

Morte digna para quem? O direito fundamental de escolha do próprio fim

Dignified death to whom? The fundamental right to choose your own end

Luciana Dadalto*

Resumo

O presente artigo objetiva discutir o conceito de morte digna e sua conformação ao ordenamento jurídico brasileiro, por meio de pesquisa teórica de natureza exploratória, com levantamento bibliográfico e documental na seara jurídica e bioética. A fim de alcançar o objetivo, apresenta e discute as nomenclaturas mais utilizadas na doutrina brasileira e estrangeira no tratamento do tema, analisa como os institutos afetos à morte digna são tratados pelo ordenamento jurídico pátrio e por alguns países estrangeiros e, por fim, problematiza a aplicação do conceito de morte digna e a necessidade de reconhecer a existência do direito à morte digna, em toda a sua extensão, no Brasil, sob pena de se continuar a reduzir o tema a interpretações que servem a instituições e crenças e não protegem o sujeito – verdadeiro destinatário das normas.

Palavras-chave: Morte digna. Ordenamento jurídico brasileiro. Direito fundamental.

Abstract

This article aims to discuss the concept of dignified death and its conformation to the Brazilian legal system, through exploratory theoretical research, with bibliographic and documentary research in the legal and bioethical field. In order to reach the objective, it presents and discusses the most used nomenclatures in brazilian and foreign doctrine in the treatment of the subject, analyzes how institutes concerned with a dignified death are treated by the national legal order and by some foreign countries and, finally, it problematizes the application of the concept of dignified death and the need to acknowledge the existence of the right to a dignified death, in all its extension, in Brazil, otherwise it will continue to reduce the subject to interpretations that serve institutions and beliefs and do not protect the subject – the true recipient of the norms.

Keywords: Dignified death. Brazilian legal order. Fundamental right.

1 Introdução

O aumento da expectativa de vida da população mundial, aliado ao desenvolvimento tecnológico e farmacológico, tem provocado uma mudança nas causas e nas formas de morrer. Doenças que causavam uma morte rápida até o século passado adquirem, no século XXI, o *status* de doenças crônicas, com sobrevida de décadas. Assim, as discussões sobre terminalidade da vida têm se modificado diuturnamente, alcançando os complexos status de dilema bioético, problema moral, demanda jurídica, questão médica e assunto comercial.

Nesse contexto, a expressão *morte digna* tem sido usada por diferentes setores para justificar diferentes perspectivas. É importante ressaltar, contudo, que o conceito de morte digna é subjetivo, forjado segundo valores individuais e coletivos, e a utilização desse conceito para legitimar instituições, crenças ou práticas configuram verdadeira mercantilização do direito fundamental à morte digna.

* Doutora em Ciências da Saúde pela Faculdade de Medicina da UFMG. Mestre em Direito Privado pela PUCMinas. Professora do Centro Universitário Newton Paiva. Coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Bioética do Centro Universitário Newton Paiva. Administradora do portal www.testamentovital.com.br. Belo Horizonte – MG- Brasil. E-mail: lucianadadalto@uol.com.br.

Um olhar para o passado nos mostra que a expressão *morte digna* era usada para legitimar muitos homicídios eugênicos no nazismo. Na contemporaneidade, organizações que defendem a eutanásia e o suicídio assistido usam o direito à morte digna como justificativa para sua causa. Em posição oposta, defensores dos cuidados paliativos apontam ser essa abordagem a única capaz de propiciar a morte digna ao paciente em terminalidade da vida, posição referendada, inclusive, pela Igreja Católica.

Pretende-se, com este artigo, demonstrar que a dignidade no morrer relaciona-se à possibilidade que o indivíduo tem de, diante de determinados estados clínicos, fazer escolhas sobre seu fim e que, quando há restrição jurídica dessas possibilidades, a utilização do termo *morte digna* é apenas a opção por um nome empático e compassivo que, em verdade, mascara o paternalismo e a restrição às liberdades individuais.

2 Nomenclaturas usuais no contexto da morte digna

2.1 Eutanásia

O conceito de eutanásia sofreu inúmeras modificações ao longo da História e foi paulatinamente conformado à realidade sociocultural de cada população.

Leo Pessini (2004), bioeticista brasileiro de renome internacional, apresenta a evolução histórico do conceito, dividindo-o em três etapas:

Eutanásia ritualizada: remonta à civilização greco-romana, na qual a eutanásia era tida como a morte boa. Daí, inclusive, vem a origem etimológica da palavra, *eu* (boa) – *thanatos* (morte). Nesse momento, a morte era tida como um ritual intrínseco à cultura dos povos.

Eutanásia medicalizada: é produto do surgimento da Medicina na Antiguidade e perdeu força com os desdobramentos da Segunda Guerra Mundial. A ideia hipocrática é de que o foco na Medicina é a cura das enfermidades e que, quando não há mais cura, é possível abreviar a vida do doente. Assim, quando o paciente estava desenganado, o médico não *tinha mais nada a que fazer*, razão pela qual era aceitável que se abreviasse a vida do doente.

Com o Cristianismo, a eutanásia passou a ser uma prática combatida, pois era entendida, ao mesmo tempo, como um pecado, um ato imoral e ilegal. No período do Renascimento, Francis Bacon (2019) reaviva o termo, afirmando que “os médicos devem adquirir habilidades e prestar atenção em como o moribundo pode deixar a vida mais fácil e silenciosamente. A isso eu chamo a pesquisa sobre a eutanásia externa ou morte fácil do corpo.” A partir de então, renasce a ideia de que a eutanásia é a abreviação da vida de um moribundo por compaixão.

Em meados do século XX, o nazismo trouxe um novo significado ao termo associando-o à eugenia, ou seja, à morte provocada com a função precípua de prevenir enfermidades hereditárias. Tal fato gerou uma nova onda contrária à eutanásia no mundo e que prevalece ainda hoje.

Eutanásia autônoma: após a Segunda Guerra Mundial, o paciente – em qualquer estágio de adoecimento – começa a ser visto como um sujeito de direitos cuja autonomia precisa ser respeitada.

É preciso entender o contexto tecnocientífico dessa época. Ao mesmo tempo em que a autonomia do paciente estava em ascensão, ascendia também a tecnologização da Medicina, com a descoberta de novos medicamentos, novos procedimentos e novos aparelhos, que permitiam que a morte não fosse mais um evento natural, mas um evento controlado pelos médicos (ARIÈS, 2014).

Assim, se outrora não existia controle sobre a morte, porque ela viria no tempo certo, na contemporaneidade é possível controlá-la. Mais ainda, é possível lutar contra ela com todo o aparato tecnológico disponível. Nesse cenário, surge a eutanásia autônoma: modelo que coloca o paciente no centro do ato. É ele quem não deseja mais estar vivo. É ele quem pede a morte. É ele quem causa a compaixão no profissional.

Em que pese o conceito de eutanásia ainda ser bastante controverso, “ao longo do tempo, consagrou-se o uso do termo para indicar a morte provocada, antecipada, por compaixão, diante do sofrimento daquele que se encontra irremediavelmente enfermo e fadado a um fim lento e doloroso” (VILLAS-BOÂS, 2017,

p. 102). E, mesmo diante do fato de que a eutanásia possui firmes bases em uma relação humanista e compassiva, no século XXI é uma prática lícita em apenas cinco países do mundo, sob normas e *guidelines* bastante diversas.

- Holanda: foi o primeiro país a legalizar a eutanásia, em 2002. A lei intitulada *The Termination of Life on Request and Assisted Suicide* foi precedida de um longo debate social e jurídico no país. Segundo Sumner (2017), a sociedade holandesa começou a discutir o tema em 1973 quando uma médica (Dr. Geertruida Postma) foi processada por ter administrado uma dose letal de morfina em sua mãe, uma senhora de 78 anos, que estava surda, paraplégica e pedia à sua filha que pusesse fim em seu sofrimento. A partir desse caso, outros casos chegaram ao Poder Judiciário que, a cada julgado, flexibilizada a conduta do profissional, até que aprovação da lei aconteceu, baseando-se na autonomia do paciente e na dignidade no morrer.
- Bélgica: foi o segundo país a legalizar esse instituto, em setembro de 2002, por meio de lei intitulada *Law on Euthanasia*. Sumner (2017) afirma que a lei belga sofreu forte influência da Holanda, uma vez que ambos os países têm uma tradição de autonomia individual. Todavia o processo sociocultural nesse país foi diferente do anterior, tendo início no Poder Legislativo que, entre 1980 e 1990, tentou, sem sucesso, descriminalizar a prática, mas, em 1996, os presidentes do Senado e da Câmara provocaram o reconhecimento da prática pelo Comitê de Bioética Belga e, em 2002, da lei.
- Luxemburgo: legalizou a eutanásia em 2009, dando origem a uma crise institucional, pois o Grande Duque Henri não a sancionou, cabendo ao Congresso Nacional a derrubada do veto e a aprovação da lei, baseando-se, assim como a Holanda e a Bélgica, na autonomia do moribundo e na dignidade no fim da vida.
- Colômbia: foi o primeiro país fora de Europa a tratar a eutanásia como ato lícito, em 1997. Nota-se que, diferentemente dos países que compõem o BENELUX, coube à corte constitucional colombiana derrubar a proibição da eutanásia, em uma interpretação extensiva do homicídio piedoso, fixando critérios objetivos para regulação da prática, notadamente no que diz respeito à necessidade de diagnóstico de terminalidade e manifestação autônoma de vontade do paciente. Nota-se que, até a presente data, não há uma lei específica na Colômbia, contudo, em 2015, a corte constitucional ordenou que o Ministério da Saúde estabelecesse um protocolo de acesso à eutanásia.
- Canadá: trata-se do mais recente país a caminhar em direção à legalização da eutanásia no mundo. Assim como a Colômbia, o processo canadense ocorreu, primeiramente, no âmbito do Poder Judiciário. Após alguns *hard cases*, em 2015, a Suprema Corte canadense determinou que o Poder Legislativo regulamentasse o direito à eutanásia e ao suicídio assistido, reconhecendo a autonomia do moribundo. A primeira província canadense a legislar sobre o tema foi Quebec, em janeiro de 2016, e uma lei federal sobre morte medicamente assistida foi aprovada em junho de 2016.

Saliente-se que a discussão social sobre a eutanásia é pungente em outros países, como Itália, Estados Unidos da América, Portugal e Espanha.

No Brasil, a eutanásia tem sido entendida como crime de homicídio, além de ilícito ético frente às normas do Conselho Federal de Medicina. Tramita no Congresso Federal o projeto de lei do Senado n.º 236/2012 - já alterado por projetos de emendas subsequentes -, conhecido como projeto de novo Código Penal, que, em sua redação original, previa a criação de um tipo penal específico para a eutanásia:

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

Pena – prisão, de dois a quatro anos.

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

O objetivo era tratar a eutanásia como crime contra a vida diverso do crime de homicídio, possibilitando, no parágrafo primeiro, que o julgador concedesse o perdão judicial em determinadas circunstâncias, ou seja, o agente seria julgado pela eutanásia (independentemente do motivo o qual a realizou), mas deixaria

de ser punido. Todavia esse tipo penal foi retirado do projeto antes de uma discussão social sobre o tema e não está mais em pauta, o que ceifa a possibilidade de ampliação do debate.

2.2 Suicídio assistido

O suicídio assistido, por sua vez, é tido como a abreviação da vida feita pela própria pessoa que está com uma doença grave, incurável e/ou terminal. Nesse caso, a pessoa é ajudada por outrem (médico ou não), que lhe concede os meios para que possa, por si mesma, abreviar sua vida.

Todos os países que já legalizaram a eutanásia, quais sejam, Holanda, Bélgica Luxemburgo e Canadá, na mesma lei, legalizaram o suicídio medicamente assistido.

Nota-se que a Colômbia é o único país a descriminalizar a eutanásia e manter a criminalização do suicídio assistido, o que, para Sunmer (2017), é um contrassenso.

Laura Ferreira dos Santos (2009) entende que há uma maior tolerância cultural ao suicídio assistido do que à eutanásia, uma vez que o agente direto do ato que provoca a morte é o próprio indivíduo. Haveria, assim, uma maior facilidade em aceitar que a ideia de que aquele que deseja morrer deve realizar o ato, ao invés de pedir que um terceiro realize (eutanásia). Acredita-se que esse entendimento justifica a razão do suicídio assistido ser legalizado em alguns lugares em que a eutanásia é proibida, como a Suíça e alguns estados norte-americanos.¹

- Suíça: O artigo 115 do Código Penal suíço, que é de 1942, só criminaliza o auxílio ao suicídio se a motivação for egoísta. Esse artigo é usado de subsídio para a realização do suicídio assistido na Suíça, que, diferente dos países do BENELUX, não necessita de acompanhamento médico.

De acordo com as diretrizes da Academia Suíça de Artes e Ciências, o suicídio assistido é justificável no caso de pacientes capazes de julgamento se os sintomas da doença e/ou deficiência funcional lhes causam sofrimento intolerável e outras opções se mostraram ineficazes ou rejeitadas. No entanto as diretrizes também enfatizam que os pacientes não têm direito ao suicídio assistido, e que cada médico é livre para decidir se deve ou não considerar tal ação. (SWISS ACADEMIE OF MEDICAL SCIENCE).

Embora a lei não exija nenhum tipo particular de sofrimento ou mesmo um diagnóstico médico, as práticas e diretrizes atuais da Suíça exigem uma doença terminal ou incurável. O modelo suíço baseia-se, principalmente, em diretrizes éticas elaboradas por várias organizações de saúde e nas regras criadas por organizações não governamentais que ajudam cidadãos suíços e também estrangeiros a realizarem o suicídio assistido, em território suíço, e essas se apresentam como organizações que lutam pelo direito à morte com dignidade.

A mais famosa dessas associações chama-se Dignitas, e tem como slogan “*to live with dignity, to die with dignity*”. A Dignitas (2019) se tornou mundialmente conhecida porque aceita estrangeiros como membros. Ser membro dá à pessoa o direito de realizar o suicídio assistido com a assistência da organização quando preencher alguns requisitos, quais sejam: (i) ter uma doença grave e incurável ou um estado irreversível que cause grande sofrimento físico ou psíquico; (ii) passar por duas avaliações de médicos suíços; (iii) ter autonomia para manifestar vontade; (iv) ter autonomia para praticar o ato (DIGNITAS, 2019).

Saliente-se que a associação não dispensa a droga letal (pentobarbital), sendo prescrita por um médico suíço, comprada pelo paciente ou por um membro da Dignitas, preparada por esse membro e tomada pelo paciente. Após o óbito, o membro da organização comunica às autoridades, que vão ao local constatar o óbito e a finalidade não egoísta do auxílio.

Interessante notar que as discussões sobre morte digna e o entendimento da subjetividade desse conceito estão tão avançadas na Suíça que, atualmente, a organização LifeCircle tem defendido que pessoas idosas sem qualquer diagnóstico de doença ameaçadora da vida possam realizar o suicídio assistido,

¹ A Alemanha aprovou, em 2015, a Lei n.º 360-233, que descriminalizava o suicídio assistido altruísta, contudo a venda de drogas letais continuou proibida e a lei está suspensa nesse momento em razão de questionamento judicial ainda não julgado pela Suprema Corte.

entendendo que o envelhecimento é uma condição incurável e que, portanto, a motivação do auxílio ao suicídio continuaria sendo altruísta. (EXIT INTERNATIONAL, 2019).

- Estados norte-americanos do Oregon, Washington, Montana, Vermont, Califórnia, Colorado, D. C, Havaí e New Jersey: nos Estados Unidos da América, diferentemente da Suíça, não há envolvimento de associações não governamentais no processo. A prescrição da substância é feita por um médico e é o médico quem reporta o óbito para as autoridades.

Não há, no Brasil, qualquer normativa específica sobre o suicídio assistido e nem mesmo projeto de lei em tramitação sobre o tema. Ele é enquadrado como crime de auxílio ou instigação ao suicídio (art. 122 do Código Penal) e violação aos deveres éticos do médico, segundo artigo 41 do Código de Ética Médica.

2.3 Ortotanásia

A ortotanásia, por sua vez, é tida hoje como a morte certa, aquela que não prolonga a vida da pessoa com doença grave, incurável e/ou terminal, nem mesmo a abrevia.

É definida por Pessini (2004) como “a arte de bem morrer”. Garay (2003) afirma que a ortotanásia se concretiza com a abstenção, supressão ou limitação de todo tratamento fútil, extraordinário ou desproporcional diante da iminência da morte do paciente, “morte que não se busca (pois o que se pretende é humanizar o processo de morrer, sem prolongá-lo abusivamente) nem se provoca (já que resultará da própria enfermidade de que o sujeito padece)”.

No Brasil, o direito fundamental à morte digna tem sido conformado ao instituto da ortotanásia, tanto pela doutrina quanto pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) e pelo Poder Judiciário.

Nehemias Domingos de Melo (2017, p. 98) afirma que “não se trata de jurisdicizar a eutanásia em suas várias formas, nem muito menos normatizar o suicídio assistido, por formas diferentes. Também não se trata de permitir a morte, mas de garantir a autonomia do paciente frente às opções de tratamento oferecidos pelo médico frente a situações em que o tratamento apenas irá prolongar o sofrimento do enferme e de seus familiares, frente a situações de estado terminal ou incurável de saúde.”

Adriano Godinho Marteleto (2017, p. 149) afirma que “[...] o dever de curar abre espaço para a necessidade de cuidar do doente. É esse o sentido da morte digna: dedicar ao paciente os denominados cuidados paliativos, que lhe propiciam conforme e o alívio das suas dores e se seu sofrimento.”

Percebe-se, portanto, que a dignidade no morrer, no Brasil, está, primeiramente, associada à necessidade de cuidados de saúde efetivos, inclusive quanto ao controle da dor. E também à melhoria de políticas públicas e de fiscalização da saúde suplementar. Saliente-se que, do ponto de vista de saúde, os cuidados paliativos constituem uma

abordagem de melhora a qualidade de vida dos pacientes (adultos ou crianças) e de seus familiares que enfrentam problemas associados a doenças que ameaçam a vida. Previne e alivia sofrimento por meio da investigação precoce, avaliação correta e tratamento da dor e de outros problemas físicos, psicossociais ou espirituais.

A Associação Internacional de Cuidados Paliativos (s.p, 2019) define essa abordagem como

cuidados holísticos ativos, ofertados a pessoas de todas as idades que encontram-se em intenso sofrimento relacionados à sua saúde, proveniente de doença grave, especialmente aquelas que estão no final da vida. O objetivo dos Cuidados Paliativos é, portanto, melhorar a qualidade de vida dos pacientes, de suas famílias e de seus cuidadores.

Assim, a ortotanásia é o instituto que guarda relação íntima com os cuidados paliativos, uma vez que se refere à conduta de não abreviar e nem prolongar a vida do paciente com uma doença grave, incurável e terminal, mas, sim, dar conforto e alívio de sintomas para o paciente, afim de que a doença tenha seu curso natural.

O Conselho Federal de Medicina (CFM) editou resolução específica sobre a ortotanásia em 28 de novembro de 2006. A Resolução n.º 1.805 “permite ao médico limitar ou suspender, na fase terminal de

enfermidades graves, tratamentos que prolonguem a vida do doente”, mas deixa claro que devem ser mantidos “os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal”.

Essa norma permite a suspensão e a limitação de tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, *in casu*:

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

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

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

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

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

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2016).

Insta salientar que a constitucionalidade dessa norma foi questionada por meio da Ação Civil Pública n.º 2007.34.00.014809-3, ajuizada pelo Ministério Público Federal do Distrito Federal. A referida ação tramitou perante 14ª Vara Federal do Distrito Federal. Liminarmente, a resolução foi suspensa.

Conforme se depreende da leitura de decisão que deferiu a antecipação de tutela concedida pelo Juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo, há uma latente confusão entre os conceitos de eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido. A decisão faz referência aos filmes ‘Mar Adentro’ e ‘Menina de Ouro’, bem como à ‘Declaração sobre a Eutanásia’, documento religioso elaborado pela Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, nos idos de 1980, para exemplificar a amplitude do tema, todavia, tais exemplos são totalmente descabidos, vez que o primeiro filme refere-se a um caso de suicídio assistido, o segundo a um caso de eutanásia, assim como a Declaração Sobre a Eutanásia; em contrapartida, a Resolução do CFM trata da ortotanásia. (DADALTO, 2018, p. 157).

Interessante notar que nessa mesma decisão o magistrado reconheceu que “[...] a ortotanásia não antecipa o momento da morte, mas permite tão-somente a morte em seu tempo natural e sem utilização de recursos extraordinários postos à disposição pelo atual estado da tecnologia, os quais apenas adiam a morte com sofrimento e angústia para o doente e sua família.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 2007).

Apesar disso, afirma que o fato de estar em tramitação no Congresso Nacional projeto de lei de novo Código Penal que descriminaliza a ortotanásia comprova, *de per se*, a tipicidade dessa conduta.

Essa decisão sofreu inúmeras críticas da doutrina especializada, a ponto de Letícia Martel (2007, p. 430) afirmar que “se o CFM, via Resolução, considerou não ser dever do médico prolongar a vida do paciente desenganado à sua revelia, deixa de existir um dos elementos objetivos do tipo, a posição de garante de quem se omite.”

Após o ajuizamento desta ação civil pública, o CFM aprovou o novo Código de Ética Médica, em 24 de setembro de 2009, no qual estabelece, entre seus princípios fundamentais, a necessidade de que diante de “situações clínicas irreversíveis e terminais o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sobre sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados”.

Em 01 de dezembro de 2010, foi proferida sentença nesses autos. O magistrado, nessa ocasião, revogou a liminar e reconheceu a constitucionalidade da Resolução CFM 1805/06, aduzindo que

A nosso ver, aliás, e em conformidade com a ideia acima exposta, a edição da Resolução nº 1805/2006 não determinou modificação significativa no dia-a-dia dos médicos que lidam com pacientes terminais, não gerando, portanto, os efeitos danosos propugnados pela inicial.

A Resolução em foco busca apenas dar mais transparência a uma prática que já é comum, mas que é frequentemente escamoteada pelos médicos, por medo de que venham a sofrer represálias éticas ou jurídicas, dada a incompreensão que muitas vezes cerca o assunto. (BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2019).

Percebe-se assim, que a morte digna consubstanciada no instituto da ortotanásia já é reconhecida pelo Poder Judiciário brasileiro desde 2010, bem como aceita e incentivada pelo CFM.

2.4 Distanásia

A distanásia é o oposto à ortotanásia. Trata-se do prolongamento artificial da vida que tem entre seus sinônimos a obstinação terapêutica, futilidade terapêutica, tratamentos extraordinários. No aspecto da ética médica, praticar a obstinação terapêutica já é infração ética, pois o supracitado artigo 41 do CEM veda expressamente a obstinação terapêutica, e o artigo 35 veda ao médico “[...] exceder-se no número de visitas, consultas ou quaisquer outros procedimentos médicos”.

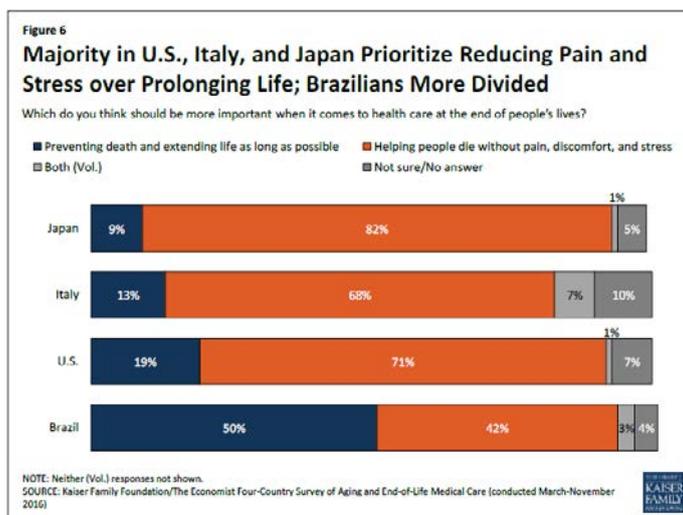
A recente Resolução 2.156/2016 do CFM trata sobre os critérios de admissão do paciente em Unidade de Terapia Intensiva e deixa claro que os pacientes “com doença em fase de terminalidade, ou moribundos, sem possibilidade de recuperação, não são apropriados para admissão em UTI, cabendo ao médico intensivista analisar o caso concreto e justificar em caráter excepcional.” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2016).

Saliente-se que a Associação Médica Americana (2019) afirma que não é possível apresentar um único conceito de futilidade terapêutica, pois esta está relacionada com valores e objetivos do paciente *in concreto*, contudo deve-se sempre e ter em mente que a caracterização dessa prática se baseia em um excesso, em fazer mais do que é indicado para a situação específica.

Inexiste tratamento normativo acerca da distanásia no ordenamento jurídico brasileiro, mas é preciso entender que se trata de conduta médica e, nessa perspectiva, “a ação do profissional de saúde deve ser limitada pela condição clínica do paciente. É necessário que a equipe saiba reconhecer esse limite e não insista em modalidades terapêuticas injustificadas”, cabendo, inclusive, a responsabilização civil do profissional de saúde pela prática desse ato (DADALTO; SAVOI, 2017, p. 152).

Nota-se, contudo, uma discrepância entre a conduta ética adequada e a cultura brasileira. Em recente estudo realizado pela *Kaiser Foundation* (2019) acerca da experiência de quatro países sobre os cuidados no fim de vida, evidenciou-se que, dentre os países pesquisados – Brasil, Japão, Estados Unidos e Itália -, o Brasil é o país que mais valoriza o prolongamento artificial da vida em detrimento do alívio da dor.

Gráfico – Desejos prioritários no fim de vida de acordo com a população de quatro países



Fonte: Kaiser Family Foundation/The Economist – Pesquisa com quatro países sobre envelhecimento e cuidados de fim de vida (conduzida entre março de novembro de 2016).

Esse dado demonstra que há pouca educação sobre o tema no Brasil e que é necessária uma maior discussão sobre a obstinação terapêutica. Afinal, o conceito atual de morte digna no Brasil vai de encontro ao resultado dessa pesquisa, pois uma interpretação extensiva nos permite inferir que, para a maior parte da população brasileira, a morte digna se, antes do desfecho, a vida biológica foi estendida tanto quanto possível, com o uso de todo o aparato tecnológico existente.

3 A morte digna como direito fundamental da pessoa humana

A Constituição brasileira tem como fundamento a dignidade humana. Segundo Jorge Miranda (2010, p. 166), “a Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado.”

Percebe-se, portanto, que o indivíduo é o centro do ordenamento jurídico. Assim, a dignidade no morrer deve ser perseguida pelo operador e intérprete do direito, assim como se persegue a dignidade no nascer e no viver.

Contudo entender que a dignidade é fundamento da República Federativa do Brasil não significa defender a autonomia individual a todo o custo. Pelo contrário, significa entender que a autonomia individual deve se conformar à autonomia pública (HABERMAS, 2003, p. 113-168), de modo que o agir individual seja limitado por leis coercitivas. Como afirma Junger Habermas (2003, p. 167),

de um lado, o sistema de direito conduz ao arbítrio dos interesses dos sujeitos singulares que se orientam pelo sucesso para os trilhos de leis cogentes, que tornam compatíveis iguais liberdades subjetivas de ação; de outro lado, esse sistema mobiliza e reúne as liberdades comunicativas de civis, presumivelmente pelo bem comum, na prática da legislação.

Stefano Rodotà (2008) entende que há um espaço decisório próprio do indivíduo, atrelado às decisões afetas à sua personalidade. É o que ele chama de espaço *indecibile per il legislatore*, ou seja, um espaço, delimitado pelo constituinte, para o exercício da autonomia privada do indivíduo.

Nessa perspectiva, deve-se ter em mente que o chamado *direito à morte digna* no Brasil, em que pese encontrar guarida da autonomia privada e na dignidade humana, deve ser interpretado sob a perspectiva constitucional.

Poder-se-ia questionar acerca da “inviolabilidade do direito à vida”, inscrita no artigo 5º da Constituição Federal para, eventualmente, reconhecer a legitimidade – e até mesmo a obrigatoriedade – das práticas de obstinação terapêutica. Contudo o direito à vida, que é inviolável, deve-se conformar com a dignidade humana. Logo, a vida inviolável é aquela que se amolda à autonomia individual do sujeito de direitos, sendo impossível, *de per se*, um conceito estático acerca deste direito.

Szatjn (2002, p. 156) afirma que “a inviolabilidade da vida tem a ver com terceiros, cuja ação contra a vida alheia é coibida, mas não se poder ler o texto constitucional de forma a proibir que qualquer pessoa decida sobre a duração de sua vida”.

Tendo em vista que o Estado Democrático de Direito é marcado “pela articulação do poder político legitimado pelo povo com a limitação do poder estatal”, o indivíduo torna-se partícipe da Constituição, cujo finalidade é proteger os interesses coletivos e as liberdades individuais, permitindo a coexistência de diferentes projetos de vida nas sociedades plurais (HABERMAS, 2003, p. 103).

Assim, Habermas (2004, p. 5) alerta acerca da impossibilidade de que os interesses individuais se sobreponham aos interesses coletivos “num Estado constitucional democrático, a maioria não pode prescrever às minorias a própria forma de vida cultural – na medida em que estas se distanciam da cultura política comum do país – como uma suposta cultura de referência”.

Dessa feita, parece claro que, em que pese inexistir previsão legal específica sobre eutanásia e suicídio assistido, o ordenamento jurídico brasileiro permite a defesa da morte digna como um direito fundamental e, nessa perspectiva, não poderia o Estado tolher a forma que o indivíduo se utiliza para alcançar esse direito.

4 Considerações finais

A morte digna é um termo que se alicerça em bases subjetivas de entendimento e, portanto, é facilmente utilizado por diversos setores e por diversas doutrinas que, muitas vezes, o utilizam em contextos diametralmente opostos.

Em um Estado Democrático de Direito, *morte digna* deve ser entendida como a possibilidade que o indivíduo portador de uma doença ameaçadora da vida tem de escolher como deseja morrer. Não se trata, a princípio, de legitimar o desejo de morrer, mas de reconhecer que, em estados clínicos em que a irreversibilidade da doença está instaurada, é direito do paciente escolher como deseja vivenciar sua própria terminalidade.

Atualmente, no Brasil, restringe-se essa escolha ao acesso aos cuidados paliativos, de modo que se trata o direito de receber cuidados quando não se pode mais receber cura como uma escolha, e não como um pressuposto de dignidade. O pressuposto de uma morte digna é o acesso aos cuidados paliativos, mas essa não é a finalidade. A finalidade da morte digna é propiciar que o indivíduo possa escolher como deseja terminar sua vida – que já está terminando por força de um estado irreversível e incurável – e que essa escolha seja autônoma, ou seja, seja feita sem qualquer interferência externa, sem embasar-se na falta de acesso a cuidados paliativos e sem travestir-se de solução milagrosa.

Enquanto os pacientes brasileiros com situações irreversíveis não puderem escolher como desejam morrer, estaremos usando o termo *morte digna* para acalantar nossa alma e fingir que proporcionamos dignidade no fim da vida, quando, na verdade, proporcionamos apenas uma mentira misericordiosa.

Referências

- ACADEMIA BRASILEIRA DE CUIDADOS PALIATIVOS. **Definição de cuidados paliativos**. [S.l.], 2019. Disponível em: <https://paliativo.org.br/wp-content/uploads/2019/02/Defini%C3%A7%C3%A3o-de-Cuidados-Paliativos-da-IAHPC-traduzido-Portugu%C3%AAs-BR.pdf>. Acesso em: 30 maio 2019.
- AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION. **Medically ineffective interventions**: Physicians should only recommend and provide interventions that are medically appropriate. Chicago: AMA, 2019. Disponível em: <https://www.ama-assn.org/delivering-care/medically-ineffective-interventions>. Acesso em: 04 jun. 2019.
- ARIÈS, Philippe. **O homem diante da morte**. São Paulo: Unesp, 2014.
- BACON, Francis. **History of life and death**. [S.l.: s.n., 199-]. Disponível em: <http://www.sirbacon.org/historylifedeath.htm>. Acesso em: 04 jun. 2019.
- BRASIL. Ministério Público Federal. **Ação civil pública 2007.34.00.014809-3**. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/copy_of_pdfs/ACP%20Ortotanasia.pdf/view. Acesso em: 04 jun. 2019.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Processo n. 2007.34.00.014809-3**. Brasília, 23 out. 2007. Disponível em: http://www.df.trf1.gov.br/inteiro_teor/doc_inteiro_teor/14vara/2007.34.00.014809-3_decisao_23-10-2007.doc. Acesso em: 30 maio 2019.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1.805/2006**. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. Brasília, 2006. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2007/111_2007.htm. Acesso em: 30 maio 2019.

- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.156, de 17 de novembro de 2016**. Estabelece os critérios de admissão e alta em unidade de terapia intensiva. Brasília, 2016. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2156>. Acesso em: 30 maio 2019.
- DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o ideal. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão (org.). **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 151-165.
- DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2018.
- DIGNITAS. **Accompanied suicide**. Forch, 2019. Disponível em: http://dignitas.ch/index.php?option=com_content&view=article&id=20&Itemid=60&lang=en. Acesso em: 30 maio 2019.
- EXIT INTERNATIONAL. **Prof David Goodall Exit International Press Conference Basel CH – Wed 3pm**. [S.l.], 11 may 2018. Disponível em: <https://exitinternational.net/exit-press-conference-basel-ch-wednesday-3pm/>. Acesso em: 30 maio 2019.
- GARAY, Oscar E. **Derechos fundamentales de los pacientes**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003.
- GODINHO, Adriano Marteleto. Ortotanásia e cuidados paliativos: o correto exercício da prática médica no fim da vida. In: DADALTO, Luciana; GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão. **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. Rio de Janeiro: Almedina, 2017. p.131-150.
- HABERMAS, Junger. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.
- HABERMAS, Jünger. **O futuro da natureza humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- HAMEL, Liz; WU, Bryan; BRODIE, Mollyann. **Views and Experiences with End-of-Life Medical Care in Japan, Italy, the United States, and Brazil: a cross-country survey**. Washington: Kaiser Foundation, 2017. Disponível em: <https://www.kff.org/other/report/views-and-experiences-with-end-of-life-medical-care-in-japan-italy-the-united-states-and-brazil-a-cross-country-survey/>. Acesso em: 04 jun. 2019.
- MARTEL, Letícia de Campos Velho. Limitação de tratamento, cuidado paliativo, eutanásia e suicídio assistido: elementos para um diálogo sobre os reflexos jurídicos da categorização. In: BARROSO, Luis Roberto (org.). **A reconstrução democrática do Direito Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 369-432.
- MELO, Nehemias Domingos de. O direito de morrer com dignidade. In: DADALTO, Luciana; GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão (org.). **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 87-99.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra editora, 2010. v. 4.
- PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Edições Loyola, 2004.
- RADBRUCH, Luka *et. al.* Euthanasia and physician-assisted suicide: a white paper from the European Association for Palliative Care. **Palliative Medicine**, Thousand Oaks, v. 30, n. 2, p. 104-116, feb. 2016.
- RODOTÀ, Stefano. **Politici, liberateci dalla vostra coscienza**. [S.l.], 2008. Disponível em: <http://daleggere.wordpress.com/2008/01/13/stefano-rodota-%C2%ABpolitici-liberateci-dalla-vostra-coscienza%C2%BB/>. Acesso em: 04 jun. 2019.
- SANTOS, Laura Ferreira dos. **Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental no século XXI**. Lisboa: Sextante, 2009.
- SZTAJN, Rachel. **Autonomia privada e direito de morrer: eutanásia e suicídio assistido**. São Paulo: Cultural Paulista: Universidade da Cidade de São Paulo, 2002.
- SUMMER, L. W. **Physician-Assisted Death: what everyone needs to know**. Oxford Press, 2017.
- SWISS ACADEMIE OF MEDICAL SCIENCE. **Management of dying and death**. Bern: Swiss Academy of Medical Sciences, [2019]. Disponível em: <https://www.samw.ch/en/Ethics/Ethics-in-end-of-life-care/Guidelines-management-dying-death.html>. Acesso em: 04 jun. 2019.

VILLAS-BOÂS, Maria Elisa. Eutanásia. *In*: DADALTO, Luciana; GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão (org.). **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. Rio de Janeiro: Almedina, 2017. p.101-129.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Paliative care**. Disponível: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs402/en/>. Acesso em: 30 maio 2019.

Recebido em: 04/06/2019

Aprovado em: 15/07/2019