**O DIREITO À MORTE DIGNA:
FAZER VIVER OU DEIXAR MORRER, EIS A QUESTÃO**

**THE RIGTH TO A WORTHY DEATH
MAKE LIVE OR LET DIE, THAT'S THE QUESTION**

Izimar Dalboni Cunha¹

RESUMO

O artigo procura investigar se há, assegurado no Direito brasileiro, o direito à morte digna. A metodologia empregada foi a da revisão bibliográfica, bem como da legislação brasileira. Com a medicalização da vida, a morte afastou-se do homem, espacialmente e temporalmente. Contudo, atualmente já se percebe que a morte precisa ser resgatada, humanizada. O fenômeno do viver e do morrer é complexo porque não fica adstrito à simples questão biológica. Muitos são os setores do saber e os atores envolvidos. Dessa forma, para podermos analisar a questão bioética da morte digna faz-se importante encarar a morte sob vários prismas: filosófico, ético, religioso, político, para, ao final, analisar os institutos da eutanásia, distanásia e ortotanásia e, concluir ou não, pela sua permissibilidade em nosso ordenamento jurídico.

Palavras-chave: morte digna; eutanásia; distanásia, ortotanásia; dignidade da pessoa humana

ABSTRACT

The paper investigates if there is guaranteed in Brazilian law, the right to a dignified death. The methodology used was the literature review, as well the Brazilian law. With the medicalization of life, death, moved away from the man, spatially and temporally. However, nowadays we can see that death needs to be rescued, humanized. The phenomenon of life and death is complex because there isn't attached a simple biological question. There are many areas of knowledge and the actors involved. Thus, in order to examine the bioethical issue of dignified death it is important to look at death from several perspectives: philosophical, ethical, religious, political, in order to finally, analyze the institutes of euthanasia, futility and orthothanasia and its permissibility in our legal system.

Keywords: dignified death; euthanasia; dysthanasia; orthothanasia; human dignity

¹ Advogada. Professora de Direito Penal, Processual Penal e Jurisdição Constitucional da Graduação da Universidade Estácio de Sá, Campus Nova Friburgo. Especialista em Direito Penal e Processual Penal e em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá e em Língua Portuguesa pela Faculdade de Filosofia Santa Dorotéia. Mestranda em Direito Público e Evolução Social, linha de pesquisa Direitos Fundamentais e Novos Direitos, pela Universidade Estácio de Sá.

1 INTRODUÇÃO

*“Um dia... Pronto! Me acabo.
Pois seja o que tem de ser.
Morrer: que me importa?
O diabo é deixar de viver.”*

Mário Quintana

Viver e morrer são conceitos antagônicos, mas estão intrinsecamente relacionados, havendo um forte liame entre ambos. A morte sempre se fez presente em todas as sociedades e é discutida por diversas áreas do conhecimento. Trata-se de uma questão interdisciplinar e, por isso, tão complexa.

Não cabe na presente pesquisa desvendar todos os mistérios da morte, o que, aliás, seria uma utopia. Contudo, é preciso compreender as mudanças ocorridas ao longo do tempo, tanto no aspecto político, filosófico, religioso, ético, como, também, no aspecto médico, científico, técnico, para que se possa pautar nossas ações de forma que se garanta uma vida mais digna, que mesmo protegida, medicalizada, não deixará de ser finita, mas deverá ser digna até o fim.

Inicialmente, abordar-se-á a questão da politização da vida e da morte, em que a mudança do homem de *homo sacer* para *homo iuris* e do poder soberano para o bio poder fazem toda a diferença no binômio vida-morte, cujo valor ou desvalor é uma questão política, que sofre a influência de vários segmentos sociais.

Embora o Brasil seja uma república laica, sabe-se que sempre houve uma influência religiosa muito forte. Por isso, faz-se necessária uma visão interdisciplinar entre a filosofia religiosa e a bioética, para logo a seguir discutir-se a questão dos paradigmas éticos e principiológicos desta última.

Demonstrar-se-á que a morte acabou distanciando-se do homem no desenrolar dos séculos e, mais recentemente, com a medicalização da vida, acabou ocorrendo às escondidas, sorrateiramente, além de ser indefinidamente postergada, mas que urge ser resgatada, humanizada.

Essa medicalização da vida, por um lado; e a proliferação dos direitos do homem, de outro; trazem alguns questionamentos sobre a vida e a morte: no rol dos direitos fundamentais tem-se o direito à vida, mas será que ele abarca o direito à morte? É ético prolongar a vida, aumentando a dor e o sofrimento? A quem compete decidir pela vida ou pela morte? Essas

questões norteiam a análise dos institutos da eutanásia, da distanásia e da ortotanásia sob o aspecto científico e jurídico, pois estão relacionados com a boa morte.

O objetivo da pesquisa não é buscar uma solução para a questão do direito à vida e do direito à morte, mas sim o de saber se há um direito à morte digna e como ele deve ser assegurado, além de provocar uma reflexão no corpo social-jurídico-político do Estado, de modo que possa gerar uma postura que tenha por fim a garantia da dignidade da pessoa humana do início ao fim da vida, evitando o ativismo judicial em face da omissão legislativa.

2. DESENVOLVIMENTO

O fenômeno do viver e do morrer é complexo porque não fica adstrito à simples questão biológica. Muitos são os setores do saber e os atores envolvidos. Dessa forma, para podermos analisar a questão bioética da morte digna faz-se importante encarar a morte sob vários prismas, o que se passa a fazer.

2.1 A POLITIZAÇÃO DA VIDA E DA MORTE

Inicialmente, traz-se uma breve abordagem acerca da biopolítica da população, a fim de investigar a visão acerca do homem, no desenvolver das sociedades: do *homo sacer* (ser sagrado) ao *homo iuris* (sujeito de direitos).

De acordo com Agamben (2010), os gregos para exprimirem o conceito de vida, utilizavam-se de dois termos morfossemanticamente distintos: a *zoé*, que era o simples fato de viver, inerente a todos os seres vivos e a *bios*, que significava a maneira própria de viver de um grupo ou de um indivíduo.

Segundo ele, na teoria política aristotélica, o homem é, como qualquer outro ser, *zoé* (vida-nua, mera existência biológica), mas que se distingue dos demais pela linguagem, o que possibilita uma vida política.

Desta condição específica – *zoé* mais *politikon zôon* – é que Foucault elabora a teoria da biopolítica.

Para melhor compreensão do que seja a biopolítica, é preciso compreender o raciocínio de Foucault. Para o filósofo francês, na teoria clássica da soberania, “o direito de vida e de morte era um de seus atributos fundamentais” (FOUCAULT, 2005, p. 286), o que significava que o soberano podia fazer morrer ou deixar viver. Para ele, o efeito do poder que o soberano exercia sobre a vida se dava a partir do momento em que este podia matar; em outras palavras, “o direito de matar é que detém efetivamente em si a própria essência desse direito de vida e de morte: é porque o soberano pode matar que ele exerce seu direito sobre a vida” (FOUCAULT, 2005, pp. 286-287).

De acordo com o filósofo, nos séculos XVII e XVIII surgiram técnicas de poder que eram centradas no corpo, era uma técnica disciplinar, individualizada, tentando aumentar a força útil desses corpos.

No século XIX ocorreu um fenômeno que foi fundamental para a mudança de paradigma, qual seja, a “estatização do biológico”, ou seja, “uma tomada de poder sobre o homem enquanto ser vivo” (2005, p. 286).

Depois surge uma nova técnica, não mais voltada para o homem-corpo, individualizado, mas para o homem-espécie, massificado, surgindo, desse modo, o que ele chama de biopolítica, cujo poder é inverso ao poder soberano: “o direito de soberania é, portanto, o de fazer morrer ou o de deixar viver. E depois, este novo direito é que se instala: o direito de fazer viver e de deixar morrer” (FOUCAULT, 287).

Analisando essa questão da estatização do biológico, dessa politização da *bios*, Agamben (2010) entende que, em sua função histórica, as declarações dos direitos representam aquela figura original da inscrição da vida natural na ordem jurídico-política do Estado-nação, ou seja, a vida natural, politicamente indiferente e que, como fruto da criação, pertencia a Deus, que no antigo regime e no mundo clássico distinguia-se como *zoé* e *bios*, agora está em primeiro plano na estrutura do Estado, sendo o fundamento de sua legitimidade e soberania.

O simples fato de nascer já dotava o homem de direitos inalienáveis e imprescritíveis, e a associação política teria por fim a preservação de tais direitos; assim, o princípio da soberania reside na nação – originalmente em nascer.

Desse modo, com as declarações de direitos do homem e do cidadão fecha-se o ciclo da soberania divina e surge a soberania nacional, significando que o súdito, transformado em cidadão, é o portador direto da soberania.

Entretanto, essa relação homem-cidadão; nação-nascimento é rompida por aqueles que se situam à margem da sociedade, metaforicamente, os refugiados.

Agamben (2010,p. 123) baseia-se na obra de Hannah Arendt, para analisar a questão do refugiado, concluindo que este, “que deveria encarnar por excelência o homem dos direitos, assinala em vez disso a crise radical deste conceito” , pois a suposta existência de um ser humano dotado de direitos tende a ruir quando se depara com aqueles que só não perderam a qualidade de humanos, o que significa dizer que “os direitos sagrados e inalienáveis do homem mostram-se desprovidos de qualquer tutela e de qualquer realidade no mesmo instante em que não seja possível configurá-los como direitos dos cidadãos de um Estado” (AGAMBEN, 2010, p. 122).

Na perspectiva de Agamben, à soberania do homem sobre sua vida corresponde um limiar do qual a vida cessa de ter valor jurídico e pode, portanto, ser morta, sem que haja crime. Essa vida sem valor corresponde à vida nua do *homo sacer*.

Mas , com o desenvolvimento científico e o avanço da tecnologia do poder sobre o homem visto como ser vivo, o poder soberano de deixar viver converte-se na regulamentação consistente em fazer viver e em deixar morrer, cuja manifestação se faz presente na “desqualificação progressiva da morte” (FOUCAULT, 2005, p. 294), já que o foco, agora, é intervir para aumentar a vida, postergando a morte e, com isso, além da politização da vida, temos a politização da morte, que está diretamente ligada à questão do transplante de órgãos, com base na morte cerebral, o que leva muitos partidários da biopolítica moderna a invocarem a intervenção estatal, decidindo o momento da morte, podendo-se concluir que “os organismos pertencem ao poder público, nacionaliza-se o corpo” (AGAMBEM, 2010, p. 161).

Para fechar este tópico, pode-se dizer que o *homo sacer* e sua vida nua é, na modernidade, o vértice do poder estatal, pois a partir do momento em que a *zoé* se insere na *bios*, o homem como ser vivente, dotado de linguagem, é também um ser político e tem por fim que não basta viver, mas é necessário viver bem, passando a ser um *homo juris*.

Com a inserção da vida nua, do *corpus* na vida da polis há, na realidade, uma politização não apenas da vida, mas também da morte, que, na modernidade técnica não é mais um acontecimento natural em que os corpos deixam de ser veículos das necessidades biológicas e passam a cenários de várias possibilidades e escolhas construídas culturalmente. Assim, o valor – desvalor da vida não é uma questão ética, mas política, e a vida nua do *homo sacer*, matável e insacrificável, já não está nas mãos do soberano, mas nas do biopoder que pode fazer viver ou deixar morrer, tornando a morte cada vez mais artificial e distante, o que traz implicações de cunho filosófico, religioso, ético, político.

2.2 O VIVER E O MORRER – UMA VISÃO INTERDISCIPLINAR ENTRE A BIOÉTICA E A FILOSOFIA RELIGIOSA

A bioética, segundo Goldim (2007, p. 11) “pode ser entendida como sendo uma reflexão interdisciplinar, complexa e compartilhada sobre a adequação de ações que envolvem a vida e o viver.”

Para o pesquisador, a interdisciplinaridade torna possível a construção de relações pouco exploradas, possibilitando uma abordagem atual para novas questões que desafiam a todos os envolvidos no processo do viver.

Embora viva-se em um Estado laico, não pode-se deixar de reconhecer que a religião ainda exerce uma grande influência na sociedade, “porque é ela que traz ao indivíduo mensagens de salvação” (SÁ, 2005, p. 62).

Desse modo, traz-se à baila a concepção de algumas religiões que exercem forte influência em seus seguidores.

Para a concepção budista, o renascimento humano é muito precioso, mas todos os fenômenos são “impermanentes”, ou seja, todos que nascem estão fadados a morrer.

Encaram a morte como algo natural, mas aquele que está na iminência de morrer “não deve ser tocado, nem incomodado” (GOLDIM, 2007, PP. 31 a 33).

Os budistas acreditam na reencarnação, então o processo de morte é uma experiência que se repetirá várias vezes. Interessante observar que :

A compaixão, que é muitas vezes invocada como justificção para a morte assistida, é um valor moral importante para o budismo. No entanto, é considerado imoral qualquer ação destinada a destruir a vida humana, independentemente do motivo. Por outro lado, a vida não deve ser preservada a todo o custo, pelo que a suspensão de tratamentos destinados a prolongar a vida se justifica quando se revelam inúteis ou demasiado agressivos em face do prognóstico do doente. O controlo do sofrimento é o caminho a ser seguido e, assim, os cuidados paliativos são vistos como o método desejável para abordar o problema dos pedidos de morte assistida. (GONÇALVES, 2006, p. 135)

De acordo com Gonçalves (2006), analisando a filosofia católica, esclarece que a sacralidade da vida decorre da ideia de que o homem é criado à imagem e semelhança de Deus e, desse modo, as pessoas não são proprietárias de suas vidas, mas administradoras e, portanto, responsáveis diante de Deus pela vida que Este lhes deu. Entretanto, segundo o

autor, “a vida não é um bem absoluto que deva ser preservada a todo custo” (GONÇALVES, 2006, p. 135).

Dessa forma, a Igreja Católica concorda com o alívio do sofrimento, o que não significa que aceite a eutanásia, já que é moralmente inaceitável por constituir “um assassinio gravemente contrário à dignidade da pessoa humana e ao respeito do Deus vivo, seu criador” (GONÇALVES, 2006, p. 136).

De acordo com o Padre Roberto Paz, o catolicismo aceita a morte encefálica, mas ressalta que há instruções da Igreja no sentido de que é um direito do paciente manter uma certa lucidez para que se prepare para a morte, ou seja, “não se deve tirar totalmente a consciência” (GOLDIM, 2007, p. 50).

Em relação à concepção hindu, a boa morte seria a morte natural decorrente da velhice, que acontece voluntariamente e de forma consciente.

Embora não haja um posicionamento uniforme, em regra, não aceitam a morte assistida, pois só a Deus compete tirar a vida de alguém e, para eles, o sofrimento faz parte da purificação. Segundo Gonçalves (2006, p. 136), “alguns defendem a eutanásia nos casos de pessoas com doenças terminais com grande sofrimento porque lhes permite uma morte sem a consciência obnubilada por drogas”.

Na visão espiritualista, ocorre a morte apenas do corpo material, pois o espírito sobrevive, continuando a viver no plano extraterreno, espiritual.

Na visão espírita a Bioética se fundamenta no Princípio universal de respeito e valorização da vida em todas as suas manifestações, considerando-se o valor da vida que estende da vida do ser humano como uma consciência em expansão, incluindo a vida vegetal, animal, cósmica, abrangendo o respeito e valorização de todos os bens culturais, de todos os povos e nações, tornando a ética cada vez mais “biocêntrica”, em consonância com a visão holística da natureza, como integrante de um processo dinâmico e criativo, do qual o ser humano é agente co-criador participante, e co-responsável na dinâmica da Vida, da Natureza e do Universo. (GOLDIM, 2007, p.82)

Nessa visão, a morte é um fenômeno natural de mudanças e transmutações, decorrentes da própria vida e, por tal motivo, “a eutanásia não pode ser aceita e nem praticada, segundo a Bioética Médica, na visão espírita” (GOLDIM, 2007, P. 82).

No que tange ao entendimento da religião islâmica, acerca da proibição da morte assistida, compreendendo a eutanásia e o suicídio assistido, traz-se o entendimento de Gonçalves (2007, p. 137) : “a vida é sagrada porque Deus é a sua origem e o seu destino [...] Aos médicos muçulmanos compete essencialmente tratar o doente e aliviar o sofrimento. As

decisões sobre terminar a vida de um doente terminal a seu pedido não fazem parte das obrigações dos médicos”.

Por fim, o Judaísmo, religião monoteísta antiga, que determina regras a seus seguidores com base nas Escrituras Sagradas (Talmud), bem como na moral, diferente de muitas religiões contemporâneas, encara com naturalidade a morte, enfrentando-a diretamente: “O “Hallacha”, sistema legal judeu cria uma estrutura para informar ao paciente que se encontra próximo da morte a gravidade de sua situação, ao mesmo tempo em que leva em consideração uma centelha de esperança.” (SÁ, 2005, p. 63)

De acordo com Gonçalves (2007), embora os judeus não aceitem o suicídio e a eutanásia, entendem que não é obrigatório, a todo custo, manter a vida quando os tratamentos que se destinam a prolongar a vida, apenas impedem a partida da alma.

Para a visão filosófica da maioria das religiões aqui analisadas, pautada na ética tradicional, a morte é vista como fenômeno natural e, como tal, deve acontecer no momento certo, sem ser postergada ou antecipada pelos recursos da medicina, que deve ser utilizado para amenizar o sofrimento, mas mantendo a consciência da pessoa para que coloque em ordem sua vida.

2.3 PARADIGMA ÉTICO-PRINCIPIOLÓGICO DA BIOÉTICA

Com todo o avanço tecnológico e científico da chamada modernidade técnica, a ética não pode mais ficar adstrita na concepção de que a condição humana é determinada de imediato, no trato direto entre os homens, pois era a condição básica do homem “considerada constante em essência e em si mesma, não um objeto passível de ser remodelado pela *techne*” (JONAS, 1994, p. 33).

Hoje há uma enorme dispersão espaço-temporal, exigindo que se leve em consideração “a condição global da vida humana e o futuro distante ou até mesmo a existência da espécie” (JONAS, 1994, p. 39).

Em respeito ao ser humano, é necessário mudar a postura da ética tradicional, pois:

Enquanto o ser humano não desenvolver uma noção de responsabilidade, deflagrada pelo senso de humanidade, qualquer limitação que se estabeleça à aplicação dos conhecimentos advindos da evolução da biotecnologia será fórmula vazia, pois o que deve nortear o agir humano é sem dúvida o respeito pela espécie humana (KLEVENHUSEN, 2006, P. 104)

É o que Hans Jonas chama de ética da responsabilidade, que é “fundamento ético do Biodireito, capaz de nortear o estabelecimento de limites à ação humana” (KLEVENHUSEN, 2006, P. 109), decorrentes do respeito ao homem em sua integridade, em sua dignidade.

O Relatório Belmont, marco do nascimento da bioética, com base na dignidade da pessoa humana, que “no plano abstrato traz em si grande força moral e jurídica” (BARROSO; MARTEL, 2010, p. 81) , estabeleceu três princípios sobre os quais a bioética deve ser estruturar, o que será visto de forma bem sucinta.

O primeiro deles, o princípio da autonomia estrutura-se a partir de duas convicções éticas: “os indivíduos devem ser tratados como entes autônomos; e os indivíduos que estão com a autonomia diminuída devem ser protegidos” (SCOFANO, 2004, p. 327).

A autora, com base nos ensinamentos de Bellino, destaca que o princípio da autonomia estabelece o respeito à liberdade de decisão dos pacientes, agindo como legitimador do consentimento livre e informado, que consiste no repasse de informações ao doente, para que ele, juntamente com seu médico, escolha o melhor tratamento, evitando, assim, transformar o doente em objeto.

O segundo seria o princípio da beneficência que determina “a necessidade de não provocar danos e a maximização dos benefícios e minimização dos riscos possíveis” (SCOFANO, 2004, p. 329).

O princípio da beneficência busca o bem-estar, este entendido de forma ampla – bem-estar físico, psíquico espiritual, porque o enfermo, já fragilizado pela doença, precisa ser respeitado como ser humano dotado de dignidade. Esse princípio não decorre da caridade, mas da obrigação da busca do bem terapêutico.

O terceiro princípio é mais abrangente, pois sai da esfera individual e atinge a esfera coletiva – é o princípio da justiça, que busca a igualdade e, sendo assim, “não se trata mais da relação médico-paciente, mas da relação instituições públicas e cidadão” e, sem dúvidas, o mais difícil de ser alcançado, pois, hoje, vive-se em uma sociedade que “privilegia o individual” (SCOFANO, 2004, p. 330).

É notório que a falta de assistência à saúde, as condições precárias de habitação sem assistência sanitária, trazem consequências drásticas para a grande massa pobre da população. Não somos iguais nem na saúde, nem na doença, nem na morte, ou seja, a contrário senso do que canta João Cabral de Mello Neto, não somos todos severinos e nem morremos da mesma morte Severina, que está cada vez mais distante de todos.

2.4 POR ONDE ANDARÁS, TANATOS?

Vida e morte sempre fizeram parte do jogo existencial de todos os seres vivos, contudo, apenas o homem sabe que, em algum dia, irá morrer. Entretanto, com a medicalização da vida, este dia fica cada vez mais distante, mas nem sempre foi assim.

O enfrentamento do fenômeno da morte pelo homem foi modificando-se ao longo dos tempos

Em torno da finitude da vida, decorrente da morte, existe todo um ritual mítico, com uma função transcendental, como nos mostram Bellato e Carvalho (2005, p. 100):

A ritualização mítica da morte tem tido a função de transcender o sofrimento pela finitude do ser humano, pois, desde tempos imemoriais, o dado primeiro, fundamental e universal da morte humana é a sepultura, mostrando assim que é isso o que nos dá a nossa humanidade em relação aos demais animais. A morte sempre suscitou emoções que se socializaram em práticas fúnebres, e o não-abandono dos mortos implica uma crença na sua sobrevivência, não existindo praticamente qualquer grupo, por muito primitivo que seja, que abandone os seus mortos ou que os abandone sem ritos.

As sociedades primitivas, de acordo com Morim (1978) conviviam com a presença obsessiva da morte e de seus mortos que guiavam as atividades cotidianas, como a caça, a pesca, a colheita, etc. e, por tal razão, não era personalizada, ocorria como resultado de uma intervenção externa dos espíritos dos antepassados.

Nessas sociedades havia o horror à decomposição dos cadáveres, o que gerou a criação de práticas que pudessem abrandar ou acelerar tal processo – cremação, canibalismo – embalsamento.

Os rituais de luto objetivavam a purificação, especialmente dos parentes do morto, pois se encontram mais próximos a ele.

Nas sociedades primitivas o homem temia a morte, sentia angústia diante dela, entretanto “a pertinência a um grupo inibe ou adormece a consciência de horror ligada à morte, enquanto que os rituais realizados em conjunto facilitavam a sua elaboração” (KOVÁCS, 2002, p. 31).

Nessas sociedades, o medo da morte era menor porque nunca se morria só, mas no grupo.

Da Idade Média até a Idade Moderna, a morte passou a ser “clericalizada”, pois “o padre passou a ocupar a cena principal e não mais o morto. Após o último suspiro, o morto

não pertence mais nem aos seus pares ou companheiros, mas à Igreja” (ARIÉS, 1979, in BELLATO E CARVALHO, 2005, p. 102).

Nessa época o medo maior do homem não era a morte, mas o que viria depois dela, o castigo, a condenação ao inferno.

Com essa clericalização, a visão do corpo do morto torna-se insuportável e este passa a ser ocultado.

No século XIX surge a concepção de morte como um rompimento insuportável, pois representa a morte do outro, o que Kovács (2002, p.38) chama de “morte romântica”. Havia a crença numa vida futura, foi a época em que surgiu o Espiritismo e com ele a ideia da possibilidade de reencontro em outro plano daqueles que se foram.

Existia nessa época o medo de que as almas do além viessem molestar os vivos, aliada a uma preocupação, decorrente das inúmeras epidemias, com a insalubridade dos cemitérios e, com isso, houve uma tentativa de separar os mortos dos vivos.

No século XX, a morte que se fazia presente no passado tende a desaparecer, surgindo assim a “morte feia e escondida” (BELLATO e CARVALHO, 2005, p. 102).

Kovács (2002, p. 39) nos traz a ideia de morte invertida, concebida por Ariés:

O século XX traz a morte que se esconde, a morte vergonhosa, como fora o sexo na era vitoriana. A morte não pertence mais à pessoa, tira-se a sua responsabilidade e depois a sua consciência. A sociedade atual expulsou a morte para proteger a vida. Não há mais sinais de que uma morte ocorreu. O grande valor do século é o de dar a impressão que “nada mudou”, a morte não deve ser percebida. A boa morte atual é a que era mais temida na Antiguidade, a morte repentina, não percebida. A morte “boa” é aquela em que não se sabe se o sujeito morreu ou não.

A autora esclarece que a morte deve ser ocultada por ter deixado de ser um fenômeno natural, passando a ser um fracasso e nisto reside a vitória da medicalização da vida.

Bellato e Carvalho afirmam que antigamente os sacerdotes, feiticeiros tinham por função fazer a ligação entre os dois mundos – o dos vivos e o dos mortos, mas que hoje a medicina “traz uma nova geração de sacerdotes/feiticeiros que se colocam frente à deusa-ciência, buscando seu poder de maneira a prolongar a vida, colocando em suspenso a morte” (BELLATO e CARVALHO, 2005, p. 102).

Com isso, a morte em família morre, pois nos dias de hoje morre-se, ou melhor, vai-se a óbito em hospitais, sorrateiramente, às escondidas.

Kovács assevera que houve uma mudança no tempo da morte, que se dava pela separação do corpo e da alma, pois “nos tempos atuais, esse se prolonga indefinidamente. A morte foi dividida em cerebral, biológica e celular. São vários os aparelhos destinados a medir

e prolongar a vida. O momento da morte é muitas vezes um acordo feito entre a família e o médico” (KOVÁCS, 2005, p. 40).

Leis (2003) afirma que, na sociedade moderna, morte e vida que sempre andaram lado a lado, foram dicotomizadas, não através da religião ou filosofia, mas pelos meios tecnológicos: “Vida e morte sempre caminharam juntas até que a técnica nos surpreendeu com a ilusão de que a vida pode ser estendida infinitamente, construindo a eternidade no tempo de nossa própria vida” (LEIS, 2003, p. 344) e, assim, segundo ele, nos hospitais a morte passa de fato natural a fato artificial, através das técnicas utilizadas para prolongar a vida.

Combinato e Queiroz (2006, p.213) tratando da questão da ciência e da morte, entendem que o modelo de ciência hegemônico adotado atualmente tem origem no modelo analítico desenvolvido por Descartes, “que consiste em decompor o objeto de estudo em partes para, em seguida, organizá-lo em sua ordem lógica e matemática”.

Desse modo tem-se um modelo biomédico em que:

O corpo humano é considerado uma máquina que pode ser analisada em termos de suas peças; a doença é vista como um mau funcionamento dos mecanismos biológicos, que são estudados do ponto de vista da biologia celular e molecular; o papel dos médicos é intervir, física ou quimicamente, para consertar o defeito no funcionamento de um específico mecanismo enguiçado [...] Ao concentrar-se em partes cada vez menores do corpo, a medicina moderna perde freqüentemente [sic] de vista o paciente como ser humano. (CAPRA, 1982, p. 116)

Neste ângulo , a morte seria a paralisação total da máquina-corpo.

Ocultava-se a morte nas unidades de tratamento intensivo, mas não se garantia uma boa morte.

Assim, no século XXI, buscando-se a qualidade de vida, já que agora tem-se o *homo juris*, dotado de dignidade, surge uma nova perspectiva , como uma alternativa para o modelo em prática – os cuidados paliativos – que , têm “como princípio fundamental o cuidado integral e o respeito à autonomia do paciente em relação ao processo de morrer” (COMBINATO e QUEIROZ, 2006, p.213), buscando maior qualidade de vida, diferente do paradigma de cura da biomedicina.

De acordo com Menezes (2004, p. 37) a proposta de cuidados paliativos consiste em:

assistir o moribundo até seus últimos momentos, buscando minimizar tanto quanto possível seu desconforto e em dar suporte emocional e espiritual a seus familiares. O ideal é que o indivíduo que está morrendo tenha controle do processo morte, realizando escolhas a partir das informações sobre as técnicas médicas e espirituais que considerar adequadas. A palavra de ordem é a comunicação franca entre

profissionais da saúde e paciente: o tratamento deve ser discutido, em suas várias etapas, entre enfermos, seus familiares e o médico responsável. Contrapondo-se ao modelo da “morte moderna”, eminentemente curativo, no qual o doente é despossuído de voz, a nova modalidade de assistência valoriza os desejos do enfermo. Os diálogos dos atores envolvidos no processo de morrer é central na proposta inovadora: uma vez explicitados os limites da ação do médico e dos desejos dos doentes, é possível a deliberação sobre o período de vida ainda restante, a escolha de procedimentos e a despedida das pessoas de suas relações – com o suporte de uma equipe multidisciplinar.

Com a adoção dos cuidados paliativos, em consonância com os princípios da bioética, busca-se preservar a autonomia da vontade do enfermo, respitando-o como pessoa humana, dotada de dignidade, princípio basilar do ordenamento jurídico, o que possibilita questionar até que ponto o consentimento livre e informado, a autonomia da vontade, a dignidade da pessoa humana, a qualidade de vida, poderiam servir de suporte para a permissibilidade de se prolongar a vida ou antecipar a morte.

Contrapondo-se ao modelo curativo da morte moderna, em que o doente não possuía voz, a ideia nesse novo modelo de morte é que “o indivíduo que está morrendo tenha controle do processo morte, realizando escolhas a partir das informações sobre as técnicas médicas e espirituais que considerar adequadas” (MENEZES, 2004, p. 29).

A morte começa a ressurgir, provocando discussões em torno dela tentando humanizá-la, torná-la digna.

2.5 O DIREITO À MORTE DIGNA

O direito a uma morte digna é decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana que faz brotar os direitos da personalidade, entre eles o direito a uma vida digna e também a uma morte digna, que é “um apelo ao direito de viver uma morte de feição humana [...] significa o desejo de reapropriação de sua própria morte, não objeto da ciência, mas sujeito da existência” (BAUDOUIN; BLONDEAU, 1993, p. 107).

Em sua essência, a dignidade da pessoa humana tem como significado a finalidade do homem como meio em si mesmo, e não como forma para a realização de metas coletivas. É ela que fundamenta, que justifica, que ancora todos os direitos fundamentais do homem em nosso ordenamento jurídico.

De acordo com Barroso e Martel (2010), a dignidade pode apresentar-se como uma condição interna ou como uma condição externa do indivíduo – autonomia e heteronomia:

A concepção de dignidade como autonomia valoriza o indivíduo, sua liberdade e seus direitos fundamentais. A dignidade como heteronomia, por sua vez, funciona como uma limitação à liberdade individual, pela imposição de valores sociais e pelo cerceamento de condutas próprias que possam comprometer a dignidade do indivíduo. No sistema constitucional brasileiro, embora haja lugar para expressões heterônomas da dignidade, ela se manifesta predominantemente sob a forma de autonomia individual. (BARROSO; MARTEL, 2010, p.103)

É a dignidade, em sua concepção de autonomia, que permite que o indivíduo faça escolhas em sua vida, inclusive em relação ao morrer, o que nos faz avaliar os institutos da eutanásia, distanásia e ortotanásia, que estão relacionados à prática médica e sua consonância dentro do ordenamento jurídico pátrio, para avaliarmos a possibilidade de uma solução para a garantia do direito à morte digna.

Deixaremos de abordar a questão do suicídio assistido, em que um terceiro (profissional da área de saúde ou não) auxilia àquele que tira a própria vida.

Para tal, buscamos trazer ao leitor uma visão global de cada espécie, tanto em seu aspecto científico como legal.

Sempre se discutiu muito sobre a eutanásia, que é um termo conhecido do homem médio, diferente dos outros dois: distanásia e ortotanásia, que só nas últimas décadas têm vindo à tona, diante das circunstâncias decorrentes da evolução técnico-científica da modernidade.

A palavra eutanásia é de origem grega, formada pelo prefixo *eu* (boa) e pelo radical *thanatos* (morte). Da Antiguidade à era Medieval era uma prática bastante utilizada cuja função era amenizar o sofrimento, em um ato de misericórdia. Atualmente, com a humanização do Direito, não possui mais o sentido de “boa morte”, mas o sentido de abreviar a vida, sendo tal ato considerado crime.

De acordo com Sá (2005, p. 39) a eutanásia é a “promoção do óbito. É a conduta, por meio da ação ou omissão do médico, que emprega, ou omite, meio eficiente para produzir a morte em paciente incurável e em estado de grave sofrimento, diferente do curso natural, abreviando-lhe a vida”.

A autora ressalta que a eutanásia distingue-se do suicídio assistido, mas que há um elemento comum, qual seja a vontade do paciente, o seu consentimento, tratando-se de uma morte voluntária.

Em relação à distanásia, Pessini observa que o termo é ainda pouco usado, ao contrário de seu oposto –eutanásia –, embora, na prática, esse procedimento seja frequentemente utilizado, em especial nas unidades de terapia intensiva, a que o autor chama de “modernas catedrais do sofrimento humano” (PESSINI, 2007, p. 29).

A palavra distanásia, cujo prefixo *dys* significa ato defeituoso é de origem grega. Assim, etimologicamente, significa o prolongamento exagerado da morte com muito sofrimento. É um tratamento fútil, em vão, que se traduz em uma morte lenta e sofrida, prolongada medicamente.

De acordo com Pessini (2007, p. 30), na Europa é chamada de “obstinação terapêutica” (*L’acharnement thérapeutique*), nos Estados Unidos de “futilidade médica (*medical futility*) [...] ou simplesmente “futilidade” (*futility*)”, que o autor prefere empregar com o significado de fútil.

Barroso e Martel (2010) entendem que a obstinação terapêutica refere-se ao comportamento do médico que tenta combater a morte como se houvesse a possibilidade de cura, enquanto que o tratamento fútil é decorrente do emprego de técnicas desproporcionais de tratamento, incapazes de propiciar uma melhora. Em ambas as situações os danos causados ao paciente acabam sendo superiores aos benefícios.

Na visão de Pessini, a distanásia:

“começou a se tornar um problema ético de primeira grandeza à medida que o progresso técnico científico passou a interferir de forma decisiva na fase final da vida humana. Hoje, o ser humano quer assumir o controle de tudo – da vida e da morte – o que ontem era atribuído ao acaso, ou aos processos aleatórios da natureza, ou a “Deus” para quem tinha uma crença. A presença crescente da ciência e da tecnologia na área da saúde, especialmente no âmbito da medicina, é expressão concreta do desejo humano de tudo mudar, e começa a intervir decisivamente na vida humana, provocando profundas transformações que exigem reflexão ética. Uma questão específica que ilustra esse drama humano é a distanásia, na qual, no fundo, é a dignidade humana que está em jogo. (PESSINI, 2007, p. 32)

Meireles e Teixeira (2002, p. 371) ponderam que “o *acharnement* subverte o direito à vida e, com certeza, fere o princípio constitucional da dignidade humana, assim como o próprio direito à vida” e questionam: “Se a condenação do paciente é certa, se a morte é inevitável, está sendo protegida a vida? Não, o que há é postergação da morte com sofrimento e indignidade.”

Borges (2007,p. 233) assegura que “o respeito pela dignidade da vida exige o reconhecimento que tratamento inúteis ou fúteis apenas prolongam uma mera vida biológica”, diante disso entende que o humano é “deixar que a morte ocorra sem o recurso a meios artificiais que prolonguem inutilmente a agonia” e isso não constitui, de forma alguma, a eutanásia.

Em posição oposta encontramos a ortotanásia, também derivada do grego em que *orto*, significa certo, correto, e *thanatos*, como já visto, morte. Temos por definição, então, que a ortotanásia é o processo natural de morte, assistida por um médico, ou seja, o não prolongamento artificial da vida, sendo esse auxílio à morte “lícito sempre que ocorra sem o encurtamento da vida” (SANTOS, 1998, p. 107).

Diferentemente da distanásia, a ortotanásia é “sensível ao processo de humanização da morte, ao alívio das dores e não incorre em prolongamentos abusivos com a aplicação de meios desproporcionados que imporiam sofrimentos adicionais” (PESSINI, 2007, p. 31), o que também não configura a eutanásia, posto não ocorrer a abreviação da vida.

Barroso e Martel (2010, p. 74), dizem que ortotanásia e cuidados paliativos são indissociáveis. Esclarecem que:

os cuidados paliativos podem ter duplo efeito em determinados casos, o uso de algumas substâncias para controlar a dor e a angústia pode aproximar o momento da morte. A diminuição do tempo de vida é um efeito previsível sem ser desejado, pois o objetivo primário é oferecer o máximo conforto possível ao paciente, sem intenção de ocasionar o evento morte.

Mesmo que ocorra o efeito de aproximação da morte, essa prática não configuraria a eutanásia, pois não há o *animus necandi*, apenas a intenção de aliviar as dores.

Analisando à questão do direito à vida, sob o prisma dos direitos da personalidade, Szaniawski (2005, p. 157) esclarece que o direito à vida “não se basta a si ou, em outras palavras, o princípio da dignidade da pessoa humana não é plenamente vivenciado com a simples idéia de deixar alguém viver”, o que implica dizer que não basta viver, mas é preciso viver dignamente e isso requer a qualidade de vida que tem que se fazer presente até no momento derradeiro da finitude da vida, para que seja assegurado direito à dignidade de forma plena.

Borges (2007), também com base nos direitos da personalidade, assegura que a dignidade da pessoa humana é o pilar da discussão acerca do direito à morte digna. Ressalta que o direito à morte digna não deve ser confundido com o direito à morte: “O direito de morrer dignamente é a reivindicação por vários direitos, como a dignidade da pessoa, a

liberdade, a autonomia, a consciência; refere-se ao desejo de ter uma morte humana, sem o prolongamento da agonia por parte de um tratamento inútil” (BORGES, 2007, p. 232).

Como se pode perceber, o direito à morte digna não pode confundir-se com o direito de morrer, geralmente entendido como eutanásia; mas pode sim, já que requer cuidados paliativos, amenizando a dor e a angústia, ser considerado um tratamento mais humano – ortotanásia.

Entretanto, nossa defasada legislação penal não faz distinção entre as práticas médicas da eutanásia e da ortotanásia, considerando ambas como homicídio, a primeira na modalidade comissiva e, a segunda, na omissiva.

Segundo Barroso e Martel (2010, p.76) essa postura pode produzir conseqüências nefastas, já que “ao oferecer o mesmo tratamento jurídico para situações distintas, o paradigma legal reforça condutas de obstinação terapêutica e acaba por promover a distanásia”.

O Código de Ética Médica, Resolução CFM nº1931/2009, em seu Capítulo I que trata dos princípios fundamentais que regem a resolução destaca que:

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

XXII - 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.

Nos incisos expostos, percebe-se a adoção do princípio da autonomia da vontade, além do princípio da beneficência, expressos no Relatório de Belmont.

Em seu capítulo V, o Código de Ética Médica aborda o relacionamento médico-paciente determinando que seja vedado ao médico:

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Observa-se que o Conselho Federal de Medicina determina suas regras, respeitando a dignidade da pessoa humana em sua integralidade, respeitando o direito à vida ao proibir a prática da eutanásia, ao oferecer cuidados paliativos e ao vetar a prática da distanásia.

Como se pode ver até aqui, o Direito Penal vigente que não foi concebido sob a égide da Constituição cidadã, cujo fundamento é o princípio da dignidade humana, verdadeira cláusula geral do direito da personalidade, que traz, sob seu manto protetor, outros direitos daí decorrentes, entra em confronto com a ética médica quando trata do tema morte digna.

Vários anteprojotos de reforma da parte especial do Código Penal já foram propostos, mas não restaram nem sequer discutidos. Agora, está-se diante de um novo anteprojeto, que deverá ser entregue ao Senado em breve. Na parte referente ao capítulo do direito à vida, consta a inserção do seguinte artigo:

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 – Detenção, 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.

Exclusão de ilicitude

§ 2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente, quando a doença grave for 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 proposta tende a considerar a eutanásia como crime. No entanto, podemos entender que se trata de crime privilegiado, tendo em vista o *quantum* da pena e o regime para cumprimento da mesma, seguido do perdão judicial previsto no parágrafo primeiro.

Em relação ao parágrafo segundo, temos a exclusão da ilicitude, apesar de entendermos que a expressão mais adequada seria a exclusão da tipicidade, já que “não há crime”.

Da forma como foi redigido o referido parágrafo, pode-se entender que, mesmo que o paciente seja portador de uma doença grave irreversível, em que a obstinação terapêutica será inútil, se não houver o consentimento do paciente ou de seus familiares, estaria o médico cometendo crime, o que nos leva a questionar se não seria a morte tão somente uma decisão política, desprovida totalmente de princípios éticos.

Diante da incerteza oriunda dos novos avanços científicos e das consequências daí decorrentes, “deve-se buscar um mínimo ético, revelador de consenso, em meio a pluralidade, capaz de nortear eticamente o direito” (KLEVENHUSEN, 2006, p. 109).

E nortear eticamente o direito significa enxergar o homem em sua integralidade, dotado de dignidade que deve ser plenamente respeitada durante toda a vida, até a morte.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para a tecitura das conclusões , destaca-se que quando a vida nua do *homo sacer* se insere na *polis*, tem-se a politização da vida e da morte. Era necessário disciplinar, domar os corpos, aumentando sua força útil e quando não mais prestassem, cabia ao soberano matar ou deixar viver, pois o corpo biológico havia sido estatizado.

No decorrer dos séculos, com o crescimento populacional, as epidemias e outros fatores, essa disciplina sobre o corpo, individualizada não bastava, era necessário ver o homem como espécie, massificado, no conjunto, surgindo assim a biopolítica. As técnicas não se voltam mais para tratar individualmente o corpo, mas para tratar a população como um todo, buscando a qualidade de vida. Com o surgimento da biopolítica há uma mudança de paradigma, que passa a ser: fazer viver ou deixar morrer.

Com esse novo paradigma, a morte que nas sociedades primitivas era tão próxima das pessoas, uma atividade social , assim como o nascimento, foi afastando-se cada vez mais.

Com a Igreja no poder, a morte passou a ser clericalizada, o corpo morto pertencia à Igreja e não à família. Com a clericalização, o corpo morto passa a ser ocultado. Mais tarde, tem-se a concepção da morte como um rompimento insuportável - é a morte do outro.

Já no século XX, a morte tão presente no passado, é agora feia e escondida, pois a sociedade expulsou a morte para proteger a vida. Com a medicalização da vida, busca-se prolongar a vida e postergar a morte, mesmo causando sofrimento nos enfermos. Ocultava-se a morte nas unidades de tratamento intensivo, mas não se garantia uma boa morte.

Com a laicidade do Estado, as religiões já não podem mais impor tomadas de decisões políticas, mas ainda influenciam, e muito, a sociedade. De um modo geral, todas as religiões aqui analisadas são contra a antecipação da morte, através da eutanásia, mas também são contra a obstinação terapêutica, pois entendem que o doente já em fase terminal deve manter a consciência para colocar sua vida em ordem.

Sem dúvida que a obstinação terapêutica fere a dignidade da pessoa humana, pois o doente não pode ser ouvido, não tem autonomia e liberdade de escolher o melhor para si, vivendo um longo período de dor e sofrimento, posto que não lhe é dado o direito de morrer naturalmente, no momento certo.

Essa prática de ocultação da morte, em desrespeito à dignidade da pessoa, necessitava ser revista; por uma questão ética-principiológica, precisava-se resgatar a morte, humanizá-la.

O homem não podia mais continuar sendo um meio para a biotecnologia, pois ele é um fim em si mesmo. Então, após quatro anos de trabalho, em 1978 é publicado o Relatório Belmont, sedimentado no princípio da dignidade da pessoa humana, trazendo a autonomia como princípio basilar, bem como o princípio da beneficência, contrário à obstinação terapêutica, que é entendida por distanásia.

No mesmo caminho andou o Conselho Federal de Medicina. Na Resolução 1931/2009, veda expressamente a prática da eutanásia. Determina que em situações clínicas irreversíveis, deve-se evitar a prática da distanásia, propiciando aos pacientes cuidados paliativos que aliviem o sofrimento, sem conduto postergar ou antecipar a morte, ou seja, aliviar as dores para que a morte ocorra naturalmente – ortotanásia.

É certo que o doente deve receber da equipe médica todas as informações acerca da sua situação, para que possa, em consonância com o princípio da autonomia, expressar o consentimento informado, sobre os procedimentos a serem adotados, o que deve ser seguido pelo médico.

A Ciência, a Técnica, a Medicina caminham a passos largos, enquanto o Direito, em especial o Direito Penal pátrio, está estagnado no tempo. Vários anteprojetos de reforma foram criados, mas até o momento mantém, praticamente, com raras alterações, como no século passado.

Ora, o legislador brasileiro precisa acordar, adotar uma postura ética que permita a regulamentação da matéria aqui em discussão, de forma a garantir não só a dignidade da pessoa humana durante toda a sua existência até o derradeiro momento da finitude da vida, como também garantir que a conduta médica, pautada na ética da responsabilidade, que visa o respeito ao doente, o seu bem-estar físico, psíquico e espiritual, deixando de submetê-lo, quando em situação irreversível, a um tratamento inútil, invasivo e degradante, não se converta em crime por omissão.

O atual anteprojeto de reforma do Código Penal, encaminhado ao Senado Federal recentemente, prevê a inclusão, no rol dos crimes contra a vida, da eutanásia.

No *caput* do artigo tem-se o dolo como elemento subjetivo do tipo objetivo “matar”, com um especial fim de agir “por piedade ou compaixão”. Apesar desse especial fim de agir, que faz com que a pena seja mais branda que a do homicídio, trata-se de um crime doloso, há a intenção de matar, de tirar a vida. Entretanto, apesar de crime doloso, o perdão judicial é determinado pelo parágrafo primeiro.

Em relação ao parágrafo segundo, *data venia*, faltou um pouco de técnica, já que os elaboradores tratam a previsão da ortotanásia como exclusão da ilicitude, ao prescrever que “não há crime” quando o médico deixar de usar meios artificiais para manutenção da vida em situações irreversíveis.

Não se trata de exclusão da ilicitude, pois para que haja exclusão da ilicitude a conduta tem que ser típica. Se “não há crime”, não há tipicidade. E é desse modo que a ortotanásia deve ser entendida, como fato atípico, pois não havendo a intenção de matar, não há crime contra a vida, ortotanásia não é o mesmo que eutanásia, e é assim que entendem os organizadores do anteprojeto, pois de acordo com eles, morrer dignamente seria uma escolha constitucionalmente válida e o Direito Penal, impedido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, não tem espaço para proibir a ortotanásia.

Precisa-se torcer para que mais uma vez o anteprojeto não seja arquivado, pois é urgente a necessidade de se regular a questão, impondo limites ao biopoder, de forma a preservar a dignidade da pessoa, o seu direito a uma morte digna, de forma natural, no tempo certo, vedando-se, inclusive, a prática da distanásia, nas situações em que fica claro que a manutenção da vida não tem nenhum cunho humanitário e de cura, mas apenas econômico.

Não se deve confundir os conceitos: a eutanásia é crime doloso contra a vida, não importa se comissivo ou omissivo, pois há a intenção de matar, ao passo que a ortotanásia não é crime, não há o dolo de matar, mas a intenção de cuidar, de amparar, posto constituir-se em uma prática de cuidados paliativos, através de uma equipe multidisciplinar, que assegura o direito do paciente à morte digna, de acordo com a sua vontade. Destaca-se que o consentimento é fundamental, mas tão importante quanto, é o agir ético dos profissionais de saúde em respeito pela vida humana.

Essa distinção faz-se necessária para que não se corra o risco de perdoar o sujeito pela prática de um crime doloso – eutanásia – e condenar aquele que, sem intenção de matar, deixou de prolongar a vida de outrem, em fase terminal.

Alerta-se que é preciso muito cuidado ao regulamentar a matéria, devendo-se agir com ética, mas a ética da responsabilidade, respeitando-se o princípio da dignidade da pessoa humana e dele decorrente, os princípios da autonomia, através do consentimento livre e

informado, o princípio da beneficência, o princípio da justiça e, embora, não discutido aqui, o princípio da alteridade.

À guisa de conclusão, não existe o direito de morrer, pois o princípio da dignidade da pessoa humana tutela o direito à vida. No entanto, esse direito não é absoluto, pois não basta viver, é necessário viver dignamente. Então, quando a vida torna-se indigna de ser vivida, em decorrência de uma doença severa, irreversível, que causa grande dor e sofrimento, não há porque se usar de técnicas artificiais para preservá-la indefinidamente. Ao contrário, é preciso informar ao paciente ou ao seu representante a real situação e dispensar cuidados paliativos que possam aliviar as mazelas, garantindo-se o direito à morte digna, através da legalização do instituto da ortotanásia, cujos procedimentos devem ser aplicados na dose e na medida certa para não transformá-la em um disfarce para a eutanásia.

Certo é que o Direito precisa tutelar o direito à vida, mas precisa, também, tutelar o direito à morte digna e a sociedade, por sua vez, deve resgatar, se aproximar da morte tão afastada dela, já que a única certeza que se pode possuir em todo o viver é o da finitude da vida: “um dia, pronto! Me acabo”, já dizia o poeta.

Assim, em prol do direito à morte digna, há de se deixar morrer ao invés de fazer viver.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: O poder soberano e a vida nua I**. Trad. Henrique Burigo. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

ARIÉS, P. **O homem perante a morte**. Portugal: Biblioteca Universitária, 1979. In: BELLATO, Rosenev; CARVALHO, Emília Campos de. O jogo existencial e a ritualização da morte. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**. Ribeirão Preto, v. 13, n. 1. Fev. 2005.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A Morte Como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista Panóptica**. Ano 3-nº 19- julho-out.2010. Disponível em <http://www.panotipa.org/panopticaedio19julho2010/19-3.pdf>. Acesso em 02 de junho de 2012.

BAUDOUIN, Jean-Louis; BLONDEAU, Danielle. **Éthique de la mort et droit à la mort**. Paris: Press Universitaires de France, 1993.

BELLATO, Rosenev; CARVALHO, Emília Campos de. O jogo existencial e a ritualização da morte. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**. Ribeirão Preto, v. 13, n. 1. Fev. 2005.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direito de Personalidade e Autonomia Privada*. Coleção Prof. Agostinho Alvim. Coord. Renan Latufo. 2 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPRA, F. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cutrix, 1982.

COMBINATO, Denise Stefanoni; QUEIROZ, Marcos de Souza. Morte uma visão psicossocial. **Estudos de Psicologia**. 2006. 11(2). Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s1413-294x2006000200010&script=sci_arttext.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Código de ética médica: Resolução CFM nº 1931**, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso) / Conselho Federal de Medicina. – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto de Reforma do Código Penal**. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2012/06/pdf-veja-aqui-o-anteprojeto-da-comissao-especial-de-juristas>

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **La volonté de savoir**. Paris, 1976 in AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: O poder soberano e a vida nua I**. Trad. Henrique Burigo. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

GOLDIM, José Roberto. (org.). **Bioética e Espiritualidade**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007.

GONÇALVES, Jose António Saraiva Ferraz. **A Boa Morte: Ética no fim da vida**. Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Bioética. Porto, 2006. Disponível em: <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/22105/3/A%20Boa%20Morte%20%20tica%20no%20Fim%20da%20Vida.pdf>. Acesso em 15 de junho de 2012.

JONAS, Hans. **Ética, Medicina e Técnica**. Trad. Fernando Antonio Cascais. Lisboa: Vegas, 1994.

KLEVENHUSEN, Renata Braga. **A Ética da Responsabilidade como Fundamento do Biodireito: Desafios da Sociedade de Risco**. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (coord.). **Direitos Fundamentais e Novos Direitos – 2ª série**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

KOVÁCS, Maria Júlia. **Morte e Desenvolvimento Humano**. São Paulo: Casa do Psicólogo Editora, 2002.

LEIS, Héctor Ricardo. A Sociedade dos Vivos. In: **Revista Sociologias**, Porto Alegre, ano 5, nº 9, jan/jul, 2003.

MEIRELLES, Jussara; TEIXEIRA, Eduardo Didonet. **Consentimento livre, dignidade e saúde pública: o paciente hipossuficiente**. In: RAMOS, Carmem Lúcia Nogueira ET AL (orgs.) **Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MENEZES, Rachel Aisengart. **Em busca da boa morte: antropologia dos cuidados paliativos**. Rio de Janeiro: Garamond/ Fiocruz, 2004.

MORIM, Edgar. **O homem e a morte**. Lisboa: Biblioteca Universitária, 1978.

PESSINI, Leocir. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** 2ed. São Paulo: Loyola, 2007.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

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

SCOFANO, Maria Cristina Couto. **As Bases Axiológicas para o Direito**. In: MELO, Cleyson M.; FRAGA, Thelma (org.). **Novos Direitos: os paradigmas da modernidade**. Niterói: Impetus, 2004. Capítulo 9.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e Sua Tutela**. 2 ed. rev. atual.e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.