DISTANÁSIA: A PONDERAÇÃO ENTRE O DIREITO À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA¹

Letícia Fernanda Zim²

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar o conflito de direitos existente na prática da distanásia por meio da revisão bibliográfica. As normas constitucionais, em razão do pós-positivismo, receberam distinções entre regras e princípios. Ocorre que, na prática, os direitos entram em conflito. A distanásia exemplifica esse conflito de direitos que ocorre no caso concreto, uma vez que há o conflito entre o direito à vida e à dignidade da pessoa humana. A distanásia é a utilização de tratamentos cruéis e degradantes que têm como intuito o prolongamento da vida de pacientes em estágio terminal ou incurável. Para que o conflito de direitos no caso concreto seja resolvido faz-se necessária a utilização da técnica da ponderação de Robert Alexy. Diante do conteúdo analisado, observa-se que a prática da distanásia retira a dignidade do paciente com o fim de prolongar a sua vida, entretanto defende-se, neste trabalho, que esse prolongamento da vida não justifica o sofrimento atroz ao qual o paciente é submetido.

Palavras-chave: Direito à vida. Dignidade da pessoa humana. Ponderação. Robert Alexy. Distanásia.

Introdução

A evolução das tecnologias médicas culmina em práticas que visam o prolongamento da vida. A distanásia tem como objetivo o prolongamento da vida do paciente submetendo-o a tratamentos degradantes. Ocorre que a prática da distanásia coloca em choque o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, pois o paciente é submetido a tratamentos degradantes que têm como finalidade prolongar a vida.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo apresentar a aplicação da técnica da ponderação na prática da distanásia. Para alcançar o referido objetivo será empregada a revisão bibliográfica.

Com o intuito de discutir o tema, o presente artigo se subdivide em quatro partes. Na primeira trataremos dos princípios e regras constitucionais, abordando

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Disciplina de Seminário de Monografia no curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN.

² Acadêmico (a) do curso de Direito do IPTAN.

suas principais características e distinções. E, também discorreremos acerca do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana.

Em seguida, discutiremos a colisão entre direitos que ocorrem no caso concreto e discorreremos acerca da técnica da ponderação sob a perspectiva da teoria de Robert Alexy.

Posteriormente, apresentaremos as discussões acerca da distanásia, conceituando-a e demonstrando suas principais características e implicações no mundo jurídico.

Por fim, a prática da distanásia será analisada à luz da técnica da ponderação, sendo aplicadas todas as fases da técnica da ponderação, a fim de que seja analisado o conflito entre o direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

1. Princípios e regras constitucionais: o direito à vida e à dignidade da pessoa humana

Como característica do pós-positivismo as normas constitucionais receberam pela doutrina uma distinção em razão de sua estrutura, sendo classificadas em dois tipos normativos: regras e princípios.

A doutrina parte da premissa de que regras e princípios são espécies de normas que não apresentam entre si hierarquia, especialmente diante da ideia de unidade da Constituição (LENZA, 2012, p. 145).

Dois autores muito discutidos pelos doutrinadores acerca dessas duas espécies de normas são Ronald Dworkin e Robert Alexy. Dworkin, jurista norte-americano, teve seus escritos difundidos no Brasil a partir do final das décadas de oitenta e noventa. Seus estudos fazem reflexões acerca da filosofia do direito, do direito constitucional, da filosofia moral e da filosofia política. Para ele, os princípios são guias para a decisão dos juízes. Já Robert Alexy, filósofo do direito, surge após Dworkin, ordenando a teoria dos princípios em categorias mais próximas da perspectiva romano-germânica do Direito (BARROSO, 2010, p. 205).

Dworkin afirma que há uma semelhança entre regras e princípios, pois ambos estabelecem obrigações jurídicas, sendo a sua diferenciação baseada não no maior ou menor grau de vagueza da disposição, mas no tipo de diretiva que apresentam (MENDES; BRANCO, 2014, p. 82).

Alexy (2008, p. 90-91), por sua vez, assim estabelece a distinção entre normas e princípios:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades jurídicas. [...]

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige, nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.

De acordo com Souza Neto e Sarmento (2012 p. 307), no Brasil, até certo tempo atrás, considerava-se que os princípios jurídicos não seriam propriamente normas, mas sim instrumentos para o preenchimento de lacunas. Ou seja, o princípio era empregado como fonte subsidiária do direito. Atualmente, essa concepção foi superada por grande parte da doutrina e jurisprudência, que agora atribui aos princípios relevância e força normativa.

As regras possuem um valor subjacente que é a segurança jurídica e constituem uma determinação objetiva da conduta estabelecida pelo constituinte ou legislador. Já os princípios possuem uma carga valorativa aplicada pelo intérprete da norma, envolvendo, portanto, um critério de subjetividade (BARROSO, 2010, p. 209).

A Constituição brasileira é composta por regras e princípios, que exercem funções diferentes, mas são igualmente essenciais (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012, p. 313).

A Constituição da República Federativa do Brasil instituiu o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República e como princípio matriz dos direitos fundamentais (art. 1º, inciso III da CF/88).

Com esse reconhecimento expresso, o constituinte de 1988, aquiesceu que é o Estado que existe em função da pessoa humana e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua e não meio da atividade estatal (SARLET, 2012, p. 75).

A dignidade é inerente à pessoa humana, sendo, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana um valor guia dos direitos fundamentais, bem como de toda a ordem jurídica.

Esse princípio é tratado por Sarlet (2012, p. 77), como uma categoria axiológica aberta, uma vez que uma definição fixa se não harmonizaria com o pluralismo e a diversidade de valores manifestados nas sociedades democráticas contemporâneas.

Nota-se, portanto, que conceituar o princípio da dignidade da pessoa humana de forma permanente e que abranja todo o seu teor não é possível, tendo em vista que o seu conceito está em pleno movimento e construção e se adapta a cada caso concreto de uma forma diferente, não perdendo, de qualquer forma, sua essência.

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser apontado como um limite em virtude do fato da pessoa não poder ser reduzida a um mero objeto. Pode ser apontado, também, como princípio gerador de direitos fundamentais (CANOTILHO *et al*, 2013, p. 121-128).

A dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro também assume posição de regra jurídica, na medida em que impõe e veda determinados comportamentos. Além do mais, a dignidade no ordenamento jurídico brasileiro possui status de valor e princípio constitucional fundamental (CANOTILHO *et al*, 2013, p. 121-128).

Em relação aos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana assume um papel de destaque por ser um critério para a construção de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais. A relação existente entre a dignidade e os direitos fundamentais é uma relação *sui generis*, pois trata-se simultaneamente de um elemento constitutivo e de medida dos direitos fundamentais (CANOTILHO *et al*, 2013, p. 121-128).

A dignidade da pessoa humana é matriz fundamental ao estado democrático de direito e às normas jurídicas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais, possuindo relação direta com os direitos fundamentais.

Como dito, o referido princípio é matriz dos direitos fundamentais, sendo que esses direitos possuem sua evolução com fulcro em gerações resultantes de maturação histórica. Os direitos fundamentais, de acordo com Sarlet (2012, p. 19), constituem

um conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito.

Os direitos fundamentais guardam excepcional importância para o ser humano, sendo, portanto, direitos assegurados pelo Estado a todos os indivíduos. Entretanto sua previsão em norma legal não é taxativa, podendo ser ampliada.

Direitos fundamentais são aqueles direitos atribuídos a todos os seres humanos, independentemente de suas condições, tais como direito à vida, à liberdade, à propriedade, dentre outros. Esses direitos são garantias mínimas atribuídas aos seres humanos para que tenham condições mínimas de dispor e conduzir sua vida.

Entretanto, embora tais direitos possuam extrema relevância, não são revestidos por um caráter absoluto. Os direitos fundamentais são relativos, em razão dos conflitos que podem ocorrer entre tais direitos. Não havendo como atribuir a um ou a outro direito fundamental em conflito, um valor maior ou mais importante.

Os direitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro encontram-se resguardados pela Constituição Federal. O direito à vida, objeto deste estudo, está previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

O direito à vida abrange não só o direito de não ser privado da vida por meios artificiais, como também, o direito de se ter uma vida com dignidade. E é pressuposto e fonte primária para os demais direitos do ordenamento jurídico.

O direito à vida protege contra tudo aquilo que interfere no seguimento normal da vida, garantindo o existir do ser humano. Nas palavras de Afonso da Silva (2011, p. 197-199), o direito à vida protege contra tudo aquilo que interfere no fluir espontâneo da vida e que contraria o direito a uma morte espontânea e inevitável.

As disposições constitucionais relativas ao direito à vida enfatizam a importância desse direito, bem como o dever do estado em preservá-lo. O Pacto São José da Costa Rica, em seu artigo 4º, determina que “toda pessoa tem direito que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Logo, o direito à vida deve ser protegido desde a sua concepção, impedindo que contra ela sejam praticados atos arbitrários que promovam o seu encerramento artificial.

Canotilho *et al* (2013, p. 215) ainda nos atentam para o fato de que o pacto de São José da Costa Rica, ao utilizar a expressão “em geral”, exprime que em determinadas situações em que o direito à vida estiver em confronto com outros direitos que possuem valores igualmente constitucionais e mereçam a mesma atenção, poderá ocorrer o afastamento da diretriz do direito à vida.

2. A colisão de direitos e a técnica da ponderação sob a perspectiva da teoria de Robert Alexy

As normas constitucionais, quando aplicadas ao caso concreto, podem gerar situação de conflito. Para o aplicador do direito, a prática jurídica envolve situações em que há colisão de princípios ou conflito entre regras, que levam a consequências que se demonstram contraditórias entre si.

O ordenamento jurídico em seu plano abstrato prevê a existência de normas constitucionais que não são absolutas, devendo coexistir. Todavia quando nos referimos ao plano fático, tais direitos entram em choque (BARROSO, 2010, p. 356-359).

A solução para esse tipo de conflito entre normas constitucionais não pode ser a mesma usada para solucionar o conflito entre normas infraconstitucionais, uma vez que o conflito entre normas constitucionais, de acordo com Barroso (2010, p. 330), é de três tipos.

O primeiro tipo de colisão entre normas constitucionais se relaciona à colisão entre princípios constitucionais. Essa colisão deriva da diversidade de valores e interesses abrangidos constitucionalmente. Não há hierarquia entre princípios, devendo, no caso concreto, haver uma avaliação relativa. O segundo tipo é a colisão entre direitos fundamentais. Os direitos fundamentais coexistem no plano abstrato, entretanto no caso concreto esses direitos podem gerar antinomias. Já o terceiro tipo diz respeito à colisão entre direitos fundamentais e outros valores e interesses coletivos, sendo essa colisão voltada para a proteção do interesse público ou do interesse coletivo (BARROSO, 2010, p. 330- 332).

A distinção entre regras e princípios se mostra relevante frente aos conflitos ocorridos no caso concreto. Alexy (2008) estabelece duas distinções acerca dos conflitos de normas. O autor aborda a denominação conflito entre regras e colisão entre princípios, que de forma abstrata refletem que no caso concreto quando há

contraposição de normas, a aplicação de uma em detrimento da outra pode levar a soluções antagônicas.

Conforme Alexy (2008, p. 92), um conflito entre regras pode ser solucionado de duas maneiras: quando houver uma cláusula de exceção que elimine o conflito ou quando uma regra for declarada inválida.

Já a colisão entre princípios, segundo esse mesmo autor, deve ser solucionada com base na precedência de um princípio em relação ao outro sob determinadas condições. Alexy (2008, p. 94-97) ainda esclarece que alguns conflitos são resolvidos por meio de sopesamento, que tem como objetivo definir qual dos interesses tem maior peso no caso concreto.

A fórmula do peso, em contrapartida a subsunção,

expressa que o peso concreto de um princípio é um peso relativo. Ela faz isso de forma simples, definindo o peso concreto como quociente entre a intensidade da interferência nesse princípio (P_i) e a importância concreta do princípio oposto (P_j) (ALEXY, 2014, s. p.).

A precedência de um princípio relaciona-se diretamente com o caso concreto. Essa precedência, conforme Alexy (2008, p. 96), “consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro”.

Ainda, segundo Alexy (2008, p. 96-97), a precedência é de suma importância na compreensão da colisão entre princípios, pois trata-se de identificar, no caso concreto, as condições sob as quais um princípio deve prevalecer em detrimento do outro. Já que, em cada caso, há interesses que possuem um peso maior do que outros.

O autor, ainda, ao formular a lei da colisão, afirma que esta reflete o fundamento dos princípios como mandamentos de otimização. Essa lei, segundo ele, indica a conexão entre as relações de preferência condicionadas e regras. Alexy (2008, p. 99) conceitua a lei de colisão como “as condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência”.

Há um balanceamento entre os princípios, para que na sua aplicação ao caso concreto, avalie-se aquele que tem maior relevância para a solução da colisão.

Na colisão entre princípios válidos, faz-se necessário o sopesamento nos termos da lei de colisão, uma vez que “o caráter principiológico das normas de

direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento quando elas colidem com princípios” (ALEXY, 2008, p. 117).

Os princípios, para Alexy, tem sua natureza envolvida com a máxima da proporcionalidade, que possui três máximas parciais que são a adequação, necessidade e proporcionalidade. “A *máxima da proporcionalidade em sentido estrito*, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades *jurídicas*” (ALEXY, 2008, p. 117). Enquanto as máximas da necessidade e adequação decorrem das possibilidades fáticas.

O exame da proporcionalidade pode ser formulado em uma regra que pode ser denominada “lei da ponderação” que assim reza: “Quanto maior o grau de descumprimento de ou de interferência em um princípio, maior deve ser a importância do cumprimento do outro princípio” (ALEXY, 2014, s. p.).

Por muito tempo o raciocínio para a aplicação do Direito era a subsunção. A subsunção é um raciocínio pelo qual a premissa maior incide sobre a premissa menor, produzindo um resultado que é fruto da aplicação da norma no caso concreto. Entretanto, tal raciocínio não se adequa ao Princípio da Unidade da Constituição e por não existir hierarquia entre normas constitucionais (BARROSO, 2010, p. 334).

De fato, o raciocínio da subsunção, ao fazer com que uma norma incida sobre a outra, aproxima-se da valoração hierárquica, de modo a atribuir a uma norma condição superior à outra.

A interpretação constitucional, segundo Barroso (2010, p. 335), em razão das normas que entram em colisão, viu-se na contingência de produzir uma solução mais racional.

Aqui, nota-se a presença da chamada técnica da ponderação que se deu em virtude da necessidade do universo de interpretação constitucional. A ponderação se difere da subsunção pelo fato de ser aplicada a casos difíceis em que a subsunção mostrar-se ineficiente (BARROSO, 2010, p. 335).

À luz da interpretação constitucional brasileira, para que seja solucionado o conflito de direitos no caso concreto, o Supremo Tribunal Federal incorporou a técnica da ponderação.

A ponderação é apresentada por Barroso (2013, p. 360-363) como um processo de três etapas, sendo que na primeira cabe ao julgador na análise do caso concreto identificar as normas relevantes para a situação e identificar eventuais

conflitos existentes entre elas. A segunda etapa abrange a análise dos fatos e circunstâncias do caso concreto, bem como a sua interação com os elementos normativos. E a terceira etapa examina em conjunto as normas e a repercussão dos fatos no caso concreto, apurando o peso que deve ser atribuído a cada elemento, graduando-se a intensidade da solução escolhida, apresentando-se como guia de todo processo o princípio da proporcionalidade.

As etapas da ponderação, como visto acima, envolvem avaliações subjetivas que variam de acordo com o caso concreto. Assim pode ser analisado na utilização da técnica da ponderação, o sopesamento apresentado por Alexy. Em razão de ser por meio da proporcionalidade que será avaliada as circunstâncias do caso concreto e o peso dos princípios, sendo que os princípios serão avaliados como mandamentos de otimização, ou seja, serão avaliados com fundamento em sua carga valorativa.

A técnica da ponderação abrange, em todas as suas etapas, o sopesamento, seja na identificação dos argumentos em conflito, seja na análise das circunstâncias, bem como na apuração do peso atribuído em cada elemento.

Nesse sentido, o sopesamento de normas envolve a atuação do princípio da proporcionalidade, avaliando proporcionalmente as circunstâncias que envolvem cada caso concreto.

3. A distanásia e suas implicações no mundo jurídico

A evolução da medicina, com o desenvolvimento de novos remédios e técnicas médicas visando o prolongamento da vida trouxeram ao mundo jurídico discussões acerca da integridade física, do direito à vida e da dignidade da pessoa humana. Em meio a essas discussões que envolvem questões médicas e suas implicações no ordenamento jurídico, faz-se mister conhecer os termos Bioética e Biodireito.

A Bioética é a “disciplina que estuda os aspectos éticos das práticas dos profissionais de saúde e biologia, avaliando suas implicações na sociedade e relações entre homens e entre esses e outros seres vivos” (SÁ; NAVES, 2009, p. 06).

Maria Helena Diniz (2009, p. 10), por sua vez, define bioética, em sentido amplo, como uma resposta da ética às novas situações oriundas da ciência no

âmbito da saúde, ocupando-se não só dos problemas éticos, provocados pelas tecnociências biomédicas e alusivos ao início e fim da vida humana, mas também às pesquisas em seres humanos, às formas de eutanásia, a distanásia, entre outros.

Em decorrência dos estudos abarcados pela bioética, surge o Biodireito, que é a “normatização jurídica de permissões de comportamentos médico-científicos, e de sanções pelo descumprimento dessas normas” (OLIVEIRA, 2013, p. 8).

A Bioética e o Biodireito possuem uma estreita relação com os direitos humanos, “assim sendo, intervenções científicas sobre a pessoa humana que possam atingir sua vida e a integridade físico-mental deverão subordinar-se a preceitos éticos e não poderão contrariar os direitos humanos” (DINIZ, 2009, p. 19).

Para a Bioética e para o Biodireito a vida humana não se trata apenas de sobrevivência física, mas sim de vida com dignidade. Complementando tal raciocínio, Diniz (2009, p. 18) nos apresenta a lição de Maria Garcia, que afirma que há desrespeito à dignidade humana quando o homem deixa de corresponder a um fim em si mesmo e for instrumentalizado para fins alheios a ele, ocasionando a “descaracterização da pessoa humana como sujeito de direitos”.

Diante da inovação da medicina e das novas descobertas, a sociedade e o ordenamento jurídico presenciaram o desenvolvimento de técnicas, remédios e procedimentos que visam o prolongamento da vida. Entretanto, nesse contexto, há quem defenda práticas como a eutanásia, ortotanásia e distanásia.

A eutanásia, pode ser traduzida como “boa morte” e recebe, na atualidade, a definição de “ação médica que tem por finalidade abreviar a vida das pessoas” (SÁ; NAVES, 2009, p. 301). Trata-se de um procedimento em que há a antecipação da morte de um doente irreversível ou terminal, sob o fundamento de garantir a este uma morte digna.

Em casos em que ocorre ajuda médica ao processo natural de morte, temos a ortotanásia ou eutanásia passiva. A referida prática consiste em suspender medicamentos, meios artificiais ou medidas que aliviem a dor ou tenham como intuito o prolongamento da vida de um paciente que esteja em vida vegetativa, uma vez que é intolerável o prolongamento de vida vegetativa sob o ponto de vista físico, emocional e econômico (DINIZ, 2009, p. 383).

Em contrapartida à eutanásia e à ortotanásia, encontra-se a distanásia. A distanásia, segundo Borges (s. d. apud VASCONCELOS, s. p., 2014) consiste em “uma prática médica excessiva e abusiva decorrente diretamente das possibilidades

oferecidas pela tecnociência e como fruto de uma teimosia de estender os efeitos desmedidamente, em respeito à condição da pessoa doente”.

A distanásia busca pelo uso de artifícios médicos, afastar a morte, mesmo que seja por meio de tratamentos penosos e inúteis. Segundo Pessini (2004, p. 218, 220-221 apud OLIVEIRA, p. 3),

A distanásia erra do outro lado, não conseguindo discernir quando intervenções terapêuticas são inúteis e quando se deve deixar a pessoa abraçar em paz a morte como desfecho natural da sua vida. [...]
O importante é prolongar ao máximo a duração da vida humana; a qualidade dessa vida, um conceito de difícil medição para a ciência e a tecnologia, cai para o segundo plano.

A prática da distanásia gera conflito entre o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, ao passo que leva o ser humano a tentativas de manutenção da vida que levem ao sofrimento. Diniz (2009, p. 391) assim se refere a distanásia:

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 a morte lenta e com muito sofrimento. Trata-se do prolongamento exagerado da morte de um doente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo da morte.

Para Sá e Naves (2009, p. 302-303), a distanásia se dedica a prolongar ao máximo a quantidade de vida humana, combatendo a morte como grande e último inimigo. Ela faz uso de técnicas terapêuticas inúteis com o intuito de afastar a morte, ao contrário da eutanásia que busca por fim a dor e a indignidade na doença crônica e no morrer.

Diante das considerações expostas, do conceito de distanásia e suas implicações, pode-se levantar o seguinte questionamento proposto por Diniz (2009, p. 391): “deve-se insistir nem tratamento inútil, que leva à morte lenta com muito sofrimento na UTI, sacrificando a dignidade humana?”

A busca incessante pelo afastamento da morte conduz a utilização de métodos e práticas médicas que alonguem a vida humana, mas por outro lado causam sofrimento. Nesse sentido, há um conflito entre o prolongamento da vida por meios artificiais e o sofrimento causado.

O sofrimento é uma

experiência de impotência com o prospecto de dor não aliviada, situação de doença que leva a interpretar a vida vazia de sentido. Portanto, o sofrimento é mais global que a dor e, essencialmente, é sinônimo de qualidade de vida diminuída (CALLAHAM, 1993, apud PESSINI, s.d.).

Assim compreendido, o sofrimento diminui a qualidade de vida do paciente terminal, quando conduzindo por tratamentos penosos que além de lhe atribuírem sofrimento, também diminuem sua qualidade de vida.

A distanásia, como prática médica de prolongamento da vida, envolve princípios e direitos que entram em choque, uma vez que ao ser praticada busca a prevalência da vida e sua manutenção por meio de recursos artificiais que afastem a morte.

Em contrapartida à defesa da vida, há o emprego de medidas, tratamentos e práticas que conferem ao paciente sofrimento intenso. Submetendo-o, na tentativa de afastar o inevitável, a tratamentos degradantes de sua qualidade de vida e de sua dignidade.

4. A prática da distanásia por meio da análise da técnica da ponderação

A distanásia, ao ser praticada, conduz-nos a um dilema que trata do conflito entre a manutenção da vida e a dignidade humana. O prolongamento artificial da vida em pacientes terminais ou incuráveis por meio de tratamentos que lhes tragam sofrimento atroz conflita com o direito a uma vida digna, ou melhor, a uma morte digna.

A morte faz parte do processo de vida, pois é por meio dela que se extingue o ser humano. Embora o tema morte seja um tema considerado desagradável, devemos nos lembrar que os seres humanos são mortais, sendo a morte sua principal característica.

A condução de pacientes terminais e incuráveis por caminhos penosos conflita com a dignidade da pessoa humana. O sofrimento ao qual o paciente é submetido diminui sua qualidade de vida e dignidade.

Não se trata aqui de prolongamento da vida, mas sim de prolongamento do sofrimento intenso que ao fim incorrerá, de qualquer forma, na tão afastada morte. É como se houvesse o afastamento do inevitável, afinal a vida tem como fim a morte.

Ao ser praticada a distanásia leva a choque a vida e a dignidade humana. Para que sua prática à luz das concepções jurídicas seja discutida, há a necessidade da aplicação da ponderação.

A ponderação ao ser aplicada na análise da prática da distanásia deve primeiro partir da premissa do conflito entre direitos gerado nesse caso em concreto, qual seja, o direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Apontados os direitos que estão em choque, devemos analisar a circunstâncias. A distanásia consiste na utilização de técnicas que tenham como objetivo manter a vida do paciente que a ela se submete. Os tratamentos e práticas efetuados consistem em prolongar a vida de pacientes considerados terminais ou incuráveis.

Uma vez identificados os direitos em conflito e as circunstâncias do caso concreto, podemos refletir acerca da valoração de cada direito com a prática da distanásia.

A vida encontra-se resguardada pela Constituição Federal de 1988, devendo ela ser protegida pelo estado para que não lhe seja tirada por meios artificiais.

A distanásia busca a manutenção da vida, ou seja, a distanásia prega a vida como o bem de maior valor daquele paciente que se encontra em estado terminal ou incurável. O que se busca é prolongar ao máximo a vida, independentemente de suas consequências.

Em contrapartida, temos a dignidade da pessoa humana que, em virtude da prática da distanásia, é “colocada de lado”, em razão dos tratamentos que submetem os pacientes a sofrimentos atrozés.

A dignidade da pessoa é um princípio do Estado democrático de direito e deve reger, também, os princípios fundamentais dos seres humanos. A dignidade na prática da distanásia é afastada para que a vida seja mantida.

Nessa situação nos deparamos com o conflito em si: a vida humana para que seja mantida, mesmo que em condições de intenso sofrimento, necessita que seja afastada a dignidade?

A distanásia busca manter a vida, entretanto nos casos de pacientes que se encontram em estágio terminal ou incurável, a manutenção de sua vida torna-se cruel e degradante.

Ao passo que a condução desses pacientes por caminhos penosos conflita com a dignidade da pessoa humana. O sofrimento ao qual o paciente é submetido diminui sua qualidade de vida e dignidade.

Não se trata aqui de prolongamento da vida, mas sim de prolongamento do sofrimento intenso que ao fim incorrerá, de qualquer forma, na tão afastada morte. É como se houvesse o afastamento do inevitável, afinal a vida tem como fim a morte.

Pessini (2013, p. 63) afirma que “a tecnologia de sustentação artificial de vida precisa ser usada com sabedoria. Precisamos dizer um grande não à ‘tecnolatria’ e reconhecer que toda vida humana chega a um término, e que esse final deve ser marcado pelo respeito e pela dignidade”.

Os tratamentos aos quais os pacientes da distanásia são submetidos os conferem diminuição da qualidade de vida e, conseqüentemente, retiram parte de sua dignidade, na medida em que os conduzem a um processo de morte lento e com muito sofrimento.

O Código de Ética Médica (2010), em vigor desde abril de 2010, no capítulo que dispõe acerca dos princípios fundamentais, assim prevê sobre as situações clínicas irreversíveis e terminais:

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.

Fica configurado pelo disposto no inciso anterior que aos médicos é vedada a prática de tratamentos desnecessários ao paciente que somente os conduzam ao sofrimento. Não sendo dispensados os cuidados paliativos aos mesmos.

Nesse sentido, nota-se que cabe ao médico adotar condutas paliativas,

ou seja, não sendo mais possível a cura, deveria ser dado a esses pacientes conforto e atenção a suas necessidades físicas, psíquicas, sociais e espirituais. No caso dos pacientes sem esperança de recuperação, o uso de recursos tecnológicos caríssimos para prolongar a vida, além de representar um gasto desnecessário, impõe mais sofrimento tanto aos doentes quanto aos familiares. É preciso ter a coragem de reconhecer que, em determinadas

situações, chegamos a um limite. Devemos então proporcionar mais conforto e evitar a dor e o sofrimento desnecessários (PESSINI, 2013, p. 63).

Deve-se levar em consideração nesse caso, ao aplicar a técnica da ponderação, não a perspectiva de morte do paciente, mas sim sua qualidade de vida enquanto esta ainda perdura. Manter a dignidade humana aos casos terminais e incuráveis não descaracteriza a proteção a vida, ao contrário, prioriza por uma vida com dignidade, sem sofrimentos atrozés que impeçam o paciente de ter uma morte digna.

A distanásia implica na prática de tratamentos que atentam contra a dignidade do paciente. A utilização de tratamentos paliativos, ao invés da prática da distanásia, não caracteriza abrir mão da vida do paciente, mas sim garantir que este tenha um fim de vida digno.

Considerações finais

A prática da distanásia coloca em conflito dois importantes direitos do homem, quais sejam, o direito à vida e o direito à dignidade humana. A busca pelo prolongamento artificial da vida, praticado na distanásia, incorre em tratamentos atrozés aos pacientes que são submetidos a ela.

No caso concreto alguns direitos demonstram-se mais relevantes do que outros. No caso da distanásia, observou-se que a sua prática conduz aos pacientes em estágio terminal ou incurável, a tratamentos que diminuem sua dignidade.

A técnica da ponderação aplicada a distanásia, sob a ótica da teoria de Alexy, demonstra que determinados direitos têm maior precedência que outros em determinada situação.

A vida possui status de norma fundamental, ficando o ser humano protegido de qualquer tentativa que vise pôr fim à vida de forma artificial. A distanásia, busca a manutenção da vida a qualquer custo, mesmo que implique em diminuição da qualidade de vida do paciente e na inobservância ao princípio da dignidade humana.

A dignidade como princípio matriz dos direitos fundamentais, também possui relevância na prática da distanásia, uma vez que todos tem direito a uma vida digna.

Ao aplicar a técnica da ponderação na prática da distanásia ficou demonstrado que a dignidade da pessoa humana se apresenta com maior

relevância, uma vez que o prolongamento da vida em pacientes em estágio terminal ou incurável lhes traz mais sofrimento do que benefícios.

Dessa forma, pode-se dizer que a prática da distanásia prioriza o direito à vida em detrimento da dignidade da pessoa humana, entretanto a prioridade dada ao direito à vida não confere ao paciente maiores benefícios ao passo que esta busca afastar o inevitável, ou seja, a morte.

Referências

ALEXY, Robert (1986). **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. sob a direção de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, Robert (1945). **Teoria discursiva do direito**. Trad. e org. Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2014.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA. 2010. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>> Acesso em: 20 abr. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTIN, Leonard M. Eutanásia e Distanásia. *In.* COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NEITSCH, Joana. **Ronald Dworkin: um legado para o direito e para a sociedade**. 2013. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/ronald-dworkin-um-legado-para-o-direito-e-para-a-sociedade-468dvj5m6a98i7a3y6g56midn>> Acesso em: 24 abr. 2016.

OLIVEIRA, Damião Alexandre Tavares. **Dignidade da pessoa humana, cuidados paliativos e ortotanásia: a visão de um juiz**. s. d. p. 1–11. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/data/files/D4/81/28/F0/970BC310EEC1B8C3180808FF/DIGNIDADE%20DA%20PESSOA%20HUMANA_%20CUIDADOS%20PALIATIVOS%20E%20ORTOTAN_SIA.pdf> Acesso em: 10 nov. 2015.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. Direitos da personalidade, bioética e biodireito: uma breve introdução. **REDESG: Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**. v. 2, n. 1, Santa Maria, jan-jun/2013. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBwQFjAAahUKEwi9g87L9ZLJAhWCvJAKHcRbBIE&url=http%3A%2F%2Fcascaivel.ufsm.br%2Frevistas%2Fojs-2.2.2%2Findex.php%2FREDESG%2Farticle%2Fdownload%2F8750%2Fpdf&usg=AFQjCNEb2Q0nGyD3TsB4CdQFGneQSVWyjQ&bvm=bv.107467506,d.Y2I>> Acesso em: 15 nov. 2015.

OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei. **Iniciação a bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/include/biblioteca_virtual/bioetica/indice.htm> Acesso em: 10 nov. 2015

PACTO SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf> Acesso em: 19 mar. 2016.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

VASCONCELOS, Terezinha Pereira. **A dignidade da pessoa humana e o direito à vida: questões ético – legais**. 2014. Disponível em: <http://www.iunib.com/revista_juridica/2014/05/06/a-dignidade-da-pessoa-humana-e-o-dirieto-a-vida-questoes-etico-legais/> Acesso em: 09 nov. 2015.