



Editora Unoesc

Série
Dissertações e Teses



*Diretivas antecipadas de vontade e o direito de
morrer com dignidade*

Beatriz Diana Bauermann Coninck



Editora Unoesc

Série
Dissertações e Teses

*Diretivas antecipadas de vontade e o direito de
morrer com dignidade*

Beatriz Diana Bauermann Coninck

© 2017 Editora Unoesc
Direitos desta edição reservados à Editora Unoesc
É proibida a reprodução desta obra, de toda ou em parte, sob quaisquer formas ou por quaisquer meios, sem a permissão expressa da editora.
Fone: (49) 3551-2000 - Fax: (49) 3551-2004 - www.unoesc.edu.br - editora@unoesc.edu.br

Editora Unoesc

Coordenação
Débora Diersmann Silva Pereira - Editora Executiva
Projeto Gráfico: Simone Dal Moro
Capa: Simone Dal Moro

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

C751d Coninck, Beatriz Diana Bauermann.
Diretivas antecipadas de vontade e o direito de morrer com dignidade / Beatriz Diana Bauermann
Coninck. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2017. – (Série Dissertações e Teses, v. 6)
240 p. ; il. ; 23 cm.

ISBN 978-85-8422-103-5

1. Direito à morte. 2. Declaração da vontade. 3. Direito à dignidade. I. Título. II. Série

Doris 341.27

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de *Campi*
Campus de Chapecó
Ricardo Antonio De Marco
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Ildo Fabris
Campus de Xanxerê
Genesio Téo

Pró-reitor de Graduação
Ricardo Marcelo de Menezes

Pró-reitor de Pesquisa, Pós-graduação e Extensão
Fábio Lazzarotti

Diretora Executiva da Reitoria
Lindamir Secchi Gadler

Conselho Editorial

Fabio Lazzarotti
Débora Diersmann Silva Pereira
Andréa Jaqueline Prates Ribeiro
Jovani Antônio Steffani
Eliane Salet Filippim

Carlos Luiz Strapazzon
Marilda Pasqual Schneider
Claudio Luiz Orço
Maria Rita Nogueira
Daniele Cristine Beuron

A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO	5
CAPÍTULO II - A VIDA HUMANA E O DIREITO À VIDA	15
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E FILOSÓFICOS SOBRE A VIDA HUMANA	18
2.2 ASPECTOS BIOÉTICOS E BIOMÉDICOS SOBRE A VIDA HUMANA.....	39
2.3 A VIDA HUMANA COMO UM DIREITO HUMANO UNIVERSAL NO OCIDENTE E A PROTEÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL DO DIREITO À VIDA.....	58
CAPÍTULO III - A AUTONOMIA PARA AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	73
3.1 AUTONOMIA DECISÓRIA PELAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	76
3.1.1 Teorias éticas e biomédicas sobre a autonomia	77
3.1.2 Diretivas antecipadas de vontade	89
3.1.2.1 As declarações prévias (testamento vital) e o mandato vindouro	92
3.1.2.2 Diretivas antecipadas de vontade nos Estados Unidos da América, na Europa e na América Latina	96
3.1.2.3 Diretivas antecipadas de vontade no ordenamento jurídico brasileiro	106

3.1.2.4 A capacidade para a execução das diretivas antecipadas de vontade	120
3.1.3 Triunfo ou fracasso da autonomia? A natureza e os limites da autonomia sob a perspectiva das diretivas antecipadas de vontade	134
CAPÍTULO IV - O MORRER DIGNO	137
4.1 AS NOVAS TECNOLOGIAS APLICADAS À MEDICINA, AS DIMENSÕES DA DIGNIDADE HUMANA, A HISTÓRIA DA MORTE E O MORRER DIGNO	140
4.1.1 As novas tecnologias aplicadas à medicina	141
4.1.2 Aspectos históricos sobre a morte e as formas de morrer no brasil	148
4.1.3 Os entendimentos filosóficos de Heidegger, Lévinas e Jonas sobre a morte	154
4.1.4 A ladeira escorregadia da eutanásia e do suicídio assistido e a morte digna pela ortotanásia	165
4.1.5 A dignidade humana pelo prisma da filosofia, da ética médica e jurídica	173
4.1.6 As diretivas antecipadas de vontade com base na morte digna de Jonas, na alteridade de Lévinas e na dignidade humana de Kant e o ordenamento jurídico brasileiro	187
CAPÍTULO V - CONSIDERAÇÕES FINAIS	195
REFERÊNCIAS	205

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como objetivo geral investigar se as diretivas antecipadas de vontade seriam condições ou pressupostos de manifestação do interessado capazes de tornar aferível e válida em concreto sua pretensão de exercer o direito constitucional ao morrer digno, a partir da análise do direito fundamental à vida, da autonomia por meio das diretivas antecipadas de vontade e do morrer digno, tomando, como marco teórico, a forma de morrer dignamente preconizada por Hans Jonas, a ética da alteridade proposta por Immanuel Lévinas e o princípio da dignidade humana defendido por Immanuel Kant.

A temática gira em torno da morte digna pelas diretivas, haja vista o crescimento do número de pessoas em condição de terminalidade da vida. Na fase terminal do paciente, podem surgir conflitos entre médicos e pacientes, entre os próprios familiares do paciente ou entre estes e médicos, em virtude da aplicação ou não de terapias e tratamentos médicos, agravando-se a situação ainda mais quando o paciente, já incapacitado de manifestar sua vontade, precisa ser conduzido para atendimento médico sem que tenha deixado nenhuma manifestação de vontade concernente à escolha das formas de tratamento de saúde relativamente à manutenção da vida e de extensão da sobrevida, dependendo de outras pessoas para transmitir seus desejos.

A adoção das teorias de Hans Jonas e de Immanuel Lévinas foi motivada pelo histórico de vida desses filósofos que sobreviveram à morte nos campos de concentração nazistas vivenciando a morte, o medo e a tortura. Nesse sentido as contribuições daquele quanto ao morrer com dignidade e deste pela alteridade. A motivação pela teoria da dignidade humana proposta por Immanuel Kant é a fundamentação do filósofo de que o homem não pode servir de meio ou coisa, mas como um fim. A hipótese que se pretende demonstrar nesta pesquisa é a de que o pensamento de cada um desses autores pode contribuir para a aceitabilidade das diretivas antecipadas de vontade, ou seja, a filosofia auxiliando o direito.

A implantação de novas tecnologias médicas tem trazido benefícios louváveis como a antecipação diagnóstica, a utilização de instrumentos e meios curativos e de aparatos de sustentação vital (hidratação, alimentação e respiração), propiciando o alcance de melhor qualidade de vida e de longevidade. Sem conseguir evitar a morte, e ainda, no anseio pela manutenção obstinada da vida, muitas condutas terapêuticas acabam apenas protelando o falecimento a custo do excessivo padecimento do doente, mudando o entendimento a respeito da vida e da morte e a linha fronteira entre ambas, a ponto de despertar dilemas éticos expressivos.

A principal justificativa para a pesquisa é a hipótese de pacientes terminais poderem renunciar, retirar ou suspender tratamentos e terapias, medicamentosas ou procedimentais, como cirurgias, administração de insulina em diabéticos e hemodiálise, dentre outros recursos, que não mais surtam efeito curativo senão o sofrimento e o desconforto do paciente, postergando a sua morte, mediante manifestação expressa, clara e antecipada de seus desejos, formalizada em diretivas antecipadas de vontade, realizada ainda enquanto o indivíduo goza de capacidade para a tomada de decisões.

Entende-se por estágio terminal de vida aquele em que o processo de morte já tenha iniciado, de modo que o fenômeno da morte seja um evento certo e próximo, diferentemente do estado vegetativo persistente em que o paciente pode permanecer vivo e neste estado por um longo período de tempo, sendo incerto o seu tempo de vida. Ambos são distintos do estado de coma, em que há comprometimento parcial ou total da consciência, podendo ou desembocar em estado vegetativo ou na morte encefálica. Todos esses conceitos não possuem definição pacífica na doutrina, especialmente a temática de definição da morte encefálica, que será abordada no terceiro capítulo.

O tema da morte digna pelas diretivas antecipadas de vontade faz renascer o debate sobre a eutanásia, distanásia, suicídio assistido e a orto-

tanásia, institutos que também serão discutidos no último capítulo desta pesquisa sendo relevante a diferenciação apresentada pela Corte Constitucional da República da Colômbia, na Sentença T-970/2014, uma vez que inexistem designações legais ou éticas no ordenamento jurídico brasileiro.

Pelo lado dos médicos e demais profissionais da saúde, a ausência de regulamentação legal das diretrizes prévias leva à insegurança diante da fragilidade da atuação profissional que fica suscetível a processos judiciais, muito embora o Conselho Federal de Medicina (CFM) já tenha regulamentado as diretivas antecipadas de vontade do paciente através da Resolução nº 1.995/2012, a norma resta limitada apenas à seara da ética, o que justifica a relevância jurídica desta pesquisa indagando o direito em busca de uma solução preventiva.

O registro da manifestação de vontade do paciente tem sido feito no termo de consentimento informado livre e esclarecido do paciente, que consiste em uma declaração de ciência do paciente, permitindo ou recusando a realização de procedimentos pontuais de saúde. O documento traz informações sobre a doença, sua evolução, os procedimentos e riscos decorrentes e formas de tratamento. O termo tem sido amplamente utilizado por médicos e instituições de saúde como forma de salvaguardá-los de futuros processos, não afastando, contudo, as responsabilidades nas esferas administrativa, civil e criminal.

O principal objetivo da utilização das diretivas antecipadas de vontade é conduzir a ação de médicos e profissionais da saúde, conforme as preferências do enfermo, trazendo tranquilidade para o médico e conforto ao paciente e à família deste. A criação do instituto foi impulsionada pela ideia de valorização da autonomia decisória do paciente em respeito à sua dignidade, convicções morais e de crença. Todavia, a realização dessas diretrizes implica a compreensão do conceito de morrer de forma digna e a necessidade de o médico concordar com a escolha manifestada,

devendo, muitas vezes, suplantar os próprios valores, preceitos religiosos e morais e restringir-se no atuar ético.

O modelo norte-americano de diretivas antecipadas de vontade consiste em diretrizes que representam um consentimento informado prévio e esclarecido do paciente onde ele declara a sua recusa, retirada ou aceite de procedimentos terapêuticos e de tratamento que podem ocorrer em momento vindouro/futuro. Elas são compostas pelas declarações prévias (testamento vital), sendo efetivadas quando o interessado se encontrar permanentemente incapacitado, e pelo mandato vindouro. As primeiras ditam as diretrizes médicas enquanto que o segundo diz respeito à eleição de um futuro cuidador (mandatário) dos interesses do interessado (mandante) quando este se encontrar doente de tal forma que não consiga transmitir o seu consentimento.

A complexidade do assunto traz implicações filosóficas, eis que envolve conceitos com definições axiologicamente controversas como a vida, a dignidade humana, os limites da autonomia e a morte, além de outros fundamentos como a alteridade e a responsabilidade. Em vista disso, toda a construção teórica deste estudo será construída sob a perspectiva do desenvolvimento natural do ser humano partindo-se do nascimento com vida (estudo da vida), passando pela aquisição da autonomia e capacidade (indispensáveis para realizar as diretivas antecipadas de vontade) para realizar negócios jurídicos, até findar no perecimento do ser humano por meio da morte.

A questão proposta é investigar se as diretivas antecipadas de vontade seriam condições ou pressupostos de manifestação do interessado capazes de tornar aferível e válida em concreto sua pretensão de exercer o direito constitucional de morrer com dignidade, fundamentando-se na condição do morrer com dignidade de Hans Jonas, na ética de alteridade defendida por Immanuel Lévinas e no modelo de princípio da dignidade humana cunhado por Immanuel Kant.

Buscar-se-á responder ao questionamento por meio da análise dos fundamentos filosóficos utilizados por Hans Jonas sobre a morte com dignidade, no estudo da ética da alteridade de Immanuel Lévinas e na investigação do conceito de dignidade humana cunhado por Immanuel Kant. Assim, o objetivo consiste em averiguar se as diretivas antecipadas de vontade, mesmo que realizadas de acordo com a ética da alteridade, da dignidade e morte digna, seriam condições para concretizar o direito constitucional à morte digna.

Verificar-se-á se esses fundamentos encontram amparo no ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente dentro da ética médica, tendo como objeto de análise a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Código Civil de 2002, o Código Penal, as resoluções do Conselho Federal de Medicina e demais leis como a do Estatuto da Pessoa com Deficiência além dos projetos de lei em andamento.

A pesquisa foi desenvolvida por meio do método dedutivo de abordagem qualitativa, do método de procedimento monográfico, com técnica de pesquisa bibliográfica e documental a partir de consultas em referências nacionais e estrangeiras, incluindo-se obras, artigos em revistas e legislações pátrias e internacionais, com recurso da internet e de livros físicos e digitais. A concentração dos capítulos seguiu a evolução do ciclo de vida natural humano distribuído em vida, autonomia e morte, que são os objetivos específicos da dissertação.

O capítulo primeiro partirá do estudo da vida humana abordando a perspectiva histórico-filosófica da vida humana, a tutela da vida humana nas culturas orientais, a proteção da vida humana na tradição ocidental, o prisma bioético e biomédico da vida humana, a vida humana como um direito humano universal ocidental, a proteção nacional e internacional do direito à vida humana e a tutela do direito à vida na Corte Internacional de Justiça, na Corte Interamericana de Direitos Humanos e no Supremo Tribunal Federal.

O segundo capítulo visa discutir sobre a autonomia pela ótica da autonomia decisória de autodeterminação do paciente sem desconsiderar por completo o respeito à autonomia profissional e moral do médico. Interpretando as diretivas antecipadas de vontade como uma manifestação expressa da autonomia e de concretização do direito de morrer com dignidade, verificar-se-á se a autonomia pelas diretivas triunfou ou fracassou. Para tanto, serão abordadas as teorias que sustentam a ética médica, como o kantismo, o existencialismo de Lévinas (2004), o imperativo da responsabilidade de Jonas (2006), o utilitarismo, a ética da virtude, o individualismo liberal, a filosofia social, a Bioética clínica, o principlismo e a ética do cuidar; as diretivas antecipadas de vontade bem como os seus elementos que são as declarações prévias e o mandato vindouro; as diretivas antecipadas de vontade na Europa, nos Estados Unidos da América e na América Latina; as diretivas antecipadas de vontade no ordenamento jurídico brasileiro; e a capacidade para a execução das diretivas. Ao final, responder-se-á se as diretivas antecipadas de vontade têm representado um êxito ou um malogro da autonomia, visualizando-se a natureza desta, bem como os seus limites.

No terceiro capítulo, a discutir-se-á a morte, as novas tecnologias aplicadas à medicina e o direito de morrer com dignidade – nesse grupo abordar-se-á a história da morte, as novas tecnologias aplicadas à medicina, os entendimentos filosóficos de Heidegger, Lévinas e Jonas sobre a morte, os aspectos bioéticos e biomédicos da morte com atenção para a eutanásia e o suicídio assistido como promotores da ladeira escorregadia e para a ortotanásia como forma digna de morrer em pacientes terminais, as formas de morrer no Brasil e os conceitos e dimensões da dignidade humana no contexto da Bioética médica; as diretivas antecipadas de vontade no ordenamento jurídico brasileiro – momento em que se buscará responder ao objetivo geral desta dissertação que é verificar se as diretivas constituem condições ou pressupostos hábeis a aferir e validar em

concreto o exercício constitucional de morrer com dignidade, e se é possível constatar a existência de substrato constitucional que sustente a noção desse direito nos parâmetros do entendimento de Hans Jonas, de alteridade ensinada por Immanuel Lévinas e de dignidade doutrinada por Immanuel Kant.

A partir desta dissertação, pretende-se contribuir para a formação de definições sobre institutos abstratos que envolvem a temática das diretivas antecipadas de vontade. Pretende-se também demonstrar que a filosofia, a Bioética, a biologia, a ética médica e o direito são matérias complementares e necessárias quando o assunto é viver e morrer. Assim, qualquer regulamento normativo que se pretenda legislar precisa trazer implícitas as noções dessas disciplinas como fundamento, visando a um trabalho preventivo.

CAPÍTULO II
A VIDA HUMANA E O DIREITO
À VIDA

Falar da morte implica, antes de tudo, falar da vida. Não se tem entendimento pacífico sobre a origem da vida e o que acontece depois da morte. Assim, importa investigar os eventos entre o nascer e o morrer. Essa pesquisa pretende desenvolver uma espécie de linha do tempo natural, sem intervenção humana que parte da vida, do nascer, passando pela aquisição da autonomia até o desfecho da morte.

O crescente desenvolvimento e especialização da sociedade científica e das novas técnicas da medicina evoluíram disponibilizando novas possibilidades de intervenções capazes de postergar a morte. Em reação, surgiu a Bioética valorizando a ética da vida, a ética da autonomia, nesta pesquisa, pela ótica das diretivas antecipadas de vontade, e a ética do morrer, esta última compreendida como o processo do morrer com dignidade.

A preocupação, entretanto, direcionou-se para as diretivas antecipadas de vontade do paciente, o que motivou a pesquisa no sentido de responder ao questionamento: as diretivas antecipadas de vontade seriam condições ou pressupostos de manifestação do interessado capazes de tornar aferível e válida em concreto sua pretensão de exercer o direito constitucional de morrer dignamente, tendo como base filosófica a ética do direito a morrer com dignidade preconizada por Hans Jonas,¹ ética da alteridade de Immanuel Lévinas² e no princípio da dignidade humana defendido por Immanuel Kant?³

Em vista disso, o estudo inicia-se a partir de uma retrospectiva histórico-filosófica sobre a vida humana, buscando estudar a forma como os seres humanos preservaram-se como espécie ao longo da história da humanidade, sem desviar do objetivo colocado, a saber, o morrer com dignidade. Vale destacar a valorosa contribuição da filosofia, destacando-se a ética da vida e da dignidade no processo de morrer de Jonas, a

¹ Que ao longo do texto será tratado como Jonas.

² Que será referenciado como Lévinas somente.

³ Será citado apenas como Kant.

ética da alteridade de Lévinas e a concepção de dignidade humana de Kant – que juntos formam o marco teórico deste estudo trazendo conceitos e fundamentos que podem embasar argumentos em favor da realização das diretivas como forma de concretização da própria dignidade humana no momento da morte e de substancial relevância para o direito.

Esta dissertação partirá do estudo da vida humana dentro do qual serão abordados os aspectos histórico-filosóficos da vida humana, a proteção da vida humana nas culturas orientais, a tutela da vida humana na tradição ocidental, os aspectos bioéticos e biomédicos sobre a vida humana, a vida humana como um direito humano universal ocidental, a proteção nacional e internacional do direito à vida humana e a tutela do direito à vida na Corte Internacional de Justiça, na Corte Interamericana de Direitos Humanos e no Supremo Tribunal Federal.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E FILOSÓFICOS SOBRE A VIDA HUMANA

Ao longo da história da humanidade, as pessoas, as sociedades e as tradições encontraram meios de defender e preservar a vida humana. Alguns autores acreditam que as religiões deixaram legados ideológicos que influenciaram nas concepções de vida, de morte e de dignidade humana. Lauren (2011, p. 6), por exemplo, defende em seus escritos que as grandes religiões do mundo enfatizaram a responsabilidade de um ser humano pelo outro. Em que pesem as diferenças, paradoxos, contradições e muitas interpretações conflitantes entre as grandes religiões, elas compartilham uma decepção do mundo da forma como se apresenta buscando um “dever ser”, e o fazem salientando a dignidade da pessoa humana e os deveres para com as pessoas que se encontram em sofrimento.

As religiões antigas formavam sociedades tradicionais cujos dogmas serviam de sistemas que regulavam a vida social. Essas civilizações

protegiam a vida, reconhecendo a importância de sua conservação. Nesse cenário valorizava-se a morte como um evento natural e inevitável do fim da vida. A relevância de se mostrar a forma como os antigos tratavam o fenômeno da vida, da autonomia e da morte em suas culturas pode ajudar esta pesquisa no propósito de valorização do multiculturalismo, um aspecto indispensável para a laicidade da Bioética, em atenção à alteridade, especialmente em se tratando da realidade multicultural brasileira (LAUREN, 2011, p. 6).

Dentre as civilizações orientais, as primeiras inscrições concernentes à proteção da vida humana remontam a mais antiga religião da humanidade, à ancestral doutrina hinduísta. Ela via o homem como parte do seu meio devendo proteger e conservar a vida das demais espécies em decorrência de sua capacidade de raciocinar (BAEZ, 2012, p. 17). Para a tradição hindu, onde hoje se encontra a atual Índia, a vida sempre foi considerada sagrada, uma divindade universal (LAUREN, 2011, p. 7).

Através do Zoroastrismo surgiram os rudimentos da ideia de autonomia e de livre arbítrio da pessoa humana. Essa doutrina pregava que o homem devia ser responsável pela harmonia e equilíbrio de seu meio ambiente e de suas relações com este primando pela proteção da vida (BECK, 1991, p. 506-540). Mais tarde, o Taoísmo reforçou a autonomia ao destacar as inclinações naturais das pessoas para certas escolhas como seres autônomos (ROBINET, 1997, p. 150-151).

A ideia de que a pessoa humana possui direitos a ela inerentes foi reforçado pelos budistas (HAMILTON, 2000, p. 47). Para o Confucionismo chinês, o indivíduo era visto como um ser íntegro física e moralmente e devia agir buscando a harmonia e a tolerância, preocupando-se mais em viver de acordo com a ética do que com um reinado espiritual divino (CREEL, 1949, p. 150-151). Posteriormente, com o Islamismo, reconheceu-se aos seres humanos a indisponibilidade da vida (LAUREN, 2003, p. 8-9). A responsabilidade em relação ao outro também foi professada pelos dogmas

islâmicos fundados quinhentos anos após a vida de Jesus, enfatizando a proteção dos mais fracos e a santidade da vida (LAUREN, 2003, p. 9).

Os islâmicos sempre reconheceram a indisponibilidade da vida dos seres humanos (LAUREN, 2003, p. 8-9), de modo que a própria Declaração Islâmica de Direitos Humanos disciplina que a vida é um direito que cabe a todo ser humano e, salvo por disposição legal criada por Deus, ninguém pode ser exposto a danos ou à morte, inclusive, o corpo, depois da morte, continua santo e inviolável, merecedor de adequada solenidade (art. 6º) (DECLARAÇÃO UNIVERSAL ISLÂMICA DOS DIREITOS HUMANOS, 2012, p. 13). A vida é uma criação divina e não humana, e somente Deus tem o poder de subtraí-la. O homem é um ser passageiro na Terra e possui o ofício de cuidá-la (ABDALATI, 2012, p. 45).

A Declaração Universal Islâmica de Direitos Humanos de 1981, desenvolvida por organismos não-governamentais (CHAVES, 2014, p. 245-262), é uma proposta de ordem moral e legal baseada no Alcorão e na Sunnah. Os livros sagrados islâmicos onde constam as normas e valores que são as revelações divinas ao Abençoado Profeta Muhammad têm por escopo universalizar direitos humanos para toda a comunidade islâmica temente a Deus. A Carta promove a honra e a dignidade, elide a opressão, a injustiça e a exploração defendendo que a fonte de todos esses direitos provém de Deus merecendo respeito (DECLARAÇÃO UNIVERSAL ISLÂMICA DOS DIREITOS HUMANOS, 2012, p. 5-6).

Para a Carta Islâmica, a vida é um direito de todo ser humano e ninguém pode ser exposto a danos ou à morte, exceto por determinação da lei (criada a partir de Deus). Após a morte, a santidade do corpo continua inviolável e merecedora de adequada solenidade (art. 6º) (DECLARAÇÃO UNIVERSAL ISLÂMICA DOS DIREITOS HUMANOS, 2012, p. 13). Profetiza o Islã que a vida é uma criação divina, e não do homem, e somente Deus tem o poder de retirá-la. Ao homem, como ser transeunte na Terra, cumpre

apenas cuidá-la conforme o Profeta Muhammad aconselha (ABDALATI, 2012, p. 45).

Sabendo que a herança deixada por essas religiões é a de que a vida é sagrada e que o ser humano deve ser responsável por si mesmo e para com os outros e com o seu meio ambiente, importa, em seguida, entender o processo de conscientização da vida como um direito no ocidente. Por isso, serão necessários os estudos de sua tutela na tradição ocidental orientados pelas concepções filosóficas dos pensadores ocidentais, dos entendimentos bioéticos e biomédicos sobre a vida humana, da proteção da vida humana dentro do Brasil, no ordenamento jurídico brasileiro, e fora dele, e das interpretações judiciais sobre o tema.

A histórica concepção de direitos humanos da cultura ocidental tem sua origem com a teoria judaico-cristã que atribui a Deus o poder de criação de toda a humanidade. As maiores contribuições nesse sentido tiveram inspiração religiosa como o elo inseparável que une os seres humanos ao seu Criador, a abrangente irmandade de toda a humanidade, o compromisso de cada pessoa para com a construção de um mundo mais justo e a preponderância do poder espiritual sobre o profano (DEVINE et al., 1999, p. 13).

A sacralidade da vida foi reforçada pelo Judaísmo cuja doutrina acentuava a inerência de alguns direitos à pessoa humana (BAEZ, 2012, p. 17). Além da tutela da vida, o Cristianismo defendeu a compaixão, a paz e a justiça entre os seres humanos (BRIGGS, 1913, p. 11, 28). Os ensinamentos cristãos professam a dedicação à vida como um dever de amar ao outro como a si mesmo (CERECEDA, 2009, p. 387). Pelo prisma da Igreja Católica Apostólica Romana, através da Encíclica *Donum Vitae* (1987), a vida começa com a fecundação a partir de quando o indivíduo possui direito à vida que se estende até sua morte (SALGUEIRO; GOLDIM, 2007, p. 15), com o evento da falência encefálica (SALLES, 2014, p. 400-403).

Da mesma forma que a teologia serviu de fonte para a formação dos direitos humanos e, por conseguinte, para o vindouro direito à vida, a filosofia ganhou o seu espaço. As duas compartilham do mesmo objetivo que é o de encontrar respostas sobre a natureza dos seres humanos como indivíduos e suas inter-relações na sociedade. Assim como ocorreu com as grandes religiões na Terra, filósofos de vários lugares e tempos dedicaram-se a refletir sobre o valor da vida humana, com a diferença de que estes visaram entendê-la sob a ótica secular ao invés da religiosa (LAUREN, 2011, p. 11).

Por intermédio da civilização grega surgiu o primeiro conjunto de ideias lógicas e coerentemente organizadas sobre a vida humana (LAUREN, 2011, p. 3). Desde a antiguidade, os fenômenos envolvendo a vida estiveram voltados para a capacidade de autoprodução, fundados na forma espontânea de movimento, nutrição, crescimento, reprodução e morte dos seres vivos (ABBAGNANO, 2007, p. 1001).

Em verdade, a etimologia semântica do termo “vida”, como se conhece em português, advém do idioma grego e conjuga, em um só vocábulo, um duplo significado, *zoé* e *bios*, que representam, respectivamente, para os gregos, a vida orgânica partilhada por todos os seres vivos e a específica dos seres humanos adjetivada pela moral política e pela simbologia. Sendo assim, a vida humana conjuga tanto a condição básica de espécie *homo sapiens*, comum a todos os seres naturais e biológicos, mais a sua versão evolutiva de pessoa qualificada pela cidadania, pelas suas características biológicas, pela sua aptidão política, moral e cognitiva que lhe permitem viver com autonomia (SCHRAMM, 2009, p. 380-381).

Para Aristóteles (1991, p. 15-19), a vida peculiar ao homem não a que se restringe à nutrição e ao crescimento comum até mesmo às plantas, nem aquela de percepção comum ao boi, ao cavalo e aos demais animais, mas a vida ativa racional no sentido do pensar. A “vida do elemento racional” no sentido de atividade da alma. As ações da alma devem ser de

acordo com as virtudes⁴ para serem boas e trazer felicidade. “O homem feliz vive bem e age bem [...] o prazer é um estado da alma, e para cada homem é agradável aquilo que ele ama.” As virtudes são por si mesmas aprazíveis.⁵

Aristóteles (1991, p. 23) acreditava que a sabedoria seria capaz de oferecer ao homem um suporte digno diante das vicissitudes da vida, oportunizando-lhe tirar proveito delas. Ele dizia que a virtude humana está na alma e não no corpo, embora corpo e alma juntos visassem à cura e que a medicina se restringe ao estudo do corpo (ARISTÓTELES, 1991, p. 26).

Originariamente, o princípio do manter-se vivo e do cuidar do próprio corpo reporta à categorização aristotélica, *éthos*, que não se confunde com o termo *êthos* (acento aberto e acento fechado respectivamente). Este representa os valores, os hábitos e os costumes, e aquele simboliza a moradia, no sentido de lugar que abriga animais e seres humanos e que se altera sendo construído e reconstruído. O *éthos* é uma forma de ser, o caráter da pessoa, uma manifestação da razão humana, uma condição que o difere dos demais animais que almeja o morar bem e viver bem. O *éthos*, traduzido para ética, está relacionado à *práxis* humana orientada à preservação da vida. Já o *êthos* diz respeito à moral, aos cos-

⁴ As virtudes, segundo Aristóteles (1991, p. 22-30), são de duas espécies: a intelectual e a moral. Aquela se adquire com o tempo e experiência com o ensino e esta é o produto de um hábito. As virtudes não aparecem naturalmente. Por exemplo, uma pedra que cai não pode subir pelo hábito. O hábito de ser justo torna as pessoas justas (da mesma forma a bravura, a temperança). É praticando a arquitetura que torna os arquitetos bons ou maus. Assim também a ira e a calma. Viver conforme as virtudes proporcionam morte digna.

⁵ Aristóteles desenvolveu uma teoria realista conferindo à razão natural a capacidade de conhecer a natureza. O mundo sensorial e material garantiria qualquer operação sensória. Diferentemente de Platão que pensava ser o inteligível algo transcendental às coisas, Aristóteles colocava o inteligível como elemento compondo a realidade. O objeto permanecia no mundo do ser, e não das ideias. Em Aquino, a unidade substancial entre corpo e alma se apoiava na figura do homem entre o céu e terra. Não via uma cisão entre vida da matéria e do espírito (como se pregava na religião até então), e nem queria uma interpretação racional-naturalista sob pena de a matéria perder o espírito. Em vez disso, aplicou a razão à fé. O corpo é um “espelho da alma” refletindo seu estado interior. O corpo não se resume à matéria, contudo uma potencialidade a fim de que as privações sejam transformadas em atos do ser e sua unidade deflora o mistério da redenção. Com exceção de Deus, em que o Ser, a essência e o ato de Ser coincidem, nos entes, a essência diverge do seu Ser. Deus doa o Ser ou a vida da alma e este ser é a existência humana. O Ser é íntimo e está inserto nos entes. A alma é que atribui vida vegetativa, sensitiva e intelectual ao corpo (OERTZEN, 2015, p. 108-110).

tumes. Esses conceitos são amplamente confundidos no meio acadêmico em geral. A ética é responsável por comunicar as dimensões e as esferas humanas (KROHLING; KROHLING, 2013, p. 83-85).

Na Idade Média, São Tomás de Aquino⁶ absorveu a teoria analítica aristotélica propondo a sua teoria eudemonista. Nela, o filósofo primava pela felicidade de todos os seres humanos e pelo princípio básico da lei natural que era o racionalismo prático, não ideal, exercido através da observação e do estudo da realidade (OLIVEIRA; LESSA, 2008, p. 4996, 5003).

Dentre os contratualistas, o empirista Hobbes (1588-1679) idealizou, na lei da natureza, um mandado ou norma geral determinada pela razão por meio da qual o homem não poderia destruir a própria vida, ter negado o seu direito de preservá-la ou deixar de dizer ou fazer qualquer coisa que pudesse ajudar a preservá-la, por isso a necessidade de se firmar um contrato mútuo porque os homens, em seu estado originário individualista, vivem em uma condição caótica e não logram viver em paz (HOBBS, 1979, p. 78).⁷ É digno de nota que o contexto absolutista desse momento histórico refletia a preocupação hobbesiana em manter a vida na forma mais primitiva como o direito de sobreviver na guerra des governada de todos contra todos no estado de natureza (BOBBIO, 2004, p. 95).

⁶ A lição de São Tomás de Aquino foi direcionada para salvar tanto a teologia como a filosofia, donde resultou sua pretensão em unir fé e razão. Ele considerava a teologia uma ciência e a fé possuidora de inteligência racional. A natureza humana é bem determinada e aborda a temática sob a ótica do que as coisas são. O filósofo passou a enxergar que o cosmos não reside mais em um absoluto filosófico, mas o Deus professado nas Escrituras Sagradas. O ser humano seria diferente por possuir alma que é substancial do corpo, por isso é diferente das demais matérias. Em sua teoria, o homem transformou-se no cerne de suas reflexões. Defendeu que a individualidade humana não se compõe de várias instâncias, porém ela é em si (AQUINO, 2001, p. 38-40) e que a vida se move por si mesma. O viver é um ser em uma natureza que impulsiona essa movimentação, esse atuar. A vida é esse ser que provoca o mover-se, porém, em abstrato. O vivo é uma qualidade substancial (AQUINO, 2001, p. 239).

⁷ De acordo com a Teoria Contratualista, a sociedade representa um compromisso de desejos figurado, uma conexão entre política e direito, entre os homens que vincula o Estado, tendo como suporte clássico para o Estado do Século XXI, as teses de Hobbes e Rousseau (POMPEU; FIGUEIREDO NETO, 2014, p. 4-6) em verdade, o substrato teórico dessa Teoria é o trânsito do estado de natureza para o estado de sociedade imprimindo à sociedade um poder opressivo mediante a abdicação das liberdades naturais repassando seu controle ao Estado para este administrar as ambições da sociedade e minimizar as situações de conflitos (POMPEU; FIGUEIREDO NETO, 2014, p. 24)

Pela necessidade da preservação da vida humana, o contrato social tinha que salvaguardá-la sob pena de ineficácia (ISHAY, 2003, p. 85).

Descartes (1596-1650)⁸ interpretava o homem como um composto de alma e corpo, este como sendo uma máquina de terra que Deus formou propositalmente a fim de aproveitar, em maior medida possível, os semelhantes do homem dando-lhes as mesmas partes de modo que também pudessem andar, comer e respirar (ADAM; TANNERY, 1909, p. 119-120).

Descartes e Hobbes seguiram a linha mecanicista da vida comparando-se o homem a uma máquina bem construída e que move por si. Esses autores não defenderam uma identidade entre vida e alma pela mobilidade própria da matéria. Contrariando o mecanicismo, o vitalismo⁹ buscou um princípio de natureza espiritual que superasse a simples composição material (ABBAGNANO, 2007, p. 1001).

⁸ Com a sua visão mecanicista da vida, Descartes pretendeu explicar os movimentos das partes do corpo e do funcionamento dos órgãos unidos. Afirmava que o mecanismo atua na glândula pineal e nos espíritos animais. Com o seu Discurso do Método, ele abalou a escolástica ao afirmar que os espíritos animais são herdados da antiguidade. Esse espírito seria um vento sutil, que ele chama de pneuma dos antigos, uma espécie de “chama” de vida bastante pura gerada dentro do coração que seria conduzida pelo sangue. Os espíritos teriam acesso à glândula pineal através dos poros de seu tecido, onde seria o reservatório dos espíritos animais (LEGÉE, 1987, p. 382-383). A alma apenas seria levada em consideração por meio dos movimentos voluntários que exigem pensamento. A alma possui uma habilidade intelectual e depende do bom funcionamento dos órgãos (DONATELLI, 2011, p. 248).

⁹ Desde a antiguidade, em todas as culturas e civilizações, buscou-se entender a essência íntima do homem, que é o ponto de conexão deste com a divindade sendo, por conseguinte, o motivo para se compreender a vida e a morte. A essência íntima foi chamada de alma ou espírito representando a confiança na continuidade da vida e do ser e depois do evento da morte física. A natureza imaterial humana assumiu acepções similares e complexas no seio dos povos antigos da Ásia e do Egito. Os antigos chineses imaginavam o corpo humano dotado de “canais ou meridianos de energia” no interior do qual a *Força Vital* ou o *Chi* circulam mantendo a vida e a saúde. Esse sistema ainda é usado pela medicina tradicional chinesa para cuidar de doenças e distúrbios orgânicos. O corpo físico para os brâmanes e budistas indianos era envolvido em um condutor de éter, o corpo etérico (*Linga Sharira*) e ambos são energizados pela força vital ou *Prana*, que é uma corrente oceânica de vitalidade (*Jiva*) ou o “fluido cósmico universal”. No Egito faraônico, o corpo material (*Kha*) era envolto por uma capa etérea (*Ba*), pelo corpo astral das paixões e das emoções (*Khaba*), pela alma animal (*Seb*), pela alma intelectual (*Bai*), pela alma espiritual (*Putah*) e pelo Espírito ou Alma (*Atmu*). Na Grécia antiga, de forma geral, a filosofia reconheceu no homem o corpo material (*soma*), a força vital (*vis medicatrix naturae*), a alma animal (ou veículo das paixões e emoções a *psyque*) e a alma humana, mente e intelecto (*nous*). Neste período, Platão propagou a noção de dualidade entre corpo e alma (Eu superior) que são alternados pelas emoções e prazeres. Aristóteles conceituou a alma como um princípio vital e racional (material e espiritual) que tem no homem a sua morada. Ele não acreditava em uma vida após a morte. Hipócrates, “pai da medicina”, interpretou a força vital como uma força instintiva e irracional visando manter o equilíbrio orgânico (TEIXEIRA, 2000, p. 9-13).

Locke (1632-1704) contemplou a vida como um atributo natural humano. Ele desenvolveu sua teoria com base no jusnaturalismo e no contratualismo, seguindo movimento individualista liberal. Assim, o “estado de liberdade” significava “estado de permissividade” e, no “estado de natureza”, todos estariam sob a égide do direito natural, criados por um único Deus e movidos pela razão. A ninguém seria permitido eliminar a vida dos outros, nem tampouco lesar-lhes a saúde e a liberdade (LOCKE, 2001, p. 84).

O liberal democrático Rousseau dedicou-se a tratar da vida e da morte, asseverando que o contrato social deveria prever sobre a preservação da vida, mas não em caráter absoluto, uma vez que existiriam ocasiões extremas que inviabilizariam a sua preservação. Para ele, ninguém poderia ser considerado suicida por se lançar de uma janela fugindo de um incêndio, assim como também não se poderia considerar criminoso aquele que perece numa tempestade cujo perigo ignorava ao embarcar (ROUSSEAU, 1999, p. 43-45).

A concepção clássica aristotélica e eudemonista de direito natural foi desenvolvida a partir da observação da realidade e da experiência, incluindo a natureza humana, diferenciando-se da moderna concepção idealista kantiana de direito natural. Nesta, a razão prática dispensava experiências empíricas e sensíveis e as leis morais determinadas *a priori* e apenas pela consciência humana. Para aquela corrente, as leis morais eram determinadas a partir da interação entre a natureza humana e as coisas – implicando a ideia de direito natural sujeita a mudanças e vulnerável a influências de circunstâncias históricas nas escolhas morais (OLIVEIRA; LESSA, 2008, p. 4997-4998).

Kant (1724-1804) entendia o ser humano como um ser racional (KANT, 2009, p. 269). Ele (KANT, 2009, p. 107) concebeu a vida como um fim naturalmente disposto no ser organizado, por isso devendo ser conservada por todos. Isso não significa que o zelo açodado para com a vida,

devotado pela maioria dos homens, tenha qualquer valor intrínseco ou sua máxima possua valor moral, visto que a vida é preservada de acordo com o *dever* e não *por dever* (KANT, 2009, p. 117-119).

Do imperativo categórico kantiano decorrem todos os imperativos do *dever*. Quando ele diz: “[...] age apenas segundo a máxima pela qual possas ao mesmo tempo querer que ela se torne uma lei universal” (KANT, 2009, p. 215), está propondo ao indivíduo uma ação de acordo com deveres que tem para com os demais e para com ele mesmo. Dessarte, se uma pessoa está triste em virtude de uma acumulação de males que lhe tiraram a esperança, mas ainda consegue, racionalmente, questionar-se sobre a contrariedade ao *dever* para consigo mesmo caso resolvesse destruir a própria vida, ela estaria averiguando se a máxima de sua ação teria o condão de converter-se em uma lei universal. A máxima à que se refere o autor é: “[...] por amor de mim mesmo, tomo por princípio abreviar minha vida se esta, com o prolongamento de seu prazo, me ameaçar com males maiores do que a amenidade que ainda prometer.” (KANT, 2009, p. 219). Em seguida, a pessoa deve perguntar a si mesma se a sua máxima poderia ser universalizada. A opção pelo suicídio seria uma incongruência, pois a lei da natureza foi destinada à promoção da vida e não à sua destruição, não podendo jamais tornar-se uma lei universal.

Hegel (1770-1831) desenvolveu o fenômeno da vida, uma “transição da consciência à autoconsciência”. A vida e a autoconsciência são analogicamente unidas. Não se trata de um vínculo artificial, mas pelo fato de o ser vivo se diferenciar do mundo que o rodeia e com o qual se mantém unido – uma espécie de nutrição do que lhe é diferente, uma assimilação e de uma apropriação do estranho que o transforma também em uma não diferenciação. Tudo é convertido em objeto do saber, com isso “sabe-se a si mesmo”. Hegel extraiu, a partir da vida, a dialética da autoconsciência.¹⁰

¹⁰ Castro (2009, p. 67-73) afirma, em sua tese doutoral (O capitalista coletivo ideal: o Estado e o projeto político de desenvolvimento nacional na Constituição de 1988), que o método hegeliano, “fi-

A consciência objetiva jamais conhece de verdade o que está vivo, por isso buscar na fenomenologia. O vivo não pode ser auferido por quem o vê de fora em uma espécie de contemplação de sua vitalidade. A única maneira de alcançar a compreensão da vitalidade é “dar-se conta dela” – a vida, experienciada, sente-se a si mesma, a sua vitalidade. É uma maneira íntima de autoconsciência: o desejo de tomar consciência de si mesmo se anula quando consegue satisfazer o desejo (GADAMER, 1997, p. 383-384).

Na Fenomenologia do espírito, Hegel (2014, p. 15-16) trabalhou três estágios: da certeza sensível do sujeito de estar no mundo concreto, ou seja, da “consciência ingênua” que se aproxima de um animal. Em seguida, o sujeito percebe a coisa abstrata e atribui a ela propriedades que são abstratas e universais, demonstrando que a “ciência da experiência da consciência”, que é a dialética fenomenológica, se dirige para a verdade, para a “consciência-de-si”, desde o mundo sensível, perceptivo. O objeto então se transforma em um ser que é a verdade da consciência quando então ele ostenta as qualidades da vida. A vida é objeto da “consciência-de-si” e a ilustração desta é o desejo.

Kojève (2002, p. 11-12), interpretou Hegel na obra Introdução à leitura de Hegel, iniciando com a afirmação: “O homem é consciência de si. É consciente de si, consciente de sua realidade e de sua dignidade humanas.” Esse é o ponto que difere o homem do animal. O animal possui sentimento de si, já o homem, desde o primeiro momento que diz – “eu”,

lósofo máximo do idealismo objetivo”, não se ajustava como um historicista (muito embora se valha da história como objeto de exame), pois aplicava o método dialético lógico estudando a essência dos fenômenos por meio do exame do fenômeno em sua forma mais desenvolvida. Mediante a análise científica realizada abstratamente, analisa-se o conteúdo, a essência do fenômeno que não se mostra imediatamente, mas por intermédio de uma atuação abstrata. A forma fenomênica não coincide com a essência das coisas, logo, pela ótica do observador, vê-se uma imagem invertida daquilo que é real, precisando haver uma análise partindo-se do todo, do universal, do posto, do efetivo, para as partes, o particular, o pressuposto, a potência, fazendo-se uma decomposição do todo. A realidade não é formada pela soma das partes, porém, “uma unidade a partir da totalidade” passível de decomposição apenas pela abstração, pelo pensamento. As partes, uma vez desmontadas, não mais podem ser remontadas na medida em que se desenvolveram junta e sincronicamente (como o bulbo de uma cebola). A abstração permite que o homem capte a essência objetiva.

ele tem consciência de si. O “eu” revela-se pela palavra.¹¹ O ser consciente (ser do homem) pressupõe o desejo. É no interior de uma realidade biológica animal que é formada e preservada a realidade humana. Contudo, o desejo animal é insuficiente para uma “consciência-de-si”, por ser um “sentimento de si”.

A vida se distingue do espírito (Geist).¹² Tanto o ser vivo como o espírito são fundamentalmente processo, devir, movimento. A diferença reside na conduta criadora do espírito, pela sua ação negadora. O processo biológico é circular (começa do ovo e termina no ovo), não é marcado pela história e pelo progresso, atingindo o seu ponto mais alto que é o sentimento de si, articulado por Hegel com o desejo.¹³ O homem não se

¹¹ O como e o porquê da origem da “consciência-de-si”, da realidade humana, do “eu” não podem ser descobertos a partir do exame do entendimento, da razão e do pensamento, da atitude contemplativa, passiva e cognitiva, pois esse homem é absorvido, perdendo-se no objeto conhecido ou que contempla e revela o objeto e não o sujeito. O retorno de si acontece somente pelo desejo (comer, por exemplo). O desejo consciente revela o “Eu” (KOJÉVE, 2002, p. 11).

¹² Castro (2009, p. 68) apresenta a estruturação da Enciclopédia das Ciências Filosóficas, de Hegel, distribuída em três volumes: a) Ciência da Lógica, na qual Hegel mostra o aspecto funcional da lógica, da sua dialética racional; b) Filosofia da Natureza em que Hegel expõe a lógica mergulhando-a na matéria (neste momento, nega o abstrato dentro mesmo do concreto e torna-se natureza, isto é, “a idéia fora de si, inconsciente das leis que regem o seu movimento”); e c) Filosofia do Espírito, Hegel apresenta a síntese resultante da materialidade da natureza e da lógica – essa lógica que pensa, que é consciente de si, que reproduz a razão dialética dentro da cabeça do homem. O ápice do entendimento filosófico em torno das leis que controlam o mover universal é o espírito absoluto, a saber, “o máximo do desenvolvimento do espírito”. Desse modo, se tem a totalidade, fechando-se o sistema, dentro de um processo dedutivo – do todo para a parte.

¹³ O desejo desperta uma inquietude no homem que o leva a agir, diferentemente do conhecimento que o mantém passivamente quieto (para matar a fome, precisa transformar o alimento). Nessa transformação pelo desejo, ocorre a destruição da forma dada daquele ser havendo uma nova realidade pela assimilação. O “eu” satisfeito vira um “eu-coisa” e, para ter “consciência-de-si”, precisa do desejo que é superior à realidade dada. Esse ser do “eu” será o devir, a ação, negando ao dado e desejando. O tempo é a sua forma universal, e não o espaço. Para preservar-se na existência, esse “eu” precisa ser o que ele não é (devir) e não ser o que ele é (estático, dado, natural, caráter inato). No tempo, esse “eu” será, futuramente, o que ele se transformou através da negação presente, do que foi no passado. Esse é um processo voluntário e consciente do ser, uma obra sua. Esse “eu” consiste em um indivíduo humano, livre relativamente ao que é dado e histórico, em relação a si mesmo. A realidade humana é social, múltipla de desejos. Na sociedade, os desejos de cada um buscam os desejos dos outros. São desejos que se desejam mutuamente, mas como desejos. O indivíduo é livre e histórico que tem consciência de sua história, liberdade e individualidade. Isso é que o distingue dos animais. O ser natural é tão-somente vivo e apenas sente sua vida. O ser humano não deseja um objeto, contudo um desejo do outro. Entre homem e mulher, o desejo somente é humano se um não deseja o corpo do outro, todavia o desejo do outro (desejo de ser desejado e amado, reconhecido como humano, em seu valor). “A história humana é a história dos desejos desejados” (KOJÉVE, 2002, p. 12-13). O desejo humano precisa superar o desejo animal a fim de diferenciá-lo dos animais (KOJÉVE, 2002, p. 14-18).

confunde com o animal (natureza em geral), havendo uma profunda diferença entre os dois. No universo biológico, a espécie (Gattung) repousa na unificação do indivíduo em particular ao universal; no mundo humano, histórico, é o povo (Volk). Aquele é simplesmente um agrupamento de indivíduos sem uma unidade efetiva, pois não mantém contato, permanecendo isolados (KOJÉVE, 2002, p. 79-80).

O estrato biológico é composto da Terra (Universo) e as demais plantas e animais. A espécie não une esses indivíduos. Já o povo se coloca como um meio termo: ao mesmo tempo “um simples indivíduo e universo”, indivíduo para a humanidade e o universo aos próprios membros. Enquanto a natureza biológica não possui história pelo fato de os seres biológicos e a Terra não permanecerem no mesmo plano (podendo se afirmar do geral para o particular “da vida em geral para esta planta, este animal”, os indivíduos (povo) fazem história. O homem é cidadão e se realiza por intermédio do “povo organizado em Estado”. Os homens se reconhecem entre si em sua realidade e dignidade. Fora de uma sociedade, o homem é um animal¹⁴ (KOJÉVE, 2002, p. 79-80).

Farin (2012, p. 24-25) analisou o conceito de vida na *Phenomenology of Spirit* de Hegel,¹⁵ no curso de 1930/1931, e começa falando sobre o antag-

¹⁴ Hegel faz dialética entre o senhor e o escravo. Ele tece críticas ao comportamento do escravo que progressivamente parte do comportamento estóico (pensa, mas não age – liberdade abstrata), passando a cético (pensa, tem atitude negadora, mas não age, não atua no mundo real, é teórica), religioso (age sem pensar colocando Deus como o senhor, vivendo uma transcendência, pensa em anular a morte pela imortalidade, vive no dualismo entre o transcendental e o mundo real), tornando-se, finalmente, ateu (alcançando a liberdade sem transcendência, são escravos que continuam trabalhando em busca do seu reconhecimento). Ele critica também o liberalismo e o individualismo burguês por possuírem atitudes e ideologias dos escravos, mas não possuem senhor, em verdade, um religioso sem Deus, um homem infeliz, insatisfeito (KOJÉVE, 2002, p. 69-81). O pensamento estóico é livre, porém abstrato, não luta contra o mundo, não age, aceita a punição da morte (suicídio filosófico) (KOJÉVE, 2002, p. 59). O homem da razão é essencialmente ateu, só pensa em si. Mas o homem racional hegeliano aceita a realidade empírica e a transforma tornando um espírito (KOJÉVE, 2002, p. 76). O espírito se realiza pela ação negadora criadora, da experiência de mundo social e histórico (KOJÉVE, 2002, p. 81). O escravo que serve ao Cristianismo, a Deus não está disposto a arriscar a vida. No racionalismo, o homem é consciente de si, do seu Ego. A existência empírica e histórica (Dasein) pressupõe sua ação negadora que vai refletir em 1789. Para o mundo cristão, o trabalho possui valor positivo e é atribuído a Deus pela angústia da morte, negando a finitude desta (KOJÉVE, 2002, p. 116-118 e 126).

¹⁵ Na *Fenomenologia do Espírito* (1807), Hegel descreve a construção da consciência através da experiência como critério de verdade, partindo do indeterminado, imediato e universal, a consciência

onismo entre razão e vida como discurso de muitos filósofos modernos. Em verdade, essa é a linha da filosofia de protesto contra a proeminente racionalidade instrumental. O argumento do lado dos autores que defendem a filosofia da vida é de que a “vida” deixou de ser objeto de preocupação a partir da supremacia científica e tecnológica.

Pode-se afirmar que o “ser-em” de Heidegger é analógica à concepção de “consciência-de-si” como desejo dentro do mundo de Hegel. Ambos os autores encontram na base da vida a explicação para as suas teorias. A mente (espírito) encarnada no mundo em que existe (em) – a vida precisa do mundo e se relaciona com ele através da experiência. Em Hegel, a vida consiste em um processo ou ciclo infinito, mas que apenas tem-se a existência da vida geradora, por meio das formas finitas ou de membros individuais. Essas formas individuais e finitas são realidades finitas individuais através das quais a vida mantém continuidade. Elas se prestam a continuar a vida. Hegel entende que a aceção de vida não pode ser concebida como um conceito universal abstrato, pois ela implica uma noção de ser como uma substância fluida que se movimenta dentro de si mesma (FARIN, 2012, p. 29).

A vida (Hegel) é o que é real, fático. A vida é continuidade, ela se origina e morre – o nascimento do filho representa a morte dos pais. A vida do espírito é não viver amedrontado pela morte, mas a vida ostenta calmamente a vinda da morte, é na morte que a vida se sustenta. A morte faz parte e é uma propriedade da vida. O tempo representa esse movimento ininterrupto da vida criadora (genitores) que ocorre pela via interminável do finito que são essas formas individuais de vida. Há uma

imediate do puro ser sem conteúdo, sem sujeito. “A experiência da consciência se inicia a partir da certeza sensível à percepção, da percepção ao entendimento, do entendimento à certeza de si, até atingir a razão”. Em Hegel, o mundo fenomenológico é a relação entre o mundo racional e o empírico, o fenômeno é o que se manifesta, revelando-se. A consciência é dinâmica modificando o sujeito e o objeto e é alterada também já que funciona como mediadora entre eles. Quando o sujeito conhece as coisas, ele se conhece. É através da razão do ser pensante (homem) que lhe possibilita desenvolver do imediato e sensível até alcançar o conceito. A realidade é apreendida tal como se manifesta – a essência está no mesmo instante da existência (CARNEIRO, 2006, p. 1-4).

constante autodiferenciação da vida. O tempo é o sentido do ser da vida (FARIN, 2012, p. 30).

Para Hegel, a vida conhece a si mesma, ao passo que o desejo demonstra que ela não se conhece, isto é, a “consciência-de-si” é um organismo vivo que se opõe ao meio do qual ela vive, a natureza orgânica e inorgânica. A vida então, segundo Hegel, é “consciente-de-si” e desejosa. Em seu ambiente, ela não encontra matéria sem vida, mas alguma coisa viva que a mantém viva. Quando já existe a “consciência-de-si”, o mundo passa a não mais simbolizar apenas um conjunto de objetos silentes e à mão, mas, em vez disso, a “consciência-de-si” precisa desse mundo externo no qual ela vive, o mundo de uma vida, mediatizado pela “consciência-de-si”. Esse mundo foi intitulado por Heidegger de mundo circundante (*surrounding world*) ou “mundo-da-vida” (“*life-world*”) (FARIN, 2012, p. 27-29).

Em Ser e Tempo, a vida (ser) não é infinita. Essa é a diferença entre Hegel e Heidegger, opondo este à ideia de infinitude do ser daquele, ou da preponderância do logocentrismo sobre o tempo. Por isso o Ser e Tempo (Heidegger) e não Ser e Logos (Hegel). O Dasein é um ser em si. Pela ação, o indivíduo une e dá direção e significado ao passado e ao futuro, escreve a própria e a história do mundo. Fazendo isso, ele deixa vestígio e prova para trás que não se restringe ao momento do agora e aqui, mas transcendente no tempo (relativo). Importam, portanto, as decisões presentes tendo em vista que elas elegem uma trajetória futura que determina o mundo em que o indivíduo quer habitar e quem ele é (FARIN, 2012, p. 31-32).

Outro elemento dessa racionalidade, é que o indivíduo é responsável pelas suas obras e pelo mundo que o cerca, como decorrência de suas escolhas. O resultado disso é o comprometimento que ultrapassa o momento presente fático e finito, por isso que não se pode julgar a finitude em Heidegger como algo que tem um começo e um fim, como se o tempo finito parasse em algum momento ou lugar. O transcendente é

dirigido para um futuro aberto que vai além do tempo de vida finito do Dasein (ser do homem) individual (FARIN, 2012, p. 31-32).

A compreensão da vida humana, social e histórica foi objeto estudo de Heidegger seguindo a fenomenologia hermenêutica. Heidegger julga a vida humana como um fenômeno total, interrogando o ser. A vida humana leva o título de Dasein (ser do homem) e possui como caráter essencial o ser histórico (RODRÍGUEZ, 2008, p. 150-157).

Para Heidegger (1889-1976), na obra *Ser e Tempo*, o ser da “pré-sença” estudado por Heidegger foi obstaculizado pela antropologia cristã da antiguidade que fugiu do personalismo e da filosofia da vida (HEIDEGGER, 2005a, p. 83-85). Ele afirmava que a antropologia tradicional preconizou o homem como ser racional que, a seu ver, é algo simplesmente dado cujo modo de ser é obscuro. A determinação do ser e da essência da pessoa foi relacionada à teologia, sendo, na modernidade, o Ser de Deus “des-teologizado”. A ideia transcendental, entendida como aquela de homem para além de si mesmo, é de origem cristã que não questionou o homem em si. Um homem foi estabelecido como “evidência”, um ser dado juntamente com as outras coisas. A biologia, “ciência da vida”, funda-se na ontologia da “pré-sença”. “A vida é um modo próprio de ser mas que, em sua essência, só se torna acessível na pré-sença”. A vida não é coisa dada nem “pré-sença” (HEIDEGGER, 2005a, p. 85-87).

O “ser-no-mundo” forma uma unidade e é *a priori* da “pré-sença”, embora não seja suficiente para determinar o seu ser. Não é como água em copo (HEIDEGGER, 2005a, 90-94), como simplesmente dado, mas sim algo que possui existência, um “ser-em”, que habita, que mora. A “pré-sença” possui uma espacialidade existencial.¹⁶ A “pré-sença” não é a mera

¹⁶ O ser, para Heidegger (2005a, p. 27-40), é pressuposto. Assim, a vida, a história, a natureza, a presença, a linguagem são temas a serem investigados cientificamente. O questionamento do ser forma a ontologia. As pesquisas ônticas até então se esqueceram de perguntar o sentido do ser. A ciência não é completa nem verdadeira porque investiga o modo do ser do ente (homem) que é a “pré-sença”. Esta se compreende sendo. A partir de sua existência a “pré-sença” se compreende. A “pré-sença” escolhe as possibilidades de existência. Aquela possui um primado ôntico-ontológico. Heidegger

existência ou a expressão material do ser humano pelo ser-aí/ser-no-mundo (Dasein), mas sim da humanidade, do ser humano, do homem ontologicamente constituído¹⁷ (REIS, 2012, p. 487-493).

Heidegger (1983) não se limita ao mecanicismo ou vitalismo metafísico quando se permite analisar a vida. A vida é interpretada não somente como um organismo, mas como aptidão. Ele qualifica a vida biológica como organismo composto de órgãos. O organismo difere de uma máquina que é um instrumento. Os utensílios pertencem ao mundo ao passo que os órgãos não. Os órgãos não são artificiais como os utensílios. Os instrumentos servem para atender aos propósitos humanos e os órgãos não. Entretanto, é preciso levar em conta a estrutura do organismo, os

(2005a, p. 44-45) afirma que o ser se mostra na cotidianidade da qual se extraem estruturas essenciais. Os modos da temporalidade são estruturas da pré-sença demonstradas de forma provisória. A partir do tempo, “a pré-sença se compreende”. O tempo é usado para diferenciar as regiões e os modos de ser. O próprio ser se mostra nas mudanças do tempo, pois existem diversos modos e derivações do ser. A historicidade acontece pela temporalidade. A historicidade possibilita a história universal. “A presença “é” o seu passado no modo do seu ser” (HEIDEGGER, 2005a, p. 48). A “pré-sença” se compreende pelo que foi, pela sua tradição e se constitui e se determina pela sua historicidade. O filósofo (HEIDEGGER, 2005a, p. 54-56) afirma que o modo de ser do ser vivo é possível pela linguagem. Quanto à essência e a existência, Heidegger (2005a, p. 77-81) explica que a primeira, a essência, é um ter de ser do ente. Ela é concebida a partir do ser pela sua existência. As características da “pré-sença” constituem os modos de ser possíveis. Assim, ao observar uma mesa, uma casa, uma árvore, a partir da pré-sença que designa o ser, mostra o ser e não a sua “quididade” (qualidade). Esse ser do ente como dele, permite chamá-lo de ele é (eu sou, tu és). A cotidianidade da pré-sença não se descobre através da investigação de um modo determinado de ser, mas pelo indeterminadamente cotidiano. Os caracteres ontológicos da pré-sença são denominados existenciais.

¹⁷ A noção de ser humano remete ao “cuidado” (“*sorge*”) tratado por Heidegger. Ele fundamenta sua tese com base em um chiste latino, o *Cura* de Higino. O *Cura* atravessava o rio certo dia e se deparou com um bloco de argila pequeno, tomou nas mãos e começou a moldar algo, porém não sabia o que criar. Quando Júpiter se aproxima do rio, *Cura* lhe solicita ajuda para saber o que havia criado. Júpiter prontamente deu espírito ao objeto, porém exigiu que *Cura* nomeasse o que havia criado. Enquanto estavam discutindo sobre o nome que dariam a coisa, a Terra entra no conflito e pede que seja dado o seu nome (Terra) já que havia fornecido a argila (substância) à coisa. Como não houve acordo, pediram a ajuda a Saturno que decidiu: Júpiter ficaria com a coisa após a morte porque havia dado o espírito; *Cura* ficaria com a coisa enquanto viva, pois havia dado forma ao objeto; A Terra ficaria com o corpo por ter fornecido o corpo e o nome seria *Homo* por ter vindo da Terra (húmus) (HEIDEGGER, 2005a, p. 263-264). Pela demonstrada fábula, o homem é corpo e espírito e o cuidado (*Cura*) seria responsável pela existência humana. A realização do “ser-aí-no-mundo” ocorre pelo cuidado que é uma simples estrutura formal ontológica e existencial do “ser-aí” que realiza o ser no mundo que é responsável pelo domínio do corpo e do espírito, pela unidade existencial. O filósofo busca uma nova dimensão para entender o “ser-aí”. Heidegger refletiu que o “ser-aí” se entendesse totalmente e que toda a estrutura do ser fosse única, o cuidado. O cuidado não é uma habilidade ou capacidade do homem, mas uma estrutura formal que o identifica na sua existência e na relação com outros seres ônticos (BORGES, 2006, p. 575-576). O pré (dá), da “pré-sença” é uma clareira no ser, diferença entre o ser e o ente, ou seja, ser é aberto para a transformação (GADAMER, 1997, p. 389-391).

modos de ser dos órgãos e a sua multiplicidade além da sua conexão com o sistema nervoso central e entre os próprios órgãos. Nesse ponto, conclui que o organismo é que possui aptidão, possibilidade a uma função, e não os órgãos. Os órgãos possuem um modo de possibilitar que a aptidão os utilize. A vida é um modo de ser como os organismos, ambos possuem aptidão, possibilidade e vivem enquanto possuírem aptidão: o “ser-pto” pertence à essência da vida (REIS, 2012, p. 487-493).

A vida é uma possibilidade peculiar. A noção de aptidão é mais profunda do que de organismo. A vida possibilita que a aptidão forme órgãos. A vida não é estática e obedece a uma historicidade: “nascimento, crescimento, amadurecimento, hereditariedade, envelhecimento e morte”. Essa mobilidade é uma qualidade não somente dos indivíduos, mas como espécie. A ontologia se mantém incompleta e a morte é um fenômeno que possui uma função especial no problema da mobilidade da vida. A morte natural (não provocada por causas externas e perigos) “é o *locus* metodologicamente especial para considerar o problema do movimento vital”. Os organismos possuem um ciclo. Heidegger admite a existência de um abismo que não permite a proximidade entre a vida e a existência humana. O mistério da vida é um enigma (REIS, 2012, p. 487-493).

Contudo, Heidegger (1983) propõe um caminho metodológico para se chegar à essência da vida. Para se tomar conhecimento do que é a vida, necessário se faz saber com o que e como a vida se relaciona com algo, e isso é possível através do acompanhamento fenomenológico de modo que sejam preservadas a identidade e os modos de comportamento. Esse procedimento se relaciona com a historicidade e a existência humana. “A vida é um poder-ser historicamente comovido, abalado, inserido num movimento que tem na morte um momento essencial”. A estrutura ontológica da vida permanece um mistério, algo que se oculta – um “mistério na vida”. Esse mistério, contudo, não deve ser visto como um descrédito pela ciência e pelo conhecimento (REIS, 2012, p. 500-505).

Heidegger rompeu com todo o subjetivismo da filosofia da metafísica tomando o ser como o presente. O autor realizou a hermenêutica da “facticidade” e passou por cima da acepção de espírito clássico e da consciência transcendental. Ele renovou o problema do espírito e superou as hesitações do historicismo. A “pré-sença” é histórica e não ôntica, aliás, nem conhecedor nem conhecido são ônticos, são históricos, mas não um histórico determinado. É algo *a priori* neutro, não idealizado (como as premissas cristãs e as ciências do espírito) (GADAMER, 1997, p. 391-394).

Heidegger (1993) inadmitiu a irracionalidade da vida e nem aceitou o enaltecimento místico relacionado à vida procurando esclarecer conceitos e tornar o assunto inteligível dentro da linha fenomenológica de experiência de vida, mais precisamente, da hermenêutica fenomenológica. Jonas (1977), discípulo de Heidegger, na década de 1920, afirmou que a morte não era compreendida e o “ser” era considerado “o mesmo que estar vivo” quando se começou a autocompreensão humana,¹⁸ antes do Renascimento. Nesse período, a vida era abundante e onipresente, exceto pela morte que era incongruente e incompreensível. Daí os cultos de adoração ancestrais e a religião. A inversão ocorreu após o Renascimento, quando a ontologia da morte restou conhecida tornando-se problemática a questão da vida. Nem a descoberta cartesiana da mente mudou essa situação: o cogito (refletir) não explicou a vida como algo que é vivo por dentro, mas outra que não a vida, e sim um objeto de estudo ou algo que a consciência é por si. A Primeira Grande Guerra renovou o espírito de busca pela compreensão da vida em si mesma (FARIN, 2012, p. 25-26).

Gadamer (2009, p. 12) explana que o conhecimento que se tem do homem advém tanto da “ciência” como da prática. Esta prática compreende o conhecimento da experiência profissional, da experiência relativa à existência pessoal e privada de si e de quem o rodeia, e da experiência adquirida através da cultura, das artes, da filosofia, da literatura e das

¹⁸ “Being”; “the same being alive” (FARIN, 2012, p. 3).

ciências históricas. Estas formas de conhecimento são transformadas em experiência quando o indivíduo que atua, repetidamente, integraliza o conhecimento na consciência prática.¹⁹

O domínio da técnica e da natureza coloca em risco a fauna, a flora e o ambiente, trazendo à tona a preocupação em torno da vida urbana, do crescimento populacional, de questões relativas à velhice, à alimentação mundial, à bomba atômica e a outros riscos que podem incidir ameaçando a vida no planeta, especialmente à própria vida humana. A ciência moderna vem modificando a vida social que até então era esculpida por regras e normas provenientes de instituições e costumes de tradições (GADAMER, 2009, p. 17-19).

O conhecimento está dividido em campos de especialização, sem que se possa obter uma “síntese”, a saber, inexiste uma base científica única que sustente o emprego de conhecimentos de forma consciente que possam ser usados para preservar a saúde e que estabilize a vida social. As acepções em torno da vontade, da consciência e da autoconsciência, tomados de sentido ideológico-filosófico preponderaram no século XIX.²⁰ A observação da biologia e da etologia mostra um homem que emerge de forma extraordinária perante os animais transformando o ambiente em

¹⁹ Gadamer (1900-2002) (2009, p. 14-16) analisa que a experiência executada pela “ciência” tem o privilégio de ser provada e ser acessível a todos. Já a experiência prática (fora da “ciência”) precisa ser submetida à análise investigativa científica. A ciência empírica (ciência advinda da experiência), assim designada desde o século XVII, de substancial importância para a filosofia moderna ganhou, no século XIX, o título de ciência “positiva”, imprimindo a ideia de superação da metafísica kantiana, marcada por elementos *a priori* da experiência. Em vista disso, o neokantismo foi pautado na experiência, reinterpretando o kantismo. Para o neokantismo, o conhecimento empírico deve ficar restrito à experiência científica que tem uma ideia universalizante. Se aparentemente irracional, é considerado fenômeno à margem da ciência. A ciência e a prática não são iguais. A prática inclui o escolher e decidir face ao que é possível acontecer. Ela se relaciona com o “ser” humano. “A ciência é essencialmente inacabada; a prática exige decisões no instante”. A ciência moderna torna possível que o conhecimento se volte para o “poder-fazer” em busca do domínio da natureza e da técnica pelo conhecimento. A técnica não é adquirida a partir da experiência prática, mas sim um conhecer (“aplicação construtiva”) que se relaciona singularmente com a prática dentro de uma “era das ciências”.

²⁰ Gadamer (2009, p. 87) se insere na Escola de Marburgo (neokantismo fenomenológico) como discípulo de Heidegger.

um espaço cultural figurando como o “Senhor da Criação” (GADAMER, 2009, p. 21-23).

Segundo Gadamer (2009, p. 156-158), na língua alemã, a palavra *leben* (vida) mantém estreita ligação com o vocábulo *leib* (corpo).²¹ No germânico, era o mesmo termo. Existem duas maneiras de expressar a vida entre os gregos, *bios* e *zoé*. *Bios* se externa para além de si, sendo assimilada pelos outros. Já o corpo, a respiração, o hálito, o alento remetem à neurofisiologia – a questão do “movimento próprio”, o que move por si mesmo. Em verdade, alude o filósofo (GADAMER, 2009, p. 88-97), “corpo e corporeidade” lembra “corpo e vida”, o que transmite a ideia de que ambos, corpo e vida são indivisíveis.

A doença parece exprimir a falta de algo, uma espécie de perturbação da completude. A experiência da corporeidade individual demonstra o compasso da cura e do ficar doente, da dinâmica da vida transformando no nada (morte), extinguindo-se. Os humanos partilham de um ritmo vital (vida vegetativa) e a morte não poderá ser eliminada. A morte

²¹ O sentido de “corpo”, “*corpus*” (latino), “*body*” (inglês), “*corps*” (francês), “*corpo*” (italiano), tem sua acepção mais remota o sentido de “instrumento da alma”. Nessa concepção, o corpo assumiu valor conforme a função exercida: 1. Platão via o corpo como a prisão da alma – retoma o mito da queda da alma no corpo, de Platão em Fedro, retomado pela patrística oriental e pela escolástica, conjectura a ideia de instrumentalidade do corpo no estado de queda. Aristóteles entendia o corpo como um “instrumento natural da alma”. Os estóicos também pensavam ser o corpo dominado pela alma. Hobbes julgava que o espírito se movimentava em algumas partes do corpo. O materialismo do século XIX concebia a alma como um resultado do cérebro assim como a urina da bexiga. A instrumentalidade do corpo também era contemplada pelos espiritualistas, abarcando o período medievo, exceto por Agostinho que atribuía ao corpo orgânico uma forma independente, própria. O dualismo de Descartes finalizou com a noção de instrumentalidade do corpo (o corpo não pode fazer nada sem a alma) de forma que a alma restasse independente do corpo, isto é, o corpo não depende do pensamento, tal como uma máquina que se move sozinha. Essa teoria trouxe à tona a problemática da relação entre alma e corpo. A filosofia contemporânea dividiu-se em quatro correntes: a) redução da substância corpórea em espiritual de Leibniz. Uma variação dessa teoria é a de Schopenhauer, para quem o corpo e a vontade são a mesma coisa; Bergson dizia que o corpo é um instrumento da ação, tendo sido o corpo reduzido à percepção sem uma realidade própria; b) Platão – o corpo exprime a alma; c) Spinoza via o corpo como a extensão da essência de Deus. A mente e o corpo formam um único indivíduo; d) a concepção de corpo como um jeito de viver, uma forma da experiência. Essa doutrina derivou da primeira (a), porém distanciou-se daquela (redução idealista do corpo ao espírito) ao buscar na fenomenologia concebendo o corpo como uma experiência viva – corpo se individua após ações sucessivas em que o corpo do sujeito se distingue no meio. Sartre doutrinou que o corpo é aquilo que é “passado” – o corpo está presente em cada plano da consciência e percepção, o corpo é o passado imediato embora já nasça o presente que lhe escapa. Essa corrente fugiu do idealismo, mas centrou-se na objetividade fenomenológica. 2. Nietzsche entendeu o sujeito como todo o corpo (ABBAGNANO, 2007, p. 211-214).

pode ser reprimida da consciência. Das “situações-limite” (auxílio de instrumentos para manter o paciente vivo que se encontra em estado vegetativo, por exemplo), se aprende as próprias limitações. E aí se questiona a objetividade científica que pode tornar o homem dependente dos outros (GADAMER, 2009, p. 88-97).

A vida, segundo Arendt (2007, p. 15), foi oferecida ao ser humano mediante condições humanas fundamentais, atividades representadas pelo labor, trabalho e ação. O primeiro é a vida em si e equivale ao “processo biológico do corpo humano”. No processo da vida, o labor produz e introduz necessidades vitais, relacionadas ao crescimento espontâneo, ao metabolismo e ao declínio. A condição humana do trabalho repousa na atividade artificial da existência humana, “a mundanidade”. Esse tipo existencial não faz parte do ciclo vital da espécie que é eterno. A ação corresponde à atividade singular que se efetiva entre os seres humanos sem a necessidade de alguma matéria ou coisas e está relacionada à pluralidade humana. Os homens não são reproduções ou repetições do mesmo modelo e não possuem a mesma essência ou natureza. A pluralidade advém do fato de que todos são humanos, mas que nenhum é igual ao outro, logo a importância da ação.

O labor, o trabalho e ação possuem relação visceral com o nascimento e a morte: o labor garante a conservação da espécie; do trabalho e do seu produto se assegura à vida mortal fútil e ao tempo passageiro uma determinada duração e permanência

2.2 ASPECTOS BIOÉTICOS E BIOMÉDICOS SOBRE A VIDA HUMANA

Abordar sobre a temática da vida é uma tarefa complexa assim como a própria vida humana. Como forma de tentar compreender o assunto, partir-se-á, neste tópico, da análise histórica da ética da vida no espaço

ocidental, reconhecendo a necessidade de se retomar alguns eventos históricos que marcaram a ética da vida e que clamam pelo estudo inicial da teoria de Foucault da biopolítica, a partir do século XIX, das visões de Nietzsche, Heidegger, Lévinas e Jonas.

Até o findar do século XVIII, o poder se concentrava nas mãos do soberano, um direito divino de agir por meio da coerção e da repressão autorizado a matar quem contrariasse os seus desejos de apoderar-se da vida das pessoas, não se preocupando em estimular o desenvolvimento da vida delas. Entretanto, nesse século, Foucault (1976) percebeu o melhoramento da vida em geral sob uma “ordem de saber e de poder”, com o aperfeiçoamento das técnicas da agricultura e a relativa supremacia da vida sobre a morte. Nesse momento, a sociedade ocidental passou gradativamente a estimular a saúde individual e em sua coletividade, melhorando as suas condições de vida (LAX, 2012, p. 17-18).

Desde então, houve o trânsito do “fazer morrer e deixar viver” da soberania para o “fazer viver e deixar morrer” da biopolítica, atenta para o cuidado, a proteção, o desenvolvimento e a preservação da vida, transfigurada como um fim político e primordial tendo a morte como limite. A morte era vista como algo privativo, um segredo existencial, já que fora criminalizada por ter sido um direito do soberano de tirar a vida dos súditos. Seguiu-se um período de investimento no corpo vivo (FOUCAULT, 1999, p. 130). Ressalte que o “deixar morrer” referia-se à fração populacional que não se inseria dentro da esfera governamental do “fazer viver”. Ademais, surgiu bem nessa época a ética utilitária de se conquistar a maior felicidade disposta a um maior número populacional possível pelo poder político (LAX, 2012, p. 20).

Desde o século XIX, é a vida que faz pulsar a luta, mas a vida compreendida como “as necessidades fundamentais, a essência concreta do homem, a realização de suas virtualidades, a plenitude do possível”. A vida tornou-se um projeto de lutas políticas sob a forma de direitos; à vida, ao

corpo,²² à saúde, à felicidade. O direito de ter suas necessidades satisfeitas (FOUCAULT, 1999, p. 136).

Outro problema pesquisado por Foucault (1926-1984) foi o aspecto negativo, resquício da soberania do “deixar morrer” sendo deslocado pelo Estado para a “luta de raças”²³, que fundamentou o nacionalismo combinando elementos biopolíticos de extermínio dos opositores em nome da defesa da própria vida, caracterizando um real “fazer morrer”, justificado pela soberania racial. Foram sob o nacionalismo que se realizaram as eugênicas de esterilização e a eutanásia. A extensão do “fazer morrer” alcançou à contemporaneidade mediante a produção da bomba atômica²⁴ (LAX, 2012, p. 21-22).

Para além da “politização da vida como fenômeno histórico e social”, o passo seguinte é analisar a “biologização da vida como fenômeno científico²⁵”, ressaltado com o conhecimento de Lamarck (1774-1829) com sua teoria da geração espontânea da vida atribuindo à cadeia vital um curso próprio fixo e mecanicista seguido pelas pesquisas de Darwin (1809-1882), voltado para as divergências e a inconstância da seleção natural (LAX, 2012, p. 48). A partir de então, outros valores da esfera privada

²² O poder sobre a vida, em Foucault (LAX, 2012, p. 131-136), desde o século XVII, aconteceu sob duas maneiras, dois pontos interligados que transferiram o olhar do matar (símbolo do absolutismo) para a vida: a) a anatômica disciplina do corpo, a “anátomo-política do corpo humano”, com foco no corpo máquina, ou seja, no processo de adestramento, de desenvolvimento de suas aptidões, de exploração de suas forças, na sua capacidade de se adaptar a sistemas controladores da economia, mostrando-se útil e dócil; b) as regulações da população, biológica, a biopolítica da população (meados do século XVIII), centrado no corpo espécie, ultrapassando-se o corpo mecânico sendo objeto de análise de processos biológicos como o nascimento, a proliferação, a saúde, a longevidade e a mortalidade. Houve, por conseguinte, a abertura para o período do biopoder, componente primordial para o desenvolvimento do capitalismo. A medicina individual foi uma das instituições (família, escola, exército, dentre outras) que trabalhou sobre o corpo vivo, introduzindo a vida já que a morte assombrara diante das epidemias e fome. A vida tornou-se um alvo de lutas políticas que fundamentaria o direito à vida. Através do sexo é que se abre o acesso para a vida corporal e da espécie.

²³ Nas palavras de Lax (2012, p. 21) citando Foucault: “*lucha de razas*”.

²⁴ Foucault fugiu do transcendentalismo e propôs uma correspondência íntima entre poder e saber mesclando saberes científicos, práticas sociais e instituições (LAX, 2012, p. 19-23).

²⁵ Lax (2012, p. 43) referenciando-se nos estudos de Foucault (biopolítica), Darwin (Teoria da Evolução) e Nietzsche (vitalismo biofilosófico): “*politización de la vida como fenómeno histórico y social*”; “*biologización como fenómeno científico*”.

como o nascer, a doença, a salubridade, a morada, a morte, a espécie e a raça, dentre outros, tornaram-se objeto de investigação (LAX, 2012, p. 64).

Em verdade, os vitalistas²⁶ separavam os componentes dos organismos em duas partes: o meramente material e o ontologicamente essencial, este se sobrepondo àquele. Essa vertente concebia a vida apenas em organismos biológicos. Com o advento do mecanismo, entre o século XVII e o século XIX, houve rechaço à essência dos organismos, reduzindo a noção de vida apenas ao “indivíduo biológico”, à “caída ontológica da vida”, embora tenha havido consequências positivas para a biologia. A biologia mecanicista preocupou-se com o funcionamento dos organismos e com a herança mecanicista deixada pela história entendendo que, para estar vivo, bastaria que o organismo funcionasse por si. Não se questionou o conceito de vida. Também se imaginou que a vida era comprimida em organismo funcional, uma propriedade material (FOLGUERA, 2010, p. 1-5).

Mas foi com a teoria de Darwin que o essencialismo atingiu significância, estendendo-se por todo o século XX. Concomitantemente, a física e a química se consolidaram através do positivismo, diferenciando-se a física orgânica, conjunto abarcando a física, a química e a astronomia, da física inorgânica, na qual se inseriu a biologia. O positivista Comte, desde o Círculo de Viena, hierarquizou as ciências em fundamentais e secundárias, tomando a biologia espaço fulcral (FOLGUERA, 2010, p. 1-5), em grande medida com a chegada e a afirmação da genética e da biologia molecular, no século XX, deslocando aquele interesse pelo organismo como indivíduo biológico para, a partir da genética e da biologia molecular se desvendar o próprio indivíduo. Disso, permite-se concluir que a “caída filosófica da

²⁶ A partir de Hipócrates até o século XIX, a medicina acreditou no vitalismo pensando existir um princípio energético/vital atrelado ao corpo físico ajudando-o a manter a saúde. Samuel Hahnemann, no fim do século XVIII, inaugurou método terapêutico da homeopatia, visando à unidade entre doente e doença, com receituário de fármacos dinamizados de forma a valorizar o bem-estar ao espírito e à mente. As entidades imateriais do homem foram interpretadas pela língua latina de várias formas, embora mantendo os originários franco-saxões de corpo e alma. Dessa forma, perpetuou-se a ideia de que o homem possui um corpo e uma alma ou espírito (TEIXEIRA, 2000, p. 9-13).

vida” resultou não somente pela evasão da temática da vida para a morte e para a matéria inerte, mas também pelo reducionismo biológico (FOLGUERA, 2010, p. 10-12).

Nietzsche (1996), alinhado ao positivismo científico do momento, construiu sua teoria tendo por base a filosofia histórica evidenciando o humano e a sua consciência histórica a partir da contestação à corrente kantiana de vida comungada à utilidade. Ele não se conformou com a objetividade da ciência como uma verdade²⁷ (LAX, 2012, p. 67), nem com o cristianismo. Dizia Nietzsche (1992, p. 19), que esta religião prega a hostilidade à vida por permitir apenas valores morais contemplando-a como algo amoral, indesejado, negado. A vida, ao contrário, é arte e merece outra “contra-valorização”, o que ele chamou de dionisíaca.²⁸

A vontade irracional do ser humano é de vida e de morte. O instinto da vida exige paixão, criação artística e valorativa. No ser humano, a natureza é refinada e dinâmica e a vida se preserva enquanto se desenvolve (LAX, 2012, p. 67-69). O desejo por “mais vida” inclui, dialeticamente falando, mais vida, porém mais morte já que a sujeição e ruína de alguns serviriam para manter a vida de outros, ou seja, o aviltamento da vida de uns em razão da proteção da vida de outros.²⁹ Nietzsche inaugurou a fusão filosófica entre ética e vida (LAX, 2012, p. 77-78).

²⁷ Nietzsche (1844-1900) criticou a cultura moderna e se compadeceu dos fracos, lamentou a supremacia dos fortes e discordou da existência de igualdade. A vontade de viver foi interpretada como vontade de poder. O comportamento social é marcado pela luta (LAX, 2012, p. 70).

²⁸ Nietzsche (1992, p. 18-20), na obra *O Nascimento da Tragédia*, se intitulou um verdadeiro anticristo nessa passagem por discordar do moralismo cristão aversivo à vida. Quando Nietzsche volta-se contra isso, ele propõe uma doutrina em prol da vida, uma “contra-valorização da vida”, estritamente artística e anticristã, essa doutrina foi denominada dionisíaca – um deus grego. O espírito trágico é o negar a vida. Segundo Abbagnano (2007, p. 277), Nietzsche era entusiasmado pela vida, em todas as suas manifestações e Dionísio representava essa integral vontade de afirmação e de recomeço da vida. Logo, ele propôs uma inversão valorativa. Bittencourt (2013, p. 11-13) diz que idealização dionisíaca foi apresentada por Ésquilo, nas *Coéforas*, representando o sangue absorvido pela terra nutrindo-a para devolver na forma de “germe fecundador”, em uma energia vital, concebendo a vida e a morte – esta uma continuidade daquela. O nascimento representa uma mistura de dor e prazer. Nos rituais dionisíacos, a inter-relação entre o “eu” e o “outro” era legitimada, suprimindo qualquer tipo de diferenciação ontológica entre os seres, ou seja, a vida é comum a todos.

²⁹ É importante ressaltar que Hobbes, Locke e Rousseau não se empenharam em problematizar a vida, entendendo-a como um princípio subjacente (LAX, 2012, p. 74).

Bittencourt (2013, p. 3-13) explica que tanto as grandes religiões orientais como as ocidentais elaboraram crenças que servissem de consolo espiritual a seus fiéis, de interesse metafísico, de modo que pudessem projetar expectativas para o depois da morte e não caíssem no “vazio existencial”. Para os ateus, a morte física representa a finitude da vida, porém são doutrinas holísticas, como a da eternidade da vida de Nietzsche que compreende o indivíduo como um “uno vivente” ligado ao deleite da procriação. “O núcleo vital da terra” manifesta-se no útero da mãe, donde nasce vida em sua mais magnífica expressão, de singular configuração e que não se repete.

Depois de 1945, o corpo, a sociedade e a natureza³⁰ sofreram os efeitos do desenvolvimento econômico e tecnocientífico ao mesmo tempo em que ocorreu a constituição das “éticas da vida”. O corpo tornou-se objeto de conhecimento e de aplicação científica, econômica e médica relativamente à administração da saúde e das doenças, da longevidade, da intervenção genética, bem como a cessação da morte natural de forma antecipada. É nesse cenário que se redefiniu o nascer e o morrer como questão ética, científica, política e religiosa. A relação entre saber e poder se tornou evidente (LAX, 2012, p. 79-81).

De qualquer forma, logo após a Primeira Guerra Mundial surgiram teorias criticando os modelos racionais cartesianos e o empirismo de Bacon, Hobbes e Locke. Lévinas, um existencialista discípulo da escola

³⁰ A tese doutoral de Lax (2012, p. 93-94) aborda a crise tripartite que tem ocorrido depois de 1945: natureza, sociedade e corpo. A natureza vem sofrendo com as catástrofes globais e com o desenfreado uso dos recursos naturais, com a extinção de algumas espécies da fauna e a poluição ambiental. A crise social é devida à estratificação entre ricos e pobres vigorando a injustiça e a discriminação. A crise do corpo individual é vivenciada no transcurso vital entre vida e morte e pelo enfrentamento das doenças. Desta tríade surgem três éticas: a ética do meio ambiente, a ética do desenvolvimento e a ética médica. Nesse ponto, Lax (2012, p. 74-75) abraçou a tese de que a vida não consiste em um valor, contudo a condição que possibilita a experiência ética, acompanhando, implícita ou explicitamente, as valorações e condutas. A importância moral da vida é diretamente proporcional ao grau de ameaça sofrida atingindo o corpo do indivíduo, a sociedade e a natureza. “A vida é o pressuposto dos valores” (como o preconizado por Nietzsche) e ainda “objeto de valoração ética” (na linha de Jonas). Logo, a vida é a reunião de “um fato empírico e um fim ético” (“*presupuesto de los valores*”; “*objeto de valoración que persigue la ética*”; “*un hecho empírico y un fin ético*”).

fenomenológica, destacou-se pela sua ética como alteridade e como responsabilidade, apresentando uma ética diferenciada por ter vivido como prisioneiro nos campos nazistas; No seu “[...] encontro diário com vítimas e algozes, Lévinas visualizou a transcendência do outro nos olhares de rostos esqueléticos ou cínicos dos inquisidores.” O filósofo se inspirou na metafísica³¹ aristotélica como filosofia primeira (KROHLING; KROHLING, 2013, p. 89-90).

Lévinas (2008) criticou a ontologia de Heidegger (1997) e propôs a ética como filosofia primeira. Ele discordou da justificativa heideggeriana de que o ser foi esquecido pelos filósofos, aludindo que o outro é que foi esquecido por causa daquela noção de ontologia totalizante que reduziu o “outro” ao “mesmo”³² e anulou a alteridade do outro. Lévinas criticou o pensamento universal, totalizante e geral da ontologia afirmando que ela não levou em consideração o diferente. Na relação com o outro, a ontologia neutralizou o ente para captá-lo e compreendê-lo. A ontologia, segundo Lévinas (2008), aniquila o diferente e pode ser tida como uma filosofia do poder. Ela suscita a guerra e o pensamento de violência, porque ela não indaga esse outro. O outro não é um fenômeno, é exterioridade, alteridade absoluta e não pode ser compreendido pelo mesmo (PEREIRA, 2011, p. 2-6).

Segundo Lévinas (1982), o homem é um ser racional, além do biológico, do animal, diferenciando-se pela sua bondade e humanismo. O

³¹ A metafísica, ciência primeira, foi assim intitulada por ter como seu objeto o objeto de todas as outras ciências e o seu princípio deveria valer para e condicionar todos os outros princípios. O termo ainda transmite a ideia de que há uma situação cultural determinada, vale dizer, o saber já foi organizado e dividido em várias ciências independentes relativamente e que são hábeis para determinar as próprias inter-relações tendo comum um fundamento. Dentre os gregos, Platão estudou a Matemática, a Física, a Ética e a Política, indo além da Física que fora a primeira das ciências. A filosofia primeira aristotélica trouxe problemas que versavam sobre as relações das ciências com seus objetos. Na teologia, a metafísica é o estudo do ser mais elevado e perfeito. Existe ainda a metafísica que estuda a ontologia compreendendo que há determinações do ser irreduzíveis e presentes em todas as formas do ser. Há ciências que particularizam o estudo de um ser específico. A ciência primeira ontológica entende que existe um princípio do qual derivam as outras condicionadas e validadas pela primeira. Nesta, trabalha a questão da essência necessária, a inerência do ser e a teoria do ser existencial, a necessidade (ABBAGNANO, 2007, p. 660-663).

³² As palavras “outro” e “mesmo” de autoria do próprio autor serão escritas sem aspas.

homem não é simplesmente um “ser-no-mundo”. O homem precisa romper com a totalidade de forma a permitir que seja possível a ética como filosofia primeira: o acolhimento do outro. O homem é responsável pelo outro, como forma de alteridade incondicional. Esse outro se apresenta através de um rosto que não são representações fisiológicas³³ (BASTIANI, 2008, p. 33-37). A transcendência como vida, em Lévinas, é o despertar do mesmo pelo outro (LÉVINAS, 2004, p. 124).

A vida, para Lévinas assim como para Heidegger, é uma experiência pré-filosófica. Aquela descreve a vida como deve ser ao passo que este a retrata como é. Desde a noção de passividade, do rosto e da linguagem, a subjetividade é definida por Lévinas como uma espécie ética que se instaura pelo “eis me aqui”. O pensar para além é o pensar ético, para além do mesmo (OLIVEIRA, 2005, p. 65).

Para Lévinas (1906-1995), a vida e o pensamento se modificam com a chegada do outro. A partir do chamado do outro para lhe servir é que a vida e o pensamento do mesmo adquirem sua justa dimensão. A atenção não é mais dirigida para o eu (mesmo), mas para o outro, o que demonstra uma filosofia humana de humildade e generosidade. A história da filosofia mostra que os filósofos não se esqueceram de se referir aos homens que circundam o eu. Entretanto, eles, até então, eram vistos como objetos a serviço do eu, servindo ao propósito deste. Lévinas salientou as relações humanas exprimindo não ser Deus que se comunica por meio do rosto

³³ Lévinas rompe com a filosofia ocidental criticando fortemente Heidegger extraindo sua argumentação de humanismo das Escrituras Sagradas e dos textos talmúdicos. Ele atribui sentido ao ser mediante a ética. Esse humanismo existente não satisfaz a missão do homem na Terra que é compreender integralmente o homem. O objetivo passa a centrar-se no sentido do ser. O agir tendente à dominação e manipulação das pessoas decorre do equívoco postulado por Kant voltado para o eu (imperialista), para a razão humana, de relação entre o sujeito e o objeto. Lévinas opõe-se ao eu imperialista, mais especificamente à ontologia de Heidegger (BASTIANI, 2008, p. 37-38). A ética proposta por Lévinas engloba a passagem da razão como domínio (amor a sabedoria) para o acolhimento (sabedoria da paz e da palavra), e outra maneira de posicionar a subjetividade acolhendo a responsabilidade (ALVES, 2012, p. 50-51). Para o filósofo, o humano se origina da linguagem. Ao falar se responde ao outro. A essência da linguagem é a responsabilidade pelo outro. O falar presume o presente tal como vida. A expressão é atual (ALVES, 2012, p. 55-56). Em verdade, Lévinas é um pensador judeu-francês que se vale da sua sabedoria bíblica e da fenomenologia para construir sua tese da alteridade, um recurso ético-psicológico aprofundando a questão existencial (ALTEZ-ALBELA, 2011, p. 36).

do outro. A verdadeira identidade não possui raízes no egoísmo, contudo na responsabilidade pelo outro. A fruição do corpo e a sensibilidade precedem o conhecimento. O ser humano desfruta, por isso existe. Lévinas propõe alimentar-se do ser, assimilá-lo e não somente cuidá-lo. A crítica de Lévinas aos filósofos preocupados com o ser é que isso não evitou que milhões de pessoas morressem de fome no mundo. A ética primeira de Lévinas é a preocupação com o homem e não com o ser. A chegada do outro transforma a vida do eu: não é o eu que vive, porém o outro que vive no eu (HERNÁNDEZ, 2009, p. 10-13).

Na obra *Totalidad e Infinito*,³⁴ Lévinas (2002, p. 9) retratou a epifania (revelação) do rosto que representa a nudez do pobre, da viúva, do órfão, do estrangeiro. A expressão do rosto simboliza o “não matarás”. O estar frente a frente não indica uma relação ética ontológica. O filósofo lituano (LÉVINAS, 2002, p. 25) se volta contra o mundo noumenal (objeto pensado pela razão em oposição ao que é apreendido pelos sentidos – termo usado por Kant) afirmando que ele se torna fenômeno no rosto que possibilita uma metafísica³⁵ baseada na experiência concreta do outro.

³⁴ “Totalidade e Infinito”. A visão de Lévinas (2002, p. 24-52) é de que as teorias de Heidegger, Kant e Hegel alienaram o indivíduo. Para o filósofo, no Estado hegeliano, houve o primado da ontologia sobre a ética e a preponderância do conceito sobre o individual e da totalidade e da história sobre a realização moral. O rosto não é tido como familiar e íntimo, mas como um terceiro. A anarquia da subjetividade e o egoísmo é posto em relevo e é anterior a própria capacidade de escolha. A generosidade defendida por Lévinas vem antes da universalidade. A ideia é não se apoiar na totalidade objetiva nem na universalidade da razão, mas na interpelação do outro. A experiência de alteridade é emoldurada na ideia do infinito. Essa ideia de infinito não possui um conceito, pois corre o risco de mitigar a alteridade. O outro absoluto antecede a razão e a universalidade. Em Lévinas, a primeira e fundamental consciência se origina como o gozo da vida. Ele é anterior a qualquer consciência teórica. A partir da satisfação de suas necessidades, faz o sujeito gozar. A procrastinação da morte é a essência do tempo na ontologia. O “ser para a morte” é transformado em um “ser para além da morte”. O bem não se sujeita a uma escolha e torna o eu passivo ao chamado do outro. O ser que morre pelo outro. A totalidade remete ao sacrifício da individualidade em favor do geral (Uno). Hegel reuniu a razão, o Estado e a história. Ao ser absoluto de Heidegger, Lévinas opõe o outro absoluto. A totalidade é despersonalizada. A única situação que pode romper com a totalidade é a transcendência, a exteriorização, no rosto do outro. Essa transcendência é representativa do infinito. Não se trata de um idealismo transcendental dogmático. A ideia do infinito é o espírito que precede descobertas ou opiniões. O infinito inunda o pensamento e não pode ser associado à experiência objetiva. Esta significa a relação com o outro. O primado do infinito deve sobrepor-se à totalidade. É na hospitalidade ao outro que se efetiva o infinito.

³⁵ A metafísica levinasiana é uma modalidade de relação social (linguagem) a qual consiste em experiência. O mesmo e o outro mantêm relação, mas essa relação é redimida pelo fato de estarem separados absolutamente. A noção de infinito demanda essa separação. O infinito deve ser

Os objetos de gozo, como o ar, a luz, o trabalho, as ideias, os sonhos, os espetáculos, enfim, não são objetos nem representações, não são instrumentos nem utensílios, mas o “viver de...” simboliza uma relação de gozo e de felicidade. São conteúdos vividos que alimentam a vida (LÉVINAS, 2002, p. 129). Os conteúdos são vividos e não é simples consciência deles. A vida que o indivíduo ganha é de alimento e trabalho – nesse aspecto há conteúdos que lhe “preocupam”, “ocupam” e que o “entretêm”. A vida é amar a vida, ou seja, manter relações com conteúdos que não se confundem com o ser do indivíduo. A felicidade é a realidade da vida e isso supera o nível da ontologia. O ser se coloca em risco pela felicidade, se relaciona com outra coisa e não é o ser puramente (LÉVINAS, 2002, p. 129-131). A vida é afetividade e sentimento. O viver é gozar da vida. Em sua origem, a vida é felicidade. O sofrimento extingue a felicidade que se alcança mediante as necessidades satisfeitas (LÉVINAS, 2002, p. 134).

A partir da fruição se descreve a sensibilidade. O corpo concretiza essa sensibilidade (LÉVINAS, 2002, p. 55). O corpo se eleva quando da sua relação com o outro transformando o gozo em trabalho e consciência e se mantém concretamente em sua casa, sua morada. É sensibilidade. Não se preocupa com o ser ou com o ente, mas com a fruição (LÉVINAS, 2002, p. 157). A necessidade de alimento, diferentemente do que ensina a biologia, não visa à existência, mas ao alimentar (LÉVINAS, 2002, p. 153). A separação do ser independente desenvolve a sensibilidade do eu ateu que permanece sozinho, mas ao mesmo tempo essa condição de separado oportuniza a relação com o outro (LÉVINAS, 2002, p. 157-158). Isso é vida. Aliás, não se ama o ser, mas a felicidade do ser. O gozo é amor à vida (LÉVINAS, 2002, p. 163).

pensado concretamente em direção ao bem. O pensamento e a interioridade são constituídos pela separação. O infinito é construído pela rejeição à totalidade. O infinito não se fecha em si mesmo saindo da esfera da ontologia e existe de forma divina pela separação. Sobre essa totalidade do ser repousa uma sociedade. Ao se formar o psiquismo, abre-se para o infinito (LÉVINAS, 2002, p. 126).

É válido esclarecer que o objetivo deste estudo é conhecer o entendimento das várias linhas filosóficas sobre a vida, abrangendo varias perspectivas. Jonas foi um filósofo que estudou a vida, dedicou uma obra inteira à vida, por isso a importância de se avaliar o seu pensamento. De acordo com Lindberg (2005, p. 2), o método de Jonas teve origem na vertente fenomenológica, contudo sua tese foi construída no sentido teleológico e não intencional, no mesmo instante em que abordou a interioridade e a exterioridade, falou em liberdade e necessidade. A vida não foi pensada pelo filósofo como uma concepção contemplativa fenomenológica de “presença viva”,³⁶ porém uma questão ontológica.³⁷ Jonas (1994) considerou vida o ser da natureza e o homem com capacidade para compreender a essência da vida porque é um ser vivente a partir de dois “movimentos”:³⁸ consegue reconhecer outra experiência de vida ainda que não compartilhe dela e porque ele logra compreender as formas de vida inferiores à sua. Pensando assim, Jonas posicionou o ser humano no

³⁶ “*living presence*” (LINDBERG, 2005, p. 2).

³⁷ Na opinião da autora (LINDBERG, 2005, p. 2-5, nota de rodapé), o princípio da vida jonasiano foi uma extensão da teoria do ser de Heidegger, que não fora por este abordado. O pensamento de Jonas situa-se entre o pensamento de Arendt, que tem como ponto de partida a “natalidade” (*Nativity*), e de Heidegger, que trata da morte. Jonas situa-se entre esses dois filósofos partindo da “experiência fundamental da fome” (*fundamental experience of hunger*). O princípio da vida de Jonas baseou-se na teoria de Aristóteles, “*De anima*”, interpretado por Heidegger cujo seminário foi assistido por Jonas, em 1921. Heidegger não explorou a questão da natureza, preocupação de Jonas. Zancanaro (2011, p. 161-169) analisa as singularidade e dificuldades do pensamento jonasiano afirmando que este elaborou sua tese no imperativo da existência dentro de uma ideia de ser no mundo. A existência (pré-sença – *Dasein*) deve ser analisada para se compreender o sentido que o ser tem. Analisando-se essa existência, consegue-se verificar que ela é constituída mediante escolhas concretas que demonstram o sentido que conecta ao ser previamente ao embate teórico. Jonas analisa a gnose (conhecimento) como um jeito específico de tomar conhecimento do mundo e não através da consciência, da interiorização ou do espírito, mas pelo relacionar-se com o mundo – esse mundo que é feito pelo próprio homem e que o limita, representado pela liberdade, mas que pode colocar a existência em risco a depender da utilização do poder. Jonas critica o imperativo formalista e individualista de Kant, fundando o seu imperativo ético no “ser” desde uma base metafísica. Em resposta aos problemas apontados, a intenção de Jonas foi agir de acordo com a pré-modernidade ao tocar a ciência onipotente e o valor humano. Ele tratou de uma responsabilidade pelo futuro e não jurídica mediante o zelo para com a natureza como uma continuidade da vida humana. Negar isso é a “morte essencial”. Esse imperativo existencial reclama o que se realizará e não o que já se realizou como o direito civil e penal. Jonas retornou à fundamentação ontológica trabalhando o conhecimento e seus efeitos afirmando o homem como o “guardião do ser”, honrando a vida. Sua teoria buscou superar o conceito dual de corpo e mente em razão da auto-organização. Sua proposta visou à dialética entre corpo e mente defendendo que o metabolismo quer mesmo é viver.

³⁸ “*movements*”.

topo da hierarquia como o ser mais desenvolvido, seguido dos animais e das formas de vida mais simples até a matéria pura de onde se inicia a hierarquia. Como os animais podem sofrer, o ser humano precisa tratá-lo como “criaturas sensíveis”³⁹ (LINDBERG, 2005, p. 3).

Na obra, *El Principio Vida*, Jonas (2000) assinalou uma análise da ética e da antropologia filosófica, particularmente sobre o problema da vida, do corpo e do ser, expondo a incoerência da biologia moderna consolidada como matéria científica, mas que não logrou manter a vida em sua forma existencial, perdendo-a em termos ontológicos, “caída ontológica da vida.”⁴⁰ Jonas (1903-1993) criticou a “nudez” vital ontológica da vida ocorrida desde o século XVII alertando que a biologia foi responsável pelo “ocultamento” da vida, pela vida perdida (FOLGUERA, 2010, p. 1-16).

Como dito alhures, Jonas abordou a vida pelo prisma ontológico e estruturou sua teoria da vida em três pontos importantes: o ser, o si mesmo e o mundo, e a teleologia (LINDBERG, 2005, p. 6). Ele percebeu o ser do ser vivo como algo que “tem-de-ser” (lembra o Dasein de Heidegger), um “ter-de-ser” transitório (mas que não questiona o ser como em Heidegger em busca da revelação da existência). Em virtude de sua mortalidade, a vida, em Jonas, consiste na “autoafirmação”⁴¹ do ser em face da contínua e pressionadora possibilidade da morte, o “não-ser”. Eis o motivo da angústia do ser. O ser vivo vem do nada (um limite) e acaba em nada (outro limite), logo, ele é um tornar-se, um vir a ser, uma tensão, uma inquietude entre nascimento e morte (LINDBERG, 2005, p. 6-10).

Jonas (1995, p. 148) escreveu que a vida consiste no confronto do ser com o “não-ser”. A vida é deficiente em sua constituição, ou seja, possui necessidade de um metabolismo que não é satisfeito, o que leva à ameaça

³⁹ “feeling creatures”.

⁴⁰ Em seu artigo, Folguera (2010, p. 1-16) avalia a “caída ontológica de la vida” utilizando como suporte a obra *El Principio Vida* (O Principio Vida) de Jonas, mais profundamente o capítulo *El problema de la vida y del cuerpo en la doctrina del ser* (O problema da vida e do corpo na doutrina do ser), na qual Jonas realiza interpretação ontológica dos fenômenos biológicos.

⁴¹ “auto-affirmation”.

do “não-ser”, em posição antitética entre vida e morte. A conservação do ser depende do seu atuar e evitar a morte. A vida é ameaçada pelo risco de “não-ser”, que lhe é inerente, o evento da morte em qualquer instante e sua constante procrastinação proporciona ao ser autoafirmação convertida em pretensões individuais. Em sua concepção (JONAS, 1997, p. 99-100), o organismo vivo é a matéria de atuação da arte médica. O objetivo médico deve ser a saúde do paciente. A saúde torna-se uma finalidade quando existe a doença. É a enfermidade que instiga a investigação no corpo humano visando encontrar suas causas e obter a sua superação e prevenção. O médico, nas terapias, precisa ver o paciente em uma única integridade funcional. O fim último é “[...] o organismo humano vivo como objetivo de si mesmo”,⁴² esse organismo entendido como o paciente. Para tratar da doença, o médico precisa aprender sobre o corpo sadio. A ciência sempre serviu para auxiliar o médico em seu exercício de cura dispensando valores ou fins.

A arte prática não se faz pela simples aplicação da teoria como uma máquina: “uma aplicação inequívoca de um conhecimento inequívoco sobre um material inequívoco com um fim inequívoco”⁴³. Tudo depende do caso concreto, ou seja, da complexidade e da unicidade de cada paciente e do momento que já se inicia pelo próprio diagnóstico. Este, aliás, não se executa com a mera adequação do caso particular à teoria geral. A prática médica exige uma forma diferente de conhecimento, sendo adquirido através da experiência, mas que depende também da capacidade do médico de identificação, independentemente do conhecimento empírico (JONAS, 1997, p. 106-107).

O si mesmo e o mundo jonasiano é algo que parte de uma autocompreensão transpondo para todos os seres vivos. O si mesmo se movimenta livremente alterando-se, criando-se de momento a momento dentro de

⁴² “el organismo humano vivo con el objetivo de sí mismo” (JONAS, 1997, p. 99).

⁴³ “una aplicación inequívoca de un conocimiento inequívoco sobre un material inequívoco con un fin inequívoco”.

uma relação consigo mesmo, intra-humana. Os seres vivos mais rudimentares não possuem autoconsciência, como as amebas, nesse ponto, a vida como um “ter-de-ser” do ser vivo submete-se ao si mesmo dentro de uma relação mais primitiva consigo mesmo. Jonas pensou nessa relação consigo mesmo (separado) com o mundo: “estar-em-um-mundo”, viver transcendentalmente “tendo-um-mundo”. Sua reflexão sobre o “ter-um-mundo” coloca o “outro” (mundo) como parte de uma relação com o si mesmo de forma que condiciona a possibilidade do ser. A diferença entre Jonas e Heidegger é que, para aquele, todos os seres vivos têm um mundo e o ser humano se diferencia dos demais pela sua capacidade de ter-se incluso nessas imagens o que não acontece com os outros seres vivos. Já Heidegger dizia que os seres vivos, exceto o ser humano, são “pobres-de-mundo” e a separação com o mundo é que faz o ser humano querer se apropriar dele e não coexistir com ele. A vida, para Heidegger é finita e acaba com a morte (LINDBERG, 2005, p. 7-8). Jonas tratou do temor da morte (heurística do temor) enquanto Heidegger falou em angústia (ZANCANARO, 2011, p. 163).

A tese abraçada por Jonas compreende a relação do ser vivo com o mundo. Ela é estruturada em três níveis compreendendo o metabolismo, a percepção, sentimento e movimento do animal e a capacidade imaginativa. A interioridade e a exterioridade são constituídas ao longo desse processo temporal. Sendo assim, essa experiência pode levar à perda desse mundo, em uma relação marcada pela escolha, pelo desejo de ter experiência e pelo risco. Até os seres vivos mais simples possuem memória e uma relação com o porvir. Do misto de alteridade e de exibição resulta a vida, produto da autoprodução, da automemorização e da autotécnica original. Embora a liberdade da vida possua raízes no metabolismo, é na vida animal que ela se manifesta⁴⁴ (LINDBERG, 2005, p. 8-10). A morte está

⁴⁴ Jonas teoriza que o puro metabolismo tem por base o contato e uma característica própria do animal é a distância entre eles. Em razão desta distância, o animal sintetiza o que está ao seu redor. A

vinculada ao nascimento, ou seja, a vida responde à morte por intermédio da reprodução (JONAS, 1997, p. 107).

O primeiro nível, o mais elementar, assenta-se na noção de que qualquer ser vivo é dotado de metabolismo. O mais interessante em Jonas é que pensou o metabolismo de forma diferente. O metabolismo não se reduz apenas a um mecanismo de absorção e excreção, contudo uma expressão de liberdade condicionada pelo meio externo, uma forma primitiva de liberdade, peculiar aos “organismos”. Ele se relaciona ativamente com o exterior, de forma criativa, escolhe dentre as oportunidades e permite que o ser vivo ascenda evolutivamente até alcançar o estágio de seres dotados de subjetividade, afirmando-se. Essa forma de liberdade também traz consigo o aspecto da necessidade do existir sob risco (JONAS, 2004, p. 13-15).

O tornar-se da vida é interpretado como uma teleologia interna, um movimento do ser. Como o fenômeno da vida não se limita ao mecanicismo, Jonas recorreu à teleologia. Enquanto o Darwinismo se concentrou na adaptação, Jonas reputou importantes as respostas criativas que a vida dá frente às circunstâncias exteriores. A teleologia implica no conflito entre liberdade e necessidade de interação com o mundo. O importante é manter a “imagem do homem”. A natureza da vida é a liberdade e esta diz respeito também à capacidade de transformação técnica do homem (LINDBERG, 2005, p. 13-14).

A vida, para Jonas, é a manifestação de polaridades antitéticas entre a liberdade e a necessidade,⁴⁵ o ser e o não-ser, o eu e o mundo, a

distância possui três perspectivas: de percepção, de mobilidade e de sentimento (desejo). A liberdade repousa em responder por meio da ação. A teleologia não é consciente, mas uma criação instintiva e permanente (LINDBERG, 2005, p. 8-10).

⁴⁵ A liberdade tratada por Jonas (2004, p. 107) é no sentido de liberdade orgânica, uma forma de equilíbrio diante da correlata necessidade. A liberdade orgânica do metabolismo permite a mudança de matéria. O metabolismo é obrigatoriamente um “dever”, em verdade um “poder” que permite a existência. A forma viva concreta, com o tempo, não permanece na mesma concretude, pois o ser transforma o seu poder em dever.

matéria e a forma,⁴⁶ implicando uma dualidade, um relacionamento com alguma coisa, uma espécie de “transcendência”, ultrapassagem daquilo que preserva a relação, inclusive entre os seres mais rudimentares e pré-espirituais demonstrando-se, assim, a prefiguração espiritual no organismo existente. Dentre todas essas antíteses, é relevante a contradição existente entre o ser e o não-ser, já que a mortalidade da vida implica em “crise” contínua e insuperável – “a forma viva leva sua existência: peculiar, paradoxal, lábil, insegura, finita, profundamente irmanada com a morte”. O medo de morrer leva à ousada liberdade. Os seres vivos são dotados não somente de metabolismo, mas também de movimento⁴⁷ e percepção, sensação (emoção), afeto, espírito e imaginação⁴⁸ (JONAS, 2004, p. 15-16).

⁴⁶ Em Jonas (2004, p. 122-126) a existência metabólica é livre frente à matéria, mas dependente desta. A forma então é dinamicamente transformadora, uma indicação de sua liberdade ontológica. Essa forma não se identifica com a matéria, emancipando-a, ultrapassando aquela identidade física ousando diferenciar-se livremente. Há uma elevação sobre aquela forma vital anterior expondo-se à matéria ambiental também. A autonomia não é mecânica, contudo dependente existencialmente em relação à natureza. A fim de garantir a sua funcionalidade, ela se abre para o mundo. Há a oposição entre o “si-mesmo” da vida individual com as demais formas de vida. A vida animal é algo singular, pois se distancia do mundo destacando-se da homogeneidade deste. A funcionalidade da existência importa em sua fragilidade, revogabilidade e precariedade. É efêmera e pode ser destruída por meio da morte. A vida animal distingue-se da vida da planta pela capacidade daquela de mobilidade, percepção e sensação (emoção). A existência orgânica marca o início da história da liberdade que tem no movimento e na percepção o acesso progressivo para a individuação do ser que é inquieto e sensível aos estímulos e que lhe garante desenvolvimento, diferenciação, complexização e a conseqüente posse do mundo. A partir de um organismo formado por um sistema nervoso central, definido em termos de estrutura motora e privilegiado por sentidos específicos. O ser vivo animal se diferencia objetivamente ao realizar um intercâmbio ativo com o mundo. A liberdade recebe o mundo através dos sentidos. A transcendência é inerente ao próprio metabolismo. A vida dirige-se para frente e para fora. O espaço do qual a vida depende é transformado de modo progressivo dentro de uma extensão de liberdade em razão da percepção à distância e do movimento. Essas características superam a mera excitabilidade inicial de contato. A emoção (sentimento, sensação) não pode ser identificada por órgãos externos tais como a mobilidade e a percepção (sensibilidade), ou seja, é interno e invisível. O sentimento abarca o distanciamento entre necessidade e satisfação, isto é, a vida animal logra manter um espaço entre o desejo imediato e a satisfação mediata, que é a separação existente entre sujeito e objeto, por isso sua diversificação da vida vegetativa. O princípio da mediatez manifesta-se pela sensibilidade, sentimento e mobilidade.

⁴⁷ Jonas (2004, p. 149-158) criticou o modelo cibernético, atual à biologia materialista, pela redução da natureza animal à percepção e ao movimento, sendo a real condição animal formada pelo movimento, sentimento e percepção. O behaviorismo (comportamento) adotou a teoria cartesiana, entretanto não se mostrou atingido pelo espiritual. O materialismo enfrentou a questão do ser e da vida consciente, apresentando uma posição metafísica ao afirmar que o espírito é uma função corporal, pertencente a esta.

⁴⁸ O metabolismo das plantas e dos animais é distinto, pois enquanto aquelas possuem relação direta com o ambiente, os animais detêm relação mediata e objetivo de agir. A sobrevivência indica uma necessidade de agir tendo em vista a inadequação do funcionamento do organismo, daí a vigia, o

A satisfação humana é distinta da do animal, da mesma forma, o sofrimento humano, a despeito do sentir animal deste. São peculiaridades do ser humano a felicidade e a infelicidade, na medida em que o ser humano se ocupa com o que é e com o modo como vive (JONAS, 2004, p. 209).

Na esteira do principlalismo, o Pai da Bioética, Fritz Jahr (1985-1953), com um pensamento abrangente voltado para os paradigmas religiosos e filosóficos orientais, ressaltou a importância da vivência responsável do ser humano com as outras formas de vida, como as plantas e os animais. Tendo como premissas a compaixão e o amor, Fritz Jahr formula o seu Imperativo Bioético de respeito ao ser vivo como um fim em si mesmo. A partir dessa máxima, o teólogo substitui o antigo antropocentrismo kantiano de imperativo ético, projetando a sua Bioética global de caráter integrativo, contemplando todas as formas de vida (HOSS; MUZUR; SASS, 2012, p. 237-239). Fritz Jahr foi quem primeiro fez uso do termo Bioética (Bio + Ethik) (GOLDIM, 2006, p. 86).⁴⁹

Posteriormente, Potter (1971, p. 1-7), em sua obra, Ponte para o Futuro,⁵⁰ cunhou a disciplina de Bioética propondo uma ponte entre a ciência e as humanidades, após uma pesquisa de 30 anos sobre câncer, rogando por uma Bioética que integrasse os princípios mecanicistas e reducionistas aos princípios holísticos, ou seja, pensando em uma Bioética com papel de investigar a natureza do conhecimento humano e suas limitações dentro de uma concepção de biologia holística, uma ciência cuidando da sobrevivência humana.

Ainda na mesma década, André Hellegers atribuiu ao termo Bioética novo significado adaptando-o aos seus estudos no campo de pesqui-

prazer, a dor, a fome, o medo e a angústia. O medo e a falta são os sofrimentos inatos no animal que são aspectos do desejo. A mediatez animal implica não só a função orgânica que é cega, assumindo sua função específica que são as emoções. A liberdade é compensada pela necessidade e a autonomia pela dependência. A vida é caracterizada por essa dialética (dualidade) (JONAS, 2004, p. 127-129).

⁴⁹ Pensava-se que o termo Bioética havia sido cunhado por Potter, até Eve Marie Engel, da Universidade alemã de Tübingen divulgar o texto de Fritz Jahr encontrado por Rolf Löther, da Universidade de Humboldt, de Berlim, antecipando o surgimento do vocábulo (GOLDIM, 2006, p. 86).

⁵⁰ "Bridge to the Future" (POTTER, 1971).

sa em reprodução humana, por meio da criação do Instituto Kennedy de Ética (GOLDIM, 2006, p. 86-87). Nessa oportunidade, embora já viessem atentando para suas obrigações profissionais, os médicos tomaram parte do debate, travando discussões filosóficas morais e teológicas, com judeus, protestantes e católicos, preocupados com os direitos civis e a decadência da autoridade como um valor. Ao lado da Bioética, aflorou a ética médica com suas questões vinculadas à saúde, à pesquisa, à relação médico-paciente e à medicina (PESSINI, 2004, p. 18).

A obra fundamental da Bioética, a *Encyclopedia of Bioethics* (Enciclopédia da Bioética), vem sendo desenvolvida em edições e foi publicada nos anos de 1978, 1995, 2004 e 2014. Segundo Pessini (2004, p. 16-19), na primeira edição, a Bioética foi interpretada de forma a não restringi-la à ética médica, ampliando o contexto para as questões axiológicas em torno da relação médico-paciente, tais como os valores de todos os profissionais da saúde, inclusive mental; da aplicação às pesquisas biomédicas e comportamentais; da abordagem social atrelada às questões de saúde ocupacional e internacional além do controle de natalidade; da vida dos animais e plantas, pesquisas com animais e conflitos ambientais. Essa edição tornou-se a obra referência americana de modo que o bioeticista Daniel Callahan a intitulou como “uma suma da ética médica”. Assim, na década de 1980, emergiram vários programas na área de humanidades médicas e Bioética, com a sua inserção em grades curriculares acadêmicas. Nessa edição, os princípios foram compreendidos como fontes, devido à intenção de ampliar o tema para qualquer método.

Nesse mesmo período, em 1978, O Relatório Belmont consistiu no produto da reunião de determinados princípios disciplinadores das pesquisas realizadas em seres humanos pelo Congresso Americano, tendo como premissa básica o imperativo kantiano do ser humano como um fim em si mesmo. Em princípio, a equidade, o respeito e a beneficência foram eleitos como princípios básicos. O filósofo e utilitarista, Tom Beauchamp,

e o deontólogo cristão James Childress, por meio dos Princípios da Ética Biomédica, modificaram aqueles primeiros propondo como princípios: a autonomia, a beneficência, a não-maleficência e a justiça⁵¹ (THOMPSON, 2006, p. 15; CAMPI, 2004, p. 62).

Na segunda edição da Enciclopédia da Bioética (1995), foram encorajadas a aplicação de inúmeras metodologias éticas de caráter multidisciplinar, como nas questões de cuidados com a saúde, relação profissional-paciente, ciências sociais, reprodução humana, fertilidade, pesquisa biomédica e comportamental, saúde mental, história da ética médica, sexualidade e gênero, genética, sobre a morte e o morrer, ética da população, bem-estar e tratamento de animais, doação e transplante de órgãos, meio ambiente, diretrizes éticas de organismos nacionais e internacionais e códigos (PESSINI, 2004, p. 20).

Na terceira edição (2004), incluíram-se uma variedade de novos temas como a imigração, o holocausto, o bioterrorismo, a nutrição e a hidratação artificiais, questões éticas vinculadas a diagnóstico e tratamento oncológicos, à demência, a ordens para não reanimar, à diálise renal, à pediatria e à clonagem. Além disso, novos assuntos foram previstos como transplante de órgãos, políticas públicas, religião e genética. A obra também aborda a problemática econômica relativa à Bioética como os seguros e comercialização da saúde, visando ao lucro econômico. Ganharam relevo ainda nesta edição a ética da religião, do direito de consciência, os comitês de ética, consultoria ética, contratualismo, dignidade humana, princípalismo, direitos humanos, utilitarismo, status moral, valores éticos, abordagens religiosas como a renúncia de transfusão de sangue por Te-

⁵¹ Do Relatório de Belmont (1978) resultou a obra *Principles of Biomedical Ethics* cujo teor regulamentou a ética na medicina sob os princípios do respeito pela autonomia, não maleficência, beneficência e justiça, sendo eles uma colaboração filosófica para a Bioética adotados no ordenamento infraconstitucional brasileiro pela Resolução 196 e Instrução Normativa 9 da CTNbio, norma que regulamentou as pesquisas com seres humanos (DALL' AGNOL, 2012, p. 99).

stemunhas de Jeová, o Cristianismo e a circuncisão (PESSINI, 2004, p. 21; POST, 2004).

A quarta edição tratou de alargar as visões principialistas norte-americanas, partindo dos posicionamentos éticos de outras nações e países sobre o aborto, a responsabilidade social, a perspectiva hinduísta, o acesso à saúde, as pesquisas com células-tronco, tornando-se uma Bioética mais globalizada. Desse modo, os temas sobre justiça, poder, ciência, saúde e tecnologia e pesquisas com seres humanos, não respeitam um limite geográfico inflexível. A obra ainda discute abusos de profissionais da saúde, biodiversidade, deficiência cognitiva, ética hospitalar, traumas cerebrais, armas nucleares, pedagogia da Bioética, ajuda humanitária enfatiza as políticas públicas, doenças infecciosas, saúde epidêmica e ambiental (PESSINI; HOSSNE, 2014, p. 362-363).

Outro aspecto relevante é a importância auferida ao biodireito em razão de sua especialização no estudo do direito focado na vida (bio) e na ética. Enquanto a Bioética, como a ética da vida empenha-se em estudar a conduta moral do homem relativamente à vida, o biodireito concentra-se em explorar a normatização frente às ciências da vida (CONTI, 2004, p. 3 e 10). Entretanto, ambas se complementam buscando um meio termo, com moderação, voltando-se sempre para a dignidade humana, a equidade e a sensatez das decisões frente a questões envolvendo a vida humana (CONTI, 2004, p. 13).

2.3 A VIDA HUMANA COMO UM DIREITO HUMANO UNIVERSAL NO OCIDENTE E A PROTEÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL DO DIREITO À VIDA

A partir do Estado de Direito e do surgimento da ideia de soberania popular, os direitos fundamentais foram reconhecidos dentro do sistema de separação de poderes cabendo ao Estado atuar de forma absentéista

(SOUZA; MEZZARROBA, 2012, p. 187). A luta por esses direitos foi motivada pelo pensamento jusnaturalista racional e pelo contratualismo, os quais embasaram substancialmente o desenvolvimento histórico dos direitos humanos fundamentais no Estado Moderno. Lax (2012, p. 44-45) afirma que foi na modernidade que o homem europeu reagiu subjetivamente sua liberdade frente à objetividade da substância inativa construindo um sistema de direitos motivado pelo pensamento natural. E, segundo Sarlet (2012, p. 39), os preceitos jusnaturalistas, assim como as teorias contratualistas, consistiram no substrato intelectual para a gestação do movimento iluminista, concomitantemente ao processo de laicização do direito natural.

Lyra Filho (1982, p. 24-25) chamou a atenção para as diferentes vertentes do direito natural. Inicialmente havia o direito natural cosmológico tendo o cosmo/natureza como universo físico e a origem do próprio direito natural onde se estuda a “natureza das coisas”; depois, o direito natural teológico voltado para Deus; e o direito natural antropológico o qual transformou o homem no centro das atenções, que consistiu em uma forma reacionária contestadora do movimento anterior, extraindo da razão os princípios supremos.

No jusnaturalismo racionalista, os seres humanos, em razão de sua natureza humana, foram privilegiados pela existência de certos direitos naturais que precisavam ser reconhecidos pelo Estado através da sua legalização. Para os contratualistas, as normas tinham de ser consensualmente estabelecidas pela vontade popular e nunca impostas por governantes (PÉREZ LUÑO, 2002, p. 23). O ponto convergente entre elas foi o postulado de que certos direitos são comuns a todos os seres humanos. Esse entendimento foi levado em consideração quando emergiu a universalização dos direitos humanos, consistindo na principal contribuição da modernidade (PÉREZ LUÑO, 2002, p. 34).

Para Giddens (2005, p. 18-19), a Revolução Francesa contrastou com o antigo regime trazendo ideais de justiça e de liberdade. A Declaração dos

Direitos do Homem de 1789 apregooou o respeito aos direitos do homem em meio às transformações econômicas e sociais decorrentes da Revolução Industrial que impulsionava a Inglaterra como o centro industrial do século XIX.

Entretanto, muito antes do Iluminismo, os gregos e os romanos já haviam reconhecido a capacidade humana de pensar livremente e de raciocinar. Essa habilidade munuiu os pensadores iluministas de novos instrumentos morais em sua luta contra a tirania. Os idealistas europeus concebiam essa nova forma de raciocinar como um meio de iniciar a promoção dos direitos individuais, a começar com o direito à vida, muito embora o Judaísmo já tivesse anteriormente defendido a sua proteção assim como o Hinduísmo, o Islamismo, o Confucionismo, o Budismo e o Cristianismo. As grandes religiões, aliás, propagaram visões e normas ideais na forma de códigos morais que inspirariam os futuros direitos humanos motivados pela noção do *dever ser*, de responsabilidade pelo outro (ISHAY, 2003, p. 84).

A retrospectiva histórica dos direitos humanos foi ilustrada por Bobbio (2004, p. 20) afirmando serem eles mutáveis, precisando ser interpretados de acordo com o momento histórico. Ele observou que Hobbes (1979) havia tratado somente do direito à vida em sua teoria, mas que, mais tarde, a liberdade serviu de motivação que levou à resistência contra o absolutismo. O autor percebeu uma elevação gradativa na quantidade de direitos que foram sendo reconhecidos. Os direitos políticos afirmaram a liberdade frente os governantes e garantiram a autonomia aos governados enquanto que os direitos sociais implicaram uma atuação prestacional do Estado em fornecer bem-estar e igualdade a todos (BOBBIO, 2004, p. 20). Moraes (2005, p. 1) defendeu em sua obra que eles são o resultado da incorporação de um manancial de costumes, tradições, considerações jurídicas, religiosas e filosóficas de várias civilizações.

O direito à vida não veio literalmente expresso na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789, até mesmo

porque, naquela época, a preocupação consistia em preservar os direitos naturais do homem considerados sagrados, imprescritíveis e inalienáveis, frente à ignorância, ao desprezo e ao esquecimento desses direitos (preâmbulo) o que deveria ser a finalidade de toda convenção política (art. 2º). O exercício da liberdade era limitado na medida em que não se podia prejudicar o outro (art. 4º). Houve enfoque às várias conformações de liberdade: individual (arts. 7º à 9º), de pensamento (arts. 10 e 11), de imprensa (art. 11), de crença (art. 11) de fazer tudo que não prejudicasse os outros (arts. 4 e 5) (OBERDOFF; ROBERT, 2004, p. 7-8).

O respeito pelo outro atingiu os níveis das execuções públicas que eram comuns à época. A partir de 1792, o uso da guilhotina foi aperfeiçoado de sorte que foram evitadas a mortes lentas e agonizantes em espetáculos públicos. O contato físico com o corpo do criminoso foi reduzido e a função da guilhotina limitou-se a suprimir a vida, aplicar a lei sem causar dor, visando ceifar apenas o direito à existência (FOUCAULT, 1987, p. 19).

Embora a Declaração Francesa em si não pretendesse universalizar seus direitos, os seus princípios acabaram sendo adotados mundialmente. A ideia de universalização dos direitos humanos ocorreu somente a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas de 1948 visando normatizar, em nível global, o modelo ético ocidental de Direitos Humanos em reação à barbárie e às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial pelo regime nazista alemão, de irreverente violação aos Direitos Humanos e de coisificação da pessoa humana (PIOVESAN, 2006, p. 8). Buscando a promoção e o encorajamento desses direitos, à Carta somaram-se o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Humanos estruturando a Carta Internacional dos Direitos Humanos.

O positivismo emergiu em meio aos burgueses que descartaram o jusnaturalismo e se apoderaram do comando legal. Contudo, o jusnaturalismo não desapareceu e continuou defendendo os ideais de natureza,

divinos e o racional, tentando manter uma interface com as leis, chegando ao ponto de um confronto dual. O movimento jusnaturalista, porém, encontrou terreno fértil especialmente na Alemanha pós-nazista fundamentando sentenças de justiça (LYRA FILHO, 1982, p. 26-29).

Na cultura ocidental, o século XX foi marcado por intensa beligerância, mas também correspondeu ao período em que os direitos humanos adquiriram sua maior magnitude. Na primeira metade do século, as duas Grandes Guerras Mundiais chacoalharam as relações internacionais trazendo uma nova configuração no campo dos direitos e da ética, em razão da luta entre a vida e a morte. O período compreendido entre 1914 e 1991 foi tão conturbado e rápido que Hobsbawm o intitulou como o “breve século XX” (HOBSBAWM, 1995, p. 13-50). Por consequência, diante da necessidade de se evitarem novas ameaças e prejuízos à vida das pessoas, as nações ocidentais buscaram uma solução intencionando universalizar a proteção da vida humana.

O primeiro registro de que se tem notícia intencionando a universalização de direitos humanos foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (1948), pretendendo tutelar o direito à vida como um elemento inerente à condição humana (TRINDADE, 1991, p. 75) e enunciando o respeito à dignidade humana como valor fulcral e inalienável do indivíduo (PIOVESAN, 2011, p. 195-196).⁵²

No artigo 6º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966, a aceção legal do direito à vida previu a vedação de sua retirada de forma arbitrária, com sensível preocupação para com a legitimidade da pena de morte deixando de lado questões polêmicas, hoje controvertidas, como a eutanásia e o aborto. Nesse passo, o tratamento dado

⁵² Neste Século, houve enaltecimento da Constituição como alicerce jurídico das nações democráticas na qual foram inseridas as aspirações relativas aos direitos fundamentais humanos visando à sua universalização (POMPEU; FIGUEIREDO NETO, 2014, p. 7)

à eutanásia como ao aborto foi deixado ao livre arbítrio dos regimentos internos dos países⁵³ (COMPARATO, 2010, p. 306-309).

O sistema normativo internacional de proteção dos Direitos Humanos apoia-se basicamente na Declaração Universal de 1948 e, de forma suplementar, nos sistemas regionais. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, referenciando-se expressamente na Declaração Americana de Direitos Humanos, reafirma os direitos do homem plasmados no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966. No capítulo dos direitos civis e políticos da Convenção, o artigo 4º referencia o direito à vida como um princípio legalmente protegido e imanente a toda pessoa desde o momento da concepção, impossível de subtração arbitrária. Isso implica deduzir pela proibida legalização do aborto, em regra, assim como de procedimentos que utilizem embriões humanos para finalidade industrial, clonagem humana para fins não reprodutivos que resultem na destruição do embrião, com a ressalva das práticas com embriões clonados que favoreçam o próprio indivíduo enfermo por conta de doenças neurodegenerativas (COMPARATO, 2010, p. 381, 386).

O impacto dos princípios e costumes internacionais na seara dos direitos humanos sobre o ordenamento jurídico brasileiro remonta à Constituição imperial de 1824. De inspiração francesa, o artigo 179 previa a inviolabilidade dos direitos civis e políticos tomando por base a liberdade, a segurança e a propriedade em estreita sintonia com o constitucionalismo do século XIX (BITAR, 1974, p. 45-46).

Desde então, os direitos fundamentais estiveram presentes em todas as Constituições brasileiras. Eles foram gradual e progressivamente acolhidos acompanhando os movimentos externos e, na Carta Magna de 1988, encontram-se todas as dimensões de direitos, nomeadamente, a pri-

⁵³ No tocante à universalização de direitos, não é do interesse deste estudo confrontar as teses universalistas e relativistas importando apenas a previsão da tutela do direito à vida em suas Declarações e Pactos.

meira, de prestação negativa, referentes aos direitos civis e políticos, a segunda, de cunho positivo voltado aos direitos econômicos, sociais e culturais, e a terceira, concernentes aos direitos de solidariedade e de fraternidade (GROFF, 2008, p. 126).

Voltada para a Carta das Nações Unidas de 1945, a Constituição de 1946 foi o resultado da retomada democrática alentada pela ideologia liberal (BONAVIDES, 2000) e pela filosofia principiológica de Kant de que o homem é um fim em si mesmo, sendo o Estado compreendido como um meio para atender a esse fim sob todas as suas formas a material, a moral, a física e a intelectual, devendo garantir ao indivíduo saúde, educação e bem-estar. No capítulo dos Direitos e Garantias Individuais, o artigo 141, de forma inédita e expressa, vedou a inviolabilidade do direito à vida (BALEEIRO; LIMA SOBRINHO, 2012, p. 66, 81).

A Constituição de 1967, no bojo do regime militar, distanciou os direitos individuais para o capítulo IV, artigo 150, restringindo-os duramente (GROFF, 2008, p. 121), emergindo e tomando eles, com a Constituição de 1988, seu lugar de destaque no título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, capítulo I, dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, artigo 5º, inclusive elevados ao patamar de cláusula pétrea, no artigo 60, III, de aplicabilidade imediata, como consta do artigo 5º, parágrafo 1º (BRASIL, 2012a).

No Código Civil, promulgado mediante a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, literalmente, prevaleceu a teoria natalista do direito à vida (art. 2º) que considera pessoa somente o nascituro que nascer com vida, cabendo-lhe, até então, a mera expectativa de direitos. De acordo com essa corrente, o nascituro é tido como coisa sem previsão do direito à vida. Na contramão desse entendimento, a proteção do nascituro tem sido reforçada pela teoria concepcionista que tem por fundamento o Esboço da Consolidação das Leis Civis, artigo 1º, de Teixeira de Freitas, defendendo a salvaguarda legal dos direitos do nascituro desde o momento da con-

cepção (TARTUCE, 2014, p. 119-122) – em consonância com o Pacto de São José da Costa Rica.

Verifica-se que nem a Constituição Federal de 1988 nem o referido Código ousaram conceituar a “vida”, nem tampouco esclareceram sobre o seu início ou fim, possibilitando o surgimento de interpretações valorativas próprias discricionárias da doutrina e da jurisprudência. O Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 07.12.1940, em razão do tempo de sua promulgação, não mais se ajusta à complexidade da vida contemporânea. Remanescem apenas os crimes contra a vida da pessoa no sentido da existência física. O capítulo I prevê as espécies de homicídio (art. 121), as hipóteses de suicídio (art. 122), de infanticídio (art. 123) e certas modalidades de aborto (arts. 124 a 128), mas todos objetivando coibir a eliminação da vida orgânica (BRASIL, 2015a).

Ademais, com a finalidade de amparar e fomentar os direitos fundamentais, o país já se comprometeu por meio da assinatura de uma série de tratados internacionais. Assim, registram-se a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (PIOVESAN, 2011, p. 282 e 444), a Convenção sobre os Direitos da Criança, em vigor desde 1990 (PIOVESAN, 2011, p. 269-445), o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, o Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos para a Abolição de Pena de Morte, com a reserva no artigo 2º que trata da pena de morte em tempo de guerra (PIOVESAN, 2011, p. 219-220, 443) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em que o Brasil é signatário desde 2008 (PIOVESAN, 2011, p. 277, 446). No sistema regional americano, o Brasil firmou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ratificada em 1985 (PIOVESAN, 2011, p. 445) e a Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada em 1992 (PIOVESAN, 2011, p. 446).

A tutela da vida ganhou repercussão mundial a partir do século XX, após as nefastas violações de direitos humanos ocorridas nos conflitos ar-

mados, sinalizando para um novo rumo nos campos do direito e da ética. A pessoa humana passou a tomar o centro das atenções, tal como doutrinava Kant (2009, p. 241), um fim em si mesmo e não um meio, uma coisa, um instrumento usado para atender aos desígnios de outras vontades, potencializando o princípio da dignidade da pessoa humana. O respeito para com a vida foi conclamado perante o mundo todo bem como o apreço pela dignidade da pessoa humana. A afirmação da vida enquanto um direito digno de proteção e promoção se deu por meio da realização de uma série de tratados e convenções pulverizados global e regionalmente, de forma muito mais abrangente quando comparados aos movimentos revolucionários regionais ocorridos no século XVIII, que visavam à libertação de indivíduos frente aos desmandos absolutistas.

Para Leite (1991, p. 185-186), o direito à vida independe de subscrição em convenções e tratados internacionais visto que se afirmou como norma imperativa (*jus cogens*), consuetudinária e principiológica. Reside em um direito reconhecido por toda a comunidade internacional e pelo direito internacional efetivando-se como norma superior àquelas declaradas pelos Estados (genocídio, por exemplo). Contudo, não é norma absoluta apenas inadmitindo a eliminação arbitrária da vida por meio do uso da força.

No sistema jurídico brasileiro, o primeiro registro expresso do direito à vida em norma constitucional emergiu com a Carta de 1946, seguindo a tendência externa ocidental de promoção e segurança dos direitos da pessoa humana. No período seguinte, em virtude do regime militar, a Carta de 1967 não buscou ascender esse direito tal como foi feito posteriormente na década de 1980, pela Carta Cidadã de 1988.

Dentre os precedentes judiciais, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, sobre o aborto de anencéfalos, o Ministro Cesar Peluso entendeu que inexistente, na Constituição Federal de 1988, qualquer definição sobre o termo “vida”, nem do começo ou fim dela. Aludiu que

não existe, atualmente, determinação conceitual única do termo vida para regular todas as áreas e que a tentativa de fazê-lo ou de acatar apenas a interpretação da medicina ou só do direito (dogmática jurídica, legislação e jurisprudência) pode gerar confusão entre os campos de ação humana e de conhecimento empírico e, por consequência, a subordinação de uma área a outra. Também não se pode negar a importância que as outras disciplinas exercem sobre o direito auxiliando-o no estabelecimento de limites e conceitos de acordo com os próprios pressupostos. Como o direito regula a vida, deve-se partir da análise da forma como o Código Penal e o Código Civil a direcionam (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 105-106).

O Ministro analisou que o direito penal parece substituir o vocábulo “vida” pela conservação dos sinais vitais da pessoa sem, contudo, expor quais seriam. O artigo 2º do Código Civil também não se manifesta em relação ao significado de “vida”, limitando-se a dizer que a personalidade jurídica da pessoa tem seu início com o nascimento com vida, Diante dessa lacuna, fica a cargo do biodireito preocupar-se com a vida biológica associada à ética dentro do direito. Ele complementou que após a Lei de Transplantes de Órgãos nº 9.434/97, embasada em parecer do Conselho Federal de Medicina sobre os parâmetros clínicos de diagnóstico de morte, acredita-se que a vida persiste até o fim da atividade cerebral indicando a presença de atividades psíquicas no indivíduo o que lhe permite uma possibilidade mínima de conviver socialmente – esse requisito, aliás, é adotado tanto pelo Código Civil como Código Penal, bem como pelo biodireito (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 108-124).

A propósito, Giorgio Agambem abordou linguisticamente as expressões *bios* e *zoé*, esta simbolizando a vida biológica de per si, e aquela representando a vida política em suas relações intersubjetivas. O critério encefálico relaciona-se à *bios* e não à *zoé* (vida e viver). Pela perspectiva da ética e da Bioética, essa distinção é importante em face dos procedimentos de reanimação cardiorrespiratória, com os inovadores métodos de di-

agnóstico e com a fertilização *in vitro*. Como surgiram questionamentos éticos e legais sobre a situação vital do paciente no pré e pós-procedimento, e sobre a reanimação de pacientes com parada cardiorrespiratória, a qual era considerada um critério para a morte, em 1957, no Congresso de Anestesiologia em Roma, o Papa Pio XII manifestou-se pela prerrogativa médica de determinar critérios de caracterização da morte. O professor Henry Beecher, da Universidade de Harvard, nos Estados Unidos, presidiu um comitê propondo a morte encefálica⁵⁴ como critério de caracterização de óbito. A partir disso, a finitude é do viver, e não da vida (GOLDIM, 2014, p. 23-24).

No Brasil, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, através da qual se pretendia a impugnação em bloco do artigo 5º, da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei da Biossegurança), o Ministro Relator Ayres de Brito argumentou que o indivíduo, na condição de pessoa, é destinatário do direito constitucional à vida. A vida humana se efetiva concretamente a partir da presença de terminações nervosas no feto que lhe potencializam vida autônoma, embora cada fase (embrião e feto) da formação biológica do indivíduo tem proteção do direito infraconstitucional. O embrião só se desenvolve em gestação humana caso introduzido no útero (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008, p. 134-207).

É bem certo que o direito à vida, na história passada da Corte Constitucional brasileira, não fora interpretado como um direito humano absoluto. Em 1936, a Corte, por maioria dos votos, não conheceu do pedido de *Habeas Corpus* nº 26.155, impetrado em favor de Maria Prestes ou Olga Benário, então grávida e presa no Brasil. A Corte decidiu que Olga representava um risco à segurança nacional por ser de origem estrangeira, de sorte que ela não podia receber o benefício do remédio constitucional, de acordo com a norma do artigo 2º, do Decreto nº 702, de 1936. Por essa razão, Olga foi vista como perigosa para a ordem pública e expulsa

⁵⁴ O assunto da morte encefálica será tratado no último capítulo.

do país sendo entregue à Alemanha nazista (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1936). A extradição da alemã Olga Benário, em 1936, grávida de um brasileiro é um exemplo de extradição⁵⁵ inadmitida já que coloca em risco a liberdade ou a vida da pessoa. Nesse caso, por motivação política, Olga foi expulsa do Brasil e acabou sendo executada na Alemanha, em 1942. O Decreto 702 estabeleceu o “estado de sítio” suspendendo o acolhimento de *Habeas Corpus*, de modo que a estrangeira foi afastada do país coercitivamente (DEL OLMO, 2011, p. 400-401).

Esse evento nefasto remonta à ditadura Vargas, um triste período da história brasileira que, aliás, foi construída entre “sístoles e diástoles” da democracia: o país nasceu como colônia de exploração portuguesa, viveu, por quase um século, sob o jugo imperial e, quando já republicano, não conseguia se desvencilhar das consequências do ranço escravocrata que subjuguava a vida do negro africano à condição de objeto. Sofreu as agruras das violações de direitos humanos sob duas ditaduras e, lenta e gradualmente, conquistou a redemocratização e está engatinhando rumo à consolidação efetiva da proteção e da concretização dos direitos humanos.

À parte o dissenso e a incerteza que imperam entre os membros da Corte, não há dúvidas sobre a influência histórica, social, política e ideológica nas suas decisões. Não se pode negar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, de índole essencialmente ocidental, exerceu expressiva presença transformadora ético-moral no ordenamento jurídico interno e nas decisões judiciais, nem tampouco que a Constituição da República Federativa de 1988 foi um divisor de águas no constitucio-

⁵⁵ Del’ Omo (2011, p. 393) afirma que a extradição ocorre quando um determinado Estado entrega, a partir de um pedido do Estado interessado, o indivíduo indiciado ou condenado no Estado requerente, onde a legislação permite a imputação e o julgamento por crime, não se admitindo processos exclusivamente administrativo, civil e fiscal. Em referência a Russomano (1981), Del’ Olmo (2011, p. 394-402) afirma ser a reciprocidade, a punibilidade do fato, a ausência de prescrição, a natureza do juízo, o lugar e a data da infração, o princípio do *non bis in idem*, da especialidade, e da competência como requisitos para extradição. Também são analisados os delitos gravosos. É importante destacar que, no século XIX, surgiu um fator limitador da extradição que é o indeferimento a pessoas acusadas de delitos políticos. A Súmula 421 do STF, contudo, regulamenta que não obsta a extradição o fato de o extraditando ser casado com brasileira ou possuir filho desta.

nalismo brasileiro, na medida em que ascendeu materialmente o direito à vida ao patamar jamais visto na sua história. Mas também é inconteste que o direito à vida não tem sido sobreposto a outros direitos também de ordem fundamental, revelando que não possui natureza absoluta em função do surgimento constante de novos desafios ético-jurídicos de tamanha complexidade evolutiva que o direito sozinho não consegue acompanhar, quiçá resolver.

Outro aspecto salutar, mesmo diante de previsão legalmente consolidada visando à proteção do direito à vida no ordenamento pátrio, é a inexistência de consenso efetivo no tocante aos limites de aplicabilidade desse direito até mesmo porque ainda não se tem um conceito jurídico definido sobre o que seja a vida humana, quando ela surge e acaba. A verdade é que restam muitas questões pendentes de respostas. Assim, questionamentos tais como se existe a possibilidade de alguém dispor da própria vida, caso não queira mais continuar vivendo, ou de uma pessoa, gravemente enferma e sem quaisquer chances de melhora em seu quadro, ser obrigada a manter-se viva a qualquer custo submetendo-se a tratamentos penosos na companhia diária apenas da dor, do medo e do sofrimento que nenhum medicamento consegue amenizar, representam fatos do cotidiano de milhares de pessoas que precisam ser enfrentados e discutidos pela sociedade brasileira como um todo, demonstrando seu comprometimento com a sua própria geração e com as futuras.

De todo modo, note-se que os autores estudados nesse capítulo convergiram buscando desenvolver teorias e fundamentos intencionando definir a vida humana, sem, contudo, alcançar um conceito uníssono. Em verdade, a vida humana permanece uma incógnita. Mas como o direito demanda critérios mais objetivos no sentido de se evitarem conflitos éticos, médicos e jurídicos, defende-se o critério de vida humana enquanto existir atividade cerebral indicando a presença de atividades psíquicas no

indivíduo de modo a viabilizar-lhe a mínima possibilidade de vida social.⁵⁶ Nesse sentido, a vida humana se efetiva concretamente a partir da presença de terminações nervosas no feto que lhe potencializam vida autônoma. Em termos filosóficos, é pertinente a tese jonasiana de que o ser vivo não se restringe a metabolismo, ele interage de forma ativa com o meio externo, de forma criativa, escolhe dentre as oportunidades que o permite ascender evolutivamente até atingir o estágio subjetivo de autoafirmação.

⁵⁶ A vida social pode ser ilustrada pelas graduações da anencefalia que, quando consiste em anencefalia propriamente dita, é caracterizada pela má formação do tubo neural levando à ausência dos hemisférios cerebrais e do córtex. O feto com anencefalia não apresenta as funções superiores do sistema nervoso cerebral que viabiliza a cognição, a vida social, a comunicação, a emoção, o afeto, o raciocínio e a consciência. O feto é limitado por funções vitais muito básicas como batimentos cardíacos e respiração. Existem, portanto, vários graus de má formação congênita, havendo fragmentos cerebrais, permitindo algumas funções vegetativas. Em caso de anencefalia verdadeira, a morte é de cem por cento (CUNHA, 2009, p. 74-77).

CAPÍTULO III
A AUTONOMIA PARA AS
DIRETIVAS ANTECIPADAS
DE VONTADE

Repise-se que esta dissertação pretende alongar-se sobre todas as fases vitais do ser humano, iniciado, no primeiro capítulo, pelo estudo da vida humana, quando apresentados os seus fundamentos filosóficos, bioéticos, biomédicos, e biojurídicos. Neste segundo capítulo, estudar-se-á a viabilidade da autonomia da vontade incorporada em diretivas antecipadas de vontade enquanto que o terceiro capítulo versará sobre o fenômeno da morte.

Tendo por base o direito fundamental à vida, a autonomia pelas diretivas antecipadas de vontade e a morte digna, investigar-se-á se essas disposições de vontade representam condições ou pressupostos de manifestação do interessado que tornem aferível e válida em concreto sua pretensão de exercer o direito constitucional à morte digna, tomando, como substrato teórico, o direito de morrer dignamente preconizado por Jonas, a ética da alteridade de Lévinas e o princípio da dignidade humana defendido por Kant. Justifique-se que a escolha pelos autores ocorreu em razão de Lévinas e Jonas terem enfrentado o assunto da morte – Lévinas viu no outro a fonte da alteridade e Jonas enfatizou a vida, a responsabilização pelo futuro da humanidade e a morte – e recorreu-se a Kant por sua tese sobre a dignidade humana seguindo a linha da não coisificação da pessoa humana. Por conseguinte, o estudo desses autores torna-se imperioso para a Bioética médica.

Este capítulo visa explorar a autonomia sob a perspectiva da autonomia decisória de autodeterminação do paciente sem desconsiderar por completo o respeito à autonomia profissional e moral do médico. Interpretando as diretivas antecipadas de vontade como uma manifestação expressa da autonomia e de concretização do direito de morrer com dignidade, investigar-se-á se a autonomia pelas diretivas triunfou ou fracassou. Para tanto, serão abordadas as teorias que sustentam a ética médica, como o kantismo, o existencialismo de Lévinas (2004), o imperativo da responsabilidade de Jonas (2006), o utilitarismo, a ética da virtude, o in-

dividualismo liberal, a filosofia social, a Bioética clínica, o princípalismo e a ética do cuidar; as diretivas antecipadas de vontade bem como os seus elementos que são as declarações prévias e o mandato vindouro; as diretivas antecipadas de vontade na Europa, nos Estados Unidos da América e na América Latina; as diretivas antecipadas de vontade no ordenamento jurídico brasileiro; e a capacidade do interessado para a execução das diretivas. Ao final, responder-se-á se as diretivas têm representado um êxito ou um malogro da autonomia, visualizando-se a natureza desta, bem como os seus limites.

3.1 AUTONOMIA DECISÓRIA PELAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

A autonomia, que se pretende abordar ao longo deste capítulo, consiste em um ponto sensível da relação médico-paciente, especialmente no que toca à necessidade de tomada de decisão por pacientes acerca de intervenções médicas nestes aplicadas e sobre o destino que precisam dar à própria vida quando se encontrarem em delicada situação de saúde incapacitados por enfermidade incurável e irreversível, em condição de terminalidade ou não. O estudo da autonomia do paciente, contudo, remete à necessária investigação das teorias éticas e biomédicas estruturadas por bases filosóficas que buscaram preencher o vazio conceitual do próprio termo autonomia, estendendo-se também aos conceitos de vida e de morte.

A autonomia que se pretende atentar, como diz Cohen (2012, p. 173), não é aquela autonomia de não ser importunado, isto é, de não ser invadido injustamente, mas sim aquela voltada à “privacidade decisória” do indivíduo, sua autonomia para decidir dentro de um espaço de intimidade em que se inclui a opção pelo matrimônio, parceiro sexual, reprodução e planejamento familiar. É nessa dimensão de autonomia que a presente dissertação pretende incluir as diretivas antecipadas do paciente.

3.1.1 Teorias éticas e biomédicas sobre a autonomia

Quando Beauchamp e Childress (2001, p. 60) questionaram sobre o triunfo ou fracasso da autonomia na década de 1970, em sua publicação *Principles of Biomedical Ethics*, eles apontaram um possível êxito da autonomia por meio da “ação respeitosa”, superando-se a “atitude respeitosa”, e efetivada mediante a realização de obrigações que extrapolem o nível da não-interferência, respeitando-se as escolhas individuais, valores, convicções e crenças. Passados alguns anos, refaz-se a pergunta sobre o possível triunfo ou fracasso da autonomia e a atual natureza jurídica da autonomia após o transcurso de mais de quatro décadas do seu questionamento pelos autores. Esse questionamento, entretanto, será respondido somente ao final deste capítulo, quando já realizada a exposição de conceitos e a discussão teórica sobre o tema. Inicialmente, infere-se que o estudo das diretivas antecipadas de vontade remete ao conceito de autonomia em sentido amplo e, mais especificamente, às teorias éticas aplicadas à relação médico-paciente.

Ainda na Grécia antiga, o vocábulo já simbolizava autogoverno e autolegislação. A partir do iluminismo europeu, o termo ganhou ampla interpretação compreendida como propriedade individual, destacando-se com a doutrina Kantiana de autonomia moral (PIPER, 2010). Não obstante as críticas, Kant foi o maior filósofo do período moderno a contribuir para com o estudo da autonomia, idealizando uma teoria ética e moral forjada na exaltação da pessoa humana, no respeito pela autonomia, pelo próximo e pela liberdade alheia, daí ser indispensável entender a autonomia sob a abordagem kantiana.

Um experimento envolvendo seres humanos, na década de 1970, causou indignação popular fazendo com que o Congresso americano desenvolvesse um rol de princípios sustentadores como forma de regulamentação dessas pesquisas. A partir disso, surgiu o Relatório Belmont,

em 1978, que tinha como sustentação a doutrina kantiana de ser humano como um fim em si mesmo. Para tanto, elegeram a equidade, o respeito e a beneficência como princípios básicos norteadores. Tom Beauchamp, filósofo e utilitarista, e James Childress, deontólogo cristão, por meio dos Princípios da Ética Biomédica, ampliaram aqueles princípios e substituíram o princípio do respeito pelo princípio do respeito à autonomia, propondo um modelo principiológico quadripartite composto pela autonomia, pela beneficência, pela não-maleficência e pela justiça (THOMPSON, 2006, p. 15; CAMPI, 2004, p. 62).⁵⁷

Nos moldes kantianos, a autonomia consiste no escolher e no agir de acordo com a vontade boa em que o sujeito é um legislador de leis universais às quais ele também se submete. A autonomia é capaz de tornar efetivas as determinações categóricas. O atuar moralmente depende dessa capacidade de autodeterminação do ser humano tendo como fundamento os princípios autônomos escolhidos e determinados pelo próprio sujeito. Kant (2009, p. 35-36) expõe o imperativo categórico como um “princípio da autonomia” do indivíduo moral. O imperativo categórico prescreve o querer de uma vontade a qual precisa ter o atributo da autonomia, isto é, a capacidade de autolegislação. A vontade é identificada como sendo a capacidade de querer embasada em princípios, ou seja, como razão prática. O princípio da autonomia foi extraído do conceito dado de moralidade tornando-se válido, como um imperativo categórico, a toda vontade humana.

Nesta esteira segue o imperativo prático kantiano (KANT, 2009, p. 245) “[...] age de tal maneira que tomes a humanidade, tanto em tua pes-

⁵⁷ Reckziegel (2016, p. 284) apresenta, em sua obra *Dignidade Humana em Risco: Existe Limite para as Experiências Científicas?*, as bases da Bioética que são: a autonomia na figura do consentimento livre e esclarecido, a beneficência consistente no “máximo benefício, com o mínimo risco”, não maleficência indicando que não pode resultar danos ao paciente e a justiça em se atinge uma determinada isonomia quanto aos interesses dos indivíduos. A Doutora lembra (2016, p. 291) que o postulado da não maleficência de Beauchamp e Childress refere-se a não matar, não provocar sofrimento ou dor, não deixar outra pessoa incapaz, não proferir ofensas ou privá-lo de viver o que gosta. Já a beneficência engloba ações de altruísmo, caridade, amor, boa vontade, humanidade, buscando realizar o bem.

soa, quanto na pessoa de qualquer outro, sempre ao mesmo tempo como fim, nunca meramente como meio” que, levado a cabo significa que, se alguém pensar em se matar deve perguntar se a sua ação leva a ideia de humanidade como uma finalidade em si mesma. Desse modo, ao servir-se de sua pessoa para escapar de uma situação difícil, estaria usando-a como um meio. O homem é um fim em si mesmo e não um mero meio.

A vontade provém da parte empírica que é submetida à razão e a vontade inclui uma parte subjetiva. A filosofia moral ocupa-se do que o humano deve ser e não do que ele é (GAUTHIER, 2011, p. 28). A vontade consiste em uma lei para si mesma na medida em que determina o preceito de agir segundo uma máxima que se torne uma lei universal (KANT, 2009, p. 349). Ela pressupõe a liberdade sendo esta um atributo especial da vontade de todos os seres racionais (KANT, 2009, p. 351). Se a vontade vale para todos os seres racionais e a liberdade é propriedade da vontade, logo, eles também são dignos da liberdade e de todas as leis a ela vinculadas (KANT, 2009, p. 353). Com o fim de responder sobre a razão do agir nos moldes do conceito e do critério, Kant (2009) fundamenta sua resposta na ideia de autodeterminação e da autonomia do querer. O agir moral depende da capacidade de autodeterminação com base em princípios autônomos que são apresentados pelo próprio sujeito. É a autonomia que torna possível a efetivação das determinações do imperativo categórico.

Em verdade, o conceito de liberdade em Kant (2009) ancora toda a construção argumentativa da fundamentação e a liberdade é tida como a condição para que a autonomia da vontade se faça possível e é a liberdade que faz da vontade ser autônoma; a liberdade ainda possui um aspecto semântico duplo, o positivo que é a capacidade de se autolegislar e a negativa consistente na sua independência da natureza; a liberdade viabiliza o imperativo categórico e as apreciações sintéticas apriorísticas no campo moral; e por ser uma noção da razão, a liberdade não é passível de fundamentação (TRAMONTINA; HAHN, 2013, p. 164).

A ética kantiana se funda na vontade. A ética pessoal não consiste em uma ação em si, mas na vontade que a propulsiona. A ética Kantiana se direciona para o bem-estar individual, e não em termos de bem-estar geral como no pensamento utilitarista. Ao aplicar as máximas morais às condições concretas, Kant estaria pensando no bem-estar de todos, embora não considere o bem-estar dos outros como o único dever afirmando que a autonomia da vontade é uma condição *a priori* a garantir a capacidade do atuar moral (HÖFFE, 1986, p. 169-178).

Kant (2009), contudo, defendeu uma autonomia limitada em vários aspectos: pela liberdade do outro, pela dignidade humana e pelo respeito e amor ao próximo. Pela própria contextualização histórica, o filósofo (2009) escreveu uma filosofia voltada para autonomia humana em geral, mas os seus ensinamentos serviram de fundamento para que inúmeros documentos em direitos humanos fossem concretizados posteriormente em seu nome.

Em contraposição à autonomia kantiana, a heteronomia existencialista de Lévinas (2004), respeita a moral e a ética do indivíduo em relação ao outro, no sentido da alteridade. Kant (2009) funda a autonomia da moral e o imperativo categórico a partir somente da liberdade. O agir com autonomia, racionalidade e boa vontade é determinado pela liberdade. O cumprimento do dever é encorajado pela boa vontade (GRZIBOWSKI, 2010, p. 549).

As palavras de Santos (1999, p. 266) quanto à contribuição kantiana para a Bioética se ajustam perfeitamente à ideia que se pretende transmitir nesta dissertação. A Bioética, assim como o biodireito, resgata a teoria clássica de coisificação da pessoa humana estabelecendo uma contradição entre pessoa e coisa – daí a fundamentação teórica da moral kantiana para a adoção do consentimento do paciente e das diretivas antecipadas de vontade que refutam a diminuição do ser e do corpo como simples coisas. O homem, para Santos (1999), é uma figura *sui iuris*, visto que abrange uma

série de questões que dizem respeito à liberdade e à identidade da pessoa, como a eutanásia, a ortotanásia, o transplante de órgãos, a reprodução assistida e a manipulação genética, embrionária e fetal.

Enquanto Lévinas (2004) fala da alteridade do indivíduo, de seu encontro com o outro, na relação com o outro como forma de mudar o eu, surgindo, desse encontro a responsabilidade pelo outro, Kant (2009) coloca a pessoa sujeita a uma lei moral, sem visar ao encontro com o outro. Nesse sentido é que a autonomia é o cerne da teoria em Kant (GRZIBOWSKI, 2010, p. 551). A heteronomia, para este autor, seria fundada na natureza empírica do mundo sensível. Lévinas (2004, p. 141-142) avalia o sofrimento em uma relação inter-humana não como uma indiferença pelo outro, mas na responsabilidade de um para com o outro, no socorro do outro sem visar à reciprocidade. Isso é mais importante do que a inserção dessa co-responsabilidade em normas impessoais que possa superpor ao altruísmo como uma condição ética.

Lévinas (2004) não acata a tese da responsabilidade advinda da liberdade e da boa vontade de um indivíduo autônomo que se compromete com o outro, mas se origina de uma convocação. Há uma precedência da responsabilidade pelo outro a qualquer representação conceitual e a liberdade é determinada pela responsabilidade visto que a liberdade não mais justifica a si própria (KUIAVA, 2006, p. 55). A responsabilidade como princípio ético central também é sublinhada por Jonas, embora enfatizando a sobrevivência futura da humanidade. Jonas analisa a compatibilidade tecnocientífica com a vida humana. Assim, a responsabilidade dentro de uma concepção tradicional de escolha livre implica a assunção de responsabilidade que é a consequência de sua ação ou omissão e isso requer a ciência dos próprios atos e a compreensão dos princípios éticos, possuindo capacidade de autodeterminação. A ética kantiana parte de um dever de agir conforme as preferências pessoais que sejam válidas a todos de

modo que o indivíduo aja de forma justa para consigo mesmo, porém, responsabilizando-se pela própria conduta (KUIAVA, 2006, p. 56-59).

A responsabilidade proposta por Lévinas não é baseada em um contrato ou acordo ou em uma opção, contudo consiste em um imperativo que escolhe o mesmo (eu) pela capacidade deste de poder fazer diferente. A responsabilidade precede à lei, à filosofia e à linguagem porque está intrínseca no relacionamento entre os indivíduos, ela existe antes das normas limitadoras, das preferências e do livre consentimento. Ela não é imposta, mas tem origem no desejo, no relacionamento e na individualidade. Ela não é recíproca. O grande problema com a ideia de responsabilidade de Lévinas é que não pode ser medida e que da responsabilidade mútua resulta questões práticas legais e de justiça, como aspectos de convivência e ordem que demandam a não aplicação absoluta da ética levinasiana na seara jurídica, além dos limitados recursos e a necessidade de equilíbrio das obrigações. O importante em Lévinas é a sua preocupação com o “dever de cuidado” (MANDERSON, 2005, p. 699-701).

Para Lévinas, o conteúdo da responsabilidade está em constante transformação se aprofundando a depender da consciência e da prática, pois o indivíduo está sempre aberto a obrigações vindouras desconhecidas que geram responsabilidade de natureza responsiva e não negligente. A infinita responsabilidade é limitada pela entrada de um terceiro na relação, tornando a interação simétrica e equilibrada, ou seja, o outro se preocupando com o outro. A ética, assim, inspira a lei na fixação de códigos e na singularidade do outro (MANDERSON, 2005, p. 704-710). A noção de responsabilidade implica proximidade, que é experiência corporal e não de regras, conhecimento, lógica ou ideia (MANDERSON, 2005, p. 698-701).

Em Jonas, o fim hipotético de conservação da vida futura é almejado de forma categórica pelo controle da tecnologia. O imperativo encontra fundamento na ideia do que deveria ser. A sustentação da responsabilidade como ética possui aspectos racional e sentimental. O sentimento

de responsabilidade é adotado pelo racional que constrói o imperativo da responsabilidade. Jonas não busca o dever pelo dever como em Kant, mas responder a um “chamado” do valor e do bem tendo a vida e a existência humana valores e normas que são obrigações. A responsabilidade é um imperativo ontológico. A autopreservação constitui um fim intrínseco dos seres vivos e estão presentes nas formas mais rudimentares da vida. A natureza possui um sim ontológico que consiste em uma força no sentido de uma lei fundamental de autoconservação e de cuidado. A existência é uma questão moral. A responsabilidade reside em uma espécie de mediação entre o ser e a liberdade (DÍAZ, 2007, p. 183-213).

Jonas foge do “solipsismo” buscando um viés mais coletivo e político, isso devido ao fato de o sujeito estar inserido em uma complexa teia de relações que não se mais estruturam apenas numa autonomia auto-determinativa. A responsabilidade não se volta para uma identidade, mas para a alteridade dentro de uma visão prospectiva com base no cuidado para com o outro e para com as gerações vindouras. Os fins da responsabilidade são o valor da vida e da dignidade e a prudência preventiva de modo que se devam identificar as prováveis consequências da ação sobre as quais pode recair a responsabilidade (DÍAZ, 2007, p. 258-270).

Na seara médica, a Associação Médica Mundial (WORLD MEDICAL ASSOCIATION, 2009, p. 17-23) reconhece que a autonomia ou autodeterminação tem mudado ao longo dos tempos e que os próprios médicos ficam satisfeitos com a autonomia decisória de pacientes na escolha de tratamentos. Isso até mesmo porque eles têm sido controlados por governos de muitos países e autoridades levando-os a perderem a autonomia. O primeiro passo é o reconhecimento da pluralidade ética, haja vista a discordância entre as pessoas a respeito do que é certo ou errado ou, na hipótese de consenso, os seus motivos divergem. O ponto em comum entre elas é o respeito pelos direitos humanos sob as formas de direito à vida, à liberdade contra a tortura e crueldade e contra o tratamento de-

sumano e degradante. A relação entre médicos e pacientes é complexamente influenciada por hospitais, entidades de saúde, planos de saúde e alocação de escassos recursos de saúde que limitam as decisões sobre tratamentos e tribunais de justiça.

O Código Internacional de Ética Médica (WORLD MEDICAL ASSOCIATION, 2009, p. 26-30) traz, dentre outros requisitos éticos, a importância primária das abordagens racionais na tomada de decisão sobre o que é ético. Compõem as abordagens racionalistas nas decisões éticas individuais a deontologia, por abarcar regras bem fundamentadas que podem estruturar decisões (por exemplo, o tratamento isonômico); o consequencialismo que envolve uma base ética sob a qual se analisam os efeitos das distintas escolhas e ações e vem representado pela teoria do utilitarismo, que busca satisfazer o maior número de pessoas possíveis; o princípalismo elegendo princípios embaixadores das escolhas morais que são o princípio da autonomia (priorizado pela cultura liberal), da beneficência, da não-maleficência e da justiça; e a ética da virtude que valoriza mais o caráter da pessoa que decide através do seu comportamento do que a própria decisão. A virtude funciona como um tipo de excelência moral dando à paixão notoriedade no campo da medicina, sem desconsiderar a importância da honestidade, da dedicação e da prudência – fundamentos esses que auxiliam o médico na tomada de decisões. Nenhuma delas, contudo, foi capaz de conquistar um consenso mundial em razão do pluralismo ético, funcionando melhor a sua combinação.

Na filosofia moral e na Bioética, a autonomia representa a capacidade de autodeterminação demonstrando que a autonomia pessoal precisa ser objeto de respeito. No entanto, é fundamental tecer uma diferenciação entre a autonomia como um domínio sobre as decisões e ações e a autonomia como capacidade do indivíduo na medida em que esta pode estar presente e aquela não. Uma pessoa pode ser capaz de atuar autonomamente, contudo ser coagida a agir mesmo que não queira.

Segundo a teoria moral e política do individualismo liberal, a autonomia possui valor fulcral tendo como fonte nuclear o indivíduo autônomo. Na filosofia social, a autonomia individual entendida como um valor básico fundamental entra em um campo de tensão com os valores comunitários, como o fomento do bem-estar comum de cuidado para com o outro. Já, na Bioética clínica, o conflito está entre o direito à autonomia individual do paciente e os compromissos dos profissionais da saúde em proteger o paciente (MILLER, 2004, p. 246).

Em verdade, as regras deontológicas éticas sempre compuseram os princípios e normas de regulação do exercício da medicina, dentre eles as normas morais do Juramento Hipocrático, presentes nos códigos de ética, e dispostas como normas técnicas e científicas. A autonomia é uma conquista do ser humano, porém o nascimento da Bioética como um movimento reacionário aos abusos da profissão médica acarretou na autonomia obstinada dificultando uma análise objetiva da atuação clínica, de sorte que não se logra esclarecer o real exercício da autonomia. Todo esse cenário leva à conclusão de que a própria medicina encontrou uma maneira de evitar responsabilidades quando se passa a valorizar demasiadamente a autonomia do paciente. Como a grande parte das decisões que o médico precisa fazer encontra-se sustentado por essas regulamentações, é imperioso distinguir entre o que seja um conforto obrigatório que deva ser oferecido ao paciente, que já é uma conduta regulamentada, e os modelos opcionais do paciente que representam sua autonomia. A autonomia do paciente não pode ser elevada ao extremo racionalista no sentido de uma autonomia imposta e obrigatória, pois essa pressão pode piorar a condição do paciente sobrecarregando-o com responsabilidades frente a decisões difíceis e complicadas. Em vista disso, o que mais os pacientes reconhecem e valorizam são a confiança e a capacidade profissional e buscam sempre aconselhamentos e orientações (THOMPSON, 2006, p. 18).

Beauchamp e Childress (2001, p. 58-60) acolhem a versão de autonomia pessoal realizável desde que presente a mínima condição de autoadministração, consistente na liberdade de controle interventivo alheio e das próprias limitações traduzidas em compreensão inadequada que impossibilita escolhas de forma relevante. A autonomia permite autoescolha ao passo que a sua redução implica controle dos outros incapacitando a pessoa de definir seus planos e desejos e de agir de acordo com eles. Assim, as incapacidades mentais são responsáveis por limitar a autonomia dos mentalmente retardados enquanto que a autonomia de prisioneiros é delimitada pela institucionalização coercitiva.

Em linhas gerais, todas as teorias que mencionam a autonomia partilham de um ponto em comum: a liberdade traduzida na independência de influências controladoras (portanto comporta graduação), na atuação/intenção (não podendo ser graduado) que é a capacidade de atuação intencional, e no entendimento (passível de graduação). A atuação autônoma necessita de um grau considerável de entendimento e de liberdade de coação e não de um completo entendimento ou uma influência completamente ausente (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2001, p. 58-60).

Vale ressaltar que o respeito pela autonomia é um direito de domínio do próprio futuro pessoal, porém não pode ser interpretado como a exclusiva nascente de direitos morais e de obrigações (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 143). Assim o respeito pela autonomia se materializa quer seja negativamente, eis que não se sujeita a ações controladoras dos outros (embora elas sejam comuns em concreto envolvendo obrigações de liberdade, privacidade, confidencialidade, veracidade e consentimento) e também pelo amplo entendimento de que esses direitos são delimitados pelos direitos dos demais; quer seja positivamente, em reverência ao estímulo da autonomia e no respeito pela revelação de informações e esclarecimentos (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2001, p. 143-144).

Em síntese, a relação médico-paciente envolve o plexo de todas essas teorias a depender do ângulo de observação. Assim, o kantismo motivou a valorização da mudança interior do sujeito, uma autonomia pertencente a seres racionais dentro do respeito pelo outro. O existencialismo de Lévinas (2004) contribuiu especialmente nestes casos de pacientes terminais ou com enfermidades permanentes que convivem com a dor representada em seu olhar e rosto capaz de gerar no eu alteridade e responsabilidade gratuita pelo outro. A deontologia trouxe o dever a ser cumprido pelo médico nos códigos de ética. O utilitarismo⁵⁸ visou ao bem-estar pretendido no atendimento público e estabelecimentos hospitalares, notadamente os oncológicos, em razão da elevada estatística de casos de câncer. A ética da virtude reside na compaixão, no sentimento de solidariedade para com o próximo.

O individualismo liberal, com sua premissa de tolerância, acabou resultando na indiferença. Por conseguinte, a intenção de se demonstrar a relevância da alteridade, do enxergar o outro, dentro de uma ética do cuidado. A Bioética clínica se dirige para a relação médico-paciente preocupando-se com normas técnicas reguladoras das condutas dos profissionais da saúde embasadas em princípios norteadores das ações. Beauchamp e Childress (2001) cunharam alguns desses fundamentos que vêm sendo largamente utilizados na área médica, difundindo a autonomia pessoal de cunho interno decisório do sujeito apesar da existência de outros princípios já amplamente reconhecidos como o da solidariedade e o da responsabilidade.

O constitucionalista Steinmetz (2004, p. 191), define a autonomia como um princípio fundamental do direito civil, logo também do direito privado. Através dela, os particulares ajustam livre ou soberanamente e

⁵⁸ Santos (1999, p. 278) rejeita a visão utilitarista de homem já que essa teoria situa o homem como coisa, meio, instrumento, não passando de uma “mera entidade bio-socio-econômica”. A professora prefere a concepção personalista de homem, julgando-o como um valor ético em si mesmo, um fim, não instrumentalizado.

autorregulam os próprios interesses, as próprias pretensões, finalidades, bens e direitos, conforme a atribuição da ordem jurídica. A autonomia privada implica no entrelaçamento do poder de autodeterminação dos próprios interesses, da liberdade e da possibilidade da assunção de deveres e obrigações. Meireles (2009, p. 60) assenta a autonomia como um recurso para proteger positivamente as “situações existenciais”, como um meio de desenvolver a personalidade e de autodeterminar-se. As situações existenciais possuem caráter subjetivo e são originadas, modificadas e extintas, de acordo com as necessidades de tutela da pessoa.

Cohen (2012, p. 190-192) defende a tese de que o direito à privacidade do indivíduo lhe assegura autonomia decisória relativamente a alguns pontos de ordem pessoal, mesmo antes de reconhecer quais são esses assuntos. Segundo ele, esse direito garante que os motivos individuais causadores de suas escolhas éticas não precisam ser revelados, nem tampouco as razões do grupo devam ser aceitas obrigatoriamente pelo indivíduo e nem o Estado pode ter acesso e controle sobre a origem e o conteúdo desses motivos. Portanto, o direito à privacidade protege a autonomia decisória à privacidade de informação que não importa ao poder público, e resguarda “a integridade e inviolabilidade de indivíduos em interação *socializados*”.

O indivíduo possui “identidade situada”, de cujas dimensões a identidade corporal atrai para si dimensão fulcral. Esse aspecto da identidade situada em que o indivíduo define a si mesmo, dentro de um processo de autoformação da identidade, com fundamento em mecanismos culturais dispostos no meio em que vive. A pessoa se aproveita de sua posição institucional, relacional e contextual e, criativamente, faz uso de expressões discursivas que dotam previamente a estrutura do que se pensa e diz. A “corporificação” (“*embodiment*”), ou seja, a interação com o corpo forma a base sustentadora da identidade individual, porém não toda a identidade, visto que ela é formada no decorrer da vida do sujeito de modo

que tanto o corpo como a individualidade possuem valores semânticos simbólicos, quer no tocante às suas origens como aos requisitos (COHEN, 2012, p. 197-198).

As diretivas antecipadas de vontade são uma manifestação de autonomia do paciente materializadas em um documento orientador da conduta da equipe médica e demais profissionais da saúde idealizadas pensando-se em oferecer maior comodidade e conforto ao paciente quando em situação de incapacidade temporária e permanente e aos próprios profissionais de saúde. Elas devem reunir e equilibrar as vicissitudes que a relação implica de modo que consume uma expressão justa para ambos os lados. Elas exprimem a identidade da pessoa, suas convicções e crenças, o seu ser. A construção desse documento levanta posicionamentos éticos, jurídicos, religiosos e morais atraindo para o campo de discussão a temática do direito de morrer de forma digna.⁵⁹

3.1.2 Diretivas antecipadas de vontade

Hodiernamente, registra-se a manifestação de vontade do paciente no termo de consentimento livre e esclarecido (termo de consentimento informado) consistente em uma declaração de ciência e de anuência do paciente quanto à realização de procedimentos pontuais onde se explanam e informam as condutas médicas e os possíveis riscos deles decorrentes. Esses documentos são utilizados pelos médicos e instituições de saúde como forma de salvaguardá-los de futuros processos, muito embora nos os exima de responsabilidades nas esferas administrativa, civil e criminal.⁶⁰

⁵⁹ Ao direito à morte digna será dedicado o capítulo terceiro. Porém, parece oportuno adiantar o posicionamento de Farias e Rosendal (2015, p. 309-310), uma vez que o autor remete à morte digna quando se refere às diretivas como sendo o “reverso da moeda do direito à vida digna”, um “espelho invertido”, um corolário natural de uma vida digna.

⁶⁰ O Código de Ética Médica (CFM) (2013), no art. 22, atribui ao consentimento do paciente ou de seu representante legal, depois de tê-lo esclarecido a respeito do tratamento, exceto diante de risco iminente de morte, caráter jurídico: um direito humano.

As diretivas antecipadas de vontade são disposições de vontade que se assemelham ao termo de consentimento livre e esclarecido, sendo, as primeiras, idealizadas para situações de terminalidade de vida, de incapacidade permanente⁶¹ ou de incapacidade temporária.⁶² De acordo com Clotet (2003, p. 79-82), as diretivas acolhem dois tipos de declarações dos pacientes que são as declarações prévias (testamento vital) e o mandato vindouro, ambos regulamentados pelo *The Patient Self-Determination Act*, lei americana em vigor desde 1º de dezembro de 1991, que reconheceu os direitos de a pessoa aceitar e recusar tratamentos, documentando sua decisão por escrito como forma de antever uma possível futura incapacidade decisória.

⁶¹ São válidas as observações de Zullo (2013, p. 13-27) no sentido de individualizar os pacientes em estado minimamente conscientes (distinguindo-os daqueles em estado vegetativo), em que a autora descreve um estudo feito com técnica de neuroimagem (tomografia) e ressonância magnética em que se verificaram fragmentos de consciência em pacientes vegetativos, atraindo para o debate questões morais e legais. A autora alerta para o fato de que os pacientes vegetativos assim estão porque retornaram do coma e não se pode afirmar com certeza o seu nível de consciência, podendo ser mínimo e intermitente. Esse resultado coloca em dúvida se o princípio *in dubio pro vita* (na dúvida a vida prepondera) deve sempre ser adotado na hora de decidir pela continuidade do suporte vital ou não. O estado vegetativo não é uma maneira natural de fim de vida, sendo um progresso biomédico, não se tendo por certo o seu diagnóstico nem tampouco o seu prognóstico. Alguns casos são emblemáticos: em 1986, no Estado de Massachusetts, Paul Brophy conseguiu, judicialmente, a interrupção da alimentação e hidratação artificial, pois havia manifestado anteriormente esse desejo; o caso Helga Wanglie, em 1991, em que os médicos (contra a sustentação vital) e familiares/cônjuge (a favor do suporte vital) entraram em contradição, em que foi acolhida a posição do cônjuge defensor da esposa. Neste caso, é comum, na maioria dos estados americanos, o julgamento substituto, em que o paciente não tenha expressado seus desejos quanto à suspensão ou manutenção do suporte mantenedor da vida, atendendo aos valores morais, filosóficos e religiosos do paciente; o caso Terri Schiavo, em 2003, no Estado da Flórida, também sobre a suspensão de alimentação e hidratação artificial, em que os pais e irmãos e o marido de Terri tomaram posições distintas, uma verdadeira disputa judicial e familiar em que se decidiu pela descontinuidade do tratamento. Goldim (2003, p. 1) complementa que o esposo de Terri queria a retirada da sonda de alimentação, ao passo que os pais e os irmãos de Terri desejavam a manutenção da sonda, até que, em 2005, a sonda foi definitivamente retirada por decisão judicial. Zullo (2013, p. 18-19) atenta para os argumentos usados por quem é favorável em manter o suporte vital na ausência de manifestação do paciente diante da impossibilidade deste: a) a vida humana como valor intrínseco; b) a autonomia moral do paciente restaria violada; e c) o erro de diagnóstico. Esses argumentos convergem no ponto da autodeterminação do paciente, restando incertezas sobre o interesse real do paciente e sobre a obrigação do Estado em proteger a vida do paciente tratada como política pública.

⁶² Temporariamente inconscientes ou comatosos, dentre outras possíveis enfermidades que incapacitam a pessoa de forma não permanente.

O *The Patient Self-Determination Act* previu a manifestação explícita da própria vontade (*living will*),⁶³ para os pacientes em condição de terminalidade provocada por enfermidade ou acidente, para aqueles em estado de demência ou inconsciência e que não queiram ser objeto de intervenções desproporcionais, inúteis e ineficazes⁶⁴ cujos benefícios sejam bem inferiores perante o sofrimento produzido pela medida; o poder permanente de responsável legal ou curador para o cuidado da saúde (*durable power*

⁶³ O *Uniform Rigths of the Terminally ill Act* (1985) aprimorou a manifestação explícita da própria vontade (*living will*) a ponto de, em 1990, no caso Cruzan, reconhecer constitucionalmente o direito de os pacientes recusarem formas de tratamento vital (que mantêm a vida) como a alimentação enteral e a hidratação parenteral. Essa regulamentação blinda a conduta médica de suspensão do tratamento atribuindo-lhes imunidade civil e criminal. Todavia, alguns estados americanos aceitam o “juízo substitutivo” (“*substituted judgment*”), ou seja, a mudança de tratamento, que precisa ser atendida pelas pessoas responsáveis como curador, médicos e a justiça. As manifestações explícitas de vontade são expressões encontradas na *cardio-pulmonary resuscitation* (ressuscitação cardiopulmonar) e nas *do not resuscitate orders* (ordens de não ressuscitação), ambas as situações envolvendo parada cardiopulmonar. No Brasil, há o exemplo da Lei n. 8.489/1992 que regula a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, para finalidades terapêuticas e científicas e dispõe, no artigo 3º, sobre a manifestação expressa do disponente em documento pessoal ou oficial (CLOTET, 2003, p. 84).

⁶⁴ O tratamento fútil é aquele que estende, pela via artificial, a vida do paciente (ASSUMPÇÃO, 2014, p. 56). Pellegrino (2005, p. 86-93) tece abordagens sobre os conceitos de futilidade, condutas desproporcionais e ineficazes. O padre sugere que o termo “fútil” não sinaliza para questões de ordem moral, e sim para uma apreciação clínica prudente, cautelosa – diferentemente da interpretação ética feita pelo Papa Pio XII das expressões “ordinário” e “extraordinário” (que acabaram progredindo para os vocábulos “proporcionais” e “desproporcionais”). Pellegrino julga que todos esses termos, em verdade, estão atrelados à noção de prudência clínica. Ao se entender a futilidade pelo prisma clínico sem desconsiderar seu conteúdo moral, pode-se deduzir que a enfermidade tenha atingido um estágio tal que não pode ser benéfico ao doente. Sob a ótica do Cristianismo, a vida não é um bem absoluto, no entanto, a precipitação da morte seria algo inaceitável, assim como também o é a postergação da morte quando ela já é uma realidade. Pellegrino (2005) recorda que A Escola Hipocrática, de acordo com os escritos antigos, já aconselhava os médicos a não submeter pacientes acometidos de doença incurável a tratamentos, visto que a imagem do médico restaria manchada diante da falibilidade do tratamento. Desde então, o médico, unilateralmente, vinha usando a futilidade como critério clínico. Desde a primeira metade do século XX, contudo, a autonomia do médico vem sendo desafiada pela do paciente. Essa conversão tem interferido nos critérios de futilidade e na maneira como são estabelecidos, com uma forte carga moral na medida em que os pacientes podem optar tanto pelo excesso como pela deficiência de tratamento. A etimologia do termo “futilidade” está vinculada a ideia de ineficácia, logo um tratamento fútil acaba sendo um malefício ao paciente. Frise-se que a futilidade é um julgamento empírico e não moral onde se avaliam a carga, o benefício e o resultado. Essa é a própria demonstração do princípio da beneficência (fazer o bem) que, no caso de fim de vida por doença incurável é poder decidir pela suspensão ou retirada de terapia. Por conseguinte, sob o prisma da parte do paciente acerca da futilidade, há de se considerar então seus valores, crenças e objetivos. De qualquer forma, pode-se sustentar a determinação da futilidade sobre três parâmetros: a eficácia, a utilidade e a carga. Para medir a eficácia, pergunta-se se a sua adoção altera positivamente sobre a mortalidade, a morbidade (doença) avaliando-se o seu prognóstico e a terapia usada; a utilidade é um juízo de valor do paciente que avalia se o tratamento vale a pena para ele ou não; a carga refere-se ao custo social, fiscal, físico e emocional que são medidos tanto pelo médico como pelo paciente quando são mensurados os custos da eficácia e dos benefícios.

of attorney for health care), que estará investido no responsável de quem o médico obterá o consentimento, sendo a pessoa do *attorney* algum representante do requerente e não um advogado; e a decisão ou ordem antecipada para o cuidado médico (*advance care medical directive*), um documento misturando os dois institutos anteriores (CLOTET, 2003, p. 84-87).

A expressão *living will* não pode sofrer tradução literária para o português, visto que o termo *will* tanto significa a destinação que se quer seja dada aos próprios bens, como está relacionado à ideia de vontade e desejo de que algo ocorra em momento futuro, produzindo interpretações ambíguas e diversas. Nesse sentido, o uso adequado da linguagem materna evita consequências desastrosas. Um exemplo disso é o ocorrido na Convenção de Oviedo (1997), no âmbito do Conselho Europeu, na União Europeia, cujo artigo 9º previu que a vontade manifestada anteriormente “deve” (significando respeito) ser considerada na hora da intervenção se o paciente não conseguir manifestar-se (ALVES, 2013, p. 260).

No tópico das diretivas antecipadas, o princípio 14 alberga questões de saúde, de bem-estar, aspectos econômicos e financeiros e a possibilidade de se escolher um tutor. A Convenção ainda deixa livre a cada Estado determinar sobre o efeito vinculante das diretivas, do contrário elas devem ser recebidas e respeitadas como declarações de vontade (ALVES, 2013, p. 261-262).

3.1.2.1 As declarações prévias (testamento vital) e o mandato vindouro

As declarações prévias (testamento vital) fazem parte da prática estrangeira diferentemente do que ocorre no Brasil. Muitos países já vêm positivando o documento e adotando referência linguística própria como *living will*, *testamento biológico*, *testamento de vie*, *testamento de paciente*, *instrucciones previas* e *testamento vital* (DADALTO, 2015, p. 105-106).

A tradução equivocada da expressão norte-americana “will” para “testamento”, testamento vital, testamento biológico ou biotestamento leva à ausência de clareza quanto ao uso correto dado que o testamento se traduz em uma antecipada deliberação cujos efeitos eficazes serão concretizados apenas após a morte (ALVES; FERNANDES; GOLDIM, 2012, p. 359-360), ao passo que as diretrizes do testamento vital deverão produzir efeitos em vida.

A origem do testamento vital (*living will*) ocorreu nos Estados Unidos ao longo da década de 1960, por Kutner (1969, p. 549-550) que propôs o direito de pacientes, maiores de idade e capazes de consentir, de recusarem tratamentos indesejáveis, presumindo-se o seu consentimento quando impossibilitados pela doença. Segundo o autor, o testamento vital deveria constar do termo de consentimento livre e esclarecido.

Na década de 1990, tanto o *living will* quanto o *durable power of attorney for health care*, este conhecido como mandato vindouro (representação duradoura) já eram legalmente reconhecidos em todos os estados norte-americanos. O mandato vindouro idealizado consiste em uma espécie de procuração nomeando alguém para tomar conta das questões de saúde do paciente em virtude de sua incapacidade permanente ou temporária futura. Assim, mandato vindouro difere do testamento vital, na medida em que aquele se estende também à incapacidade temporária (DADALTO; TUPINAMBÁS; GRECO, 2013, p. 464-468).

As declarações prévias são um meio de anuir à renúncia de “tratamento fútil ou condutas desnecessárias” de forma que possibilite uma garantia de “morte digna”, embora esse pensamento não seja unívoco na doutrina. O dilema que se coloca, apesar de a grande maioria dos médicos apoiarem a autonomia dos pacientes, é de ordem médica já que existem casos de pacientes terminais, ou em situação de estado vegetativo irreversível que não são suficientemente claros a ponto de permitir ao médico uma pronta atitude (FRANÇA, 2013, p. 518-520). Embora se pretenda discutir

aspectos sobre a terminalidade da vida no próximo capítulo, reputa-se conveniente traçar breves conceitos neste momento já que estão sendo analisadas as atuações normativas do Conselho Federal de Medicina.

Segundo os médicos Pittelli e Oliveira (2009, p. 32-39), é importante distinguir corretamente o que seja o coma, o estado neurovegetativo persistente,⁶⁵ o coma irreversível, a morte encefálica, a eutanásia, a distanásia, a ortotanásia e o estado terminal.⁶⁶ O coma compromete o ciclo de sono-vigília, com perda total ou parcial da consciência. Ele não é eterno, ou seja, ou haverá o agravamento do sistema nervoso, seguido de morte encefálica, até alcançar a morte, ou haverá a recuperação meramente do ciclo vigília-sono comprometendo as funções de vida de relação (“aperceptividade”), quando o indivíduo somente reage às funções vegetativas (“reatividade”) do estado neurovegetativo persistente como a estímulos dolorosos (frequência respiratória, cardíaca e aumento da pressão arterial), involuntariamente apresentando os reflexos de funções viscerais

⁶⁵ O Estado Vegetativo Persistente, cunhado por Jennett e Plum, em 1972, em um escrito intitulado *A Syndrome in Search of a Name* (Um síndrome na procura por um nome), embora já houvesse registros anteriores de pacientes na mesma situação (Rosenblath, em 1899, um equilibrista que permaneceu alimentado por um tubo por oito meses antes de falecer, em decorrência de um acidente em que caiu de uma corda; na Alemanha, em 1940, o psiquiatra Kretschmer propôs a expressão “*the apallic syndrome*”, “síndrome apálica”, referindo-se ao caso de comprometimento dos dois hemisférios cerebrais causado por tiro de arma de fogo; em 1956, Strich sugeriu o termo “*severe traumatic demência*”, “demência traumática severa”). Jennett e Plum reputaram importante diferenciar pacientes que não conseguem responder a quaisquer estímulos de forma consistente daqueles que conseguem se expressar de alguma forma através de palavra ou gesto. A fim de caracterizar pacientes vegetativos, novos adjetivos surgiram como o coma permanente, o coma irreversível, o coma prolongado, a inconsciência. Entretanto, os médicos preferiam diagnosticar o coma em pacientes que permanecem com os olhos fechados continuamente e são incapazes de voltar à vigília perante estímulo para despertar. A inconsciência é diagnosticada quando o paciente não tem consciência do meio ao seu redor ou de si mesmo. Nesta última categoria têm sido incluídas as enfermidades: crianças com anencefalia, em estágio final de Alzheimer, as de estado vegetativo indefinidamente, em coma com lesão grave do cérebro. Contudo, ainda permanecia o problema daqueles pacientes em estado vegetativo que continuavam conscientes. Então Jennett e Plum propuseram o termo “*persistent vegetative state*”, largamente aceito pelos médicos neurocirurgiões e neurologistas, aderindo também filósofos e advogados. Vegetar significa: viver apenas a partir do recurso físico privado de contato intelectual e social em que o corpo se desenvolve, mas a pessoa fica desprovida de pensamento e sensação, sem possibilidade de resposta aos estímulos externos. O estado vegetativo é um termo genérico que permite encobrir vários tipos de doenças (JENNETT, 2002, p. 1-4).

⁶⁶ Todos esses institutos serão retomados no próximo capítulo.

como evacuação e diurese e não reage no sentido de manter nem interpretar contatos visuais e auditivos, pois são aperceptivos.

O estado vegetativo persistente não é morte encefálica (similar ao coma irreversível) que é irreversível e leva o paciente à parada respiratória em aproximadamente 96 horas. O estado vegetativo persistente não entra na categoria do estado terminal e não é disciplinado da Resolução nº 1.805, de 2006 (orientação de condutas clínicas para pacientes terminais). As pessoas em estado neurovegetativo persistente podem respirar (exceto se apresentarem infecções), mas exigem auxílio na alimentação, higiene e cuidados para mudar de posição para evitar escaras ou anquiloses (rigidez articular). Na morte encefálica, tem-se a morte celular completa não havendo vida de relação nem comportamento vegetativo (conceito presente na Lei n. 9.437/1997), logo a desnecessidade de se tentar manter a respiração e a circulação sanguínea artificialmente, cuja interrupção não pode ser considerada uma medida que abrevia a vida, visto que a morte das células do cérebro pode ocorrer anteriormente à parada cardíaca (PITTELLI; OLIVEIRA, 2009, p. 32-39).

Segundo os autores (PITTELLI; OLIVEIRA, 2009, p. 32-39), a distanásia está associada à ideia de futilidade, inutilidade e obstinação terapêutica, em que recursos materiais tecnológicos possibilitam à medicina estender o processo de morrer afastando médicos e familiares dos morituros. Esse foi o motivo de o Conselho Federal de Medicina publicar a Resolução. A eutanásia é a abreviação da morte por considerar as condições de saúde do paciente insuportáveis. A compreensão da ortotanásia envolve elementos éticos e médicos que exige, antecipadamente, a compreensão do que seja o estado terminal. Este requer a presença de um paciente com doença grave e incurável, logo, o diagnóstico dependerá de cada caso. A ortotanásia só é aplicada aos casos graves e terminais, daí não adotá-la nos casos de pacientes em estado neurovegetativo persistente, que não são termi-

nais e nem à morte encefálica que já passou do estágio de terminalidade. A ortotanásia não pode ser usada em tetraplegia.

O Caso de Eluana Englaro não era de terminalidade (quando o paciente já entrou no processo de morte, ou seja, o falecimento é certo) e ela respirava sem auxílio mecânico, de modo que o laudo de necropsia detectou que a desidratação, resultado da suspensão da alimentação foi o que provocou sua morte, assim como no caso de Terry Schiavo. Nesses casos, as medidas tomadas foram ativas pretendendo interromper a vida desses pacientes, caracterizando a eutanásia. O enquadramento da ortotanásia é restrito à suspensão de medidas que se ajustem à concepção de “obstinação terapêutica” (que é o cerne da distanásia), tomando medidas que visem ao bem-estar do doente (PITTELLI; OLIVEIRA, 2009, p. 32-39), como se verá no estudo das diretivas no estrangeiro.

3.1.2.2 Diretivas antecipadas de vontade nos Estados Unidos da América, na Europa e na América Latina

As diretivas antecipadas de vontade representam recurso de assentimento ou recusa do paciente. Segundo o Relatório do Departamento Geral de Contabilidade americano, o *General Accounting Office*, de 28 de agosto de 1995, emanado da divisão de serviços humanos, de educação e saúde, o Congresso americano editou o Decreto denominado *Patient Self-Determination Act*, a fim de robustecer o direito constitucional dos indivíduos, em fim de vida de escolher o próprio tratamento de saúde. A ideia principal foi promover a consciência pública a respeito da aplicabilidade das diretivas formalizadas ou em testamento vital ou em poder de mandato de cuidado à saúde, de suporte vital consoante os seus desejos quanto às futuras condutas médicas em caso de acometimento de grave, de terminalidade de

vida, de incapacidade de comunicação, necessitando de um representante (UNITED STATES GENERAL ACCOUNTING OFFICE, 1995).⁶⁷

O Relatório buscou trazer informações sobre a efetividade das diretivas em assegurar a autodeterminação do paciente seguindo alguns critérios dentro do seu país. O estudo foi conduzido mediante a revisão das regulamentações federais e da literatura específica entre julho de 1994 e julho de 1995. Os resultados concluíram que os requisitos do PSDA foram de forma geral contemplados pelo Departamento de Serviços Humanos e de Saúde e que os provedores informaram seus pacientes sobre a opção pelas diretrizes, todavia, elas foram antes defendidas do que usadas. Concluiu-se que, em geral, somente 10 a 25% dos americanos documentaram

⁶⁷ O caso da norte-americana Nancy Cruzan foi paradigmático no tocante à valorização da autodeterminação do paciente. Recém casada e com apenas 30 anos de idade, após um grave acidente automobilístico no Missouri, em 1983, que resultou em uma lesão cerebral irreversível, permanentemente progressiva, com tetraplegia, em razão da anóxia. Nancy foi alimentada por sonda e a sua futura morte era um fato certo. Os pais de Nancy solicitaram a interrupção da alimentação ao hospital que se negou a realizar a medida sem autorização judicial. Os pais então recorreram à justiça que concedeu o pedido, em 1990, fundamentando-se na disposição legal da Constituição norte-americana e do Estado do Missouri que admitem a retirada e a recusa de intervenções que estendam a vida do paciente, no diagnóstico de dano cerebral irreversível e na vontade manifestada previamente pela paciente aos vinte anos, em diálogo com um colega de quarto, quando manifestou o desejo de não ser mantida artificialmente se tivesse mais da metade de suas capacidades comprometidas (GOLDIM, 2005, p. 1; SCHWARTZ, 1990, p. 675-676).

Schwartz (1990, p. 679-680) analisa o caso de Nancy, que esteve em coma por 6 anos, baseando-se em três princípios bioéticos fundamentais sustentados pelos filósofos: a autonomia, no qual cada indivíduo tem o controle sobre sua vida, corpo, alma e espírito, que valoriza a independência e autodeterminação; o princípio da beneficência sob o qual se deve buscar fazer o que é melhor para o paciente; e o princípio da justiça social em que é devido o tratamento igualitário aos mesmos casos de modo a se distribuir de forma justa os recursos sociais. Nessas questões em que se discute uma decisão de vida ou morte, quase não se aplica essa questão distributiva, remanescendo conflituosa a relação entre autonomia e beneficência, ou seja, entre deixar que as pessoas façam o querem e fazer pensando ser o melhor às pessoas. Em verdade, o impasse surge diante da certeza de que a pessoa queria morrer, mas preferindo agir acreditando ser melhor para o doente. Schwartz (1990) diz que o princípio da autonomia é relevante para os advogados, ao passo que os médicos seguem mais a orientados pelo princípio da beneficência – prevalecendo, mormente, nesses casos, o primeiro. Em adultos capazes, a beneficência perde para a autonomia. Os recursos de nutrição e de hidratação artificial podem ser considerados ordinários tanto como extraordinários, a depender do caso concreto. Assim como a diálise renal e a ventilação, que são meios médicos, mecânicos. Isso é irrelevante. A questão está na forma como se interpreta o modo humano de morrer. No caso de Nancy, ela estava incapaz de expressar sua vontade, porque lhe faltavam as faculdades cognitivas para demonstrar os seus valores, desejos e interesses. Como se valoriza a integridade do paciente, incluindo incapazes, avalia-se a sua vida pregressa e, a partir disso, toma-se a decisão mais aproximada às convicções do enfermo como se estivesse capaz no momento. Isso é o que desejam muitas pessoas: decidir antes o meio de tratamento quando estiver incapacitado.

suas escolhas devido à falta ou precária comunicação entre pacientes e médicos e, ainda, nem sempre elas foram cumpridas pela variedade de fatores de interferência como a especificidade e a disponibilidade de um testamento vital, os desejos familiares, as condutas dos médicos e as questões legais.

Posteriormente, um novo relatório publicado pelo mesmo departamento em abril de 2015, com base no relatório *Morrer na América*, do Instituto de Medicina, constatou que, em 2013, 47% dos adultos em idade acima dos 40 anos possuíam diretivas antecipadas de vontade, sendo mais utilizado por pessoas mais velhas, por indivíduos com melhores condições de renda e melhor acesso à educação, de cor branca sendo mais recorrente entre as mulheres (UNGAO, 2015).

Na Europa, o Convênio Europeu de Direitos Humanos e Biomedicina, de abril de 1997, aprovado pelo Conselho da Europa, é um dos mais importantes documentos na área da Bioética internacional por tratar-se de um convênio e não de uma declaração. O acordo regulamenta as normas que devem ser cumpridas pelos países signatários europeus e aos que a eles se somam fazendo parte do Conselho os Estados Unidos, o Canadá, o Japão, dentre outros. O Convênio acabou por influenciar a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, aprovada pela UNESCO, em 2005, a qual inovou nos princípios da solidariedade, da vulnerabilidade humana, da diversidade cultural, além do direito à saúde em seu artigo 14. O grande problema com a Declaração é que ela não regulamenta situações concretas, não produz força coercitiva e nem recomenda procedimentos revisionais (CAPELLA, 2008, p. 409-410).

O Convênio de Oviedo foi firmado depois da positivação americana emergindo, neste país, a partir do âmbito estadual enquanto, na Europa, o movimento em prol de uma morte digna teve início internacionalmente. Após este compromisso, exceto pela Holanda, Hungria e Finlândia, que já haviam legislado sobre o tema na década de 1990, reconheceram as di-

retivas antecipadas de vontade a Bélgica e a Espanha, com legislação em 2002, a Inglaterra⁶⁸, a França e o País de Gales, em 2005, a Áustria em 2006, seguida da Alemanha em 2009 e de Portugal em 2012 (DADALTO, 2015, p. 118-120).

Na Itália,⁶⁹ encontra-se em tramitação na Comissão de Assuntos Sociais da Câmara de Deputados, o texto legislativo base a ser aprovado

⁶⁸ Na Grã-Bretanha, é emblemático o caso Anthony Bland, julgado em fevereiro de 1993, pela Suprema Corte (*House of Lords*), acometido de estado vegetativo persistente por mais de três anos, após um acidente ocorrido no estádio de Hillsborough, em que o jovem teve seus pulmões esmagados permanecendo privado de oxigênio por um longo período. Por consequência, Anthony ficou inconsciente e não conseguia enxergar, ouvir ou sentir nada, não se comunicava nem podia consentir ou rejeitar medidas terapêuticas, a despeito de seu cérebro ainda comandar funções reflexas corporais, como batimento cardíaco, respiração e digestão. A alimentação e a hidratação foram mantidas artificialmente por meio de sonda nasogástrica. O sistema excretor funcionava graças a um cateter e ao enema para limpeza intestinal, que uma vez ou outra provocava infecções necessitando de controle medicamentoso. O diagnóstico clínico não era de morte cerebral (nem de coma, situação em que o cérebro não mais comanda o corpo). O prognóstico era de irreversibilidade da sua condição por um tempo indeterminado. O parecer da equipe médica e de seus pais foi o de que nenhum procedimento útil deveria ser feito e optaram pela suspensão da alimentação e hidratação, mas havia ainda o problema da responsabilização criminal inclusive hospitalar. A Corte decidiu pela interrupção do suporte vital forçado alegando melhor interesse do paciente e afirmando que o princípio da santidade da vida não é absoluto (LORD KEITH OF KINKEL, 1993, p. 1-4 apud FERRAZ, 2001, p. 112).

⁶⁹ O caso da italiana Eluana Englaro, falecida em 2009, é comparado ao da norte-americana Theresa Marie Schiavo, da Flórida, que faleceu em 2005. Apesar das semelhanças entre os casos (aquela estava com 20 anos de idade e esta com 27 quando sucumbiram ao estado vegetativo; não tinham feito diretivas, nem nomeado representante para o cuidado de sua saúde, até mesmo porque, no caso da italiana não havia legislação autorizando a realização antecipada do documento), no caso de Theresa, no momento em que ela decaiu em estado vegetativo permanente, já havia um arcabouço jurídico expressivo relativamente à tomada de decisão quanto aos cuidados em fim da vida, legalizando a retirada ou suspensão de procedimentos que prolongam a vida, mesmo para pessoas sem as diretivas, o que não aconteceu com o processo de Eluana que estava repleto de empecilhos legais (CERMINARA; PIZZETTI; PHOTANGHAM, 2011, p. 294-298).

O primeiro e mais expressivo caso de recusa de tratamento médico a pacientes em estado vegetativo permanente ocorreu, em verdade, com Karen Ann Kinlan, na década de 1960, em Nova Jersey, quando o tribunal argumentou que o grau de invasão corporal nesses pacientes se sobrepõe à ética médica e ao interesse estatal de manter a vida, o que justifica a conduta de descontinuar o tratamento. No caso de Eluana, o Estado italiano protestou contra a recusa do tratamento. A Corte alegou descompasso entre a recusa e o art. 2º da Constituição Italiana. A Corte de Apelação de Milano rejeitou o pedido em razão da inexistência de um código ou estatuto próprio regulando o assunto. Houve novamente o mesmo procedimento e as mesmas negações ao pedido. Foi apelado à Corte Italiana de Cassazione que rejeitou a petição sob a justificativa de que precisava de um guardião especial para a paciente, uma vez que o ato é personalíssimo, desde que no interesse dela; que a paciente não tinha autonomia e não podia consentir; que a nutrição e a hidratação eram recursos ordinários; e a morte não era iminente. Em 2007, Cassazione decidiu atender ao pedido de remover o suprimento médico considerando o estado de saúde da paciente afirmando que ela mesma não gostaria de ser mantida dado o estilo de vida antes do acidente e suas convicções que foram demonstradas por intermédio do representante de Eluana. Essa decisão revolucionou o entendimento sobre a tomada de decisão em fim de vida. Ambos os casos foram baseados no princípio do consentimento informado. Cassazione buscou na Constituição Italiana a fonte para esse preceito (CERMINARA; PIZZETTI; PHOTANGHAM, 2011, p. 303-330).

sobre o testamento biológico, a saber, sobre o consentimento informado e a declaração de vontade antecipada sobre tratamento médico. No texto, serão discutidos o consentimento informado, a eutanásia, as declarações antecipadas de tratamento e o fiduciário. Vigora o princípio do tratamento voluntário, salvo por determinação legal ou na morte iminente. O médico precisa informar e, no caso de menores ou interditados, apenas com consentimento expresso dos pais que têm autoridade e obrigação de proteger os filhos. O projeto prevê a possibilidade de o paciente recusar ou interromper tratamento. A parte que trata da eutanásia ou do suicídio assistido deve ser discutida na Comissão de Justiça (MERONI, 2016).

Para as declarações antecipadas, o projeto prevê a capacidade para declararem sua vontade sobre tratamento e cuidados médicos abrangendo a rejeição antecipada de nutrição artificial, a doação de órgãos após a morte, as questões sobre o enterro e assistência religiosa. A eficácia do documento será quando o paciente for incapaz de tomar decisão. A incapacidade deve ser declarada por médico e informada aos familiares e tutor. A proposta discutirá sobre o estado vegetativo. O médico não poderá levar em conta as diretrizes se provocar a morte do paciente e contrariar o direito e as normas éticas da medicina. Sobre a fidejussão, o projeto prevê a nomeação de um administrador, e, havendo conflito entre o administrador e os parentes, a decisão há de ser tomada pela comissão de ética do hospital. Se esta fracassar em decidir, apela-se ao juiz (MERONI, 2016).

Em Portugal, as diretivas antecipadas já são uma realidade legalmente prevista desde a promulgação da Lei nº 25/2012, que também cri-

A Constituição Italiana baseou-se no artigo 2º que protege e promove os direitos fundamentais da pessoa humana, da sua dignidade e identidade; artigo 13 que afirma a liberdade pessoal; artigo 32 que assegura a saúde como um direito fundamental. O artigo 13 proclama que nenhum indivíduo pode ficar detido, ser examinado, ou investigado a menos que essa seja a sua vontade. O tratamento médico é voluntário e somente obrigatório quando legalmente prescrito. A decisão italiana tem fundamento mais amplo do que a norte-americana, pois aquela se baseou nos direitos da dignidade, liberdade e identidade como as bases para o direito da autonomia. Já a decisão norte-americana não foi fundada em um artigo constitucional, mas em um direito da *common law* do consentimento informado, uma cláusula geral do devido processo (CERMINARA; PIZZETTI; PHOTANGHAM, 2011, p. 334-339).

ou o Registro Nacional do Testamento Vital. A norma estabelece que as diretivas sejam feitas sob a forma de testamento vital consistente em documento unilateral e revogável de forma livre e esclarecida, feito por pessoa capaz e maior de idade, não incapacitada por anomalia psíquica ou interdita (art. 4º), relativamente aos cuidados de saúde que pretende se submeter quando incapacitado de manifestar sua vontade autônoma e pessoalmente, de acordo com a inteligência do artigo 2º do capítulo II. O outorgante pode também dispor de tratamento de suporte artificial das funções vitais, de tratamento fútil, inútil ou desproporcionado, em especial, a respeito de suporte básico vital e de alimentação e hidratação que somente busquem o retardamento do curso natural da morte. O outorgante pode expressar vontade quanto aos cuidados paliativos quando acometido de doença grave, irreversível, em fase avançada, em relação a tratamentos experimentais ou investigação científica.

O documento português precisa ser registrado no Registro Nacional do Testamento Vital⁷⁰ e tem valor declarativo, não havendo a obrigatoriedade de participação de médicos em sua elaboração (art. 3º). Ele é limitado, sob pena de ser considerado inexistente:⁷¹ às normativas legais, à ordem pública ou às boas práticas; à ausência de manifestação clara e inequívoca da vontade; proibindo a forma deliberada de provocar a morte evitável e não natural (art. 5º).⁷²

⁷⁰ O registro das diretivas pode ser feito de forma presencial ou pelo correio registrado e com assinatura reconhecida. Quando finalizado o processo de registro, o outorgante ou procurador recebe uma cópia (art. 16). Outro fator relevante é o sigilo profissional que envolve tanto a elaboração das declarações como no Registro, cabendo a quem violá-lo responder por ilícito disciplinar, civil e penal (art. 18).

⁷¹ A questão da existência dos negócios jurídicos não é aceita pacificamente pela doutrina brasileira, embora adotada pela maioria dos civilistas. O próprio Código Civil acatou a teoria das invalidades no artigo 104. A teoria da nulidade absoluta substitui a tese na inexistência ponteano. O plano da invalidade (agente capaz, vontade livre de vícios, objeto lícito, possível determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei) contém o plano da existência (partes, vontade, objeto e forma) (TARTUCE, 2016, p. 259-260).

⁷² O Código Penal Português veda, nos artigos 134 e 135, o homicídio a pedido da vítima e o incitamento ou ajuda ao suicídio, respectivamente. Dentre os crimes contra a vida, o artigo 134 determina que aquele que matar outra pessoa, atendendo ao pedido sério e expresso desta, sofre punição com pena de prisão até 3 anos, sendo punível por tentativa; e o artigo 135 veda o incitamento e a ajuda ao suicídio, punindo com pena de prisão até 3 anos, quer seja tentado ou consumado (PORTUGAL, 1982).

A eficácia do documento depende da comprovação de que as diretrizes estejam desatualizadas diante do progresso das medidas terapêuticas; o outorgante não as deseja mais; de que não exista correspondência fática com a previsão realizada no instante da assinatura; que essas circunstâncias sejam registradas no processo clínico pelo responsável caso exista e no Registro; as diretrizes não são obrigatórias em caso de perigo imediato à vida da pessoa ou de urgência de modo que a condição de saúde não seja agravada colocando em risco a vida do paciente (art. 6º).

A Lei 25/2012 faz referência ao prazo de cinco anos de eficácia das diretrizes devendo, se houver interesse, ser renovado pelo outorgante. Elas valem somente se houver incapacidade dentro desse período cabendo ao Registro alertar, dentro de sessenta dias que antecedem à caducidade, o outorgante ou procurador para que promovam a renovação (art. 7º). O documento pode ser revogado ou modificado a qualquer tempo (art. 8º).

O artigo 9º da citada Lei que assegura o direito de objeção de consciência por parte dos profissionais da saúde em cumprir o disposto nas diretivas, devendo precisar qual ou quais disposições se recusa a executar. Desse modo, o estabelecimento de saúde que contenha, em seu quadro, profissionais que exerceram o seu direito de objeção de consciência, devem providenciar que elas sejam garantidas ao paciente por intermédio da cooperação com outros profissionais ou estabelecimentos de saúde habilitados.

O procurador deve ser maior de idade e não pode ser qualquer funcionário do Registro ou do cartório notarial que tenha participado da elaboração do documento e os gestores ou proprietários dos estabelecimentos de saúde, exceto se estes tenham relação familiar com o outorgante. O outorgante também pode designar um segundo procurador para a hipótese de o primeiro tornar-se impedido (art. 11). Havendo conflitos entre as disposições do outorgante e do procurador, prevalecem os desejos do primeiro (art. 13). A extinção da procuração deve ser feita mediante renúncia escrita informando o outorgante (art. 14).

Na América Latina, embora Porto Rico (2001) e Uruguai (2009) já tenham legislação sobre as diretivas antecipadas de vontade, a Argentina é o país com o maior acervo legislativo, doutrinário e jurisprudencial. Em âmbito estadual, a Província de Rio Negro, por meio da Lei nº 4.263, de 19 de dezembro de 2007, regulamentou um registro de vontades antecipadas dos desejos do paciente e de documentos e declarações de internação hospitalar. Essa legislação disciplina a possibilidade de revogação das diretivas apenas se forem consideradas a autonomia e a capacidade da pessoa. Se houver uma nova declaração por parte do outorgante, a lei prevê a revogação tácita da declaração anterior e, ademais, o parecer de profissionais e as opiniões de familiares não predominam sobre os desejos do outorgante. O artigo 10 veda a retirada de drogas para a dor, hidratação e alimentação normal ou parenteral (DADALTO, 2015, p. 144-145).

Em outubro de 2009, a Lei nº 26.529 tratou, superficialmente, dos direitos dos pacientes em sua interação com os profissionais e instituições de saúde e insere as diretivas no artigo 11, estabelecendo que somente as pessoas maiores de idade e capazes podem fazer uso do instituto, facultando-lhes o consentimento e a recusa de tratamentos médicos, paliativos ou preventivos. As diretivas precisam ser “aceitas” pelo médico que tratar o paciente, exceto as que conduzam à prática da eutanásia quando são consideradas inexistentes (ARGENTINA, 2009).

Entretanto, a Lei nº 26.742 (Lei da Morte Digna) argentina, promulgada em 24 de maio de 2012, modificou a lei anterior. Em seu artigo 11, no que respeita aos direitos do paciente frente aos profissionais e instituições de saúde, estabeleceu que o médico em função “deve” aceitar o disposto nas diretivas antecipadas. Em 1º de outubro de 2014, o Congresso Nacional argentino aprovou a Lei nº 26.994, já em vigor desde 1º de janeiro de 2016, regulamentando, no artigo 60, as diretivas médicas antecipadas sem fazer referência sobre a necessidade de aceitação médica. Ela vedou a prática da eutanásia.

O Código Civil argentino, no artigo 59, “g”, dentre os direitos da pessoa, prevê a exceção à eutanásia consistente na possibilidade de o indivíduo, em consentimento informado feito clara, adequada e precisamente, na hipótese de doença incurável, irreversível⁷³ ou em fase terminal, ou que esteja padecendo com lesões que o deixem nessas condições, renunciar procedimentos que sejam ordinários ou desproporcionais em relação às perspectivas de melhoria, que causem sofrimento excessivo ou que sirvam somente para estender o tempo da terminalidade irreversível e incurável, como a reanimação artificial, a alimentação, a hidratação, as intervenções cirúrgicas e de suporte vital.

Diante da absoluta impossibilidade de manifestar a vontade, por ocasião do atendimento médico e da ausência de manifestação antecipada, e, em face de uma situação de emergência, com risco iminente e certo de prejuízo grave para saúde e vida, podem consentir o representante legal, o cônjuge, o companheiro, o parente, ou amigo próximo que esteja acompanhando o paciente. Na ausência destes, o médico deve envidar esforços no sentido de evitar grave mal ao paciente, dispensando-se o consentimento.

No Uruguai, vigora a Lei nº 18.473, de 3 de abril de 2009, que normatiza o direito de a pessoa capaz e apta psiquicamente opor-se, antecipadamente, a futura aplicação de tratamentos e procedimentos médicos que prolongam a vida e que pioram a qualidade de vida, em face de uma patologia incurável, irreversível e terminal. Sua manifestação de rechaço

⁷³ Os debates em torno da lei da “morte digna”, na Argentina, envolveram religiosos, pacientes e familiares nos casos de Melina González e Camila Sánchez, sobre fim de vida e direitos dos pacientes. Melina morreu internada em um hospital da Cidade de Buenos Aires, acometida de uma doença degenerativa, em março de 2011, após ter solicitado aos médicos sedação paliativa e tratamento medicamentoso que reduzissem seu nível de consciência como forma de reduzir suas dores. Seu pedido foi negado pelos médicos argumentando a necessidade de autorização judicial. Seu caso foi parar em um diário de circulação nacional no qual ela clamava por uma lei da “morte digna”. Em agosto de 2011, a mãe de Camila, também reclamava em vários meios de comunicação por uma lei, solicitando a retirada do respirador de seu bebê de um ano, há um ano nesse estado (ALONSO, 2014, p. 125). Camila foi desconectada do respirador após três anos em estado vegetativo tornando-se o símbolo da aplicação da lei da “morte digna” no país (LA CAPITAL, 2012).

não implica a renúncia em receber cuidados paliativos (art. 1º). A norma exige a forma escrita, com assinatura do titular e duas testemunhas. Se o titular não puder assinar, assina-se a rogo na presença de duas testemunhas. Pode ser feita com escritura pública podendo ser revogada (arts. 2º, 3º e 4º).

Na hipótese de incapacidade e ausentes as declarações prévias, o cônjuge ou companheiro decide e, na sua impossibilidade, os familiares em primeiro grau de consangüinidade. Em caso de crianças e adolescente, os pais ou tutores ficam responsáveis, e, havendo maturidade e discernimento, participa da decisão conjuntamente com médicos e representantes legais (art. 7º). Havendo objeção de consciência pelo médico, haverá justificativa para a sub-rogação a outro profissional (art. 9º), embora as instituições de saúde pública e privada devam garantir o cumprimento do disposto nas declarações prévias (art. 10).

Na Colômbia, o Congresso da Colômbia aprovou a Ley Consuelo Devis Saavedra,⁷⁴ Lei nº 1.733, de 8 de setembro de 2014, regulando os cuidados paliativos de pacientes com doenças crônicas, irreversíveis, degenerativas e terminais que impactam na qualidade de vida de forma a

⁷⁴ A Lei foi uma homenagem póstuma à trágica história de vida de Consuelo Devis, esposa do Magistrado Jaime Arrubla, ex-presidente da Corte Suprema de Justiça, que permaneceu durante 14 anos acamada e consumida pelo estado de coma e inconsciente. O testemunho do Magistrado foi publicado através de *La Batalla Íntima* de Jaime Arrubla que lhe rendeu o prêmio *Becas al Periodismo Joven del Premio de periodismo Simón Bolívar* (Bolsas de Estudo ao Jornalismo Jovem do Prêmio de Jornalismo Simón Bolívar) (LAS2ORILLAS, 2014).

A Resolução nº 1.216, de 20 de abril de 2015, do Ministério da Saúde e da Proteção Social, foi o instrumento para o cumprimento da sentença T-970 de 2014 (caso de Julia, em fase terminal de câncer, com comprometimento grave de suas funções vitais, após ter seu pedido de eutanásia rejeitado pelo médico, acionou a justiça colombiana com base na sentença C-239/1997, mas faleceu durante o trâmite da ação), levando em consideração a sentença C-239 de 1997 (sustentou que, resguardados os devidos requisitos, a eutanásia não é delito e o direito de morrer digno um direito fundamental). A Resolução regulamentou as diretrizes para hospitais, clínicas e demais prestadores de serviços de saúde, além de diretrizes para o funcionamento de Comitês Científico-Interdisciplinares para o Direito a Morrer com Dignidade, atuantes nas situações de terminalidade da vida. O documento conceituou “enfermo em fase terminal” como aquele acometido de uma patologia grave, progressiva e irreversível, diagnosticada por médico especialista, com prognóstico de morte próxima, em que o tratamento curativo seja ineficaz ou prognóstico de morte próxima inalterável. O médico pode declarar sua objeção de consciência, quando, em 24 horas, o Comitê deve encontrar outro profissional que execute o procedimento.

garantir os seguintes direitos: cuidados paliativos, à informação, a uma segunda opinião, de subscrever as vontades antecipadas. Os requisitos são: pessoa capaz e em pleno uso de suas faculdades mentais e legais, completo conhecimento das consequências que resultam da subscrição das vontades antecipadas; em caso de incapacidade, fica a cargo do cônjuge e filhos maiores, e, na falta destes, de familiares mais próximos por consangüinidade; pacientes até 14 anos somente com a liberação dos pais e entre 14 e 18 são consultados sobre a tomada de decisão. As entidades de saúde pública e privada têm a obrigação de oferecer o serviço.

3.1.2.3 Diretivas antecipadas de vontade no ordenamento jurídico brasileiro

A aceitação das diretivas antecipadas de vontade no Brasil tem sido lenta e progressiva. As primeiras iniciativas foram vistas no âmbito da Associação Brasileira de Cuidados Paliativos, fundada em outubro de 1997, visando à implantação e à divulgação dos cuidados paliativos por meio de pesquisas e educação (SERRANO, 2012, p. 7).⁷⁵ Em 17 de março de 1999, o Estado de São Paulo, através do inciso XXIII do artigo 2º, da Lei Estadual nº 10.241, preocupou-se com os direitos dos usuários do serviço de saúde de recusar tratamentos extraordinários ou dolorosos para buscar o prolongamento da vida de pacientes terminais sem chances de cura.

Com perfil humanista, a Lei foi sancionada pelo Governador Mário Covas, inspirada na Cartilha dos Direitos do Paciente, um trabalho conjunto do Conselho Estadual de Saúde, do Fórum de Patologias do Estado de São Paulo, organizações não-governamentais e a Pastoral

⁷⁵ Conforme artigo publicado pela oncologista Serrano (2012, p. 7), na Revista Brasileira de Cuidados Paliativos, é problemático o trabalho de pesquisa com pacientes no Brasil, visto que a maioria esmagadora deles já chega para atendimento na fase avançada da doença. Outro motivo é a heterogeneidade da população que dificulta o trabalho de pesquisa de sorte que os pacientes acabam falecendo antes mesmo de se iniciarem os estudos.

da Saúde. Ela introduz os cuidados paliativos no atendimento domiciliar (PESSINI, 2005, p. 47-48). Mário Covas vinha sofrendo de carcinomatose meníngea (tumor na bexiga) quando aprovou a norma, vindo a falecer em 2001. O caso do ex-governador de São Paulo inaugurou a temática da ortotanásia no Brasil, pois ele preferiu passar os seus últimos dias em casa, ao lado da família recebendo cuidados paliativos com medicações para minimizar a dor em vez de se submeter a intervenções invasivas e à internação (MANSUR; MARQUES, 2011, p. 1-3; MUSTAFA, 2010).⁷⁶

Mais tarde, em novembro de 2006, a Câmara Técnica sobre Terminalidade da Vida, do Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 1.805 que permitiu ao médico restringir ou suspender tratamentos que prolonguem a sobrevivência de pacientes terminais acometidos por enfermidade grave e incurável, sem, entretanto, deixar de prestar os cuidados necessários para minimizar a dor e o sofrimento, respeitando-se a vontade do paciente ou de seu representante legal (art. 1º). Ao paciente deve ser disponibilizada toda a assistência abrangendo o bem-estar físico, social, psíquico e espiritual, devendo receber alta hospitalar se preferir. A Resolução ampara o direito de informação do paciente ou do representante legal a respeito das terapias utilizadas de acordo com a doença (art. 1º, § 1º). A declaração do paciente deve ser fundamentada e constar do prontuário (art. 1º, § 2º).

⁷⁶ O papa João Paulo II também escolheu suspender as intervenções para sua sobrevivência e optou por morrer em casa, no Palácio Apostólico, no Vaticano, sendo medicado para dor de artrite e Mal de Parkinson, vindo a falecer em 2 de abril de 2005. Nessa senda também a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a Apelação Cível nº 7004250962, em que o filho da paciente incapaz (que sofria de insuficiência renal descompensada) pleiteava a recusa da hemodiálise na mãe, uma vez que do procedimento pudesse incorrer risco de vida. O Tribunal acatou o pedido entendendo que o filho estava acolhendo o desejo da mãe com base na Resolução nº 1.805/2006. Nesse sentido também no mesmo Tribunal, em 20 de novembro de 2013, na Apelação Cível nº 70054988266, em que o paciente “usuário-morador do Hospital Colônia Itapuã e ex-hanseniano”, recusou-se ao procedimento cirúrgico de amputação do pé em necrose progressiva. O Juízo entendeu que o ele estava capaz para decidir e tinha autonomia e que a situação se ajustava à ortotanásia. O Tribunal fundamentou-se na Resolução nº 1.805 do CFM, no princípio da dignidade humana, no direito à vida (e não dever de viver), na Resolução nº 1.995/2012 e no artigo 15 do Código Civil.

A Resolução nº 1.931, de 2009 (Código de Ética Médica), em vigor desde 22 de março de 2010, sobre a terminalidade da vida, reafirmou o conteúdo da Resolução nº 1.805/2006. Nos casos clínicos irreversíveis e terminais, a disciplina do Código é no sentido de o médico evitar a aplicação de procedimentos de diagnose e terapias “desnecessárias” preferindo os cuidados paliativos (capítulo 1, XXII). Ele vedou ao médico abreviar a vida do paciente, mesmo diante do pedido deste ou de seu representante legal (capítulo V, art. 41). Estando o paciente em fase terminal de vida, o médico não pode empregar condutas obstinadas e inúteis recorrendo sempre aos cuidados paliativos, sem, contudo, deixar de levar em consideração a vontade do paciente ou de seu representante legal. No item XXII, a terminalidade da vida foi elevada à condição de princípio fundamental com ênfase na prática dos cuidados paliativos (PITTELLI; OLIVEIRA, 2009, p. 38).

De qualquer modo, a importância temática da Resolução nº 1.805 tomou proporções jurídicas a ponto de o Ministério Público Federal do Distrito Federal ajuizar uma ação civil pública, em 2008, alegando a incompetência do Conselho Federal de Medicina para normatizar condutas delituosas (MPF, ACP nº 00011039-86-2013.4.013500).⁷⁷ O Conselho, diante da ausência legislativa, apressadamente, publicou o Código de Ética Médica

⁷⁷ Existem posicionamentos doutrinários que discordam da conduta legiferante do Conselho. Esse é um assunto relevante, mas que não será abordado nesta dissertação diante da complexidade do tema. Vale dizer, entretanto, que a sentença decisória sobre a Ação Civil Pública, em face da Resolução acima exposta, externou que o Conselho Federal de Medicina tem legitimidade para tratar de preceitos éticos normativos na seara médica, não sendo competente para criar direitos ou obrigações civis e penais. Logo, os médicos não podem sofrer sanções éticas e disciplinares pela recusa em sua execução e nem tampouco os familiares e o poder público estão impedidos de se oporem judicialmente às Diretivas do paciente ou de responsabilizar profissionais de saúde pelo cometimento de conduta ilícita. O Magistrado entendeu que não houve extrapolação do poder legislativo em razão da compatibilidade entre a referida Resolução e o princípio da dignidade humana (CF, art. 1º, III), da vedação a tratamento desumano e degradante (CF, art. 5º, III) remetendo-se ao princípio da autonomia implícito no Código Civil, artigo 15, dentro da norma proibitiva que veda constranger uma pessoa a submeter-se à intervenção cirúrgica ou a tratamento médico que possam incorrer em risco de vida. O Juiz restringiu a execução das diretivas, escrita ou verbal, a pacientes com capacidade civil afirmando a não obrigatoriedade de os médicos atenderem a declaração se constatarem a não plenitude da atividade cognitiva. Outro aspecto é a permissão aos familiares de acessar o prontuário para obter informações sobre tratamento realizado ou, ainda, quando na presença de qualquer ato ou conduta que possa tornar a declaração do paciente inválida, tais como vícios de consentimento ou quando o paciente não for informado corretamente sobre sua enfermidade, prognose, terapia e riscos.

em 2009,⁷⁸ em vigor desde 09 de agosto de 2012, prevendo as diretivas antecipadas de vontade através da Resolução nº 1995. Esta normativa dispõe sobre a necessidade de valorizar a autonomia do paciente em sua interface com as diretivas, ante a utilização de instrumentos tecnológicos limitados em prolongar a vida e o sofrimento de pacientes terminais, a partir de imólicas intervenções, “medidas desproporcionais”, sem produzir quaisquer benefícios ou perspectivas de melhora à saúde. Diferentemente da Resolução nº 1.805/2006, a de 2012 sugere o alargamento de abrangência das diretivas não se limitando a pacientes terminais. Essa interpretação traz para o debate o problema dos pacientes em estado vegetativo persistente, que não estão inclusos na categoria dos pacientes terminais.

Segundo Pittelli (2013, p. 23), apesar de o objetivo da Resolução nº 1.995 não quedar limitado a hipóteses de terminalidade, resta claro que este evento possui interferência no propósito normativo. Essa norma foi pensada visando complementar a Resolução nº 1.805/2006,⁷⁹ cuja disci-

⁷⁸ O Código de Ética Médica (2013), dentre os princípios fundamentais a serem respeitados pelo médico, no capítulo I, item VI, prima pela não utilização de seus conhecimentos técnicos de forma a provocar sofrimento físico ou moral no paciente, ou que permita ou acoberte qualquer tentativa contra a dignidade e integridade deste. Por outro lado, o item VIII repudia a renúncia do médico de sua liberdade profissional, vedando restrições ou imposições que lhe dificulte ou prejudique a eficiência e correção laboral. O Código ainda estabelece, no Item XVI, que o médico escolherá os meios de diagnóstico e de tratamento, desde que em benefício do paciente e sempre no interesse e bem-estar deste (XVII). A escolha do paciente será respeitada diante de procedimentos diagnósticos e terapêuticos, contanto que sejam ajustados ao reconhecimento científico e conformes aos “ditames de consciência” do médico e às disposições legais (XXI). Ademais, em casos de irreversão clínica e de terminalidade, o médico evitará a submissão do paciente a procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e oferecerá cuidados paliativos adequados. Ademais, como bem lembra Godinho (2012, 950-952), as Resoluções do Conselho Federal de Medicina nº 1.081 de 1982, nº 1.890/2009 e nº 1.957/2010 tratam, respectivamente, do consentimento para necropsia e outras provas para diagnóstico de doenças e tratamento, autorização do paciente para transmissão eletrônica das imagens, e para realização de técnicas de reprodução assistida. Já a Resolução nº 196/1996 regulamenta o consentimento para pesquisas com seres humanos.

⁷⁹ O artigo 1º permite ao médico limitar ou suspender tratamentos e procedimentos que prolonguem a vida do enfermo que se encontre em fase terminal de doença grave ou incurável, respeitando a vontade do doente ou de seu representante legal. Pittelli e Oliveira (2009, p. 37) alertam que essa norma se restringe apenas aos casos terminais da doença e não abrange a eutanásia. Ela também possui uma pretensão permissiva e não obrigatória, dando margem de atuação ao médico. Ela exige sim a coleta do esclarecimento consentido do paciente, o registro em prontuário e a obrigação de oferecer ao paciente ou familiar deste a oportunidade de obter outra opinião médica. O interesse do Conselho foi o de passar aos médicos que essa conduta não caracteriza abandono. A Resolução não explicitou a expressão “ortotanásia” por receio da herança, em parte simbólica, que o termo herdou da “eutanásia”.

plina se manteve no teor permissivo, mostrando a eticidade das medidas paliativas. A primeira normativa almejou obrigar o médico a atender as diretivas antecipadas do paciente, reiterando a noção de que a eliminação das terapias obstinadas e a opção pelos cuidados paliativos constituem parâmetros éticos.

A decisão do Magistrado no julgamento da Ação Civil Pública acima trouxe à tona a preocupação com a autonomia do médico também, e isso é um importante ponto a ser respeitado como demonstração de alteridade dentro da relação médico-paciente, imprimindo a ideia de corresponsabilidade ética e de compartilhamento das decisões. Ocorre que o objetivo de implantação das diretivas não alvitra a eutanásia ou o suicídio assistido ou qualquer outra forma de abreviação da vida. Elas, ao contrário visam permitir o curso normal da vida oferecendo maior qualidade e bem-estar ao paciente em um momento de profundo padecimento e angústia.

Essa mútua divisão de responsabilidades reflete a autonomia médica (materializada na ideia de beneficência) e do paciente (ou de familiares deste ou responsável legal), muito embora pareça difícil que o paciente possa deter uma autonomia plena até mesmo pelo seu conhecimento técnico. O que se visualiza é que dentro de um modelo de diretivas antecipadas de vontade, realizadas por indivíduo ainda capaz de decidir autônoma e livremente, cujos efeitos dependam de uma circunstância futura de incapacidade temporária ou definitiva, exige uma atuação coletiva, uma estrutura envolvendo médicos de todas as áreas, lembrando que a medicina está dividida em subespecialidades. Insta ressaltar também a estratificação social brasileira, uma realidade que atinge diretamente o acesso básico à saúde e, por consequência, à elaboração equitativa das diretivas. Nesse aspecto, há de se concordar com Freitas e Baez (2014, p. 261) de que existe uma variável que se repete que é a elevada onerosidade das intervenções médicas que acabam forçando a suspensão imediata de tratamentos.

A ausência de atividade legislativa sobre as diretivas antecipadas de vontade levou os civilistas a publicarem, na V Jornada de Direito Civil (2012), o Enunciado 528 que faz referência ao artigo 1.729, parágrafo único, e ao artigo 1.857, validando a declaração de vontade, o “testamento vital”, como documento autêntico especificamente para dispor sobre as preferências de tratamento de saúde quando estiver incapaz de manifestar a sua vontade.

O Conselho Federal de Medicina acabou indiferenciando as diretivas antecipadas de vontade das declarações prévias, tratando-as como sinônimas.⁸⁰ As declarações prévias produzem efeitos apenas quando o paciente se encontrar em situação de incapacidade para manifestar sua vontade e fora de suas viabilidades terapêuticas. Quanto aos pacientes já incapazes de comunicar-se ou que não consigam manifestar livre e independentemente suas vontades, o médico considera as diretivas antecipadas de vontade no momento de decidir sobre cuidados e tratamentos, acatando, inclusive, as informações apresentadas pelo representante do paciente, caso este tenha designado previamente, salvo se as diretivas antecipadas de vontade não estiverem de acordo com as determinações do Código de Ética Médica. A Resolução não exige obrigatoriamente que os desejos do representante sejam atendidos, mas que tão somente sejam levados em consideração (CFM, art. 2º, § 1º e § 2º, Resolução nº 1.995/2012). Somado ao limite ético, a autonomia do paciente também é limitada pelo ordenamento jurídico brasileiro, pela consciência do médico e pela insegurança deste frente a processos judiciais futuros.

⁸⁰ Por ser o representante de uma categoria diretamente vinculada à situação, O Conselho parece transmitir a ideia de valor declaratório das disposições de vontade, contudo, procurando convencer os médicos a aceitá-las. Isso é perceptível na exposição de motivos da Resolução nº 1.995/2012 em que o órgão revelou a resistência dos médicos em recepcionar as diretivas, que somados representam a sua maioria. Outro problema para adoção das disposições de vontade seria a dificuldade de comunicação que atinge quase a totalidade dos pacientes terminais, havendo a necessidade de contar com as informações de terceiros como interlocutores da vontade do paciente.

As diretivas antecipadas de vontade são medidas aplicadas em vida e o sentido semântico do vocábulo “will” é interpretado como desejo, vontade, escolha consciente. Na Resolução nº 1.995/2012, houve emprego do termo, “diretiva”, exatamente conforme a tradução exigida no sentido de indicar, orientar e instruir e não obrigar, de maneira que o médico não pode ser compelido a atuar conforme as diretivas, devendo prevalecer a ideia de alteridade e não a sobreposição de um desejo sobre o outro. A palavra “antecipada” simboliza antecipação, algo prévio, adiantado a algum evento não ocorrido e, vontade remete à noção de externar um desejo de forma capaz e tomar uma decisão de acordo com o interesse individual⁸¹ (ALVES; FERNANDES; GOLDIM, 2012, p. 359-360).

O conjunto de disposições do paciente se sobrepõe aos desejos dos familiares ou sobre qualquer parecer não médico e devem ser registradas no prontuário médico do paciente, caso não existam manifestação prévias em cartório. Se, além de inexistirem as declarações de vontade do paciente e de representante designado, não houver familiares à disposição, ou, havendo dissenso entre estes últimos, o médico poderá consultar o Comitê de Bioética institucional e, na ausência deste, a Comissão de Ética Médica hospitalar ou o Conselho Regional e Federal de Medicina, de modo a respaldar sua decisão em face de situação ética conflituosa (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012, art. 2º, § 3º, § 4º e § 5º, Resolução nº 1.995/2012).

O fato é que, desde que o Conselho Federal de Medicina publicou a Resolução das diretivas, de acordo com os dados do Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo, nas publicações de 26 de janeiro de 2015 e 30 de novembro de 2015, constatou-se as seguintes estatísticas: no ano de 2009, havia o registro de apenas 26 Testamentos Vitais, crescendo, em

⁸¹ “Art. 1º. Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer receber ou não no momento em que estiver incapacitado de expressar livre e autonomamente sua vontade.” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012).

2011, para 68. Em 2012, foram registradas 167 escrituras. Em 2013, foram elaborados 477 documentos após a Resolução entrar em vigor. No ano de 2014, foram lavradas 549 escrituras, um aumento de 2000% no número de testamentos vitais até janeiro de 2015. E, ao longo do ano de 2015, foram realizados 552 testamentos vitais.⁸²

A pesquisa ainda constatou que o Estado de São Paulo tem levantado as estatísticas, seguido do Mato Grosso e do Rio Grande do Sul. O diretor do Colégio Notarial do Brasil de São Paulo, Andrey Guimarães Duarte, atribui esse crescente aumento de documentos à elevação da expectativa de vida dos brasileiros que desemboca em doenças incapacitantes e neurodegenerativas (Alzheimer e Parkinson), somadas à facilidade informacional⁸³ (CNBSP, 2015).

Como forma de dinamizar a realização das diretivas, é plausível a demonstração da existência de categorias de doenças prováveis como as doenças terminais, o estado vegetativo persistente e as demências avançadas, como o estudo apresentado por Dadalto, Tupinambás e Greco (2013, p. 466). Sugere-se a revisitação desses registros periodicamente com intervalos de tempo de cinco anos, como o modelo proposto pelo direito português, prevendo-se a desatualização dos recursos frente às no-

⁸² Em outubro de 2013, a Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao codificar os atos normativos relativamente aos serviços notariais e de registro, no Provimento nº 260/2013, normatizou as Declarações Antecipadas de Vontade, nos artigos 259, 260 e 261, todos no capítulo X, com vistas à lavratura pública das diretrizes antecipadas (ou Declaração Antecipada de Vontade).

⁸³ O Instituto Brasileiro de Direito de Família noticiou, em 11 de agosto de 2015, os dez motivos para se efetivar uma diretiva antecipada de vontade (testamento vital): a) proteção à dignidade por meio da escolha prévia do paciente quanto ao tipo da terapia médica a que deseja se submeter; b) tranquilidade, pois as Diretivas não antecipam a morte por meio da eutanásia, e sim assegura o seu transcurso natural ou garante a postergação da morte em conformidade com a vontade do paciente; c) o respeito à vontade do paciente registrada no documento; d) paz diante do conforto à família e ao próprio paciente no momento de sofrimento em que este não mais será capaz de se manifestar; e) segurança para o médico no cumprimento integral da vontade do paciente evitando que o médico seja pressionado pelos familiares do doente; f) autonomia ao requerente, contanto que esteja lúcido e capaz de manifestar o destino que pretende para o próprio corpo; g) lealdade do procurador responsável quando tiver de revelar ao médico e aos familiares do outorgante as escolhas antecipadas; h) a revogabilidade do documento se porventura o requerente mudar sua opinião enquanto ainda estiver lúcido; i) perpetuidade já que as diretivas permanecem arquivadas em cartório disponibilizando uma segunda via a qualquer tempo; e j) liberdade para escolher o tabelião de notas seja qual for o domicílio da parte.

vas tecnologias medicinais e novas doenças, à possível mudança de opinião do próprio paciente e às interferências familiares na decisão. A revisão do registro organizaria a atividade médica e a vida do paciente.

Repise-se que o modelo norte-americano de diretivas antecipadas de vontade constitui um instrumento de manifestação livre do interessado por meio do qual expressa previamente a sua preferência em relação a tratamentos e terapias médicas a que deseja se submeter em uma possível condição de enfermidade futura, que o deixe incapaz e que o impeça de externar sua vontade. Essas diretrizes representam um consentimento informado do paciente de recusa, desistência ou aceite de procedimentos relativos à sua saúde em momento vindouro. Elas são compostas pelas declarações prévias (testamento vital) e pelo mandato vindouro em que as primeiras ditam as diretrizes médicas enquanto o segundo diz respeito à eleição de um futuro cuidador (mandatário) dos interesses do interessado (mandante) quando este se encontrar doente de tal forma que não consiga transmitir o seu consentimento (GODINHO, 2012, p. 945-978).

Ajustando à classificação dos negócios jurídicos apresentado por Gonçalves (2012, p. 334-338), as declarações prévias podem ser enquadradas como uma espécie de negócio jurídico unilateral, personalíssimo e sujeito a nulidades. Em verdade, como o Código Civil não adotou o modelo de Pontes de Miranda,⁸⁴ os requisitos ou elementos existenciais que estruturam o negócio jurídico são a “declaração de vontade, a finalidade negocial e a idoneidade do objeto.”⁸⁵ A vontade precisa ser manifestada através da declaração, revelando-a, e pode acontecer de forma expressa, através da fala ou escrita, da mímica, de sinais e gestos (caso dos surdos-mudos) ou

⁸⁴ A tese de Pontes de Miranda é de que o negócio jurídico precisa passar pelos planos da existência, validade e eficácia, para adquirir completude (TARTUCE, 2015, p. 171).

⁸⁵ A declaração de vontade precisa ter por escopo a finalidade negocial, ou seja, visando à produção dos efeitos. O negócio jurídico tem como pano de fundo a autonomia privada em que a pessoa declara sua escolha. A idoneidade do objeto recai sobre a ideia de fungibilidade, isto é, deve apresentar os requisitos necessários e legais para a sua concretude. As diretivas antecipadas lidam com a saúde do declarante, coisa infungível, sendo essa a sua qualidade e requisito (GONÇALVES, 2012, p. 334-338).

tácita, quando revelada pelo comportamento do indivíduo.⁸⁶ Entretanto, conclui o autor (GONÇALVES, 2012, p. 455), que a ausência de qualquer consentimento demonstrando não haver qualquer manifestação de vontade, caracteriza a inexistência do negócio jurídico. Havendo o consentimento, mas maculado de vício, o negócio é anulável. Já o consentimento expresso feito por absolutamente incapaz configura a nulidade do negócio.

De acordo com Tartuce (2015, p. 191-202), um dos requisitos de validade do negócio jurídico é a manifestação espontânea e livre da vontade. Podem ocorrer defeitos tanto na formação quanto na manifestação da vontade, levando à anulabilidade do negócio jurídico. São os chama-

⁸⁶ A minuta da escritura pública utilizada pelos cartórios do Estado de São Paulo é constituída pela qualificação das partes; nomeação e qualificação de procuradores; fundamentos constitucionais e legais (dignidade da pessoa humana e resoluções do Conselho Federal de Medicina); objeto (uma declaração de vontade sobre os direitos do corpo, da personalidade e da administração do patrimônio do requerente diante de possível moléstia grave ou acidente que venham a impedir a sua manifestação de vontade. Neste espaço, o declarante orienta os médicos no tocante às preferências sobre procedimentos terapêuticos e diagnósticos, e, ainda, na condição clínica irreversível e terminal, ele pode rechaçar a execução de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e adotar cuidados paliativos apropriados, de modo a evitar a dor e o sofrimento físico, espiritual e moral); autorização e consentimento do declarante para: a) em caso de coma irreversível e esgotadas as possibilidades de vida sem o uso de aparelhos, o declarante autoriza e deseja o desligamento do suporte vital (ou a sua manutenção), b) gravidez, proceda-se de maneira a salvar o feto e, nascendo vivo ou morto, sejam aplicadas essas diretrizes. O declarante pode (ou não) autorizar o uso do material genético para tratamento de seus familiares, a utilização do sêmen para fecundar o óvulo de sua esposa, podendo a gestação ser feita pela esposa ou familiar, dentro de 2 anos; diagnóstico médico realizado, obedecendo aos ditames da Lei nº 9.434/97, artigo 3º, sobre os requisitos para a constatação da morte encefálica. O declarante também pode deliberar sobre um futuro estado vegetativo persistente durante o qual não desejaria: ter estendida sua sobrevivência mediante aparelhos, ou que seja submetido a procedimentos cirúrgicos que lhe privem de viver normalmente e que apenas lhe prolonguem a vida, lhe seja amputado algum membro, que a sua vida seja estendida mediante a utilização de equipamento, por exemplo, bolsas de colostomia (auxílio na eliminação de fezes), seja mantido vivo por período superior a 6 meses se estiver inconsciente e, havendo permissão legislativa, seja realizada a prática da eutanásia, ou a transferência para país onde permitida; o declarante elege um representante para tomar conta do seu tratamento médico se estiver incapaz de se expressar, seguindo o determinado nas diretrizes e, havendo omissão, agirá segundo os seus critérios; representação para atuar junto a médicos, clínicas, hospitais e necrotérios, no sentido de obter prontuário médico do paciente, cópias de documentos ou informações a respeito do tratamento de saúde e causas da morte, de acordo com o Parecer do Conselho Federal de Saúde, nº 6/2010 (trata do sigilo na liberação de prontuário médico aos familiares cuja liberação só pode ocorrer mediante autorização judicial ou requisição do Conselho Federal de Medicina ou Conselho Regional de Medicina, autorizar autópsia ou necropsia, transporte dos restos mortais, e liberação do corpo de hospitais ou necrotérios para funeral); poderes de administração patrimonial; autorização de acesso à residência do declarante; o termo inicial e final do mandato, a saber, respectivamente, da incapacidade do declarante para exercer direitos ou atos da vida, e com a morte, interdição legal, retorno do declarante com discernimento para os atos da vida civil; doação de órgãos; exéquias (cremação do corpo) (FERREIRA, 2012).

dos vícios de consentimento nas espécies de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão.⁸⁷ Como afetam a vontade do indivíduo, eles atingem a validade do negócio jurídico. Exceto pela coação física e pela simulação que geram nulidade absoluta, os vícios de consentimento resultam em nulidades relativas, assim como os negócios realizados por relativamente incapazes como os maiores de 16 e menores de 18 anos de idade, os ébrios habituais, os pródigos e os viciados em tóxicos, bem como os indivíduos que não puderem expressar sua vontade por causa transitória ou permanente, sem a devida assistência. Nesta última hipótese entrariam os comatosos e os pacientes em estado neurovegetativo persistente.

No campo das nulidades absolutas, existe ofensa às normas de ordem pública afetando o plano da validade, consubstanciado no inciso I, do artigo 166, do Código Civil, se o negócio for celebrado por absolutamente incapaz não representado, nos termos do artigo 3º, do Código Civil, como é o caso dos menores de 16 anos sem representação dos pais, de tutor, ou curador. Desde a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, sob a Lei brasileira de inclusão nº 13.146, de 06 de julho de 2015, contudo, a pessoa com deficiência mental e o enfermo figuram entre os plenamente capazes, restando incapazes absolutamente apenas aos menores de 16 anos de idade. O interesse do legislador foi o de inserir não apenas os que não possuem discernimento para a prática da vida civil como aqueles que possuem o discernimento limitado.

⁸⁷ Sendo substancial o erro, o negócio é anulável (art. 138, CC). O erro é um equívoco fático, uma noção errada sobre algo ou pessoa, mas que pode ser notado por pessoa de diligência normal. Desde a adoção do princípio da confiança com apreço pela eticidade, não mais se busca analisar se o erro é justificável, de acordo com o Enunciado 12 do Conselho de Justiça Federal; o dolo (art. 145, CC) é outra causa de anulação, assim como o dolo do representante legal; na coação, é importante o alerta do artigo 152 do CC, em que o juiz precisa ficar atento para a condição, a saúde, a idade, o temperamento e o sexo do paciente. A coação moral, como a psicológica, torna o negócio jurídico viciado; o estado de perigo é quando a pessoa ou alguém de sua família ou afeto está em perigo e realiza negócio atraindo para si obrigação excessivamente onerosa com alguém que tem conhecimento dessa condição (médico que cobra um valor excessivamente maior do que o real para realizar cirurgia em paciente com iminência de perder a vida). A lesão ocorre quando há a imediata necessidade ou inexperiência (elemento subjetivo) somando-se à onerosidade excessiva (elemento objetivo) resultando em uma prestação excessivamente desproporcional (contrato de compra e venda de imóvel) (TARTUCE, 2015, p. 191-202).

Segundo o inciso II, do artigo 166, a ilicitude do objeto gera a nulidade absoluta do negócio jurídico pela infração do ordenamento jurídico e das normas éticas, assim como a impossibilidade de realização e execução física (como curar doença incurável) ou jurídica do objeto.⁸⁸ Há impossibilidade jurídica das declarações prévias, e das diretivas antecipadas, se o seu objeto adotar a prática da eutanásia, considerada homicídio pelo artigo 121, do Código Penal, e suicídio assistido, ajustado ao artigo 122, da mesma Norma Penal e artigo 15, do Código Civil, e ilícito, já que vedados, também, pelo artigo 41, do Código de Ética Médica de 2009. Quanto ao enquadramento da ortotanásia, embora não esteja prevista de forma expressa nem mesmo pela normativa ética médica, pode-se buscar guarida no inciso III, do artigo 1º, da Constituição Federal de 1988, que trata do princípio da dignidade da pessoa humana, além das Resoluções nº 1.805/2006⁸⁹ e nº 1.995/2012⁹⁰ e o parágrafo único, do artigo 41, do Código de Ética Médica.

A inexistência de exigência legal para a forma permite a livre utilização desta (art. 107 do Código Civil) e não defesa em lei (art. 104, do Código Civil), inclusive com o registro no próprio prontuário médico do paciente. Prefere-se, entretanto, que o documento seja formalizado na presença de tabelião e que siga, analogicamente, os requisitos formais do

⁸⁸ Gonçalves (2012, p. 342-343), preleciona que a impossibilidade jurídica do objeto é afeta ao que é proibido pelo ordenamento jurídico. Já a ilicitude possui maior abrangência envolvendo questões morais, relativas aos bons costumes e principiológicas.

⁸⁹ Resolução nº 1.805/2006 permitiu ao médico restringir ou suspender tratamentos que prolonguem a sobrevida de pacientes terminais com enfermidade grave e incurável, sem, entretanto, deixar de prestar os cuidados necessários para minimizar a dor e o sofrimento, respeitando-se a vontade do paciente ou de seu representante legal (art. 1º). Ao paciente deve ser disponibilizada toda a assistência abrangendo o bem-estar físico, social, psíquico e espiritual, devendo receber alta hospitalar caso assim o prefira. A Resolução ampara o direito de informação do paciente ou do representante legal a respeito das terapias utilizadas de acordo com a doença (art. 1º, § 1º), devendo, a declaração do paciente, ser fundamentada e constar no prontuário (art. 1º, § 2º) (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2006).

⁹⁰ Por meio da Resolução nº 1.995/2012, o Conselho Federal de Medicina dispõe sobre a necessidade de valorizar a autonomia do paciente em sua interface com as Diretivas, ante a utilização de instrumentos tecnológicos limitados em prolongar a vida e o sofrimento de pacientes terminais, a partir de imólicas intervenções, “medidas desproporcionais”, sem produzir quaisquer benefícios ou perspectivas de melhora à saúde. Diferentemente da Resolução nº 1.805/2006, a de 2012 sugere o alargamento de abrangência das diretivas não se limitando a pacientes terminais (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012).

testamento. O obstáculo da ilicitude dos artigos 104, II, e 106, II, do Código Civil/2002, fica restrito à prática da eutanásia e não da ortotanásia (GODINHO, 2012, p. 957-963). A escrituração pública garante maior segurança jurídica ao paciente, aos familiares e tutores, aos médicos e demais profissionais e instituições envolvidas no atendimento. Isso porque a prestação dos serviços de saúde está cada vez mais socializada e coletiva, envolvendo setores públicos e privados.

Para que surtam efeitos, as declarações prévias dependem da condição de doença ou outro evento futuro que leve à incapacidade permanente e irreversível do interessado e em fase de terminalidade. Trata-se de um evento incerto, conforme o artigo 121, do Código Civil de 2002. A condição de terminalidade vem disciplinada na Resolução nº 1.805/2006, sob pena de ofender a eticidade, embora a Resolução nº 1.995/2012 tenha alargado essa possibilidade, sem esclarecer a profundidade das diretivas, deixando esse papel para o legislador. A condição, nesse caso, não é elemento accidental e acessório ao negócio jurídico, mas faz parte dele. É uma autolimitação da vontade.

O consentimento livre e esclarecido e a capacidade do mandante também são requisitos para se elaborar o mandato vindouro. Essa forma de representação também não foi objeto de regulação jurídica, mas como inexistente legislação proibitiva civilista, as regras que cuidam da representação dos artigos 115 a 120 e dos artigos 653 a 692, que tratam do mandato, podem ser utilizadas (GODINHO, 2012, p. 968-969).

Através do mandato, uma pessoa transfere poderes à outra, para que esta, em nome daquela, execute atos ou administre os interesses daquela, mediante um “negócio jurídico de representação”. Trata-se de um contrato convencional bilateral, gratuito, consensual, comutativo uma vez que as partes conhecem suas obrigações, informal e não solene. É personalíssimo, baseado na confiança que o mandante tem pelo mandatário (TARTUCE, 2012, p. 489-493). Nesta espécie contratual, o mandatário ou

outorgado aceita a obrigação de prestar serviços, obrigação de fazer, visando à defesa dos interesses do mandante outorgante. O documento de mandato pode ser feito de forma escrita, oral ou tácita, esta quando o mandatário pratica ato executório que represente sua aceitação (COELHO, 2012, p. 645-651). A posição defendida neste artigo, entretanto, é de que o mandato vindouro seja formalizado na modalidade escrita e, na sua impossibilidade, a rogo, nesta hipótese, na presença de duas testemunhas.

Tanto as declarações prévias como o mandato vindouro são revogáveis e anuláveis. Segundo Coelho (2012, p. 674-677), a revogação é uma declaração feita unilateralmente pelo mandante intencionando suprimir os poderes do mandatário. Ela é sempre possível mesmo que a outorga seja feita incluindo cláusula de irrevogabilidade. Ademais, ela consiste em negócio jurídico receptício, ou seja, seus efeitos só se aperfeiçoam quando o mandatário toma conhecimento da declaração (art. 683, CC). A designação de novo representante para o mesmo negócio equivale à revogação do contrato de mandato (art. 687). O mandatário pode renunciar o mandato declarando sua intenção unilateralmente, contanto que o mandante tome conhecimento do ato. Essa é uma hipótese possível desde que o mandatário não renuncie de forma injusta causando prejuízos ao mandante, como, por exemplo, no caso de inexistir tempo suficiente para promover a substituição. É considerada justa a renúncia se os poderes outorgados oneram excessivamente o mandatário que não possui a faculdade do substabelecimento (art. 688). Os atos de revogação e de renúncia precisam ser expressos. A morte do mandante ou do mandatário é forma de extinção do contrato.

Apesar de a interdição do mandante também consistir em causa de extinção da outorga, no caso do mandato vindouro/duradouro, não implica na extinção do mandato. Somente a interdição do mandatário poderia interromper o mandato por se tratar de ato personalíssimo. No mandato vindouro, por ser um negócio jurídico bilateral, verificam-se as vontades

tanto do outorgante/mandante como do outorgado/mandatário. Frise-se que o mandato vindouro pode ser realizado independentemente das declarações prévias, não se limitando à situação de terminalidade (fim de vida). Por conseguinte, as diretivas não se restringem também a essa condição.

A despeito de a aquisição da maturidade não ocorrer repentinamente e sim paulatina e progressivamente, por ora, a maioridade civil segue sendo uma condição para se firmar as diretivas. Como elas são atos personalíssimos que exigem a manifestação do consentimento de forma livre, eventual incapacidade superveniente não invalida a manifestada anteriormente (GODINHO, 2012, p. 962).

3.1.2.4 A capacidade para a execução das diretivas antecipadas de vontade

De acordo com Miller (2004, p. 246), é possível visualizar três elementos no que tange à capacidade psicológica da autonomia: atuação, independência e racionalidade. A primeira diz respeito à autoconsciência dos próprios desejos (inclinações, antipatias, necessidades e correlatos) e ao atuar sobre eles. O que difere as coisas e um animal não humano de uma pessoa é a capacidade de atuação consciente desta conforme seus desejos na busca pela concretização, muito embora objetos e animais humanos e não humanos sejam atingidos por fatores externos.

A segunda implica na inexistência de influências controladoras das ações do indivíduo não se podendo afirmar que ele as queira. Isso pode ser percebido quando uma pessoa se encontra subordinada pela ameaça de violência dos outros compelindo sua conduta para evitar prejuízos, por exemplo, em circunstâncias de beligerância, relacionamentos abusivos, pobreza e estado policial. Uma pessoa pode se encontrar em completa ausência ou pouca capacidade de autonomia em face de atitudes manip-

uladoras e de coerção implacável de modo que disso decorram exclusivamente condutas dirigidas aos outros, auto-imagens, planos e crenças que restringem seu campo de opções, presentes notadamente em sociedades escravocratas, totalitárias e de castas. Uma pessoa pode sofrer coerção, manipulação, persuasão e limitações de ambientes físicos e sociais (MILLER, 2004, p. 246).

A capacidade para a tomada racional de decisões é medida pela resposta pessoal frente a crenças e mudanças em que se avalia a habilidade no reconhecimento, reflexão e tomada de decisões e opções alternativas. A racionalidade também pode ser entendida como um jeito de refletir sobre os desejos. Assim os psicopatas, esquizofrênicos, neuróticos compulsivos e paranóicos são doentes mentais severos que possuem ausência de capacidade psicológica para a tomada racional de decisões, embora detenham capacidade de atuação de acordo com os seus desejos (MILLER, 2004, p. 246-247).

A autonomia significa autogoverno ao passo que capacidade consiste na habilidade de realizar uma tarefa, não obstante possuam critérios de definição semelhantes. Concorrem as concepções empregadas pela medicina, lei, psiquiatria e filosofia, dentre outras áreas, no que toca ao conjunto de habilidades que compõem as capacidades, acumulando, nesse termo, uma série de significados e funções, porém podendo ser resumido na forma hábil de se efetivar uma função. Isso, é claro, depende de fatores particulares mostrando-se relativa e contextual. Uma pessoa pode deixar de ser capaz ou tornar-se capaz. Há situações em que o paciente não é capaz de decidir sobre a realização de uma determinada cirurgia por não compreender a informação material, julgar a partir dos próprios valores (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 154).

As intervenções médicas têm sido rotineiramente realizadas mediante a aplicação do termo de consentimento livre e esclarecido cumprindo o requisito da maioria civil. Dadalto (2015, p. 74-75), sem embargo, in-

tercede pela validade do consentimento cuja capacidade seja compreendida como discernimento, capacidade que nem sempre coincide com a capacidade civil, ao tempo da manifestação do consentimento cujo requisito demanda total e completo exercício das atividades cognitivas. O seu parecer é favorável ao discernimento, e não à capacidade, como requisito indispensável para obter o consentimento.

De acordo com a Associação Médica Mundial (WORLD MEDICAL ASSOCIATION, 2009, p. 47-49), entretanto, a capacidade para autonomia na tomada de decisões é limitada, agrupando como sem capacidade as crianças, os indivíduos com certos problemas neurológicos e psiquiátricos ou aqueles temporariamente inconscientes ou comatosos cujas decisões devem ser feitas por algum representante ou, se inexistirem responsáveis, quando em situação de necessidade de intervenção médica urgente, o consentimento informado é presumido. Quando possível, os pacientes devem ser consultados sobre as intervenções, especialmente pelo desconforto e desorientação que a própria doença pode causar (por exemplo, na utilização de tubo de alimentação intravenosa). A regra de acordo com a Declaração dos Direitos do Paciente: a tomada de decisão do paciente deve ser levada em consideração de forma mais completa possível dentro da limitação de sua capacidade – assim sendo, em pacientes intermitentes em que há períodos de lucidez, a sua opinião deve ser consultada.

Quanto à autonomia infantil, existem estudos respaldados na ideia da autonomia progressiva das crianças na tomada de decisões, embasados no pressuposto de desenvolvimento cognitivo e moral iniciado na infância e estabelecido na adolescência, nos moldes da teoria de Piaget de desenvolvimento gradativo de raciocínio do infante. É imperioso que a criança apresente um raciocínio lógico-formal de modo que ela consiga estabelecer regras após a assimilação das normas, que possua uma perspectiva de socialização e de sua inserção dentro da sociedade e detenha uma conduta moral que lhe habilite agir conforme princípios autônomos. No

Brasil, a capacidade civil jurídica plena é considerada a partir dos 18 anos de idade o que, segundo a autora, restringe a mobilidade no ato de exprimir um consentimento informado vez que não podem realizar negócios jurídicos. Entretanto, à medida que as crianças se desenvolvem, elas podem assumir posições autônomas correspondentes a certos direitos como o direito à vida, à saúde, à liberdade, entre outros, que independem da idade cronológica tal como a “Doutrina do Menor Maduro” em vigor em alguns estados americanos relativamente a adolescentes (MUNHOZ, 2014, p. 129-133).

De forma geral, adultos, crianças e adolescentes comungam de quatro critérios cumulativos e necessários para se determinar a autonomia: a capacidade de raciocínio (*reasoning*), o grau de compreensão do problema e da informação (*understanding*), a voluntariedade (*voluntariness*) e a natureza da decisão (*nature of decision*) (MUNHOZ, 2014, p. 140). O grau de raciocínio é mensurado através do exame das decisões pretéritas da criança e de sua habilidade em entender as consequências na compreensão de seus erros e acertos e do grau de bem-estar da criança em sua tomada de decisão. O grau de compreensão do problema e da informação é avaliado tendo como base as experiências da criança em âmbito escolar ou fora dele. Avalia-se o conhecimento interior que ela tem sobre sua doença, por exemplo, nos casos de enfermidades crônico-degenerativas ou leucemia linfóide, quando pode tomar decisões sobre alguns procedimentos indesejáveis, se conseguir articular as informações repassadas pelos profissionais da saúde. A voluntariedade relaciona-se com a liberdade de decisão realizada sem quaisquer formas de manipulação ou coerção, embora sofram influência dos pais. A natureza da decisão impende observar a gravidade da doença, a urgência da decisão e o tempo necessário para a criança assimilar os riscos e os benefícios do tratamento. A partir dos 10 anos de idade, a criança assume um papel mais independente em relação aos pais (MUNHOZ, 2014, p. 141-144).

A definição da capacidade é um elemento imperativo para a determinação da autonomia, especialmente para a concretização das diretivas. O próprio Código de Ética Médica regula, no artigo 74, que a autonomia do médico, na revelação de sigilo profissional do menor de idade a seus pais e representantes legais, reclama capacidade de discernimento, exceto se a omissão possa causar danos ao paciente. Por conseguinte, a participação da criança ou do adolescente por meio do diálogo e do fornecimento de toda a informação a respeito do tratamento que deva ser adotado segue sendo a conduta mais sensata.

A aquisição da maturidade não é um evento repentino, acontecendo paulatina e progressivamente. Pelo Código Civil de 2002, nos artigos 3º, 4º e 5º, o desenvolvimento infanto-juvenil parte dos absolutamente incapazes para os atos da vida civil, os menores de 16 anos de idade, passando pelos relativamente incapazes, entre 16 e 18 anos de idade, até alcançar a maioridade aos 18 anos quando a pessoa é considerada pronta para exercer todos os atos da vida civil. Antes da Lei nº 13.146/2015, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o artigo 3º incluía, em seu rol de absolutamente incapazes, os deficientes mentais e os enfermos que não tivessem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, e, no artigo 4º, dentre os relativamente incapazes, ao lado dos ébrios habituais e dos viciados em tóxicos, as pessoas com deficiência mental, com discernimento reduzido e os excepcionais sem desenvolvimento mental completo.

De acordo com o Código, os absolutamente incapazes são aqueles que não possuem qualquer discernimento precisando ser representados sem fazer parte do ato de forma pessoal. Depois dos 16 anos, são enquadrados dentre os relativamente incapazes em vista da redução do seu discernimento, praticando atos assistidos por representante legal. A capacidade de toda pessoa natural é a regra, logo as únicas exceções são as discriminadas taxativamente nos artigos 3º e 4º. O Código Civil, historicamente, protege as pessoas com deficiência tanto é que os incapazes

são curatelados, pois a interdição reconhece a incapacidade em virtude de doença ou deficiência, além das hipóteses de prodigalidade e vício, como descreve o artigo 1.767 do Código Civil. O papel do curador é de ou representar o assistir o curatelado (SIMÃO, 2015, p. 1-2).

A partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, contudo, a pessoa com deficiência mental e o enfermo são compreendidos entre os plenamente capazes aferindo a absoluta incapacidade tão somente aos menores de 16 anos de idade. O entendimento do legislador foi o de incluir os que não possuem discernimento para a prática da vida civil e aqueles que possuem o discernimento reduzido (SIMÃO, 2015, p. 1-2).

Os efeitos resultantes dessa nova norma afetam diretamente os interditados que passam a ser capazes dispensando-se a necessidade de levantar a interdição. Assim, o artigo 6º, do Estatuto, inclui como capazes os enfermos, os deficientes mentais e os excepcionais. O grande problema colocado está em relação às pessoas que não são capazes de manifestar sua vontade devido à deficiência grave e profunda, mas que vinham sendo representadas em sua maioria pelos pais, tornando-se, abruptamente, capazes, não sendo mais representada nem assistida, a despeito de não conseguir expressar sua vontade. O Estatuto tirou a proteção dessas pessoas, que terão sobre si a prescrição e a decadência contra o que estavam protegidos pela norma dos artigos 198, I e 208, ambas do Código Civil. Ademais, eles poderão realizar negócios jurídicos como celebração de contratos que, ainda que desvantajosos, terão validade porque firmados por pessoas capazes, sujeitos apenas à constatação de vícios do consentimento⁹¹ (SIMÃO, 2015, p. 2-4).

⁹¹ Outras situações poderão surgir como: a dificuldade de o deficiente lidar com dinheiro e valores e fornecer quitação caso seja o credor, afastando o artigo 310, do Código Civil; terá de manifestar sua vontade ao receber doações que atualmente não é necessária conforme o artigo 453, do Código Civil; responderá com os seus bens pelos danos que causar, não mais valendo a responsabilidade subsidiária do artigo 928, do Código Civil.

O artigo 6º, do Estatuto, preceitua que a capacidade civil da pessoa não é afetada pela deficiência, até mesmo para casamento e constituição de união estável; o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos; decidir sobre o seu planejamento familiar inclusive o número de filhos; além de exercer o direito à tutela, à guarda, à curatela e à adoção, quer seja na posição de adotante ou adotando. O artigo 12 determina pela imprescindibilidade do recolhimento do consentimento prévio, livre e esclarecido, caso a pessoa com deficiência necessite de algum procedimento, tratamento, hospitalização ou se submeta à pesquisa científica. O parágrafo único assegura a maior participação possível ao deficiente curatelado no processo de coleta da manifestação do consentimento. Haverá a dispensa do consentimento se a pessoa com deficiência estiver em risco de morte e em situação emergencial respeitado os seus interesses e as normativas legais (BRASIL, 2015b).

Simão (2015) afirma que quanto ao problema da manifestação das pessoas com deficiência grave que não conseguem manifestar sua vontade e de decidir sobre tratamento, hospitalização ficando difícil ao médico, inclusive, coletar o consentimento do paciente prévio, livre e esclarecido. É louvável, todavia, o exposto no parágrafo único, do artigo 12, sobre a participação da pessoa com deficiência que se encontre sob curatela ser a mais completa possível.

O Conselho Federal de Medicina (Resolução nº 1.995/2012, art. 2º, § 1º e § 2º) quanto aos pacientes incapazes de comunicar-se, ou que não consigam manifestar livre e independentemente suas vontades, assegura que o médico considerará as diretivas antecipadas de vontade no momento de decidir sobre cuidados e tratamentos, acatando, inclusive as informações relatadas pelo representante do paciente, caso este tenha designado previamente, salvo se essas diretrizes não estiverem de acordo com as determinações prescritas no Código de Ética Médica. A Resolução, destarte,

não exige obrigatoriamente que os desejos do representante sejam atendidos, mas que sejam levados em consideração.

O parágrafo único, do artigo 41, do capítulo V, do Código de Ética Médica, em vigor desde abril de 2010, disciplina que a vontade do paciente deve ser tomada em consideração e, não sendo possível obtê-la, a do seu representante legal. Nesse mesmo capítulo, o Conselho Federal de Medicina proíbe as terapias inúteis e obstinadas (distanásia) e orienta os médicos em favor dos cuidados paliativos em face de paciente terminal ou acometido de doença incurável. Não obstante, o médico pode deixar de atender às diretrizes do paciente caso elas sejam incompatíveis com o Código de Ética, ou seja, o limite para as diretivas está na hipótese de atendimento de pacientes que possam ser salvos, prevalecendo, neste aspecto, a autonomia do médico (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013; REVISTA ANOREG/SP, 2012, p. 24-29).

Por ora, a elaboração das diretivas está atrelada à condição da maioria civil (dezoito anos) desde que com capacidade plena (distinguindo-se da regra do artigo 1.860 do Código Civil, que regulamenta o testamento propriamente dito possibilitando que maiores de 16 anos possam exercer esse direito). Elas são atos personalíssimos (inclusive o testamento vital), assim como o testamento e o consentimento do paciente de modo que uma eventual incapacidade superveniente (art. 1.861, CC) não invalida aquela manifestada anteriormente (GODINHO, 2012, p. 962), e só têm validade se formalizada por manifestação livre e espontânea não maculada por erro, dolo ou coação. Elas são revogáveis, adotando-se analogicamente os ditames civilistas para o testamento (art. 1.858, do Código Civil).

O consentimento do paciente representa uma conquista em torno de sua autodeterminação. Na opinião de França (2013, p. 270), a execução do consentimento livre e esclarecido exige, contudo, a observância de certos princípios e requisitos. Esse documento representa a corporificação da autonomia e da beneficência, com preponderância desta, vez que a socie-

dade está permeada da cultura humanística em respeito à dignidade. O direito à informação do paciente, na forma do consentimento livre e esclarecido, não prescinde de alguns cuidados como o dever de ser firmado de maneira livre e consciente. As informações precisam ser acessíveis aos conhecimentos do paciente, com linguagem clara, de acordo com o “princípio da informação adequada”. A fim de que seja válido, o consentimento precisa ser manifestado por pessoa capaz e as informações não podem ser eivadas de vícios, logo isentas de coação, de influência ou de indução.

Toda intervenção médica não dispensa da realização do consentimento e deve envolver as instituições de saúde, a família do paciente e demais profissionais da saúde. A manifestação de vontade precisa ser antes da internação ou intervenção e as informações devem trazer o procedimento, os riscos dele derivados e os resultados esperados, sem necessidade de minúcias e muito detalhamento técnico. No caso de incapazes, o consentimento será conseguido dos responsáveis legais (“consentimento substituto”). O “consentimento primário” não elide a necessidade de “consentimentos secundários”, em caso de internamento contínuo ou de novas intervenções, em face de alterações relevantes nos procedimentos terapêuticos (“princípio da temporalidade”). Ademais, um documento pode ser revogado em razão de sua retratabilidade e temporalidade (“princípio da revogabilidade”). Há situações em que imperam a norma ética e jurídica sobre a vontade expressa ou tácita do consentimento (“princípio da não-maleficência”). Uma vez que o documento não possui regulamentação legal, mas somente pareceres e resoluções do Conselho Federal de Medicina, ele não afasta a responsabilidade médica civil e penal por culpa e dano, apesar do seu caráter informativo ser capaz de evitar responsabilidade em algumas situações (FRANÇA, 2013, p. 270).

O consentimento de crianças e adolescentes recebe nomenclatura distinta do extraído dos maiores de idade e capazes. O termo de assentimento aprovado na Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012,

pelo Plenário do Conselho Nacional de Saúde, em atenção protetiva aos participantes em pesquisas científicas envolvendo seres humanos, visou à anuência de crianças,⁹² adolescentes ou legalmente incapazes, livre de vícios (fraude, erro, simulação), livre de dependência, intimidação ou subordinação. O documento pretende esclarecer ao participante a respeito da natureza da pesquisa, bem como dos seus métodos, benefícios, riscos e desconforto potenciais, respeitando-se o nível de compreensão e as particularidades do participante. Esse termo não dispensa a necessidade de obtenção do termo de consentimento dos pais ou responsável legal.

O processo de conquista da autonomia da criança e do adolescente é progressivo e suas competências evoluem paulatinamente nas diferentes faixas etárias. A independência se completa com a maturidade aproximadamente aos 20 anos de idade. As crianças com transtornos mentais e neuropsiquiátricos são imaturas biopsíquica e emocionalmente, e são potencialmente mais vulneráveis. Tornam-se imperiosos o preparo e a qualificação dos profissionais da saúde com vistas a oferecer proteção de modo a evitar abusos e maus-tratos (FEITOSA et al., 2011, p. 266-268).

O Conselho Nacional de Saúde, através da Resolução nº 196/1996, considera vulneráveis as pessoas que possuem reduzida capacidade de autodeterminação, notadamente quanto à capacidade para fornecer o consentimento livre e esclarecido. A mesma Resolução enquadra a incapacidade nos termos do Código Civil (FEITOSA et al., 2011, p. 266-268), modificado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. É importante ressaltar que a deficiência por doença mental não representa, por si só, a ausência de autonomia, muito embora no caso de crianças e adolescentes com transtorno mental, a aquisição da autonomia seja um fim difícil de alcançar. Na maioria dos casos, não se consegue afastar a tutela de algum responsável legal (FEITOSA et al., 2011, p. 269).

⁹² O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) considera criança a pessoa até os 12 anos de idade incompletos e adolescente dos 12 anos aos 18 anos de idade.

Na Carolina do Norte, nos Estados Unidos da América, desde 1980, vigoram as diretivas antecipadas psiquiátricas (SWANSON et al., 2006, p. 385) que são uma forma de se antecipar os desejos sobre tratamento de saúde dos pacientes psiquiátricos quando estiverem incapacitados pela doença. Essas diretivas são compostas de instruções de saúde mental, e de um representante com função decisória. Essas peças podem vir separadas ou acumuladas em um único instrumento objetivando recusar ou consentir tratamentos durante uma possível crise mental vindoura. Essas possibilidades de manifestação já foram legalizadas em 25 estados americanos. O regimento dessas diretivas, contudo, permite ao médico deixar de atendê-las se reputá-las inadequadas ao caso concreto.

Em verdade, conforme a instrução legal das diretivas antecipadas psiquiátricas, o médico tem livre arbítrio caso sua forma de tratamento desarmoniza com a escolha feita pelo paciente antecipadamente e esteja fora dos padrões de cuidado. Além disso, se o médico é movido de boa-fé, e sua conduta for ajustada aos padrões clínicos, ele pode rejeitar parcial ou totalmente as diretivas, tendo o privilégio da imunidade legal. Em princípio, os médicos devem cumprir o máximo possível as diretivas antecipadas do paciente. Essa liberdade que se permite aos médicos, pela ótica de Swanson et al. (2006, p. 386), demonstra um certo grau de fragilidade das diretivas, dado que elas são superadas pelas normas civis.

Em 30 de janeiro de 2005, no Estado da Pensilvânia, entrou em vigor a Lei nº 194, regulamentando as diretivas antecipadas e os poderes do representante legal do requerente. Essa norma permite que as pessoas indiquem suas escolhas prévias sobre o tratamento de saúde mental que gostariam de receber quando não puderem mais se comunicar, podendo inclusive indicar um agente para cuidar desses assuntos. A norma estadual reitera o estabelecido no *Federal Patient Self-Determination* da década de 1990. A norma, não obstante, estabelece a possibilidade de os médicos dispensarem as diretivas em três situações: a) se elas atrapalharem a

admissão de pacientes com problemas mentais em estabelecimento de saúde mental de acordo com o regulamento previsto na Lei de Procedimentos de Saúde Mental; b) em caso de diretivas estatuidas condutas contrárias aos padrões médicos clínicos, e o médico se recusar a segui-las, deverá envidar esforços para transferir o paciente para outro médico, mas se fracassar na tentativa de transferência, poderá dispensar o paciente ficando imunizado pelo documentado nas diretivas; e c) o médico que se recusar a atender às diretivas, porém atuar de boa-fé, não se sujeita à responsabilidade civil, criminal ou disciplinar pelo simples fato de se recusar a seguir as diretivas (SWANSON et al., 2006, p. 385).

Swanson et al. (2006, p. 387-388) faz alusão ao estudo de Brock (1991) cujo conteúdo apresentava três possíveis hipóteses em que o médico pode arredar as indicações do paciente: a) quando o médico não conseguir precisar os desejos do paciente constantes nas diretrizes; b) quando a conduta moral do paciente no presente entrar em conflito com a moral registrada nas diretrizes; c) quando os interesses de outras pessoas forem superiores (e que justificam não honrar as diretrizes).

Ao primeiro argumento de que as pessoas com deficiência mental persistente não conseguem estabelecer uma comunicação que possibilite manifestar suas escolhas e que há certas deficiências psiquiátricas que jamais permitirão ao paciente analisar o que é melhor para si, os professores apresentam o contra-argumento de que há uma categoria de pacientes psiquiátricos que podem escolher tratamentos por conhecerem os efeitos negativos e positivos em razão do tempo prolongado em que foram expostos a eles sendo recorrentemente hospitalizados. Já os que desconhecem essa experiência, poderão enfrentar tais problemas (SWANSON et al., 2006, p. 387-388).

Quanto à segunda justificativa, os professores concordam que existam pacientes que podem não transmitir sua identidade pessoal de modo que haja conflito de interesses entre as diretrizes pretéritas, ou

seja, escolhidas anteriormente, e os desejos atuais do paciente. Nesse caso, o melhor é afastar as diretivas anteriores e acatar as manifestações presentes do paciente. Alguns médicos acreditam que a mera situação de desordem crônica capaz de desajustar a percepção, julgamento e pensamento já tornam inválidas as diretrizes antecipadas. Pode acontecer de coincidir uma psicopatologia com uma deficiência cognitiva por um longo período de tempo alterando a personalidade da pessoa, o que dificulta ao médico identificar a real identidade do paciente. Alguns estados psicóticos podem levar pacientes a buscar o suicídio, o que pode trazer para a discussão a segurança do paciente de sobrevivência colocando em questão a validade das diretivas.

A terceira hipótese trazida por Brock (1991), explorado por Swanson et al. (2006, p. 388-389), é quando os interesses do paciente diminuem substancialmente em relação aos interesses da família, dos médicos ou da sociedade em geral. No caso dos médicos, é possível que eles entendam que tratamentos de sustentação vital são fúteis apesar do posicionamento contrário do próprio paciente registrado nas diretivas e da família optando pela manutenção da terapia.

Outro estudo realizado por Swanson e McCrary (1996), em que entrevistaram 301 médicos no Texas, concluiu que existem médicos que agem de forma extremamente defensiva e legalista a ponto de se preocuparem mais em distinguir um tratamento fútil de uma terapia vantajosa de forma arbitrária ampliando a sua esfera de atuação do que realmente importarem-se com a opinião do paciente em relação a formas de tratamento em fim de vida. Essa atitude colabora para trazer conflitos com os pacientes. Ademais, os médicos tendem a agir defensivamente por receio das responsabilidades legais pelas possíveis consequências desvantajosas resultantes do cumprimento das diretrizes do paciente, como, por exemplo, a hipótese de um paciente externar um comportamento violento se não tratado. Outra pressão externa sofrida pelo médico é a social e que se

vê obrigado a realizar o tratamento a despeito da recusa antecipada do paciente (SWANSON et al., 2006, p. 388-389).

O médico também pode se deparar com um paciente que vem se tratando, mas os efeitos das terapias são insatisfatórios ou piorados, de tal modo que o próprio paciente recuse antecipadamente essas terapêuticas (por exemplo, a recusa de um medicamento antipsicótico). Contudo, o raciocínio ético e prático do psiquiatra pode levá-lo a não acatar a recusa antecipada do paciente e administrar um novo medicamento mais caro e com melhores efeitos sintomáticos pensando que os profissionais de saúde mental, inclusive de todo o sistema de cuidado de saúde mental, são de certa forma responsáveis pelas desastrosas experiências sofridas pelos pacientes que se submeteram a esses tratamentos e que essas experiências adversas ajudaram a desembocar na rejeição do paciente pelos tratamentos e ainda não foram capazes de aliviar as crises. Isso demonstra distorção da preferência resultante da má informação tida pelo paciente que precisa tomar conhecimento de medicamentos que o psiquiatra acredita darem bons resultados. Diante disso, o médico pode achar que seria irresponsabilidade sua não afastar a recusa antecipada (SWANSON et al., 2006, p. 390).

O estudo aprofundado da capacidade dentro da temática das diretivas conduz à análise da natureza e dos limites da autonomia e isso será feito no próximo tópico quando se responderá ao questionamento proposto na introdução deste capítulo: sobre o possível triunfo ou fracasso da autonomia.

3.1.3 **Triunfo ou fracasso da autonomia? A natureza e os limites da autonomia sob a perspectiva das diretivas antecipadas de vontade**

As transformações econômicas, sociais e culturais impactaram a medicina e a relação entre médico e paciente na senda da autonomia. Com o seu discurso da autonomia da vontade e da dignidade humana, Kant ganhou notoriedade, embora tenha recebido muitas críticas pela vinculação de sua teoria à moral. Entre os seus críticos, Lévinas se destaca com sua ética da heteronomia, da alteridade, da valorização do outro em primeiro lugar. Jonas, que viveu no mesmo período de Lévinas, preocupou-se com o outro também, mas pela via da responsabilização pela vida humana. Nessa época, o intuito desses filósofos era o de defender a vida, o direito de viver. Todo esse arcabouço filosófico está enraizado dentro do modelo ocidental de pensar.

A autonomia sempre será limitada pela autonomia alheia e pela dignidade humana. Respondendo à questão de Beauchamp e Childress (2001, p. 60), após o transcurso de quatro décadas, a autonomia formalizada em diretivas antecipadas de vontade, possui natureza ético-médico-jurídica tendo como fundamento a dignidade humana e o respeito pelos princípios da alteridade e de responsabilidade pelo outro dentro da Bioética, sem desconsiderar a importância de elementos sociais, econômicos e culturais. É uma autonomia moderada e responsável.

Assim sendo, não se pode concordar com a classificação de Beauchamp e Childress trazida por Dadalto, Tupinambás e Greco (2013, p. 464-468), de autonomia pura quando da realização de testamento vital por pacientes ainda autônomos, embora concorde-se com os autores de que precisa haver estreita intimidade entre o paciente e seus procuradores de forma que sejam atendidas as escolhas daquele.

Se por um lado não se pode afirmar para um triunfo da autonomia plena em razão da existência de muitas limitações e variáveis que interferem no seu exercício, por outro lado não se pode inferir pelo fracasso da autonomia – prova disso são as diretivas antecipadas de vontade que funcionam como um meio termo, um justo meio, como dizia Aristóteles (1991, p. 96), entre a atuação do médico e autonomia do paciente, potencializando maior segurança e conforto às partes, pois a dignidade humana vem a ser o fundamento da autonomia funcionando como um limite à autonomia priorizando-se pela alteridade e responsabilidade existencial do outro, tal como preconizada por Lévinas (2004), Jonas (2006) e Kant (2009).

CAPÍTULO IV
O MORRER DIGNO

Ao longo dos capítulos anteriores foram dissertadas a vida humana e a autonomia, esta contextualmente formalizada pelas diretivas antecipadas de vontade. Foi proposto responder ao objetivo geral da pesquisa consistente em verificar, no ordenamento jurídico brasileiro, se as diretivas seriam condições ou pressupostos para se aferir e validar concretamente o exercício constitucional ao morrer de forma digna, tendo por base a morte digna (Jonas), a alteridade (Lévinas) e a dignidade (Kant).

Por isso, neste capítulo, a discussão será distribuída em dois tópicos: a) a morte, as novas tecnologias aplicadas à medicina e o direito de morrer com dignidade – nesse grupo abordar-se-á a história da morte, as novas tecnologias aplicadas à medicina, os entendimentos filosóficos de Heidegger, Lévinas e Jonas sobre a morte, os aspectos bioéticos e biomédicos da morte com atenção para a eutanásia e o suicídio assistido como promotores da ladeira escorregadia e para a ortotanásia como forma digna de morrer em pacientes terminais, as formas de morrer no Brasil e os conceitos e dimensões da dignidade humana no contexto da Bioética médica; e b) as diretivas antecipadas de vontade no ordenamento jurídico brasileiro – momento em que se buscará responder ao objetivo geral desta dissertação que é pesquisar se as diretivas constituem condições ou pressupostos hábeis a aferir e validar em concreto o exercício constitucional à morte digna, e se é possível constatar a existência de substrato constitucional que sustente a noção de direito à morte digna nos parâmetros do entendimento de Jonas, de alteridade ensinada por Lévinas e de dignidade doutrinada por Kant.

4.1 AS NOVAS TECNOLOGIAS APLICADAS À MEDICINA, AS DIMENSÕES DA DIGNIDADE HUMANA, A HISTÓRIA DA MORTE E O MORRER DIGNO

Existem situações em que a morte é o desfecho do processo natural do viver. Em outras, a abreviação da vida pode ocorrer devido a um trauma físico, a uma parada cardiorrespiratória, ou em razão de enfermidade incurável. Há pacientes que padecem acamados em estado vegetativo por anos. Em muitos casos, a pessoa diagnostica a doença quando não lhe restam esperanças de cura, já próximo da terminalidade, momento em que a morte é inevitável e iminente quando os tratamentos e terapias podem tanto oferecer melhor qualidade de vida, ou apenas aumentar o tempo de sobrevivência, postergando a morte.

As técnicas de informação e comunicação impactaram as formas de atuação da medicina, de modo que os avanços científico-tecnológicos trouxeram grandes resultados para a humanidade. A medicina moderna passou a aspirar tecnologia nascendo de um comprometimento social de oferecer tecnologias novas. De cada tecnologia médica resultou um dilema bioético específico, como a redefinição da morte decorrente da utilização do respirador e do transplante de órgãos, gerando conflitos morais pertinentes. De um modo geral, as tecnologias e as tecnologias médicas trouxeram a alienação, a perda da privacidade, as transformações sociais decorrentes da crescente urbanização e burocratização, as modificações genéticas, as alterações ambientais e o comprometimento das gerações futuras, como previra Jonas (OUTOMURO, 2012, p. 39).

Todo esse cenário fomentou o interesse pela discussão acerca da dignidade da pessoa humana. A médica e eticista americana, Ruth Macklin (2003, p. 1419) rejeita a tese de que a dignidade possua utilidade prática, restando apenas o respeito pela autonomia pessoal. Segundo ela, os apelos em torno da dignidade não passam de reformulações vagas de outros

conceitos ou meros lemas que em nada acrescentam para a compreensão do tema. Neste ponto, pretende-se analisar os conceitos e dimensões até então discutidos sobre a dignidade de modo a verificar, a partir de considerações filosóficas, bioéticas, biomédicas e jurídicas, a utilidade da dignidade da pessoa humana para a prática médica através das diretivas antecipadas de vontade.

4.1.1 As novas tecnologias aplicadas à medicina

A partir da criação do computador pelos Estados Unidos da América e pela Inglaterra, em 1945, as invenções relativas à informática revolucionaram a sociedade em geral, agindo sobre a realidade, a ponto de se produzir uma “tecnologia intelectual”, fabricando conhecimento (SIMÕES, 2009, p. 3-4).

A doutrina alude para o surgimento do determinismo tecnológico que se desenvolveu independentemente das interferências sociais pelo seu conjunto de métodos, técnicas e processos, e fechado dentro de um contexto específico do conhecimento, que acabou por se tornar a referência na explicação dos fenômenos históricos e sociais. Na contramão do determinismo, emergiu a teoria construtivista, “construção social da tecnologia”, que defendeu a prática da responsabilidade pela construção tecnológica para a atividade humana, preconizando pela integração entre tecnologia e sociedade (MOLINARO; RUARO, 2014, p. 40-41).

A partir da década de 1970, em decorrência do evento da Internet, surgiu uma cultura peculiar, hacker, comunitária virtual e tecnomeritocrática (SIMÕES, 2009, p. 3-4). Em reação ao modelo clássico filosófico e sociológico da ciência e procurando investigar os efeitos sociais da ciência, os estudos sociais da ciência formularam diferentes meios de integrar a ciência e a sociedade, priorizando as ações sociais e coletivas (MOLINARO; RUARO, 2014, p. 46). Despontou a necessidade de se investigar o ris-

co, a insegurança e a incerteza dele decorrentes. O risco, sob as formas de perigo, ameaça ou lesão, causador de dano ou prejuízo, importa em responsabilidade tendo por base a prevenção ou precaução. O papel da ciência é estendido para além da produção de riscos e do desenvolvimento de técnicas, teorias e leis, mas também para a redução ou eliminação dos seus efeitos (MOLINARO; RUARO, 2014, p. 54-55).

O caráter negativo atribuído à doença e à morte parecia minimizado pelas promessas das tecnologias médicas. Na década de 1980, em sintonia com o movimento tecnológico surgiu o pós-humanismo e o trans-humanismo⁹³ postulando pela ausência de diferença radical entre o corpo humano e a tecnologia robótica e entre a existência física e a simulação computadorizada, ou seja, um “organismo cibernético” de acordo com o traço evolutivo aventado pela Antropologia, nos moldes da aceção de corpo-máquina de Descartes, do positivismo iluminista e da noção de super-homem proposto por Nietzsche (OUTOMURO, 2012, p. 39).

A Enciclopédia de Bioética (POST, 2004) aponta como ferramentas do trans-humanismo a nanotecnologia, a engenharia genética, o fortalec-

⁹³ As visões de mundo trans-humanista e pós-humanista aspiram à capacidade de transpor os limites humanos através das novas tecnologias, dentre eles o de morrer, pretendendo estender a longevidade. Pode-se afirmar que o propósito dessas teorias é potencializar a capacidade funcional do corpo humano por meio de uma re-engenharia. Elas são filosofias que anseiam pela substituição do *homo sapiens* por “seres biológica e tecnologicamente superiores” (*biologically and technologically superior beings*). As origens dessas teorias remontam ao Iluminismo, objetivando reduzir o homem ao empirismo materialista. Em 1748, o médico e filósofo, Julien Offray de la Mettrie, escreveu *L’Homme Machine* (O homem máquina) afirmando que o interior humano não passa de máquina e animal. Mais tarde, em 1794, Marquis de Condorcet, filósofo do Renascimento, escreveu que a perfeição do homem não tem limites, pois não foram estabelecidas restrições para o aperfeiçoamento de suas faculdades. Em 1999, Bart Kosko defendeu na obra, *The Fuzzy Future* (O Futuro Vago), que o destino não é a Biologia, mas o Chip. Em 2000, Kevin Warwick declarou que a condição meramente humana foi um equívoco do destino e que isso precisava ser mudado. A corrente libertária radical emanou do Iluminismo, postulando que direito de decidir sobre o próprio corpo e vida pertence a cada indivíduo. A doutrina trans-humanista já havia sido apresentada por Frederick Nietzsche quem advogou pela superação do homem no livro, *Thus Spake Zarathustra* (Assim Falou Zaratustra). A questão ética que permeia essa temática está em verificar se os seres humanos devem ou não melhorar ou aumentar (por exemplo, usar lentes de contato que retorna o sujeito ao nível funcional normal do sujeito) a si próprios e as futuras gerações. Há problema quando o aumento ou melhoria ultrapassa o nível o potencial *homo sapiens*. Uma coisa seria conectar um computador assistente mantido separadamente do usuário, outra seria fazer implantes ou conexões cibernéticas de forma permanente, para melhorar o cérebro, violando os limites éticos (HOOK, 2004, p. 2517-2518).

imento farmacológico, a cibernética e o *mind uploading*.⁹⁴ Segundo Outo-muro (2012, p. 40), contudo, o maior dilema ético envolvendo as tecnologias médicas gira em torno do defeito ou do excesso do acesso às novas tecnologias como forma de assegurar o direito à saúde. Essa observação da autora conduz ao estudo do custo-benefício da aplicação das novas tecnologias médicas.

Sob o prisma da avaliação custo-benefício, as tecnologias médicas têm valor desde que os custos sejam superados pelos benefícios dos progressos médicos. O benefício da inovação tecnológica é muito maior do que o custo dispensado em pesquisas envolvendo catarata, ataque cardíaco, depressão e bebês com baixo-peso. Já, nas pesquisas de câncer de mama, verificou-se que os custos equivalem aos benefícios, concluindo-se que os gastos médicos são compensados quando se tem por referência os custos, o que reflete diretamente nas políticas públicas. É inegável que a maior fatia dos custos relativos aos cuidados médicos é empregada nas mudanças compreendendo tecnologia aplicada à Medicina. Contudo, isso implica em vantagem, pois os benefícios acabam sendo maiores, como por exemplo, para a melhoria da qualidade de vida, o aumento da longevidade, a redução de tempo ausente do trabalho, dentre outras hipóteses. Sempre as inovações tecnológicas trazem desvantagens se os custos superam em maior medida os benefícios⁹⁵ (CUTLER; MCLLELAN, 2011, p. 11).

Pode-se afirmar que a saúde obteve melhora na mesma medida em que se aumentaram os gastos com ela. Isso é o que se verifica com a extensão da longevidade que aumentaram os custos médicos em virtude da ampliação do tempo de vida, embora um resultado benéfico seja o aumento da produção o que permite mais trabalho e ganhos pelas pes-

⁹⁴ *Mind uploading* refere-se ao processo de transferir o conteúdo mental de um cérebro biológico, como memórias, personalidade e demais qualidades, para um substrato tecnológico computacional (MIND UPLOADING ORGANIZATION, 2016).

⁹⁵ De acordo com os estudos realizados por Cutler e Mcllelan (2011, p. 11), professores norte-americanos de Economia, da Universidade de Harvard e da Universidade de Standford, respectivamente.

soas. Os dados confirmam que as inovações tecnológicas contribuíram para um melhoramento da sobrevivência em torno de 70% nos casos de ataque cardíaco.⁹⁶ O índice de mortalidade de neonatos com baixo peso diminuiu bem mais do que 70%, de modo que quando se atingiu a década de 1990, já havia um aparato tecnológico composto desde ventiladores especiais à medicamento surfactante artificial, utilizados em unidade de terapia intensiva, capazes de facilitar o desenvolvimento pulmonar dos neonatos. No caso da depressão, a melhora ocorreu tanto na obtenção de diagnóstico mais exato como no tratamento da doença. Na catarata, a tecnologia trouxe redução no tempo de internação e menos complicações como glaucoma e infecções. Quanto ao câncer de mama, o tratamento com quimioterapia tornou-se mais estendido e complexo, houve aumento do número de cirurgias por complicações e de frequência ambulatorial para tratamento medicamentoso para náusea e anemia. Um aspecto positivo provocado pela inovação tecnológica é a precisão diagnóstica e de tratamento nas situações de câncer, porque uma vez diagnosticado mais precocemente, as taxas de metástase são reduzidas, diminuindo o índice de mortalidade feminina (CUTLER; MCLELLAN, 2011, p. 11-23).

Nos Estados Unidos da América, segundo a Academia Nacional em Ciências (THE NATIONAL ACADEMIES, 2007, p. 1-4), especializada em engenharia e medicina, as inovações em medicina nuclear são fundamentais para diagnosticar, de forma não invasiva, cânceres, doenças cardiovasculares e algumas desordens neurológicas (Alzheimer e Parkinson) ainda em

⁹⁶ Na opinião de Outomuro (2012, p. 40-41), os benefícios em relação ao infarto agudo do miocárdio poderiam ser melhores se houvesse maior acesso ao procedimento trombolítico intravenoso ou angioplastia coronária (FRANCO, 1994 apud OUTOMURO, 2012, p. 41), revelando ausência de isonomia no acesso à assistência médica. Esse cenário exige a análise da diferença entre desejos (cirurgia estética) e necessidades (insulina a diabético); atenção à saúde e atenção médica e os diferentes conceitos de justiça (que depende da teoria de justiça adotada). Há situações em que não se consegue delimitar por certo se é um desejo ou uma necessidade: por exemplo, diálise em paciente em estado vegetativo, que requer seja feita uma distinção entre a sua utilidade e efetividade. Um determinado tratamento é efetivo se possuir um efeito biológico (um antitérmico que abaixe a temperatura). Porém, um tratamento pode ser inútil embora efetivo. Assim uma diálise pode efetivamente conservar a homeostase hidroeletrólítica, contudo não lograr a recuperação do paciente (OUTOMURO, 2004 apud OUTOMURO, 2012, p. 43).

estágio inicial, além de oferecer tratamento e monitoramento de enfermidades. A medicina nuclear utiliza elementos químicos radioativos com desempenho eficaz nas áreas médicas, desde a cardiologia até a oncologia, a neurologia e a psiquiatria. A medicina nuclear atua por meio de imagens rastreando produtos químicos injetados no corpo, ou inalados ou engolidos pelo paciente, que se acumulam no tecido ou órgão danificado mostrando as alterações bioquímicas. A ferramenta da radiação ainda pode ser usada para matar células tumorais, importante para o tratamento de linfomas e câncer de tireóide.

Além disso, a troca de informações entre médicos tem sido facilitada pelas novas técnicas de comunicação e de informação. Nesse sentido, o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução nº 2.107/2014, normatizou a telerradiologia ou radiologia à distância, em virtude das questões ético-legais derivadas de sua prática, apesar dos efeitos positivos do seu uso. A normativa leva em consideração a indispensabilidade da coleta do consentimento livre e esclarecido do paciente e a garantia do sigilo e da totalidade das informações. Ela preconiza pelo cuidado dispensado pelo médico ao realizar o exame à distância, em razão da ausência de contato com o paciente e da qualidade da informação e das imagens que manuseia.

A Resolução toma como fundamentos a Declaração de Tel Aviv sobre Responsabilidade e Normas Éticas na Utilização da Telemedicina, acolhida desde a 51ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial, em Israel, no mês de outubro de 1999, e a Resolução nº 1.643/2002,⁹⁷ corroborada pela Resolução nº 1.931/2009, as duas últimas tratando da telemedicina. Consoante à Declaração de Tel Aviv, de 1.999, o progresso tecnológico tem servido para beneficiar o trabalho dos médicos e a interação destes com

⁹⁷ Essa Resolução ratificou a Declaração de Tel Aviv de 1999 enfatizando as responsabilidades médicas na adoção da telemedicina, especialmente quanto à responsabilidade solidária de todos os médicos envolvidos, na proporção de suas contribuições. Percebe-se uma preocupação significativa em relação ao sigilo profissional e à qualidade do atendimento.

pacientes. O papel da telemedicina, atividade da medicina desempenhada à distância, é desenvolver diagnósticos, tratamentos, recomendações e intervenções com base em informações, dados e documentos veiculados por meio de sistemas de telecomunicação.

Esse processo de transmissão de dados facilita o acesso a pacientes que carecem de atendimento por especialistas ou até mesmo de assistência básica nas áreas da ortopedia, patologia, cardiologia, oftalmologia, dermatologia e radiologia, diminuindo custos e riscos. Da mesma maneira as vantagens pertinentes ao correio eletrônico e à videoconferência que potencializam o intercâmbio de informações e pareceres entre os médicos, à telecirurgia que permite a colaboração entre médicos menos e mais experientes e à telemedicina que possibilita o acesso à investigação e educação aos médicos atuantes em regiões longínquas.

A utilização desses instrumentos tecnológicos pode, entretanto, violar princípios e normas éticas tradicionais da relação médico-paciente. Desse modo, a Associação Médica Mundial, através da Declaração de Tel Aviv (WORLD MEDICAL ASSOCIATION, 1999), reconheceu que o princípio da relação médico-paciente reclama obediência à confidencialidade profissional, ao respeito mútuo, à independência de opinião do médico e à autonomia do paciente. O uso da telemedicina só pode ocorrer mediante o recolhimento da anuência do paciente que deve ser plenamente informado, consentindo que seus dados sejam transmitidos via comunicação eletrônica de modo que o médico fica obrigado a assegurar a confidencialidades das informações, ficando responsável por elas. Os dados do paciente e seus desejos devem ser arquivados na história clínica do paciente.

Pela Resolução nº 2.107/2014, a telerradiologia consiste na prática médica de enviar dados e imagens radiológicas, realizada à distância, por meio da comunicação e da informação visando à emissão de relatório (art. 1º), de acordo com as normas éticas e técnicas do Conselho Federal de Medicina, concernentes ao sigilo profissional, à guarda, à privacidade, à

manipulação, à transmissão de dados e ao suporte tecnológico adequado (art. 2º).⁹⁸

No espaço da filosofia aplicada à medicina, Heidegger visualizava a tecnologia não apenas como uma ferramenta, mas com potencial para recriar os seres humanos e a natureza, e capaz de edificar a verdade das coisas. O filósofo alertou para a equivocada submissão do homem à tecnologia, adaptando-se a ela. A tecnologia não pode ser vista somente como uma ferramenta dominável e manipulável, pois trouxe a despersonalização da prática médica, apesar das realizações favoráveis na medicina (OUTOMURO, 2012, p. 44).

Jonas (1995, p. 53), por sua vez, enfatizou a vida, a responsabilidade e a técnica e teceu críticas ao controle da conduta humana por meio das ciências médicas que substituem artificialmente o agir humano. Em sua opinião (JONAS, 1995, p. 155-156), não se questionam os benefícios, por exemplo, da utilização da técnica médica a fim de tirar sintomas dolorosos dos enfermos mentais, contudo não é louvável fazer dessas técnicas uma forma de conforto e de manipulação social, afetando os direitos e a dignidade humana. Existiria dignidade no processo de morrer consistindo em direito humano deixar seguir o seu curso natural. Respeita-se a dignidade humana em vida justamente por deixar o seu fim correr naturalmente. A manifestação da dignidade está em não manipular o corpo humano de forma a conservá-lo apenas para o objeto de doação de órgãos.

⁹⁸ A Resolução estabelece que a transmissão de relatórios, através da telerradiologia, só poderá ser feita por médico especialista em radiologia e diagnóstico por Imagem com o registro no Conselho. A especialidade também é exigida para os médicos que executam exames em mamografia e densitometria (art. 4º, parágrafo 1º). A Resolução prevê ainda como áreas de abrangência da telerradiologia as: da medicina nuclear (cujo exercício requer o título de especialista), da mamografia, da densitometria óssea, da tomografia geral e especializada e da radiologia geral e especializada (art. 5º), vedando, contudo, o exercício da telerradiologia nas hipóteses intervencionistas (art. 6º).

4.1.2 Aspectos históricos sobre a morte e as formas de morrer no Brasil

Foucault (1984, p. 79-80) não compreendeu a medicina moderna científica, surgida no final do século XVIII e começo do século XIX, através da anatomia patológica, como individualista.⁹⁹ O seu posicionamento foi de que a medicina moderna é uma medicina social. A medicina moderna valoriza a relação médico-paciente. Na Idade Média, a medicina era individualista com raríssimas manifestações coletivas da atuação médica. O capitalismo não contribuiu para o trânsito da medicina pública para a privada, mas sim, na contramão disso, socializou esta última, ou seja, socializou o corpo como força produtiva e laboral. A sociedade capitalista empregou no corpo biológico e somático como uma “realidade bio-política”, de sorte que a medicina é um expediente biopolítico. Para o filósofo, em termos médicos, o corpo e a saúde somente tomaram posição de destaque na segunda metade do século XIX.

⁹⁹ Diferentemente de Foucault, autores como Kovács e Elias viram uma mudança no sentido da individualização. Segundo Kovács (2008b, p. 32), ocorreram transformações nas atitudes em relação à morte. No período medieval, o ser humano se relacionava com a morte na seara doméstica, ao lado da família e, de forma intuitiva, sabia que iria morrer. Para Elias (2001, p. 67-86), a forma como lidar com a morte mudou na sociedade ocidental. Com a modernização, constatou-se a individualização do sujeito tendente ao isolamento na medida em que a finitude da vida passou a acarretar constrangimento no indivíduo afastando os vivos dos mortos. O problema disso tudo não recaí sobre a morte em si, mas sobre o conhecimento que se tem dela. Os instrumentos tecnológicos e científicos atuais propõem o prolongamento da vida, contudo acabam ofuscando o processo natural do envelhecimento e da morte de modo que é preciso buscar a solidariedade dos vivos perante os moribundos. Os idosos envelhecem isolados em seus asilos e as sociedades industriais mais desenvolvidas tendem a isolar mais seus moribundos do que aquelas menos desenvolvidas. Conforme o autor (ELIAS, 2001, p. 23), na era medieval, a vida era mais curta, havia menor controle dos riscos, o indivíduo tinha medo do que iria enfrentar após a morte, tinha medo de ser punido. O que ocorria era maior participação na morte pelos demais sujeitos. Nesse passo, é preciso tecer algumas considerações de acordo com as teses de Elias (2001) e de Foucault (1984). O primeiro atribuiu à modernização um fator da individualização do sujeito enquanto que Foucault (1984) visualizou a socialização da medicina como um resultado do processo de modernização, embora ambos tenham remetido aos aspectos sociológicos. Reunindo as duas visões, pode-se dizer que Elias (2001) focou-se mais no sujeito ao passo que Foucault centrou-se mais nas mudanças da medicina. Ambas contribuem para o entendimento da atual situação da relação médico-paciente: uma medicina socializada, mas que não consegue resolver o problema da individualização.

O aparecimento dos hospitais ocorreu na segunda metade do século XVII visando a um processo de quarentena médico e político no seio da urbanização, sobretudo francesa, de objetivo higienizador dentro da medicina urbana, de forma a evitar aglomerações e eventos endêmicos e epidêmicos. Nessa época, foram criados o caixão individual e as sepulturas familiares (FOUCAULT, 1984, p. 89).

A preocupação com os cadáveres, nesse estágio, era político-sanitária e de respeito aos vivos, imbuída de uma concepção médica e não religiosa cristã. O escopo da medicina urbana era manter a boa circulação de água e de ar. A medicalização da medicina urbana foi apoiada pela atividade química. A transição para a medicina científica aconteceu a partir da medicina social, coletiva e urbana, e não pela medicina privada, individualizada, centrada no sujeito. A medicina urbana passou a ser movida pensando-se nas condições de vida e da salubridade (FOUCAULT, 1984, p. 90-93).

Em seu estudo sobre Foucault (1979), Menezes (2003, p. 104) salienta que o autor enfocou a passagem dos cuidados para com os enfermos pela família e religiosos para os médicos e instituições. Ao fim do século XVIII, criaram-se os hospitais gerais, ao mesmo tempo da racionalidade anatômica e clínica consistente na base da moderna medicina ocidental. Antes disso, contudo, os pobres eram agrupados para morrer em instituições assistenciais denominados “morredouros”. Desde esse novo discurso científico anatômico-clínico, a medicina foi transformada em ciência do indivíduo, florescendo uma nova perspectiva de integração da morte.

A tese de Foucault (1984, p. 93) é a de que a medicina dos pobres inglesa visou ao controle da saúde do corpo das camadas mais pobres objetivando torná-los mais capazes para a tarefa laboral e menos ameaçadores às classes abastadas. Desse modelo resultaram três parâmetros: a) medicina assistencial aos pobres; b) medicina administrativa voltada para a vacinação e controle de epidemias; c) medicina privada para quem podia custeá-la.

A medicina dos séculos XVII e XVIII era individualizada, de modo que os médicos não sabiam como lidar com as realidades hospitalares. A intervenção médica era no doente e na doença em situação de crise, quando precisava observar e acompanhar a evolução dos sinais. A medicalização hospitalar iniciou com os hospitais marítimos e militares em razão de sua desordem econômica onde circulavam mercadorias e especiarias provindas das colônias. Os hospitais passaram de instituições tocadas por religiosos e leigos para as mãos dos médicos (FOUCAULT, 1984, p. 102-103).

No século XX, à morte foi atribuída uma nova definição predominando a utilização de máquinas, ferramentas e práticas que modificaram a linha fronteira entre vida e morte. Surgiu a “[...] morte moderna, medicalizada, ligada a aparelhos, produtora de cadáveres funcionais”¹⁰⁰ (KIND, 2009, p. 14). Nesse século, a medicina, aliada à prática, à máquina e ao conhecimento, proporcionou melhores condições de vida às pessoas incorporando sempre novos instrumentos. Criou-se, por exemplo, o respirador artificial que assistiu as pessoas acometidas de poliomielite nos Estados Unidos equipando as unidades de terapia intensiva que foram de extrema importância para o atendimento dos soldados feridos na Segunda Guerra Mundial, com novas técnicas de ressuscitação¹⁰¹ (KIND, 2009). Esse novo cenário permitiu a inauguração de um problema moral: “corpos com vida”, tão somente com vida porque ligados aos aparatos artificiais que assim permaneciam ligados pela necessidade de manter a vida, postergando a morte (KIND, 2009, p. 14-15).

¹⁰⁰ Kind (2009, p. 14) faz esse aporte para remeter aos procedimentos médicos de transplantes de órgãos de pacientes que morriam conectados a aparelhamentos e usados para experimentos biomédicos proibidos, que exigiram, naquele contexto, a necessária remissão à filosofia e a outras áreas do saber especialmente no fim da década de 1960. A autora faz um estudo sobre as técnicas de suporte vitais especificamente relacionados ao transplante de órgãos e que acabaram desembocando no entendimento da morte a partir da morte cerebral. Nesse sentido, a morte assistida em que o paciente morria ligado a aparelhos com assessoria de equipe de profissionais e suporte de medicamentos dentro do modelo “americanizado” de morte (a autora se refere à Vovelle, 1983) reescrevendo a vida e a morte.

¹⁰¹ A autora faz referência aos estudos de Hilberman (1975) e Bendixen e Kinney (1977).

Em 1957, a Sociedade de Anestesiologia remeteu ao Papa Pio XII algumas questões em torno da morte, respondidas pelo Pontífice (PIO XII, 1957, p. 1.031) através do *The Prolongation of Life*.¹⁰² Ao questionamento sobre a reanimação, inclusive nas hipóteses de pacientes sem perspectivas de sobrevivência, e sobre a obrigatoriedade da retirada dos aparelhos em pacientes com inconsciência profunda e parada circulatória pelos médicos, o Papa respondeu que, na ausência de consciência e sem quaisquer esperanças de recuperação, o médico deveria acatar o pedido dos familiares, caso houvesse, para desligar os aparelhos. No caso de parada respiratória, os aparelhos deveriam ser desligados pelos médicos. Naquela época, vigorava como critério para a morte a parada cardiorrespiratória. Mas era preciso redefinir a morte haja vista os casos de inconsciência (KIND, 2009, p. 15-18).

Na década de 1960, calorosos debates surgiram em torno da redefinição da morte. Em especial, o relatório “*A Definition of Irreversible Coma*”,¹⁰³ publicado pelo *Ad Hoc Committee*,¹⁰⁴ em agosto de 1968, que propôs o estabelecimento do coma irreversível como um novo critério de morte e equivalente à morte cerebral. As críticas que sucederam à publicação foram muitas, mas foi relevante o posicionamento de Jonas quem se mostrou desfavorável à definição na medida em que ela legitimava o suprimento da prática de transplante de órgãos os quais eram insuficientes para as demandas (KIND, 2009, p. 21).¹⁰⁵

¹⁰² “O Prolongamento da Vida”.

¹⁰³ “Uma definição de coma irreversível”.

¹⁰⁴ “*Comitê Ad Hoc*”, uma comissão da *Harvard Medical School* (Escola Médica de Harvard).

¹⁰⁵ Kind (2009, p. 21-23) destaca que Beecher, de encontro ao pensamento de Jonas, se posiciona a favor da utilização da morte cerebral (na época o coma irreversível) para o transplante de órgãos sob o argumento de que a rejeição e a carência de material para doação dificultavam os transplantes. Outro aspecto é que Beecher faz equiparação entre a morte cerebral e a morte. Foram inúmeras as manifestações contrárias e favoráveis à definição da morte. A partir de então as concepções sobre a morte cerebral não foram pacíficas. Na década de 1980, um grupo especializado americano aprovou o *Uniform Determination of Death Act* (Determinação Uniforme da Lei da Morte) uniformizando o requisito da *the whole-brain death* (morte total do cérebro) como forma de configuração da morte cerebral como um referencial para as normas americanas. Essa nova orientação foi acatada pela Associação Médica Americana e pela associação americana de advogados (*American Bar Association*), em 1981, pela sua diferenciação entre os critérios do estado vegetativo persistente, da morte cerebral completa

Jonas (1997, p. 145-150) explica que o diagnóstico do Comitê em relação à morte cerebral (coma irreversível) era definido contanto que não encontrada atividade cerebral, verificada através de eletro-encefalograma, e atividade física decorrente do cérebro como as ações reflexas e a respiração espontânea. O Comitê entendeu que a morte cerebral (coma irreversível) era igual à morte corporal, o que significava dizer que não mais se investiriam em recursos artificiais funcionais (por exemplo, os respiradores e demais instrumentos de manutenção da vida), porém abrindo espaço para a prática de transplantes de órgãos¹⁰⁶ (JONAS, 1997, p. 150).

Segundo Jonas (1997), no “*Against the Stream*”,¹⁰⁷ essa nova definição apenas teria validade se fizesse sentido para o próprio paciente, que não tivesse expectativas de melhoras a não ser o mero prolongamento do seu estado. Isso remete, disse Jonas (1997), também à justificativa de que a nova definição podia trazer alívio ao paciente, seus parentes e para os recursos médicos, em razão do estado de coma prolongado do paciente. Contudo, dizer que a definição da morte é importante no sentido de liberar transplantes de órgãos conduz a inferências que não dizem respeito ao próprio paciente, que a existência meramente vegetativa não tem sentido, em verdade, seriam “cadáveres doadores” (JONAS, 1997, p. 150) e que não

e da morte cerebral superior. Aceitaram-se como morte clínica, logo como referência jurídica, a parada irreversível do funcionamento circulatório e respiratório e a parada global e irreversível do cérebro incluso o tronco encefálico. Segundo a *Uniform Determination of Death Act* (Lei de Determinação Uniforme da Morte), na primeira hipótese de morte, a morte cerebral ocorre logo depois e, na segunda situação, a pessoa pode ser mantida viva através de ventiladores e tubos de alimentação (UNIFORM DECLARATION OF DEATH ACT, 1981). Kind (2009, p. 23) relata que para se concretizar a doação de órgãos, de acordo com o *Uniform Anatomical Gift Act* (Lei de Doação Anatômica Uniforme) de 1968, exigia-se a morte cerebral como critério.

¹⁰⁶ Shewmon (2009, p. 3) acrescenta que o relatório de Harvard provocou um “*domino effect*” (efeito dominó) no começo da década de 1970 de transplantes e que a única justificativa para a equiparação da cessação irreversível de todo o cérebro à morte era a utilidade legal, ou seja, haveria maior disponibilidade de vagas nas unidades de terapia intensiva além de contribuir para o transplante de órgãos.

¹⁰⁷ “*Contra la Corriente*” – Contra a Corrente – foi publicado em 1974 por Hans Jonas na obra *Philosophical Essays: From Ancient Creed to Technological Man* – Ensaios Filosóficos: da Crença Antiga ao Homem Tecnológico. A publicação não agradou aos médicos da época porque o filósofo foi contrário à equiparação do coma irreversível à morte, em verdade, à inaugural concepção de morte cerebral.

define a morte como um fim último, mas apenas concebe um critério que não impede, como por exemplo, a retirada do respirador artificial.

Jonas (1997, p. 149-153) foi convidado pelo Centro Médico da Universidade da Califórnia em São Francisco (*Medical Center de la Universidad de California en San Francisco*), a detalhar seu posicionamento onde permaneceu hospedado por uma semana discutindo sobre o critério da espontaneidade orgânica, lá concluiu que, no coma irreversível, o respirador e outros aparelhos mantêm o corpo, exceto o cérebro. O filósofo elaborou uma resposta, que será abordada em detalhes ao longo do próximo tópico.

A morte, como objeto de discussão filosófica, ganhou espaço de relevo entre os filósofos da primeira metade do século XX, em razão das próprias experiências com o fenômeno da morte. Assim, destacam-se o existencialismo fenomenológico de Heidegger, que serviu de fonte para a ética crítica da alteridade de Lévinas e, mais especificamente no âmbito da medicina, para a filosofia de Hans Jonas.

Por derradeiro, concorde-se com Foucault (1984) de que houve a socialização e a institucionalização da medicina dando-se maior acento à relação entre médicos e pacientes, mas também com Menezes (2003) no tocante à perda da identidade diante do paradigma moderno do morrer. O morrer é um fenômeno (não um dado) que é compreendido de forma existencial, disse Heidegger (2005b). O ser humano é temporal, logo os modos de ver a morte mudam ao sabor do momento. As modalidades de morte trazidas por Menezes (2003) demonstram sim a estratificação social brasileira e a dificuldade intransponível de acesso à morte digna a todos. Uma razão a mais para se defender uma Bioética laica e respeitosa.

É salutar a contribuição de Lévinas (2000) a respeito da morte. A morte não pode ser encarada como algo aniquilador, mas sim uma relação emocional e intelectual que inclui o conhecimento sobre a morte dos outros. Não se pode afirmar que a morte seja um nada, mas um rumo ao desconhecido. Sob esse ponto, ainda que o autor não tenha se referido ex-

pressamente, pode-se associar a ausência de justificativa para a eutanásia e o suicídio assistido.

A tomada de decisão envolve valores morais. Nisso Jonas (1997) tem razão. A sociedade precisa perder o medo de falar da morte, aceitá-la. Existe dignidade no morrer consubstanciada no direito humano de deixar seguir o seu curso normal. Os direitos do paciente estão no campo do ser e não do fazer. Nesse sentido, alguns fatores como a informação clara, o respeito pela autonomia do paciente no tocante ao rechaço de terapias e tratamentos. Se a dignidade é um fundamento constitucional que contempla a vida, ela o faz em relação à morte – sendo assim, as diretivas antecipadas de vontade estariam constitucionalmente amparadas.

4.1.3 Os entendimentos filosóficos de Heidegger, Lévinas e Jonas sobre a morte

Heidegger (2005a, p. 11-12), em *Ser e Tempo*, desenvolveu o método fenomenológico-existencial, investigando o ser-para-a-morte e os modos de ser do Dasein, “ser-aí”, desde a perspectiva ôntica-ontológica, do “ser-no-mundo”. O filósofo analisou o ser entre o seu nascimento e a morte, afirmando ser o fim do “ser-no-mundo” a morte, o fim do “poder-ser” na própria existência.

O homem é um “ser-no-mundo” que se angustia, disse Heidegger (2005b, p. 17-20), é um ser temporal, é um “ser-para-a-morte”. Quando ele afirmou que a “pré-sença completou seu curso”, ele quis dizer que não há como evitar a morte que é um curso normal, temporal. O ser tem o poder de antecipar as coisas e como ele está junto com a morte dos outros, ele é consciente dela, tem experiência sobre ela. Alcançar a morte é atingir a sua totalidade. A morte já é “não-mais-estar-presente”, “não-mais-ser-no-mundo”, porém é como um corpo simplesmente dado. Contudo, interpretar dessa forma é perder a base fenomênica, ou seja, um cadáver pode

servir para a anatomia patológica, com ideia de vida. Nesse caso, é um ser sem vida. Há relação ontológica com o “finado” nas cerimônias fúnebres. Os que ficam estão com ele, em reverência, logo ele é mais do que o simples dado. Isso é o “ser-com” o morto. O sentimento de perda é de quem fica e não do morto, por isso o estar junto dele. O morrer é um fenômeno (não um dado) que é compreendido de forma existencial.

O homem é um “ser-no-mundo” inacabado e encontra sua totalidade na morte de cada “pre-sença” que é insubstituível. É como um fruto que se direciona para o amadurecimento. O findar, porém, nem sempre significa completude, que é o “ser-para-o-fim”, ou “ainda-não”, isto é, não maduro. “A morte é um fenômeno¹⁰⁸ da vida” e “deve-se entender a vida como um modo de ser ao qual pertence um “ser-no-mundo”. A constatação ôntica permite alcançar dados sobre a duração da vida de plantas, animais e homens, conseguir dados sobre multiplicação e formas de morrer (HEIDEGGER, 2005b, p. 23-28).

Heidegger criticou a não preocupação metafísica com a finitude da vida, na medida em que aquela visão estabelece bases inflexíveis de pensar. Nesse sentido também, a diferenciação entre saúde e doença, e a medicalização, conforme o paradigma metafísico tradicional deveria ser substituído por conceitos existenciais. A saúde passa a compor um “projeto existencial” e, em lugar da “pessoa” metafísica, tem-se o “existente” (Dasein),¹⁰⁹ um ser que está no mundo e o “mundaniza” concomitantemente. O homem é um “fazer-se”, ou seja, não possui uma essência quer seja moral quer seja racional. O Dasein finito e indeterminado faz-se temporal e histórico. A modernidade é, para Heidegger, um “modo de ocorrer

¹⁰⁸ Heidegger (2005a, p. 65) propõe o método fenomenológico, que é “deixar e fazer ver por si mesmo aquilo que se mostra, tal como se mostra a partir de si mesmo”. O fenômeno é o que constitui o ser (p. 68).

¹⁰⁹ A proposta de usar o termo “existente” heideggeriano em vez de “pessoa” da metafísica tradicional foi feita por Julio Cabrera, em Montevideu, no ano de 2004, em uma reunião de Bioética. O valor semântico de “pessoa” era associado ao modelo “cartesiano-baconiano” sob o viés da racionalidade humana (CABRERA; SALAMANO, 2014, p. 119-120).

o ser”, quando a técnica tomava posição dominante que não estimulou o pensamento, a criação e a revelação do ser. Os textos heideggerianos indicam que a doença, vez que seria um fenômeno existencial, não poderia ser produzida de forma causal, pois a medicalização moderna pode preceder doenças e produzir Daseins. As tecnologias técnicas teriam reduzido a sua aplicação a principialismos como forma de resolver conflitos (CABRERA; SALAMANO, 2014, p. 119-122).

Lévinas (2000, p. 10-11), em Deus, Morte e Tempo,¹¹⁰ assinala que a “aniquilação”¹¹¹ da morte é um atributo ‘negativo’¹¹² dado a ela, esculpido na ira e no propósito de tirar a vida do outro. Lévinas (2000) se coloca contrário à premissa de Heidegger em achar que a morte é algo já certo, *a priori*, e que possui um sentido aniquilador, pois, para Lévinas (2000), a morte não é só isso, ela é também uma relação emocional e intelectual que inclui o conhecimento sobre a morte dos outros.

A expressividade comportamental reveste o ser biológico (mesmo) e o revela superando a própria nudez de tal modo que seja feito um rosto desse ser por meio do qual esse ser se expressa, mas não de forma indiferente, e sim um outro que é diferente e que toca o eu (ser). “Alguém que morre: um rosto que se torna uma máscara”¹¹³ pelo desaparecimento da expressividade, é uma experiência da morte do outro (LÉVINAS, 2000, p. 11-12).

Lévinas (2000, p. 12) aborda o rosto. Nesse trecho da obra, ele descreve, de forma fenomenológica, o rosto – este, não materializado, expressa a alma materializada como coisa estruturada como uma ideia vaga

¹¹⁰ Lévinas (2000, p. 7-11) escreveu em sua obra *God, Death and Time* que o conhecimento que se tem da morte e do processo de morrer chega de forma empírica, pela experiência, pela linguagem através das palavras, dos termos religiosos, poéticos e provérbios; e pela observação do falecimento do outro e das atitudes concernentes ao morrer de quem está falecendo, inclusive do esquecimento da morte; e do saber científico que é superficial. Para a ciência, os movimentos (fisiológicos) que expressam o vivo desaparecem com a morte. Nesse ponto, a morte atinge a autonomia de tal forma que seja capaz de acobertar alguém “dentro do seu rosto” (“*within his face*”) caracterizando a morte como “sem resposta” (“*sans réponse*”). Eles são movimentos vegetativos. O que se mantém ocultado se despe para a averiguação médica.

¹¹¹ “*aniquilation*”.

¹¹² “*negative*”.

¹¹³ “*Someone who dies: a face that becomes a masque*”.

de alguém. A alma se manifesta pelo rosto. A questão levantada está anteposta ao “ser ou não ser”.¹¹⁴ A morte não é um fato empírico, ela não se esgota naquilo que se apresenta. A expressão nua do outro, o rosto deste, apela para o mesmo, colocando-se sob a responsabilidade do mesmo – então, o mesmo responde aos sinais do outro. Independentemente de dívida para com o outro, ele é entregue ao mesmo para que este cuide do outro. A identidade do mesmo é impactada pela morte do outro implicando naquele uma culpabilidade.

A ansiedade sentida em relação à morte tem a ver com a noção do nada atribuído a ela. A duração do tempo exige uma mortalidade (LÉVINAS, 2000, p. 15-18). O ser não é limitado pelo tempo, este relaciona aquele com o infinito, com o diferente. A morte não é um momento aniquilador, mas necessário para o infinito que será produzido. As mesmas questões são colocadas quando se lida com a própria morte, ou seja, não se pode afirmar pela experiência, contudo um relacionamento (LÉVINAS, 2000, p. 19-20).

A morte como um fim demanda a intransmissível responsabilidade pelo outro em tal medida que se inclua na morte do outro e que tome a morte deste como a primeira morte do mesmo (eu). Assim, vai-se para além do nada (morte) de Heidegger, a partir da reverência à morte do outro. Na base do relacionamento com o infinito está o tempo¹¹⁵ (LÉVINAS, 2000, p. 43).

Valiosas são as contribuições de Jonas (1997, p. 149-153) sobre a controvertida temática da definição da morte cerebral. Enquanto esteve em sua missão no Centro Médico da Universidade da Califórnia em São Francisco, relatado no tópico anterior, ele se perguntou: “o paciente mor-

¹¹⁴ “*to be or not to be*”.

¹¹⁵ Heidegger buscou compreender o ser-aí em sua totalidade, a saber, não aquele ser que não mais está na posse de si mesmo diário. Para o Dasein, o morrer não repousa em atingir o seu fim, mas estar perto deste em cada momento, porque esse ser tem de morrer. O morrer não é um momento, entretanto um modo – um ser, um ainda não, é seu fim ou está em seu fim (transitividade do verbo ser) (LÉVINAS, 2000, p. 43-44).

reu?”; “o que vai acontecer com o que segue sendo um paciente?”¹¹⁶ Por meio destas indagações, Jonas (1997) não pretendia definir a morte, mas a vida e a concepção de ser humano. O seu entendimento foi o de que o corpo não pode ser tratado como uma mera coisa, logo não se pode prolongar a vida de um corpo destituído de cérebro. O médico deve interromper a conexão do paciente com os aparelhos? Essa é uma decisão axiológica, valorativa. Não é o fato clínico da morte cerebral que determina isso, mas impera a análise da obrigatoriedade ou não de o médico estender a vida do paciente a todo custo. A partir da definição se poderia concluir por um paciente ou um cadáver. Tratava-se de uma “simulação de vida?”,¹¹⁷ ou de uma potencialização das partes do corpo?

A fronteira entre a vida e a morte não é seguramente conhecida. Por isso, não é uma simples definição que vai tomar o lugar do conhecimento, até mesmo porque não se sabe ao certo se o estado de coma pode ser um resquício de vida, deste modo, a vida é um fato presumido. Pelo lado da filosofia, essa definição retoma o dual corpo e cérebro, analogicamente equiparado ao dualismo transnatural antigo que via a base da pessoa humana no cérebro considerando o resto do corpo apenas um instrumento de utilidade, ou seja, falindo o cérebro sobriariam os “restos mortais”.¹¹⁸ Por outro lado, o que se defende é que havendo falência total e irreversível do cérebro, deve-se deixar que a morte natural aconteça. A identidade do indivíduo engloba o corpo todo (JONAS, 1997, p. 154-155).

O momento de tomar a decisão sobre a morte é carregado de valores morais. A sociedade moderna e secular é acovardada em relação à morte concebendo-a como um malefício absoluto. Na realidade, o me-

¹¹⁶ “¿ha muerto el paciente?”; “¿qué va a pasar con el que sigue siendo un paciente?”.

¹¹⁷ “¿simulación de vida?”. Em verdade, Jonas (1997) reflete sobre as possibilidades de transformar corpos em potenciais como “bancos de órgãos frescos”, ou uma “fábrica de hormônios ou outras substâncias bioquímicas”, ou ainda, “um banco de sangue que se autorregenera” (“bancos de órganos frescos”; “fábrica de hormonas y otras sustancias bioquímicas”; “un banco de sangre que se autorregenera”).

¹¹⁸ “restos mortales”.

canismo da rotina substituiu a responsabilidade valorativa de decisão. A redefinição da morte suplanta os princípios que fundamentam o processo de desvinculação da pessoa do respirador. O processo de morrer possui a própria dignidade e é direito humano deixar seguir o seu curso normal (JONAS, 1997, p. 155-156).

Falar em direito de morrer soa no mínimo estranho, uma vez que o discurso reinante sempre foi o direito de viver, isso porque todos os direitos concedidos ou negados, na prática, são desdobramentos do direito de viver já que são de interesse vital. Não é em razão de um direito que a vida existe. Estar vivo é um fato e a vida é resultado natural de uma capacidade inata para a autopreservação. O fato de estar vivo, nas relações humanas, demanda o reconhecimento mútuo do direito à vida (JONAS, 1997, p. 159).

Como é possível se dedicar a um direito de morrer se o que se busca no direito é a satisfação de um bem enquanto a morte é vista como algo mal inevitável? Esse paradoxo leva ao questionamento se o viver é um direito ou uma obrigação. Isso remete a outra conclusão: partindo-se da premissa de que seja uma obrigação de viver, outras pessoas teriam a obrigação de contribuir para isso (obrigação de viver) de tal forma que dessa obrigação se resultaria o impedimento de morrer antes mesmo que se queira. Dessa análise se extrai a necessidade de examinar e discutir a dignidade da morte, que é um dos acontecimentos mais privados. Moral e religiosamente falando, no suicídio é que se viu a melhor representação da escolha. No entanto, esclareça-se que o direito de morrer não se confunde com o suicídio. Aquele sim está atrelado à condição daquele paciente que se encontra em estado mortal e vulnerável à medicina moderna materializada nas técnicas de retardamento da morte. Há diferenças entre rechaçar a morte e suicidar-se, assim como também entre deixar morrer e causar a morte (JONAS, 1997, p. 160).

Dessarte, se a medicina moderna não consegue mais melhorar o estado do paciente de modo que o organismo não responda mais ao

tratamento cuja atuação no organismo se reduz a tão somente mantê-lo, estar-se-ia postergando o evento da morte, um sofrimento sem expectativas de melhora ou cura, que pode colocar o paciente em situação de aprisionamento e de penúria. Dessa conjuntura é preciso fazer algumas considerações: o sentimento negativo de provocação da morte pela interrupção do tratamento do paciente sentido pelo médico e pela instituição; pelo lado do paciente que tem de exigir o fim do tratamento sabendo que resultará em sua morte; e pode ocorrer o sentimento de culpa das demais pessoas envolvidas pela compaixão (JONAS, 1997, p. 160-161).

Nas sociedades livres, em termos legais, salvo os menores de idade e os doentes mentais, todos têm o direito de submeter-se ou abandonar, um tratamento, com exceção dos casos de interesse público como: do paciente que, mediante acordo prévio com o médico, já tenha sido operado e esteja sob cuidados para uma nova cirurgia no intervalo pós-operatório dando continuidade ao tratamento; no caso de doença contagiosa que possa colocar em risco a vida e a saúde de outras pessoas; nas hipóteses de transtornos mentais que necessitem de isolamento e tratamento; que necessitem de medidas preventivas, como por exemplo, a vacinação. Excluindo essas circunstâncias, a saúde e a doença dizem respeito somente ao paciente e fazem parte de sua privacidade. Qualquer tomada de decisão dentro desta esfera depende da contratação livre dos serviços médicos (JONAS, 1997, p. 161).

Em termos morais, a situação fica mais nebulosa. Pode acontecer de o bem-estar alheio depender do indivíduo imprimindo-lhe responsabilidades. Conjecturando algumas situações, é possível que o sujeito encontre-se na posição de mantedor da família ou de uma mãe que precise tomar conta dos filhos pequenos, ou ainda em um posto titular na execução de tarefas públicas que dependam de suas decisões. Nas hipóteses levantadas, a responsabilidade por rejeitar ajuda médica adentra no campo da moral e não legal. Deve-se levar em consideração que existem tratamentos como

o de falência renal em que se o paciente rejeitar o tratamento de diálise, o resultado será a própria morte, caracterizando o suicídio. Veja, porém, que se o paciente empreender esforço violento ativo para tirar a própria vida, qualquer da sociedade, inclusive o poder público, possui o direito de impedir o suicídio ainda que também de forma violenta. Neste último exemplo, há interferência na liberdade privativa da pessoa¹¹⁹ (JONAS, 1997, p. 161).

Registre-se a diferença entre o que foi dito e a obrigatoriedade do indivíduo doente, e sem quaisquer esperanças de cura ou melhora de sua qualidade de vida, de continuar vivendo sob tratamentos e terapias apenas de manutenção que nem mesmo ele considera digno. Ninguém é obrigado a isso e ninguém tem o direito/obrigação de submeter o outro à “prolongada negação de sua autodeterminação”.¹²⁰ Fato semelhante ao da máquina de diálise como terapia de preservação da vida, é a administração de insulina em diabéticos. Nesses casos, o paciente tem a capacidade tanto decisória como de atuação. Há situações em que o paciente fica agonizando aprisionado em situação de terminalidade necessitando dos outros para manifestar seus desejos quanto à desistência de tratamento e, por corolário, da vida (JONAS, 1997, p. 162).

Aos pacientes conscientes e incuráveis em estado de terminalidade, o médico precisa revelar a enfermidade claramente assim como também respeitar a autonomia daqueles no tocante a rechaço de terapias e tratamentos. Esses são direitos do paciente sobre a sua morte que contemplam a dignidade humana dentro do plano do ser e não do fazer. A opção pelo não prolongamento terapêutico declarada pelo paciente após ter sido apresentada pela equipe médica, repercute em outro problema: evitar o sofrimento (que também era previsto antes), seja pela mitigação

¹¹⁹ O autor esclarece que é permitida a ingerência no momento como um meio de fazer com que a pessoa retome seu estado anterior e repense sobre a conduta de desespero. É sabido que o verdadeiro suicida não desistirá até finalizar o seu intento. O que está em tábua de discussão não a ética do suicida, mas as obrigações alheias de inferir no ato suicida (veja que a pessoa não é obrigada a continuar vivendo, pois o ato é momentâneo) (JONAS, 1997, p. 162).

¹²⁰ “prolongada negación de su autodeterminación”.

do sofrimento bem como pelo seu fim, necessitando, para tanto, da interação do paciente em ambiente hospitalar pela inviabilidade do tratamento no âmbito doméstico. Em vista disso, o paciente é inserido em um espaço público tornando-se dependente das regras e diretrizes hospitalares. Pôr fim à dor e ao sofrimento pode significar a aceleração da morte, mas é impensável obrigar o médico a agir positivamente neste sentido nem a qualquer profissional da saúde. Não se pode incumbir o médico de provocar a morte (JONAS, 1997, p. 165-167).

O paciente em coma irreversível retrata uma vida remanescente artificialmente sustentada, de um sujeito impossibilitado de manifestação de vontade a qual pode ser feita por um representante. Esse é um caso peculiar em que inexistente um direito de morrer estrito visto que não há um reclamante, isto é, um possuidor do direito para exigí-lo, subsistindo a dúvida sobre qual direito há de ser preservado, o daquela, da pessoa anterior, ou do que sobrou da atual. É claro que prevaleceriam, ainda que póstumos, os desejos prévios da pessoa anterior, tendo grande força moral, e jurídica, uma declaração prévia de vontade escrita a despeito do preceito médico de sempre se posicionar a favor da vida (JONAS, 1997, p. 169).

Perceba que Jonas (1997) foi contrário à definição do coma irreversível como critério da morte se sustentada pela coisificação do corpo humano mantido por aparelhagens que conservassem as partes orgânicas vivas objetivando o transplante de órgãos. Nesse aspecto, ele salienta a importância do consentimento prévio do paciente e uma possível ladeira escorregadia. Em seus textos, ele demonstra a responsabilidade pela forma transitória antes de chegar à morte em que o paciente perde o controle sobre o corpo e a subjetividade e passa às mãos dos outros, dentro de uma situação criada. Ainda que não se pretenda discutir nesta dissertação a temática dos transplantes de órgãos, ela traz implícito o assunto da morte nos aspectos médicos, filosóficos e jurídicos. Saliente-se que existem muitas divergências ainda sobre a configuração e definição da morte

encefálica tendo em vista a ideia de condição holística e de unidade do ser humano, sem dar prioridade ao cérebro.

O Conselho Regional de Medicina do Paraná, a pedido da Promotora de Justiça de Defesa da Saúde Pública exarou o Parecer nº 1.243/2000 diferenciando o coma irreversível (que pode levar ao estado vegetativo) da morte cerebral ou encefálica. O Parecer preconiza que, nesta, o paciente não apresenta função do encéfalo, funcionando apenas alguns órgãos de forma espontânea ou mediante o auxílio de drogas e aparelhos. A morte encefálica (morte cerebral) vem definida na Resolução nº 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina quando diagnosticada a causa da síndrome comatosa; se ausência de causa reversível; ausência de resposta a estímulos e de funções do tronco encefálico; apneia e teste de apneia não responsivo; presença de alteração no exame complementar encefálico; variável período de observação com dois exames clínicos, com intervalo de tempo de 6 horas entre o primeiro e o segundo, a realização de um exame complementar a escolha e, com 12 horas de intervalo se não for realizado exame complementar. A Lei de Transplantes de Órgãos nº 9.434/97, sobre a disposição de órgãos, estabelece que somente permite-se a doação de órgãos se constatada a morte encefálica (BRASIL, 1997).

O Parecer diferencia a morte encefálica, em que o cadáver é mantido com a ajuda de aparelhos, do coma, que é diagnosticado de acordo com a Escala de Jennett e Teadsdale (Glasgow) e conforme o método de Plum e Posner que classificam o coma a depender da gravidade, da intensidade e do prognóstico. Analisa-se o comprometimento dos reflexos, do nível de consciência, do déficit motor e sensitivo, das manifestações neurológicas e do tônus. Em caso de coma profundo, grave e prolongado, Jennet (2002) considera um estado vegetativo persistente, em que existem algumas funções vegetativas, reflexos, atividade elétrica encefálica e cer-

ta atividade respiratória, a despeito das sequelas. Quando mais tempo em coma maior a probabilidade de resultar em estado vegetativo.¹²¹

Na morte encefálica, há batimento cardíaco, contudo sem atividade respiratória o que é mantido por aparelhos, sem nenhuma atividade cerebral e irreversível. Se não forem realizados procedimentos ou terapêuticas, ocorre a parada cardíaca. A morte encefálica acontece quando o cérebro, o cerebelo e o tronco cerebral falham, com cessação irreversível de suas funções (CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO PARANÁ, 2000). O Conselho orienta o cumprimento dos critérios acima como forma de diagnóstico da morte encefálica. Vê-se que existe uma diferença entre as orientações exaradas no Comitê de 1968, que considerava o coma irreversível uma espécie de morte cerebral assustando o filósofo Jonas, que se manifestou contra a definição em razão também da importância holística do ser humano. Contudo, são divergentes as posições sobre a morte encefálica, mais especificamente quanto aos critérios orientados pelo Conselho Federal de Medicina. O médico brasileiro Celso Galli Coimbra (2009) critica o teste de apneia como requisito acreditando ser um escopo da “indústria dos transplantes”, pois entende que o procedimento provoca a morte do paciente.

¹²¹ Segundo Shemie (2007, p. 101-103), existem três mecanismos fisiológicos básicos de morte independentemente da doença de base: a parada cardíaca primária que leva à parada circulatória; a parada respiratória primária que provoca a parada cardíaca secundária e parada cerebral primária que leva à parada respiratória secundária e à parada cardíaca. A sequência pode ser interrompida mediante meios de suporte vital. As tecnologias de sustentação vital incluem ventilação mecânica, suporte hemodinâmico. O suporte avançado compreende corações artificiais e outros órgãos. Esses recursos visam ganhar tempo de modo a permitir a reversão pelo tratamento. Assim mantêm-se ou transplantam-se corações, pulmões, rins e fígados. Diante de uma parada cardíaca irreversível e completa, podem-se utilizar procedimentos de oxigenação mecânica ou outras técnicas. Ocorre a morte pela parada cardíaca acompanhada de parada circulatória. Quanto ao cérebro, não existe suporte tecnológico ou substituição por transplante. A ventilação mecânica tem a função de interromper a morte seguida da falência cerebral. A morte cerebral acontece diante da completa ausência de funções cerebrais clínicas que conduz à perda da consciência, coma não responsivo e perda da capacidade respiratória, não sendo possível qualquer piora no quadro, pois é o estágio máximo de falência neurológica. Não há fluxo de sangue no cérebro. A morte cerebral não se confunde com anencefalia e nem com o estado vegetativo persistente.

Nesse sentido, impende adentrar na temática da eutanásia e do suicídio assistido e mostrar que são práticas que podem levar a situações irreversíveis de degradação humana.

4.1.4 **A ladeira escorregadia da eutanásia e do suicídio assistido e a morte digna pela ortotanásia**

Segundo a historiadora Young (1994, p. 657), as culturas tradicionais como da Índia, da China, do Japão, da Grécia e de Roma, em algum momento de suas histórias, chegaram a legitimar a morte obstinada,¹²² todavia por motivos específicos. Quanto ao suicídio espontâneo, em contrapartida, por raiva, paixão, medo ou desespero, era visto como uma infelicidade e deveria ser desestimulado pela comunidade em razão de sua ilegitimidade. Pode-se dizer que houve investidas tentando regular a prática da morte obstinada, mas os indícios mostram que não obtiveram êxito em virtude de alguns fatores, dentre outros, das instáveis condições sociais emergindo um desejo de controle; da legitimidade associada a valores religiosos, filosóficos e societários; da desvalorização do corpo; e do contato cultural. Existe, de acordo com a autora, alguma evidência de que possa ter colaborado para a continuidade da prática do suicídio médico assistido em Roma e na Grécia, tipificando uma “ladeira escorregadia” da Bioética.¹²³ Na antiguidade clássica, os gregos e os romanos aceitavam a prática da eutanásia, embora com natureza e prática diferente da hodierna. Mesmo assim, existiam autores contrários a ela, como um grupo de médicos encabeçado por Hipócrates que não era favorável ao uso de dro-

¹²² Importante salientar que essa modalidade de provocação da morte budista é equiparada à eutanásia ocidental como afirma Neogi (2013, p. 1.211).

¹²³ A ladeira escorregadia é um termo empregado na Bioética significando que um ato isolado pode gerar futuros eventos de progressivo malefício, ou seja, fazer pequenas concessões que podem significar resultados controversos. Essa é uma expressão cunhada pelo Dr. Leo Alexander, assistente de acusação dos médicos nazistas em Nuremberg, 1946-1947, para explicar os acontecimentos nos campos de concentração e nas condutas eugênicas realizadas (GOLDIM, 2004).

gas mortais. Os estóicos endossaram a eutanásia quando a vida de um indivíduo não mais estava de acordo com as próprias necessidades e auto-desenvolvimento. Sócrates e Platão defenderam-na enquanto Aristóteles considerou o ato como de extrema covardia.

Nos dias atuais, é possível o desenrolar de uma ladeira escorregadia se houver a legitimação do suicídio assistido ou da morte obstinada em razão da presença de certas condições sociais, como o amplo envelhecimento populacional, a legitimação associada a valores societários centrais como a autonomia e a liberdade, e a rápida transformação social. Ademais, podem acontecer futuras circunstâncias que contribuam para essas ladeiras, isso justifica a não legitimação dessas práticas, nem mesmo fundamentada pela compaixão por esses indivíduos ou pelo reconhecimento de sua autonomia (YOUNG, 1994, p. 657).

Segundo a Corte Constitucional da República da Colômbia, na Sentença T-970/2014 que julgou o pedido de eutanásia de Julia, uma paciente em fase terminal que acabou falecendo antes de findar o processo, a eutanásia é ativa ou positiva (comissiva) quando a conduta médica produz a morte do paciente pela administração de drogas ou intervenções. É passiva ou negativa (omissiva) quando a morte é provocada por meio da omissão de intervenções, ou seja, o médico não faz, não emprega tratamentos, terapias e outras formas como alimentação e hidratação de forma a não mais estender a vida do paciente terminal (sem intenção de provocar a morte – caso Karen Ann Quinlan).¹²⁴

O entendimento da Corte é de que a eutanásia também é classificada pela sua intencionalidade: direta se a morte é provocada havendo intenção (Caso Terri Schiavo – suspensão de alimentação e hidratação com o propósito de tirar a vida). Na eutanásia passiva, não há intenção de

¹²⁴ Goldim (1997) explica que nesse caso, à paciente em estado de coma, após a família apelar à Corte de New Jersey, foi concedido o direito de desligar o respirador considerado um procedimento extraordinário. A paciente permaneceu viva por mais 9 anos, sem alterações em seu estado neurológico.

produzir a morte, como na direta que exige a intencionalidade. Na eutanásia indireta, ocorre a morte do paciente como um efeito não intencional e colateral do tratamento intenso. A Corte também aponta os critérios para a execução da eutanásia em seu país: a) o sujeito passivo precisa estar acometido de doença terminal; b) o sujeito ativo deve ser um médico, objetivando acabar com as dores do paciente; c) é preciso haver petição reiterada, informada e expressa por parte do paciente. A distanásia acontece quando é prolongada a vida do paciente por quaisquer meios que são prejudiciais à saúde e à vida do paciente, desmedidamente. Entre a eutanásia e a distanásia, a corte situa os cuidados paliativos/ortotanásia que prioriza a morte natural.¹²⁵

A maior confusão semântica gira em torno da eutanásia passiva e da ortotanásia, que são condutas relativas à omissão médica, ou seja, quando ele deixa de prestar atendimento ou de dar continuidade ao tratamento iniciado. A diferença entre elas está na atuação do médico como causa provocadora da morte existente na primeira e inexistente na segunda. Já o suicídio assistido, explica Smith (2002, p. 1), está muito próximo da eutanásia e acontece quando uma pessoa faz uso de instruções, meios e capacidade de outra pessoa, a fim de provocar a própria morte. A diferença entre o suicídio e o suicídio assistido é que, no primeiro, a própria pessoa sozinha acaba com a vida dela, ao passo que no segundo, a pessoa comete o suicídio unindo-se a outrem que lhe presta auxílio. Ambos, o suicídio assistido e a eutanásia são práticas proibidas pelo Juramento Hipocrático.

Sabendo-se que a eutanásia e o suicídio assistido são medidas rechaçadas pelos Códigos de Ética Médica e pela legislação pátria, está-se

¹²⁵ Quanto ao direito de morrer dignamente, a Corte o considera um direito fundamental, composto de dois direitos essenciais como a autonomia e a dignidade humana. É um direito autônomo, ou seja, a morte digna não é um elemento do direito à vida nem da autonomia, por isso faz jus a todas as garantias e demais qualidades constitucionais. Consiste em um direito complexo e específico. Vale ressaltar que a eutanásia, dentro dos requisitos dispostos, é permitida, avaliando-se a culpabilidade do agente, assim como também o consentimento do ofendido.

com a prática da ortotanásia concebendo-a, por ora, como a única capaz de atender ao que se espera de uma morte digna em termos médicos. Ademais, Para a doutrina defensora do modelo kantiano de dignidade (KANT, 2009, p. 241) dá-se a resposta: se nenhum ser humano dever servir de meio aos desígnios de outro ser humano, ora, se os desígnios do paciente precisam, e devem, ser respeitados, o médico também não pode servir como um meio aos desígnios do paciente no ato de matá-lo, como no caso da eutanásia ou do suicídio assistido, ou até mesmo ir contra os ensinamentos adquiridos em sua formação acadêmica centrados na preservação da vida do paciente, um ensinamento herdado a partir de estudos realizados ao longo de milhares de anos pela medicina, embora, nos dias atuais, o esforço esteja mais centrado no bem-estar e no interesse do paciente, que são direitos fundamentais deste.

O enfrentamento da morte por pacientes com doenças avançadas e em fase terminal leva a um novo conceito de morte – a “boa morte” – incorporando cuidados paliativos e o movimento *hospice*. A filosofia *hospice* procura oferecer maior dignidade no ato de morrer, dentro de um ambiente assistencial estético e ético desejável (FLORIANI, 2013, p. 402). Partindo-se de uma proposta de medicina mais humanizada, os cuidados paliativos (saber fazer) têm sido empregados em locais denominados *hospices*,¹²⁶ originários da Inglaterra, em 1967, que recebem pacientes atendidos por equipe multiprofissional, com ações visando prevenir e aliviar a dor e o sofrimento dentro de uma concepção holística atendendo o físico, o emocional, o espiritual e o social (FLORIANI, 2009, p. 9-11).

A morte digna¹²⁷ está centrada em dois eixos que se integram: a autonomia do paciente e os deveres de cuidado que devem ser prestados pelos profissionais da saúde. Outro aspecto importante é a relação de

¹²⁶ Na década de 1970, o termo “cuidado paliativo” foi cunhado pelo canadense Balfour Mount, incorporando o ideário *hospice* inglês (FLORIANI, 2009, p. 39).

¹²⁷ A “morte digna” aqui é entendida como “boa morte” ou “morte boa”.

confiança que deve existir entre médico e paciente na medida em que é caracterizada pela intimidade e pelo caráter personalíssimo de sofrimento físico, psíquico e espiritual e pela necessidade de diagnosticar corretamente e disponibilizar o tratamento correto e oferecer bem-estar ao paciente. Quando, porém, se a relação é estritamente profissional, impera uma relação de desconfiança da medicina defensiva, surgindo o conflito. É essencial para uma confiança plena o altruísmo, a empatia, a integridade, a honra e a verdade. No âmbito das relações sanitárias, essa mudança de paradigma se deu por causa da complexidade do sistema de saúde, do desenvolvimento tecnológico e pelo fato de a prática médica estar mais impessoal e desumanizada (OTERO, 2012, p. 152).

Os enfermos em fase terminal percebem-se em sua natureza e dignidade como seres humanos realizando um exercício antropológico. Pela compreensão e reconhecimento de si mesmo, de sua doença e de sua condição existencial quando submetidos à extrema dependência e fragilidade, por meio dos cuidados paliativos, conseguem enfrentar sua enfermidade. O princípio ético que sustenta essa argumentação é o de que o ser humano “moribundo” não se apresenta como um “problema técnico múltiplo”, mas um ser humano único e insubstituível que possui uma intimidade, uma vida e uma história própria passando por uma grande dificuldade, ou seja, ele está morrendo e tem consciência disso. Ele percebe que seus órgãos não mais funcionam, mas pior que isso, tem consciência de que sua própria natureza está prestes a desaparecer por inteiro e de sua “miséria existencial”. Na tomada de consciência de si mesmo, o enfermo assume que é frágil, vulnerável e doente, que a sua natureza humana é assim mesmo, “uma debilidade encarnada e mortal” muito embora busque aceitar essa condição ofuscada por uma vida ativa cheia de vigor, temporária. Em seu momento retrospectivo, é hora de o doente avaliar seus erros e acertos passados (SÁNCHEZ, 2012, p. 135-149).

Muitas vezes, entretanto, a enfermidade toma o doente com tamanha gravidade que ele não consegue tecer quaisquer considerações de si mesmo e de sua existência, tampouco a respeito das decisões terapêuticas. Muitos são abandonados e isolados ficando sem comunicação por longos períodos de tempo. As terapias são infrutíferas gerando depressão e angústia o que necessita de tratamento sob pena do desejo de morrer dar ensejo a pedidos de eutanásia e suicídio assistido. Pedir a própria morte é degradante e humilhante. Os cuidados paliativos são o resgate do sentido humano dentro da medicina (SÁNCHEZ, 2012, p. 135-149).

Ademais, a maneira como uma sociedade se comporta ou interpreta a morte evidenciam a sua “identidade coletiva”, dado que essa interação com a morte representa como essa comunidade se organiza culturalmente (GIACOIA JÚNIOR, 2005, p. 14-15). O jeito de lidar com essas circunstâncias foi interpretado diferentemente ao longo da história da humanidade demonstrando que a morte possui um caráter cultural de acordo com o momento histórico atingindo dimensões sociais, religiosas, filosóficas, científicas e biológicas (ALBUQUERQUE; DUNNINGHAM, 2013, p. 7).

No Brasil, por exemplo, coexistem, hodiernamente, três modalidades ideais de morte, a tradicional, a moderna e a contemporânea. A primeira continua sendo vivenciada nas cidades interioranas onde o falecimento de alguém afeta toda a comunidade e a identidade da pessoa entrelaçada ao grupo a que pertence. A morte moderna persiste nos grandes centros urbanos havendo uma perda da identidade da pessoa ao longo do processo de finalização da vida em virtude da progressiva redução de sua autonomia na tomada de decisões. A morte contemporânea vivida nas unidades de cuidados paliativos permite o estabelecimento de novas identidades a partir das relações com cuidadores paliativos seguindo o curso “natural” da morte¹²⁸ (MENEZES, 2003, p. 113).

¹²⁸ Desde a década de 1970, surgiram reações em torno do direito de “morrer com dignidade” com

Esse modelo contemporâneo, porém, deve ser aplicado observando-se alguns limites, notadamente quanto à autonomia do paciente terminal. O modelo adotado no caso brasileiro segue os parâmetros ingleses em que o doente terminal deve manter-se em sua residência. O problema é que as desigualdades de tratamento de pacientes terminais são gritantes em razão da diversidade social, de modo que existem doentes que vivem em barracos que aglomeram em torno de dez pessoas em um só ambiente, e aqueles que moram em favelas insalubres e sem higiene. Existem enfermos que nem familiares têm e que necessitam do abrigo de asilos mantidos por religiosos (MENEZES, 2003, p. 113).¹²⁹

Ainda persiste a ideia de censura em relação à morte e afasta os moribundos do convívio social que são confinados em hospitais vivendo em situação de isolamento em nome de melhores condições de higiene. Os ritos atuais não ajudam a enfrentar as emoções do luto. Eles impossibilitam que as emoções e os sentimentos relativos ao luto sejam manifestados. A diferença entre os rituais religiosos antigos e os seculares é que aqueles permitiam o alívio das angústias dos crentes na medida em que viam a expressa preocupação das outras pessoas. Estes já não mostram

vistas à regulamentação da eutanásia, transformando a relação médico-paciente especialmente em razão das doenças terminais. Ainda na década de 1960, foram criados os *hospices* londrinos, bem como os programas assistenciais paliativos (MENEZES, 2003, p. 104-106). A filosofia *hospice* visa proporcionar ao paciente maior redução possível da dor e do desconforto fomentando a sua autonomia e a independência. A internação é recomendada apenas em última necessidade. No Brasil, a primeira instituição de assistência paliativa é criada em 1986, na cidade do Rio de Janeiro (MENEZES, 2003, p. 105-106).

¹²⁹ É justamente por isso que se defende uma Bioética embasada na laicidade. Nesse sentido, é possível apontar duas posições: a) uma positiva em que sociedades plurais e laicas, consensualmente, definem obrigações de forma democrática, mantendo suas convicções religiosas em âmbito privado, afastando da vida pública (administração da sociedade multicultural) a vida privada (crenças pessoais e religiosas); e b) uma negativa, em que os indivíduos fazem parte de grupos diversos e sistemas de valores particulares que podem estar incutidos de fundamentos religiosos, quando a religião seria um dos principais elementos na discussão sobre pluralismo cultural. O termo “laico” comporta dois significados. Como algo que se opõe ao religioso ou no sentido grocista de planejar algo como se Deus não existisse. Não raras vezes, a Bioética laica é interpretada como oposta à religiosa, em particular à cristã, mais especificamente, à católica. Uma maneira de valorizar as bases religiosas é compreender a laicidade dentro da concepção grocista partindo do princípio de uma Bioética racional crítica, reconhecendo o ser humano como um valor que busca qualidade de vida sem desconsiderar suas convicções religiosas (VELASCO, 2012, p. 182).

significado pela censura às manifestações sentimentais (BARREIRA JÚNIOR, 2011, p. 40-42).

O lado positivo é que tem havido uma transformação na maneira de se interpretar a “boa morte” ou o “bem morrer” que, em verdade, relaciona-se com os “desejos do moribundo” como a escolha do local do sepultamento, e com o medo da morte que, por muito tempo, a ideia de boa morte estava atrelada ao fato de não morrer subitamente. O comportamento em relação à morte mudou. Surgiram os conceitos de “morte digna” e de “boa morte” e correlatos.¹³⁰ A ortotanásia, defendida neste artigo, etimologicamente quer dizer morte correta (*orto* – correto; *thanatos* – morte) mediante o não prolongamento artificial do processo de morrer oportunizando o processo natural da morte. Essa prática também é conhecida como a “boa morte” ou “morte desejável” e é oposta à distanásia, consistente no propósito de estender a vida a qualquer custo não se importando com o sofrimento do paciente. Esta é uma prática muito discutível visto prolongar a agonia do paciente sem conseguir a cura (JUNGES et al., 2010, p. 278-279).

Houve mudança no conceito de “boa morte” para “morte digna” ocorrida concomitantemente ao relevo da eutanásia no século XX. A ideia de “morte digna” ou “morrer com dignidade” dentro do campo da medicina oferece ao paciente todas as chances de melhorar sua qualidade e dignidade enquanto vivo.

¹³⁰ Para Kovács (2008a, p. 552), no processo para a boa morte, pacientes, familiares e profissionais podem manifestar desejos diversos. Alguns podem preferir manter a consciência, outros a identidade pessoal ou preservar sua autonomia e existem aqueles que gostariam de passar por tudo sem sofrimento nem consciência, resolver rápido. Entretanto, uma boa morte pode ensejar o envolvimento de alguns aspectos: a) estar consciente da aproximação da morte; b) ser capaz de manter o controle da situação; c) preservar a dignidade e a privacidade; d) alcançar atendimento especializado, alívio do sofrimento e controle dos sintomas; e) escolher o local da morte, por exemplo, a residência; f) ter acesso à informação e esclarecimento; g) receber apoio emocional, social e espiritual; h) poder se despedir; i) ter pessoas significativas perto de si; j) ter seus direitos protegidos; e k) não ter a vida prolongada indefinidamente.

4.1.5 A dignidade humana pelo prisma da filosofia, da ética médica e jurídica

No pensamento ocidental, adotando a dimensão ontológica da dignidade humana, o maior expoente na temática da dignidade humana foi Kant.¹³¹ Ele dizia que, em regra, todo ser humano racional existe como um fim em si mesmo e não um meio para os desígnios de outras vontades. A distinção entre pessoas e coisas reside no fato de que estas são seres irracionais, são meios e possuem valor relativo. As pessoas são seres racionais, portanto fins objetivos em si mesmos, não se cogitando a sua substituição por outros fins. As pessoas não têm preço como os seres irracionais, ou as coisas¹³² (KANT, 2009, p. 241).

Nesta esteira segue o imperativo prático kantiano (KANT, 2009, p. 245) “[...] age de tal maneira que tomes a humanidade, tanto em tua pessoa, quanto na pessoa de qualquer outro, sempre ao mesmo tempo como fim, nunca meramente como meio” que, levado a cabo significa que, se alguém pensar em se matar deve perguntar-se se a sua ação leva a ideia de humanidade como uma finalidade em si mesma. Desse modo, ao servir-se de sua pessoa para escapar de uma situação difícil, estaria usando-a como um meio. O homem é um fim em si mesmo e não um mero meio.

A moralidade está atrelada a ideia de liberdade. Não há como provar a liberdade como se fosse algo real ou da natureza do homem, ela é pressuposta da vontade em seres dotados de razão assim capacitados de representar-se em pensamento (KANT, 2009, p. 357). A vontade pressupõe a liberdade sendo esta um atributo especial da vontade de todos os seres racionais (KANT, 2009, p. 351). Se a vontade vale para todos os seres

¹³¹ A opinião de Martins (2012, p. 25) é que, no pensamento filosófico hodierno, o conceito de dignidade da pessoa humana tem prevalecido, sendo fonte a partir da qual muitos autores embasaram suas teses, inclusive constitucionais. A noção de pessoa racional kantiana é extraída da doutrina antropológica de Santo Tomás de Aquino.

¹³² Kant afirmou que os seres irracionais são dotados de valor relativo, mas não de dignidade, qualidade intrínseca apenas dos seres racionais sem equivalente ou preço (MARTINS, 2012, p. 28-29).

racionais e a liberdade é propriedade da vontade, logo, eles também são dignos da liberdade e de todas as leis a ela vinculadas (KANT, 2009, p. 353).

Na *Metafísica dos Costumes*, Kant alude ser a liberdade o único direito inato (o que ele chama de original por pertencer ao ser humano) e amplo. Ela é entendida como a “independência de ser constrangido pela vontade alheia” o que simboliza a possível coexistência com a liberdade das outras pessoas conforme uma lei universal (KANT, 2003, p. 83).

O que possibilita a autonomia é a liberdade e isso é um preceito moral. A autonomia é o escolher e o agir de acordo com a vontade boa em que o sujeito é um legislador de leis universais às quais ele também se submete. A autonomia torna efetivas as determinações categóricas. O atuar moralmente depende dessa capacidade de autodeterminação do ser humano tendo como fundamento os princípios autônomos escolhidos e determinados pelo próprio sujeito.

Na visão kantiana, o limite mais relevante à autonomia, isto é, à liberdade, refere-se à dignidade humana. O fundamento kantiano para a dignidade humana centrava-se na autonomia e na autodeterminação da pessoa. A autonomia, um conceito abstrato, teria o papel de potencializar o ser humano no sentido da autodeterminação da conduta dispensando a sua efetiva concretização. A dignidade pensada por Kant deveria pertencer até mesmo aos destituídos de capacidade absoluta, como os incapazes mentais (SARLET, 2005, p. 21-22).

Etimologicamente, autonomia significa “legislar para si”. Pelo fato de a dignidade ser decorrente da liberdade e da autonomia, ela é objeto do dever moral. A autonomia, a liberdade e a dignidade formam uma tríade irrompível (MAURER, 2005, p. 76). A autonomia consiste no fundamento da dignidade humana de todo ser racional (KANT, 2009, p. 269). A dignidade kantiana é entendida como um atributo inalienável do ser humano capaz de impedir que ele seja usado como coisa. A dignidade concretiza-se no

indivíduo em virtude de sua capacidade de autodeterminação e racionalidade (RECKZIEGEL; PEZZELA, 2013, p. 114).

Kant doutrinou que todos devem respeito à lei, ou seja, à máxima de que toda pessoa deve ser considerada um fim e não um meio. Essa é a ideia de dignidade para Kant da qual derivam deveres para si mesmo e em relação a outras pessoas. Desse modo, se todo homem possui direito à vida, se houver legítima defesa, a morte de quem agride não pode ser considerada injusta; contraria a dignidade o ato de mutilar-se ou de humilhar os outros (MAURER, 2005, p. 83).

O homem como fim em si mesmo precisa, ao mesmo tempo, escolher os próprios fins no sentido do que ele quer ser, mas também necessita atribuir-se um valor absoluto efetivado somente a partir do momento que ele é capaz de ter uma vontade moralmente boa. Sendo a moralidade a condição única para um ser racional ser um fim em si mesmo, então se presume necessário, em primeiro lugar, supor antecipadamente o conceito de moralidade. Kant (2009, p. 329-330) entende que a natureza racional humana faz do homem *pessoa*, portanto, objeto do *sentimento moral* que é o sentimento de *respeito*.

Dentre os filósofos imanentistas, apresentou-se a dignidade como um atributo absoluto, prévio e transcendental. Kant e Lévinas afirmaram que a liberdade, a autonomia e a racionalidade são devidas ao ser humano em virtude de sua dignidade. O primeiro compreendeu a dignidade como a manifestação da magnitude humana, ao passo que o segundo buscou demonstrar que a dignidade se declara na fraqueza humana (MAURER, 2005, p. 66).

A ética de Lévinas (2004, p. 217) foi influenciada pela fenomenologia e tentou desenvolver a “fenomenologia da socialidade” desde o rosto do outro que morre e que ordena que o mesmo não haja com indiferença e não deixe o outro sozinho, sendo assim a responsabilidade pela vida do outro, um responder ilimitado de alteridade ainda que seja somente para

dizer: “eis me aqui”. De acordo com Lévinas (2006, p. 18-19), o sujeito humano, ao que ele denomina de “mesmo” é chamado para a responsabilidade. A essência do ser ontológico não basta para a configuração da dignidade. O sujeito humano não consiste em um ser supremo da natureza ou um conceito, ele não pode ser reduzido à autoconsciência. Lévinas (2006, p. 123) sustenta sua tese na ideia de que a responsabilidade precede à liberdade, na possibilidade de existência conjunta da liberdade do sujeito com o outro sem que a liberdade deste seja ofendida. Para Costa (2011, p. 18), a dignidade do outro é respeitada quando é reconhecido como pessoa, em sua Alteridade.¹³³

Nas palavras de Lévinas (2004, p. 164), o sofrimento é um “conteúdo psicológico”. Neste conteúdo, a consciência não significa a sua aceitabilidade. O fato de não assumir o sofrimento não advém do grau excessivo de uma sensação, nem decorre de uma quantidade excessiva da sensibilidade, contudo, o sofrimento é um “demais” que se entalha “num conteúdo sensorial, penetra como sofrimento nas dimensões do sentido que aí parecem abrir-se ou enxertar-se”. A dor, por seu turno, enquanto “desordena a ordem”, é “o próprio desordenamento”. A dor é o rejeitar em si, não se tratando apenas da tomada de consciência ou do sintoma de uma rejeição. O sofrimento também é passividade, uma qualidade que não é o oposto de atividade, vai além, é muito mais passiva do que a própria atividade receptora dos sentidos e supera a própria percepção. O sofrimento também demonstra a vulnerabilidade que supera tanto a receptividade como a experiência. “O sofrer é um padecer puro”. O sofrimento é o mal. A dor também é um mal, a dor é o dano em si.

¹³³ Lévinas (apud COSTA, 2011, p. 37-39) volta-se contra os idealismos consubstanciados na razão, na dignidade e na racionalidade humana depois dos acontecimentos nos campos de concentração alemães. Com sua filosofia voltada para a vida, ele procurou analisar o ente em sua concretude, rejeitando tanto a ontologia hegeliana quanto a epistemologia idealista kantiana. O pensamento em Lévinas não se regra pela técnica já que pode desembocar no abandono do Outro. Ele propõe sua metafísica, fazendo distinção entre a “mesmidade” e a Alteridade.

Intrinsecamente falando, o sofrimento é um fenômeno inútil, isto é, “por nada” – vide as experiências de dores persistentes e intratáveis nos relatos médicos de pacientes com nevralgias, lombalgias e tumores malignos. Essas são denominadas “dores-doenças”, em que a dor se transforma no principal fenômeno vivido pelo enfermo, podendo levar à piora do quadro, elevando a “crueldade do mal”, se os pacientes também forem abandonados e se sentirem angustiados. Os seres retardados, que já possuem estreitamento em suas relações, encaixam no grupo daqueles que sentem a “dor pura”, dentro da categoria das “dores-doenças”. Nestes casos, a “dor pura” que neles se manifesta, projeta-se no mesmo (eu), suscitando um problema ético da medicação – quando “o mal do sofrimento” passivo, impotente, abandonado e só, é assumido e, como não está integrado, o seu rogo por socorro e por cura, se manifesta por meio de “um gemido”, “um grito”, “uma queixa”, “um suspiro”, uma súplica pela analgesia e pela urgente eliminação da dor parece ser mais emergente do que “um pedido de consolação ou de adiamento da morte”, em uma relação de alteridade ética, médica, obstinada e fundamental. A medicina, nessas conjecturas, com sua técnica e tecnologia não se comporta somente como “vontade de poder” (LÉVINAS, 2004, p. 130-131).

Em verdade, as doutrinas de Kant e Lévinas respaldaram-se na prioridade da ética da vida como forma de expressão da dignidade humana, mostrando, neste ponto, o resgate do pensamento kantiano pelo pensamento levinasiano. Lévinas, contudo, desviou-se do kantismo ao defender a responsabilidade pelo outro e afastando-se da representação de sofrimento dada por Kant. Este afirmava ser a racionalidade humana (“o que”) um traço peculiar do ser humano conferindo-lhe semelhança a Deus. Lévinas ocupou-se do outro (“quem”), argumentando que o outro não se reduz a elementos como a razão ou linguagem. A alteridade não se funda na propriedade (PERPICH, 2008, p. 153-154).

No contexto da Bioética médica, as opiniões divergem, predominando, contudo, os fundamentos e conceitos filosóficos na questão da dignidade. A médica americana Ruth Macklin (2003, p. 1419) rejeita a tese da utilidade da dignidade. Para a eticista, a dignidade é um conceito inútil significando nada mais que respeito pelas pessoas em sua autonomia e os apelos em torno da dignidade, na análise dos principais exemplos, não passam de reformulações vagas de outros conceitos ou meros lemas que em nada acrescentam para a compreensão do tema. Relativamente à medicina e à biologia, são poucas as referências ao tema nas declarações de direitos humanos. Dentre elas, a Convenção do Conselho da Europa dirigida aos direitos humanos e à dignidade, cujo teor aborda a dignidade simplesmente como respeito pelas pessoas, no contexto do consentimento informado e voluntário, e a indispensável necessidade de evitar o abuso e a discriminação, bem como resguardar a confidencialidade.

Na opinião de Macklin (2003, p. 1419-1420), foram os questionamentos acerca do processo de morrer, traduzidos no “direito de morrer com dignidade”, especialmente quanto à vontade de renunciar a tratamentos médicos que prolongam a vida, aflorados na década de 1970, que levaram ao reconhecimento do direito de os pacientes realizarem as diretivas antecipadas que acabaram resultando no *California Natural Death Act*, de 1976. Nesse documento, a dignidade e a privacidade da pessoa foram reconhecidas com o direito de um adulto de fazer, por escrito, as diretrizes orientadoras da atuação médica, especialmente quanto à recusa de procedimentos de sustentação vital na hipótese de terminalidade. O significado de dignidade, segundo Macklin (2003), não passa de respeito pela autonomia. Por conseguinte, não há sentido na crítica de certos eticistas de que se estaria violando a dignidade do morto através da conduta acadêmica de permitir o treino de procedimentos em cadáveres pelos estudantes de medicina. Isso porque, segundo ela, desconsiderando o in-

teresse familiar pelo falecido, o respeito, nesse caso, é pelos desejos dos vivos. Assim, a eliminação do conceito em nada prejudicaria o conteúdo.

Schulman (2008, p. 6-12), por sua vez, concebe a dignidade humana como tendo um conceito flexível, maleável, de aplicação indeterminada na Bioética. A explicação, em parte, radica já nas diferenças em suas origens que remontam à antiguidade clássica em que os gregos (*dignus*)¹³⁴ e romanos (*dignitas*), viam-na como algo raro e insólito presente no desempenho atlético e musical, no heroísmo na guerra e no altruísmo dos que se sacrificavam por suas crianças, idosos e vizinhos acometidos por alguma desventura ou tragédia. Para os estóicos, o predicado da dignidade vinculava-se a todos os seres humanos em função de sua racionalidade cuja função era proporcionar paz à mente. A pobreza, a opressão e a doença não deveriam impedir o viver digno. A religião bíblica professava o homem como imagem e semelhança de Deus, por isso a inalienabilidade e inerência da dignidade do homem. A filosofia moral kantiana, com base no estoicismo, tentou universalizar a dignidade humana pela sua autonomia racional. O respeito pela dignidade era compreendido como a proibição de manipular as pessoas, como meios, objetos e instrumentos.

O problema com a teoria de Kant, para Schulman (2008, p. 6-12), reside na dificuldade de aplicá-la, na prática biomédica, aos casos de demência, de crianças e pessoas com problemas mentais congênitos, desprovidos de autonomia racional formada, ou que a tenha perdido ou nunca a tenha possuído, que seriam carentes de dignidade. Outro problema apontado pelo autor, para a Bioética relativamente à dignidade, é que as

¹³⁴ Aristóteles (1991, p. 60) via a morte como a mais terrível de todas as coisas considerando-a o fim e, aos mortos, nada de bom ou mau. Bravo seria aquele que desteme a morte honrosa e covarde aquele que prefere a morte para fugir da pobreza, de um amor ou outro motivo. Segundo Martins (2012, p. 20-24), os gregos não empregavam de forma direta a ideia de dignidade da pessoa humana. A grande contribuição grega foi no pensamento racional e no atuar humano, superando o pensamento mítico. A filosofia cristã contribuiu ao transmitir a igualdade entre todos os homens e o respeito pela sua dignidade intrínseca. Apesar disso, foi São Tomás de Aquino quem mencionou, pela primeira vez, a expressão “dignidade humana” vinculada à aceção de pessoa cuja racionalidade, atributo peculiar dos seres humanos, conferindo-lhes liberdade, porém acompanhada de responsabilidade. O ser humano passa a ser visto como um fim e si.

fontes constantes das constituições do século XX e as declarações internacionais trazem fundamentos norte-americanos sobre a vida, a liberdade e a dignidade, esta inalienável e inerente ao ser humano.

Schulman (2008, p. 15-17), de índole liberal, posiciona-se favorável à existência da dignidade como humanidade, isso porque, desde Hobbes e Locke até os fundadores americanos, por motivos políticos e por prudência, outrora asseveraram que a dignidade pertence a todos os seres humanos. O fundamento da dignidade, para ele, contempla a promoção da tolerância, da liberdade, da paz e da igualdade e, no espaço da ética médica, do respeito pelos demais, bem como da confidencialidade, da voluntariedade, do consentimento informado, e da defesa contra o abuso e a discriminação. Diante do poder de manipulação do homem sobre a sua natureza através da biotecnologia, não se poderia negar a existência da dignidade no sentido de humanidade.

Caufield e Chapman (2005, p. 736-737) alertam que o impasse em torno da dignidade é devido à sua vagueza e pobreza conceitual. As maiores complicações são observadas em sociedades plurais onde a diversidade de grupos e de comunidades expressam o seu conceito de dignidade esculpido e orientado por seus valores religiosos, entendimentos culturais e visões do mundo. Eles advertem que o modelo de dignidade apresentado em documentos que tratam de questões científicas controversadas como do genoma humano e de células-tronco, salientam o direito dos indivíduos de fazer escolhas autônomas tratando a dignidade humana como um meio de empoderamento. Ao invés disso, o melhor caminho seria interpretá-la como um meio de restrição que está ganhando espaço salutar na política científica.

Em outros casos como o da mercantilização de tecidos, de clonagem humana e para aqueles que se opõem às pesquisas com células-tronco, ou buscam limitar pesquisas com embriões humanos, a dignidade espelha uma posição moral ou social, no sentido de que essas atividades são

contrárias à moralidade pública ou ao bem coletivo. Muito embora exista uma ideia comum de que a dignidade é algo inerente ao ser humano, esses documentos refletem que ela depende de valores e da experiência dos indivíduos dentro de suas sociedades. Ademais, nas sociedades pluralísticas, o problema seria como alcançar um consenso sobre a dignidade se nem se chegou a um fundamento unívoco de dignidade, se profano ou baseado na fé. Mais complicado ainda seria chegar a um consenso sobre o que ela relaciona e obter uma ideia universal, isso porque existem opiniões particulares que talvez nem representem a maioria (CAUFIELD; CHAPMAN, 2005, p. 736-737).

Brownsword (2003, p. 18-20) pondera sobre a transformação da Bioética calcada no debate entre utilitaristas e os defensores dos direitos humanos. A Bioética, contudo, reúne esses lados num terceiro ponto, na “aliança dignitária”. Não é possível sustentar os direitos humanos no princípio do respeito pela dignidade, nem se pode usar a linguagem da dignidade humana para retratar essa nova aliança, dado o valor unificador da proteção da dignidade humana na relação. Há duas deontologias sobre a dignidade humana na Bioética: a) autonomia como empoderamento, no apoio à autonomia individual; e b) autonomia como restrição. Nenhuma das duas vertentes oferece embasamentos suficientes a sustentar a dignidade humana (BROWNSWORD, 2003, p. 18-19).

No caso da “morte com dignidade”, tanto a autonomia como empoderamento quanto a autonomia como restrição advogam pelo respeito à dignidade humana, quer seja por aqueles que defendem a morte digna, quer seja pelos opositores da ideia. A dignidade como empoderamento está fortemente relacionada com a sabedoria dos direitos humanos modernos. Ela aparece em várias cartas de direitos humanos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, afirmando ser um direito inerente e inalienável dos seres humanos, igual e universal (BROWNSWORD, 2003, p. 20).

Deixando de lado os argumentos utilizados por cada movimento na defesa de sua tese, verifica-se como elemento convergente o respeito pela dignidade humana. A dignidade humana como empoderamento protege a autonomia na tomada de decisão sublinhando que só assim exercitar-se-ia a dignidade. Agentes autônomos podem sobrepor suas decisões sobre as restrições do grupo ou individuais, a ponto de essas pessoas controlarem um espaço, um país. Por outro lado, na comunidade guiada pela dignidade como restrição, respeita-se um conjunto de valores protegidos pela noção de dignidade humana. Se um determinado grupo simular o entendimento de dignidade do outro grupo, haverá algum grau de correspondência prática entre esses grupos bioéticos de maneira que modelos possam ser aceitos e aplicados em cada grupo. Deve-se sempre levar em conta que as crenças básicas sobre a dignidade humana são distintas para ambas as comunidades bioéticas. A ideia é a de que haja uma correspondência entre ambas as perspectivas e que a Bioética prática possa levar a acordos (BROWNSWORD, 2003, p. 31-32).

Jonas (1995, p. 53) critica o controle da conduta humana por meio das ciências médicas que substituem artificialmente o agir humano. Em sua opinião, não se questionam os benefícios, por exemplo, da utilização da técnica médica a fim de tirar sintomas dolorosos dos enfermos mentais, contudo não se justifica fazer dessas técnicas uma forma de conforto e de manipulação social, afetando os direitos e a dignidade humana. Toda vez que a prática humana, ao lidar com os problemas humanos, for substituída por mecanismos impessoais, alguma coisa da dignidade da pessoa também é suprimida transferindo-se mais a responsabilidade dos agentes para “sistemas programados de comportamento”. Os benefícios da “empresa humana” de controle social devem ser avaliados, axiologicamente, frente ao sacrifício da privação da autonomia individual. A morte possui a própria dignidade e é direito humano deixar seguir o seu curso normal (JONAS, 1997, p. 155-156), direito de morrer não se confunde com o suicídio.

O direito de morrer sim está atrelado à condição daquele paciente que se encontra em estado mortal e vulnerável à medicina moderna materializada nas técnicas de retardamento da morte (JONAS, 1997, p. 160).

Pelo prisma jurídico-constitucional, Sarlet (2009, p. 67) conceitua a dignidade da pessoa humana como um atributo intrínseco, diferenciado e reconhecido de todo ser humano capaz de fazer dele um merecedor de respeito e consideração seja pela comunidade seja pelo Estado. O ser humano deve ser protegido contra atos de degradação e condutas desumanas e ter garantidas as mínimas condições existenciais para uma vida saudável. Além disso, é preciso a viabilização e promoção da própria e responsável participação nos caminhos de sua vida existencial, em comunhão com os outros seres humanos imperando o respeito mútuo. A dignidade é um valor passível de ponderação e de relativização, sendo insubstituível (SARLET, 2009, p. 83).

A dignidade atrai e exige a proteção de todos os direitos fundamentais (SARLET, 2009, p. 94). Ela também é composta pelas perspectivas defensiva e prestacional, na medida em que à pessoa não pode ser dispensado tratamento tal qual um objeto e, ainda, a dignidade tem o condão de originar direitos, negativos e fundamentais, que possam lhe garantir proteção para o caso de restar ofendida ou ameaçada. Só há lugar para a dignidade se o ser humano tiver sua vida e integridade física respeitadas, onde o poder seja limitado e onde haja o reconhecimento e a mínima segurança dos direitos fundamentais, da liberdade, da autonomia e da igualdade (SARLET, 2005, p. 32-35).

A dignidade da pessoa humana difere da dignidade humana de modo que esta é relativa a todos os humanos, qualquer que seja sua condição pessoal, e aquela voltada para a situação em concreto contextualizada moral e socialmente. Desse modo, existem hipóteses de violação da dignidade que, para certas sociedades, não são encaradas como tal. De outro modo, é possível a constatação de uma situação reconhecidamente

ofensiva à dignidade passar a serem aceitas. É o que ocorre com as penas no âmbito do direito criminal. A dignidade possui uma dupla dimensão manifestando-se, ao mesmo tempo, como uma demonstração de autonomia da pessoa humana e da necessidade de ser protegida pelo Estado e sociedade, atrelando-se, respectivamente, às ideias de autodeterminação das próprias decisões no tocante à própria existência e de assistência (protetiva), esta particularmente relevante quando o indivíduo não possui capacidade de autodeterminação tenha diminuída a sua dignidade (SARLET, 2005, p. 28-30)

A concepção principiológica da dignidade da pessoa humana como princípio-norma permite que seja submetida a certa relativização, preservado, contudo, o seu núcleo essencial que é intangível. Nos moldes kantianos, consiste no ponto intocável traduzido na não coisificação ou instrumentalização da pessoa (SARLET, 2009, p. 148). A dignidade não pode ser ofendida nem mesmo com o fim de tutelar a dignidade de terceiros (tortura, por exemplo). É preciso tolerância em sociedades multiculturais, pois à dignidade podem ser atribuídos conceitos discrepantes produzindo resultados heterogêneos. A abertura conceitual da dignidade está associada a relações e ações comunicativas envolvendo aspectos históricos e culturais (SARLET, 2009, p. 150-151). Em verdade, Sarlet (2006) admite relativização da dignidade quando se refere à norma, mas não como atributo intrínseco do ser humano, caso em que o autor inadmite relativização, concebendo o ser humano como sujeito de direitos e nunca como objeto (FERREIRA, 2012, p. 230).¹³⁵

Alexy (2008, p. 111-114), baseando-se na Constituição Alemã, argumenta que pelo fato de o princípio da dignidade humana ser em parte

¹³⁵ Segundo Canotilho (2003, p. 459-460), o valor de proteção dos direitos e garantias fundamentais se apresenta mediante duas teorias: as teorias absolutas, com núcleo intangível, delimitado abstratamente, sem possibilidade de relativização por nenhum outro direito oposto; As teorias relativas, em que o núcleo seja um produto de ponderação de bens, o núcleo é violado pelo excesso.

princípio¹³⁶ e em parte regra,¹³⁷ e em razão de a dignidade atrair um amplo grupo de precedências garantindo ao princípio dignidade um alto grau de segurança frente a outros princípios, transmite a impressão de ser um princípio absoluto. Nas situações de fato relevantes, não há prevalência da dignidade humana sobre outras normas,¹³⁸ mas somente se busca averiguar a sua possível violação. Contudo, em virtude da abertura conceitual da dignidade, a sua definição depende das circunstâncias do caso concreto de sorte que precisa de sopesamento. Da preponderância do princípio da dignidade humana sobre outros princípios resulta o produto, o conteúdo da regra, esta última sim absoluta. Desse modo, pode haver

¹³⁶ Princípios como mandamentos de otimização consistem em normas ordenadoras para que alguma coisa seja feita segundo possibilidades jurídicas e fáticas da melhor maneira possível. Os princípios devem acompanhar essas possibilidades jurídicas; as regras são feitas para serem ou não cumpridas na exata medida de suas determinações conforme o é jurídica e faticamente possível. Daí a diferenciação qualitativa entre ambos (ALEXY, 2008, p. 90-91). A teoria dos princípios envolve intrinsecamente a máxima proporcionalidade a qual se subdivide em três máximas: a) da adequação; b) da necessidade; c) da proporcionalidade em sentido estrito (sopesamento propriamente dito). Os princípios consistem em “mandamentos de otimização” em virtude das contingências fáticas e jurídicas. Em face de colisão de princípios antagônicos, é necessário o sopesamento. As máximas da adequação e da necessidade derivam da natureza dos princípios como mandamentos de otimização frente a possibilidades fáticas, ao passo que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito deriva da natureza principiológica em face de possibilidades jurídicas (ALEXY, 2008, p. 116-118).

¹³⁷ As colisões entre princípios e conflitos entre regras são possíveis em virtude de as normas, isoladamente, resultam em juízos opostos inconciliáveis entre si ou conduzem a resultados também contraditórios entre si. O que diferencia regras de princípios é o modo de solucionar o conflito. A solução para o conflito entre regras acontece se houver a introdução de uma cláusula de exceção ou do surgimento de invalidade de uma regra. (ex: permissão de saída da sala de aula se houver incêndio diante da não permissão de saída da sala sem soar o sinal). A validade/invalidade da norma não permite graduação. A validade de uma regra conduz à validade de suas consequências, independentemente de qualquer fundamentação ou argumento. A contradição entre regras que não se permite uma exceção só resulta na invalidade de umas das regras. Já, quanto à qual das regras deva ser considerada inválida aplica-se o princípio *lex posterior derogat legi priori* e *lex specialis derogat legi generali*. No caso dos princípios, não se fala em invalidade de princípios, mas em precedência de um em relação ao outro em certas ocasiões. Concretamente, os princípios possuem pesos diversos e são precedentes os que detêm peso mais alto. As regras estão para a invalidade assim como os princípios estão para o peso (logo o termo sopesamento) (ALEXY, 2008, p. 91-94).

¹³⁸ Para se compreender o conceito semântico de norma, parte-se da diferença entre o que seja *enunciado normativo* e *norma*. Um exemplo de enunciado: “Nenhum alemão pode ser extraditado” (art. 16, parágrafo 2º, 1, da Constituição alemã); a norma vem a ser o significado dentro do enunciado. “alemães não podem ser extraditados” (que, por consequência, é enunciado normativo). As normas podem não se referir aos termos “proibido”, “não podem”, “permitido”, “devem” vindo implícito o dever ser (deôntico) como em “Quem causar lesão corporal a alguém ou danos à sua saúde será punido com três anos de prisão ou com multa em dinheiro”. A observação que se faz é de que os critérios para a identificação de normas estão nas normas, preceitos primários, e não nos enunciados normativos (ALEXY, 2008, p.53-54).

a relativização.¹³⁹ Logo, a norma relativamente à dignidade humana não é absoluta pairando apenas a impressão de que assim seja em virtude de ser um princípio e uma regra e pela prevalência dele sobre os outros em uma ampla esfera de possibilidades.

Tal como o ocorrido com a “vida”, o legislador pátrio não ousou apresentar definição da dignidade no contexto do ordenamento jurídico interno, limitando-se a adjetivá-lo como um fundamento¹⁴⁰ constitucional. Nos termos constitucionais, a dignidade vem como fundamento presente no inciso III, do artigo 1º, da Constituição Federal de 1988, logo, em tese, serve de fundamento para todos os direitos fundamentais. A Carta Magna não definiu o termo, quiçá em razão da multiculturalidade, característica da realidade brasileira, por isso, acredita-se que a dignidade, em termos constitucionais, não passa de um valor, que possui um significado particular de um indivíduo, um grupo de pessoas, uma tradição cultural, enfim, um convencionalismo simbólico mutuamente reconhecido que representa algo para um grupo de interesses até mesmo, por exemplo, profissional.

No âmbito da terminalidade da vida, a dignidade pode ser entendida através da valorização de alguns fatores como a amenização da dor e do

¹³⁹ Na opinião de Barbosa (2008, p. 6-7), a dignidade humana é interpretada como um princípio absoluto no Brasil porque parte da doutrina entende que ele tem valor superlativo já que está ajustado como um fundamento constitucional, segundo as doutrinas de Daniel Sarmento (2003) e de Fernando Ferreira Santos (1999). A relativização proposta por Alexy é adotada por Edilson Pereira de Farias (2000). A relativização também é defendida por Ingo Wolfgang Sarlet (2005).

¹⁴⁰ A noção de fundamento implica no estudo do desenvolvimento de princípio para fundamento. Aristóteles (Metafísica no livro 1) empregava o termo “princípio” como indicativo de algo que se desenvolve e evolui em Kant (1993), na Crítica da Razão Pura, em que o fundamento é um raciocínio jurídico de buscar as justificativas que legitimam a sua conclusão. Na seara fática, o profissional do direito se debruça sobre provas. Por isso que Kant escreveu os Fundamentos para uma Metafísica dos Costumes, procedendo a uma dedução transcendental na área da ética que, em verdade, é uma justificativa para as ações humanas, traduzida como o imperativo categórico que é o princípio supremo da mortalidade, ou seja, o fundamento que determina a vontade. Aristóteles falava em “fonte” enquanto em Kant, “razão justificativa”. Na Constituição de 1988, a dignidade humana vem como “fundamento”, simbolizando a fonte legitimadora ou razão justificativa. Para a teoria geral do direito, “fundamento” transmite a ideia de “validade” e de fonte dos efeitos que emanam das normas. O poder constituinte encontra fundamentos em fatos e princípios éticos. O grande problema com o positivismo foi buscar um fundamento além da simples validade formal normativa, sendo que o fundamento depende de um valor ético do direito. O direito é uma invenção humana, decorrente desse humano seu valor. É um engano pensar que direitos historicamente relativos não podem ter fundamento absoluto (COMPARRATO, 2013, p. 1-7).

sofrimento, o conforto, o respeito pelo paciente, autonomia para decidir sobre o local em que prefere passar nos seus últimos dias, a informação sobre sua doença e riscos dos procedimentos, acesso a tratamentos e a medicamentos que possam amenizar o seu martírio, poder renunciar ou suspender intervenções invasivas no estágio de terminalidade, não abandono do paciente, respeito às suas convicções religiosas, evitar encaminhamentos terapêuticos e cirurgias desnecessários e sempre demonstrar carinho para aquele ser em desespero.

Ademais, o ambíguo artigo 15, do Código Civil, transmite a ideia de que, na presença de risco de vida ao paciente, este não poderá ser constrangido a realizar intervenção cirúrgica e que, na ausência de risco, poderá ser obrigado a se submeter à intervenção. É claro que a intenção do legislador não foi a de forçar ninguém a realizar procedimentos que não deseja ainda que não corra risco de vida ou à sua saúde. Parece que a intenção do legislador ao elaborar tal norma, foi a de valorizar a autonomia do paciente, materializada no consentimento informado esclarecido,¹⁴¹ embora este não tenha sido regulamentado legalmente, permanecendo, até então, apenas na seara ética (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013, art. 22).

4.1.6 As diretivas antecipadas de vontade com base na morte digna de Jonas, na alteridade de Lévinas e na dignidade humana de Kant e o ordenamento jurídico brasileiro

Como foi tratado alhures, Jonas (1997) considera como morte digna o processo de evolução natural do morrer sem obrigar em fim de vida a se submeter a técnicas medicinais de postergação da morte. Feio e Feio

¹⁴¹ “Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte. Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013).

(2011, p. 615-617) demonstram em um estudo sobre a distanásia, responsabilidade e tecnologia, que a distanásia é produto da medicina instrumentalizada e da medicalização da morte que é resultado do progresso científico-tecnológico. A característica principal do desenvolvimento das técnicas médicas é a interpretação da morte como ausência de êxito médico e não como fase vital. A distanásia, ao contrário da eutanásia, estende a morte e, tanto numa como noutra, a morte, como diz Pessini (2004) está “fora de hora”.

A distanásia resta configurada quando se procede a condutas desmedidas em comparação aos benefícios, ou seja, são desproporcionais levando a um sofrimento extremo suplantando os benefícios sem perspectivas curativas. A medida para se avaliar isso depende do próprio paciente, de como ele aceita e avalia o seu bem-estar. É por essa razão que à distanásia são atribuídas as expressões de “intensificação terapêutica”, “obstinação terapêutica” (inclusive no vocabulário médico pelo francês Jean-Robert Debray na década de 1950), “encarniçamento terapêutico” (Europa), e “futilidade terapêutica ou futilidade médica” (Estados Unidos da América).

As bases principiológicas para a refutação da prática da distanásia são os princípios da não maleficência, da dignidade humana da ética kantiana e da ética das virtudes. Segundo Jonas (1997), só a morte desorienta o homem porque ele possui o poder da técnica que lhe permite criar vida e curar doenças, curvando-se apenas diante da morte, por isso a necessidade de equilibrar biologicamente a vida e a morte. O princípio da responsabilidade proposto por Jonas (2006) procura mitigar os efeitos negativos do emprego exagerado das tecnologias e reside no imperativo de Jonas inspirado no imperativo categórico de Kant, do atuar humano limitado à manutenção de vida sobre a Terra. É um agir hoje para se ter preservado o amanhã (FEIO; FEIO, 2011, p. 624-625).

A visão de Jonas (1997) sobre a morte digna parece repelir a prática da distanásia e conciliar com o que se buscou defender ao longo de toda essa pesquisa – a ortotanásia compreendida como o emprego de medidas paliativas permitindo o transcurso natural do morrer. Repise-se que se buscou investigar se a aceção de morte digna de Jonas, dentro do modelo de alteridade cunhado por Lévinas e de dignidade Kantiana, é verificável no ordenamento jurídico brasileiro, e se as diretivas antecipadas de vontade, sustentadas por esse arcabouço doutrinário jurídico, seriam pressupostos ou condições para se verificar concretamente o direito constitucional de morrer dignamente.

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, encontram-se previstos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o direito à insubmissão à tortura e a tratamento desumano e degradante (art. 5º, III), ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, denotando o pensamento kantiano de não coisificação humana. Da mesma forma, a Lei paulista nº 10.241/1999, voltada para os direitos dos usuários do serviço de saúde de recusar tratamentos extraordinários ou dolorosos que prolongam a vida de pacientes terminais sem chances de cura; a vedação ética de aplicar procedimentos de diagnose e terapias “desnecessárias” nas hipóteses de situações clínicas irreversíveis e terminais (capítulo 1, XXII) e a proibição de o médico abreviar a vida do paciente, ainda que solicitado por este ou por seu representante legal (capítulo V, art. 41), ambas da Resolução nº 1.931, de 2009 (Código de Ética Médica), reiterando o conteúdo da Resolução nº 1.805/2006. É digno de nota que o Código Penal, em seu artigo 121, parágrafo 1º, diminui a pena de um sexto a um terço ao agente que comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral. Nessa atenuante está incluída a compaixão pela vítima em sofrimento irreversível, configurando o homicídio eutanásico.

Pretendendo regulamentar a ortotanásia no Brasil, segue aguardando parecer do Relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Ci-

dadania, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 6.715/2009, originariamente nº 116/2000, do Senador Gerson Camata, com o objetivo de excluir a ilicitude da ortotanásia sob as justificativas de que: a) a ortotanásia é a morte natural e não é afetada pela ciência; b) a intervenção terapêutica contra a vontade do paciente é um atentado contra a sua dignidade; c) preocupação da sociedade em geral para com a qualidade de vida do paciente na hora de sua morte; d) pacientes são submetidos a “manobras tecnológicas”, com o fim de prolongar artificialmente o processo da morte visando somente à preservação da vida; e) as vias terapêuticas atuais representam a distanásia considerada como um aviltamento do corpo, em reverência às técnicas médico-científicas; f) os recursos à saúde são exíguos acarretando prejuízo a outros pacientes; g) proibição constitucional e ética de sofrimento físico-psíquico ou moral; h) vedação da eutanásia que é a prática de conduta provocadora de morte.

O projeto propõe a inserção do artigo 136-A, do Código Penal de 1940, sugerindo que a exposição da vida ou da saúde a perigo da pessoa sob autoridade, para fins de tratamento ou custódia, por meio da privação de alimento ou de cuidados imprescindíveis acarreta a detenção de dois meses a um ano, ou multa, se resulta lesão corporal de natureza grave, a pena passa à reclusão de um a quatro anos e, se resultar morte, a pena ascende para quatro a doze anos. Sendo o delito praticado contra menor de quatorze anos, a pena é majorada em um terço. A essa norma acrescentar-se-ia o artigo 136-A prescrevendo que, na esfera dos cuidados paliativos, não existe crime no ato de deixar de utilizar meios extraordinários e desproporcionais em pacientes terminais, na hipótese de morte iminente e inevitável, contanto que se providencie o consentimento do paciente, ou, sendo impossível, de seu cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão. Essa condição precisa ser atestada por dois médicos. Quanto aos meios terapêuticos ordinários e proporcionais, a proposta legislativa não prevê exclusão de ilicitude.

O Projeto de Lei nº 3.002, de 13 de março de 2008, dos Deputados Hugo Leal e Otávio Leite, apensado ao PL nº 6.715/2009, pretende regulamentar a ortotanásia no Brasil e visa: a) suspender procedimentos ou tratamentos extraordinários cujo foco é a manutenção artificial da vida de paciente terminal acometido de enfermidade grave e incurável; b) define tratamento extraordinário como aquele não usual e com o escopo exclusivo de estender a vida de forma artificial; c) conceitua tratamento ordinário o tratamento ou procedimento indispensável à continuidade da vida e ao alívio dos sintomas abrangendo a assistência integral da saúde, a nutrição adequada, o alívio do sofrimento físico ou psíquico pela via medicamentosa, providências capazes de proporcionar alento físico-psíquico, espiritual e social.

O próprio Projeto define assistência integral da saúde como assistência multidimensional e profissional através do acompanhamento médico, de enfermagem, psicológico e social; a doença terminal é aquela que desembocará na morte do paciente caso não sejam usados meios artificiais extraordinários que a prolonguem; médico assistente responsável pela assistência ao paciente; junta médica especializada composta por três médicos sendo imprescindível a composição incluir um médico psiquiatra e um especialista na respectiva doença do paciente. A solicitação da ortotanásia deve ser feita em formulário próprio por escrito ao médico assistente, na presença de duas testemunhas que não sejam os profissionais da instituição de saúde.

Ainda de acordo com o Projeto, o médico assistente ficaria incumbido de certificar-se da existência da enfermidade terminal e informar ao paciente sobre o diagnóstico, prognóstico e as possibilidades de terapia disponíveis; meios de aliviar e controlar a dor; transferir o paciente a uma junta médica composta por especialista de maneira a ratificar seu diagnóstico; anular (revogar) o desejo anterior do paciente ou representante se assim o desejar; preencher os registros médicos; assegurar que os dese-

jos do paciente conforme as disposições legais em vigor; preencher o atestado de óbito; dar alta, executar cuidados ordinários ainda que diante de decisão pela ortotanásia; juntar ao prontuário a solicitação escrita, o diagnóstico e prognóstico emitido pela junta, a descrição dos aconselhamentos inclusive o direito de desistência do paciente a qualquer momento e de qualquer jeito, a solicitação do paciente deve passar pelo crivo do Ministério Público a fim de emitir parecer sobre a regularidade e a legalidade do procedimento de ortotanásia, havendo dúvida, o Ministério Público deve pedir a apreciação do Judiciário.

O Projeto também propõe a elaboração anual de relatórios pelos gestores do Sistema Único de Saúde com a finalidade estatística, afastando a responsabilidade civil ou penal de profissionais habilitados para a prática de ortotanásia, exceto pelo cometimento de excessos, o não questionamento de validade pelos seguros de saúde e de vida ou testamentos; que a morte fruto da ortotanásia seja considerada natural, esperada e não violenta; que nenhum profissional da saúde seja obrigado a participar da prática da ortotanásia, não podendo cobrar um adicional pelos serviços prestados, salvo os ordinariamente contratados.

Da análise do ordenamento jurídico nacional, não se visualizam impedimentos legais e éticos para a prática da ortotanásia. Em acréscimo, o “*caput*” do artigo 5º, afirma como direito individual o direito à vida. Dessa premissa pode-se extrair que se o legislador constitucional preocupou-se em salvaguardar a vida, sendo a morte uma fase daquela, visou à tutela do direito à morte, assim como também não previu a obrigação de viver no sentido absoluto.

Quanto à autonomia, até mesmo o seu maior incentivador, Kant, já afirmava ser limitada pela liberdade do outro, dignidade humana e pelo amor e respeito ao próximo. O desafio proposto, no entanto, foi o de desvendar a heteronomia de Lévinas, fundada na ética da alteridade, lembrando que este filósofo avalia o sofrimento em uma relação inter-hu-

mana não baseada na indiferença pelo outro, mas na responsabilidade de um para com o outro, no auxílio do outro sem buscar reciprocidade. A responsabilidade pelo outro precede a qualquer representação conceitual e a liberdade é estabelecida pela responsabilidade já que a liberdade não mais justifica a si própria. Um dos pontos destacados até aqui foi o respeito pelas convicções morais, religiosas e culturais dos indivíduos e, no caso, de pacientes e todos os profissionais da saúde.

Em se tratando de saúde, é nesta área que a alteridade urge como um dever ético e legal, visto que a própria Constituição prevê que é um dever estatal tutelar o direito à saúde de todos através políticas econômicas e sociais que objetivem reduzir o risco de enfermidades e que busquem garantir o acesso igualitário e universal a serviços e outras medidas que visem à sua proteção, recuperação e promoção (art. 196). Uma dessas ações consistiu na criação, a partir da Constituição Federal de 1988, do Sistema Único de Saúde (SUS) e da Política Nacional de Humanização do SUS promovida pelo Núcleo Técnico da Política Nacional de Humanização, do Ministério da Saúde, um movimento que fomenta a alteridade consistente na “[...] experiência internalizada da existência do outro, não como um objeto, mas como um sujeito co-presente no mundo das relações intersubjetivas.” (BRASIL, 2006, p. 35).

A compaixão em Lévinas tem origem no trauma que o outro (doente) provoca no eu (profissional da saúde), não partindo o eu que sofre juntamente com o outro. Os cuidados prestados pelos profissionais da saúde extrapolam os conhecimentos técnicos e científicos e exige a aplicação de conhecimentos e saberes universais, na relação concreta, singularizada. A compaixão alimenta tanto profissionais como instituições de saúde. A relação entre eu e tu e eu e ele insere o público, ou seja, “inclui o outro e o outro dos outros” e o eu não permanece indiferente à inclusão do terceiro de modo que o eu fica responsável tanto pelo outro como pelo terceiro (ALMEIDA; RIBEIRO JÚNIOR, 2010, p. 337-342).

Reckziegel (2016, p. 245) afirma que a localização da dignidade na Constituição Federal transmite a ideia de desenvolvimento humano como finalidade, a proteção de sua essência como um fim. A interpretação da Professora é de que a dignidade consiste em um fim que visa proteger a essência humana. A dignidade é um valor de promoção de respeito.

A dignidade humana, na relação médico-paciente, envolve a mitigação da dor e do sofrimento, o respeito pelo paciente e pela sua autonomia na tomada de decisão sobre onde prefere morrer, a adequada informação sobre sua enfermidade e riscos resultantes das intervenções, acesso a terapias e tratamentos que possam atenuar a sua angústia, oferecer a possibilidade de renunciar ou suspender técnicas terapêuticas, não desamparar o paciente, respeitar as suas crenças (RECKZIEGEL; CONINCK, 2015, p. 23). Essa definição de dignidade traz implícitas as noções de alteridade (Lévinas), de morte digna (Jonas) e de não coisificação do indivíduo (Kant), todas aferíveis concreta e juridicamente na sociedade brasileira.

CAPÍTULO V

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo por base a premissa de que a morte é apenas um desfecho natural da vida e que entre o nascer e o morrer o indivíduo adquire autonomia, e que as diretivas antecipadas de vontade são uma forma de concretização da autonomia do interessado que pretenda ter seus desejos, relativamente à sua saúde, resguardados para o futuro evento de enfermidade, esta dissertação buscou analisar todas essas fases vitais, iniciando-se com a historiografia da vida humana, seus fundamentos filosóficos, bioéticos, biomédicos, para finalizar com os entendimentos biojurídicos sobre a temática.

O objetivo deste estudo residiu em responder se as diretivas antecipadas de vontade seriam condições ou pressupostos de manifestação do interessado que hábeis a tornar aferível e válida em concreto sua pretensão de exercer o direito constitucional à morte digna, se fundamentadas no direito de morrer preconizado por Hans Jonas, na teoria ética da alteridade de Immanuel Lévinas e no princípio da dignidade humana defendido por Immanuel Kant.

Para tanto, esse escrito partiu do estudo da vida humana dentro do qual foram abordados os aspectos históricos e filosóficos da vida humana, a proteção da vida humana nas culturas orientais, a tutela da vida humana na tradição ocidental, os aspectos bioéticos e biomédicos sobre a vida humana, a vida humana como um direito humano universal ocidental, a proteção nacional e internacional do direito à vida humana e a tutela do direito à vida na Corte Internacional de Justiça, na Corte Interamericana de Direitos Humanos e no Supremo Tribunal Federal.

A partir da concepção oriental, muitas religiões concorreram no sentido de enriquecer a ideia que se tem hoje da tutela do direito de viver, valorizando não só a vida como existência, mas a relação do ser humano com o meio em que vive em busca do bem-estar. Assim o fez a Carta Islâmica propondo a divulgação universal inerente do direito à vida, de origem divina, como algo sagrado, indisponível criado por e pertencente a Deus.

O entendimento doutrinário ocidental é de que o direito à vida, ainda que não absoluto, independe de subscrição em convenções e tratados internacionais visto ter-se afirmado como norma imperativa, consuetudinária e principiológica. Reside em um direito inerente à própria condição humana, reconhecido por toda a comunidade internacional e pelo Direito Internacional efetivando-se como norma superior àquelas declaradas pelos Estados.

Os dados históricos levam a crer que muito antes do Iluminismo a capacidade humana de pensar livremente e de raciocinar remonta aos pensadores greco-romanos influenciando os iluministas em sua luta contra a tirania. Os idealistas europeus viram nessa nova forma de raciocinar uma oportunidade no sentido da promoção dos direitos individuais, dentre eles o direito à vida, apesar de sua anterior consagração entre os judeus, hinduístas, islâmicos, confucionistas, budistas e cristãos.

Entretanto, foi após o terror nazista alemão, durante o qual a vida foi colocada à condição de instrumento para pesquisas com seres humanos, que a Organização das Nações Unidas de 1948, enfatizou o abrigo da vida humana sob uma perspectiva universalizante evidenciando a sua necessidade de internalização nos ordenamentos jurídicos dos países-membros, entre eles, o do Brasil. Visando à promoção e à guarda desses direitos, ao Documento foram acrescentados o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Humanos compondo a Carta Internacional dos Direitos Humanos.

No Brasil, os direitos fundamentais alcançaram seu auge com a Constituição Federal de 1988, cujo teor não ousou definir juridicamente a “vida” humana, nem mesmo o Código Civil, permitindo-se assim uma variedade de posicionamentos a esse respeito. A interpretação jurisprudencial pátria posiciona-se favorável à ideia de que existe vida quando da presença de terminações nervosas que viabilizem autonomia e convívio social ao indivíduo. Isso denota, sobretudo, que é um direito que reflete

a conjuntura histórica do momento, como agora, em que a medicina assume papel relevante com suas técnicas oferecendo melhor qualidade de vida, longevidade e a possibilidade de postergar a morte.

No campo filosófico, muitos doutrinadores se debruçaram sobre a temática da vida, da autonomia, da dignidade e da morte. No século XVIII, Kant e Hegel dividiram o cenário filosófico, de sorte que aquele valorizou a dignidade humana, trabalhou sobre a racionalidade, a autonomia da vontade como força motriz de sua doutrina dispensando a experiência empírica, que seria preconizada por este último filósofo, concebendo a vida como algo real, fático e a morte como propriedade da vida. Ambos viveram em um período de transformação social quando se preconizava a valorização do ser humano frente ao absolutismo. Kant interpretou a vida como uma finalidade naturalmente disposta no ser organizado e Hegel concebia o viver como sendo a transição entre a consciência para a autoconsciência, dizendo que a morte faz parte da vida.

Nietzsche afirmava que o ser humano tem uma vontade irracional de vida e de morte. Posteriormente, para Heidegger, as decisões humanas tomadas em vida refletem em responsabilidades posteriores à morte apesar de a vida ser finita. A visão de Foucault é de que a vida tornou-se um projeto de lutas políticas sob a forma de direitos à vida, ao corpo, à saúde e à felicidade.

O existencialista Lévinas preconizava a vida como experiência pré-filosófica, o gozar do trabalho, da luz, do ar. Vida é amar a vida, é ser feliz. Lévinas viu no outro a fonte da alteridade como forma de reação ao antropocentrismo. Jonas preocupou-se com a dignidade da vida e da morte, a vida é um confronto entre o ser (vida) e o não-ser (morte).

Embora não haja definição constitucional e nem civil sobre o termo vida, em termos médicos clínicos, os juízes da Suprema Corte abraçam a tese de que existe condição humana enquanto houver atividade cerebral indicando a presença de atividades psíquicas no indivíduo de modo a viabi-

lizar-lhe a mínima possibilidade de vida social. Nesse sentido, a vida humana se efetiva concretamente a partir da presença de terminações nervosas no feto que lhe potencializam vida autônoma.

Ao questionamento sobre o triunfo ou fracasso da autonomia, na década de 1970, dentro da obra, *Principles of Biomedical Ethics*, Beauchamp e Childress (2001) responderam que somente mediante a “ação respeitosa” superando a “atitude respeitosa” é que a autonomia obteria êxito. Para tanto, seriam necessárias obrigações não se limitando ao nível da não-interferência, que a escolha permanecesse no campo de direito e não do dever e que houvesse o respeito pelas suas escolhas individuais, valores, convicções e crenças. Seguindo essa linha, pretendeu-se responder, dentro dos parâmetros atuais, no segundo capítulo, se a autonomia obteve êxito após aproximadamente quarenta anos de seu questionamento tendo por base as diretivas antecipadas de vontade do paciente.

A fim de elaborar uma resposta, o estudo abordou as teorias sustentadoras da ética médica, como o kantismo, o existencialismo de Lévinas (2004), o imperativo da responsabilidade de Jonas (2006), o utilitarismo, a ética da virtude, o individualismo liberal, a filosofia social, a bioética clínica, o princípalismo, a ética do cuidar. Em seguida foram analisados a evolução histórica das diretivas antecipadas de vontade e o tratamento jurídico a elas dispensado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ao final, buscou-se responder se as disposições de vontade podem representar um êxito ou um malogro da autonomia, pretendendo investigar a natureza e os limites da autonomia relativamente às diretivas antecipadas de vontade.

Apurou-se que o vínculo entre o paciente e o médico sofre interferências de todas essas matrizes a depender do ângulo de observação. Assim, o kantismo representa uma transformação interna no sujeito, uma autonomia racional limitada pelo respeito ao outro; o existencialismo de Lévinas (2004) representado nos casos de pacientes terminais ou com enfermidades permanentes que convivem com a dor

em seus olhares e rosto capazes de gerar no “mesmo” uma mudança para a alteridade e responsabilidade gratuita pelo outro; a deontologia consta dos códigos de ética como deveres que precisam ser cumpridos pelo médico. O utilitarismo visa ao bem-estar geral no enfrentamento de doenças oncológicas público em virtude do crescente incontrolável aumento de cânceres; a ética da virtude está presente na compaixão e no sentimento de solidariedade ao próximo; o individualismo liberal trouxe uma ideia de tolerância que, contudo, acabou resultando na indiferença; o que se prioriza, hodiernamente, é a alteridade, é o enxergar o outro dentro de uma ética do cuidado; a Bioética clínica é um instituto mais específico dentro da relação médico-paciente em que são estipuladas normas que devem ser cumpridas pelos profissionais da saúde de acordo com princípios regradadores das ações muito explorados por Beauchamp e Childress (2001) dentre eles a autonomia pessoal de motivação interna decisória do sujeito. Aos princípios apresentados pelos autores somam-se os fundamentos de solidariedade e de responsabilidade.

Em termos funcionais, as diretivas antecipadas de vontade são semelhantes ao termo de consentimento livre e esclarecido cujo teor abriga uma declaração de ciência e de anuência do paciente quanto à realização de procedimentos pontuais onde são explanados e informados as condutas médicas e os possíveis riscos deles decorrentes. Aquelas, entretanto, foram idealizadas para situações de terminalidade de vida ou de incapacidade temporária acolhendo dois tipos de declarações dos pacientes que são as declarações prévias (testamento vital) e o mandato vindouro.

Sob a perspectiva das diretivas antecipadas de vontade, a autonomia possui natureza decisória, ética, médica e jurídica, embasada na dignidade da pessoa humana e no respeito pelos princípios da alteridade e da responsabilidade pelo outro no campo da Bioética aplicada à clínica médica. Consiste em uma autonomia moderada e responsável que contempla a possibilidade da realização das declarações prévias (testamento vital) e do

mandato vindouro, sendo necessária estreita intimidade entre o paciente e seus procuradores de forma que sejam atendidos os desejos daquele.

Verificou-se que não houve um triunfo da autonomia plena, em razão das limitações e variáveis que interferem no exercício da autonomia. Contudo, também não se pode julgar pelo fracasso da autonomia quando se fala em diretivas, visto que estas funcionam como um meio termo, como dizia Aristóteles, como limites à autonomia do médico, mas também servindo como um instrumento garantidor da autonomia do paciente capaz de trazer segurança e mais conforto para as partes. Ademais, a dignidade humana vem a ser o fundamento da autonomia funcionando como um limite à autonomia priorizando-se pela alteridade e responsabilidade pela existência do outro, lecionado por Lévinas (2004) e Jonas (2006).

O último capítulo abordou a morte, o direito de morrer com dignidade e as diretivas antecipadas de vontade. Para tanto, discutiu-se sobre a história da morte, os entendimentos filosóficos de Heidegger, Lévinas e Jonas sobre o fenômeno, os aspectos bioéticos e biomédicos da morte, com atenção para a eutanásia e o suicídio assistido como promotores da ladeira escorregadia e da ortotanásia como forma digna de morrer em pacientes terminais, as formas de morrer no Brasil, os vários conceitos e dimensões da dignidade humana no contexto da Bioética médica; Ao final, a viabilidade das diretivas antecipadas de vontade foi explorada no ordenamento jurídico brasileiro, momento em que se buscou enfrentar o objetivo geral da pesquisa consistente em verificar se o arcabouço jurídico nacional viabiliza a concretude da morte digna pelas diretivas, tendo por fundamentos a alteridade enfatizada por Lévinas e a dignidade doutrinada Kantiana.

Constatou-se que a prática da ortotanásia segue sendo a melhor solução visando fomentar o respeito pelo curso natural da vida e pelo seu fim. Essa via busca oferecer alternativas ao paciente com o objetivo de diminuir o seu sofrimento a partir da rejeição, retirada ou suspensão de

tratamentos e terapias limitadas à postergação de sua vida, sem chances de cura. Constatou-se, ainda, que os cuidados paliativos e o movimento de cuidado *hospice* ajudam a aliviar o sofrimento do doente respeitando-o em sua totalidade holística envolvendo aspectos físicos, psicossociais, emocionais e preferências espirituais e religiosas. Sugere-se, também, que a dignidade, no campo da Bioética médica, seja interpretada como a valorização de alguns fatores como o alívio e a mitigação da dor e do sofrimento, o conforto, o respeito pela autonomia do paciente para decidir sobre o local em que prefere passar seus últimos dias e o modo como prefere vivê-los, a informação sobre sua doença e riscos dos procedimentos, acesso a tratamentos e a medicamentos que possam amenizar a sua condição de saúde, renúncia ou suspensão de intervenções a que não deseja se submeter, não abandono do paciente, respeito pelas suas convicções religiosas e morais, defendendo-se a Bioética laica, não preconceituosa, não tendente à universalização de moralidades e valores. Constatou-se também que o respeito e confiança do paciente em relação ao médico e equipe de saúde são fundamentais para o desempenho dos profissionais.

As diretivas podem contemplar a renúncia e a suspensão de intervenções médicas que prolonguem a vida e o sofrimento quando em fase terminal ou acometido de doença incapacitante incurável e irreversível causadora de extremo sofrimento; em caso de ausência de diretivas, existindo familiares ou amigos próximos do paciente, o médico deve coletar um posicionamento consensual e conforme a ética médica, registrando-o no prontuário do paciente; caso o paciente incapacitado não possua qualquer pessoa que o acompanhe ou não tenha nomeado representante, é preciso que o médico colete a assinatura do representante local do Conselho Regional de Medicina, bem como de representante da Secretaria Municipal ou Estadual de Saúde do local do atendimento, enviando-o, posteriormente, para registro notarial e Registro Nacional de Diretivas Antecipadas de Vontade.

Defende-se uma autonomia participativa, porém não decisória, até o alcance da maioridade civil e as diretivas precisam ser regulamentadas em legislação específica de forma a garantir segurança jurídica às partes. Enquanto ausente regulamentação, os médicos podem exercer seu direito de objeção de consciência, desabilitando-se para a execução das disposições de vontade do paciente, nesse caso, os estabelecimentos de saúde devem, a partir da colaboração com outros profissionais da saúde ou estabelecimentos de saúde, promover a transferência desses pacientes para serem atendidos por pessoas habilitadas. Todas as pessoas envolvidas, tanto na elaboração como na execução das diretivas, devem manter sigilo confidencial sob pena de responsabilização disciplinar, civil ou penal.

Conclui-se que as diretivas antecipadas de vontade, embora não precisassem, em tese, representar uma condição para concretizar a morte digna por estarem previstas implicitamente sob o nome de morte (vida) digna no ordenamento jurídico brasileiro, são necessárias na prática, tendo em vista a complexidade do tema pelo envolvimento de matérias sensíveis não pacificadas e abstratas como a vida, a autonomia, a dignidade e a morte. A formalização em cartório de registro pode garantir segurança tanto para o paciente quanto para o médico, evitando-se assim conflitos entre estes e os familiares do enfermo se este encontrar-se incapacitado para manifestar suas escolhas.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ABDALATI, Hammudah. *Islam em foco*. Apoio Cultural do Centro de Divulgação do Islam para a América Latina. São Bernardo do Campo: Makkah, 2012.
- ADAM, Charles; TANNERY, Paul. *Oeuvres de Descartes: le monde: description du corps humain: passions de l'ame: anatomica: varia XI*. Paris: Du Ministère de L'instruction Publique, 1909.
- ALBUQUERQUE, Daniel Rossini; DUNNINGHAM, William Azevedo. Distância: uma reflexão sobre o papel psicossocial da morte. *Revista Brasileira de Neurologia e Psiquiatria*, Salvador, v. 17, n. 1, p. 5-24, abr. 2013.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- ALMEIDA, Débora Vieira de; RIBEIRO JÚNIOR, Nilo. Ética, alteridade e saúde: o cuidado como compaixão solidária. *Revista Bioethikos*, Centro Universitário São Camilo, v. 4, n. 3, p. 337-442, 2010.
- ALONSO, Juan Pedro. De medios ordinarios y extraordinarios: la iglesia Católica y los debates sobre la “muerte digna” en Argentina. *Religião e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 34, n. 1, p. 122-145, 2014.
- ALTEZ-ALBELA, Fleurdeliz R. The body and transcendence in Emmanuel Levinas' phenomenological ethics. *Kritike*, v. 5, i. 1, p. 36-50, June 2011.
- ALVES, Cristiane Avancini. Linguagem, diretivas antecipadas de vontade e testamento vital: uma interface nacional e internacional. *Revista Bioethikos*, Centro Universitário São Camilo, v. 7, n. 3, p. 259-270, 2013.

ALVES, Cristiane Avancini; FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto. Diretivas antecipadas de vontade: um novo desafio para a relação médico-paciente. *Revista HCPA/Hospital de Clínica de Porto Alegre*, Porto Alegre, v. 32, n. 3, p. 358-362, 2012.

ALVES, Marcos Alexandre. Ética como filosofia primeira: sabedoria da paz/palavra em Lévinas. I: *Acta Scientiarum: Human and Social Sciences*, Maringá, v. 34, n. 1, p. 49-58, jan./jun. 2012.

AQUINO, Santo Tomas de. *Suma de Teologia*. 4. ed. Edición dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas en España. Presentación por Damián Byrne. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001. (Parte I).

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução Roberto Raposo. Pos-fácio Celso Lafer. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ARGENTINA. Congreso Argentino. *Ley n. 26.529*, de 21 octubre de 2009. Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud. Buenos Aires, 19 nov. 2009.

ARGENTINA. Congreso Argentino. *Ley n. 26.742*, de 09 de mayo de 2012. Modifícase la Ley n. 26.529 que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud. Buenos Aires, 24 maio 2012.

ARGENTINA. Congreso Argentino. *Código Civil y Comercial de la Nación*. Ley n. 26.994, de 1º de octubre de 2014. Buenos Aires, 01 out. 2014.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*: seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. Tradução Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross, Poética: Tradução, comentários e índices analítico e onomástico de Eudoro de Souza. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. (Os pensadores, v. 2).

ASSUMPÇÃO, Vinícius de Souza. *Diretivas antecipadas de vontade: uma análise dos limites à autonomia em função das normas penais de tutela do direito à vida*. 2014. 162 p. Dissertação (Mestrado em Direito Público)– Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2014.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier. A expansão cultural dos direitos humanos fundamentais e a formação de uma consciência universal. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BRANCO, Gerson Luiz Carlos; PORCIUNCULA, Marcelo. *A problemática dos direitos humanos fundamentais na América Latina e na Europa: desafios materiais e eficaciais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2012.

BALEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Constituições brasileiras v. 5: 1946*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

BARBOSA, Ana Paula Costa. Possibilidade de relativização do princípio da dignidade humana de acordo com a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 17, 2008.

BARREIRA JÚNIOR, Edilson Baltazar. Norbert Elias e a solidão dos moribundos. *Cadernos ESP*, Ceará, v. 5, n. 1, p. 37-43, jan./jun. 2011.

BASTIANI, Marcelo de. *O sentido do humano como responsabilidade pelo outro no pensamento de Levinas*. 2008. 90 p. Dissertação (Mestrado em Filosofia)–Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Principles of biomedical ethics*. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. Tradução Luciana Pudenzi. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

BECK, Roger. Thus spake not zarathushtra: zoroastrian pseudepigrapha of the Greco-Roman World. In: BOYCE, Mary; GRENET, Frantz. *A history of zoroastrianism*. Leiden: Brill Publishers, 1991. v. 3.

BITAR, Orlando. A missão constitucional de Pedro I. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF: Senado Federal, Secretaria de Edições Técnicas, a. 11, n. 41. jan./mar. 1974.

BITTENCOURT, Renato Nunes. Schopenhauer, Nietzsche, a eternidade da vida da vontade e a incólume força criadora do espírito dionisíaco. *Revista Voluntas: Estudos sobre Schopenhauer*, v. 4, n. 1, p. 3-32, 2013.

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

BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 14, n. 40, set./dez. 2000.

BORGES, Guilherme Roman. Martin Heidegger e Michel Foucault: “Sorgen”, “Selbst” e “Souci de Soi” na Constituição da Liberdade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 101, p. 573 -582, jan./dez. 2006.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 28 jun. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.434, de 04 de fevereiro de 1997. Regula a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 05 fev. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm>. Acesso em: 05 maio 2015.

BRASIL. *Código Civil*: Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Núcleo Técnico da Política Nacional de Humanização. *HumanizaSUS*: documento base para gestores e trabalhadores do SUS. 3. ed. Brasília: Ed. do Ministério da Saúde, 2006. (Série B. Textos Básicos de Saúde)

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.002*, de 13 de março de 2008. Regulamenta a prática da ortotanásia no território nacional brasileiro. Brasília, DF, 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=386610>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 6.715*, de 23 de dezembro de 2009. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940, para excluir de ilicitude a ortotanásia. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465323>>. Acesso em: 05 set. 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2012a.

BRASIL. Plenário do Conselho Nacional de Saúde. *Resolução n. 466*, de 12 de dezembro de 2012. DF, 2012b. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

BRASIL. *Código 3 em 1: Penal, Processo Penal e Constituição Federal: obra coletiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Cespedes e Juliana Nicoletti*. 11. ed. São Paulo Saraiva, 2015a.

BRASIL. Senado Federal. *Estatuto da pessoa com deficiência: lei brasileira de inclusão n. 13.146, de 06 de julho de 2015*. Brasília, DF: Senado Federal, 2015b.

BRIGGS, Charles Augustus. *Fundamental Christian faith: the origin, history and interpretation of the apostles' and nicene creeds*. New York: Charles Scribner's Sons, 1913.

BROWNSWORD, Roger. Bioethics today, bioethics tomorrow: stem cell research and the dignitarian alliance. *17 Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y*, v. 15, p. 15-51, 2003.

CABRERA, Julio; SALAMANO, Mercedes Cecília. Heidegger para a Bioética. In: *Revista Latinoamericana de Bioética*, v. 14, n. 2, p. 118-127, 2014.

CAMPI, Sandra. *O valor intrínseco da vida e a autonomia: reflexões sobre a eutanásia*. 2004. 101 p. Dissertação (Mestrado em Filosofia)–Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 14. reimp. Coimbra: Almedina, 2007

CAPELLA, Vicente Bellver. Los diez primeros años del convenio europeo sobre derechos humanos y biomedicina: reflexiones y valoración. Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política Universitat de València (España). Asociación Española de Bioética y Ética Médica Murcia, España. *Cuaderno de Bioética*, v. 19, n. 3, p. 401-421, sept./dic. 2008.

CARNEIRO, Ana Maria Cabral Gomes. Hegel e a fenomenologia: reflexões preliminares sobre mundo e sujeito. *Revista Eletrônica Estudos Hegelianos, Revista Semestral da Sociedade Hegel Brasileira*, a. 3, n. 5, p. 1-6, dez. 2006.

CASTRO, Matheus Felipe de. *Capitalista coletivo ideal: o Estado e o projeto político de desenvolvimento nacional na Constituição de 1988*. 2009. 643 p. Tese (Doutorado em Direito)–Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

CAULFIELD, Timothy; CHAPMAN, Audrey. Human dignity as a criterion for science policy. *PLoS Medicine*, v. 2, i. 8, p. 736-738, Aug. 2005.

CERECEDA, Francisco Cumplido. El derecho a la vida y el deber de vivir: Conferencia del Rector de la Universidad Miguel de Cervantes Prof. Francisco Cumplido C, en acto inaugural de las jornadas argentino-chileno-peruanas de derecho constitucional. *Estúdios Constitucionales*, Santiago, v. 7, n. 1, p. 385-388, 2009.

CERMINARA, Kathy L.; PIZZETTI, Rodrigo Gustavo; PHOTANGHAM, Watcharin H. Schiavo revisited?: the struggle for autonomy at the end of life in Italy. *Marquette Elder's Advisor*, v. 12, i. 2, p. 295-362, 2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução n. 1.643/2002*. Publicada no D.O.U. de 26 de agosto de 2002, Seção I, p. 205). Define e disciplina a prestação de serviços através da Telemedicina. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1643_2002.pdf>. Acesso em: 4 maio 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução n. 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. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 28 nov. 2006. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2007/111_2007.htm>. Acesso em: 6 jul. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM n. 1.995/2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 ago. 2012. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de Ética Médica. Resolução do CFM n. 1.931/2009. In: FRANÇA, Genival Veloso. *Direito médico*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM n. 2.107/2014. Define e normatiza a Telerradiologia e revoga a Resolução CFM n. 1.890/09, publicada no D.O.U. de 19 janeiro de 2009, Seção I, p. 94-5p. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 dez. 2014. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2014/2107_2014.pdf>. Acesso em: 04 maio 2016.

CHAVES, Luana Hordones. Os documentos de direitos humanos do mundo muçulmano em perspectiva comparada. *Mediações*, Londrina, v. 19, n. 2, p. 245-262, jul./dez. 2014.

CLOTET, Joaquim. *Bioética: uma aproximação*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. Seção São Paulo. *Testamento vital permite ao paciente decidir que tratamento médico terá*. São Paulo, 30 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZ-V9ub3RpY2lhcw==&in=MTEyMDM=&filtro=>>>. Acesso em: 14 mar. 2016.

COELHO, Paulo Ulhoa. *Curso de direito civil: contratos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COHEN, Jean L. Repensando a privacidade: autonomia, identidade e a controvérsia sobre o aborto. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, DF, n. 7, p. 165-203, jan./abr. 2012.

COIMBRA, Celso Galli. CFM será obrigado a explicar morte cerebral. *Folha de São Paulo*, 20 fev. 2009. Disponível em: <<https://biodireitomedicina.wordpress.com/2009/10/02/cfm-sera-obrigado-a-explicar-morte-cerebral-folha-de-sao-paulo>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

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

COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos direitos humanos*. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, p. 1-21, 2013.

CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Biodireito: a norma da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CORTE CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Sentencia T-970/2014: muerte digna. Carencia actual de objeto*. Bogotá, D.C., 15 dic. 2014. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

COSTA, José André da. *Ética e política em Levinas: um estudo sobre alteridade, responsabilidade e justiça no contexto geopolítico contemporâneo*. 2011. 206 p. Tese (Doutorado em Filosofia)–Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

CREEL, Herrlee Glessner. *Confucius: the man and the myth*. New York: John Day Company, 1949.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO PARANÁ. *Parecer n. 1.243/2000*. Protocolo n. 2516/2000. Morte cerebral encefálica/coma. Curitiba, 25 abr. 2000. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CRM-PR/pareceres/2000/1243_2000.htm>. Acesso em: 16 nov. 2015.

CUNHA, João Bosco da Nóbrega. *Bioética e anencefalia: viabilidade ética, jurídica e médica da antecipação do parto em fetos anencefálicos*. 2009. 206 p. Dissertação (Mestrado em Direito)–Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, 2009.

CUTLER, David M.; MCLELLAN, Mark. Is technological change in Medicine worth it? *Health Affairs*, v. 20, i. 5, p. 11-29, 2011.

DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DADALTO, Luciana; TUPINAMBÁS, Unai; GRECO, Dirceu Bartolomeu. Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro. *Revista Bioética*, v. 21, n. 3, p. 463-476, 2013.

DALL’AGNOL, Darlei. Filosofia e Bioética no debate público brasileiro. *Ideias*, Campinas, n. 4, 2012.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL ISLÂMICA DOS DIREITOS HUMANOS. *Centro de Divulgação do Islã para a América Latina*. São Paulo: Makkah, 2012.

DEL’OLMO, Florisbal de Souza. O afastamento compulsório de seres humanos na atualidade e algumas peculiaridades da extradição. *Revista de Direito Brasileira*, p. 383-406, 2011.

DEVINE, Carol et al. A history of human rights theory. In: DEVINE, Carol et al. *Human rights: the essential reference*. Phoenix: The Oryx Press, 1999.

DÍAZ, Pablo Arcas. *Hans Jonas y el principio de responsabilidad: del optimismo científico-técnico a la prudencia responsable*. 2007. 381 p. Tese (Doutorado em Filosofia)–Universidade de Granada, Facultad de Filosofía y Letras, España, 2007.

DONATELLI, Marisa C. de O. F. Medicina e o “grande século”: a crítica cartesiana. *Educação e Filosofia Uberlândia*, v. 25, p. 239-266, 2011.

ELIAS, Norbert. *A solidão dos moribundos, seguido de envelhecer e morrer: alguns problemas sociológicos*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1.

FARIN, Ingo. Heidegger and Hegel: the time of life & the time of life-philosophy. *Parrhesia*, i. 15, p. 24-34, 2012.

FEIO, Ana Goreti Oliveira; FEIO, Clara Costa. Responsabilidade e tecnologia: a questão da distanásia. *Revista Bioética*, v. 19, n. 3, p. 615-630, 2011.

FEITOSA, Helvécio Neves et al. A saúde mental das crianças e dos adolescentes: considerações epidemiológicas, assistenciais e bioéticas. *Revista Bioética*, v. 19, n. 1, p. 259-275, 2011.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Eutanásia e homicídio: matar e deixar morrer: uma distinção moralmente válida? *Revista do Direito Sanitário*, v. 2, n. 2, p. 108-114, jul. 2001.

FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. 26° Tabelionato de notas. *Nova minuta (versão 2012)*: escritura pública de diretivas antecipadas de vontade e outras disposições. 2012. Disponível em: <<https://www.26notas.com.br/blog/?p=6536>>. Acesso em: 07 abr. 2016.

FLORIANI, Ciro Augusto. *Moderno movimento hospice: fundamentos, crenças e contradições na busca da boa morte*. 2009. 8 p. Tese (Doutorado em Ciências na Área da Saúde Pública) – FIOCRUZ/Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2009.

FLORIANI, Ciro Augusto. *Moderno movimento hospice: kalotanásia e o revivalismo estético da boa morte*. In: *Revista Bioética*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, p. 397-404, 2013.

FOLGUERA, Guilherme. La “caída ontológica de la vida” en la biología contemporânea. Encontro de História e Filosofia da Biologia 2010. *Instituto de Biociências*, Universidade de São Paulo, p. 1-16, 2010.

FOUCAULT, Michel. *A microfísica do poder*. Organização e tradução Roberto Machado. 4. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: o nascimento da prisão*. Tradução Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade: a vontade de saber*. Tradução Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 13. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999.

FRANÇA, Genival Veloso. *Direito médico*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FREITAS, Riva Sobrado de; BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Privacidade e o direito de morrer com dignidade. *Pensar*, Fortaleza, v. 19, n. 1, p. 249-269, jan./abr. 2014.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Tradução Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

GADAMER, Hans-Georg. *O mistério da saúde: o cuidado da saúde e arte da medicina*. Lisboa: Edições 70, 2009.

GAUTHIER, Éline. *Les fondements naturels du jugement moral: rationalism et sentimentalism à l'ère des neurosciences*. Mémoire présentée comme exigence partielle de la maîtrise en philosophie. Université du Québec à Montreal, déc. 2011.

GIACOIA JÚNIOR, Oswaldo. A visão da morte ao longo do tempo. *Medicina*, Ribeirão Preto, v. 38, n. 1, p. 13-9, 2005.

GIDDENS, Anthony. *Capitalismo e moderna teoria social*. 6. ed. Lisboa: Editorial Presença, 2005.

GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas antecipadas de vontade: testamento vital, mandato duradouro e sua admissibilidade no ordenamento jurídico brasileiro. *Instituto de Direito Brasileiro*, Universidade de Lisboa, a. 1, n. 2, p. 945-978, 2012.

GOLDIM, José Roberto. *Caso Karen Ann Quinlan*. 1997. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/karenaq.htm>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

GOLDIM, José Roberto. *Caso Terri Schiavo: retirada de tratamento*. 2003. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/terri.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

GOLDIM, José Roberto. *Slippery Slope*. 22 ago. 2004. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/slippy.htm>>. Acesso em: 10 set. 2015.

GOLDIM, José Roberto. *Caso Nancy Cruzan: retirada de tratamento*. 2005. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/nancy.htm>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

GOLDIM, José Roberto. Bioética: origens e complexidade. *Revista Hospital de Clínicas de Porto Alegre*, v. 26, n. 2, p. 86-92, 2006.

GOLDIM, José Roberto. Refletindo sobre a morte: aborto, infanticídio e eutanásia. In: GOLDIM, José Roberto. *Breve introdução ao pensamento de Peter Singer*. Porto Alegre: Editora UniRitter, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1: parte geral.

GROFF, Paulo Vargas. Direitos fundamentais nas Constituições brasileiras. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF: Senado Federal, Secretaria de Edições Técnicas, a. 45, n. 178, abr./jun. 2008.

GRZIBOWSKI, Silvestre. Lévinas e Kant: um estudo a partir da autonomia e heteronomia. *Revista Filosófica Aurora*, Curitiba, v. 22, n. 31, p. 545-556, jul./dez. 2010.

HAMILTON, Sue. *Early buddhism: a new approach: the i of the beholder*. New York: Routledge, 2000.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Fenomenologia do espírito*. Tradução Paulo Meneses com a colaboração de Karl-Heinz Elken e José Nogueira Machado. 9. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Ed. Universitária São Francisco, 2014.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Tradução Márcia Sá Cavalcante Schuback. 15. ed. Universidade São Francisco: Vozes, 2005a. Parte 1. (Coleção Pensamento Humano).

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Tradução Márcia Sá Cavalcante Schuback. 15. ed. Universidade São Francisco/SP: Vozes, 2005b. Parte 2. (Coleção Pensamento Humano).

HERNÁNDEZ, Francisco Xavier Sánchez. De la muerte de Dios y de la ontoteología a la vida de Dios en el rostro del outro: una reflexión a partir de Nietzsche, Heidegger y Levinas. *Revista de Ética y Filosofía Política*, n. 12, p. 1-17, 2009.

HOBBS, Leviatã. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. Barcelona: Editorial Herder, 1986.

HOOK, C. Christopher. Transhumanism and posthumanism. In: REICH, Warren T. *Encyclopedia of Bioethics*. 3. ed. New York: Macmillan, 2004. p. 2517-2520.

HOSS, Geni Maria ; MUZUR, Amir; SASS, Hans-Martin (ed.). Fritz Jahr and the Foundations of Global Bioethics: the future of the integrative bioethics. *Revista Bioethikos – Centro Universitário São Camilo*, v. 6, n. 2, p. 237-239, 2012.

HOUSE OF LORDS. *Airedale NHS Trust (respondents) v. Bland (acting by his guardian ad litem – appellant)*. Julgamento em 04 fev. 1993. p. 1-48.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Após regulamentação cresce 690% o número de testamentos vitais no Brasil*. Santo Agostinho, 12 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5717>>. Acesso em: 14 mar. 2016.

ISHAY, Micheline. *The history of human rights: from ancient times to the globalization era*. London: University of California Press Ltd., 2003.

JENNET, Bryan. *The vegetative state: medical facts, ethical and legal dilemmas*. UK: Cambridge University Press, 2002.

JONAS, Hans. *El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Introducción de Andrés Sánchez Pascual. Barcelona: Editorial Herder, 1995.

JONAS, Hans. *Técnica, medicina y ética: la práctica del principio de responsabilidad*. Barcelona: Buenos Aires: México: Ediciones Paidós Ibérica, 1997.

JONAS, Hans. *O princípio da vida: fundamentos para uma biologia filosófica*. Tradução Carlos Almeida Pereira. Petrópolis: Vozes, 2004.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006.

JUNGES, José Roque et al. Legal and ethical reflections on end-of-life: a discussion on orthothanasia. *Revista Bioética*, v. 18, n. 2, p. 275-88, 2010.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*: contendo a doutrina do direito e a doutrina da virtude. Tradução Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução com introdução e notas Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial; Barcarolla, 2009.

KIND, Luciana. Máquinas e argumentos: das tecnologias de suporte da vida à definição de morte cerebral. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, p. 13-34, jan./mar. 2009.

KOJÉVE, Alexandre. *Introdução à leitura de Hegel*. Tradução Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Ed. da UERJ, 2002.

KOVÁCS, Maria Júlia. A morte no contexto dos cuidados paliativos. In: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE SÃO PAULO. *Cuidado paliativo*. Coordenação institucional de Reinaldo Ayer de Oliveira. São Paulo: CRM-SP, 2008a.

KOVÁCS, Maria Júlia. Representações de morte. In: KOVÁCS, Maria Júlia (Coord.). *Morte e desenvolvimento humano*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008b. p. 1-13.

KROHLING, Aloísio; KROHLING, Beatriz Stella Martins. Ética rizomática e teoria crítica do direito internacional dos direitos humanos. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 5, n. 1, p. 82-92, jan./jun. 2013.

KUIAVA, Evaldo Antonio. A responsabilidade como princípio ético em H. Jonas e Lévinas: uma aproximação. *Veritas*, Porto Alegre, v. 51, n. 2, p. 55-60, jun. 2006.

KUTNER, Luis. “Due process of euthanasia: the living will, a proposal”. *Indiana Law Journal*, v. 44, i. 4, p. 539-554, 1969.

LA CAPITAL. Murió Camila, la nena que vivió tres años en estado vegetativo. 09 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.lacapital.com.ar/informacion-gral/Murio-Camila-la-nena-que-vivio-tres-aos-en-estado-vegetativo-20120609-0012.html>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

LAUREN, Paul Gordon. *The evolution of international human rights: visions seen*. 2. ed. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2003.

LAUREN, Paul Gordon. *The evolution of international human rights: visions seen*. 3. ed. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2011.

LAS2ORILLAS. *La trágica historia que dio vida a la Ley de enfermos terminales*. 3 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.las2orillas.co/la-tragica-historia-dio-vida-la-ley-de-enfermos-terminales/>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

LAX, Alejandro Moreno. *El concepto de vida en la ética contemporânea*. 2012. 397 p. Tese (Doutorado em Filosofia)—Universidad de Murcia, Departamento de Filosofía, Murcia, 2012.

LEITE, Pedro Pinto. O direito internacional e o direito dos povos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF: Senado Federal; Secretaria de Edições Técnicas, a. 28, n. 109, p. 185-186. jan./mar. 1991.

LEGÉE, Georgette. *L’home de René Descartes (éditions de 1662 et 1664): psychologie et mécanisme*. Communication présentée à la séance du 19 décembre 1987 de la Société française d’Histoire de la Médecine, 1987. p. 381-388.

LÉVINAS, Emmanuel. *God, death and time*. Tradução Bettina Bergo. California: Stanford University Press, 2000.

LÉVINAS, Emmanuel. *Totalidad e infinito: ensayo sobre la exterioridad*. 6. ed. Salamanca/España: Ediciones Sígueme, 2002.

LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. Tradução Per-gentino Stefano Pivatto (Coord.). Petrópolis: Vozes, 2004.

LÉVINAS, Emmanuel. *Otherwise than being or beyond essence*. Tradução Alphonso Lingis. Pittsburgh, Pennsylvania: Duquesne University Press, 2006.

LINDBERG, Susanna. Hans Jonas's theory of Life in the face of Responsibility. In: *Phänomenologische Forschungen*, Hrsg. vonvErnst Wolfgang Orth und Karl-Heinz Lembeck c Felix Meiner Verlag, Hamburg, 1-20, 2005.

LOCKE, John. *O segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. 3. ed. Tradução Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 2001.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

MACKLIN, Ruth. Dignity is a useless concept. *BMJ*, v. 327, p. 20-27, Dec. 2003.

MANDERSON, Desmond. Proximity: the law of ethics and the ethics of law. *UNSW Law Journal Library*, v. 28, n. 3, p. 696-719, 2005. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/LuceneSearch?terms=Levinas&collection=journals&searchtype=advanced&typea=text&tabfrom=&other_cols=yes&submit=Go>. Acesso em: 10 ago. 2016.

MANSUR, Alexandre; MARQUES, Fabrício. Carcinomatose meníngea: caso Mário Covas. *Revista Época*, 15 abr. 2011. Disponível em: <<http://carcinomatosemeningeia.blogspot.com.br/2011/04/caso-mario-covas.html>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*. 7. reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

MAURER, Béatrice et al. Dimensões de dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*. Tradução Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2005.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MENEZES, Rachel Aisengart. Um modelo para morrer: última etapa na construção social contemporânea da pessoa? *Campos*, v. 3, p. 103-116, 2003.

MERONI, Gabriella. Testamento biológico, finalmente anche l'Italia avrà una legge. *Abbonati A Vita Magazine*, 08 feb. 2016. Disponível em: <<http://www.vita.it/it/article/2016/02/08/testamento-biologico-finalmente-anche-litalia-avra-una-legge/138215/>>. Acesso em: 31 mar. 2016.

MILLER, Bruce. Autonomy. In: POST, Stephen. *Encyclopedia of Bioethics*. 3. ed. New York: Macmillan, 2004. p. 246-251.

MINAS GERAIS (Estado). Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Provimento 260/CGJ/2013*. Codifica os atos normativos da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais relativos aos serviços notariais e de registro. Belo Horizonte, 30 out. 2013. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/cpro2602013.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2016.

MIND UPLOADING ORGANIZATION. *Realizing the goal of substrate-independent minds*. Disponível em: <<http://www.minduploading.org/>>. Acesso em: 07 maio 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Ação Civil Pública n. 0001103986.2013.4.01.3500*. Brasília, DF, 21 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.prgo.mpf.gov.br/images/stories/ascom/ACP-CFM-ortotanásia.pdf>>. Acesso em: 06 jul. 2015.

MOLINARO, Carlos Alberto; RUARO, Regina Linden. Acoplamento entre internet e sociedade. *Revista da AGU*, Brasília, DF, a. 13, n. 40, p. 37-58, abr./jun. 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MUNHOZ, Luciana Batista. *O princípio da autonomia progressiva e a criança como paciente*. 2014. 160 p. Dissertação (Mestrado em Bioética)–Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2014.

MUSTAFA, Aline. Enfim, descanse em paz. *CREMESP*, 06 dez. 2010. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Imprensa&acao=crm_midia&id=589>. Acesso em: 12 abr. 2016.

NEOGI, Suchandra. Self-willed death: an aspect of euthanasia in Buddhism. Department of philosophy, Burdwan University, W.B, India. *International Journal of Current Research*, v. 5, i. 7, p. 2010-2011, Jul. 2013.

NIETZSCHE, Friedrich. *O nascimento da Tragédia: ou helenismo e pessimismo*. Tradução, notas e pós-fácio J. Guinsburg. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

OBERDORFF, Henri; ROBERT, Jacques. La dignité de la personne humaine, le corps humain et lês sciences de la vie. La déontologie médicale et l'éthique. In: OBERDORFF, Henri; ROBERT, Jacques. *Libertés fondamentales et droits de l'homme: textes français et internationaux*. 6. ed. Paris: Montchrestien, 2004.

OERTZEN, Monica Von. A unidade da alma com o corpo em Tomás de Aquino. *Revista Eletrônica Espaço Teológico*, v. 9, n. 15, p. 107-118, jan./jun. 2015.

OLIVEIRA, Ednilson Turozi de. Ler Emmanuel Lévinas é pensar o para-além. *Sacrilegens*, Juiz de Fora, v. 2, n. 1, p. 44-100, 2005.

OLIVEIRA, Júlio Aguiar de; LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. A teoria do direito natural de São Tomás de Aquino: uma reflexão a partir das críticas de Hans Kelsen ao jusnaturalismo. In: CONGRESSO NACIONAL DO COM-PEDI, 17., 2008, Brasília, DF, *Anais...* Brasília, 2008.

OTERO, Juan María Martínez. Autonomía e información de los pacientes: del reconocimiento de derechos a la perdida de confianza. Reflexiones con motivo de la aparición de nuevas normas sobre los derechos de los pacientes al final de la vida. Universidad CEU Cardenal Herrera – Valencia (España). *Cuad. Bioét.*, v. 23, p. 153-167, 2012.

OUTOMURO, Delia. *Impacto de la tecnología en la práctica de la medicina. Tecnología y salud*. Instituto de Bioética Facultad de Medicina Universidad de Buenos Aires, Argentina, p. 32-44, 2012.

PELLEGRINO, Edmund D. *Decision at the end of life: the use and abuse of the concept of futility*. 2005. Disponível em: <<http://www.uffl.org/vol10/pellegrino10.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2016.

PEREIRA, João Paulo Rodrigues. *Crítica de Levinas à Ontologia. Pensamento Extemporâneo: filosofia a qualquer tempo*, p. 1-9, 2011.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2002.

PERPICH, Diane. *The ethics of Emmanuel Levinas*. Stanford California: Stanford University Press, 2008.

PESSINI, Leo. Bioética: das origenes prospectando algunos desafíos contemporáneos. In: CONGRESSO DE TEOLOGIA MORAL DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE TEOLOGIA MORAL, 27., 2004, São Paulo. *Anais...* São Paulo, dez. 2004.

PESSINI, Leo. Distanásia: algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasileira. *Revista Bioética*, p. 39-60, 2005.

PESSINI, Leo; HOSSNE, William Saad. The new edition (4th) of the Encyclopedia of Bioethics. *Revista Bioethicos*, Centro Universitário São Camilo, v. 8, í. 4, p. 359-364, 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Direito constitucional: módulo v: direitos humanos e o direito constitucional internacional. Currículo permanente. Caderno de Direito Constitucional*, EMAGIS, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação Augusto Cançado Trindade. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIPER, Mark. Autonomy: normative. *Internet Encyclopedia of Philosophy*. A Peer-Reviewed Academic Resource. James Madison University, 2010.

PITTELLI, Sérgio Domingos. Resolução CFM n. 1995/2012: diretivas antecipadas. *Revista Visão Médica*, Hospital Alemão Oswaldo Cruz. v. 14, p. 1-36, jan./mar. 2013.

PITTELLI, Sérgio Domingos; OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. Eutanásia e sua relação com casos terminais, doenças incuráveis, estados neurovegetativos, estados sequelares graves ou de sofrimento intenso e irreversível e morte encefálica. *Revista Saúde, Ética & Justiça*, v. 14, n. 1, p. 32-39, 2009.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente. Estado constitucional, políticas públicas e relações econômicas: o combate à corrupção no supercapitalismo. Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa. Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas. *Prim@Facie*, v. 13, n. 25, p. 1-28, 2014.

PORTUGAL. Assembleia da República. Lei portuguesa sobre diretivas antecipadas de vontade (Lei n. 25/2012 – Portugal), de 16 de julho de 2012. *Revista Bioethikos*, Centro Universitário São Camilo, v. 6, n. 3, p. 356-359, 2012.

PORTUGAL. Assembleia da República. *Decreto-Lei n. 400*, de 23 de setembro de 1982. Código Penal Português. 1982. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2383&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

POST, Etephen G. (Ed.). *Encyclopedia of bioethics*. 3. ed. USA: Macmillan, 2004.

POTTER, Van Rensselaer. *Bioethics: bridge to the future*. New Jersey: Prentice-Hall, 1971.

RECKZIEGEL, Janaína. *Dignidade humana em risco: existe limite para as experiências científicas*. 1. ed. Curitiba: Prismas, 2016.

RECKZIEGEL, Janaína; CONINCK, Beatriz Diana Bauermann. Entre a vida e a morte: revisitando a morte digna em pacientes terminais. *Série Diálogos sobre Direito e Justiça: coletânea de artigos*, Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. v. 1.

RECKZIEGEL, Janaína; PEZZELA, Maria Cristina Cereser. O papel da sociedade tecnocientífica e os riscos decorrentes das pesquisas médicas com seres humanos. *Revista Direitos Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 14, n. 2, p. 101-124, jul./dez. 2013.

REIS, Róbson Ramos dos. Heidegger: a vida como possibilidade e mistério. *Revista Filosófica, Aurora*, Curitiba, v. 24, n. 35, p. 481-507, jul./dez. 2012.

REPÚBLICA DA COLOMBIA. Congreso de Colombia. *Ley n. 1.733*, de 08 de september de. 2014. Ley Cosuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida. 2014.

REPÚBLICA DA COLOMBIA. Ministerio de Salud y Protección Social. *Resolución n. 1.216*, de 20 de abril de 2015. Bogotá, 20 abr. 2015. Disponível em: <https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%201216%20de%202015.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2016.

REVISTA ANOREG/SP. *Cartório hoje: serviços de cartório na internet*, n. 3, dez. 2012.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n. 70042509562/2011*. Relator: Desembargador Armínio José Abreu Lima da Rosa. Apelante: Associação dos funcionários públicos do ERGS – AF-PERGS. Apelados: Gilberto Oliveira Freitas e Guilherme da Silva Benites. 01 jun. 2011.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n. 70054988266* (n. CNJ: 0223453-79.2013.8.21.7000). Relator: Desembargador Irineu Mariani. Apelante: Ministério Público. Apelado: João Carlos Ferreira. 20 nov. 2013.

ROBINET, Isabelle. *Taoism: growth of a religion*. Tradução Phyllis Brooks. Stanford: Stanford University Press, 1997.

RODRÍGUEZ, Agustín. El comprender en Dilthey y Heidegger. *Dikaosyne*, Venezuela, n. 21, p. 149-163, jul./dic. 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social: princípios do direito político*. Tradução Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SALGUEIRO, Jennifer Braathen; GOLDIM, José Roberto. As múltiplas interfaces da Bioética com a religião e a espiritualidade. In: GOLDIM, José Roberto et al. *Bioética e espiritualidade*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007. (Coleção Bioética 1).

SALLES, Alvaro Angelo. Bioética e processos de religiosidade entre os pacientes com doenças terminais no Brasil. *Revista Bioética*, v. 22, n. 3, p. 397-406. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2014.

SÁNCHEZ, Emílio García. El rescate de lo humano en el enfuermo que se muere. Universidad CEU Cardenal Herrera-Valencia (España). *Cuadernos Bioéticos*, v. 23, p. 135-149, 2012.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Contornos atuais da eutanásia e da ortotanásia: bioética e biodireito, a necessidade do controle social das técnicas médicas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, p. 265-278, 1999.

SÃO PAULO (Estado). *Lei estadual n. 10.241*, de 17 de março de 1999. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências. São Paulo, 1999. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>>. Acesso em: 10 set. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: MAURER, Béatrice et al. *Dimensões de dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda., 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHRAMM, Fermin Roland. O uso problemático do conceito “vida” em bioética e suas interfaces com a práxis biopolítica e os dispositivos de biopoder. *Revista Bioética*, v. 17, n. 3. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2009. p. 377-389.

SCHULMAN, Adam. Bioethics and the question of human dignity. In: PRESIDENT’S COUNCIL ON BIOETHICS. *Human dignity and bioethics: Essays Commissioned by the President’s Council on Bioethics*. Washington, 2008. p. 3-18.

SCHWARTZ, Robert. L. Euthanasia and the right to die: Nancy Cruzan and New Mexico. *New Mexico Law Review: right to die*, v. 20, p. 675-700, 1990.

SERRANO, Sandra Caíres. Pesquisa em cuidados paliativos. *Revista Brasileira em Cuidados Paliativos*, São Paulo, v. 3, n. 4, p. 7-8, 2012.

SHEMIE, Sam D. Brain arrest, cardiac arrest and uncertainties in defining death. *Jornal de Pediatria*, Rio de Janeiro, v. 83, i. 2, p. 102-104, 2007.

SHEWMON, Alan. Brain death: can it be resuscitated? *Issues in Law & Medicine*, v. 25, i. 1, p. 3-14, 2009. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LuceneSearch?terms=SHEWMON%2C+Alan.+Brain+death%3A+-can+it+be+resuscitated&collection=all&searchtype=advanced&typea=text&tabfrom=&submit=Go&all=true>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade. *Revista Consultor Jurídico*, p. 1-6, 6 ago. 2015.

SIMÕES, Isabella de Araújo Garcia. A sociedade em rede e a cibercultura: dialogando com o pensamento de Manuel Castells e de Pierre Lévy na era das novas tecnologias de comunicação. *Revista Eletrônica Temática*, a. 5, n. 5, p. 1-11, maio/2009.

SMITH, Wesley J. Euthanasia and assisted suicide. *Encyclopedia of Crime and Justice*, sep. 2002. Disponível em: <<http://www.encyclopedia.com/doc/1G2-3403000109.html>>. Acesso em: 18 jun. 2015.

SOUZA, José Fernando Vital; MEZZARROBA, Orides. Direitos humanos no século XXI: uma utopia possível ou uma quimera irrealizável? In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier et al. (Org.). *Os desafios dos direitos humanos fundamentais na América Latina e na Europa*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2012.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus n. 26.155*. Julgado em 17 de junho de 1936. Relator: Ministro Bento de Faria. Impetrante: Dr. Heitor Lima. Paciente: Maria Prestes ou Olga Benário. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC26155.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510*. Lei de Biossegurança. Impugnação em Bloco do art. 5º da Lei n. 11.105/2005. Pesquisas com Células-Tronco Embrionárias. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 29 maio 2008. Diário de Justiça eletrônico, 27 maio 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp_sob_o_numero_56662>. Acesso em: 26 mar. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal*. Feto Anencéfalo. Interrupção da Gravidez. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNS. Relator: Ministro Celso de Melo. Brasília, DF, 12 abr. 2012. Diário de Justiça eletrônico, 30 abr. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sob_o_numero_1941415>. Acesso em: 26 mar. 2015.

SWANSON, Jeffrey et al. Superseding Psychiatric Advance Directives: ethical and legal considerations. *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, v. 34, i. 3, p. 385-394, 2006.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2012.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil 1: lei de introdução e parte geral*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

TEIXEIRA, Marcus Zulian. *A natureza imaterial do homem: um estudo comparativo do vitalismo homeopático com as principais concepções médicas e filosóficas*. São Paulo: Editorial Petrus, 2000.

THE NATIONAL ACADEMIES. *National Academy of Sciences: report in brief*. National Academy of Engineering. Institute of Medicine. National Research Council. Advancing nuclear medicine through innovation, 2007. p. 1-4.

THOMPSON, Julia García. *Los principios de Ética Biomédica*. Curso Continuo de Actualización en Pediatría. Año 5, Módulo 4. Programa de Educación Continua en Pediatría. SCP Ascofame, Colômbia, 2006.

TRAMONTINA, Robison; HAHN, Paulo. A noção kantiana de “dignidade humana”. In: ALEXY, Robert et al. *Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: Ed. Un-oesc, 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

UNIFORM DECLARATION OF DEATH ACT. *What is the Uniform Declaration of Death Act (UDDA)?* Disponível em: <<http://healthcare.findlaw.com/patient-rights/what-is-the-uniform-declaration-of-death-act-or-udda.html>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

UNITED STATES GENERAL ACCOUNTING OFFICE. *Patient self – determination act providers offer information on advance directives but effectiveness uncertain*. Report to the Ranking Minority Member, Subcommittee on Health, Committee on Ways and Means, House of Representatives. Washington, D.C. 20548, 1995.

UNITED STATES GENERAL ACCOUNTING OFFICE. Report to congressional requesters. *Advance directives: information on federal oversight provider implementation, and prevalence*. Apr. 2015. p. 1-18.

URUGUAY. Ministerio de salud pública. *Ley n. 18.473*, de 03 de abril de 2009. Determinase normativa sobre tratamientos y procedimientos médicos. Montevideo, 2009. Disponível em: <http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/decretos/2013/12/msp_518.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016.

V JORNADA DE DIREITO CIVIL. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. (Org.). Brasília, DF: CJF, 2012.

VELASCO, Maria Cruz Días de Terán. Bioética laica e bioética religiosa: claves para uma argumentación contemporânea. 2012. *Cuadernos Bioéticos*, v. 23, p. 179-193, 2012.

WORLD MEDICAL ASSOCIATION. *Declaración de la AMM sobre las responsabilidades y normas éticas en la utilización de la telemedicina*. Adoptada por la 51ª Asamblea General de la Asociación Médica Mundial Tel Aviv, Israel, oct. 1999 y eliminadas en la Asamblea General de la AMM, Pílanesberg, Sudáfrica, oct. 2006. Disponível em: <<http://www.wma.net/es/30publications/10policias/20archives/a7/index.html.pdf?print-media-type&footer-right=%5bpage%5d/%5btoPage%5d>>. Acesso em: 04 maio 2016.

WORLD MEDICAL ASSOCIATION. *Medical ethics manual*. 2. ed. France: WMA, 2009.

YOUNG, Katherine K. A cross-cultural historical case against planned self-willed death and assisted suicide. *McGill Law Journal*, p. 657, 1994.

ZANCANARO, Lourenço. Singularidades e dificuldades do pensamento de Hans Jonas. *Revista Bioethikos*, Centro Universitário São Camilo, v. 5, n. 2, p. 161-170, 2011.

ZULLO, Sílvia. Distinguish patients in a vegetative state from the minimally conscious state: moral and legal dilemmas. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 27, p. 13-27, enero 2013.

Sobre o autor:

Beatriz Diana Bauermann Coninck é Mestre em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná; mestrebeatriz123@hotmail.com

