

# 1 INTRODUÇÃO

Não há uma doutrina filosófica, psicológica, teológica ou moral, que não chegue a uma idêntica conclusão: o ser humano sofre. Sofre em decorrência das vicissitudes próprias do fato de ter um corpo, enfermidade, dor, degeneração e das relativas à sua psique: tristeza, angústia, melancolia, desamparo. É o eterno dualismo corpo/alma ou soma/psique que, em tensão constante, faz com que o indivíduo se desenvolva em sua integralidade. Mas, ainda assim, a vida é boa e cabe a cada um desfrutá-la da maneira que melhor lhe convier. Contudo, obviamente, há limites para tal desfrute, uma vez o ser humano não vive sozinho, senão em uma comunidade. À sombra da vida sempre se encontra presente a morte, havendo inúmeras maneiras de se alcançar este derradeiro momento da existência.

O ser humano (mortal) de hoje é o mesmo de sempre, todavia, inserido em circunstâncias novas, que acabaram por transformar de modo significativo a maneira como concebe sua efemeridade. A não mais que quatro gerações, as doenças que levavam ao óbito eram freqüentes e, assim, o ser humano conseguia se preparar para seu fim acompanhando a extinção de seus pares. A morte acontecia na residência do moribundo e era quase uma cerimônia pública, na qual o próprio enfermo, além de organizar os preparativos para a sua extinção, também recebia a todos que ali quisessem ir para se despedir (conhecidos ou não). Nos dias atuais, a morte não é mais concebida como parte da vida, mas como um castigo, pois viria a pôr termo em uma existência que, não fosse a doença, *“jamais se extinguiria”*. Neste contexto, os avanços tecnológicos, que foram concebidos para possibilitar o florescimento humano, acabaram por se transformar em meios pelos quais os seres humanos tentam vencer sua própria finitude.

De modo paradoxal, quanto mais o ser humano se aproxima das explicações científicas de sua existência, maior é o perigo de desumanização no processo de cura – e no de morte. Os problemas envolvendo a terminalidade da vida suscitam questões médicas, éticas, sociológicas, filosóficas e jurídicas de grande monta, obrigando toda a sociedade a repensar os limites físicos do ser humano frente ao aparato tecnológico à sua disposição.

O que se apresenta hodiernamente é uma tendência em adiar o processo de morte de forma desmedida, não levando em consideração a noção de que o ser humano não é formado apenas por um corpo fadado à extinção, mas também dotado de uma dimensão simbólica, que não deve ser sacrificada em nome de um fantasioso desejo de imortalidade. Aliada à idéia de que o ser humano não deve morrer – amplamente difundida nas sociedades modernas -, é também possível encontrar a postura dos profissionais de saúde, preparados, desde os primeiros anos de faculdade, para a medicina curativa, sempre voltada para o físico dos sujeitos e quase nunca para seu simbolismo individual.

Conceitos como os de *vida* e de *morte* se tornaram extremamente fluidos e não passíveis de aferição precisa. Diante dos avanços científicos, a linha divisória entre o viver e o manter vivo nem sempre se encontra bem demarcada, principalmente em uma sociedade em que a morte se tornou estranha e os profissionais de saúde não se encontram preparados para lidar com a finitude.

O processo de morte do ser humano é iniciado, segundo Heidegger, com o nascimento e termina após os cortejos fúnebres. Quando já sem vida anímica, as células do corpo humano ainda continuam biologicamente ativas por algum tempo. O processo de morte a que se refere esta pesquisa se inicia quando não há mais possibilidade de prolongar a vida de modo satisfatório, em que toda e qualquer inserção terapêutica não representa mais que um acréscimo na agonia do moribundo.

Quando um paciente ingressa na fase de terminalidade de uma doença, ele, juntamente com a equipe que o assiste, bem como seus familiares, tem três opções: (a) ou reclama a possibilidade de extinção da vida; (b) ou ingressa com terapias inócuas no sentido de prolongar a quantidade de vida; (c) ou bem admite que a vida tem um caráter episódico e que à medicina não cabe o papel de prolongar um processo de morte que já se instalou.

Conforme dito, os avanços da ciência médica, associados a algumas trocas de significado no entendimento da morte, acabaram por criar um terreno fértil para o debate acerca da possibilidade de abreviação da vida ou para a suspensão de tratamentos médicos, que culminaram, em algumas partes do mundo, em legislações disciplinando o tema da eutanásia e do suicídio clinicamente assistido. A idéia de que se teria um direito à morte, assim como se tem direito à vida, em grande medida, sustenta estas disciplinas jurídicas.

O objetivo aqui proposto é analisar criticamente cada uma das possibilidades para a terminalidade (eutanásia, suicídio clinicamente assistido,

distanásia e ortotanásia) frente à vida, à dignidade e à autonomia, todos direitos fundamentais.

Na tentativa de buscar ampliar o debate, não foram colacionadas na pesquisa apenas as perspectivas jurídicas envolvidas no tema da finitude humana, eis que a morte não é uma idéia de fácil cognição. Uma abordagem interdisciplinar se mostrou de suma importância, a fim de que, ao analisar a morte, o indivíduo consiga também se sentir mortal.

O objetivo da primeira parte do trabalho é o de apresentar o tema da morte, a fim de que a perspectiva jurídica não seja desvinculada das questões existenciais que a cercam. Durante as pesquisas realizadas para a elaboração deste trabalho, percebeu-se que em nenhum livro jurídico as decisões de final de vida dos pacientes moribundos são confrontadas com a mudança no entendimento da morte havida nas sociedades modernas. Apenas o jurídico é tratado, sem levar em consideração que muitas das decisões na terminalidade são o resultado da negação extremada da efemeridade humana.

Dessa forma, compreendendo a importância da análise abrangente, o que se buscou primeiro foi compreender a morte, seus significados na atualidade, bem como as maneiras pelas quais ela é negada, para, ao final, seguindo caminhos apontados pela filosofia, indicar maneiras pelas quais seria possível e recomendável ao ser humano aprender com sua efemeridade.

A segunda parte do texto dedica-se a apresentar as questões médicas subjacentes ao entendimento da terminalidade. Assim, primeiro é apresentada a perspectiva da medicina na condução terapêutica, demonstrando que ela é mais voltada para a cura do que propriamente para o cuidado, bem como o déficit no ensino médico neste sentido. Após, o conceito clínico de morte é exposto, bem como a situação do paciente comatoso e os que se encontram em estado vegetativo persistente para, então, ao final, colacionar a idéia do que seriam os cuidados paliativos na terminalidade, bem como esclarecer os conceitos ligados a essa nova forma de tratamento para os moribundos. Neste momento, é enfatizada a necessidade de se repensar o papel da medicina para o tratamento dos moribundos - compreendo-a como a arte da cura e do cuidado.

Na terceira e última parte faz-se uma abordagem crítica dos conceitos de eutanásia, suicídio assistido, distanásia e ortotanásia, em que também são colacionados os tratamentos dos temas no direito comparado, sua disciplina penal e o entendimento social de cada uma das práticas.

Ingressando mais propriamente no estudo da ortotanásia, ela é avaliada à luz dos direitos fundamentais à vida, à dignidade e à autonomia. Na primeira

parte do tópico, é abordado o surgimento histórico dos direitos humanos, que ocorre com a Revolução Americana e tem “*ressurgimento*” no pós-guerra, como expressão de direitos básicos. Sem os quais não seria possível o florescimento do ser humano, para, então, de modo crítico, estabelecer o que seria possível conceber como direito à dignidade, à autonomia e à vida. De posse dessas premissas, foi feita uma avaliação sobre o *direito de morrer* e o direito a uma *morte digna*, frente aos direitos humanos e fundamentais.

Finalmente, a título conclusivo, demonstra-se que a ortotanásia é uma maneira de ponderar o conflito entre os direitos fundamentais em choque na terminalidade, capaz de garantir a vida, e a dignidade e oportunizar o exercício de autonomia do enfermo.

A despeito do fato da pesquisa não corroborar a tese de que é necessária disciplina jurídica para a ortotanásia, concluindo por sua viabilidade, tanto do ponto de vista dos direitos fundamentais quanto dos direitos humanos, são apresentadas as legislações projetadas e positivadas sobre o tema no direito brasileiro, abrindo-se um comparativo entre elas. Assim é demonstrado o equívoco no entendimento do conceito acontecido no anteprojeto de reforma da Parte Especial do Código Penal e no Projeto de Lei do Senado Federal.

Não foi seguido o entendimento particular de nenhum autor ou corrente filosófica e as teses apresentadas sobre o tratamento jurídico para a ortotanásia são inspiradas em estudos sobre os direitos humanos e os fundamentais, em debates ocorridos no meio médico, bem como na compreensão de que a existência humana individual é efêmera e as escolhas pessoais, quando colidentes com bens humanos essenciais, não devem ser tomadas em sua literalidade ou suportadas de modo absoluto pelo Estado.