

A TERMINALIDADE DA VIDA: ORTOTANÁSIA COMO TUTELA DO DIREITO À DIGNIDADE HUMANA DOS PACIENTES TERMINAIS.

THE TERMINALITY OF LIFE: ORTHOTHANASIA HOW GUARDIANSHIP OF THE RIGHT TO HUMAN DIGNITY OF TERMINALLY ILL PATIENTS.

Jonatas Ribeiro Benevides¹

Zaiden Geraige Neto²

RESUMO:

O presente trabalho analisa a questão da terminalidade da vida com o objetivo de resolver os seguintes problemas: o que fazer quando o fim da vida passa a ser marcado pelo sofrimento decorrente de uma enfermidade terminal? De que forma pode haver maior tutela do direito à dignidade humana dos pacientes terminais? Assim, inicia-se com a análise do direito à vida, com breves notas sobre os direitos fundamentais e sua evolução histórica, passando-se pela primeira, segunda, terceira e quarta gerações de direitos. Em seguida, o direito à vida é apresentado como o maior bem que o ser humano possui, haja vista ter recebido tamanha proteção jurídica, seja da Constituição Federal, da legislação infraconstitucional e até mesmo das normas e tratados internacionais. Na segunda parte do trabalho, estuda-se a terminalidade da vida em suas variadas formas, adentrando-se no estudo da eutanásia, do suicídio assistido e da distanásia. Tais questões estão entre as mais sérias da nossa sociedade nos dias de hoje, ocasionando muita reflexão e acalorados debates em razão de suas enormes implicações morais, religiosas, políticas, sociais, médicas e legais. A ortotanásia é estudada em capítulo à parte, juntamente com o desenvolvimento dos conceitos de cuidados paliativos e de dignidade humana, para, ao final, apresentar-se a melhor forma de tratar com os pacientes terminais em consonância com o princípio da dignidade humana.

PALAVRAS-CHAVE: Ortotanásia; Tutela; Dignidade Humana; Pacientes Terminais.

¹ Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto/SP – UNAERP. Advogado.

² Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor de Direito do Mestrado da UNAERP. Professor convidado do curso presencial de pós-graduação "lato sensu" em Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da USP - Ribeirão Preto (FDRP/USP). MBA Executivo pela FGV (Fundação Getúlio Vargas). Membro efetivo e Diretor de Relações Institucionais do IASP. Membro das Comissões de Processo Constitucional e Bioética do IASP. Membro efetivo do IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros). Parecerista e consultor da revista do Conselho da Justiça Federal. Advogado.

ABSTRACT:

This article analyzes the issue of end of life with the aim to solve the following problems: what to do when the end of life becomes marked by suffering due to a terminal illness? How can there be a greater protection of the right to human dignity of terminally ill patients? Thus begins with the analysis of the right to life, with brief notes on the fundamental rights and their historical evolution, by passing the first, second, third and fourth generations of rights. Then, the right to life is presented as the highest good that humans possess, considering receiving such legal protection, whether the Federal Constitution, the subconstitutional legislation and even international norms and treaties. In the second part of this work, we study the of end of life in its various forms, entering on the study of euthanasia, assisted suicide and futility. Such issues are among the most serious of our society these days, causing reflection and heated debates because of its enormous social, medical and legal implications of moral, religious, political. The orthotanasia is studied in separate chapter, along with the development of the concepts of palliative care and human dignity, for, in the end, present themselves the best way to deal with terminal patients in line with the principle of human dignity.

KEYWORDS: Orthotanasia; Guardianship; Human Dignity; Terminally ill Patients.

INTRODUÇÃO

Dentre os direitos atribuídos aos seres humanos, o que merece maior tutela é o direito à vida. Essa garantia do direito à vida não advém da promulgação de determinada constituição, pela entrada em vigor da legislação infraconstitucional ou mesmo pelos tratados internacionais que a tutelam, mas simplesmente porque é inerente a todos os seres humanos.

Ocorre que a vida, como um ciclo, possui início, meio e fim, surgindo, portanto, a seguinte problemática: o que fazer quando o fim da vida passa a ser marcado pelo sofrimento decorrente de uma enfermidade terminal? De que forma pode haver maior tutela do direito à dignidade humana dos pacientes terminais?

O presente trabalho se justifica pela necessidade de enfrentamento do tema "morte", bem como sobre qual conduta deve ser adotada diante da enfermidade terminal em termos de dignidade humana. Sabe-se que a terminalidade da vida, por vezes cercada pela eutanásia, o suicídio assistido e a distanásia está entre os assuntos mais delicados das sociedades contemporâneas, ocasionando muita reflexão e acalorados debates em razão de suas enormes

implicações morais, religiosas, políticas, sociais, médicas e legais. A discussão e leitura sobre o tema promove o amadurecimento das ideias e convicções, o que certamente se converterá em melhor compreensão quanto ao tratamento dos pacientes terminais.

Nessa perspectiva, o trabalho tem o objetivo de analisar as diversas formas de terminalidade da vida, seja eutanásia, suicídio assistido, distanásia ou ortotanásia visando trazer uma visão de qual processo melhor tutela o direito à dignidade humana dos pacientes terminais.

1 DIREITO À VIDA

1.1 Breves notas sobre os direitos fundamentais e sua evolução histórica

O Constitucionalismo surgido no século XVII visava romper a desigualdade existente entre governantes e governados, estabelecendo normas jurídicas racionais e obrigatórias para que tanto estes quanto aqueles estivessem submetidos ao império da Lei.

A evolução do constitucionalismo no decorrer da história passou a incorporar a vida, a liberdade, a igualdade e a solidariedade, originando, assim, a expressão "era dos direitos", abordada na doutrina como "gerações de direitos" ou "dimensões de direitos".³

Para Bonavides (2004, p. 571-572),

Força é dirimir, a esta altura, um eventual equívoco de linguagem: o vocábulo “dimensão” substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo “geração”, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade. Ao contrário, os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia; coroamento daquela globalização política para a qual, como no provérbio chinês da grande muralha, a humanidade parece caminhar a todo vapor, depois de haver dado o seu primeiro e largo passo.

³ Willis Santiago Guerra Filho (1998, p. 14) entende que ao invés de “gerações” é melhor se falar em “dimensões de direitos fundamentais”, nesse contexto, não se justifica apenas pelo preciosismo de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas. Mais importante é que os direitos gestados em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já traz direitos da geração sucessiva, assumem uma outra dimensão, pois os direitos de geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada – e, conseqüentemente, também para melhor realizá-los. Assim, por exemplo, o direito individual de propriedade, num contexto em que se reconhece a segunda dimensão dos direitos fundamentais, só pode ser exercido observando-se sua função social e, com o aparecimento da terceira dimensão, observando-se igualmente sua função ambiental.

De todo modo, o que se deve ter em mente é a inclusão paulatina dos direitos que foram sendo conquistados no decorrer da história, em consequência das transformações sociais, econômicas, políticas, culturais, etc. (ARAÚJO, 2010, p. 293).

A primeira geração de direitos engloba os direitos civis e políticos, estando atrelados ao valor "liberdade". Prestigiavam-se as categorias de liberdades negativas, as quais geravam um dever de não fazer por parte do Estado. Surgiram como decorrência da primeira geração de direitos a Magna Carta de 1215, assinada pelo Rei "João Sem Terra", a Lei de *Habeas Corpus*, o *Bill of Rights* (1689), a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776), a Declaração de Virgínia (1787) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Para Fabio Konder Comparato (2010, p. 62),

O artigo I da Declaração que "o bom povo da Virgínia" tornou pública, em 16 de junho de 1776, constitui o registro de nascimento dos Direitos Humanos na história. É o reconhecimento solene de que todos os homens são igualmente vocacionados, pela sua própria natureza, ao aperfeiçoamento constante de si mesmos. A "busca da felicidade", repetida na declaração de independência dos Estados Unidos, duas semanas após, é a razão de ser desses direitos inerentes à própria condição humana. Uma razão de ser imediatamente aceitável por todos os povos, em todas as épocas e civilizações. Uma razão universal, como a própria pessoa humana.

Os direitos de segunda geração se referem aos direitos sociais, econômicos e culturais, bem como aos direitos coletivos ou de coletividades. Nasceram em decorrência das lutas da classe social trabalhadora, visando melhorar as condições de vida e de trabalho da população.

Correspondem aos direitos de "igualdade". Por isso se diz que "nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula" (Bonavides, 2004, p. 564).

O princípio da igualdade remonta a um passado distante. O Código Mosaico, especialmente no livro de Deuteronômio⁴, capítulo 16, versículo 19, já proibía que se fizesse acepção de pessoas, da seguinte forma: "não torcerás a justiça, não farás acepção de pessoas, nem tomarás suborno; porquanto o suborno cega os olhos dos sábios e subverte a causa dos justos" (Sociedade Bíblica do Brasil, p. 187).

Em uma tradução atualizada do texto Mosaico, tem-se o seguinte "Não serão injustos nas suas sentenças; tratarão todos igualmente e não aceitarão suborno. O suborno faz com que

⁴ Os quatro primeiros livros do Código Mosaico tratam da narrativa quanto a origem do mundo e da história israelita, enquanto o quinto livro (Deuteronômio, que significa Segunda Lei), "é uma parte distinta do corpo legislativo de Moisés, pois foge às narrações doutrinárias e fixa-se propriamente em dispositivos concretos e basilares". (ALTAVILA, 1989, p. 20).

homens sábios e honestos fiquem cegos e dêem sentenças injustas" (Sociedade Bíblica do Brasil, p. 181).

Também o pensamento de igualdade era corrente na igreja do primeiro século, conforme se evidencia da carta escrita pelo apóstolo Tiago:

Porque, se no vosso ajuntamento entrar algum homem com anel de ouro no dedo, com vestes preciosas, e entrar também algum pobre com sórdida vestimenta, e atentardes para o que traz a veste preciosa e lhe disserdes: Assenta-te tu aqui, num lugar de honra, e disserdes ao pobre: Tu, fica aí em pé ou assenta-te abaixo do meu estrado, porventura não fizestes distinção dentro de vós mesmos e não vos fizestes juízes de maus pensamentos? (Sociedade Bíblica do Brasil, p. 1091).

De fato, os direitos de segunda geração impõem ao Estado uma prestação positiva, no sentido de fazer algo de natureza social em favor do homem. As primeiras constituições a estabelecerem os direitos de segunda geração foram a Constituição Mexicana (1917) e a Constituição de Weimar (1919).

Já os direitos de terceira geração englobam os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade. Ao lado dos direitos de primeira e segunda geração, o Estado passou a proteger outras modalidades de direito, aqueles decorrentes de uma sociedade de massas, surgida em razão dos processos de industrialização e urbanização, eis que os conflitos sociais não mais eram adequadamente resolvidos com as ferramentas de tutela dos direitos individuais.

Nesta seara surgem as preocupações com os direitos difusos em geral, como o meio ambiente equilibrado, a vida saudável e pacífica, o progresso, a autodeterminação dos povos, o avanço da tecnologia, a proteção dos consumidores. Por isso Bonavides entende que esses direitos têm como destinatário o próprio gênero humano (2010, p. 569).

Na terceira geração de direitos fundamentais destacam-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Internacional Sobre Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, ambas do ano de 1948 (COMPARATO, 2010, p. 69).

Por fim, a quarta geração de direitos fundamentais, trata do direito dos povos, ou seja, a proteção da humanidade, decorrente do avanço da biotecnologia, da biociência, da biomedicina, e de tudo mais que se relaciona à manipulação da vida humana em seus diferentes estágios. Como exemplos, temos os direitos relativos à informática, softwares, biociências, eutanásia, alimentos transgênicos, sucessão dos filhos gerados por inseminação artificial, clonagens, dentre outros acontecimentos ligados à engenharia genética.

Decorrente da análise dos direitos fundamentais representados pelas gerações de direitos vê-se a intrínseca ligação com o tema tratado no presente trabalho, seja com relação

ao direito à vida como direito de primeira geração, ou a manipulação da vida humana em seus diferentes estágios vislumbrada nos direitos de quarta geração.

1.2 A vida humana juridicamente tutelada

"Todo ser dotado de vida é indivíduo, isto é, algo que não se pode dividir, sob pena de deixar de ser. O homem é um indivíduo, mas é mais que isto, uma pessoa". (SILVA, 2005, p. 197).

Como bem se sabe conceituar "vida" não é tarefa fácil, tendo em vista que as convicções que envolvem o tema não se concentram somente no campo jurídico. A conceituação e o estudo acurado sobre o conceito de "vida" envolvem considerações filosóficas, sociológicas, religiosas, éticas, psicológicas, médicas, políticas e econômicas ligadas ao tema, o que, evidentemente não seria possível no presente trabalho⁵.

Ao longo de séculos de estudo sua origem permanece um mistério, sendo possível, no máximo, associar elementos que a produzem ou saber que em certas condições ela se produz. Certo é que sem a vida a pessoa humana não existe como tal, razão pela qual é de primordial importância para a humanidade o respeito à origem, à conservação e à extinção da vida (DALLARI, 1998, p. 231).

Por isso, não é de se admirar que a vida sempre foi o bem de maior importância do ser humano. Do direito à vida decorrem todos os demais direitos da personalidade, assim considerados aqueles que o ser humano possui independentemente de quaisquer condições, tais como direito à liberdade, à honra, ao nome, à dignidade, à integridade, à reputação, à imagem, à privacidade, etc.

O direito à vida é, portanto, um direito fundamental básico. O art. 5º, *caput*, da CF/88, garante a proteção da inviolabilidade do direito à vida, colocando-o como um dos direitos p^étreos que devem ser protegidos pelo Estado, não podendo sequer ser objeto de emenda, nos termos do art. 60, § 4º, IV, da CF/88.

Ademais, a legislação infraconstitucional brasileira protege a vida humana não somente em sua fase extrauterina, mas desde a fecundação, conforme se pode ver pelo art. 2º do Código Civil, que resguarda os direitos do nascituro, os arts. 6º, III, 24, 25 e 27, IV, da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05), art. 124 a 128, do Código Penal.

⁵ Para maior aprofundamento sobre o tema, recomenda-se a leitura da Tese de Doutorado de Henrique Moraes Prata (2012) em que o Autor analisa a trajetória do conceito de pessoa em seu desenvolvimento jusfilosófico, à luz do pensamento de Emmanuel Lévinas.

Na verdade, o direito à vida não emerge somente com as Constituições Federais ou com a legislação infraconstitucional. Desde a época do Código Mosaico, passando-se também pelos demais diplomas legislativos das sociedades mais antigas, pode-se notar a valoração da vida humana como bem maior (ALTAVILA, 1989).

No mundo atual deverá haver uma tomada de consciência pelo mais primário e indeclinável dos direitos, que é o do respeito pela vida humana. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a inviolabilidade do direito à vida, pois qualquer atentado a ele estaria eivado de inconstitucionalidade. A vida é um bem jurídico de tal grandeza que se deve protegê-lo contra a insânia coletiva, que preconiza a legalização do aborto, a pena de morte e a guerra, criando-se normas impeditivas da prática de crueldades inúteis e degradantes. (DINIZ, 2008, p. 22)

Por isso, tem-se como base o chamado princípio do primado do direito à vida, ou seja, a vida tem prevalência sobre todas as coisas, pois a dinâmica do mundo nela se contém e sem ela nada terá sentido. Havendo, pois, conflito entre a vida e qualquer outro direito (liberdade religiosa, integridade física, etc.), há de se levar em conta o princípio do primado do direito à vida (DINIZ, 2008, p. 24). A vida constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos. "De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos" (SILVA, 2005, p. 198).

No plano internacional, a proteção da vida humana em suas mais variadas formas pode ser encontrada em diversos diplomas.

O Código de Nuremberg⁶ (1947) foi elaborado por médicos norte-americanos visando fornecer subsídios aos juízes do Tribunal de Nuremberg para o julgamento dos chamados "crimes contra a humanidade" cometidos em pesquisas médicas realizadas nos campos de concentração.

Isso ocorreu pelo fato de que, na segunda Guerra Mundial, na Alemanha nazista, em nome de suposta "pesquisa científica" e "avanço da medicina", prisioneiros dos campos de concentração foram inoculados propositalmente com sífilis, gnococos por via venosa, tifo, células cancerosas e vírus de toda sorte; sofreram esterilizações e experimentos genéticos pelos nazistas, que objetivavam obter uma raça superior; doses de substâncias tóxicas foram ministradas com vistas a conhecer seus efeitos; mulheres com lesões pré-cancerosas no colo

⁶ O Código de Nuremberg continha dispositivos em defesa da vida, tais como: "4 O experimento deve ser conduzido de maneira a evitar todo sofrimento e danos desnecessários, quer físicos, quer materiais. 5 Não deve ser conduzido qualquer experimento quando existirem razões para acreditar que pode ocorrer morte ou invalidez permanente; exceto, talvez, quando o próprio médico pesquisador se submeter ao experimento. 7 Devem ser tomados cuidados especiais para proteger o participante do experimento de qualquer possibilidade de dano, invalidez ou morte, mesmo que remota.

do útero foram deixadas sem tratamento simplesmente para se observar como se daria a evolução da moléstia (ROCHA, 2008).

Por isso o Código de Nuremberg tratou de estabelecer normas para a pesquisa médica com seres humanos, evidenciando que o avanço na medicina não pode ser justificado por qualquer forma de violação à vida.

Do mesmo modo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada em 10 de dezembro de 1948 trouxe dispositivo de proteção à vida, mencionando em seu art. 3º que "Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal".

Segundo Flávia Piovesan (2013, p. 205),

A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana).

Embora tratada sob a forma de "Declaração", representando para muitos uma recomendação, a Declaração Universal dos Direitos Humanos muito contribuiu para que grande parte das nações do mundo reconhecessem que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, conforme previsto em seu art. 1º.

Seguindo a mesma sistemática, em 1966 a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou dois pactos internacionais de direitos humanos, quais sejam, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, sendo que o primeiro deles previu em seu art. 6º que "O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deve ser protegido pela lei: ninguém pode ser arbitrariamente privado da vida".

Merece destaque a Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, assinado em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José, na Costa Rica, e ratificado pelo Brasil em setembro de 1992, que protege a vida humana em seu art. 4º, da seguinte forma:

Artigo 4º - Direito à vida

1. 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.
2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o

delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada a delitos políticos, nem a delitos comuns conexos com delitos políticos.

5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

Desta forma, os instrumentos de tutela da vida humana evidenciam a importância desse bem jurídico maior, não sendo possível tolerar que a vida seja banalizada ou tratada como fardo a ponto de facultar a quem quer se seja o momento de sua finalização, por qualquer forma de terminalidade da vida, como passaremos a analisar no próximo item.

2 A TERMINALIDADE DA VIDA EM SUAS VARIADAS FORMAS

O art. 5º, *caput*, da CF/88, garante a proteção da inviolabilidade do direito à vida, colocando-a como um dos direitos péticos que devem ser protegidos pelo Estado, conforme já esboçado. E não somente isto, mas é necessário que o direito à vida seja desfrutado com dignidade, que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF/88), confirmado também pelo art. 5º, III, da CF/88, no sentido de que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante.

O problema reside nos casos de pacientes terminais, quando o sofrimento lhes tenta tirar a dignidade humana. Qual seria a forma mais digna de amenizar o sofrimento, tanto da pessoa enferma quanto dos familiares e entes queridos?

Nesse âmbito, alguns conceitos complexos são colocados em pauta, como, por exemplo, o conceito de paciente terminal.

A conceituação de paciente terminal não é algo simples de ser estabelecido, embora freqüentemente nos deparemos com avaliações consensuais de diferentes profissionais. Talvez, a dificuldade maior esteja em objetivar este momento, não em reconhecê-lo. (GUTIERREZ, 2002, p. 92)

Antônio Pereira Filho (2012), médico Conselheiro do CREMESP 2008-2013, define o paciente terminal como “aquele que vai morrer em um período curto de tempo (de 3 a 6 meses) ou que não possui chance de cura, mesmo com tratamento médico”. Em seguida, traz alguns elementos que conceituam a enfermidade terminal, quais sejam, presença de uma doença avançada, progressiva e incurável; falta de possibilidades razoáveis de respostas a

tratamentos específicos; presença de inúmeros problemas ou sintomas intensos, múltiplos, multifatoriais; grande impacto emocional no paciente, família e equipe de cuidados, estritamente relacionado com a presença explícita ou não da morte; e prognóstico de vida inferior a 6 meses.

Diante desse conceito, algumas formas de enfrentamento da doença terminal podem ser questionadas quanto à possibilidade de aplicação aos pacientes que se encontram em tal situação, quais sejam, eutanásia, suicídio assistido, distanásia e ortotanásia, que passaremos a analisar agora em tópicos apartados.

2.1 Eutanásia

A palavra vem do grego *eu*, significando "boa" e *thanatos*, que significa "morte". Da junção destes termos, surge a ideia de que a eutanásia seria a "boa morte". É geralmente tratada como "morte piedosa, morte benéfica, fácil, doce, sem sofrimento e dor, boa morte, crime caritativo, ou simplesmente direito de matar". (FRANÇA, 2007, p. 490). Conceitualmente, a eutanásia é definida como

a provocação da morte de paciente terminal ou portador de doença incurável, através de ato de terceiro, praticado por sentimento de piedade. Na hipótese, existe doença, porém sem estado de degeneração que possa resultar em morte iminente, servindo a eutanásia, para, justamente, abreviar a morte, por sentimento de compaixão. (VILLAS-BÔAS, 2008).

A vida tem seus extremos. De um lado, pode-se falar do aborto, que significa matar um embrião humano em formação, e de outro a eutanásia, que significa matar deliberadamente uma pessoa por razões de benevolência, sendo que em ambos os casos se faz a opção pela morte (DWORKIN, 2003, p. 1).

A prática de abreviar a morte, ou seja, promovê-la antes do tempo, por motivo de piedade e em razão de um sofrimento grave sempre era de certa forma comum nos tempos antigos, conforme observa Maria Helena Diniz (2008, p. 360-361):

Entre os povos primitivos era admitido o direito de matar doentes e velhos, mediante rituais desumanos. O povo espartano, por exemplo, arremessava idosos e recém-nascidos deformados do alto do Monte Tajeto. Em Atenas, o Senado ordenava a eliminação de anciãos doentes, ministrando-lhes veneno (*conium maculatum*) em banquetes especiais. Já houve até mesmo quem afirmasse que os guardas judeus tinham o hábito de oferecer aos crucificados o *vinho da morte* ou vinho Moriam, contendo substância causadora de um sono profundo e prolongado, para que não mais sentissem as terríveis dores e caíssem em letargia, passando insensivelmente à morte. Os brâmanes eliminavam recém-nascidos defeituosos e velhos enfermos por considerá-los imprestáveis aos interesses comunitários. Na Índia, lançavam no Ganges os incuráveis, mas antes lhes vedavam a boca e as narinas com lama

sagrada. Na birmânia, enterravam-se, com vida, idosos e doentes graves. Na antiguidade romana, Cícero afirmava (De Legibus, III, 8, 19) que era dever do pai matar filho disforme, e César, ao colocar seu polegar para baixo, autorizava a eutanásia, concedendo ao gladiador um modo de escapar da desonra e da morte com grande agonia. Os povos nômades das regiões rurais da América do Sul, para evitar que ancião, ou enfermo, sofresse ataque de animais, matavam-no. Os celtas matavam crianças disformes, velhos inválidos e doentes incuráveis. No Japão, outrora, o filho primogênito tinha o ônus de abandonar pais idosos e doentes na Colina da Morte, onde acabavam falecendo. [...] O povo esquimó ainda tem o costume de deixar doentes e idosos sobre o gelo, abandonando-os à sua sorte, até que a morte chegue.

O assunto "eutanásia" é uma das questões mais sérias das sociedades contemporâneas, ocasionando muita reflexão e acalorados debates em razão de suas enormes implicações morais, religiosas, políticas, sociais, médicas e legais. Os que são contra a eutanásia não admitem que em decorrência de um sofrimento, ainda que grave, possa-se antecipar uma morte como forma piedosa de eliminar a dor e o sofrimento. Não entendem que o médico possa suportar a triste sina de praticar ou facilitar a morte, ainda mais se trazer à memória o juramento de Hipócrates quando diz: "A ninguém darei, para agradar, remédio mortal, nem conselho para induzir à perdição".

Os favoráveis à eutanásia fundamentam sua validade em dois argumentos bem intencionados, mas enganosos: autonomia e compaixão. Assim, alegam que deve ser respeitada a autonomia, pois, a vida pertence a cada um e cada um decide quando e como terminá-la. Também apelam dizendo que não gostariam de sofrer de tal forma, como sofrer, por exemplo, determinados pacientes terminais. Argumentam que a morte pode ser "natural" e "boa" ao mesmo tempo.

Para Genival Veloso de França,

A incurabilidade é um prognóstico, uma presunção, uma conjectura. Por isso, é duvidosa. [...] O sofrimento, por mais que comova, não pode constituir um meio seguro ou um termômetro para medir-se a gravidade de um mal, nem tampouco autoriza a decidir sobre questões de vida ou de morte: não pode servir como recurso definitivo para aferir tão delicada questão. [...] O argumento de alguém ser inútil pelo fato de apresentar-se com uma doença incurável é inoportuno e desumano, pois é inadmissível rotular assim quem viveu, amou e contribuiu, e que agora, não mais reunindo condições físicas ou psíquicas, venha a merecer tal consideração.

Segundo Stewart (2004, p. 32), a dignidade está enraizada na vida, em como cuidamos uns dos outros, e não na morte. Para o citado autor,

uma "boa" morte é uma contradição de termos. Pode ocorrer de pessoas morrerem com pouca dor ou sofrimento; podem morrer suavemente e com tranquilidade. Mas a morte em si nunca é boa. Há nobreza e dignidade em se cuidar dos que estão morrendo, mas não na morte em si. A morte separa entes queridos uns dos outros, separa indivíduos da comunidade como um todo. A ideia de que a dignidade é

mantida através de tal separação é uma péssima interpretação do que é dignidade. A dignidade está enraizada na vida – em como vivemos e cuidamos uns dos outros.

Rubem Alves, renomado escritor brasileiro falecido em 19 de julho de 2014, aos 80 anos por falência múltipla de órgãos era favorável à eutanásia. Em texto escrito em 08 de janeiro de 2008 no Jornal Folha de São Paulo, dizia: "como um instrumento musical, a vida só vale a pena ser vivida enquanto o corpo for capaz de produzir música" (ALVES, 2008).

Ocorre que a eutanásia não é a solução para o tratamento digno do paciente terminal. É necessário refletir quantas pessoas talvez pediriam para morrer ao receberem um diagnóstico equivocado? Quantas pessoas morreriam antes que se descobrissem ou se desenvolvessem novos tratamentos que poderiam salvar suas vidas se tivessem esperado? Que efeito teria a permissão da eutanásia quanto à consideração que as pessoas têm pelos médicos? Uma profissão que ajuda as pessoas a morrer, ainda que levada pelos melhores motivos tornar-se-ia mais negligente ou menos cuidadosa diante da possibilidade de salvar vidas? Provocaria na comunidade em geral, a perda da sensibilidade diante da morte?

No Brasil, não há previsão legal para a eutanásia. Sua prática, na verdade, poderá configurar crime previsto no § 1º, do art. 121, do Código Penal, chamado de homicídio privilegiado, sujeitando o infrator diminuição de pena do § 1º, ou crime de auxílio ao suicídio, se o paciente solicitar ajuda para morrer (art. 122, CP).

O Projeto de Lei do Senado, nº 236 de 2012 (Anteprojeto do Novo Código Penal) prevê a Eutanásia em seu art. 122⁷, como homicídio privilegiado, com pena de prisão de 2 a 4 anos, podendo o juiz conceder perdão judicial ao réu, conforme as circunstâncias de cada caso concreto. Já o § 2º do referido artigo⁸, no texto do anteprojeto, prevê causa de exclusão de ilicitude, enquadrando-se na hipótese de ortotanásia, que passaremos a tratar em tópico posterior.

2.2 Suicídio assistido

⁷ Eutanásia

Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave:

Pena – prisão, de dois a quatro anos.

§ 1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.

⁸ Exclusão de ilicitude

§ 2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

A palavra suicídio vem do latim, *sui* (a si mesmo) e *caedere* (matar, cortar), ou seja, matar a si mesmo. O suicídio assistido consiste no ato que conduz à morte, praticado pelo próprio paciente, orientado ou auxiliado por terceiro ou por médico. Eis a diferença que há entre o suicídio assistido e a eutanásia, pois, nesta, um terceiro executa a ação que leva à morte, enquanto naquele, o próprio paciente realiza o ato, embora necessite de alguém para ajudá-lo.

O termo suicídio assistido apareceu em 1990 envolvendo o Dr. Jack Kevorkian, médico de Oregon (EUA), conhecido como "Doutor Morte", que inventou a máquina do suicídio.

A máquina tem três seringas e uma agulha com um dispositivo para ser acionado; na primeira seringa se introduz uma solução salina, cuja função é deixar uma veia aberta, na segunda um poderoso relaxante muscular, que pode ser manipulado pelo paciente quando este quiser iniciar o processo, e a terceira contém cloridato de potássio, que provoca parada cardíaca imediata. Quando o paciente aciona a segunda seringa, imediatamente inicia o processo de sua morte. Este é o exemplo clássico de suicídio assistido porque, de alguma forma, implica na vontade e ação do paciente, configurando o que Kevorkian chama de medicídio, a morte planejada. (KOVÁCS, 2003, p. 197-198)

De acordo com o pensamento de Kevorkian, a máquina provocava suicídios "piedosos", visando contribuir para que pacientes terminais pusessem fim às suas vidas. Tal máquina foi colocada à disposição de 130 pacientes, dentre elas Janet Atkins portadora de Alzheimer, que ao utilizá-la, cometeu suicídio. Posteriormente, Kevorkian foi condenado judicialmente pela morte da referida paciente.

O suicídio assistido é aceito na Suíça e na Holanda como prática institucionalizada (DINIZ, 2008, p. 356). Nos Estados Unidos, as questões envolvendo eutanásia e suicídio assistido têm suscitado muitas controvérsias e intensos debates entre a sociedade e a classe médica, sendo que em 1994 foi legalizado no estado de Oregon o suicídio assistido, com a chamada Lei da "Morte Digna" (*Oregon Death With Dignity Act*). Atualmente os estados de Washington e Vermont legalizaram o suicídio assistido, nos EUA.

Conforme expõe Maria Helena Diniz (20008, p. 357),

No Estado norte-americano de Oregon, o Departamento de Saúde paga 45 dólares a cada paciente terminal que, após aprovação médico-psiquiátrica, desejar participar do programa de suicídio assistido, aprovado em referendo popular, financiando, assim, os custos hospitalares. Os grupos de apoio aos suicidas passaram a argumentar que esse *quantum* não cobre as despesas do suicídio assistido, calculando que para um procedimento indolor seriam necessárias cinco visitas médicas, cujo valor total giraria em torno de 300 dólares. No Oregon, o "Doutor Morte", condenado a 25 anos de prisão numa penitenciária de Pontiac (Michigan) por armar sua "máquina" na casa do paciente, seriam muito bem pago para isso e teria até mesmo um emprego público garantido.

Embora o suicídio assistido tenha ganhado adeptos, por vezes até mais do que a eutanásia, não se pode olvidar que os médicos não podem participar do suicídio de pacientes sob qualquer hipótese. A profissão médica é dotada de características que evidenciam o cuidado, o zelo pela vida e não o induzimento ou auxílio ao suicídio.

A ninguém pode ser dado o direito de tirar a própria vida, seja por si próprio, mediante auxílio médico ou de terceiro, pois a vida, como valor irrenunciável e indisponível, é inerente ao próprio ser humano.

Aceitar o suicídio assistido como forma de alívio do sofrimento de pacientes terminais, certamente abriria precedentes para acabar com "qualquer vida que não valesse a pena". O respeito pela vida humana tem perdido cada vez mais espaço, sendo certo que a legalização do suicídio assistido tornaria vulneráveis um número cada vez maior de pessoas, tais como os portadores de necessidades especiais, os idosos os pobres, os dependentes químicos, etc.

No Brasil, não somente o médico, mas qualquer pessoa que induzir, instigar ou auxiliar alguém a se suicidar, incorrerá no crime previsto no art. 122 do Código Penal, como pena de reclusão de 2 a 6 anos se o suicídio se consuma ou de reclusão de 1 a 3 anos, se da tentativa de suicídio, resulta lesão corporal de natureza grave. Tal dispositivo, aliado à proteção garantida pela Constituição Federal evidencia o direito à vida consagrado no Direito Pátrio.

2.3 Distanásia

O termo *distanásia* constitui um neologismo composto do prefixo grego *dys*, que significa ato defeituoso, e *thanatos*, que significa morte. Trata-se de morte defeituosa (KOVÁCS, 2003, p. 200).

O método chamado *distanásia* é o prolongamento artificial do processo de morte e que, por consequência, prorroga também o sofrimento da pessoa. É conhecida também como obstinação terapêutica e futilidade médica. Conforme ensina Maria Helena Diniz (2008, p. 373), "trata-se do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo de morte".

É certo que os avanços da medicina e o surgimento de aparelhos médicos de última geração, multiplicaram em muito as possibilidades de se ampliar a vida do paciente terminal. Ocorre que o uso dos processos terapêuticos de forma obstinada pode trazer efeitos mais

nocivos do que o mal que se deseja curar. Muitas vezes o desejo de recuperação do doente a todo custo, ao invés de ajudar ou permitir uma morte natural, acaba prolongando sua agonia.

Pessini (2004, p. 96) traz à memória que

Já em 1957, o Papa Pio XII reconhecia que a obrigação de tratar não implica recorrer a medidas terapêuticas inúteis, desproporcionais ou que impõem uma carga que o doente considera inútil para si ou para outrem. Essa posição é reafirmada em 1980, na Declaração sobre a eutanásia da Congregação para a Doutrina da Fé, e no conjunto é partilhada pelas diversas autoridades religiosas e espirituais. Do mesmo modo, todos os comitês de ética que se debruçaram sobre o problema da eutanásia nesses últimos anos falam contra a terapia agressiva, fútil e desproporcional, perseguida além de qualquer esperança de sucesso. Essa terapêutica deve dar lugar ao alívio do sofrimento, que permanece como um dever médico.

Muitas vezes a distanásia é feita à revelia do paciente, ou então, como forma de obter vantagens econômicas pela utilização de medidas dispendiosas e desnecessárias, pela manutenção inútil em unidades de terapia intensiva (UTI) ou simplesmente para que, por vaidade profissional, não se admita o fracasso das tentativas terapêuticas e a evidente iminência da morte.

Essas condutas podem encontrar enquadramento típico no art. 146 do Código Penal (constrangimento ilegal), se não configurar infração mais grave, uma vez que representam lesão à integridade física do paciente.

Por isso, defende-se que a maneira mais digna de enfrentamento da doença no caso dos pacientes terminais é revelada pela ortotanásia, conforme passaremos a analisar adiante.

3 ORTOTANÁSIA COMO TUTELA DO DIREITO À DIGNIDADE HUMANA DOS PACIENTES TERMINAIS.

Conforme já afirmado, quando se está diante de um quadro de enfermidade terminal a eutanásia não pode ser o caminho a ser adotado, tampouco sendo possível defender a prática do suicídio assistido ou até mesmo da distanásia. Assim, o que fazer para dar ao paciente terminal a resposta correta para o seu sofrimento?

A ortotanásia é o melhor caminho a ser trilhado pelos pacientes terminais, vale dizer, não a ortotanásia defendida por alguns, consistente na desligada de aparelhos, pois, se desligados aparelhos que mantêm vivo o paciente, estar-se-á diante de uma eutanásia passiva disfarçada e não de uma ortotanásia.

Conforme leciona Vieira (1999, p. 90)

Ortotanásia significa morte correta, ou seja, a morte pelo seu processo natural. Neste caso o doente já está em processo natural da morte e recebe uma contribuição do

médico para que este estado siga seu curso natural. Assim, ao invés de se prolongar artificialmente o processo de morte (distanásia), deixa-se que este se desenvolva naturalmente (ortotanásia). Somente o médico pode realizar a ortotanásia, e ainda não está obrigado a prolongar a vida do paciente contra a vontade deste e muito menos apazara sua dor.

A ortotanásia concede certa tranquilidade ao paciente que já entrou em estado terminal, bem como àqueles que estão a sua volta, pois se muda a perspectiva da morte, que deixa de ser uma doença a se curar, passando a ser uma realidade da vida. Com a aceitação da morte como algo natural, abre-se a possibilidade de trabalhar a diferença entre curar e cuidar, entre manter a vida quando isso é o procedimento correto e permitir que a pessoa morra quando chegada sua hora (PESSINI, 2004, p. 225).

O direito à ortotanásia – morte natural – já é garantido em países como EUA, Canadá, Japão, França, Inglaterra, Itália, dentre outros. No Brasil, mais precisamente no Estado de São Paulo, a Lei nº 10.241/99, aprovada pelo então Governador Mário Covas, estabelece em seu art. 2º, XXIII, que são direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo, recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida.

No mesmo diapasão, a Resolução CFM nº 1.805, de 9 de novembro de 2006, traz a seguinte disposição:

Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. [...]

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. [...]

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.⁹

Desta forma, diante de dores intensas sofridas pelo paciente terminal, o médico deve agir para amenizá-las. Por isso, a ortotanásia vem sendo utilizada pelos médicos, em consonância com princípio da dignidade da pessoa humana.

⁹ Essa norma foi objeto de Ação Civil Pública com pedido de antecipação de tutela ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Conselho Federal de Medicina, pleiteando o reconhecimento da nulidade da Resolução CFM nº 1.805/2006 e alternativamente sua alteração a fim de que se definam critérios a serem seguidos para a prática da ortotanásia. O MM. Juiz Federal Substituto da 14ª Vara/DF, Dr. Roberto Luis Luchi Demo, inicialmente, deferiu a antecipação de tutela para suspender os efeitos da Resolução CFM nº 1.805/2006, mas, ao final, revogou a antecipação de tutela e julgou improcedente o pedido da ação.

Indissociável da ortotanásia está o cuidado paliativo¹⁰. "O termo 'paliativo' deriva do vocábulo latino *pallium*, que significa manta ou coberta. Assim, quando a causa não pode ser curada, os sintomas são 'tapados' ou 'cobertos' com tratamentos específicos, por exemplo, analgésicos" (PESSINI, 2007, p. 162).

Conforme defendido pelo Instituto Nacional de Câncer (2014), os princípios dos Cuidados Paliativos são: 1) Fornecer alívio para dor e outros sintomas estressantes como astenia, anorexia, dispnéia e outras emergências oncológicas; 2) Reafirmar vida e a morte como processos naturais; 3) Integrar os aspectos psicológicos, sociais e espirituais ao aspecto clínico de cuidado do paciente; 4) Não apressar ou adiar a morte; 5) Oferecer um sistema de apoio para ajudar a família a lidar com a doença do paciente, em seu próprio ambiente; 6) Oferecer um sistema de suporte para ajudar os pacientes a viverem o mais ativamente possível até sua morte; 7) Usar uma abordagem interdisciplinar para acessar necessidades clínicas e psicossociais dos pacientes e suas famílias, incluindo aconselhamento e suporte ao luto.

Também se esclarece que os pontos considerados fundamentais no tratamento são: 1) A unidade de tratamento compreende o paciente e sua família; 2) Os sintomas do paciente devem ser avaliados rotineiramente e gerenciados de forma eficaz através de consultas frequentes e intervenções ativas; 3) As decisões relacionadas à assistência e tratamentos médicos devem ser feitos com base em princípios éticos; 4) Os cuidados paliativos devem ser fornecidos por uma equipe interdisciplinar, fundamental na avaliação de sintomas em todas as suas dimensões, na definição e condução dos tratamentos farmacológicos e não farmacológicos, imprescindíveis para o controle de todo e qualquer sintoma; 5) A comunicação adequada entre equipe de saúde e familiares e pacientes é a base para o esclarecimento e favorecimento da adesão ao tratamento e aceitação da proximidade da morte.

Aliás, a relevância em se tratar a terminalidade da vida como um interesse coletivo reside na essência do próprio princípio da dignidade da pessoa humana. É do interesse da humanidade que a vida de uma pessoa e também o seu processo de terminalidade sejam dignos, inclusive para o conforto não só da família, mas de toda a sociedade.

A Constituição Federal de 1988 elevou a dignidade humana à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), o que significa dizer que, sem dignidade humana, o Estado estará com seu alicerce precário, viciado.

¹⁰ Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), em conceito definido em 1990 e atualizado em 2002, "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". (INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER, 2014)

Esse princípio estava implícito no contexto da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, e vinha explicitamente mencionado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, na Convenção Européia de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, ou na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, consagrando exigências feitas pelas filosofias humanistas bem como pelas grandes religiões como o judaísmo, o catolicismo e o protestantismo (ISRAEL, 2005, p. 389).

Assim, enquanto existe vida é necessário que seja desfrutada com dignidade humana, que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF/88), confirmado também pelo art. 5º, III, da CF/88, no sentido de que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante.

Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III), da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 e assinada pelo Brasil na mesma data, vários dispositivos tem tratado da dignidade, em seus diversos aspectos.

Importante salientar que dificilmente se conseguirá definir clara e efetivamente o que se entende por "dignidade da pessoa humana". Para Ingo Sarlet (2012, p. 51-52),

a dignidade da pessoa humana (por tratar-se, à evidência – e nisto não diverge de outros valores e princípios jurídicos – de categoria axiológica aberta) não poderá ser conceituada de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas, razão pela qual correto se afirmar que (também aqui) nos deparamos com um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento.

Ainda que se possa compreender no mesmo sentido de Sarlet, de que a dignidade da pessoa humana constitui um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento, não podemos deixar de ressaltar o entendimento doutrinário do que abarca a dignidade da pessoa humana.

Para Alexandre de Moraes (MORAES, 2004, p. 129), trata-se de

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

Para Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (2003)

O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um

respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. Não tem sido singelo, todavia, o esforço para permitir que o princípio transite de uma dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais. Partindo da premissa anteriormente estabelecida de que os princípios, a despeito de sua indeterminação a partir de um certo ponto, possuem um núcleo no qual operam como regras, tem-se sustentado que no tocante ao princípio da dignidade da pessoa humana esse núcleo é representado pelo mínimo existencial. Embora existam visões mais ambiciosas do alcance elementar do princípio⁹¹, há razoável consenso de que ele inclui pelo menos os direitos à renda mínima, saúde básica, educação fundamental e acesso à justiça.

Destarte, como valor constitucional supremo, a dignidade humana deve permear todas as relações do indivíduo com o particular e com a sociedade em geral. Muitas vezes o princípio da dignidade da pessoa humana não tem recebido o devido valor que a Constituição lhe dá, sendo visto por muitos como um fundamento meramente utópico.

A dignidade humana constitui um direito do indivíduo contra o Estado, ao mesmo tempo em que é um encargo constitucional ao Estado, caracterizando um dever deste de proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade (NERY JUNIOR; NERY, 2009, p. 146). “Esse dever configura-se pela exigência de o indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante, tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeite a própria” (MORAES, 2004, p. 129).

Entende-se, assim, que a ortotanásia – morte normal, natural –, associada aos cuidados paliativos se evidencia como sendo inerente à própria dignidade humana no que concerne aos pacientes terminais. É necessário que passemos a compreender que para tudo na vida existe um termo determinado. O ciclo natural da vida possui começo, meio e fim, não cabendo ao ser humano escolher o dia do seu fim, mas apenas ter a certeza de que, no tempo determinado, o fim virá, e, enquanto não vem, será respeitado o princípio da dignidade humana.

CONCLUSÃO:

Conforme se pode perceber, os direitos fundamentais representados pelas gerações de direitos evidenciam a intrínseca ligação das questões envolvendo a terminalidade da vida, seja com relação ao direito à vida como direito de primeira geração, ou a manipulação da vida humana em seus diferentes estágios verificada nos direitos de quarta geração.

De fato, a vida sempre foi o bem de maior importância do ser humano, eis que dele decorrem todos os demais direitos, e sem ele, não há sentido para lutar por outros direitos. Por isso, como direito fundamental básico de todo ser humano, mereceu tutela do artigo 5º, *caput*,

da CF/88, que garante a proteção da inviolabilidade do direito à vida, estatuidando-o como cláusula pétreia, nos termos do art. 60, § 4º, IV, da CF/88, não se olvidando também da legislação infraconstitucional (Código Civil, Lei de Biossegurança e Código Penal) e também mediante os tratados internacionais.

Contudo, mesmo nos casos de pacientes terminais, não se pode permitir sob qualquer pretexto a prática da eutanásia, seja pela impossibilidade de se atribuir autonomia sobre a vida, seja pelo argumento enganoso da compaixão, tendo em vista que a vida constitui bem de valor irrenunciável e indisponível.

Outrossim, somando-se à opinião manifestada, de que a dignidade está enraizada na vida, e não na morte, deve-se levar em conta que muitas pessoas talvez pediriam para morrer ao receberem um diagnóstico equivocado, bem como muitas morreriam antes que se descobrissem ou se desenvolvessem novos tratamentos que poderiam salvar suas vidas se tivessem esperado.

A mesma objeção é feita com relação ao suicídio assistido, pois os precedentes de eventual aceitação do suicídio assistido, certamente causaria graves violações ao respeito pela vida humana.

Do mesmo modo, a distanásia, que não provoca a morte diretamente como a eutanásia e o suicídio assistido, não deve ser utilizada no tratamento do paciente terminal, pois ocasiona o prolongamento artificial do processo de morte e, por consequência, prorroga também o sofrimento da pessoa.

Assim, de tudo quanto foi estudado, viu-se que a ortotanásia – morte natural –, associada aos cuidados paliativos é a forma que melhor tutela o direito à dignidade humana dos pacientes terminais, evitando tanto a eutanásia e o suicídio assistido, como a distanásia, sem deixar de considerar a morte como uma realidade, mas reconhecendo-a como uma oportunidade de cuidado e não de imputar a morte ao paciente terminal.

REFERÊNCIAS

- ALTAVILA, Jaime de. *Origem dos direitos dos povos*. 5 ed. São Paulo: Ícone Editora, 1989.
- ALVES, Rubem. Eutanásia. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 08 jan. 2008. Folha Cotidiano. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0801200804.htm>>. Acesso em: 21 jul. 2014.
- ARAUJO, Ana Laura Vallarelli Gutierrez. Biodireito constitucional: uma introdução. In: GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Cardoso. (Org.). *Biodireito constitucional*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 291-329.

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos Princípios no Direito brasileiro. *Revista de direito. Câmara Municipal do Rio de Janeiro. Procuradoria-Geral*. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2014.

Bíblia de Estudo NTLH. Barueri, 2005, Sociedade Bíblica do Brasil. Versão Nova Tradução na Linguagem de Hoje.

Bíblia Sagrada: antigo e novo testamento. Barueri, 2012, Sociedade Bíblica do Brasil. Versão Revista e Atualizada.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Coutinho, Carlos Nelson (trad). Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Distrito Federal, Brasília. Resolução CFM nº 1.805/06. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 17 fev. 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI. Dalmo de Abreu. Bioética e direitos humanos. In: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira et al. (Orgs.). *Iniciação a bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 231-241.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. [trad. Jeferson Luiz Camargo]. São Paulo: Martins Fontes: 2003.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito médico*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GERAIGE NETO, Zaiden. *O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal*. São Paulo: RT, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *A dimensão processual dos direitos fundamentais e da Constituição*, Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 35 n. 137 jan./mar. 1998, <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/327/r137-02.pdf?sequence=4>

GUTIERREZ, Pilar L. O que é o paciente terminal? *Revista da Associação Médica Brasileira*. São Paulo, v. 47, p. 92, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ramb/v47n2/a10v47n2.pdf>>. Acesso em 17 fev. 2014.

HOSSNE, Willian Saad. A regulação de pesquisa com seres humanos como instrumento de controle social. In: FORTES, Paulo Antônio de Carvalho; ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone (Orgs.). *Bioética e saúde pública*. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER, Cuidados Paliativos. Brasília. Disponível em: < http://www1.inca.gov.br/conteudo_view.asp?ID=474 > . Acesso em: 10 jun. 2014.

ISRAEL, Jean-Jaques. *Direito das liberdades fundamentais*. [tradução Carlos Souza] Barueri: Manole, 2005.

KOVÁCS, Maria Júlia. *Educação para a morte: temas e reflexões*. 1 ed. São Paulo: Casa do Psicólogo: FAPESP, 2003.

_____. *Morte e desenvolvimento humano*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1992.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição federal comentada e legislação constitucional*. 2 ed. São Paulo: RT, 2009. p. 146.

PEREIRA FILHO, Antônio. *Terminalidade da vida*. Disponível em http://cremesp.org.br/pps/terminalidade_vida_Pereira.pptx. Acesso em 17 fev. 2014.

PESSINI, Leocir. *Eutanásia: porque abreviar a vida?* São Paulo: Loyola, 2004.

_____. *Distanásia: até quando prolongar a vida?* São Paulo: Loyola, 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Temas de direitos humanos*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRATA, Henrique Moraes. *Enfermidade e infinito: direitos da personalidade do paciente terminal*. 2012. Tese de Doutorado – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2012.

ROCHA, Renata. *O direito à vida e a pesquisa em células-tronco*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STEWART, Gary P. et al. *Perguntas básicas sobre suicídio e eutanásia: é certo praticá-los?* São Paulo: Cultura Cristã, 2004.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e direito*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. Revista Bioética 2008 16 (1): 61 - 83. <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/56/59>