

O DIREITO À VIDA DIANTE DA TERMINALIDADE: UMA ANÁLISE A PARTIR DE PARÂMETROS COMPARATIVOS ENTRE A EUTANÁSIA PASSIVA E A ORTOTANÁSIA À LUZ DA NORMATIVA VIGENTE

Pedro Pires Café¹

Jessica Hind Ribeiro Costa²

Resumo: O presente artigo gira em torno do direito à vida diante da terminalidade, com foco principal na comparação entre os procedimentos da eutanásia, na sua forma passiva, e a ortotanásia, diante da perspectiva da normativa vigente. Neste contexto, é necessário compreender como avanço tecnológico vem influenciando na fase final da vida e como as possibilidades de prolongação artificial alteram a perspectiva que a sociedade e, por consequência, o direito possuem sobre o tema “morte”. É justamente sob a luz da norma atual que resta necessário comparar os procedimentos da eutanásia passiva e da ortotanásia, suas similaridades e diferenças, para entender o motivo de um destes ser configurado como homicídio pelo Código Penal brasileiro, enquanto o outro é aceito no país, assim como para compreender até onde vai a dignidade da pessoa humana e o direito do indivíduo sobre o seu próprio corpo e vida.

Palavras-chaves: Direito à Vida. Terminalidade. Procedimentos de prolongação da vida. Dignidade. Normativa vigente.

Abstract: This article talks about the right of life in face of terminality, tanking as focus the comparation between the procedures of passive euthanasia and orthotanasia, from the perspective of the current regulations. In that context, it is necessary to understand how advancing technology has been influenced on the final stage of life and how the possibilities of artificial prolongation of life change the the perspective of the society and the law have on the topic of death. And is just about the light of the current lure that remains necessary to compare the procedures of passive euthanasia and orthotanasia, their similarities and differences, to understand why one of them is configured as a homicide by the Brazilian Penal Code, while the other is accepted in the country, as well as to understand how far does the dignity oh the humam person and the individual's right over his own body and lige go.

Keywords: Right to life. Terminality. Life prolongation procedures. Dignity. Current regulations.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 O DIREITO À VIDA E A DIGNIDADE. 3 A VISÃO SOBRE A MORTE: MODERNIDADE, LIBERDADE E DIGNIDADE. 4 A DISTANÁSIA. 5 A EUTANÁSIA. 6 O SUICÍDIO ASSISTIDO. 7 A ORTOTANÁSIA. 8

¹Graduando do curso de Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSAL). E-mail: cafepp57@gmail.com

² Pós-Doutoranda pela UNB-FLACSO. Doutora e mestra em Direito das Relações Sociais e Novos Direitos pela Universidade Federal da Bahia. Pós Graduada em Direito Civil pelo Complexo Educacional Damásio. Especialista em Teoria e Práticas Clínicas em atenção psicossocial aos usuários de substâncias psicoativas pela Universidade Federal da Bahia. Servidora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Professora de Direito Civil da Faculdade Ruy Barbosa e de Direito Civil, Bioética e Direitos Humanos na Universidade Católica do Salvador. Integrante do Grupo de Pesquisa Vida (PPGD - UFBA). E-mail: jel_hind@hotmail.com

EUTANÁSIA PASSIVA X ORTOTANÁSIA. 9. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo, requisito de conclusão de curso de bacharelado em Direito, trata-se de uma análise da vida diante à terminalidade humana e o avanço da biomedicina, assim como relação destes itens analisados com o direito e a legislação vigente, dando enfoque final para a comparação entre os institutos da eutanásia passiva e a ortotanásia, erroneamente confundidos pela visão geral.

Para exemplificar a justificativa para a confecção do presente trabalho, será tratado primeiro sobre a relação entre o direito a vida e a dignidade da pessoa humana. Ambos institutos são trazidos como essenciais dentro da Carta Magna brasileira de 1988, importantíssima visto o reflexo mais humanitário trazido no documento, porém parecem ser adotados de forma diferente dentro da sociedade brasileira. Dessa forma, se demonstra necessário entender mais sobre a indisponibilidade do direito à vida e principalmente como tal é refletida sobre a dignidade da pessoa humana.

Posteriormente será dada uma contextualização sobre o tema da morte, tão importante dentro do respectivo artigo. Esta é algo inerente ao ser humano, no entanto, parece possuir um tratamento diferente nas demasiadas épocas da humanidade. Assim, é feita uma análise de como esta era tratada antigamente, como nos tempos da “morte domada”, e como este tratamento foi influenciado pelo avanço tecnológico na medicina, discutindo também sobre como a dignidade e a liberdade do enfermo vem sendo tratadas diante da perspectiva moderna do apego a manutenção da vida.

Adentrando nos procedimentos biomédicos relacionadas, será trazido a distanásia. um procedimento tão questionado por não parecer respeitar a dignidade da pessoa humana e muito ocorrente no dia a dia em sociedade, como em casos de UTIs, a distanásia demonstra-se um procedimento não muito aceito, no entanto, não é criminalizado no Brasil. É necessário entender o motivo de tal fato, e como a inviolabilidade do direito à vida tem grande influência sobre o tema no país.

A eutanásia, por sua vez, é fundamental no presente artigo, visto a comparação da sua vertente passiva com a ortotanásia ser um dos objetivos centrais do presente trabalho. É vital abordar como a dignidade e a liberdade são essenciais no dito procedimento, trazendo classificações e exemplificações e procedimentos das das

vertentes. Assim como qual analisar como está é enquadrada pelo Código Penal brasileiro, apesar de parecer ser norteador pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

O suicídio assistido também merece o seu destaque. Muito motivado pela dignidade, como eutanásia, é necessário classificá-lo para trazer suas diferenças perante o citado procedimento.

A ortotanásia, assim como a eutanásia, merece um grande destaque no presente artigo. Conhecida como “morte correta” esta parece ser um ideal a ser buscado dentro de uma utopia medicinal, visto o seu respaldo dentro do assunto da dignidade e da liberdade humana sobre o seu próprio corpo. No capítulo do procedimento, é abordado como este procedimento parece resgatar a relação íntima entre paciente e médico, assim como este, apesar de não existir norma legisladora, pode vir a ser realizado no Brasil.

Por fim, é apresentado o capítulo comparativo entre os institutos da eutanásia passiva e da ortotanásia, que, apesar de não ser válida a confusão entre estes, são até tidos erroneamente como sinônimos. É abordada as diferenças entre os dois institutos, principalmente quanto a real intenção do agente e o estado do paciente, assim com estas diferenças são essenciais para que um seja tipificado como crime no Brasil, enquanto o outro tem sua prática permitida. Também é trazido um destaque a certas propostas legislativas trazidas no Brasil, assim como suas falhas, assim como certas abordagens internacionais a respeito da Eutanásia.

O dito problema do referido artigo é entender qual o real motivo para a visão negativa da sociedade brasileira para o procedimento da eutanásia, enquanto o procedimento da ortotanásia, que também luta pela dignidade do enfermo, é aceito no país. Dessa forma, o objetivo geral do presente trabalho é abordar sobre a visão do direito e, conseqüentemente, da legislação perante os procedimentos biomédicos diante da terminalidade humana. Já o objetivo específico é concentrado em diferenciar os institutos da ortotanásia e da eutanásia passiva, erroneamente confundidos, e entender a aceitação da prática da ortotanásia e a tipificação da eutanásia no código penal brasileiro.

A metodologia do presente artigo foi fundamentada através de análises de bibliografias, artigos científicos, obras midiáticas (como em cinema e televisão), e comparações legislativas de certos procedimentos em países. Assim como foi pensando

através de um raciocínio dedutivo, visto se tratar de uma ideia preestabelecida respaldada com análises dos citados meios para fundamentação.

Por fim, antes de adentrar na fundamentação do presente trabalho, é necessário destacar que a pergunta problema é referente ao não reconhecimento da dignidade do procedimento da eutanásia no território nacional, e a justificativa para tal problema seria analisar como normas que tratem sobre o tema, como a holandesa, pode ser algo a ser pensado.

2 O DIREITO A VIDA E A DIGNIDADE

A Carta Magna brasileira de 1988, revolucionária por trazer uma abordagem refletida sob a luz dos direitos humanos, traz no seu art. 5º a importância do direito à vida ao garantir a brasileiros e estrangeiros, residentes no Brasil, a inviolabilidade do direito à vida.

O direito à vida é o direito legítimo de defender a própria existência e de existir com dignidade, a salvo de qualquer violação, tortura ou tratamento desumano ou degradante. Envolve o direito a preservação dos atributos físico-psíquicos (elementos materiais) e espirituais-morais (elementos imateriais) da pessoa humana, sendo, por isso mesmo, o mais fundamental de todos os direitos, condição sine qua non para o exercício dos demais. (CUNHA JÚNIOR, 2017, p. 597)

A vida demonstra-se como o direito mais fundamental na sociedade brasileira e tal fato é compreensível. Trata-se de um dos bens mais preciosos que um indivíduo pode ter. Cheia de momentos diversos, cada pessoa vive a sua de forma singular e somente esta pode caracterizar o quão importante a vida é para si. No entanto, a dignidade deve caminhar ao lado da vida, sendo quase uma irmã desta. É necessário viver com dignidade para que a vida possa ser aproveitada na sua plenitude.

A dignidade, por sua vez, é trazida como fundamento da República Federativa do Brasil pelo art. 1º da Constituição Federal de 1988, através do princípio da dignidade da pessoa humana. Quanto a tal princípio, Bastos (2009), fundamenta que é papel do Estado prover meios necessários, através de mínimas intervenções, para que seu cidadão possa obter uma vida digna. O autor também fundamenta que intervenção estatal deve ser mais incisiva em casos quais o indivíduo não possa alcançar a sua dignidade por si. Analisando o papel estatal perante a dignidade, o ideal de intervenção mínima é totalmente compreensível, visto que o Estado não tem como afirmar o que é dignidade para cada um de seus habitantes. Sendo assim, em

uma utopia ideal, o Estado deveria vir a intervir somente no mínimo para que o próprio cidadão possa ser livre na sua busca pela sua própria dignidade.

Sarlet (2007) é um doutrinador que aborda bem esta relação existente entre a dignidade e a liberdade. Ele compreende a dificuldade estatal em positivizar a dignidade da pessoa humana, visto a abrangência que esta tem, podendo ser até mesmo considerada como o elemento que faz o indivíduo ser chamado de humano, mas ele também entende, abrangendo pensamentos kantianos, que a dignidade da pessoa humana encontra-se relacionada com a capacidade de autodeterminação de cada pessoa. Importante salientar que isso não significa que a liberdade pessoal de autodeterminação traz a dignidade, em tal hipótese pessoas que não possuíssem a capacidade de se autodeterminar teriam a sua dignidade ferida, mas sim que a dignidade deve andar em conjunto com a liberdade como se fossem irmãs, onde uma vem a fortalecer a outra na busca pela felicidade individual que só a própria pessoa sabe determinar qual a sua. E cabe ao Estado trazer meios de prover a dignidade a sua população.

Em caráter complementar e evidentemente não exaustivo, recolhe-se aqui a lição de Adalbert Podlech, segundo o qual é possível afirmar que, na condição de limite da atividade dos poderes públicos, a dignidade necessariamente é algo que pertence a cada um e que não pode ser perdido ou alienado, porquanto, deixando de existir, não haveria mais limite a ser respeitado (este sendo considerado o elemento fixo e imutável da dignidade). Como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo, portanto, dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existenciais básicas ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da comunidade. Este seria, portanto (segundo o mesmo Podlech), o elemento mutável da dignidade. (SARLET, 2007, p. 379)

Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser compreendido como um respeito a liberdade do indivíduo a buscar a sua dignidade perante a sua individualidade, e, por estar incluso entre os Fundamentos da República Federativa do Brasil, deve ser utilizado como base para os demais direitos trazidos pela Carta Constitucional. Todavia, a grande questão entre o direito e o princípio destacados surge pela sobreposição do direito à vida perante o princípio da dignidade humana, principalmente quando o assunto se trata da parte final do ciclo da vida: a morte.

3 A VISÃO SOBRE A MORTE: MODERNIDADE, LIBERDADE E DIGNIDADE

A morte é um fato certo na vida de qualquer indivíduo. Esta se constitui no fim do ciclo vital de qualquer ser vivo e, visto tal alegação, se mantém pertinente na vida do ser humano. No entanto, o tratamento que diferentes sociedades, em suas respectivas épocas, davam, e dão, a morte é algo que precisa ser abordado dentro do presente trabalho. Afinal, é necessário entender como o fim do ciclo natural da vida, aparentemente, deixou de ser algo natural ao ser humano e passou a ser tratado como uma enfermidade pela sociedade atual.

Na antiguidade, o indivíduo parecia ter uma visão mais natural quanto a morte, considerando-a como algo normal, cheia de significados e até mesmo rituais, por assim dizer. Philippe Ariès (1974, SP), na sua obra “História da Morte no Ocidente: da Idade Média aos nossos dias”, traz uma abordagem de como a civilização ocidental tratava a morte no decorrer do séculos, destacando como essa era tida como algo completamente natural. A previsão da morte, no século X, por exemplo, era trazida ao indivíduo através de sinais ou por convicções íntimas, sendo assim, o ser humano tinha um entendimento de que a morte estava a caminho e não tratava de repudiá-la, mas sim a reconhecia como um fator espontâneo e que chegaria de qualquer forma em sua vida.

Sabendo de seu fim próximo o moribundo tomava suas providências, e tudo vai ser feito muito simplesmente, como no caso dos Pouget ou dos mujiques de Tolstoi. Em um mundo de tal forma impregnado do maravilhoso como os do Romans de la table ronde (Romances de Távola Redonda, a morte era algo muito simples. (ARIÈS, 1974, p. 340)

Ariès (1974, p. 37 e 38) fundamenta que os ritos da morte eram cumpridos e aceitos de forma simples, e mesmo que existisse um caráter cerimonial, como exposto na obra, não eram tratados com uma dramaticidade excessiva. A morte não era querida, mas não era temida como é na sociedade atual. A morte, hoje em dia, se tornou algo selvagem, fora das concepções de normalidade da humanidade.

A verdade é que o avanço dos séculos, e conseqüentemente da tecnologia, trouxe uma nova perspectiva quanto ao papel da morte na sociedade. Tal que antes era aceita pelo povo, muitas vezes possuía um ritual próprio de cada local e tida como algo de plena espontaneidade, agora, muitas vezes, é tratada como algo não natural e, por sua vez, que necessita ser combatido pela sociedade. O que é nada mais que o ciclo final da vida vem sendo tratado, muitas vezes, como uma patologia pela sociedade atual que possui “remédios” para que haja o devido “tratamento”.

É antiga a interferência humana no momento da morte, mas ganhou especial relevância em face da intensa evolução biotecnológica ocorrida na segun-

da metade do século XX. Nos dias atuais, é possível prolongar artificialmente a existência de um doente, ainda que a medicina não lhe possa oferecer nenhuma expectativa de cura ou mais conforto nesse fim de vida prolongado. (VILAS-BOAS, 2008, p. 64)

O referido tratamento da morte como patologia atualmente é muito bem exposto por Ivan Illich e Michel Foucault nas suas abordagens quanto ao tema da desmedicalização. Ambos acreditavam que o avanço tecnológico, no âmbito medicinal, trouxe consigo a extrema necessidade de cura quanto tudo aquilo que era diferente ao indivíduo. Dessa maneira, através da necessária procura pela cura de cada adversidade enfrentada, a sociedade foi impondo padrões a serem seguidos pelos cidadãos que desejam obter tal cura. Logo, a autonomia da pessoa quanto a sua própria vida diminui, enquanto o poder do Estado perante o indivíduo só cresce.

A eliminação da dor, da enfermidade, das doenças e da morte é um objetivo novo que jamais tinha servido, até o presente, de linha de conduta para a vida em sociedade. E o ritual médico e seu mito correspondente que transformaram a dor, a enfermidade e a morte, experiências essenciais a que cada um deve se acomodar, em uma sequência de obstáculos que ameaçam o bem-estar e que obrigam cada um a recorrer sem cessar a consumos cuja produção é monopolizada pela instituição médica. O homem, organismo frágil submetido a constante reparação; daí a contradição que opõe a civilização médica dominante a cada uma das culturas tradicionais com a qual se vê em confronto logo que irrompe, em nome do progresso, nos campos ou nos países supostamente subdesenvolvidos. (ILLICH, 1975, p. 102).

Apesar de não se constituir em um fato que existe uma estrita comprovação, tal teoria pode ser analisada perante a relação médica da atualidade, oriunda do avanço da modernidade na medicina. Muitas vezes hospitais prolongam artificialmente a vida de pacientes em estado terminal, ou seja, aqueles que tem como destino previsível, para não dizer inevitável, a morte, visto ter as possibilidades de resgate a condição de saúde esgotadas (Gutierrez, 2001), fato que traz dor e sofrimento par o indivíduo. Em casos assim, pensando eticamente, a atitude lógica a ser tomada seria não buscar prolongar a vida do enfermo. No entanto, como refletido pelo tema da desmedicalização, o apego à vida, mesmo que esta já não se encontre em um estado digno, vem sobrepondo qualquer outro quesito. Dessa maneira, avaliando principalmente sob a luz do princípio da dignidade da pessoa humana, integrante do rol de Fundamentos da República Federativa do Brasil, e conduzindo o tema ao presente artigo, torna-se necessário compreender o quanto a liberdade individual de cada um é preservada nos dias atuais, assim como o quanto esta tem importância na perspectiva da morte digna em tempos cuja a expressão morte mal pode ser falada

em sociedade.

O doutrinador José Afonso da SILVA, na sua obra “Curso de Direito Constitucional Positivo, traz uma definição do que pode ser entendido como liberdade. Ele fundamenta que liberdade significa poder fazer tudo desde que tal atitude não venha a prejudicar ao próximo.

A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique a outrem: assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem outros limites senão os que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Esses limites somente a lei poderá determinar. (2005, p. 233)

Já o professor Cunha Júnior (2017, p. 603) expressa que o direito à liberdade, garantido a todo cidadão brasileiro no rol dos Direitos individuais e coletivos da Carta Magna Federal, consiste no poder de autodeterminação, ou na capacidade de cada um se determinar de acordo com sua própria consciência. Sendo assim, tal direito é a permissão da busca pela felicidade de cada indivíduo, permitindo que esta seja alcançada por si próprio através da atuação da sua própria liberdade.

O direito à liberdade, como exposto, é uma garantia constitucional trazida pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988. Tal fato é compreensível visto que para que um indivíduo possa viver dignamente, este necessita ter a sua liberdade preservada, desde que limitada a sua pessoa. Cunha Júnior (2017, p. 603) argumenta que o direito à liberdade abrange diversas vertentes, nas quais ele cita a liberdade de ação; a liberdade de locomoção; a liberdade de opinião ou pensamento; a liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação; a liberdade de consciência e crença; a liberdade de reunião; a liberdade de associação e a liberdade de opção profissional.

No entanto, quando o assunto é a vida, e conseqüentemente a morte também, a referida liberdade não é plena. Ao abordar sobre o direito a vida, Cunha Júnior (2017, p. 597 e 598) ressalta que tal direito é garantido constitucionalmente contra qualquer meio de interrupção natural da vida humana, mesmo que tal meio seja utilizado somente para por fim a um sofrimento e agonia, colocando como exemplo de meio o procedimento da eutanásia. Dessa forma, que se demonstra necessário abordar o tema da dignidade no período final da vida da pessoa.

Pegando do exemplo trazido da eutanásia, vejamos um caso trazido na obra “Manual de Ética: Questões de ética teórica aplicada”:

No premiado filme *As invasões bárbaras*, de 2003, escrito e dirigido pelo cineasta canadense Denys Arcand, Rémy Girard interpreta o personagem homônimo Rémy, um ativista político e professor de história, portador de um câncer já em fase terminal. Não há mais chances de cura e Rémy precisa enfrentar dores intensas que somente aliviam com o uso de opiáceos. Os

amigos decidem ajudá-lo. Em um encontro em que relembram o passado, eles celebram sua amizade e também compartilham o momento de sua morte. Rémy morre tranquilamente depois de receber uma dose de alguma substância letal injetada em suas veias. (AZEVEDO, 2014, p. 665)

No presente caso, existiu claramente um ato ativo que levou a morte de Rémy. No entanto, tal ato também é notoriamente praticado por compaixão a sua pessoa, no intuito de privar-lhe da dor em que se encontra, essa que não pode ser revertida, com consentimento do enfermo e compartilhada com seus entes queridos em um momento de tranquilidade. Assim, não há como afirmar que tal ato não respeitou a dignidade de Rémy. Este conseguiu aproveitar do final do seu ciclo vital ao lado das pessoas quais ele se importava e teve a sua liberdade e vontade atendidas.

No entanto, avaliando o exposto até então, tal ato fere o direito à vida trazido pela constituição. Dessa maneira, a norma brasileira não permite que o indivíduo tenha total autonomia sobre o seu próprio corpo, muito menos quanto a respeito da morte, visto que, no presente caso, a atitude tomada pelos amigos de Rémy, em consentimento com o próprio, seria enquadrada no art. 121, §1º, do Código Penal brasileiro, que traz a tipificação do crime de homicídio com a atenuante quanto ao crime ter sido cometido sob violenta emoção, com a provocação da vítima, que, no caso analisado, requereu tal ato, tendo assim uma pena de 6 a 20 anos, reduzidas de um sexto à um terço.

Dessa forma, é possível visualizar um grande apego a vida, fato que é totalmente compreensível, mas também é possível constatar que a morte veio perdendo o caráter natural e cerimonial trazido pela antiguidade. Visto tal afirmativa, como a normativa brasileira se comporta em relação a morte e o grande avanço biotecnológico trazido pela modernidade, é necessário abordar certas técnicas biotecnológicas referentes a terminalidade, avaliando as suas características técnicas, éticas, morais e legislativas, para que seja possível compreender a grande polêmica referente a estas na atual sociedade.

4 A DISTANÁSIA

Adentrando nos procedimentos biotecnológicos perante a mortalidade, é necessário abordar uma vertente muito importante dentro da temática abordada: a distanásia. Segundo Léo Pessini (2009, sp), a distanásia, oriunda do grego, significa afastamento, ou por assim dizer, o prolongamento exacerbado do estado moribundo de um paciente, podendo também ser denominado como tratamento inútil. Dessa

forma, segundo o autor, mesmo que se procure em salvar o paciente, nada mais ocorre do que um prolongamento da morte e da agonia do indivíduo.

Pessini (2009, sp), ao adentrar no presente tema, cita casos famosos atrelados ao procedimento, nacionais e internacionais. Assim, é válido o destaque da polêmica, e cheia de lacunas, morte do Presidente Tancredo Neves, no dia 21 de abril de 1985. Tido como um grande representante, e esperança, da democracia no país, o falecido Presidente passou por um processo de internação muito conturbado, restando internado por cerca de 1 mês até ter confirmado o seu falecimento.

Na obra “Tancredo Neves - A travessia midiática”, Prata e Campelo (2011,sp), abordam sobre esta parte da vida do presidente, com relatos de jornalistas e de parentes, como o ex-governador mineiro Aécio Neves. Apesar de não existir na obra uma confirmação de que ocorreu a distanásia no caso, o exposto pelo livro demonstra a grande quantidade de procedimentos em que Tancredo foi submetido sem que ocasionassem melhora alguma, gerando bastante dor e agonia no grande período de tempo em que o então presidente passou internado. A obra relata exemplos do ocorrido onde, no período final do político como enfermo, este restou inconsciente por 10 dias, devido a uma indução de coma realizada. Tancredo passou por um total de 7 cirurgias, até falecer na noite do dia 21 de abril de 1985.

O exemplo de Tancredo Neves é uma demonstração de que na distanásia podem haver boas intenções que motivem o prolongamento do paciente. Já foi abordado pelo presente artigo a grande importância que a sociedade traz a manutenção da vida e tal fato não seria diferente perante uma figura pública de tanto apreço popular. No entanto, mesmo que apresente boas intenções, é um procedimento que não respeita a morte digna do enfermo, visto colocá-lo em sofrimento e agonia, somente atrasando o curso natural de sua morte, fato este que, em uma utopia, não deveria ser vinculado aos avanços tecnológicos, que deveriam visar o benefício do cidadão.

O grande conhecimento tecnológico, ao se pensar de forma utópica, deveria ser um norte que possibilitaria a medicina a um melhor tratamento ao enfermo que encontra-se perto da morte. No entanto, Pessini destaca:

Não temos maior conhecimento biológico, que nos capacita a prognósticos precisos da morte? Não temos analgésicos poderosos, que aumentam a possibilidade de controlar a dor? Não temos máquinas mais sofisticadas, capazes de substituir e controlar órgãos que entram em desfuncionamento? Não temos maior conhecimento psicológico, que é um instrumental precioso no sentido de aliviar as ansiedades e sofrimento de uma morte antecipada? Não temos tudo nas mãos, exatamente o que necessitamos para tornar realidade a possibilidade de uma morte digna, em paz? A resposta para cada

caso pode ser sim e não. Sim, temos muito mais conhecimento que tínhamos anteriormente. Mas não, este conhecimento não tornou a morte um evento digno. O conhecimento biológico e as destrezas tecnológicas serviram para tornar nosso morrer mais problemático; difícil de prever, mais difícil ainda de lidar, fonte de complicados dilemas éticos e escolhas difícilísimas, geradoras de angústia, ambivalência e incertezas. (2009, sp)

O apego a vida é tratado como uma prioridade, não só para a sociedade em geral, como para a própria medicina. Pessini (2009, sp) aborda que a morte é tida como uma falha na medicina, não mais como um fator natural da vida. Além do mais, como destacado pelo autor, a grande maioria da população não sabe ao certo o que se consiste no processo de distanásia e, por consequência, acredita que se existem meios de evitar a morte de um ente querido, estes devem ser procurados a qualquer custo.

Dessa forma, segundo Pessini (2009, sp), um começo para buscar um melhor apreço quanto a dignidade e a liberdade no procedimento da distanásia seria aproximação íntima entre médico e paciente. Esse fato demonstra-se importantíssimo, principalmente se for analisado como a morte era na antiguidade. No citado período, segundo o próprio autor, a morte era tida com uma maior presença familiar e afetiva, trazendo um senso de maior cuidado e preocupação com o enfermo para além do físico. O paciente tinha suas preocupações extrafísicas, como sentimentais, religiosas, psicológicas e emocionais, mais atendidas visto que a fase final da vida de um enfermo era na sua casa com seus entes queridos. Tal fato demonstra-se divergente do observado na modernidade. Pessini (2009, sp) expõe que o processo da morte de uma pessoa é, na sua maioria, passado dentro de hospitais e, muitas vezes, dentro de UTIs. Nestes ambientes, muito influenciados pela busca automática pela vida do paciente trazida pelos diversos métodos tecnológicos, os médicos vem perdendo a sua vinculação íntima com o paciente, preocupando-se mais em tratar a sua dor do que o seu sofrimento.

Frise-se que Pessini (2009, sp) dá uma grande importância quanto a diferenciação destas duas palavras. Dor se configura em um sentido mais relacionado ao físico, onde tal pode ser facilmente diagnosticada e combatida pelo grande avanço tecnológico existente na medicina atual. O sofrimento, por sua vez, se caracteriza como algo emocional, até mesmo íntimo, visto que vários aspectos podem gerar o sofrimento, incluindo a própria dor. O autor fundamenta, por exemplo, que a dor ao se tornar crônica, onde esta persiste por um período extenso, pode trazer o sentimento

de impotência ao enfermo, que pode ser tido por esse como algo pior que a própria dor. O sofrimento é algo mais global, que precisa ser entendido por quem cuida do enfermo, visto que a preocupação com seu sentimento é tão importante quanto com a sua integridade física.

O grande sofrimento ocasionado no procedimento é o que traz a grande polêmica deste em sociedade. A realidade é que é muito difícil limitar onde a real vontade do médico de salvar o paciente se transforma na prática da distanásia em si. Ainda como, apesar de ser considerado pela grande maioria dos doutrinadores como dignamente reprovável, não existe um entendimento normativo que enquadre a distanásia como crime, este enquadramento só pode ser feito através de análises doutrinárias. Tal fato é exposto por Villas-Bôas (2008, p. 80), onde informa sobre a possibilidade da realização do procedimento da distanásia, de forma intencional, se enquadrar no art. 146 do CP, visto o constrangimento sofrido pelo enfermo no processo.

Não menos importante, destaque-se o art. 5º, III, da Constituição Federal, que expressa que “ninguém será submetido à tortura nem tratamento desumano ou degradante”. Dessa forma, ao tratamento adentrar em uma fase de mortalidade irreversível, demonstra-se dignamente necessário dar a opção do enfermo decidir se deseja ou não continuar com o tratamento, direito que lhe é dado pelo art. 15 do Código Civil, tendo como opção válida a ortotanásia, que por sua vez é permitida legalmente.

Por fim, visto dar introdução ao próximo tema do presente artigo, destaque-se uma similaridade entre o procedimento da distanásia e da eutanásia, que são totalmente diferentes em conceito e ideias.

A distanásia e a eutanásia têm em comum provocar a morte “fora de hora”. A distanásia não consegue discernir quando intervenções terapêuticas são inúteis e quando se deve aceitar a morte em paz, como desfecho natural da vida. Neste comportamento, o grande valor que se procura proteger é a vida humana. Enquanto na eutanásia a preocupação maior é com a qualidade da vida remanescente, na distanásia a tendência é se fixar na quantidade desta vida e investir todos os recursos possíveis em prolongá-la ao máximo. (PES-SINI, 2009, sp)

O fato de provocar a morte “fora da hora” pode ser entendido como o grande fator que traz uma visão negativa quanto aos procedimentos. No entanto, é importante destacar que enquanto a distanásia luta pela prolongação da vida de forma impensada, a eutanásia possui sua base no princípio da dignidade da pessoa humana

e busca evitar o sofrimento do paciente, não podendo ser comparada, de forma alguma, com a distanásia.

5 A EUTANÁSIA

O procedimento que, assim como a distanásia, ocasiona a morte “fora de hora” e, por sua vez, se caracteriza como um dos procedimentos mais conhecidos relacionados a biomedicina, é a eutanásia. O “(...) conceito mais prevalente relaciona a expressão com a antecipação da morte de paciente incurável, geralmente terminal e em grande sofrimento, movido por compaixão para com ele.” (VILLAS-BÔAS. 2008, p. 62). Assim, a eutanásia pode ser compreendida como a abreviação da vida de um paciente, movida por motivos de compaixão, visando privar este enfermo do estado em que ele se encontra e conceder a ele uma morte digna. Ressalte-se que a dignidade é refletida pela própria origem da palavra, está é grega e significa boa morte, ou morte sem sofrimento. No entanto, deve-se destacar que a expressão eutanásia nem sempre foi utilizada respeitando o seu real significado, como exposto pelo livro “Manual de Ética: Questões de ética e teoria aplicada”:

Assassinato eugênico. Em meados de 1939, um grupo de planejadores liderado por Philipp Bouhler, diretor da chancelaria privada de Hitler, e por Karl Brandt, médico assistente de Hitler, começaram a organizar uma operação secreta de extermínio de crianças com deficiência. O programa foi chamado de “Programa de Eutanásia”. Em 18 de agosto de 1939, o Ministério do Interior do Reich promulgou um decreto obrigando todos os médicos, enfermeiros e parteiras a denunciar recém-nascidos e crianças menores de três anos de idade que apresentavam sinais de deficiência física ou mental grave. Começando em outubro de 1939, as autoridades da saúde pública começaram a incentivar os pais de crianças com deficiência a admitir seus filhos em clínicas pediátricas especialmente designadas por toda a Alemanha e Áustria. Inicialmente, os médicos e administradores incluíram no programa apenas bebês e crianças, mas como logo também jovens de até 17 anos de idade passaram a ser incluídos. Acredita-se que pelo menos 5.000 crianças com deficiência física ou mental morreram como resultado do programa de “eutanásia”. (TORRES; AZEVEDO, 2014, p. 666)

Cabe reforçar que tal exemplo trazido não consiste no procedimento da eutanásia. Tal foi um ato repugnante, extremamente preconceituoso impulsionado por um governo nazista. No entanto também é importante frisar que, apesar de passadas décadas de tal absurdo, a eutanásia parece não ter se desvinculado da conceituação simplória de que tal ato é “matar alguém”, muito menos ter provado para a sociedade que tal ato representa uma atitude digna. O código penal brasileiro qualifica a eutanásia no seu art. 121, correspondente ao crime de homicídio, atenuado-a pelo §3º, que reduz a pena de reclusão original de 6 a 20 anos, em 1/6 a 1/3, devido a forte

emoção/compaixão existente no presente caso. O referido enquadramento sequer traz previsões quanto as vertentes da eutanásia, classificando-as, aparentemente, como uma só.

Analisando a classificação dada ao procedimento pela legislação brasileira, faz-se necessário abordar, novamente, a influência da dignidade, liberdade e da morte no procedimento exposto. A citada dignidade da pessoa humana, garantida pela Carta Magna de 1988, parece ser influenciadora do procedimento. Como já expresso, o procedimento visa evitar que o enfermo sofra perante a sua enfermidade e garantir a este a liberdade de escolher uma morte digna para si. A eutanásia, partindo desta análise, demonstra ser uma oposição ao já exposto procedimento da distanásia, que visa cegamente manter o paciente vivo, mesmo que este passe por dor, agonia e sofrimento durante o processo, que, por sua vez, não possui um enquadramento claro na legislação brasileira classificando-a como um crime. Também é importante destacar que a eutanásia também parece ter como orientação o direito a liberdade, garantido constitucionalmente pelo artigo 5º. No entanto, dentre as abrangências de tal direito já citadas pelo professor CUNHA JÚNIOR (2017, p. 603), não se encontra a liberdade individual quanto a seu próprio corpo, o que por si já uma limitação a liberdade do indivíduo perante a sua vida e morte.

Dessa forma, é tido que, visto a postura da normativa brasileira perante o procedimento, a eutanásia não é bem aceita ocasionar a morte de um indivíduo, levando, supostamente, a crer que tal procedimento vai contra o direito à vida previsto também pela Constituição Federal de 1988. No entanto, é necessário destacar que vida e dignidade vivem entrelaçadas. A vida de um indivíduo não é bela se esta não for digna.

Após o exposto, é necessário conhecer as vertentes trazidas pela eutanásia, referentes a ação do agente e a vontade do paciente. Esta que deveria ser tida como o fator mais importante dentre os diversos procedimentos diante da terminalidade trazidos pela modernidade da medicina.

VILLAS-BÔAS (2008, p. 62/63) traz várias formas de classificação ao procedimento da eutanásia. A professora aborda que, partindo do conceito do procedimento, a eutanásia pode ser classificada de acordo quanto ao modo de atuação do agente, trazendo as vertentes passiva e ativa; quanto à intenção que anima a conduta do agente, trazendo as vertentes direta e indireta (também conhecida como de duplo

efeito); quanto a vontade do paciente (voluntária e involuntária); e quanto a à finalidade do agente (abrangendo as vertentes libertadora, eliminadora e econômica).

Quanto a forma de atuação do agente, VILLAS-BÔAS (2008, p. 62/63) aborda que a eutanásia ativa se caracteriza pela atitude positiva, ou comissiva do agente, causador da morte do enfermo. Neste tipo do procedimento, existe um ato positivo que conduz o paciente diretamente a morte. Um exemplo quanto a eutanásia ativa pode ser visto na minissérie passada pela emissora de televisão “Rede Globo” chamada “Justiça”.

No quarto episódio da referida minissérie, a personagem chamada Beatriz (interpretada pela atriz Marjore Estiano), que exerce a profissão de bailarina, sofre um atropelamento, cuja o autor fugiu sem prestar socorro, que ocasionou a esta o estado de tetraplegia. Visto o caso, Beatriz pede ao seu marido, de nome Maurício (interpretado por Cauã Reymond), que exerce a profissão de médico, que a conduza a morte, já que ela considera que sua vida acabou a partir daquele momento, passando por um enorme sofrimento emocional e psicológico. Beatriz, requer que o marido grave a sua vontade para provar que este fez tal ato devido a requerimento desta. Por fim, Maurício ministra uma droga letal no organismo de sua esposa, esta indolor, que a conduz a morte.

Visto tal exemplo, é nítida que a atitude praticada por Maurício se enquadra em um caso de eutanásia ativa, visto que obedeceu primeiramente o conceito geral da eutanásia (realizou o procedimento por compaixão e conduziu o paciente a morte), e teve a atitude positiva ao administrar a droga letal no organismo da Beatriz.

Ainda no âmbito da eutanásia ativa, o livro “Manual de Ética: questões de ética e teoria aplicada” (TORRES; AZEVEDO, 2014, p. 668) introduz 3 vertentes da forma ativa do procedimento: a eutanásia voluntária, a eutanásia involuntária e a eutanásia não voluntária. A obra aborda que não existe muita problematização, no sentido da dignidade humana, quanto a eutanásia ativa voluntária. Tal tipo é refletida pelo caso trazido pela minissérie “Justiça”, visto que a paciente pediu, deu o consentimento, para que o agente praticasse o procedimento. O grande problema se refere às outras duas vertentes no tocante a vontade do enfermo.

A eutanásia involuntária corresponde ao procedimento cuja o autor não concorda com o ato. Já na eutanásia não voluntária, o falecido não teve sequer a possibilidade de expressar seu consentimento (casos de bebês, crianças, pessoas em co-

ma, ou pessoas mentalmente incapazes). TORRES; AZEVEDO (2014, p. 668) aborda que, para muitos doutrinadores, tais procedimentos são moralmente injustificados, visto que o autor não teve o seu desejo atendido quanto ao processo, ou não pode expressar tal desejo. Tal fato é plenamente compreensível, visto que a vontade do autor deveria ser o fator mais importante dentro do procedimento. Não há como um terceiro saber o que o enfermo de fato deseja se não o for comunicado.

Adentrando na vertente passiva da eutanásia, esta se configura pelo agente causador do procedimento agir através de uma atitude omissiva. É importante estabelecer que a referida conduta omissiva não pode ser confundida com as condutas médicas restritivas. VILLAS-BÔAS (2008, p. 62/63) destaca que a eutanásia passiva possui o intuito de conduzir o paciente a morte, só difere da sua conduta ativa por não ocorrer uma atitude positiva por parte do agente. Já nas condutas médicas restritivas o que ocorre é uma cessação do tratamento conferido ao enfermo, não necessita existir a intenção de levar esse a morte, fato que veem a ser o procedimento da ortotanásia.

Quanto a intenção que anima a conduta do agente, a eutanásia divide-se em direta e indireta (ou de duplo efeito). A vertente direta se enquadra no exemplo já exposto pela minissérie justiça, visto que a atitude do personagem de ministrar droga letal no organismo de sua esposa foi com o intuito de conduzi-la diretamente a morte. Ou seja, é uma atitude direta feita ao paciente com o intuito de privar-lhe da dor.

A vertente indireta, por sua vez, possui uma intenção totalmente diferente da vertente anterior. Segundo VILLAS-BÔAS (2008, p. 65), tal procedimento ocorre quando uma droga utilizada para amenizar o estado de dor em que um paciente se encontra, acaba-se por levá-lo ao falecimento. Ou seja, para ocorrer tal vertente, a atitude do agente não pode ser matar o paciente, mas sim amenizar o seu estado. No entanto, a droga que este utiliza para isso conduz o enfermo para a morte, mesmo que o médico não deseje tal fato. Desse acontecimento que origina-se a nomenclatura “de duplo efeito”, visto que a droga ministrada com a intenção de amenizar a dor, tem um duplo efeito de gerar risco de morte ao enfermo. Importante frisar que tal vertente parece ser aceita, visto que não se mostra digno promover o sofrimento de um indivíduo por medo que a medicação que pode amenizá-lo possa conduzi-lo a morte, assim como não aparenta certa a conduta de punir um médico por buscar, somente, amenizar a agonia sofrida pelo paciente.

6 O SUICÍDIO ASSISTIDO

Muito confundido com a eutanásia, e até mesmo com a ortotanásia, é necessário explicar no que se consiste o procedimento do suicídio assistido.

O suicídio assistido consiste no auxílio externo ao paciente que deseja dispor da vida, o auxílio pode compreender injeções, medicamentos que a partir da quantidade se tornam letais, e também pelo apoio moral e psicológico quando do processo de morrer, a fim de renunciar a vida ou até mesmo antecipar a morte, que de toda forma é inevitável. (LINO, 2017, p. 147)

Tal procedimento se difere da eutanásia pelo fato do agente causador da morte e o paciente se tratarem da mesma pessoa. No suicídio assistido, o médico se encontra presente para auxiliar o paciente na hora da morte, para que tal seja buscada da forma mais digna e indolor possível para o enfermo.

O filme “Como eu era antes de você”, baseado em livro de mesmo nome, traz uma boa exemplificação quanto ao procedimento do suicídio assistido. Destaque-se que a clínica em que Will realizou o procedimento realmente existe, e fica em Zurique, Suíça, onde o procedimento é legalizado. Sobre a clínica, merece destaque:

A clínica que o protagonista Will pede auxílio se chama Dignitas, fundada em 1998 pelo advogado Ludwig Minelli em Zurique, Suíça. Presta assistência às pessoas que procuram a clínica independente da nacionalidade, através da locação do apartamento e administração de pentobarbital de sódio, com o custo de 4.000 francos, para os custos do procedimento. (LINO, 2017, p. 155)

Assim como a eutanásia, o suicídio assistido é criminalizado no Brasil. Sua tipificação encontra-se no artigo 122 do código penal, que fundamenta que a pessoa que instigar ou auxiliar outro a cometer suicídio terá pena de reclusão de dois a seis anos, se o suicídio for concretizado, e um a três anos se da tentativa do suicídio resultar lesão grave.

Analisando o caso de Will, do citado filme, o grande fator que ocasionou este a procurar o suicídio assistido foi o seu sofrimento emocional e psicológico trazido pelo sentimento de impotência cuja este demonstrava sentir pela tetraplegia. Este parecia não enxergar mais a sua vida como digna e preferiu seguir pela via do suicídio assistido, passando os últimos momentos da vida em um local de sua escolha, com pessoas que amava, no tempo que se desejava. A grande questão trazida é se deve existir uma total indisponibilidade do direito a vida diante do sofrimento pessoal que abala a dignidade de uma pessoa.

Reis e Oliveira (2019) trazem importantes esclarecimentos quanto a questão

citada. As autoras abordam sobre a questão da vida não ser tratada como um direito, pela sociedade brasileira, mas sim como um dever, algo que deve ser buscado a qualquer custo pela sociedade. É trazido que tal fato pode ter influência devido a grande predominância religiosa existente no Brasil, onde cerca de 79% da população declara acreditar em alguma fé (REIS, OLIVEIRA, 2019, p. 27), que ocasiona uma certa sacralidade da vida, onde está ultrapassa o natural e passa a ser algo intocável, até mesmo sagrado. No entanto, Reis e Oliveira (2019) também trazem a importância, quanto aos procedimentos biomédicos diante à terminalidade, da análise imparcial pelo governo. Procedimentos como o suicídio assistido e a eutanásia são assuntos de ordem pública e, por sua vez, devem passar por uma análise que afaste as crenças pessoais, muito influenciadas pela religião.

Quanto ao debate sobre a Eutanásia e Suicídio assistido, sugere-se que sejam reconsiderados e reavaliados antigos valores morais, que por sua vez possam não mais atender às demandas sociais da atualidade, bem como considerar o parecer médico/científico da dignidade em situação terminal e sobrevida, além da funcionalidade e liberdade da opção pela morte, para que assim não seja ela limitada a uma visão sob o prisma da perversidade e condenação moral, mas pelo alívio da dor, sofrimento e como um ato final de caridade a quem não possui outras opções de sobrevivência com dignidade. (REIS, OLIVEIRA, 2019, p. 33)

Dessa forma, as autoras defendem a reavaliação de valores como o dever de manutenção da vida, que por sua vez não deveria mais ser tido como valor máximo dentro da sociedade atual, e o respeito à vontade do paciente diante da terminalidade humana, desde que esta vontade encontre-se respaldada pelo parecer médico, que deve ser sempre levado em consideração visto vir do profissional que realmente entende quanto ao assunto. Afinal, a Carta Magna brasileira defende o direito à vida, não o dever de manutenção desta a qualquer custo, existindo direitos que devem ser levados como de igual importância ao direito à vida, como dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade do indivíduo.

7 A ORTOTANÁSIA

Diferentemente dos demais procedimentos da biomedicina diante da terminalidade citados no presente artigo, a ortotanásia é aceita no Brasil. Segundo Villas-Bôas (2008, p. 66) a ortotanásia trata-se da morte no tempo certo. A palavra possui origem grega das palavras *orthos* e *thanatos*, que correspondem, respectivamente, as palavras certo (ou correto) e morte. Na ortotanásia não é buscado uma interferência no ciclo natural de uma pessoa, ou seja, não existem medidas que visam antecipar

ou prolongar a vida de um indivíduo de forma artificial. O procedimento busca somente permitir que o indivíduo siga o percurso natural de sua vida, auxiliado por profissionais que permitem a este o referido desejo, auxiliando na dor e agonia do enfermo, em estado terminal, através de cuidados paliativos. Um fato comum é confundir a ortotanásia com a eutanásia passiva, mas é necessário destacar que estes procedimentos são completamente diferentes.

Muitos autores as apontam como sinônimas, mas esse não é o entendimento mais preciso, haja vista que a eutanásia passiva é a eutanásia (antecipação, portanto) praticada sob a forma de omissão. Nem todo paciente em uso de suporte artificial de vida é terminal ou não tem indicação da medida. A eutanásia passiva consiste na suspensão ou omissão deliberada de medidas que seriam indicadas naquele caso, enquanto na ortotanásia há omissão ou suspensão de medidas que perderam sua indicação, por resultarem inúteis para aquele indivíduo, no grau de doença em que se encontra. (VILLAS-BÔAS, 2008, p. 66/67)

Villas-Bôas (2008, p. 67) define a ortotanásia como um ideal, ou seja, algo a mais do que um procedimento. Esta visa evitar o uso da distanásia, que, como já exposto, é a prolongação artificial da vida de um enfermo que acaba trazendo a este dor e agonia no decorrer do processo. Para ressaltar tal luta, a autora fundamenta a importância da suspensão dos tratamentos fúteis em casos de pacientes terminais. Ela aborda que suspender tratamentos fúteis não consiste em encurtar a vida de uma pessoa, mas sim de não prolongar tal de forma indigna e dolorosa ao enfermo. “O fato de os recursos existirem não os torna obrigatórios em todos os casos, mas apenas naqueles para os quais estão efetivamente indicados como terapêutica proporcionalmente útil e benéfica.” (VILLAS-BÔAS, 2008, p. 69)

Villas-Bôas (2008, p. 69) também aborda sobre a importância das medidas paliativas diante da terminalidade humana, assim como para qualquer paciente. Esta conceitua tais medidas como cuidados que visam a presar pelo estado do paciente, assim como também do estado da sua família. Pode-se entender que os cuidados paliativos compreendem o caráter mais íntimo do médico perante o paciente, onde se preocupa não só com sua dor, mas também com o seu sofrimento. Tal fato pode ser analisado pelo pensamento, já exposto, de Pessini (2009, sp), que traz a relação íntima entre médico e paciente como princípio a ser seguido em busca da liberdade e da dignidade de um paciente dentro do tema da terminalidade. Como exposto pelo autor, a morte na antiguidade era passada junto com a família e entes queridos, sendo assim, era uma morte mais digna e bela, que apesar de não ser celebrada, era mais aceita. Assim como fundamenta que tal morte, chamada de domada, foi sendo

perdida com o avanço tecnológico da medicina, que aparentemente colocou como objetivo medicinal a manutenção da vida a qualquer custo. Dessa forma, a ortotanásia luta pela dignidade então perdida da “morte domada”, buscando trazer um tratamento mais amigável e humano do médico perante seu paciente, possibilitando a este a cessação do tratamento que só lhe causa dor e sofrimento e oferecendo cuidados paliativos, que comportam um caráter de cuidado. Tal processo deve ser tido como um meio de assegurar a dignidade do paciente, assim como deve ser considerado pelos envolvidos no final de seu ciclo vital (o próprio enfermo, a família, os entes queridos e a equipe hospitalar).

A omissão e a suspensão de suporte vital, no âmbito das chamadas condutas médicas restritivas, implicam na restrição de determinados tratamentos, indicados como conduta médica quando se observa que o seu uso já não representa vantagem para o paciente, apenas prolonga o lento processo de morrer. Elas versam sobre medidas que se revelam desproporcionais, de forma que sua introdução ou continuidade somente constituiriam obstinação terapêutica. Isso não significa, de modo algum, atitude de descaso com o paciente, de desatenção com a família nem de arbitrariedade médica, devendo ser alvo de discussão acurada com a equipe e todos os envolvidos. (VILLAS-BÔAS, 2008, p. 70)

Visto que não existe no Brasil uma previsão legal contrária a prática da ortotanásia e que o art. 5º, II, da Carta Magna de 1988 atesta que ninguém é obrigado a deixar de fazer algo, se não em virtude da lei, esta possui autorização para ser praticada. No entanto, é necessário destacar que quando o Conselho Federal de Medicina (CFM) decidiu por aprovar Resolução 1.805/06, a favor da prática da eutanásia, no ano de 2006, houve contestação.

Contudo, em 2006, quando o Conselho Federal de Medicina aprovou uma resolução que regulamentava a prática da ortotanásia, o Ministério Público Federal ingressou com Ação Civil Pública, alegando que somente lei poderia tratar deste assunto. Wellington Oliveira, procurador dos Direitos do Cidadão do Distrito Federal a época, entendeu que não havia previsão legal para ortotanásia, e que os médicos, com isso, matariam seus pacientes. Em 2007 conseguiu a liminar que suspenderia a resolução. Em 2010, porém, o Ministério Público Federal deu novo parecer, reconhecendo que a ortotanásia não ofende o ordenamento jurídico. Nas palavras do juiz Roberto Luis Luchi Demo: “Sobre muito refletir a propósito do tema, chego à convicção de que a resolução, que regulamenta a possibilidade de o médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal, realmente não ofende o ordenamento jurídico”. Desde então a ortotanásia é, pacificamente, aceita pelo nosso ordenamento jurídico. (MARTINS, 2013)

Por fim, Villas-Bôas (2008, p. 74) expressa que, analisando a legislação atual, a ortotanásia, de fato, não se constitui em crime, mas sim um meio de decisão médica avaliando o paciente em estado terminal. No entanto, defende a formulação de

norma permissiva quanto ao procedimento, visto a grande confusão da ortotanásia com o procedimento da eutanásia passiva, que por sua vez é considerada como homicídio privilegiado (comissivo por omissão).

8 EUTANÁSIA PASSIVA X ORTOTANÁSIA

Como já exposto, a eutanásia passiva e a ortotanásia se constituem em diferentes institutos, apesar de serem procedimentos erroneamente confundidos. A primeira, respectivamente, trata de uma atitude omissiva que visa a ocasionar a morte do paciente, não necessitado expressamente que este encontre-se em estado terminal. Já a segunda sequer visa a morte do paciente, mas sim a cessação de tratamento inútil, visto que o paciente não tem como ser reabilitado, que traz dor e sofrimento ao enfermo durante o processo. No entanto, é necessário realizar um aprofundamento na comparação entre estes dois procedimentos biomédicos para entender o motivo de, no Brasil, um ser aceito e o outro não.

Dessa forma, destaca-se previamente, a introdução trazida por Villas-Bôas (2008, p. 74) quanto aos anteprojetos de reforma do Código Penal:

O tratamento penal de questões relativas ao final de vida tem sido alvo de discussões e propostas de mudança em sua abordagem legal no Direito brasileiro desde 1984, quando da reforma da Parte Geral do Código Penal de 1940, iniciando-se um movimento por modificações também na Parte Especial. Desde então, tem-se sugerido mudanças variadas, que vão da isenção de pena para a eutanásia, desde que realizada por médico – com o consentimento da vítima, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, para eliminar-lhe o sofrimento, antecipa a morte iminente e inevitável, atestada por outro médico (1984) –, até a afirmação da atipicidade da ortotanásia: não constitui crime deixar de manter a vida de alguém, por meio artificial, se previamente atestado, por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do doente ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão – em redação de 1994, que se reproduziu quase similarmente em 1998 e 1999. (VILLAS-BÔAS, 2008, p. 74)

Villas-Bôas (2008, p. 75) destaca que a redação dada pela proposta para a eutanásia apresenta suas falhas, que se encontram na liberalidade quanto a conduta. A professora argumenta que, assim como a redução legislativa atual parece ignorar a vontade do paciente perante seu corpo, a citada proposta não segue padrões de cuidado ao enfermo que buscava pela eutanásia, que, por exemplo, são utilizados na Holanda, Bélgica e na Austrália, cuja legislação sobre o tema restou vigente por somente um ano.

Não menos importante, é necessário destacar que, quanto a ortotanásia, Vil-

las-Bôas (2008, p. 75) também traz falhas na redação da proposta. Estas, por sua vez, apresentam falhas quanto ao determinar o representante legal que pode vir a autorizar o procedimento. Enquanto a proposta de 1998 acrescentou o companheiro no dito rol, que não tinha menção na proposta de 1994, a do ano seguinte, 1999, alterou a ordem destes representantes, fato que levou a crer que existia uma hierarquia quanto a tal decisão. Frise-se que também foi omitido o papel do médico diante a busca por tal procedimento, este cuja a importância é tão fundamental quanto a do enfermo, visto que ele afirma quando o tratamento passa a ser inútil para o paciente. Tais lacunas deixadas pelo documento são motivos pelos quais a autora acredita ser necessário norma que regularize o exercício da ortotanásia em âmbito nacional, mesmo que esta não seja criminalizada.

Villas-Bôas (2008, p. 76/77) defende a legislação quanto a legalidade da prática da ortotanásia pela conduta médica. Ela reconhece que tais condutas são sujeitas de avaliação, porém a medida correta a ser tomada diante de um tratamento fútil e doloroso ao paciente, seria a ortotanásia, a qual confere uma real proteção a dignidade, liberdade e autonomia do indivíduo.

No entanto, ainda resta a dúvida de qual o real motivo da eutanásia não ser aceita no Brasil, o que só levanta a controvérsia a respeito da dignidade entre matar ou deixar morrer. Visto tal controvérsia, destaque-se um exemplo trazido pela obra “Manual de Ética: Questões de ética teórica e aplicada”:

Doente terminal 1. Paulo é portador de câncer. Não há mais chances de cura, e seus médicos decidiram ministrar-lhe apenas cuidados paliativos. Paulo já está bastante debilitado. Está desnutrido, perdeu boa parte de sua massa muscular. Tem dores crônicas que vêm sendo aliviadas, com resultados moderados. Há alguns dias ele não se comunica de forma inteligível. É alimentado por meio de sonda (ele não consegue mais engolir alimentos). Nesta noite, Paulo começou a apresentar paradas de respiração e os familiares já não conseguem sentir seu pulso. Seu médico, Dr. Carlos, o visita, então, em casa. Ao examiná-lo, nota que Paulo apresenta-se comatoso, tem vários períodos de apneia (paradas breves de respiração), o pulso está muito fraco, quase imperceptível. O médico prognostica que Paulo está na iminência de morrer. A família pergunta se não seria correto levá-lo a uma emergência. O Dr. Carlos sugere o contrário. Diz que nada pode ser feito e recomenda que se avise os demais familiares. Pede que o mantenham sob o máximo conforto possível. Neste mesmo dia, em torno de 12 horas após a visita, o Dr. Carlos é chamado pela família para atestar o óbito de Paulo.

Analisando tal caso, que reflete a prática da ortotanásia, é compreensível que o médico respeitou a dignidade de seu paciente e tomou a atitude correta para o presente caso. No entanto, trazendo uma vertente hipotética do caso em que Paulo não se encontra a beira da terminalidade, mas com dores insuportáveis que não pos-

suem medicamentos capazes de cessá-las, e teve a possibilidade de manifestar a sua vontade quanto ao procedimento, surge a questão quanto a não permissão da prática da eutanásia.

A Holanda, conforme destacado por Lino (2017, p. 147), possui previsão legal quanto a prática da eutanásia desde o ano de 2006, esta que se caracteriza por uma excludente de ilicitude quanto ao procedimento, visto que tal ainda é considerada como crime no Código Penal holandês. No país, para que o médico pratique o procedimento, o paciente deveria estar passando por dores insuportáveis, não possuindo condições de vir a falecer com dignidade, e não pode haver outro procedimento que seja capaz de cessar esta dor. Além do mais, o paciente deve expressar a sua vontade quanto ao procedimento, de forma voluntária e livre de dúvidas, o médico deve perguntar opinião de outro especialista quanto ao procedimento, e o médico do paciente ainda passará por uma comissão de análise para averiguar se tais requisitos foram respeitados. Tal sistema foi posteriormente utilizado como exemplo para a Bélgica, que também normatizou sobre a prática da eutanásia abrangendo esses limites.

Analisando tal regulamentação, não há como afirmar que a dignidade do paciente foi desrespeitada na Holanda ou na Bélgica, muito pelo contrário, o real significado da palavra eutanásia é “boa morte”, e tem por intuito livrar o paciente de dor e sofrimento, assim como o ato do agente praticante dever ser motivado por compaixão. O que se observa é que, conforme trazido pela própria Villas-Bôas (2008, p. 75), a questão trazida a respeito da eutanásia no projeto de reforma do Código Penal brasileiro (do ano de 1940), época em que era impossível entender as singularidades dos procedimentos biomédicos diante à terminalidade, não soube trazer as limitações necessárias para assegurar que a dignidade e a liberdade do enfermo fossem respeitadas. Tal fato, em um pensamento ideal, poderia ser analisado pelo sistema brasileiro.

O presente tópico não visa defender a legalidade ou a prática da eutanásia passiva, ou ativa, assim como da ortotanásia. Mas sim analisar que esses dois procedimentos tem como objetivo assegurar o exercício da liberdade e o respeito da dignidade do enfermo perante a sua própria vida, e que o apego impensado a manutenção da vida, na sociedade brasileira, pode vir dificultando um melhor entendimento perante tais procedimentos. Não é possível determinar, de fato, qual dos dois procedimentos é o mais digno, assim como não é possível saber qual procedimento se-

ria tido como opção pelo enfermo. A realidade é que tal discussão ainda prevalecerá no Brasil, mas é necessário destacar que pensar em limitar as liberalidades quanto a eutanásia para que um médico possa exercer tal procedimento quando entender, junto com o paciente, que este é o melhor meio de lidar com uma enfermidade possível, é uma atitude a ser pensada.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como demonstrado, o presente artigo tratou de abordar a temática da vida diante à terminalidade e dos procedimentos biomédicos trazidos pela tecnologia, assim como a aplicação do direito e, por consequência, da norma, tendo por fim uma análise comparativa entre os institutos, erroneamente confundidos da eutanásia passiva e da ortotanásia.

Os objetivos do presente trabalho foram alcançados visto a abordagem dos institutos da distanásia, eutanásia, suicídio assistido e ortotanásia, assim como suas peculiaridades e vertentes, e seus reflexos para a dignidade, liberdade e sociedade diante de um processo terminal. Cada uma destes possui seu próprio conceito e, apesar de alguns serem confundidos de forma errada, não podem vir a serem tidos como sinônimos. O alcance ao objetivo do trabalho também foi possível pela análise específica entre a eutanásia passiva e a ortotanásia. Foram abordados as suas diferenças, como a eutanásia passiva, apesar de ser realizada através de uma omissão, não pode se confundir com a ortotanásia pelo fato desta ter a intenção de levar o enfermo ao óbito. Também foi abordado nessa análise comparativa como as duas, apesar de serem fiéis ao princípio da dignidade da pessoa humana, possuem tratamentos diferentes da sociedade, e por consequência da legislação, pelo fato da morte digna parecer algo muito distante da importância dada ao direito à vida, este que demonstra-se, em muitos casos, indisponível até mesmo perante a dignidade humana.

É possível destacar também que buscar limitar a prática da eutanásia pode sim ser uma solução a ser pensada para habilitar a realização desta no Brasil. Como demonstrado, a Holanda, país pioneiro em adotar a prática, tem um sistema de averiguação quanto a necessidade do procedimento muito eficaz, em que este possui uma série de requisitos a serem cumpridos e verificados para que um médico possa vir praticar tal procedimento, sem ser penalizado (visto que a prática é crime no país). Não era objetivo do presente artigo militar a favor da legalização da eutanásia

tal como ocorre com a ortotanásia no Brasil, mas sim argumentar que em certos casos esta pode ser um meio de assegurar uma morte digna ao paciente, merecendo debates futuros mais detidos.

Por fim, destaque-se que o abordado pelo presente tema é só a “ponta do iceberg” quanto ao assunto da interferência biomédica diante da terminalidade. Tal deve ser continuado a ser objeto de estudo para que um dia seja possível priorizar, de forma efetiva, a dignidade do paciente no final do seu ciclo vital.

REFERÊNCIAS

ARIÈS, Philippe. **História da morte no ocidente: da idade média aos nossos tempos**. Tradução Priscila Viana de Siqueira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.

AZEVEDO, Marco Antônio Oliveira. Eutanásia e suicídio assistido. In: TORRES, Carlos Brum (org.). **Manual de Ética: Questões de ética teórica e aplicada**. Petrópolis-RJ: Vozes, 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador-BA: JusPO-DIVM, 2017.

GUTIERREZ, Pilar L.. O que é o paciente terminal? **Revista da Associação Médica Brasileira**, [s.l.], v. 47, n. 2, p. 92-92, jun. 2001. Elsevier BV. <http://dx.doi.org/10.1590/s0104-42302001000200010>. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302001000200010&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 19 de maio de 2020.

HERINGER, Astrid; PERIM, Sabrina Fontoura. A EUTANÁSIA NO BRASIL. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, Santo Ângelo, v. 8, p. 13-36, 2008. Disponível em: http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/191/0. Acesso em: 13 de maio de 2020.

ILLICH, Ivan. **A EXPROPRIAÇÃO DA SAÚDE: nêmesis da medicina**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

LINO, Juliana das Mercês. COMO EU ERA ANTES DE VOCÊ E O TABU DO SUICÍDIO ASSISTIDO INTERNACIONALMENTE: *in*: ANAIS DO III SIMPÓSIO REGIONAL DIREITO E CINEMA EM DEBATE, 2017, Jacarezinho. **Direito e Cinema Temático em Debate**. Jacarezinho: Desconhecido, 2017. Disponível em: <http://dircin.com.br/repositorio/2017/direito-e-cinema-tematico-em-debate.pdf>. Acesso em: 10 de maio de 2020.

MARTINS, Carlos Eduardo. **Ordenamento jurídico brasileiro aceita ortotanásia**. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-set-17/carlos-martins-ortotanasia-aceita-nosso-ordenamento-juridico>. Acesso em: 29 de abril de 2020.

PESSINI, Léo. DISTANÁSIA: algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasi-

leira. **Revista Bioética**, v. 12, p. 39-60, 2004. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/120. Acesso em: 12 de maio de 2020.

PESSINI, Léo. Distanásia: Até quando investir sem agredir? **Revista Bioética**, v. 4, sp, 1996. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/394. Acesso em: 05 de maio de 2020.

PRATA, Nair. Tancredo Neves: a agonia e a morte do presidente pelas ondas da rádio Itatiaia. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/prata-nair-tancredo-neves.pdf>. Acesso em: 11 de maio de 2020.

QUARTO episódio (Temporada 1, ep. 4). Justiça [Seriado]. Direção: José Luiz Villamarim. Recife: Globo, 26/08/2016. Programa de TV.

REIS, Suelen Agum dos; OLIVEIRA, Raquel Fonseca de. OS LIMITES ENTRE A DEFESA DO DIREITO À VIDA E À MORTE: UMA ANÁLISE ATUAL DA EUTANÁSIA NO BRASIL. **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, Goiânia, v. 5, p. 20-36, 2019. Anual. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/5405/pdf>. Acesso em: 19 de maio de 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. AS DIMENSÕES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: CONSTRUINDO UMA COMPREENSÃO JURÍDICO CONSTITUCIONAL NECESSÁRIA E POSSÍVEL. **Revista Brasileira de Direito Constitucional - Rbdc**, São Paulo, v. 9, p. 361-388, Não é um mês valido! 2007. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137>. Acesso em: 21 de maio de 2020.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo-SP: MALHEIROS EDITORES, 2005.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. **Revista Bioética**, Brasília, v. 16, p. 61-83, 2008. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/56. Acesso em: 05 de abril de 2020.