

VIDA, DIGNIDADE E MORTE: CIDADANIA E MISTANÁSIA

LIFE, DIGNITY AND DEATH: CITIZENSHIP AND MISTHANASIA

VIDA, DIGNIDAD Y MUERTE CIUDADANÍA Y MISTANÁSIA

Márcia Helena Mendonça

Doutora e Mestre em Ciências (Bioquímica) pela UFPR. Mestre em EAD pela UNED, Madrid, Espanha. Especialista em Didática do Ensino Superior pela PUC-PR. Especialista em Química Biológica Superior pela Universidade de Buenos Aires. Especialista em EAD pela UFPR. Farmacêutica e Bioquímica pela UFPR. Psicóloga pela UTP. Formanda em Direito pela UNINTER. Professora e ex-Reitora da UFPR. Pesquisadora do NUEPE. Coordenadora de Área do PIBID/CAPES. marmend@ufpr.br

Marco Antonio Monteiro da Silva

Mestre em EAD pela UNED, Madrid, Espanha. Especialista em Teoria Sociológica pela PUC-PR. Bacharel em Direito pela UFPR. Advogado, Professor da UNINTER, Orientador. <marco@monteiroadvogados.com>

RESUMO

O presente trabalho propõe uma reflexão sobre os princípios constitucionais da cidadania e dignidade da pessoa humana, bem como de sua evolução sócio-histórica, com foco no direito à vida e seus reflexos na discussão sobre o direito à morte. Apresenta a dificuldade de conceituação do binômio vida-morte e sua interligação aos referidos princípios. São abordadas as diversas modalidades de intervenção no processo da morte, em especial a eutanásia, distanásia e ortotanásia. Avança, com particular ênfase na mistanásia, a morte miserável, fora e antes do tempo, fenômeno de profunda repercussão social, ainda pouco discutido no meio acadêmico. Busca lançar um olhar normativo sobre o tema em questão, contrapondo o ordenamento jurídico vigente com as práticas sociais mistanásicas, destacando o profundo abismo entre o espírito da lei e a realidade fática. Por fim, aponta para a responsabilidade do Estado pela mistanásia omissiva e sugere mudanças estruturais imprescindíveis para a efetiva tradução dos princípios constitucionais no exercício pleno da cidadania, garantindo a preservação da dignidade ao longo de toda a vida e sua extensão ao momento da morte.

Palavras-chave: Dignidade. Cidadania. Mistanásia.

ABSTRACT

This paper proposes a reflection on the constitutional principles of citizenship and human dignity as well as their socio-historical evolution, with focus on the right to life and their reflections in the discussion about the right to death. It presents the difficulty of conceptualizing the life-death binomial and its connection to the constitutional principles. The various forms of intervention in case of death are covered, particularly euthanasia, dysthanasia and orthotanasia. It has a particular emphasis placed on the miserable death – misthanasia – a phenomenon of profound social impact, yet little discussed in academic circles. This article suggests a normative approach at the matter, opposing the current legislation with the misthanasics social practices, highlighting the deep gap between the spirit of the law and the factual reality. Finally, this text aims to analyze the State's responsibility for *mistanásia* by omission. It also suggests structural changes for the effective translation of constitutional principles in the full exercise of citizenship, ensuring the preservation of the dignity throughout life and its extension to the time of death.

Key words: Dignity. Citizenship. Misthanasia.

RESUMEN

El presente trabajo propone una reflexión sobre los principios constitucionales de la ciudadanía y dignidad de la persona humana, así como su evolución socio-histórica, con un enfoque en el derecho a la vida y sus reflexiones en el debate sobre el derecho a la muerte. Presenta la dificultad de la conceptualización del binomio vida-muerte y su interconexión con los principios. Se abordan las diversas modalidades de intervención en el proceso de la muerte, en particular la eutanasia, distanasia y ortotanasia. Avanza, con particular énfasis en la mistanasia, la muerte miserable, fuera y antes de la hora, fenómeno de profunda repercusión social, y poco discutido en los círculos académicos. Buscar echar un vistazo normativo sobre el tema en cuestión, en contraposición al sistema jurídico en vigor con las prácticas sociales mistanásicas, destacando el profundo abismo entre el espíritu de la ley y la realidad de los hechos. Por último, señala la responsabilidad del Estado por la mistanasia por omisión y sugiere cambios estructurales que son esenciales para la traducción de los principios constitucionales en el pleno ejercicio de la ciudadanía, garantizando la preservación de la dignidad de la vida y de su extensión en el momento de la muerte.

Palabras-Clave: Dignidad; Ciudadanía; Mistanasia.

INTRODUÇÃO

Num mundo em que as violações aos direitos humanos são cotidianas e as assimetrias sociais e econômicas são abissais, não se pode calar sobre a defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana.

A discussão sobre a tutela de tais direitos é cada vez mais pertinente em face da globalização e da perversidade dos sistemas econômicos e do avanço implacável, e muitas vezes irresponsável, da ciência e da tecnologia.

No Brasil, país que se pretende um Estado democrático de direito, pecando por seu sofrido histórico de políticas públicas equivocadas, corrupção endêmica, dificuldade do acesso à justiça e ineficácia na aplicação das leis, é ainda mais inadiável uma reflexão sobre os direitos subjetivos e inatos de cada um de nós.

Este é o entendimento de grandes juristas. Bobbio (1992, pg. 1) ressalta que:

O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas. A paz, por sua vez, é o pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional. Ao mesmo tempo, o processo de democratização do sistema internacional, que é o caminho obrigatório para a busca do ideal da paz perpétua, no sentido kantiano da expressão, não pode avançar sem uma gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção dos direitos do homem, acima de cada Estado.

Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos; cidadãos se constituem pelo exercício de seus direitos e deveres fundamentais, garantidos pela constituição e protegidos pelo Estado.

Será esta a realidade brasileira? Até que ponto os princípios fundamentais de cidadania e dignidade da pessoa humana têm sido respeitados? O Estado os tem garantido ao longo da vida de todos brasileiros ou só de alguns? Existe efetiva proteção no processo da morte?

São muitas as questões sem resposta.

Ao longo deste trabalho, pretende-se refletir sobre algumas delas, em especial, sobre o direito à vida e à morte, com dignidade e cidadania.

A VIDA

A vida em si, embora fenômeno fácil de observar, é geradora de grandes perplexidades no que tange a sua conceituação. Confunde-se em definições religiosas, filosóficas e científicas.

Ao longo da história, em diferentes culturas, religiões e perspectivas, a vida tem sido compreendida num largo espectro de acepções, que variam desde sua concepção como uma graça divina até um princípio vital indefinido que anima a matéria bruta. (CORREA et ali, 2008, pg. 24/31)

Furtando-se aos aspectos metafísicos, apenas com os avanços científicos ocorridos a partir do século XVIII, logrou-se uma definição satisfatória para a vida, mas apenas do ponto de vista biológico. A vida seria, para a ciência, um processo, caracterizado por alta complexidade e organização, capacidade de extrair, transformar e utilizar a energia do ambiente, capacidade de autorreplicação precisa, capacidade de metabolismo, adaptação e resposta a estímulos. (LEHNINGER, 2011, p. 3-7).

Mas, se o conceito científico explica as características da matéria viva, aplicáveis a todos os reinos dos organismos vivos, nem de longe esgota a amplitude de possibilidades da experiência de vida humana.

Já os gregos eram sensíveis às diferenças. Admitiam dois conceitos: *zoé*, ou vida orgânica, em princípio comum a todos os seres vivos, e *bíos*, ou vida especificamente humana, isto é, a forma de vida que possui características simbólicas, morais e políticas. Para Schramm, (2009, p. 380-381), foi a subsunção dos dois termos num único conceito indicado pelo termo vida (lat. *vita*), que une todos os seres vivos, tornou necessária a adjetivação do termo como em “vida biológica”, “vida psíquica”, “vida social” e “vida moral”.

Para o mesmo autor:

Aplicada aos seres humanos, a distinção entre *zoé* e *bíos* permite considerá-los tanto como membros da espécie biológica *homo sapiens* quanto como cidadãos ou *peçoas*, ou seja, como seres biológicos (ou “naturais”) e como seres que transcendem, em suas vidas cognitivas, morais e políticas, sua condição de seres “zoológicos” submetidos às leis naturais, para se tornarem seres “biológicos” autônomos, com biografia e responsáveis por seus atos ou *práxis*. (SCHRAMM, pg. 382)

Destarte, sob a ótica da bioética, pode-se afirmar que a vida humana, a pessoa, apresenta-se como uma unidade de espírito e corpo, sendo composta de elementos espirituais, intelectivos e morais, além dos meramente biológicos.

Em decorrência, ao mirar através do caleidoscópio dos atributos da humanidade, o olhar de Sgreccia (2002, p. 102-103) se fixa naquilo que considera, entre todos, o aspecto mais humano do homem: a sua essência, ou seja, a "capacidade de se separar do determinismo do mundo e de estar na singularidade única por meio da consciência e da liberdade".

Chorão (1989, p. 143) avança no mesmo sentido:

O conceito de natureza humana subjacente à noção de direito natural tem, pois, um sentido metafísico (referido à essência ontológica da pessoa humana) e não meramente naturalístico, fenomênico ou empírico. E é, como se viu, um conceito teleológico, que implica o dinamismo da ação do homem em direção aos seus fins essenciais. [...] Em suma, o teleológico radica na metafísica do ser, na *plenitudo essendi*, que é, assim, um verdadeiro valor.

Logo, nas múltiplas faces de sua natureza, a vida é um valor e, como tal, deve ser protegida.

O DIREITO À VIDA (ART. 5º CAPUT CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988)

O direito à vida é garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil (art. 5º, *caput*), além ser referenciado em artigos esparsos, entre os quais poderiam ser citados o art. 227 e o art. 230.

É pacífico que a vida, entre todos os direitos, é o mais essencial, visto que, como enfatiza Moraes (2000, pg. 61), "o direito à vida constitui-se em pré-requisito à existência e ao exercício de todos os demais direitos". Sua inviolabilidade é garantida, não só constitucionalmente, como pelos tratados internacionais.

A tutela jurídica mediante ameaça ou lesão é prevista desde o momento da concepção até o da morte.

Mas direito a que vida se está tratando? O direito à mera sobrevivência ou à plenitude de vida, subjacente ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana?

A DIGNIDADE COMO UM CONCEITO DE VIDA

A dignidade da pessoa humana, na visão de Nunes (2002, p. 45), é considerada o valor constitucional supremo, em torno do qual gravitam todos os direitos fundamentais, conferindo-os caráter sistêmico e unitário. Constitui-se, portanto, como núcleo axiológico da constituição e eixo central de todo o ordenamento jurídico brasileiro, sendo inerente a toda pessoa humana.

Nas palavras de Rosenvald, (2005, p. 3), o princípio da dignidade da pessoa humana está interligado às garantias de liberdade e igualdade e, por estas razões “o ser humano é digno de respeito pela eminência de ser livre”.

O esforço pela conquista do respeito à dignidade humana foi uma constante na luta contra as injustiças e na busca de um fundamento intrínseco a cada ser humano, sendo, hoje, um dos princípios mais mencionados nas decisões judiciais proferidas pelos tribunais e câmaras judiciais, nas lides que envolvem os direitos fundamentais dos indivíduos.

Dito assim, por sua imprescindibilidade, pode parecer que sempre houve preocupação da sociedade com a dignidade humana. No entanto, a expressão dignidade humana traduz um conceito que precisou de séculos de vida e de história para ser construído.

Mas, afinal, o que significa dignidade?

No correr dos séculos, muitos filósofos se dedicaram a estudar o conceito de dignidade humana na busca de uma compreensão mais profunda sobre seu significado.

Silva Junior e colaboradores (2008, pg. 51-55) desenvolvem um excelente trabalho de revisão sobre os antecedentes do conceito da dignidade humana numa perspectiva filosófica e destacam as contribuições de pensadores desde a Grécia Antiga, passando por Tomás de Aquino, Immanuel Kant, Friedrich Hegel, Jean-Paul Sartre, Giovanni Pico della Mirandola, Marsílio Ficino e Hannah Arendt.

Entre eles, merece ressaltar Tomás de Aquino (1985, pg. 10), por resumir a impossibilidade de encontrar uma definição para o conceito de dignidade quando disse: “[...] o termo dignidade é algo absoluto e pertence à essência”. Para o doutor da Igreja,

“toda a nobreza de qualquer coisa lhe pertence em razão de seu ser, quanto mais perfeita for a maneira como uma coisa possui o ser, tanto mais valiosa, nobre e digna será”.

Kant (1995, pg. 71-72), por sua vez, defende que a natureza humana possui algo mais que apenas sua matéria. Assevera que a essa matéria agregam-se valores que não podem ser tratados na esfera da natureza humana como são tratados na das coisas, pois em se tratando destas, fala-se em preços; em se tratando de natureza humana, refere-se a valores, que terminam por definir seu conceito de dignidade:

[...] quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.

Na visão de Kant, portanto, existem, no mundo social, duas categorias de valores: o preço e a dignidade. O preço representa um valor exterior (de mercado) e revela interesses particulares; a dignidade representa um valor interior (moral) e de interesse geral. As coisas têm preço; as pessoas, dignidade. O valor moral se encontra infinitamente acima do valor de mercadoria, porque, ao contrário desta, não admite ser substituído por equivalente, não se opera fungibilidade. Daí a exigência de jamais se transformar o ser humano em meio para alcançar fins particulares ou egoístas.

Sendo assim, embora a história registre que nem sempre a dignidade humana foi respeitada ou objeto de normas éticas e/ou legais de proteção, a filosofia já se tinha preocupado com a questão.

Para Sarlet (2008. p. 30), é no pensamento de Kant que a doutrina jurídica mais significativa, ainda hoje, parece estar identificando as bases de uma fundamentação e, de certa maneira, de uma conceituação da dignidade da pessoa humana.

Porém, não obstante a longa e árdua jornada da humanidade em prol de seus direitos, por meio de lentas e dolorosas conquistas, foi necessário um conflito mundial para a tomada de consciência, o que levou à proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, que dispõe em seu artigo I:

Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

No mesmo contexto e, retomando a questão inicial, digno de nota é o prólogo do documento “Reflexão ética sobre a dignidade humana”, do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida¹ de Portugal, segundo o qual:

A dignidade é um princípio moral baseado na finalidade e natureza da espécie humana, que inclui, normalmente, manifestações de racionalidade, liberdade e finalidade em si, que fazem do ser humano um ente em permanente desenvolvimento na procura da realização de si próprio, pois esse projeto de autorrealização exige, da parte dos outros, reconhecimento, respeito, liberdade de ação e não instrumentalização da pessoa, constituindo o objeto e a razão da dignidade, só possível pela solidariedade ontológica com todos os membros da espécie. Tudo o que somos é devido a outros que se debruçaram sobre nós e nos transmitiram uma língua, uma cultura, uma série de tradições e princípios. Uma vez que fomos constituídos por esta solidariedade ontológica da raça humana e estamos inevitavelmente mergulhados nela, realizamo-nos a nós próprios através da relação e ajuda ao outro. Não respeitáramos a dignidade dos outros se não a respeitássemos no outro.

Nesse sentido, percebe-se após esta breve digressão histórico-filosófica, que o cerne da dignidade humana resume-se ao respeito do ser humano por si próprio e pelo outro, que é imprescindível e apregoadado pelos grandes mestres da humanidade², pelas religiões³ e pela filosofia⁴ (imperativo categórico kantiano).

Mas, embora intrínseca ao ser humano, a dignidade não se materializa por si só. Floresce ou fenece no social, na interação dos homens entre si. Desta forma, é preciso concordar com Cunha Júnior (2008, pg. 349-395, p. 340) quando afirma que:

¹ PORTUGAL. Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida – CNECV. **Reflexão ética sobre a dignidade humana**. 26/99. Lisboa: CNECV: 1999:1 Disponível em: <<http://www.cnecv.gov.pt>> Acesso em: 14. mai. 2014.

² CONFÚCIO (s.d; s.p.). *Não faça aos outros o que você não quer que seja feito a você*.

³ EVANGELHO segundo São Mateus. In: **Bíblia Sagrada**. Edição Barsa. Imprensa Católica: Rio de Janeiro, 1967. *Amarás ao teu próximo como a ti mesmo* (Mt 22, 36-38).

⁴ KANT, Immanuel. “Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne uma lei universal”. Apud PERES, Daniel Tourinho. Imperativo categórico e doutrina do direito. **Cadernos de Filosofia Alemã** 4, p. 43-64, 1998. p. 47. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/filosofiaalema/article/viewFile/68737/71307>>. Acesso em mai.2014.

[...] a dignidade da pessoa humana – alçada a princípio fundamental pela Constituição Brasileira, artigo 1º, inciso III, é vetor para a identificação material dos direitos fundamentais – apenas estará assegurada quando for possível ao homem uma existência que permita a plena fruição de todos os direitos fundamentais.

Eis porque, de acordo com Moraes (2003, p. 81), a legislação elaborada pela razão prática, a vigorar no mundo social, deve levar em conta, como sua finalidade suprema, a realização do valor intrínseco da dignidade humana.

Assim, apesar da complexidade do tema e da dificuldade de conceituação, o entendimento de Sarlet (2002, pg. 62), que parte de matriz Kantiana – parece mais abrangente:

Entende-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Corroborando aquele ponto de vista, Bernardo (2006, p. 236) argumenta que, ao reconhecer a íntima vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, Ingo Sarlet logrou estabelecer um conceito capaz de reunir em si dois aspectos fundamentais: uma ação negativa (passiva), por parte do Estado, no sentido de evitar agressões; e uma ação positiva (ativa), no sentido de promover ações concretas que, além de evitar agressões, criem condições efetivas de vida digna a todos, como preconizado por um projeto constitucional inclusivo.

Consagrado no Brasil com a Constituição de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana é, ao menos em tese, garantido pelos direitos fundamentais em seu art. 5º: do direito à vida que é gerador de todos os demais, à liberdade, à igualdade, à saúde, à integridade física, à educação, à moradia, entre outros.

Corroborando esse entendimento, Moraes (2000, p. 61-62), assevera que:

A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

A legislação infraconstitucional igualmente se preocupa com a indissociabilidade entre a vida e a dignidade. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 7º, afirma que “*a criança e o adolescente têm a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência*”. O artigo 8º do mesmo diploma legal complementa tal garantia: “*... incumbe ao Poder Público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem*”.

Tudo isso que permite a conclusão de que a vida, enaltecida como o primeiro dos direitos fundamentais, não se refere à mera subsistência e sim a uma vida plena e digna de ser vivida, no bojo da construção de grande projeto de Estado democrático de direito e inclusão social.

A CIDADANIA

Entrelaçado umbilicalmente com os conceitos de vida e dignidade da pessoa humana, encontra-se o de cidadania.

Na Constituição Federal de 1988, a cidadania é instituída em seu art. 1º, inciso II como fundamento do Estado Democrático de Direito, alinhando-se à soberania (inciso I), à dignidade da pessoa humana (inciso III).

Da mesma forma, enquanto conceito, a cidadania é fruto de um longo processo sócio-histórico, consubstanciando-se paralelamente ao desenvolvimento das noções de dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos.

Cidadão era, na antiguidade clássica, o indivíduo que morava na cidade e participava das decisões políticas, constituindo, portanto, uma classe minoritária, com a exclusão dos escravos e estrangeiros (BARACHO, 1995, p. 7).

Essa concepção se vai moldando ao longo do tempo. Em apertada síntese histórica, baseada nos estudos de Costa (2003, p. 21-121), poder-se-ia dizer que, com o

advento do feudalismo, as questões religiosas preponderaram sobre a política e a estratificação social rígida em nobreza, clero e plebe e relegaram a cidadania a um segundo plano. O surgimento dos estados nacionais reacende a clássica visão da cidadania, ligada aos direitos políticos. O iluminismo, com a contribuição de pensadores como Locke e Rosseau, marcou um período de transformações políticas, econômicas e culturais. O ideal libertário nascente foi o alicerce dos movimentos de independência das colônias americanas e culminaram com a Revolução Francesa. Tais movimentos inseriram no contexto mundial um novo tipo de Estado, que albergavam o ideário da igualdade, liberdade e fraternidade. Aliado a tudo isto, despontavam as lutas sociais. A cidadania passa, por fim, a manter íntima vinculação com o relacionamento entre a sociedade política e seus membros.

Nas palavras de Dallari (1998, p. 14):

A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social.

Porém, as duas guerras mundiais foram decisivas para a mudança da ideologia sobre a cidadania. O medo advindo das atrocidades praticadas e alicerçadas pela legalidade fez com que órgãos internacionais e a própria sociedade civil passassem a entender cidadania como algo indissociável dos direitos humanos.

O conceito de cidadania passou, então, a ser vinculado não apenas à participação política, representando um direito do indivíduo, mas também o dever do Estado em ofertar condições mínimas para o exercício desse direito, incluindo, portanto, a proteção ao direito à vida, à educação, à informação, à participação nas decisões públicas.

Com este amadurecimento, lento e gradual, o conceito de cidadania é, hoje, inseparável do de democracia. Atinge-se uma situação em que não existem cidadãos sem democracia ou democracia sem cidadãos.

Nesse mesmo viés sócio-histórico, Comparato (2005, p. 9) demonstra que a evolução do conceito de cidadania avançou *pari passu* com a consolidação dos direitos humanos, tornando-se indissociavelmente entrelaçados.

A história da cidadania no Brasil é igualmente inseparável da história das lutas pelos direitos fundamentais da pessoa. E esta confluência ganha relevo quando enfocada à luz da Constituição de 1988 que, em seu preâmbulo, acentua o caráter político do Estado Democrático, em face de uma sociedade caracterizada como "*fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de controvérsias*".

Como valores supremos da sociedade são identificados "a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça", cabendo ao Estado assegurá-los, bem como assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais.

Desta forma, já em seu preâmbulo, a Constituição de 1988 configura o espaço da cidadania em termos de supremacia da dignidade humana.

Comungando desta compreensão, Ferraz Júnior (1988), ainda destaca que a justiça, entre os demais valores, deve ser destacada, como aquela que promove o equilíbrio entre os demais. Em suas palavras:

Na tradição ocidental, deve-se entender a justiça como um princípio formal que se preenche substantivamente os demais valores. Justiça, neste sentido, é afirmação de um sentimento de inconformismo perante certas diferenças (valor igualdade), perante arbitrariedades (valor segurança), perante a miséria (valor bem-estar), perante a apatia (valor desenvolvimento), perante a negação da dignidade da pessoa como um ser capaz de autodeterminar-se e de participar na realização do bem-comum (valor liberdade). A justiça, como valor fundante, organiza os demais valores e se revela, num sentido substantivo próprio, como equilíbrio axiológico, ponderação e prudência, mas também como desafio e realização.

Outros dispositivos constitucionais, além do art. 1º, II explicitam o termo cidadania.

São eles:

- a) Na falta de norma que regulamente o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à cidadania, conceder-se-á mandado de injunção (Art. 5º. LXXI);
- b) São gratuitos, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania (Art. 5º LXXVII);
- c) Compete privativamente à União legislar sobre cidadania (Art. 22, XIII);
- d) É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a cidadania (Art. 62, § 1º, I, a);
- e) A matéria de cidadania é exclusiva do Congresso Nacional, e não pode ser objeto de lei delegada ao Executivo (Art. 68, § 1º, II);

- f) A educação será promovida e incentivada, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania (Art. 205).

Mas as diretrizes para a construção da cidadania, em seu sentido amplo, encontram-se largamente distribuídas no texto constitucional. Aparecem implicitamente no art. 3º da Magna Carta, que estabelece os objetivos fundamentais do país, a saber: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, gênero, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No mesmo sentido, ao longo dos múltiplos artigos de seu art. 5º, o diploma maior estabelece os direitos e garantias fundamentais do cidadão brasileiro, asseverando em parágrafo primeiro que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Por fim, os arts. 6º e 7º tratam dos direitos sociais, os quais, como os demais anteriormente vistos, são exaustivamente enfrentados ao longo do texto constitucional. Os direitos sociais (saúde, educação, trabalho e lazer, entre outros) surgem como instrumentos para que se alcancem os fins desejados, almejados pelos direitos individuais (liberdade, igualdade e direito à vida digna), consubstanciando a cidadania plena.

Portanto, a concepção da cidadania deve ser entendida à luz da constituição, como salienta Lafer (1988, p. 146):

A cidadania passa a representar o exercício de direitos, e na tese de Hannah Arendt, cidadania é a consciência que o indivíduo tem do direito de ter direitos.

Essencial ressaltar, no entanto, que embora a Constituição tenha previsto direitos e garantias aos cidadãos, não necessariamente se verifica sua concretização na realidade cotidiana de milhões de brasileiros. Justamente na dificuldade de implementação destes direitos reside o maior obstáculo ao pleno exercício da cidadania no território nacional.

A Constituição Brasileira de 1988, nesse sentido, reflete uma esperança. Ela está voltada para uma expectativa de concretização de suas aspirações sociais. Por isso, apesar de tudo, essa Constituição é, como disse Ulisses Guimarães, a Constituição cidadã.

Iusgentium, v.9, n.6 - 2014 - Edição Extra

Assim, deve-se ter sempre presente a lição de Bobbio (1992, p. 100), ao assegurar que a cidadania é uma luta diária, e que hoje não basta apenas elencar e fundamentar direitos; é preciso efetivá-los. Este é o desafio de nosso tempo.

Em síntese, cidadania deixou de ser apenas o direito destinado ao indivíduo de participar ativa e passivamente do processo político. É mais que isto, é também o dever do Estado para com cidadão, dever esse de ofertar o mínimo existencial para garantir-lhe a dignidade.

Estabelecido o tripé de direitos complementares e indissociáveis: vida, dignidade e cidadania, cristaliza-se o eixo em torno do qual orbita a essência do ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, a vida, enquanto fenômeno biológico e social, apresenta um contraponto inelutável: a morte, na qual residem múltiplas áreas de silêncio do direito.

A MORTE

A morte, por seu caráter universal de terminalidade, aliada às suas complexidades e mistérios, constitui um inesgotável objeto de estudo tanto para as ciências médicas, como jurídicas e sociais.

Como o término da vida, supressão do processo vital, a única certeza, a morte é uma preocupação universal para o homem. Assombra o imaginário de todos, desde a mais tenra idade até a velhice, em pessoas das mais diversas crenças religiosas, níveis culturais e econômicos, em todas as sociedades e em todos os tempos. Para Kierkegaard (1979, p. 178), só aos homens foi dada a consciência de sua terminalidade e tal fato está na raiz da angústia básica do ser humano. O homem é, provavelmente, o único ser vivo que sabe, com certeza, do seu ser-mortal e do seu ter-que-morrer.

E a inquietude gerada pela inexorabilidade da morte foi a força motriz para as reflexões de grandes pensadores de todas as civilizações, em todos os tempos. Os ensinamentos das diferentes religiões, doutrinas e filosofias buscam preencher o vácuo do absoluto desconhecimento sobre o que há depois da morte. Apresentam a morte de

forma distinta: como o fim em si mesma, como passagem para vida eterna ou como período entre reencarnações sucessivas (CAPUTO, 2008, p. 73-80).

O mistério da morte, sua imponderabilidade e caráter fugidio trouxeram a necessidade de diferentes formas de personificação. Entre elas, encontra-se a representação da mitologia grega – Thanatos (PINSENT, 1976, p. 10-13) - simbologia resgatada a partir do início do século XX pelas obras de Freud (2006)⁵.

Thanatos, deus ou *daimon* (espírito) da morte serena e não violenta⁶, tinha um toque suave, semelhante ao de seu irmão Hypnos (o sono) (PINSENT, 1976, p.15). A mesma relação da morte com o sono é referida no paradigma judaico-cristão, tanto no Velho⁷ como no Novo Testamento⁸.

Em grego, Θάνατος (Thanatos) tem como raiz o indo-europeu *wen*, (dissipar-se, extinguir-se) e era representado, geralmente, como uma nuvem prateada que arrebatava a alma dos mortos⁹. Thanatos originou as palavras tanatologia, eutanásia, entre tantas outras. A forma latina de Thanatos, Mors, deu origem à palavra morte.

Como o seu oposto, a vida, a morte é um fenômeno fácil de ser percebido, mas de difícil compreensão. A morte em si, o que é? Novamente emerge a ambiguidade de conceitos.

Sob o ponto de vista médico-legal, a morte acontece com a interrupção definitiva da atividade no encéfalo¹⁰. De acordo com a Resolução n. 1480/97 do Conselho Federal de

⁵ Para Freud, Eros e Thanatos eram os princípios antagônicos da psique humana, regendo, respectivamente, os instintos ou pulsões de vida e morte. FREUD, S. (1920). **Além do princípio do prazer**. In: *Escritos sobre Psicologia do Inconsciente*, vol.II. Tradução de Luiz Alberto Hanns. Rio de Janeiro: Imago, 2006.

⁶ A morte cruel era do domínio de suas irmãs, as Queres (*lat.* Leto), espíritos da doença, da chacina e da morte em batalha. Ambos eram agentes das Moiras ou Destino (*lat.* Parcas). PINSENT, John. *Op. Cit.*, p.15.

⁷ SALMOS. In: **Bíblia Sagrada**. *Op. Cit.* Salmo 13:3. *Olha para mim e responde, Senhor, meu Deus. Ilumina os meus olhos, ou do contrário dormirei o sono da morte.*

⁸ EVANGELHO segundo São João. In: **Bíblia Sagrada**. *Op. Cit.* Antes de ressuscitar seu amigo Lázaro, Jesus explicou a seus apóstolos: “Lázaro, nosso amigo, foi descansar, mas eu viajo para lá para o despertar do sono”. (João 11:11)

⁹ Apenas a partir do século XV, a morte veio a ser mostrada como uma figura esquelética carregando uma grande foice grande e vestida com um manto preto com capuz. WINKINSON, Philip. **O Livro Ilustrado das Religiões: O Fascinante Universo das Crenças e Doutrinas que acompanham o homem através dos tempos**. São Paulo: Publifolha, 2000. p. 276.

¹⁰ BRASIL Legislação. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. Art. 3º A retirada post mortem de tecidos, *Iusgentium*, v.9, n.6 - 2014 - Edição Extra

Medicina, o estabelecimento de tal conceito de morte foi fixado pela comunidade científica mundial¹¹.

Em termos médicos, a morte encefálica, critério adotado para a autorização de transplantes de órgãos, é caracterizada pelo coma aperceptivo, com ausência de atividade motora supraespinhal e apneia¹². Sá (2005, p. 44) esclarece:

[...] o critério para o diagnóstico de morte cerebral é a cessação irreversível de todas as funções do encéfalo, incluindo o tronco encefálico, onde se situam estruturas responsáveis pela manutenção dos processos vitais autônomos, como a pressão arterial e a função respiratória.

Esta é a morte concreta que, para o direito, leva ao fim da personalidade jurídica¹³. Entretanto, esta conceituação restringe-se à cessação do processo de vida biológica, refere-se apenas à falência do organismo humano.

Porém, no entender de Rodrigues (2006, p. 17-18), embora seja uma invariante essencial na experiência humana, a morte é também uma construção social. Apresenta-se de modo diferente nas variadas culturas e, portanto, configura-se como um tabu devido aos múltiplos significados e significantes que a caracterizam.

órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

¹¹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.480/97**. Publicada no D.O.U. de 21.08.97 página 18.227. O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958 e, CONSIDERANDO que a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, determina em seu artigo 3º que compete ao Conselho Federal de Medicina definir os critérios para diagnóstico de morte encefálica; CONSIDERANDO que a parada total e irreversível das funções encefálicas equivale à morte, conforme critérios já bem estabelecidos pela comunidade científica mundial; [...], CONSIDERANDO a necessidade da adoção de critérios para constatar, de modo indiscutível, a ocorrência de morte; [...] RESOLVE: Art. 1º. A morte encefálica será caracterizada através da realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias.

¹² BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Op. Cit. Loc. Cit.*

¹³ BRASIL. Legislação. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2014. Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

Phillipe Ariès, grande historiador francês, citado por Kóvacks (1992, p. 175-189), aprofundou a questão do homem diante da morte no mundo ocidental, analisando a evolução deste conceito do século XV ao XX. Neste longo caminhar, percebe-se que a morte aceita como inevitável, próxima e, portanto, familiar. Na época medieval, passou pela morte romântica dos séculos XVII e XVIII, com seus rituais funerários e elaboração do luto, chegando à morte no mundo atual: asséptica e hospitalizada.

Os avanços médicos e científicos têm conseguido retardar o fim da vida. No mundo pós-moderno, a morte já não é vista como um fenômeno natural, mas como fracasso, impotência ou imperícia e, portanto, deve ser ocultada. O triunfo da medicalização é manter a morte e a doença na ignorância e no silêncio.

No período contemporâneo ocidental, o processo de alijamento social do moribundo, do doente e do idoso é real. Na visão de Rodrigues (2006, p. 81-99), são isolados porque são perigosos à vida, nauseabundos, liberam líquidos e excrementos. Encontram-se no limbo: não estão vivos, tampouco estão mortos.

E este estado implica em outro tipo de morte, antecipada, que poderia ser considerada simbólica, a morte social. Autores como Marcel Mauss, citado por Martins (2005, p. 45-66) e Elias (2001, p. 79-82), utilizam a expressão morte social para designar eventos particulares em determinados contextos sociais em que grupos excluem alguns membros. Os motivos variam do rompimento de regras ou tabus sociais, à velhice, adoecimento, discriminação das mais diversas naturezas, pobreza, desemprego, entre muitos outros. A morte social implica em isolamento ou ao abandono.

Em ambas as modalidades, seja física ou social, a morte continua a ser um tabu, sobre o qual pouco se fala abertamente. Discussões outras, sobre o direito ou as diferentes formas de morrer, são questões ainda mais delicadas.

DIREITO À MORTE DIGNA

Como visto anteriormente, a vida é um direito inviolável no ordenamento jurídico brasileiro. A tutela jurídica frente à ameaça ou lesão é prevista desde o momento da

concepção até o da morte e mesmo após essa¹⁴. E, ainda da mesma forma, analisado de forma sistêmica, protege a dignidade da vida.

Mas o direito tem sido chamado para se pronunciar sobre fatos sociais polêmicos, em que se questiona o direito à vida, tais como o aborto, eutanásia, o uso de embriões humanos em experimentações científicas, entre outros. A doutrina e a jurisprudência têm tido que se posicionar frente ao binômio vida-morte, anteriormente domínio privativo da medicina e das religiões.

Decisões já foram tomadas nesta área nevrálgica do direito. Analisando os extremos, vida e morte, percebe-se que o Código Penal¹⁵, em seu artigo 128, descriminalizou o aborto necessário (risco de vida à gestante) e na gravidez resultante de estupro (consentimento da mãe ou responsável).

E, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal flexibilizou os consagrados direitos do nascituro, autorizando a interrupção da gravidez no caso de fetos anencéfalos¹⁶, com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Finalmente, embora a própria Constituição Federal estabeleça a proibição de pena de morte no Brasil, abre exceção em casos de guerra declarada.

Portanto, no ordenamento jurídico pátrio, fica patente que a inviolabilidade do direito à vida não é absoluta.

Mas esta dicotomia está longe de ser pacificada. O direito hoje, como em nenhum outro momento histórico, tem se deparado com um avanço extraordinário das pesquisas médicas em genética e bioquímica. A magnitude e aceleração do processo de conhecimento se revelam de tal ordem, que fizeram emergir novas áreas de

¹⁴ BRASIL. Legislação. **Código Civil**. Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

¹⁵ BRASIL. Legislação. **Código Penal**. Vade-mécum Saraiva 2013. São Paulo: Saraiva. 2013. Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54). **Aborto necessário I** - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; **Aborto no caso de gravidez resultante de estupro II** - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

¹⁶ ADPF - ADEQUAÇÃO - INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ - FETO ANENCÉFALO - POLÍTICA JUDICIÁRIA - MACROPROCESSO. (STF - ADPF-QO: 54 DF, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 27/04/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-092 DIVULG 30-08-2007 PUBLIC 31-08-2007 DJ 31-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02287-01 PP-00021).

conhecimento, como a bioética e o biodireito. Reflexões sobre a vida e o direito de intervenções sobre ela, continuam em pauta.

Destarte, não só a vida, mas seu extremo oposto - a morte, de forma igualmente crescente, passa a requerer a proteção jurídica. O envelhecimento gradual e progressivo da população brasileira¹⁷, o aumento do registro de doenças típicas de idades avançadas e o tratamento de pacientes terminais trazem questões outras, sobre o direito de escolha sobre a forma e momento de morrer. Destaque-se que estes temas não esbarram apenas em decisões de cunho patrimonial; envolvem, acima de tudo, discussões sobre a dignidade humana.

Nesse viés, deve-se retomar o conceito de morte sob o prisma jurídico: a morte somente ocorre após a cessação da atividade cerebral. Antes daquele momento, o paciente ou doente terminal encontra-se no processo do morrer, razão pela qual, segundo a Constituição Federal, deve ser assegurada a dignidade até o fim da sua vida, sob risco de violação da garantia.

Assim, a dignidade na morte é um ponto fulcral, noção esta que é concordante com o olhar de Dworkin (2003, p. 280):

[...] A morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte – a ênfase que colocamos no “morrer com dignidade” – mostra como é importante que a vida termine *apropriadamente*, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido.

Entendidas a vida e a morte como dois aspectos da condição humana, a morte é parte integrante da vida. Afortunadamente, muitas pessoas gozam de uma boa morte, aqui entendida como aquela livre de sofrimento e eivada de compaixão, acolhimento e dignidade.

Mas esta não é a realidade para muitos. Eis porque não se pode deixar de analisar algumas questões polêmicas: as diferentes formas mortes com intervenção.

¹⁷ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. **Dados sobre o envelhecimento no Brasil**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dadosestatisticos/DadossobreoenvelhecimentoonoBrasil.pdf>>. Acesso mai/2014.

Segundo Barroso¹⁸ em certos casos, as distinções entre elas são totalmente nítidas; em outros, bastante sutis. Ainda assim, para o jurista:

[...] é conveniente identificar, analiticamente, as seguintes categorias operacionais: a) eutanásia; b) ortotanásia; c) distanásia; d) tratamento fútil e obstinação terapêutica; e) cuidado paliativo; f) recusa de tratamento médico e limitação consentida de tratamento; g) retirada de suporte vital (RSV) e não-oferta de suporte vital (NSV); h) ordem de não ressuscitação ou de não-reanimação (ONR); e i) suicídio assistido. Algumas dessas categorias são espécies em relação ao gênero.

Detalhar as diferentes formas de morte com intervenção não é o ponto central do presente trabalho, como tampouco esgotar a abundante divergência doutrinária sobre o tema. No entanto, não houve como deixar de destacar a polissemia dos termos que aumenta, pela incerteza da linguagem, as dificuldades inerentes a um debate, já em si, muito complexo.

Apenas os três primeiros termos serão visitados, de forma ampla e genérica, com a finalidade de ressaltar o que de pronto interessa: o estreito enlace entre a morte inelutável e a preservação da dignidade da pessoa humana.

É o que destaca Borges (2001, p. 291):

A concepção de dignidade humana que nós temos liga-se à possibilidade de a pessoa conduzir sua vida e realizar sua personalidade conforme sua própria consciência, desde que não sejam afetados direitos de terceiros. Esse poder de autonomia também alcança os momentos finais da vida da pessoa.

Nessa concepção, a vida não é um dever. Sendo assim, aos doentes terminais deveria ser assegurada a igualdade de optar por uma morte digna, em contraposição àqueles que têm o direito à vida quando estão sadios ou em condições mínimas de ter qualidade de vida.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A Morte como ela é: Dignidade e autonomia individual no final da vida.** pp.1-40. p.4. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf> . Acesso em mai.2014.

Esse entendimento permite considerações sobre a forma de intervenção mais conhecida e discutida pelo direito: a eutanásia.

A eutanásia, etimologicamente “boa morte” (termo derivado do grego *eu*, boa, verdadeira e *thanatos*, morte), em linhas gerais, ocorre quando o paciente, ao saber que a sua doença é incurável ou ostenta situação que o levará a não ter condições mínimas de uma vida digna, solicita, ao médico ou terceiro que o mate antecipadamente, visando a evitar os sofrimentos e dores físicas e psicológicas que lhe trarão com o desenvolvimento da doença ou sua condição física. (BOMTEMPO, 2011, p. 171)

Para Bomtempo (2011, p. 171), a eutanásia possui dois elementos configurativos, que são a intenção e o efeito da ação. A intenção de realizar a eutanásia pode gerar uma ação, configurando a “eutanásia ativa”, ou uma omissão, a não realização de uma ação terapêutica, denominada como “eutanásia passiva”

No ordenamento jurídico pátrio, a prática da eutanásia não está elencada, de forma explícita e objetiva, no Código Penal. Entretanto, aplica-se a tipificação prevista no art. 121¹⁹, ou seja, homicídio, simples ou qualificado, sendo considerado crime a sua prática em qualquer hipótese. Dependendo das circunstâncias, a conduta do agente pode configurar o crime de participação em suicídio²⁰. O projeto do Novo Código Penal, ainda em tramitação no Congresso Nacional, poderá, talvez, flexibilizar esta rigidez legal, pela proposição de atenuantes. Mas, avançar nesta linha, seria argumentar *de lege ferenda*, o que não se conforma com o anelo do presente trabalho.

Além do exposto, há que se considerar que, no parecer de Villas-bôas (2008, p. 64) a eutanásia não é ainda uma demanda da sociedade nacional. Para a autora, os brasileiros ainda não se encontram preparados para tal nível de ingerência no final da vida. Tal intervenção poderia abalar a confiança na relação médico-paciente, além de representar maior risco de intervenções por motivações escusas, exigindo controle rigoroso dessas condutas, a exemplo do que se verifica no modelo holandês.

¹⁹ BRASIL. Legislação. **Código Penal**. Art. 122 Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. **Caso de diminuição de pena** § 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, ou juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

²⁰ BRASIL. Legislação. **Código Penal**. Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

No entanto, a imprensa nacional aponta algo distinto. Reportagens e acontecimentos relativamente recentes tem trazido o tema de volta ao cotidiano. Entre eles, digna de nota é a reportagem de capa da Revista Época, edição de junho de 2012, intitulada: “Ajuda-me a morrer” (PONTES, 2012, p. 83-88).

É consenso na literatura, porém, que avanços referentes ao tema da eutanásia demandariam longas discussões, embasadas por argumentações de filósofos, religiosos, profissionais da saúde, legisladores e juristas que, por séculos, têm se debruçado sobre o tema, mas que, ainda hoje, está longe de ser esgotado.

Por outro lado, urge posicionamentos mais firmes. O direito à vida não inclui adiar indefinidamente a morte natural, pelo uso de todos os recursos protelatórios existentes, mesmo quando cruéis e contraindicados.

O avanço do arsenal terapêutico e das tecnologias médicas, a mercantilização da medicina, a dificuldade dos médicos em aceitar a morte – sem associá-la ao fracasso profissional – o apego e sentimento de culpa dos familiares, o terror ocidental da morte e da extinção, a fragilização das convicções religiosas, entre muitos outros fatores, tem contribuído para um fenômeno alarmantemente crescente: a distanásia.

Tendo a origem no grego, (*dys*, mal, deformado e *thanatos*, morte) é, etimologicamente, o contrário de eutanásia. Para Felix e colaboradores, (2013, p. 1736) a distanásia representa a morte lenta e sofrida, prolongada artificialmente pelos recursos médicos, pelo encarniçamento terapêutico, à revelia do conforto e, não raro, da vontade do indivíduo que está morrendo. Decorre de um abuso na utilização desses recursos, mesmo quando flagrantemente infrutíferos para o paciente, de maneira desproporcional, impingindo-lhe maior sofrimento ao lentificar, sem reverter, o processo de morrer já em curso.

Este entendimento é compartilhado por Diniz (2006, p. 339). Segundo a autora,

Pela distanásia, também designada obstinação terapêutica (*L'acharnement thérapeutique*) ou futilidade médica (*medical futility*), tudo deve ser feito mesmo que cause sofrimento atroz ao paciente. Isso porque a distanásia é morte lenta e com muito sofrimento. Trata-se do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo de morte [...].

A eutanásia e a distanásia, dessa forma, ocupam, de certa maneira, polos opostos. A primeira prioriza a autonomia da vontade, em detrimento da vida, e a segunda a manutenção da vida a qualquer custo, a despeito da vontade do sujeito.

Esta oposição reflete o antagonismo de dois princípios: a sacralidade da vida e a qualidade de vida, bem apresentados nos trabalhos de Schramm (2009, p. 377).

Apresentados de forma sintética, o princípio da sacralidade da vida (PSV) considera a vida humana indisponível para o sujeito. O princípio da qualidade da vida (PQV), ao contrário, considera legítima qualquer intervenção na vida humana, desde que isso implique em redução do sofrimento evitável e em maior/melhor bem-estar para os sujeitos objeto da intervenção, desde que estejam de acordo que isso aconteça com eles e que o fato não acarrete danos significativos a terceiros.

Ainda para Schram (2009, p. 378):

PSV e PQV são princípios opostos, mas, juntos, delineiam um campo de conflitos morais que, em muitas circunstâncias – como os casos extremos referentes ao começo e ao fim da vida, enfrentados pela bioética –, levam a verdadeiras crises e controvérsias, a exemplo do aborto ou da eutanásia. Tais crises revelam que muitas das convicções construídas ao longo do tempo acerca das normas de comportamento consideradas eticamente corretas (boas, justas), bem como o realismo ingênuo que guiava tais crenças tradicionalmente aceitas – e que supostamente fundamentavam nosso agir – já não mais são evidentes para os cidadãos e grupos sociais que vivem em sociedades democráticas e seculares, isto é, sociedades onde vige uma pluralidade de concepções legítimas sobre o correto e o incorreto, o justo e o injusto, o bom e o ruim.

Nesta linha, a eutanásia fere o princípio da sacralidade da vida e a distanásia, o da qualidade de vida. Sendo um caso de colisão de princípios, Alexy (2000, p. 105-106), preconiza a proporcionalidade, ou seja, o balanceamento dos princípios.

Muitas famílias já se defrontaram com o dilema entre a sacralidade e a qualidade de vida de seus familiares próximos, em fase terminal da vida, pelo avanço da idade ou por enfermidades incuráveis. E a solução que tem sido construída por médicos, juristas e pelos familiares aponta para o caminho do meio: a ortotanásia.

A ortotanásia, etimologicamente, significa morte correta (gr. *orto*, certo, *thanatos*, morte). Para Borges (2001, p. 287) significa o não prolongamento artificial do processo de

morte, além do que seria o processo natural. Na ortotanásia, o médico não interfere no momento do desfecho letal, nem para antecipá-lo nem para adiá-lo. Diz-se que não há encurtamento do período vital, uma vez que já se encontra em inevitável esgotamento. Não se recorre a medidas que, sem terem o condão de reverter o quadro terminal, apenas resultariam em prolongar o processo de sofrer e morrer para o paciente e sua família. Essencial destacar que, na ortotanásia, são mantidos os cuidados básicos e o controle da dor.

Sensível à realidade social, em 2006, o Conselho Federal de Medicina²¹, ao considerar o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e o art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, aprovou a resolução nº 1.805/2006, regulamentando a prática da ortotanásia.

Em 2010, o Ministério Público Federal reconheceu não haver ilegitimidade na resolução. Em consequência, nas palavras do juiz Roberto Luis Luchi Demo, ao decidir sobre a ação civil pública que atacava a citada resolução:

Sobre muito refletir a propósito do tema, chego à convicção de que a resolução, que regulamenta a possibilidade de o médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal, realmente não ofende o ordenamento jurídico.²²

Desde então a ortotanásia tem sido, pacificamente, aceita pelo nosso ordenamento jurídico.

Diante do exposto, segue-se a conclusão de que ortotanásia é uma prática não apenas permitida, mas, em muitos casos, o melhor caminho a ser tomado para fazer valer

²¹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM N° 1.805/2006** (Publicada no D.O.U., 28 nov. 2006, Seção I, pg. 169). 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. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm. Acesso em mai/2014>.

²² MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Autos nº 2007.34.00.014809-3. RESOLUÇÃO 1.805/06. SENTENÇA FAVORÁVEL. Disponível em <http://www.portalmédico.org.br/include/decisoes/mostra_decisao.asp?id=507>. Acesso em mai/2014.

o princípio da dignidade humana. Como em sua etimologia, a ortotanásia é o meio correto de se morrer.

À guisa de conclusão sobre as intervenções médicas no momento da morte, Alves (1991, p. 11-15) conduz a uma reflexão realística sobre a finitude da vida corpórea e aos ensinamentos que representa:

Houve um tempo em que nosso poder perante a Morte era muito pequeno. E, por isso, os homens e as mulheres dedicavam-se a ouvir a sua voz e podiam tornar-se sábios na arte de viver. Hoje, nosso poder aumentou, a Morte foi definida como inimiga a ser derrotada, fomos possuídos pela fantasia onipotente de nos livrarmos de seu toque. Com isso, nós nos tornamos surdos às lições que ela pode nos ensinar. E nos encontramos diante do perigo de que, quanto mais poderosos formos perante ela (inutilmente, porque só podemos adiar...), mais tolos nos tornaremos na arte de viver.

Mas, nem todas as mortes ocorrem no ambiente hospitalar. Muitas delas ocorrem à margem das discussões filosóficas, técnicas ou jurídicas. São invisíveis para a sociedade. Tampouco são pranteadas ou discutidas. Geralmente são antecedidas por uma agonizante morte social. São mortes que claramente afrontam a dignidade e a cidadania.

Adentra-se agora no lado mais sombrio do reino de Thanatos: a mistanásia.

A MORTE INDIGNA: MISTANÁSIA

A mistanásia (do grego: *mis*, miserável; e *thanatos*, morte) refere-se a morte infeliz, prematura, abandonada, fora e/ou antes do seu tempo.

A palavra dá significado à morte de milhares de pessoas sem nenhuma assistência, deixadas à própria sorte, em lixões, embaixo de viadutos, pontes, ruas e, principalmente, nos hospitais com corredores lotados, com pacientes moribundos e abandonados pelo Estado e por todos.

O termo foi cunhado por Martin (1998, p. 174) para destacar a impropriedade do uso corrente da expressão eutanásia social. Para o autor, a eutanásia, tanto em sua origem etimológica como em sua intenção, pretende ser um ato de misericórdia, quer

propiciar ao doente que está sofrendo uma morte boa, suave e indolor. As situações a que se referem os termos eutanásia social e mistanásia, porém, não têm nada de boas, suaves, nem indolores.

Na categoria de mistanásia, percebe-se três situações distintas: primeiro, a grande quantidade de doentes e deficientes que, por motivos políticos, sociais e econômicos, não chegam a ser pacientes, pois não conseguem ingressar efetivamente no sistema de atendimento médico; segundo, os doentes que conseguem ser pacientes para, em seguida, se tornarem vítimas de erro médico e; terceiro, os pacientes que acabam sendo vítimas de má-prática por motivos econômicos, científicos ou sociopolíticos. A mistanásia é uma categoria que nos permite levar a sério o fenômeno da maldade humana.

Neste sentido, Paolo e colaboradores (2006, p. 275) destacam que:

Um dos grandes contrapontos entre a mistanásia e a eutanásia é o resultado. Na eutanásia a morte ocorre antes do seu tempo natural, porém sem dor e sofrimento. Na mistanásia também ocorre a antecipação da morte, porém há muito sofrimento por parte do moribundo.

De mesma forma, a mistanásia não se confunde com a ortotanásia, pois não respeita o processo natural do final da vida. Consiste em uma das piores modalidades do processo que envolve a morte. Na mistanásia, tal como vista frequentemente no Brasil, não há tratamento humanitário algum e tampouco acontece por obstinação terapêutica nos eventualmente luxuosos hospitais, como é o caso da distanásia. Ocorre por abandono, descaso e desamparo.

Vieira²³, em um excelente trabalho, classifica a mistanásia em duas espécies, sendo ativa e passiva:

²³ VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. Mistanásia - um novo instituto para um problema milenar. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**. Ano 1 – Edição nº 02. p. 62-65. Disponível em: <<http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/danilo-mistanasia.pdf>>. Acesso em jun.2014.

A mistanásia consiste na morte miserável, morte antecipada de uma pessoa, resultante da maldade humana (mistanásia ativa) ou da má prática médica ou institucional (mistanásia passiva ou omissiva).

Para o autor, a mistanásia ativa é fenômeno proposital de “reificação” e “nadificação” do homem. Neste caso, o indivíduo é submetido a experiências, como se fosse uma cobaia, ou a extermínio. Exemplos deste fenômeno foram a política de purificação racial dos nazistas, o genocídio cambojano provocado pelo Khmer Vermelho, a retirada arbitrária de órgão de adultos e crianças carentes para atender o mercado negro de transplantes.

Já a mistanásia passiva ou omissiva, é o processo de nadificação da pessoa, por meio da antecipação da morte ou o prolongamento de dor ou sofrimento desnecessário, devido à falta de acesso aos serviços de saúde ou decorrentes de erro médico. Seria, portanto, a inacessibilidade do indivíduo ao tratamento necessário à preservação de sua saúde (condição quantitativa ou ontológica), ou acessibilidade precária, carente de condições adequadas para o correto tratamento (condição qualitativa ou axiológica)²⁴.

Os agentes passivos deste processo são as pessoas deficientes ou doentes em condição de carência, de exclusão econômica, política ou social, que estão impossibilitados de ingressar no sistema de atendimento médico público ou privado, ou, os doentes e pessoas debilitadas que ingressam no sistema público de atendimento, mas são vítimas da já referida negligência, imprudência ou imperícia.

Martin (1998, p. 176-179) detalha as espécies de mistanásia por erro médico. A mistanásia negligente seria o fenômeno resultante da omissão de socorro, ou seja, o agente médico se recusa a atender emergencialmente o paciente ou o pretere em função de outro mais “viável”. A mistanásia por imprudência é a consequência de julgamento subjetivo do médico que não aplica determinado tratamento paliativo em pacientes em condições gravíssimas, idosos ou pacientes terminais, por considerar um equívoco (tempo perdido). A mistanásia por imperícia é a consequência da inaptidão técnica dos agentes médicos ou hospitalares, que não se atualizam, nem se aprimoram devido às próprias condições materiais da instituição médica e/ou remuneratórias.

²⁴ VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. *Op. cit.* p. 64.

Muito mais poderia ser dito sobre a mistanásia provocada por erros médicos e a legislação pertinente, mas segundo o próprio Martin (1998, p. 179), embora tais situações sejam graves, de modo geral, são fruto da fraqueza e fragilidade da condição humana. Não devem ser julgadas com a mesma severidade com que se julgam situações mistanásicas nas quais as pessoas se tornam vítimas de má prática por motivos econômicos, científicos ou sociopolíticos, ou de outra forma de má prática qualquer fruto da maldade humana.

De acordo com Goldim (2009)²⁵, a mistanásia como fruto da maldade humana refere-se aos atos que mesmo não sendo premeditados poderiam ser evitados, mas não o foram. A maldade, assim, não estaria necessariamente ligada ao planejamento do mal, mas, à falta de planejamento do bem. (ALMEIDA, 2000, p. 165)

Desta forma, a mistanásia ultrapassa o contexto médico hospitalar fazendo refletir sobre uma morte provocada de forma lenta e sutil, pelo descaso do sistema e da estrutura e de razões subjacentes, que passam pelo simplorismo ético, pela incompreensão, pela falta de vontade política de resolver questões polêmicas e difíceis.

Neste contexto, na América Latina, de modo geral, a forma mais comum de mistanásia é a omissão de socorro estrutural que atinge milhões de doentes durante sua vida inteira e não apenas nas fases avançadas e terminais de suas enfermidades. (DI PAOLO, 2006, p. 290)

A ausência ou a precariedade de serviços de atendimento médico, em muitos lugares, garante que pessoas com deficiências físicas ou mentais, ou com doenças que poderiam ser tratadas, morram antes da hora, padecendo, enquanto vivem, dores e sofrimentos, a princípio, evitáveis. (ALMEIDA, 2000, p. 165)

O Brasil não faz exceção à regra. Fatores geográficos, sociais, políticos e econômicos juntam-se para espalhar pelo país a morte miserável e precoce de crianças, jovens, adultos e anciãos. A fome, condições precárias de moradia, falta de água tratada, saneamento básico, desemprego ou condições de trabalho massacrantes, entre outros fatores, contribuem para perpetuar a falta de saúde e uma cultura excludente e mortífera.

²⁵ GOLDIM JOSÉ ROBERTO. **Bioética: Eutanásia**. 2009. Núcleo Internacional de Bioética. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/textos.htm#eutanasia>>. Acesso em mai.2014.

MISTANÁSIA, A DESTITUIÇÃO DA CIDADANIA

O direito ao acesso à saúde pública é uma das premissas básicas no exercício da cidadania, constituído em um dos direitos fundamentais, com posição de destaque dentro da Constituição Federal de 1988. A promoção e o cuidado com o atual bem-estar estão diretamente relacionados com a dignidade da pessoa humana, inscrita na Constituição como um dos Princípios Fundamentais da República (art. 1º, III).

No entanto, saúde é um conceito suficientemente amplo para comportar desde o bem-estar físico e emocional²⁶ até mesmo o conforto diante do momento extremo da vida que é a morte. Desta forma, o Estado, responsável pela implementação de políticas públicas de saúde, deve envidar todos os esforços no sentido de atender aos milhões de brasileiros que vivem abaixo da linha da pobreza, em condições que claramente atentam contra a dignidade da vida humana.

Muitos exemplos poderiam ser citados, mas emblemáticas são as condições desumanas passadas por idosos, há décadas, em retiros e hospitais geriátricos²⁷. Não obstante a entrada em vigor do Estatuto do Idoso, segue evidenciando-se, nesses casos, um misto de abandono familiar, precariedade material das instituições e abrigos, negligência dos administradores e imperícia dos funcionários (falta de capacitação), com tratamento cruel, já que os idosos passam por situações degradantes, próximas à tortura, facilmente observadas nos meios de comunicação que diariamente mostram pacientes morrendo e filas em hospitais e prontos socorros.

Alexandre Moraes (2007, p. 176) afirma que:

²⁶ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE - OMS. **Preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde** (OMS/WHO) – 1946: *A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.*

²⁷ ALVES-SILVA, Júnia Denise; SCORSOLINI, Fabio Comin; SANTOS, Manoel Antônio. Idosos em instituições de longa permanência: desenvolvimento, condições de vida e saúde. **Psicol. Reflex. Crit.** v. 26 n.4. Porto Alegre. 2013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext &pid=S0102-79722013000400023&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722013000400023&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em mai.2014.

O Estado deverá garantir esse direito à vida a um nível adequado com a condição humana, respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

O Estado brasileiro, que tem como função fundamental garantir, lutar pela dignidade dos seus cidadãos, acaba, direta ou indiretamente, devido a sua inoperância, anuindo, institucionalizando o fenômeno da mistanásia. Afronta os direitos fundamentais, negligencia os seus deveres de Estado Democrático de Direito (especificamente o de Bem Estar Social), junto aos cidadãos, privando-os de uma vida digna.

Os direitos de seguridade social são elencados na Constituição Federal do Brasil, de 1998, especialmente nos artigos 194, 196 e 203.

A legislação infraconstitucional segue a mesma linha. A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990²⁸, que dispõe sobre as ações e serviços de saúde no território nacional, onde determina:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

O espírito das leis, no entanto, não se traduz na realidade social. A mistanásia continua sendo uma realidade frequente nas mais variadas cidades do Brasil. Não há estruturas hospitalares, nem tampouco recursos suficientes destinados à área da saúde. Em consequência, milhares de pessoas morrem diante da omissão de socorro estatal, pela negligência e precariedade dos serviços públicos oferecidos.

Em acréscimo, na sociedade brasileira, marcada pela desigualdade social, não é somente nos hospitais públicos que o pobre idoso ou não, sofre com a mistanásia; ela deriva também de moradias precárias, falta de água limpa, alimentação diária, entre

²⁸ BRASIL, Legislação. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

outros fatores que, além de serem indignos, provocam doenças que acabam ficando sem tratamento e atingem parcela significativa da população.

Nesse tema, Di Paolo e colaboradores (2006, p. 293) ressaltam:

A perplexidade nasce quando nos defrontamos com a realidade onde uma mesma sociedade oferece a mais alta tecnologia para o “bem morrer” e nega o indispensável para o “bem viver”.

Assim, enquanto os pacientes das classes economicamente mais favorecidas encontram atendimento em hospitais com a mais complexa estrutura, infelizmente, os demais brasileiros enfermos estão internados em entidades custeadas pelo SUS - Sistema Único de Saúde, as quais, por si só, já representam um custo muito alto para o Estado. E, mesmo assim, não possuem recursos e investimentos financeiros para o tratamento de doentes com enfermidades mais graves.

Consequentemente, muitos pacientes morrem por falta de quartos e UTI's disponíveis. Da mesma forma, as entidades estatais, responsáveis pela garantia dos direitos humanos consagrados na Constituição Federal vigente, simplesmente fecham os olhos para os mais variados problemas relacionados à mistanásia.

A mistanásia é, portanto, uma nova denominação para um problema tão antigo como a própria formação da sociedade. Reflete a exclusão social sob um aspecto institucionalizado e específico, resistente à distributividade e equidade do Estado de Garantia, relacionado às relações médico-hospitalares²⁹.

A exclusão social, por sua vez, é um fenômeno expropriador, excludente, alienador da própria condição humana. O homem excluído não mais apresenta importância econômica, viabilidade, no mundo da produção e consumo. O ser, desconstituído de humanidade, ao se tornar inviável, deixa de existir para a sociedade de consumo de massa. Torna-se invisível, descartável. O indivíduo vive, mas não existe. A mistanásia é a demonstração definitiva da exclusão coletiva e institucionalizada. Indivíduos idosos, ou gravemente doentes independentemente da idade, que não tenham condição de cura, ou capacidade econômica de tratamento, tornam-se inviáveis à

²⁹ VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. Op. cit. p. 64.

sociedade e deixam de existir. Morrem socialmente e são deixados, sem amparo à espera da morte física.

Corroborando este entendimento, para Faleiros (2006, p. 4), a ênfase da exclusão está na negação da cidadania, na invisibilidade social e no distanciamento de uma vida digna:

A exclusão é definida como negação da cidadania, da garantia e efetividade de direitos civis, políticos e sociais, ambientais e da equidade de gênero, raça, etnia e território. A exclusão é um processo dialético e histórico, decorrente da exploração e da dominação, com vantagens para uns e desvantagens para outros, estruturante da vida das pessoas e coletividades, diversificada, relacional, multidimensional, e com impactos de disparidade, desigualdade, distanciamento, inferiorização, perda de laços sociais, políticos e familiares, com desqualificação, sofrimento, inacessibilidade a serviços, insustentabilidade e insegurança quanto ao futuro, carência e carenciamentos quanto às necessidades, com invisibilidade social, configurando um distanciamento da vida digna, da identidade desejada e da justiça.

Sendo assim, a mistanásia omissiva, ao negar a cidadania e a dignidade humana, ofende a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 que, já em seu preâmbulo considera que:

O reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

A cidadania tem como pressuposto a participação e a garantia e a efetividade de direitos, isso implica a real prestação de serviços pelo poder público e existência de condições (ou meios) de vida, com desenvolvimento pessoal na diversidade explícita de culturas, gênero, raça, etnia e opções religiosas, sexuais, e de modos de existência. A negação da cidadania, por sua vez, pressupõe o impedimento e ausência desses direitos e dessas condições (FALEIROS, 2006, p.6).

Conclui-se, portanto, que a mistanásia é um problema de enorme complexidade, atinge um número muito elevado de pessoas e que a sua resolução não acontecerá por magia, do dia para a noite. Exigirá, antes e acima de tudo, vontade política.

Iusgentium, v.9, n.6 - 2014 - Edição Extra

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A lamentável e inexorável constatação é que a mistanásia, como o fenômeno social perverso que é, corrói o delicado liame entre a dignidade humana, a cidadania e o respeito aos direitos fundamentais. Consiste num terrível e extemporâneo contraponto aos ideais históricos da humanidade, de liberdade, de igualdade e de fraternidade.

Tragédia maior é, no entanto, o patentear de que o quadro da dor representado pela mistanásia é, no Brasil, apenas a parte visível de problemas estruturais muito maiores, mera ponta do iceberg social.

Como falar em cidadania, em direito à vida e à morte dignas num país que mal consegue solucionar, de maneira efetiva e sustentada, problemas básicos como saneamento, educação, saúde e trabalho?

Destaque-se, desde já, que o cerne do problema não é legal. A Magna Carta positivou os direitos e garantias fundamentais, consagrando a dignidade da pessoa humana como fio condutor de todo o ordenamento jurídico. A legislação infraconstitucional segue o mesmo norte, compatibilizando-se com a doutrina moderna, fruto de um longo processo sócio-histórico e alicerçada nas longas e árduas lutas da humanidade em defesa do reconhecimento de seus direitos.

Mas a letra da lei não promove, por si só, a transformação da realidade social. Peca por sua ineficácia. Por triste ironia, a Constituição cidadã não garante a formação de cidadãos.

Urge uma reforma política do Estado que priorize a participação efetiva do povo na construção de uma democracia efetiva. Um Estado democrático realmente de direito, em que floresça uma cultura de intolerância à corrupção, aos desvios de verbas e à malversação dos recursos públicos.

Urge a proposição e adoção de políticas públicas adequadas e consistentes, que promovam e garantam condições dignas de saúde, moradia, previdência e bem estar social.

Urge o resgate da confiança dos cidadãos e a garantia de acesso de toda a população a uma justiça ágil, efetiva, eficiente e eficaz, gratuita ou, ao menos, não excludente.

Mas, acima de tudo, com um atraso que remonta há séculos, não de apenas mais uma de incontáveis propostas vazias anteriores, urge a efetivação de um real plano nacional de educação, que garanta a capacitação profissional e a formação cidadã dos brasileiros.

Urge, sim, a adoção uma educação compatível com os desafios da globalização e que garanta a autonomia tecnológica e científica da nação, arrancando o país de sua condição crônica de subserviência e de pífio desenvolvimento.

Assim, e só assim, com políticas públicas sérias, com educação de qualidade e com justiça, reencontrar-se-á o Brasil com sua vocação de ser grande, até hoje muito cantada em prosa e verso... e nada mais.

Assim, e só assim, cidadania, dignidade e direitos fundamentais deixarão de ser apenas belas palavras do imaginário poético para converter-se na praxis cotidiana do povo brasileiro.

Assim, e só assim, a Constituição Federal deixará de ser uma carta onírica de intenções para erigir-se, efetivamente, em pedra fundamental sobre a qual será construída uma nação livre e soberana.

Assim, e só assim, a nódoa da mistanásia omissiva poderá, finalmente, ser apagada do solo pátrio, banida e relegada a um escatológico passado, de forma permanente e definitiva.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais, ponderação e racionalidade. In: Constitucionalismo Discursivo, tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2000.

ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e biodireito**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

ALVES, Rubem. Prefácio: a morte como conselheira. In: CASSORLA. Roosevelt (coord.). **Da morte: estudos brasileiros**. Campinas: Papyrus 1991.

ALVES-SILVA, Júnia Denise; SCORSOLINI, Fabio Comin; SANTOS, Manoel Antônio. Idosos em instituições de longa permanência: desenvolvimento, condições de vida e saúde. **Psicol. Reflex. Crit.** v.26 n.4. Porto Alegre out./dez. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722013000400023&lng=pt&nrm=iso>.

AQUINO, Tomás de. **Seleção de textos**. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural: 1985.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral da Cidadania**: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A Morte como ela é: Dignidade e autonomia individual no final da vida**. Disponível em: <http://www.luísrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e O Novo Direito Civil: Breves Reflexões. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VII, n. 8, 2006.

BÍBLIA SAGRADA. Edição Barsa. Imprensa Católica: Rio de Janeiro, 1967.

BOBBIO Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. A Ortotanásia e o Direito de morrer com dignidade: Uma análise constitucional. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 9, 2011.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p.283-305. p. 291.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.480/1997.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM Nº 1.805/2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Editora do Senado Federal, 2011.

BRASIL. Legislação. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Legislação. **Código Penal**. Vade-mécum Saraiva. São Paulo: Saraiva. 2013.

BRASIL. Legislação. Lei nº 10.741, de 01/10/2003. **Estatuto do Idoso**.

BRASIL. Legislação. Lei nº 8.069, de 13/07. **Estatuto da Criança e do Adolescente**.

BRASIL. Legislação. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. **Dados sobre o envelhecimento no Brasil**. Disponível em: <[http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dadosestatisticos/Dadossobreoenvelhecimentono Brasil.pdf](http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dadosestatisticos/DadossobreoenvelhecimentonoBrasil.pdf)>.

CAPUTO, Rodrigo Feliciano. **O Homem e suas representações sobre a Morte e Morrer: Um Percurso Histórico**. Revista Multidisciplinar da Uniesp. Saber Acadêmico - n ° 06 - 2008. Disponível em: <<http://www.uniesp.edu.br/revista/revista6/pdf/8.pdf>>.

CHORÃO, Mário Bigotte. **Introdução ao Direito**. I. *O Conceito de Direito*. Coimbra: Almedina, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CORREA, André Luiz; SILVA, Paloma Rodrigues da; MEGLHIORATTI, Fernanda Aparecida; CALDEIRA, Ana Maria de Andrade. Aspectos históricos e filosóficos do conceito de Vida. **Filosofia e História da Biologia**, v. 3, 2008.

COSTA, Eder Dion de Paula. Povo e Cidadania no Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. v. 38.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível**. Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e direitos fundamentais. 3 ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

DALLARI, D. A. **Direitos Humanos e Cidadania**. 1.ed. São Paulo: Moderna, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discrecionabilidade administrativa na Constituição de 1988**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DINIZ, Maria Helena Diniz. **O estado atual do Biodireito**. 3ª Edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.

DWORKIN, R. M. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ELIAS, Norbert. **A solidão dos moribundos, seguido de envelhecer e morrer**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

FALEIROS, Vicente de Paula. **Inclusão Social e Cidadania**. Palestra proferida na ICSW32, 32nd International Conference of Welfare. Brasília, em 17 de julho de 2006. Disponível em:<http://www.icsw.org/global_conferences/Brazil2006/papers/vicente_faleiros.pdf>.

FELIX, Zirleide Carlos; COSTA, Solange Fátima Geraldo da; ALVES, Adriana Marques Pereira de Melo; ANDRADE, Cristiani Garrido de; DUARTE, Marcella Costa Souto ; BRITO, Fabiana Medeiros de. Eutanásia, distanásia e ortotanásia: revisão integrativa da literatura. **Ciência e saúde coletiva**. v.18 n. 9 Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v18n9/v18n9a29.pdf>>.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Interpretação e estudos da Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1990.

GOLDIM JOSÉ ROBERTO. **Bioética: Eutanásia**. 2009. Núcleo Internacional de Bioética. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/textos.htm#eutanasia>>.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Porto, 1995.

KIERKEGAARD, Soeren. **O Desespero humano**. Tradução de Adolfo Casais Monteiro. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Editora Abril. 1979.

KOVACS, Maria Júlia. Pensando a morte a formação dos profissionais de saúde. In: **Da morte: Estudos Brasileiros**. Coord. Roosevelt Cassorla. São Paulo: Papirus, 1992.

LAFER, C. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEHNINGER, A.L.; NELSON, D.L.; COX, M.M. **Princípios de Bioquímica**. 5ª Ed. Porto Alegre: Artmed, 2011.

MARTIN, Leonard. Eutanásia e Distanásia. In: FERREIRA, Sérgio Costa; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (org). **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

MAUSS, Marcel. Efeito físico no indivíduo da ideia de morte sugerida pela coletividade. In: *Sociologia e Antropologia*. Apud MARTINS, Paulo Henrique. **A sociologia de Marcel Mauss: Dádiva, simbolismo e associação**. Revista Crítica de Ciências Sociais, n. 73, 2005: Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/73/RCCS73-045-066-Paulo%20H.Martins.pdf>>.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Iusgentium, v.9, n.6 - 2014 - Edição Extra

MORAES, Maria Cecília Bodin de. **Dano à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.**

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE - OMS. **Preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946.**

PERES, Daniel Tourinho. **Imperativo categórico e doutrina do direito.** Cadernos de Filosofia Alemã 4, 1998.

PINSENT, John. **Mitos e lendas da Grécia Antiga.** São Paulo: Edições Melhoramentos. Editora da USP, 1976.

PONTES, Felipe. **Ajuda-me a morrer.** Revista Época. São Paulo, 25/06/2012.
PORTUGAL. Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida – CNECV. Reflexão ética sobre a dignidade humana. 26/99. Lisboa:CNECV:1999:1 Disponível em:
<<http://www.cnecv.gov.pt>>.

RODRIGUES, José Carlos. **Tabu da Morte.** 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2005.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

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**: 17 (3): 377 – 389, 2009.

SGRECCIA, Élio. **Manual de Bioética**: I. Fundamentos e Ética Biomédica. Tradução de Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2002.

SILVA JUNIOR, Walter, J. ; HOSSNE, William Saad; SILVA, Franklin Leopoldo. Dignidade humana e bioética: uma abordagem filosófica. **BIOETHIKOS** - Centro Universitário São Camilo – São Paulo, 2008.

VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. Mistanásia - um novo instituto para um problema milenar. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**. Ano 1 – Ed. 02. Disponível em: <<http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/danilo-mistanasia.pdf>>

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. *Revista Bioética*. 2008 16 (1): 61 – 83.

WINKINSON, Philip. **O Livro Ilustrado das Religiões**: O Fascinante Universo das Crenças e Doutrinas que Acompanham o Homem Através dos Tempos. São Paulo: Publifolha, 2000.