adversos ou indesejáveis das ações diagnósticas e terapêuticas no ser humano.

Deste modo, restando-se clara a distinção entre os dois princípios, observa-se que o princípio da não maleficência se caracteriza por ser aquele que visa o menor dano ao paciente ou aquele submetido a experiências, como muitas vezes ocorre mediante procedimentos ou tratamentos terapêuticos agressivos sem expectativa de cura ou experiências desumanas como as ocorridas durante a primeira metade do séc. XX.

2.4.3 Princípio da autonomia

O art. 5º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos assevera o princípio da autonomia como o respeito a tomada de decisões de cada pessoa, desde que essa não inflija na autonomia de outra pessoa.

Nesse sentido, o princípio da autonomia faz com que o profissional da saúde respeite o desejo do paciente ou de quem o represente, reconhecendo o poder do paciente sobre o próprio corpo e mente, em uma verdadeira capacidade de autogovernar-se (DINIZ, 2009, p.14).

Tal consentimento deve ser livre e esclarecido, de tal forma que o paciente possa tomar suas decisões com consciência e responsabilidade, devendo ser respeitado o que prediz o art. 6º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. *In Verbis*:

1. Qualquer intervenção médica de carácter preventivo, diagnóstico ou terapêutico **só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa**, com base em informação adequada. Quando apropriado, o consentimento deve ser expresso e a pessoa em

causa pode retirá-lo a qualquer momento e por qualquer razão, sem que daí resulte para ela qualquer desvantagem ou prejuízo.

2. Só devem ser realizadas pesquisas científicas com o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa. A informação deve ser suficiente, fornecida em moldes compreensíveis e incluir as modalidades de retirada do consentimento. A pessoa em causa pode retirar o seu consentimento a qualquer momento e por qualquer razão, sem que daí resulte para ela qualquer desvantagem ou prejuízo. Excepções a este princípio só devem ser feitas de acordo com as normas éticas e jurídicas adoptadas pelos Estados e devem ser compatíveis com os princípios e disposições enunciados na presente Declaração, nomeadamente no artigo 27^a, e com o direito internacional relativo aos direitos humanos.

3. Nos casos relativos a investigações realizadas sobre um grupo de pessoas ou uma comunidade, pode também ser necessário solicitar o acordo dos representantes legais do grupo ou da comunidade em causa. Em nenhum caso deve o acordo colectivo ou o consentimento de um dirigente da comunidade ou de qualquer outra autoridade substituir-se ao consentimento esclarecido do indivíduo. (UNESCO, 2005, p.7, grifo nosso).

2.4.4 Princípio da justiça

Silva e Penna (2012, p. 43) afirmam que:

A justiça, no campo da Bioética, consagra a obrigação de se garantir uma distribuição universal, equitativa e justa dos benefícios e serviços de saúde. Diz respeito a uma atitude positiva do Estado quanto ao direito à saúde, ligando-se ao contexto da cidadania.

Esse princípio induz, assim, uma justiça distributiva, na medida em que exige uma relação proporcional entre os benefício e riscos dos serviços de saúde aos pacientes (DINIZ, 2009, p. 16).

Ademais, é necessário ressaltar que, diante do princípio da Justiça, insurgem-se os problemas quanto a funcionalidade e eficiência da própria administração dos recursos, em sua grande maioria escassos, da saúde, a fim de que haja uma distribuição imparcial e equitativa.

Nesse sentido, expressa o art. 10 da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos que “[...] a igualdade fundamental de todos os seres humanos em dignidade e em direitos deve ser respeitada para que eles sejam tratados de forma justa e equitativa”. (UNESCO, 2005, p.8).

3 MORTE E A TERMINALIDADE DA VIDA

A morte é fato natural e atinente à realidade humana. O homem é ser consciente de sua mortalidade, tendo a sua maneira de lidar com essa e com o processo de morrer, relação direta com fatores socioculturais sobre o próprio viver humano, isto é, com as implicações sociais, históricas e culturais de sua própria existência.

Durante séculos, a morte ocorria em um ambiente familiar, doméstico, confortável, envolvida com atos sacramentais, em que o homem tinha consciência do seu fim. Em contrapartida, com a pós-modernidade o homem passou a ter uma morte isolada, sem consciência, soterrado pelos aparelhos médicos (PESSOA, 2013, p.31).

Nesse sentido, partindo de um enfoque escatológico, ou seja, refletindo filosoficamente sobre a finitude do ser humano, Araújo (2011, p.145) afirma que

Para o homem, a morte, por ser inevitável e por sentir-se impotente para enfrenta-la, cria paradigmas que reforçam sua tendência à fuga. Existe uma aspiração no tocante ao prolongamento da vida para fugir da morte. Seria o resquício do pensamento reinante no período da inquisição, onde se conceituava um fim absoluto com a ameaça do Juízo Final ou condenação ao fogo do inferno? Talvez o mistério da vida tenha repercussão sobre o mistério da morte. Na contradição da aceitação da morte, podemos antever um desejo imenso de viver, o que leva o homem a manifestar a aspiração de uma existência após a vida.

Deste modo, observa-se um grande temor do homem em falar sobre a morte, podendo, por vezes, ser interpretada por um medo de tratar do modo como tem vivido, ensejando na busca de qualquer artifício que prolongue a sua vitalidade (ARAÚJO, 2011, p. 144-145).

Atualmente, o que se apresenta é uma sociedade altamente capitalista focada na busca material, supervalorizando o “ter”, o “ser” e o “viver” (MARREIRO, 2014, p. 47). Tendo, conseguido prolongar o tempo de vida, em virtude dos avanços da própria Medicina e Biotecnologia no final dos anos 20, com o surgimento de vários tratamentos, bem como o desenvolvimento de equipamentos sofisticados como fim de recuperação e manutenção de funções vitais do organismo, tais quais, ventiladores mecânicos, equipamentos de diálises, marca-passos, dentre outros que efetivaram uma verdadeira revolução tecnocientífica nas ciências biológicas (OLIVEIRA, 2005, p.78).

Os paradigmas tecnocientíficos e comercial-empresariais presentes fazem, assim, com que as patologias antigamente incuráveis hoje já o são, acarretando, por muitas vezes, uma arrogância e orgulho do homem por estar facilmente prolongando o seu momento derradeiro. Todavia, surge uma empresa hospitalar, em que a capacidade do enfermo de pagar é que irá lhe caracterizar como paciente, em virtude dos caríssimos remédios e equipamentos tecnológicos. (PESSINI, 2004, p. 219).

A busca pelo lucro incessante, através de novas pesquisas, tratamentos, que, por vezes, acabam por primar pelo baixo custo sobre a dignidade do paciente nos hospitais. Nesse sentido, Marino Júnior (2009, p. 231) salienta:

Desde que o capitalismo do livre mercado foi introduzido na prática dos cuidados médicos a fim de reduzir custos, esses fatos aumentaram a deterioração do relacionamento entre o médico e o paciente, cujos cuidados foram transformados em malevolente empreendimento comercial, fazendo desaparecer a benfazeja dedicação histórica dos médicos em benefício dos pacientes, transformando as profissões em empregos, os compromissos morais sendo comandados por administradores que exploram o trabalho dos médicos, agora seus funcionários, fazendo que os médicos mudem a interpretação de si mesmos, seus padrões éticos e seu papel na sociedade e tornando a ética médica tradicional de pouca validade.

Sob esse fundamento, o certo é que tais paradigmas, somados ao medo escatológico humano da morte, fazem emergir conflitos bioéticos, uma vez que atacam os princípios da dignidade da pessoa humana e autonomia do paciente, como haverá de ser discutido no presente trabalho.

3.1 Definição de morte

A morte sempre foi revestida de misticismo no decorrer da História, isto é, no final da vida sempre foi revestido de rituais simbólicos que auxiliavam ao homem superar e ultrapassar o sentimento de perda (DRANE; PESSINI, 2005, p.142). Segundo Araújo (2011, p.141):

A morte como elemento de consciência, passou a ocupar posição de destaque na existência do homem. Somos o único ser vivo a pensar a própria existência e, logicamente, a morte. São incontáveis os rituais e mitos sobre esse fenômeno. As culturas e civilizações tem versões distintas de imaginar e descrever o morrer, mas a sacralidade da vida é respeitada por todas as religiões e credos. Os rituais fúnebres, têm detalhes e significados específicos, dependendo das condições e crenças de cada povo. O funeral

delimita a separação entre vivos e mortos. As religiões têm seus próprios ritos de incorporação ao mundo dos mortos, com celebrações, danças, rezas, cânticos e purificações.

Assim, mais do que um acontecimento natural e físico, ela sempre tem sido revestida de um papel ritualístico, todavia importante se faz determinar o momento da sua ocorrência.

Inicialmente, a própria Ciência médica determinava a morte de um indivíduo no momento em que se cessava a atividade cardiopulmonar, isto é, quando os pulmões e o coração encerravam suas atividades, ocasionando a falta de oxigênio no organismo e a conseqüente morte celular. Acabando, desta feita, por se tornar o método mais fácil de verificação do óbito (PESSOA, 2013, p. 36).

Todavia, após o primeiro transplante de coração, ocorrido em 1967, realizado pelo médico Christian Barnard, na África do Sul, o momento da morte foi readequado para a morte encefálica, conforme predefiniu o *Harvard Ad Hoc Committee*, comitê criado na Universidade de Harvard nos Estados Unidos para a nova definição de morte (MARREIRO, 2014, p. 49).

Deve-se observar que “morte cerebral” é uma expressão que está em desuso, a qual difere da morte encefálica. A primeira é caracterizada pela paralisação do cérebro o qual compreende a parte superior do sistema nervoso central no qual o córtex (cobertura externa) é o responsável pelas funções que caracterizam a espécie humana. Em contrapartida, a morte encefálica corresponde ao tronco encefálico e cerebelo (abaixo do cérebro propriamente dito), tendo os controles vitais imprescindíveis para a manutenção do organismo em suas atividades básicas, como a respiratória (VILLAS-BÔAS, 2008, p. 35).

Pessoa (2013, p. 37) afirma que a morte encefálica consiste:

[...] na parada definitiva e irreversível do encéfalo (cérebro e tronco cerebral), onde se situam as estruturas responsáveis pela manutenção dos processos vitais autônomos, 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.

Ademais, a referida autora esclarece que a morte encefálica se distingue do estado de coma. Neste último, as células cerebrais continuam vivas e realizando as devidas funções vitais, não ocorrendo a integração do homem com aquilo que o

rodeia. No caso da morte encefálica, há a irreversibilidade da destruição das células nervosas (PESSOA, 2013, p. 38).

Importa ressaltar que, em relação aos critérios adotados para o diagnóstico da morte encefálica, já há certa unanimidade (MARREIRO, 2014, p.51), como é o caso da resolução acima expressa, a qual está de acordo com a Associação Americana de Neurologia (AAN) que, em 1995, estipulou critérios a serem seguidos para a determinação da morte encefálica, utilizados por inúmeras instituições (SANTOS, 2009, p. 91), como o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (FMUSP).

Em relação ao Brasil, a Lei nº 9.434/1997, dispondo sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplantes imbiuiu, em seu art. 3º, ao Conselho Federal de Medicina (CFM) o dever de normatizar a morte encefálica. Assim, surgiu a Resolução nº 1.480/9 do CFM. *In Verbis*:

Art. 1º. A morte encefálica será caracterizada através da realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias.

[...]

Art. 3º A morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida.

Art. 4º Os parâmetros clínicos a serem observados para constatação de morte encefálica são: coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinal e apnéia.

[...]

Art. 6º Os exames complementares a serem observados para constatação de morte encefálica deverão demonstrar de forma inequívoca:

- a) Ausência de atividade elétrica cerebral ou,
- b) Ausência de atividade metabólica cerebral ou,
- c) Ausência de perfusão sanguínea cerebral.

[...] (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 1997).

Ante o exposto, denota-se que o critério para aferição do momento final da vida é a morte encefálica, devendo a mesma ser diagnóstica após seguir a risca todos os critérios previstos na citada resolução do CFM.

3.2 De paciente terminal à paciente portador de doença terminal

O chamado paciente terminal é produto do séc. XX, haja vista o grande avanço da Medicina e da “cronificação das doenças” (KOVÁCS, 1998, p.64). Contudo, o que é um paciente terminal? Tal terminologia é adequada?

Paciente terminal é o indivíduo que, em virtude de falência grave e de quadro irreversível de um ou mais órgãos, acaba por não possuir nenhuma perspectiva de recuperação, indo a nenhuma outra direção que não seja a morte (PRAXEDES, 2005, p.582). É a situação em que o paciente é diagnosticado como doente sem probabilidade de recuperação (ASCENSÃO, 2008, p. 156).

Gutierrez (2001, p.92) assevera que

A terminalidade parece ser o eixo central do conceito em torno da qual se situam as consequências. É quando se esgotam as possibilidades de resgate das condições de saúde do paciente e a possibilidade de morte próxima parece inevitável e previsível. O paciente se torna “irrecuperável” e caminha para a morte, sem que se consiga reverter este caminhar.

Assim, o chamado paciente terminal é aquele que acaba por ser diagnosticado com uma doença de impossível reversão, isto é, “[...] é aquele cuja condição é irreversível, independentemente de ser tratado ou não, e que apresenta uma alta probabilidade de morrer num período relativamente curto de tempo” (KNOBEL; SILVA, 2004, p.133).

Não obstante, segundo a Sociedade Espanhola de Cuidados Paliativos (SECPAL, 2016), há cinco elementos para que possa se caracterizar uma doença como terminal:

- 1) Presença de uma doença avançada, progressiva e incurável.
- 2) Falta de possibilidades razoáveis de respostas a tratamentos específicos.
- 3) Presença de inúmeros problemas ou sintomas intensos, múltiplos, multifatoriais.
- 4) Grande impacto emocional no paciente, família e equipe de cuidados, estritamente relacionado com a presença explícita ou não da morte.
- 5) Prognóstico de vida inferior a 6 meses.

Insta asseverar que paciente terminal não se confunde com o moribundo, muito menos com o paciente sem prognóstico ou com prognóstico ruim. Pois, na medida em que o processo de morte do chamado paciente terminal, poderá demorar até semanas; quanto ao moribundo, a morte tem uma celeridade muito maior quanto à aproximação de sua morte. Ademais, quanto ao paciente com prognóstico ruim ou

sem prognóstico, embora não haja uma perspectiva de cura, a morte não é iminente, como é o caso dos portadores de doenças crônicas (PESSOA, 2013, p.41-42).

Importar destacar que a terminologia paciente terminal tornou-se inadequada. Isto se deve em razão de a terminalidade se referir à doença e não ao paciente (MORAIS, 1997, p.132). Caso contrário, haveria a indução de um descaso e frieza junto àquele, transparecendo a ideia de que nada mais pode ser feito ao mesmo (MARREIRO, 2014, p.55).

Sobre a mudança de terminologia, Kovács (1998, p. 63-64) argumenta que

O problema desse rótulo é a estigmatização do paciente, que vê-se (sic) inserido naquela situação em que se diz: 'não há mais nada a fazer', e em que a morte é iminente. Esta situação pode provocar uma série de outros problemas, num efeito halo. O conhecimento do fato de que se trata de uma doença terminal desencadeia no paciente, em sua família e na equipe de saúde aspectos importantes a ser considerados. Existe um mito responsável por um dos grandes medos do século atual, que é o sofrimento na hora da morte. Há uma crença de que o processo de morte é sempre acompanhado de dor e sofrimento insuportáveis. Esta situação faz com que muitas pessoas se afastem de pacientes gravemente enfermos temendo se 'contagiar' com o sofrimento, que percebem e contra o qual sentem que nada podem fazer. [...]

Com isto, a referida autora afirmou o grande temor do ser humano quanto à morte e, por esta razão, acaba por estigmatizar aquele que porta uma doença de caráter irreversível, não somente afetando a família do paciente mas todo o pequeno círculo social que o envolve (médicos, enfermeiros, outros pacientes etc.). Ademais, critica a estrutura dos hospitais, asseverando que estes possuem mais aparelhos para intervenção em situações em que existe a possibilidade de reversão da enfermidade do que naqueles casos, em que os cuidados com a higiene e alimentação se fazem mais necessários (KOVÁCS, 1998, p.64).

3.2.1 Estágios intermédios no final da vida

Há certas situações em que o paciente chega a um estágio que se aproxima e, por vezes, se confunde com a própria morte, denominados estágios intermédios no final da vida (VILLAS-BÔAS, 2005, p.30).

3.2.1.1 Estado vegetativo

Em 1994, a *Multi-Society Task Force on PVS* publicou um estudo sobre Estado Vegetativo Permanente (EVP) no qual, segundo Dadalto (2015, p.32), o Estado Vegetativo (EV) tem como critérios de definição

Total ausência da consciência do eu ou do ambiente circundante; a impossibilidade de interação com o próximo; a ausência de respostas sustentadas, reprodutíveis, intencionais e voluntárias a estímulos visuais, auditivos, tácteis ou nóxios; a ausência de compreensão ou expressão verbais, vigília intermitente, ciclos de sono-vigília, preservação das funções hipotalâmicas e autonômicas suficiente para sobrevivência. Incontinência urinária e fecal; a preservação em grau variável dos reflexos dos nervos cranianos (pupilares, óculo-cefálicos, córneos, óculo-vestibulares, de deglutição) e espinomédulares.

Cumprе acrescentar que o EV é distinto da morte encefálica e do coma, pois, em geral, o paciente em EV não necessita de apoios tecnológicos para a manutenção das suas funções vitais, podendo sua condição se prolongar estável e indefinidamente por muitos anos (PESSINI, 2010, p. 290).

Não obstante, há que se fazer a distinção entre estado vegetativo persistente e estado vegetativo permanente, uma vez que o primeiro consiste em um diagnóstico de uma situação incapacitante que se desencadeou em determinado instante e continuar a persistir, enquanto o segundo refere-se a um prognóstico de irreversibilidade da situação (DADALTO, 2015, p.32). Nesse contexto, Pessoa (2013, p. 44), explanando tal distinção, afirma:

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 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.

Ademais, aproximadamente 50% do paciente em estado vegetativo morrem no primeiro ano, sendo que muitos deles, ao sobreviverem aos três primeiros meses, estabilizam-se e podem viver por vários anos, alimentando-se artificial e continuamente por tubo nasogástrico ou gastrotomia (PESSINI, 2010, p. 291).

3.2.1.2 Coma

O coma é caracterizado por uma alteração no nível de consciência, na sensibilidade e na motricidade voluntária, advinda por alguma espécie de lesão ao sistema nervoso central (PESSOA, 2013, p. 45).

Há vários graus de coma os quais são contados por escalas, tendo como a mais conhecida a escala de Glasgow, a qual leva em consideração a abertura ocular, a verbalização e a reação a estímulos dolorosos, tendo como escores variando de três (coma ultrapassado) e 15 (indivíduo lúcido). Há casos, não raros, de pacientes que permaneceram em coma durante anos e retomaram a consciência com poucas sequelas (VILLAS-BÔAS, 2005, p. 32).

O coma prolongado, isto é, aquele que ultrapassar três meses, difere do estado vegetativo persistente em razão do tipo de lesão cerebral. Na EVP há a deterioração cortical, impossibilitando qualquer vida relacional, tendo como integras as funções do tronco encefálico, enquanto no coma não há o que se falar em morte cortical, uma vez que o que se afeta com maior ou menos intensidade o tronco encefálico (VILLAS-BÔAS, 2005, p.33).

3.3 Condutas tomadas frente a terminalidade da vida

Tendo em vista um paciente portador de doença terminal, algumas condutas acabam sendo tomadas: há a hipótese de se buscar o prolongamento da existência do paciente por meio de drogas e aparelhos, mesmo causando sofrimento a este (distanásia); também pode-se, de forma mais radical, por meio de uma conduta ativa ou passiva, proporcionar o fim da vida (eutanásia) e, por último, deixa-se a morte seguir seu caminho natural, tendo como preocupação proporcionar os cuidados necessários ao alívio do sofrimento do paciente até a ocorrência do seu óbito (ortotanásia) (PESSINI, 2013, p. 42).

Além dessas condutas, outras que, apesar de não serem o foco desta pesquisa acadêmica, permeiam o âmbito da bioética quando se aborda a morte e terminalidade da vida, quais sejam, a mistanásia e o suicídio assistido.

Insta ressaltar que, embora seja uma das condutas que se poder tomar na terminalidade da vida, a ortotanásia, por ser objeto de defesa deste trabalho, será trabalhada em capítulo próprio.

3.3.1 Distanásia

Os avanços tecnológicos e científicos nos tratamentos das patologias e deficiências do homem acarretaram uma mudança da preocupação com os cuidados em relação ao portador da doença para uma busca desenfreada da cura da patologia. A distanásia tem como característica a obstinação ou futilidade terapêutica, isto é, não há o discernimento do quanto tais intervenções são inúteis e quando se deve deixar o paciente ter sua morte natural, acabando por ser um resultado dos paradigmas tecnocientífico e comercial-empresarial (MARTIN, 1998, p. 186).

A distanásia é uma morte vagarosa e com sofrimento, proveniente de um prolongamento artificial da vida, tendo como custo a agonia do paciente (DIAS, 2012, p.196).

Trata-se do médico adotar medidas fúteis e desproporcionais que incidem em um tratamento desumano e degradante, prolongando a vida em termos quantitativos e não qualitativos, ofendendo diretamente a dignidade da pessoa humana (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p.61).

Tratamento fútil é aquele que não oferece real possibilidade de benefícios ao paciente, pois a morte é inevitável (BEAUCHAMPS; CHILDRESS, 2002, p. 67). Diniz (2009, p. 392) acrescenta alguns elementos os quais caracterizam o tratamento médico fútil, sendo aquele que

- a) Não consegue seu objetivo imediato ou o do paciente;
- b) É ineficaz;
- c) Não é capaz de oferecer uma qualidade de vida mínima ou, pelo menos, algum benefício médico;
- d) Não oferece razoável probabilidade de sobrevivida

Há uma certa imprecisão de quando o tratamento se torna fútil, todavia em relação a internação em Unidades de Terapia Intensiva (UTI) de pacientes portadores de doença terminal, seriam considerados fúteis: “[...] a trasqueostomia, a ventilação mecânica, a oxigenação extracorpórea, técnicas de circulação assistida, tratamentos medicamentosos com drogas vasoativas, antibióticos [...]” (DADALTO, 2015, p. 41).

3.3.1.1 Meios proporcionados e desproporcionados

Meios proporcionados são caracterizados por intervenções que, de acordo com o estado do paciente, bem como os custos, investimentos pessoais exigidos, intervenções essas proporcionadas a resultados positivos e para o bem do paciente. Em contrapartida, os meios desproporcionados são denotados por meios de intervenções que aparentam ser desmedidas em relação aos resultados previsíveis (DURAND, 2012, p.167).

Durand (2012, p. 167) ainda afirma que

[...] os meios proporcionados são eticamente exigidos em nome do respeito à vida e da beneficência, enquanto os meios desproporcionados não o são, mesmo que se possa recorrer a eles em nome de outros princípios ou regras, por exemplo: o pedido do doente (autodeterminação), o lapso de tempo exigido para se fazer um transplante de órgão (beneficência).

Deste modo, o foco para a aferição se um meio é proporcionado ou desproporcionado parte-se da análise de resultados benéficos ou não junto ao paciente e em que medida afetam a sua integridade.

3.3.2 Eutanásia

A palavra eutanásia é derivada do grego *eu* (boa) e *thánatos* (morte), sendo entendida como o ato de retirar a vida de outrem por piedade e compaixão em virtude do sofrimento pelo qual outra pessoa esta acometida (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 56).

Sá e Naves (2011, p. 311), tecendo um resumo histórico da eutanásia, afirmam que

O direito de matar e de morrer, teve em todas as épocas, defensores extremados. Sabe-se que entre os povos primitivos sacrificavam-se doentes, velhos e débeis e faziam-no publicamente, numa espécie de ritual cruel e desumano. Na Índia antiga, os incuráveis de doenças eram atirados no Ganges, depois de terem a boca e as narinas vedadas com lama sagrada. Os espartanos, do alto do Monte Tajeto, lançavam os recém-nascidos deformados e até os anciãos, sob a alegação de que não mais serviam para guerrear. Na Idade Média, dava-se aos guerreiros feridos um punhal afiadíssimo, denominado misericórdia, que lhes servia para evitar o sofrimento prolongado da morte e para não caírem nas mãos do inimigo O polegar baixo dos Césares era uma permissão à eutanásia, facultando aos gladiadores uma maneira de fugirem da morte agônica e da desonra.

Todavia, com a racionalização e humanização do Direito moderno, tal efetivação tomou caráter criminoso, como proteção ao mais valioso dos bens: a vida.

Bitencourt (2010, p. 71), renomado doutrinador em Direito Penal, caracteriza a eutanásia como uma forma de homicídio privilegiado impellido por motivo do relevante valor moral (art. 121, §1º do CP), compreendendo-a como:

[...] o auxílio piedoso para que alguém que esteja sofrendo encontre a morte desejada. Um intenso sentimento de piedade leva alguém bom e caridoso à violência de suprimir a vida de um semelhante, para minorar-lhe ou abreviar-lhe um sofrimento insuportável. Esse é um autêntico motivo de relevante valor moral que justifica o abrandamento da pena no homicídio dito privilegiado.

Deste modo, o conceito moderno de eutanásia, em geral, refere-se a uma morte provocada em alguém, que a requereu por padecer de uma enfermidade sem cura a qual lhe causa grande dor física e moral, objetivando com tal pedido, abreviar seu sofrimento (FARIAS, 2007, p. 33).

3.3.2.1 Classificações da eutanásia

“A eutanásia pode ser classificada como ativa ou passiva, podendo a eutanásia ativa ser subdividida em direta ou indireta.” (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 57).

Por eutanásia ativa entende-se aquela que, por uma ação do autor, deu ensejo à morte do paciente (CICCONE, 2000, p.424). Sendo eutanásia ativa direta, quando a ação é realizada por meio de condutas positivas, ajudando o paciente a falecer. Em contrapartida, se considera eutanásia ativa indireta, não se busca diretamente a morte do paciente, mas aliviar o sofrimento e a dor, com a utilização de fármacos que, secundariamente, tem efeito de abreviarem a vida (SANTORO, 2010, p. 117-118).

Assim, na eutanásia ativa direta a conduta da prática médica volta-se intencionalmente para a prática da morte do paciente; enquanto na indireta, a prática médica não ostenta essa intenção, mas procura aliviar o sofrimento, sendo consequência acessória da morte (DIAS, 2012, p.149).

A eutanásia passiva ocorre quando, para encerrar o sofrimento do paciente, a prática médica se omite ou suspende as condutas que ainda eram

indicadas como proporcionais e que beneficiariam o paciente (VILLAS-BÔAS, 2005, p. 80).

Cumprido ressaltar que, enquanto a eutanásia ativa direta e passiva são criminalizadas no ordenamento jurídico brasileiro, a eutanásia ativa indireta não o é (VILLAS-BÔAS, 2008, p.65-66).

Isto se deve em razão de, na eutanásia ativa indireta, a prática médica se amparar na excludente da inexigibilidade de conduta diversa, isto é, não se poderia exigir da equipe médica outra conduta, senão cumprir os princípios da beneficência e dignidade da pessoa humana (SANTORO, 2011, p. 119).

3.3.3 Mistanásia

Mistanásia é a chamada “[...] morte do miserável, fora e antes de seu tempo, que nada tem de boa ou indolor” (DINIZ, 2009, p. 371). Também conhecida como eutanásia social, pois remete a uma morte miserável e fora de seu tempo (MENEZES, 2015, p.70)

Martin (1998, p. 172) preleciona que no âmbito da categoria de mistanásia há três situações:

[...] Primeiro, a grande massa de doentes e deficientes que, por motivos políticos, sociais e econômicos, não chegam a ser pacientes, pois não conseguem ingressar efetivamente no sistema de atendimento médico; segundo, os doentes que conseguem ser pacientes para, em seguida, se tornar vítimas de erro médico e, terceiro, os pacientes que acabam sendo vítimas de má-prática por motivos econômicos, científicos ou sociopolíticos. A mistanásia é uma categoria que nos permite levar a sério o fenômeno da maldade humana.

Observa-se, desse modo, que a mistanásia se torna uma realidade frequente nos países em desenvolvimento em razão do seu baixo poderio econômico, sendo uma categoria realmente drástica, uma vez que o enfermo falece antes de chegar a receber atendimento médico, como tanto ocorre nos corredores dos hospitais públicos brasileiros.

3.3.4 Suicídio assistido

O suicídio assistido pressupõe a solicitação do próprio enfermo que com a intervenção de um terceiro, o qual irá lhe prescrever drogas letais ou outro meio eficaz, para que o paciente retire a sua própria vida (FARIAS, 2007, p. 37).

O próprio indivíduo dá fim a sua vida sem a intervenção direta de um terceiro que o levará a morte, pois este terceiro, por motivos humanitários, prestará apenas assistência moral ou material para a realização do ato (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 62).

Grande foi a repercussão do caso Dr. Jack Kevorkian, patologista norte-americano, também conhecido como o “Doutor Morte”, que assistiu ao suicídio de 130 pacientes, haja vista ter inventado a máquina do suicídio, a qual consiste num aparelho de eletrocardiograma que, acionado pelo paciente, injeta no organismo deste contendo o anestésico Thiopental, o qual proporciona o estado inconsciente, vindo a seguir uma dose letal de cloreto de potássio, a qual paralisa o coração (DINIZ, 2009, p. 374).

Diferenciando suicídio assistido de eutanásia, Ribeiro (1999, p. 18):

Na eutanásia, o médico age ou omite-se. Dessa ação ou omissão surge, diretamente, a morte. No suicídio assistido, a morte não depende diretamente da ação de terceiro. Ela é consequência de uma ação do próprio paciente, que pode ter sido orientado, auxiliado ou apenas observado por esse terceiro.

Assim, observa-se que, enquanto na eutanásia, um terceiro a pratica ou se omite em ato que culmina na morte do enfermo, no suicídio assistido, o próprio enfermo pratica o ato, vindo a falecer, recebendo apenas uma assistência moral ou material até o momento da sua morte (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p.63).

3.4 O paciente portador de doença terminal como sujeito de direitos

O fato é que, conforme aqui exposto, com os avanços da Medicina e da Tecnologia, a vida do paciente portador de doença terminal, mesmo com o alto preço de sua dignidade, tem se prolongado artificialmente. Tal realidade não poderia ficar atinente à Bioética, uma vez que, segundo Diniz (2009, p. 390-391) sugiram vários questionamentos:

Existe direito ao prolongamento da vida? Há obrigação de prolongá-la indefinidamente? Será admissível o culto idólatra à vida, que faz da fase terminal uma luta a todo custo contra a morte, submetendo o paciente a uma parafernália tecnológica? O médico tem o dever de empregar toda a terapêutica para acrescentar mais uma semana, ou alguns dias, a um paciente em situação de irreversibilidade da consciência? Tem a obrigação de manter, de modo indefinido, uma vida sem qualidade por meio de respiração artificial? [...] Até onde se pode introduzir o artificial na vida humana, sem por em xeque a integridade de sua natureza psicofísica? [...].

O certo é que o paciente não mais está submetido ao médico, aguardando as ordens deste último, pois, atualmente, o paciente participa ativamente das decisões relativas a sua saúde, principalmente mediante o princípio bioético da autonomia. Não há mais que se falar de um vínculo vertical médico-paciente (DIAS, 2012, p.139). Nas palavras de Santos (1998, p.96):

O antigo modelo de relação médico-enfermo exigia confiança e obediência por parte do paciente. E o médico, por seu lado, devia ter autoridade e cumprir com seu dever de beneficência [sic] objetiva. Nos últimos anos esse tipo de relação assimétrica modificou-se. Agora o paciente espera que seus direito e autonomia sejam respeitados [...].

Já há grande sofrimento para um portador de doença terminal, pois este passa a temer a perda de seu corpo, a perda da sua consciência, de seus familiares da sua identidade. Teme findar-se enclausurado em um leito, afeto a uma terapia fútil e desproporcionada. Passa a ser apenas mais um caso clínico, torna-se, assim, coisificado, como sendo aquele indivíduo que nada mais se poderá ser efetuado (MARREIRO, 2014, p. 62).

Ante essa realidade, tal espécie de paciente foi tomando ciência de seus direitos, efetuando movimentos como o seminário realizado em Lansing nos Estados Unidos (“paciente terminal e como ajuda-lo”) em que foi elaborada a Carta dos Direitos do Paciente Terminal (MARREIRO, 2014, p. 62). Este documento preceitua os seguintes direitos. *In Verbis*:

- Tenho direito de ser tratado como ser humano até que eu morra;
- Tenho direito de ter esperança, não importa que mudanças possam ocorrer;
- Tenho direito de ser cuidado por pessoas que mantêm o sentido de esperança, mesmo que ocorram mudanças;
- Tenho direito de expressar à minha maneira, sentimentos e emoções durante a morte;
- Tenho direito de participar das decisões referentes a meus cuidados e tratamentos;
- Tenho direito de receber cuidados médicos e de enfermagem, mesmo que

os objetivos “de cura” mudem para objetivos “de conforto”;

- Tenho direito de não morrer sozinho;
- Tenho direito de não ser enganado
- Tenho direito, ao aceitar a minha morte, de receber ajuda de meus familiares e que eles também sejam ajudados;
- Tenho direito de morrer em paz e com dignidade;
- Tenho direito de conservar minha individualidade e não ser julgado por minhas decisões que possam ser contrárias as crenças dos demais;
- Tenho direito de discutir e aprofundar minha religião e/ou experiências religiosas, seja qual for o seu significado para os demais;
- Tenho direito de esperar que o meu corpo humano seja respeitado;
- Tenho direito de ser cuidado por pessoas sensíveis, humanas e competentes, que procurarão compreender e responder às minhas necessidades, e me ajudarem a enfrentar a morte e garantir a minha privacidade. (CARTA DOS DIREITOS DO PACIENTE TERMINAL, 2011, s/p).

Ante o exposto, o que se buscou evidenciar, é o dever de humanização do tratamento para com o paciente portador de doença terminal. Pois ele continua a ostentar a qualidade de ser humano, devendo, desta forma, a sua dignidade ser preservada, bem como sua autonomia, respeitada. Há que se introduzir aqui a discussão sobre o direito deste paciente a uma morte digna, natural e consciente.

4 ORTOTANÁSIA: aplicando princípios, concretizando direitos

4.1 Ortotanásia

Advinda da união do radical grego “orthos” (reto) e “thánatos” (morte), proposta por Roskam de Lieja na Primeira Conferência Internacional de Gerontologia, em julho de 1950, a Ortotanásia significa a morte correta, justa e em seu tempo (MARREIRO, 2014, p.134).

Ela pode ser entendida como o ato pelo qual se deixa o indivíduo morrer naturalmente, sem o intuito de provocar-lhe a morte, através do encurtamento ou prolongamento artificial da vida pelas máquinas (DINIZ, 2009, p. 384).

É a “[...] muerte a la que no se la busca (pues lo que se pretende es humanizar el proceso de morir, sin prolongarlo abusivamente) ni se la provoca (ya que resultará de la propia enfermedad que el sujeto padece)” (GARAY, 2003, p. 339).

Importante destacar, deste modo, que a Ortotanásia não deve ser confundida com o “deixar morrer” típico da eutanásia passiva, em que se interrompem os cuidados médicos e farmacológicos, deixando o paciente a sua própria sorte, sem impor meios para a manutenção da sua vida na busca do alívio do seu sofrimento. Neste caso, a principal diferença está no fato de, na eutanásia passiva, o paciente ainda não se encontrar em um quadro de irreversibilidade ou estado terminal (MARCANTE, 2014, p. 58), enquanto o mesmo é verificado na ortotanásia.

Acentua esta diferenciação Villas-Bôas (2014, p. 226), complementando que

[...] a eutanásia passiva consiste na suspensão ou omissão deliberada de medidas que seriam indicadas naquele caso, de medidas úteis e benéficas ao paciente, com o intuito de antecipar-lhe a morte, enquanto na ortotanásia há omissão ou suspensão de medidas que perderam sua indicação por já resultarem inúteis para aquele indivíduo, no grau de doença em que se encontra.

Com isto, o objetivo central da Ortotanásia é manter a dignidade e a integridade moral do paciente portador de doença terminal, a fim de que lhe seja proporcionada uma morte indolor e em paz, mantendo-se sempre em consideração as suas deliberações quanto ao próprio corpo (MENEZES, 2015, p. 78).

Drane e Pessini (2005, p.186) apresentam os seguintes requisitos para a configuração da Ortotanásia:

- a) o paciente sofrer de uma doença mortal específica;
- b) a doença ser progressiva;
- c) a doença ser irreversível;
- d) o paciente ser incapaz de executar mesmo as funções humanas básicas, como andar, vestir-se e alimentar-se.

Assim, com a Ortotanásia concretiza-se a dignidade do paciente acometido de doença terminal, através do respeito a sua autonomia, obtendo-se, de fato, uma morte digna, uma vez que, com a Ortotanásia, o médico deverá esforçar-se para que a vida do paciente perdure, todavia sem modificar, de forma intransigente, a qualidade de vida do mesmo (DINIZ, 2009, p. 413).

4.1.1 Cuidados paliativos

Inerente à Ortotanásia, introduz a medicina paliativa, tornando o processo de morrer digno. Aqui está a filosofia do *hospice*, possuindo os seguintes preceitos (DINIZ, 2009, p.400):

- a) deve-se aceitar a morte como episódio natural do ciclo vital;
- b) não se deve antecipar, nem prolongar a vida se a morte é inevitável;
- c) o paciente deve ficar unido a seus familiares e entes queridos;
- d) deve a equipe interdisciplinar cuidar da dor psicológica, espiritual e física;
- e) o objetivo clínico pretendido é de controlar a dor e atenuar os sintomas da moléstia;
- f) deve-se dar assistência ao paciente, independentemente das condições de pagamento.

Ainda segundo Diniz (2009, p.401):

O *hospice* é um centro de convivência acoplado ao hospital onde o paciente recebe tratamento paliativo, diminuindo o sofrimento físico provocado por moléstia degenerativa ou maligna, controlando sintomas incapacitantes na seara psíquica e social e procurando uma melhor qualidade de vida, com a participação da família, inclusive no momento de sua morte.

O fato é que a filosofia do *hospice* baseia-se na assistência ao doente em sua terminalidade da vida, bem como a de sua família (MARREIRO, 2014, p.65).

Oriunda desta ideologia, surgiu a medicina paliativa a qual, baseada em técnicas desenvolvidas em prol de pacientes em estado de doenças avançadas, proporciona a sobrevivência do paciente, objetivando o controle e o aplacamento do sofrimento provindo da evolução da enfermidade, propiciando uma maior qualidade de vida no processo de morrer (BURLÁ, 2011, p. 41).

Essas técnicas avançadas, chamadas de cuidados paliativos, não expõem a morte como um fracasso, mas como um processo a ser enfrentado e tratado da forma mais humanizada possível pelos profissionais da saúde e pacientes dos doentes em enfermidade terminal (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 75).

Em 2002, a Organização Mundial da Saúde (OMS, 2002, s/p) os conceituou:

Cuidados paliativos consistem na assistência promovida por uma equipe multidisciplinar, que objetiva a melhoria da qualidade de vida do paciente e seus familiares, diante de uma doença que ameace a vida, por meio da prevenção e alívio do sofrimento, da identificação precoce, avaliação impecável e tratamento de dor e demais sintomas físicos, sociais, psicológicos e espirituais.

Ante o exposto, denota-se que os cuidados paliativos são intrínsecos à ideia da ortotanásia, na medida em que, por meio daqueles, o paciente portador de doença terminal preserva a sua dignidade, afastando-se das dores e das obstinações terapêuticas desproporcionais caracterizadoras da chamada distanásia. Auxiliando, assim, em um processo de morrer digno, natural e consciente.

4.1.2 Para a Resolução nº 1.805/2006 do CFM: a ortotanásia é um ato legítimo?

Em 2006, foi publicada a Resolução nº 1.805 do CFM, dispondo sobre a prática da ortotanásia, bem como da aplicação dos cuidados paliativos dispondo. *In Verbis*:

Art.1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

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

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

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

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.

[...] (CONSELHO FEDERAL DE EMDICINA, 2006).

Todavia, o Ministério Público Federal, representado pelo procurador Wellington Marques de Oliveira, moveu a ação civil pública de nº 2007.34.00.014809-3, requerendo a nulidade da citada resolução, tendo a mesma sido suspensa em sede de liminar. O procurador teve como principais argumentos a incompetência do CFM em regular sobre o direito à vida, posto que é competência do Congresso Nacional; o direito à vida, ao se esbarrar com a autonomia do paciente, deverá sobressair-se. Ocorre que o CFM interpôs agravo de instrumento, havendo instrução probatória em audiência, tendo por fim a ação julgada improcedente e a resolução legalizada. (MENEZES, 2015, p.88).

A sentença do citado processo concluiu que

- 1) O CFM tem competência para editar a Resolução n. 1.805/2006, que não versa sobre o direito penal e, sim, sobre ética médica e consequências disciplinares.
- 2) A ortotanásia não constitui crime de homicídio à luz da Constituição Federal.
- 3) A edição da Resolução n. 1.805/2006 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 n. 1.805/2006 deve, ao contrário, incentivar os médicos a descrever exatamente os procedimentos que adotam e os que deixam de adotar, em relação aos pacientes terminais, permitindo maior transparência e possibilitando maior controle da atividade médica.

(DISTRITO FEDERAL, 2010).

Ora, antes mesmo do deslinde da citada ação, a prática médica já acatava a ortotanásia, havendo inclusive a Lei Estadual Paulista nº 10.241/99, dispondo sobre os direitos dos usuários dos serviços de saúde e das ações do Estado, permitindo a prática da mesma, uma vez que, em seu art. 2º, XXIII e XXIV, assegura aos usuários a recusa do tratamento doloroso ou extraordinário o qual tenta prologar a vida, bem como a opção pelo local da morte. Ademais, a figura da ortotanásia, fundamenta-se na dignidade humana (art. 1º, III da CF/88) e na própria autonomia do paciente (art. 15 do CC). Deste modo, não há que se falar em crime.

Segundo o penalista Rogério Greco (2013, p. 144-146), para que se possa falar de crime, o fato deverá ser típico, ilícito e culpável. Sendo o fato típico a adequação perfeita do fato à norma; ilícito, quando existe uma relação de antagonismo entre a conduta e o ordenamento jurídico; e, por fim, culpável, no momento em que será analisada a conduta pessoal do agente, analisando se ele tem condições de ser responsabilizado penalmente, se possuía consciência da ilicitude do fato e se poderia ter agido de forma diversa.

Ademais, o art. 13 do CP assevera que “[...] o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.” (BRASIL, 1940).

Ora, a Ortotanásia não deve ser confundida com o suicídio assistido ou com a figura da eutanásia, pois, segundo Marreiro (2014, p. 156):

Observa-se que nessas práticas antecipatórias da morte a vida do paciente é ceifada sob o argumento hipócrita de livrá-lo do sofrimento atroz da doença. Tal justificativa é irracional nos tempos de hoje, uma vez que a ortotanásia, através da medicina paliativa, além de atenuar consideravelmente o sofrimento físico do paciente, com o uso de fármacos potentes, atende também às suas necessidades psicoespirituais, promovendo-lhe uma morte próxima ao natural e preservada de dignidade.

Nesse sentido, a equipe médica, a qual acata a decisão da ortotanásia pelo paciente, não dá causa à morte do mesmo, uma vez que o processo de morrer já está instalado e ocorrerá de forma natural. Não havendo o que se falar de

omissão de socorro (art. 135 do CP)¹ por parte da equipe médica, posto que ela não deixa de prestar assistência; pelo contrário: através dos cuidados paliativos aplica a dignidade ao processo de morrer do paciente. “[...] a omissão de socorro se configura apenas quando o agente deixa de prestar assistência quando é possível fazê-lo” (DINIZ, 2009, p. 398).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, a Ortotanásia não configura induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio², uma vez que, estando a morte iminente, a equipe apenas toma as medidas necessárias ao alívio do sofrimento, diferentemente do suicídio assistido, discutido no capítulo anterior.

Deste modo, quanto ao desfecho de tal ação, não existem dúvidas em relação ao enfoque ético e jurídico, à luz dos valores sociais e dos princípios constitucionais, de que a Ortotanásia é legítima, pois é uma interpretação consonante à Constituição Federal de 1988 (PESSOA, 2013, p. 138).

4.2 O direito a morte digna

O direito à morte digna é tema de grande discussão no âmbito da Bioética, contudo o que se poderia entender por morte digna? O fato é que tal entendimento depende da cultura e valores individuais de cada sociedade e em cada período, não se chegando a um efetivo consenso (PESSOA, 2013, p. 72).

Não obstante, como já exposto, o processo de morrer se transformou em obstinação terapêutica, isto é, tratamentos extraordinários e desproporcionais que buscam apenas postergar o evento natural e inevitável da morte do portador de doença terminal, acarretando ao levantamento das condutas a serem tomadas diante desse estágio final (MARREIRO, 2014, p. 72).

Nessa esteira, Diniz (2009, p. 400), discorrendo sobre a distanásia e a busca por essa efetivação da dignidade humana, afirma que

O papel do médico é curar, quando for possível, assistir sempre com paciência e amor, principalmente na circunstância em que não pode restabelecer a saúde. Parece-nos que o princípio da sacralidade e o da qualidade da vida não se opõem, mas se complementam, Uma exagerada

¹ “Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública: [...]” (BRASIL, 1940).

² “Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: [...]”. (BRASIL, 1940).

preservação da vida pode ser conducente ao desrespeito de determinados doentes em estado terminal. Isso é assim porque a moléstia destrói a integridade do corpo, e a dor, a integridade global da pessoa. Por isso, a medicina deveria, ao cuidar dos que estão no processo de morrer, aliviar seu sofrimento físico-psíquico.

Com isto, quanto a discutir sobre a dignidade do processo de morrer nos moldes acima assinalados, faz-se necessária a compreensão dos princípios que circundam a discussão do morrer dignamente, bem como os possíveis conflitos entre os mesmos, para se chegar a uma conclusão da existência do direito à morte digna e sobre qual(is) circunstância(s).

4.2.1 O princípio do respeito à vida

O direito à vida é de extrema importância, posto que é considerado pressuposto para todos os demais, visto que, sem a configuração da existência humana, não haveria que se falar de direitos humanos, pois se tornaria necessário estar-se vivo para exercer tais direitos, acarretando o surgimento de uma visão de sacralidade da vida (DIAS, 2012, p. 117). Todavia, o que se pode compreender por vida?

Ferreira (1994, p.630) define vida como:

Conjunto de propriedades e qualidade às quais animais e plantas, ao contrário dos organismos mortos ou de 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.

Entretanto, não há uma definição específica do que seja a vida humana, uma vez que existem dois sentidos para a mesma. Há a chamada vida humana metabólica, como sendo aquela que provê o suporte ao organismo humano, bem como existe a chamada vida humana pessoal, compreendida pela capacidade de consciência e relações interpessoais do indivíduo. Deste modo, quando se aborda o respeito à vida, não se trata somente da questão da proteção ao organismo do homem, mas abarca, com mesma intensidade, o seu bem-estar, a qualidade de vida e a promoção do desenvolvimento interpessoal do indivíduo (DURAND, 2012, p. 154-155).

O certo é que a Declaração Universal dos Direitos do Homem assevera em seu art. 3º que “[...] todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança”. No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos protege este direito afirmando que “[...] 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”. (CONVENÇÃO..., 1969).

Não obstante, a Constituição Federal de 1988 assevera, no *caput* do seu art. 5º. *In Verbis*:

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 [...]. (BRASIL, 1988).

Observa-se, assim, a relevância e o grau de proteção deste direito, sendo considerado inviolável, isto é, protegido contra terceiros cujas ações contra a vida devem ser coibidas (SZTAJN, 2002, p. 156). O respeito à vida, desta forma, baseia-se contra a proibição fundante da Humanidade, isto é, a que proíbe o homicídio (DURAND, 2012, p. 153).

Diferentemente da inviolabilidade, a disponibilidade do direito à vida corresponde à possibilidade de cada indivíduo decidir e se guiar sobre esse direito, tendo alguns autores, baseados na inviolabilidade, se posicionado no sentido de repudiar a disponibilidade de tal direito, todavia, seguindo este posicionamento, promover-se-ia um dever de viver por parte do Estado (SEGRE, GUZ, 2005, p.124).

Cumprе asseverar-se, em relação à ideia de disponibilidade do direito à vida que, embora muito usada como embasamento pelos defensores da eutanásia, na visão deste trabalho, deve ser admitida com cautela e em situações excepcionais, valendo-se de critérios de razoabilidade e proporcionalidade, como o caso dos portadores de doenças terminais (Ortotanásia).

Nesse ínterim, Dias (2012, p.126) conclui que

A vida, então, deve ser entendida como um direito disponível para o próprio titular, [...], tal direito deve ser compreendido como um princípio constitucional e, portanto, passível de ponderação, controlada pela regra da proporcionalidade, levando em conta a dignidade e a liberdade do indivíduo.

Ademais, cumpre ressaltar que a proteção dada pela Constituição Federal de 1988 não se limita à vida biológica, abrangendo à vida digna. Esta última abarca a garantia de todos os direitos fundamentais relacionados a mesma, como os direitos básicos de sobrevivência e os vinculados ao bem-estar psíquico e social (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 35).

4.2.2 O fundamento da dignidade da pessoa humana e a autonomia do paciente portador de doença terminal

“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.” Assim preleciona o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Outrossim, a dignidade humana, mais que um princípio, é fundamento do ordenamento jurídico brasileiro, nos moldes do art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988. Ao reconhecê-la, o Estado brasileiro funda sua existência em razão da pessoa humana, caso contrário, o ser humano corresponderia apenas como meio da atividade estatal (LOPES; LIMA; SANTORO, 2014, p. 21).

Todavia, no que consiste a dignidade da pessoa humana? Na busca de tal resposta, Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p.67) conceitua a dignidade da pessoa humana como:

[...] 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, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida).

Nesse sentido, percebe-se a íntima ligação de vida humana pessoal, anteriormente trabalhada, com dignidade humana, visto que as duas buscam assegurar a qualidade de vida e o bem-estar do homem, através da preservação e concretização dos demais direitos a ele relacionados. Nesse sentido, Uadi Lammêgo Bulos (2014, p.512) complementa, o tópico afirmando que

A dignidade humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais etc. Abarca uma variedade de bens, sem os quais o homem não subsistiria.

Outrossim, a dignidade humana, como fundamento do ordenamento jurídico nacional, age como parâmetro para legitimidade de toda a ordem jurídica, funcionando como meta permanente, protegendo o homem para que ele sempre seja constituído como um fim em si mesmo (FARIAS, 2000, p. 63-64).

Deste modo, mais que um princípio, a dignidade humana é fundamento de unidade do próprio ordenamento jurídico nacional, nas palavras de Pessoa (2013, p. 61):

A dignidade da pessoa humana, como 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.

Insta ressaltar que a dignidade possui três vertentes de proteção: a proteção do ser humano em sua dimensão intrínseca, resguardando os direitos da personalidade e singularidade do indivíduo; a proteção dos direitos que exigem prestações positivas do Estado e da população em geral, tanto no âmbito público quanto no privado, no intuito de assegurar os direitos sociais econômicos e culturais; e, por fim, a proteção da dignidade nas relações interpessoais, tais quais, a solidariedade, fraternidade e respeito às diferenças (SARLET, 2009, p.29-30).

Com isto, esta viria a proteger, no que concerne à primeira dimensão protegida, os direitos da personalidade, dentre os quais estão presentes a autonomia e proteção à integridade física e moral imprescindíveis para a configuração do paciente portador de doença terminal como sujeito ativo de direitos.

A autonomia do paciente em estado de terminalidade da vida faz com que este possua o poder de recusar o tratamento médico, bem como de o interromper, limitando a obstinação terapêutica desproporcional, em consonância com suas convicções e crenças pessoais, estando amparado na Constituição (MÖLLER, 2007, p.144).

Este posicionamento encontra amparo no texto constitucional, visto que a Carta Magna veda veementemente a tortura e o tratamento desumano e degradante (art. 5º, III, da CF/88), devendo esta proibição aplicar-se aos tratamentos fúteis e desproporcionais aos pacientes que, em sua terminalidade, tem suas integridades física e psicológica afetadas desnecessariamente. Ademais, em consonância com a Constituição, a legislação infraconstitucional respaldou, no art. 15 do Código Civil, o princípio da autonomia privada deste paciente, dispondo que “[...] ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica”. (BRASIL, 2002).

O Código de Ética Médica no seu art. 22, em conformidade com o Código Civil, veda a atuação do médico sem o consentimento do seu paciente ou representante legal, após os devido esclarecimentos sobre o procedimento a ser aplicado, salvo em risco iminente de morte. Todavia, neste mesmo código, no capítulo I referente aos princípios fundamentais assevera-se que

Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009).

Deste modo, apresenta-se a Ortotanásia, concretizando diretamente a autonomia do paciente terminal na sua tomada de decisão, bem como a sua dignidade humana apresentada pelo dever do médico em conceder todos os cuidados paliativos necessários. Entretanto, será a mesma prova da existência do chamado direito a morte digna?

4.2.3 O direito a morte digna e cláusula de abertura da Constituição Federal de 1988

O rol de direitos e garantias do art. 5º da CF/88 não é taxativo, já que, em seu §2º, assevera que “[...] 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”. (BRASIL, 1988).

Bulos (2014, p.717) assevera, quanto ao citado artigo, que

Na realidade o §2º do art. 5º constitui um portal que propicia o ingresso, no ordenamento jurídico, de normas materialmente constitucionais – constatação extraída de uma exegese sistemática da carta de 1988, que procura conceber os direitos fundamentais de mãos dadas com o princípio da dignidade humana (CF, art. 1º, III).

Assim, o art. 5º, §2º da CF/88, induz a ideia de que a Constituição constantemente está em processo de aquisição de direitos, o que é coerente, na medida em que os direitos fundamentais variam no tempo e no espaço, inexistindo um rol taxativo de direitos (PESSOA, 2013, p. 68).

Partindo-se dessas premissas, é possível afirmar a existência do direito à morte digna, uma vez que este se embasa no princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da unidade constitucional. Todavia, sobre quais circunstâncias?

Segundo Alexy (2011, p. 93-96), os princípios são mandados de otimização, de modo que, em um conflito entre os mesmos, sobressai-se aquele de maior peso, isto é, aquele de maior carga valorativa a determinado caso.

Nesse contexto, quando se pondera o princípio do direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, nos casos de eutanásia e suicídio assistido, torna-se indiscutível a supremacia do princípio do respeito à vida, na medida em que há uma abreviação fora do decurso natural, caracterizando pretensa violação ao bem jurídico tutelado pela Constituição e Código Penal, a vida. Entretanto, quando se está diante da Ortotanásia, o que se defende neste trabalho é a verdadeira inexistência de um conflito entre estes princípios. Pelo contrário, há uma conjugação entre os mesmos, na medida em que verificada a doença terminal, a Ortotanásia irá evitar tratamentos desproporcionais e degradantes, proporcionando a qualidade de vida essencial aos últimos momentos do enfermo.

O respeito à vida não é vilipendiado, mas, sim, concretizado, posto que, diante da irreversibilidade do quadro do paciente, sua vida humana metabólica se extinguirá normalmente, devendo as integridades física e psíquica do mesmo serem preservadas, tendo em vista o sentido de vida humana pessoal.

Deste modo, a Ortotanásia se apresenta como verdadeiro caso de efetivação do chamado direito à morte digna, haja vista ser concretizadora do princípio da autonomia do paciente o qual, enxergando este como sujeito de direitos, decide pela manutenção da sua dignidade em virtude do seu estado irreversível, prezando pela sua humanidade e consciência até a ocorrência da consequência natural da finitude do homem, a morte.

5 CONCLUSÃO

A mortalidade humana, com os avanços da Tecnologia e da própria Medicina, foi tomada como um obstáculo a ser superado. O paciente passou de um ser humano dotado de uma individualidade a um caso clínico a ser vencido, muitas vezes, sob qualquer custo.

Tal quadro se assevera, quando esse enfermo porta uma doença para a qual, por estar em um estágio avançado, já não existem probabilidades de cura. Isto porque se aplicam os chamados procedimentos desproporcionados, na medida em que, embora proporcionem um prolongamento ínfimo do processo de morrer, acarretam sofrimento ao paciente que se torna refém e altamente dependente de todo o aparelhamento hospitalar.

Tendo em vista o fim da vida, algumas condutas são tomadas sob o manto de um “direito a morte digna”, todavia vilipendiam o princípio do respeito a vida, uma vez que ao processo de morrer ainda não foi instalado e medidas poderão ser tomadas para que se estabilize o quadro do paciente. Deste modo, a eutanásia e o suicídio, não caracterizam o chamado “direito a morte digna”, uma vez que, em choque direto com o direito a vida, protegido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Penal, perdem a sua legitimidade.

Em contrapartida, apresentou-se a Ortotanásia, como verdadeira concretizadora da dignidade humana e autonomia desse enfermo acometido de doença terminal, na medida em que os cuidados paliativos a ela inerentes proporcionam à Humanidade dignidade ao processo inevitável de morrer. Analisam-se seus requisitos e seu processo de legitimação no ordenamento jurídico brasileiro com o debate relativo a Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina. Ademais, restou verificado que a Ortotanásia, em sentido contrário às demais condutas tomadas diante da terminalidade acima expostas, não está envolta em um conflito entre o princípio do respeito à vida e a dignidade e autonomia do enfermo em estágio terminal.

Respalhada no fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88), a Ortotanásia proporciona o máximo de qualidade de vida até o momento derradeiro. Os cuidados paliativos proporcionam o alívio ao sofrimento tanto físico quanto psíquico decorrente da enfermidade do paciente, reafirmando-se o respeito à vida, mesmo que esta esteja fadada a um fim iminente.

Deste modo, a Ortotanásia apresenta-se como um instrumento da Bioética, concretizando os princípios vetores desta última, harmonizando o conflito bioético em que se envolve o paciente portador de enfermidade terminal, na medida em que, sendo caso efetivo do chamado direito de morrer, assegura a este paciente os cuidados necessários a uma morte digna, natural e consciente.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALVES, Rubem. **O médico**. Campinas: Papyrus, 2003.

ARANHA, Maria Lúcia de A.; MARTINS, Maria Helena P. **Filosofando**: introdução à filosofia. 4. ed. São Paulo: Moderna, 2009.

ARAÚJO, Armando Otávio Vilar de. Múltiplos enfoques sobre a morte e o morrer. In: MORITZ, Rachel Duarte (Org.). **Conflitos bioéticos do viver e do morrer**. Brasília (DF): CFM, 2011. p. 141-155.

ASCENSÃO, Joé de Oliveira. A terminalidade da vida. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. P. 155-178.

BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética médica**. Tradução de Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte especial: dos crimes contra a pessoa. vol. 2. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 de jul. de 2016.

_____. Código Civil. Lei nº10. 406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 jul.2016.

_____. Código Penal. Lei nº 2.848/40. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del284compilado.htm>. Acesso em: 28 jul.2016.

_____. Lei Estadual Paulista nº 10.241/99. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1999/lei-10241-17.03.1999.html>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

_____. Lei nº 9.434/97. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm>. Acesso em: 02 jul. 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BURLÁ, Cláudia. Cuidados paliativos: afinal do que se trata?. In: MORITZ, Rachel Duarte (Org.). **Conflitos bioéticos do viver e do morrer**. Brasília (DF): CFM, 2011.. p. 41-49.

CARTA DOS DIREITOS DO PACIENTE TERMINAL. Lansing, Michigan, 2011. Disponível em: <<http://timelimitado.blogspot.com.br/2011/05/direitos.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

CICCONI, Lino. La Ética y El Término de La Vida Humana. In: POLAINO-LORENTE, Aquilino (Org.). **Manual de bioética general**. 4. ed. Madrid: Rialp, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.480/1997**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm>. Acesso em: 02 jul. 2016.

_____. **Resolução nº 1.805/2006**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 28 jul. 2016.

_____. **Resolução nº 1.931/2009**. Disponível em: <<http://www.mar.mil.br/dsm/Download/CodigoEticaMedica.html>> Acesso em: 8 ago. 2016.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRMESP. **Missão, Visão e Valores: Juramento de Hipócrates**. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. Pacto São José da Costa Rica. San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 22 jul. 2016.

CRUZ, Márcio Rojas; OLIVEIRA, Solange de Lima Torres; PORTILLO, Jorge Alberto Cordón. A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos – contribuições ao Estado brasileiro. **Revista Bioética**, v. 18, nº 1, 2010, p. 93-107.

D'ÁVILA, Roberto Luiz. É possível ensinar Ética Médica em um curso formal curricular? **Bioética**, v. 10, nº 1, 2002, p. 115-126.

DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2015.

DECLARAÇÃO sobre a utilização do progresso científico e tecnológico no interessa da paz e em benefício da humanidade, Assembleia Geral das Nações Unidas. 10 nov. 1975. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/063.pdf>. Acesso em 19 jun. 2016.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS - Assembleia Geral das Nações Unidas. 10 dez. 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 19 jun. 2016.

DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. 1 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

DISTRITO FEDERAL. Justiça Federal do Distrito Federal. Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3. 2010. Juiz Federal Substituto da 14ª Vara DF/ Dr. Roberto Luís Luchi Demo. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

DRANE, James; PESSINI, Leo. **Bioética, medicina e tecnologia**: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano. São Paulo: Loyola, 2005.

DURAND, Guy. **Introdução geral à Bioética**: história, conceitos e instrumentos. 4. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2012.

FARIA, Ricardo de Moura; MIRANDA, Mônica Liz; CAMPOS, Helena Guimarães. **Estudos de história**: ensino médio. v. único. 1. ed. São Paulo: FTD, 2010.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos**: a Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e Informação. 2. ed. porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

FARIAS, Gisela. **Muerte voluntaria**. Buenos Aires: Astrea, 2007.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Bioética e Biodireito**. Scientia Iuris. v. 2. 1999, p. 41-63.

GARAY, Oscar E. **Derechos fundamentales de los pacientes**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003.

GARRAFA, Volnei; PRADO, Mauro Machado do. Alterações na Declaração de Helsinque – a história continua. **Revista Bioética**, v. 15, n.1, 2007, p. 11-25.

GOLDIM, José Roberto. Bioética: origens e complexidade. **Revista HCPA**, v. 26, nº 2, 2006, p.86-92.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal** – Parte geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

GUTIERREZ, Pilar L. O que é o paciente terminal? **Revista da Associação Médica Brasileira**, v. 47, n. 2, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 2. ed. Rev. e ampl. São Paulo: Nova Fronteira, 1994.

KOVÁCS, Maria Júlia. Autonomia e o direito de morrer com dignidade. **Bioética**, Brasília, v.6, n.1,p.61-69, 1998.

KNOBEL, Marcos; SILVA, Ana Lucia Martins da. O paciente terminal: vale a pena investir em tratamento? **Einstein**, São Paulo, v. 2, p. 133-134, 2004.

LOPES, Antonio Carlos; LIMA, Carolina Alves de Souza; SANTORO, Luciano de Freitas. **Eutanásia, ortotanásia e distanásia: aspectos médicos e jurídicos**. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Atheneu, 2014.

MARCANTE, Marcelo. Aspectos jurídico-penais da eutanásia e da ortotanásia no ordenamento jurídico penal brasileiro: o consentimento válido do paciente na resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**. São Paulo, n. 87, ago-set, 2014. p. 46-61.

MARINO JÚNIOR, Raul. **Em busca de uma Bioética Global: princípios para uma moral mundial e universal e uma medicina mais humana**. São Paulo: Hagnos, 2009.

MARREIRO, Cecília Lobo. **O direito à morte digna: uma análise ética e legal da ortotanásia**. 1. ed. Curitiba: Appris, 2014.

MARTIN, Leonard Michael. Eutanásia e distanásia. In: Costa, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel (Orgs.). **Iniciação à bioética**. Brasília (DF): Conselho Federal de Medicina, 1998.

MENEZES, Renata Oliveira Almeida. **Ortotanásia: o direito à morte digna**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

MESQUITA FILHO, Marcos. Uma abordagem bioética das políticas públicas de saúde. In: SILVA, J.V.. (Org.). **Bioética: Visão Multidimensional**. 1. ed. São Paulo: Látria, 2010, v. 1, p. 61-76.

MÖLLER, Letícia Ludwing. **Direito à morte digna e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2007.

MORAIS, Preliliana Barreto. **Discursos e interditos: a medicina frente a pacientes terminais de câncer**. Fortaleza: UNIFOR, 1997.

OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. Terminalidade da vida em situação de morte encefálica e de doença incurável em fase terminal. **Bioética**, São Paulo, v. 3, n,2, p.77-83, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA – UNESCO. **Declaração Universal sobre bioética e Direitos Humanos**. França, 19 out. 2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS), 2002. **Definição de cuidados paliativos**. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/conteudo_view.asp?ID=474>. Acesso em: 26 jul. 2016.

PESSINI, Leo. As origens da bioética: do credo bioético de Potter ao imperativo bioético de Fritz Jahr. **Revista Bioética**, v. 21, n° 1, 2013, p.9-19.

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.

PESSINI, Leocir. **Eutanásia: Por que Abreviar a Vida?** São Paulo: Editora do centro Universitário São Camilo. Loyola, 2004.

PESSOA, Laura Scaldaferrri Pessoa. **Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna**. São Paulo: Saraiva, 2013. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

PRAXEDES, Herbert. Paciente Terminal. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). **Direito fundamental à vida**. São Paulo: Quartier Latin: Centro de Extensão Universitária, 2005.

REALE, Miguel. **Lições pré-liminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Viver bem não é viver muito. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano 3, n. 29, v. 1, p.17-20, maio 1999.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. 2. ed. São Paulo: Editora Del Rey, 2011.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o Direito do Paciente Terminal**. Curitiba: Jurua, 2010.

SANTOS, Franklin Santana Santos. Conceitos de morte. In: Franklin Santana Santos; Dora Incontri (Orgs.). **A arte de morrer: visões plurais**. São Paulo: Comenius, 2009.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **O equilíbrio do pêndulo: bioética e lei, implicações médico-legais**. São Paulo: Ícone, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética**. Tradução de Orlando Soares Moreira. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2009.

SILVA, Lillian Ponchio e Silva; PENA, João Bosco. Bioética crítica: conceitos e desafios. In: MARCHETTE, Patrícia Borba. (Org.). **Temas Fundamentais de Direito e Bioética**. São Paulo: UNESP, 2012, p. 33-52.

SOARES, André Marcelo Machado; PIÑERO, Walter Esteves. **Bioética e Biodireito**: uma introdução. 5. ed. São Paulo: Loyola, 2006.

SOCIEDADE espanhola de cuidados paliativos. Disponível em: <<http://www.secpal.com/guiacp/index.php?acc=dos>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

SEGRE, Marco. Definição de bioética e sua relação com a ética, deontologia e diceologia. **Bioética**, 1995, p. 22-29.

SEGRE, Marco; GUZ, Gabriela. Bioética e direito na terminalidade da vida. **Bioética**, Brasília, v. 13, n. 2, p. 121-126, 2005.

SZTAJN, Rachel. **Autonomia privada e direito de morrer**: eutanásia e suicídio assistido. São Paulo: Cultural Paulista; Unicid, 2002.

THE BELMONT REPORT. **Ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research**. United States of America, Mariland, 1979. Disponível em: <<http://ohsr.od.nih.gov/guidelines/belmont.html#top>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

VASCONCELOS, Ana. **Manual compacto de Filosofia**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

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.

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. Eutanásia passiva e ortotanásia: uma distinção necessária. In: DADALTO, Luciana. **Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Editora Prismas, 2014, p. 217-247.