

CAPÍTULO IV - DIREITO À VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E EUTANÁSIA

Os fenômenos da vida, desde a antiguidade, têm sido caracterizados com base em sua capacidade de auto-produção, ou seja, são baseados “na espontaneidade com que os seres vivos se movem, se nutrem, crescem, se reproduzem e morrem, de um modo que, pelo menos aparente e relativamente, não dependem das coisas externas”.

Assim Platão identificava alma e vida, eis que considerava próprio da alma a capacidade de mover-se por si. Aristóteles, por seu turno, entendia por vida a “nutrição, o crescimento e a destruição que se originam por si mesmos”, enquanto Santo Tomás afirmava que vida significa “a substância à qual convém por natureza mover-se ou conduzir-se espontaneamente e de qualquer modo à ação”, sendo, portanto, a alma o seu princípio, traço após negado por Descartes e Hobbes.¹³⁷

Com efeito, com Descartes e Hobbes surgiu o conceito mecanicista da vida, iniciando-se a comparação do homem e, genericamente, do organismo vivo, a uma bem montada máquina. Ainda assim, o conceito de vida, em primeira análise, não se alterou, posto que a hipótese mecanicista, de igual modo, se baseava na crença de que os autômatos podem mover-se por si, sendo negada apenas, mas essencialmente, a identidade entre alma e vida, de modo a considerar a possibilidade de que a matéria corpórea, em determinadas formas organizacionais, teria condições de mover-se ou de desenvolver-se por si, independentemente da noção de alma.

Daí a disputa entre vitalismo e mecanicismo, eis que enquanto este afirma que “a vida é devida a certa organização físico-química da matéria corpórea,

137. Nicola Abbagnano, Dicionário de Filosofia, p. 1.001.

... o vitalismo considera que essa organização não é suficiente, e que a vida depende de um princípio de natureza espiritual ...”.138

Essa distinção traz efeito à interpretação da eutanásia e à sua maior ou menor aceitação, posto que o conceito do vitalismo fala da dependência de um princípio de natureza espiritual para os fenômenos da vida, identificando-a com a alma, enquanto o conceito mecanicista não faz essa identidade, defendendo a posição de que a vida advém basicamente da organização físico-química da matéria corpórea, prescindindo de princípio de natureza espiritual.

Resta claro, desse modo, que a distinção na tomada de posição acerca dos fenômenos vitais influencia toda a noção de vida e, conseqüentemente, também a de morte, de acordo com o que se entende como essência da vida, abrangendo o seu início e o seu fim, mormente nos campos filosófico e religioso. A maior ou menor resistência à eutanásia poderá advir, assim, do grau de aceitação, pelo intérprete, da idéia de disponibilidade ou indisponibilidade da vida (própria e alheia), como bem jurídico, idéia esta indelevelmente marcada pela presença ou ausência da natureza espiritual no conceito de vida defendido por cada indivíduo. Em princípio, a idéia de que a vida é direito indisponível parece

138. Nesse passo, “ ‘Leibniz objetava ao mecanismo e ao vitalismo que ambos contradizem o *grande princípio da física*, segundo o qual ‘um corpo só se move se impelido por um corpo vizinho e em movimento’. Assim, considerava que a única teoria da vida compatível com esse princípio é a da harmonia preestabelecida, segundo a qual a vida consiste na concordância da ação das substâncias, preestabelecida por Deus. Do mesmo modo Kant, quando afirma que ‘a vida é a capacidade de atuar segundo a faculdade de desejar’, entendendo tal fato como ‘a faculdade de, por meio das representações, ser causa dos objetos dessas representações’. O conceito de vida como auto-regulação era ainda pressuposto por Schelling, para quem a diferença entre o orgânico e o inorgânico consiste no fato de que o orgânico tem em si sua própria organização ou sua própria forma de vida, enquanto o inorgânico é privado dela e faz parte de uma organização mais ampla, que é a vida da natureza em seu conjunto. Em sentido análogo, Hegel identificava a vida como ‘o princípio que dá início e movimento a si mesmo’, ou, em outros termos, como ‘o todo que se desenvolve, resolve seu desenvolvimento e mantém-se simples nesse movimento’. Claude Bernard, por seu turno, escreveu que ‘as máquinas vivas são criadas e construídas de tal modo que, ao se aperfeiçoarem, vão-se tornando mais livres no ambiente cósmico geral. (...) A máquina viva mantém-se em movimento porque o mecanismo interno do organismo repara, por meio de ações e forças sempre renascentes, as perdas constituídas pelo exercício das funções. As máquinas criadas pela inteligência do homem, embora infinitamente mais rudimentares, não são construídas de outra forma. (...) A própria ciência recorre a uma caracterização não muito diferente dos fenômenos vitais (...) Os fenômenos que a ciência considera próprios da vida, como o metabolismo, a plasticidade, a reatividade e a reprodução são justamente aqueles em que é evidente o caráter de uma auto-regulação (in Nicola Abbagnano, Dicionário de Filosofia, pp. 1001-1002).

mesmo não ser passível de discussão.¹³⁹ Ocorre que a realidade cuida de flexibilizar essa noção,¹⁴⁰ de um ou outro modo, e os fatos da vida impelem a norma jurídica a acompanhar essa realidade, mormente quando não se está tratando da vida alheia, mas sim da vida do próprio indivíduo considerado, tal qual ocorre nas situações de suicídio. Desses casos não trata mais o direito penal, como já tratou outrora, quando se impedia, por exemplo, o sepultamento do suicida em determinados locais, sendo a ele terminantemente recusadas certas liturgias religiosas.

A vida alheia, entretanto, e com mais vigor, é geralmente considerada direito indisponível absoluto. Terceiro não pode dispor da vida de outrem, pura e simplesmente. Aqui também, no entanto, é cabível a expressão ‘em princípio’, posto haver situações em que, faticamente, a disponibilidade pode existir, com efeitos no ordenamento jurídico. O indivíduo pode ‘dispor’ da vida alheia, por exemplo, quando age em legítima defesa própria ou mesmo de terceiro, ou então em estado de necessidade. A depender da legislação em vigor, também se poderia dizer que, de toda forma, dispõe-se da vida alheia nos casos em que se caracteriza a ortotanásia ou a distanásia (opta-se, no primeiro caso, pelo não prolongamento da

139. Eberhard Shockenhoff, nessa linha, defende discutível posicionamento de que, com base no atual estágio dos conhecimentos científicos e no reconhecimento da constituição antropológica do ser humano, a vida humana se encontra, desde o início, ou seja, desde o momento da fusão entre óvulo e espermatozóide, debaixo da proteção da dignidade humana, sendo que esta impõe o respeito à existência de cada ser humano por seu próprio valor, razão pela qual critica o direito escalonado à vida, “tendo em vista que o embrião já está definido desde o início como específico para a espécie (como ser humano), como também específico para o indivíduo (como aquele ser humano), sem que seu desenvolvimento subsequente apresente cortes que sejam significativos para essas condições de ser humano individual”. Opina que “não há como contornar o reconhecimento de que nem a idade (se num momento mais precoce ou mais tardio da ontogênese), nem o local em que se encontre o embrião (se *in vitro* ou *in vivo*) fornecem algum critério inequívoco de diferenciação que pudesse legitimar a alienação do seu uso para fins de pesquisa” (*in* Cadernos Adenauer, Quem é um embrião?, pp. 42-44).

140. Hubert Makl (*in* Bioética, cads. Adenauer. O que podemos saber? O que devemos fazer? O que podemos esperar?, p. 69), de outra parte, procurando responder às três perguntas Kantianas clássicas de toda a filosofia, anota que “utilizando uma perspectiva evolucionista, justifica-se a avidez do ser humano pelo saber. Não se poderá saber nunca, porém, tudo o que o ser humano poderia saber, se ele não tentar descobri-lo por meio da pesquisa e da investigação e, ainda assim, é impossível saber tudo o que deveria saber para resolver os problemas do futuro ou mesmo os de hoje. O medo de más experiências, porém, não pode induzi-lo a renunciar a novas experiências. Conclui-se que ele deve fazer o que estiver regulamentado por Lei”. Assevera, outrossim, que “mesmo quem pesquisa a cura ou a redução do sofrimento e/ou o prolongamento da vida de pacientes gravemente enfermos não pesquisa à procura de uma vida sem dor, enfermidades e sofrimento, nem promete isso. Deve-se esperar, portanto, na sobriedade de julgamento, na resistência firme a exageros tanto sedutores quanto ameaçadores e na disposição corajosa, um arriscar em favor do futuro, em vez de desistir, desanimado, antes da hora”.

vida de outrem, e no segundo, pelo seu alongamento, ainda que artificial), ou, mais ainda, nos casos de prática efetivamente eutanásica, mormente na modalidade ativa.

Em se tratando da eutanásia e de sua correlação com o direito à vida, também não se pode deixar de abordar o direito à integridade da pessoa humana e, por fim, de sua dignidade, visto que são atrelados uns aos outros.

Dispõe a Constituição Federal que dentre os fundamentos em que se assenta a República é destacado o da dignidade da pessoa humana. Guilherme Nostre aduz que a expressão ‘pessoa humana’, em sua acepção ontológica, é o ente dotado de vida humana, sendo a vida, portanto, o pressuposto da pessoa, e esta, por sua vez, a essência do Estado e, ao mesmo tempo, seu fim permanente, cabendo-lhe garantir a existência da pessoa, isto é, da vida, e o desenvolvimento de suas potencialidades, com a realização de seus valores, ou seja, a dignidade.¹⁴¹

Lembra que a proteção à dignidade como fundamento do Estado democrático impõe concomitantemente à ordem jurídica o dever de garantir e de criar as condições para a realização dos valores do homem e para o desenvolvimento de sua personalidade, além de garantir proteção contra atividades que lesem ou desconsiderem o indivíduo como pessoa.

A dignidade da pessoa humana como direito fundamental, leciona José Afonso da Silva, foi erigida de modo pioneiro, na República Federal da Alemanha, por meio da Lei Fundamental. Afirma que não sem motivo foi o ordenamento jurídico alemão o seu precursor, justificada a previsão constitucional do princípio da dignidade pelos motivos históricos de desrespeito à pessoa, ocorridos, sobretudo, no regime nazista. Analisa que entre nós a inclusão da dignidade da

141. Guilherme Alfredo de Moraes Nostre assevera que no âmbito das modernas condutas biotecnológicas e terapêuticas o homem deixa de ser considerado um fim em si mesmo e passa a ser um meio para se atingir um fim que não é ele próprio, sendo que os objetivos aparentemente nobres como as pesquisas científicas para cura de doenças podem vir a ofender a dignidade da pessoa caso transformem-na em simples objeto e mercadoria (*in* Bioética e Biodireito - Aspectos jurídico-penais da manipulação de embriões, do aborto e da eutanásia, pp. 43-45).

pessoa humana, que é valor preexistente e não mera criação da lei maior, como fundamento do Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil, também foi de algum modo motivada pelas ocorrências de tortura e pela gama de situações de desrespeito à pessoa praticadas pelo regime militar.¹⁴²

Quanto à integridade da pessoa humana, pode ela ser definida como um “modo de ser físico da pessoa, perceptível mediante os sentidos”, sendo direito essencial do indivíduo, posto entre os direitos de personalidade, consistente na proteção que cada pessoa ostenta de não ter seu corpo atingido por atos ou fatos alheios. Essa tutela da integridade física, outrossim, não é direito recente, de modo a ser anotado já na *Lex Aquilia*, em Ulpiano, que trazia a máxima *directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur*, a determinar que “o indivíduo possui, em seu nome, o direito de ação por meio da *Lex Aquilia*, por não ter a direta, pois a ninguém se considera dono de seus membros”, donde se conclui que já na Roma antiga o direito ao próprio corpo não era considerado um direito de propriedade, havendo, contudo, a proteção legal do corpo do indivíduo contra agressões alheias.¹⁴³

Justamente em virtude do que se entende, particularmente, por direito à vida, à integridade física e à dignidade da pessoa humana, além das idéias de intimidade e autonomia pessoal, tem a eutanásia recebido opiniões favoráveis e contrárias à sua prática, centradas na interpretação do alcance e limites desses princípios e direitos.

Anota Wilson Paganelli que o grupo favorável à prática eutanásica, dividido entre os permissivistas radicais e os moderados, geralmente alegam, para

142. José Afonso da Silva ressalta, nesse contexto, que “a dignidade da pessoa humana não é criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica” (*in* A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia. Revista de Direito Administrativo, n. 212, p. 91).

143. Conforme Wilson Paganelli, A Eutanásia, p. 7 (*in* <http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp>, em 28/6/07, às 12h11min).

a defesa de sua posição, que “toda vida gravemente tolhida em suas manifestações por padecimento físico ou moral carece de valor”, que “todo o interessado tem direito à morte condigna”, que “se a situação é irreversível, não há porque lutar contra as próprias forças da ciência, que se revelam impotentes”, e que (a manutenção da vida inviável) “nessas hipóteses, pode representar gravame injusto para a família e para a sociedade”, por exemplo, com a ocupação desnecessária de leitos hospitalares.¹⁴⁴

Os radicais, em admitindo a forma eugênica, ainda diriam que a prática atenuaria, na vida social, a proliferação das mazelas da população eliminada, evitando “mau exemplo”, no caso dos criminosos, e a propagação genética não desejada. Os moderados, rejeitando a modalidade eugênica, poderiam acrescentar aos itens acima indicados, “o consentimento do interessado ou de membro da família”, e também “a certeza da proximidade e inevitabilidade da morte atestada por profissional habilitado”, isto é, médico perito na enfermidade que acomete o interessado.

Prossegue concluindo que os opositores da prática eutanásica, mas favoráveis à ortotanásia (aqui posta como sinônimo de eutanásia passiva), defendem a efetiva “proscrição da eutanásia ativa” (abreviação da vida), a “garantia de morte digna ao paciente com o emprego de sedativos necessários”, e a “possibilidade de interrupção do tratamento por meios extraordinários, notadamente de terapia reanimatória no caso de coma irreversível”.

Esta última orientação segue, em geral, o que prescrevem os códigos de ética médica. Em outro sentido, são estes códigos que, em verdade, seguem tal posicionamento, que os antecede, desenvolvido a partir do preceito posto no conhecido juramento de Hipócrates, dirigido ao médico, no sentido de que “a ninguém darei, para ajudar, remédio mortal, nem conselho que o induza à perdição”.

144. Wilson Paganelli, mesma fonte, pp. 4-6.

Tem-se, ademais, que tal entendimento indica que a idéia de inviolabilidade da vida se relaciona à conduta de terceiros, cuja ação sobre a vida alheia é coibida, ao passo em que se defende que o texto constitucional não pode ser lido de modo a simplesmente proibir que qualquer pessoa decida sobre a duração de *sua própria* vida. Assenta-se, assim, que as pessoas são titulares de suas vidas, assim como o são de seus corpos, de forma a se concluir que “antecipar a morte para fugir de situações indignas faz com que a eutanásia voluntária seja admitida sem dificuldade, mesmo sabendo que o direito à vida, previsto no ordenamento constitucional, é direito individual que integra o conjunto de cláusulas pétreas do Estatuto Constitucional”, podendo assinalar-se que um dos eixos da questão se encontra nas noções de intimidade e de vida privada, e também, por vezes, da honra pessoal, direitos que acompanham o indivíduo durante sua vida e que persistem após a morte.¹⁴⁵

Leciona Rachel Sztajn, outrossim, acerca da distinção entre ‘direito à vida’ e ‘direito sobre a vida’, asseverando que “quem diz direito à vida, de que cada pessoa é titular, reconhece a existência de uma relação subjacente entre sujeito e um bem cuja indisponibilidade é absoluta”. Refere que o bem ‘vida’ se liga ao titular para o único fim que é o seu gozo, e por tal motivo há de ser respeitado, sendo ampla a tutela. O ‘direito à vida’ indicaria, assim, o “reconhecimento de um valor primário que deve ser conservado *erga omnes*, independente de qualquer decisão individual”, não se colocando a hipótese, portanto, como questão de ato voluntário válido, aduzindo-se que a expressão ‘direito sobre a vida’, por outro lado, “denota que a indisponibilidade do direito afeta terceiros, não o titular que é livre para dele poder dispor como melhor lhe convenha”, daí porque compreende que, partindo da noção de direito à vida, tanto o suicídio como também a eutanásia serão condenados pela sociedade e assim haverá reflexo nas normas jurídicas, ao passo que, partindo do direito sobre a vida, a

145. Conforme Rachel Sztajn, *in* Autonomia Privada e Direito de Morrer, pp. 156-157.

análise será outra, permitindo a interrupção da vida fora do curso natural da existência, em determinadas e particulares situações.

As distintas correntes de pensamento, em arremate, sempre encontram justificativas para permitir ou condenar, aceitar ou negar a existência de direito sobre a vida, ou seja, um poder de disposição do tempo de vida. Nesse diapasão, desfia-se que “se o homem é seu senhor, a autoridade política do Estado é válida quando exprime a vontade geral de cidadãos racionais e virtuosos, ou quando serve para realizar, de forma eficaz, os fins de cada pessoa”, de forma a se extrair, desse ponto, que em relação à vida duas possibilidades existem, quais sejam: ou cabe ao Estado, de um lado, decidir sobre a duração da vida ou, de outro lado, ao Estado cabe o dever de garantir, a cada um, a realização de seus interesses, incluindo-se o concernente à duração da vida de cada indivíduo.¹⁴⁶

IV.1- Direito à Morte e Direito à Morte Digna. Direito de Matar e Direito de Morrer

Os temas do direito à morte e do direito à morte digna causam, por certo, discussão intensa e profunda, mormente na filosofia e na religião. Questiona-se inevitavelmente se o indivíduo tem direito de dispor de sua vida. Em caso

146. Anota, ainda, Rachel Sztajn, op. cit., pp. 156-157, que “cada vertente leva a diferente apreciação no abreviar a existência humana. Quando se pensa em direito sobre a vida e a duração da existência humana perde-se a certeza de que a supressão de uma vida humana constituirá ilícito gravíssimo como o homicídio e fica a sensação de que a vida tem pouco valor. A idéia é que a duração da existência é fenômeno que se submete e se subtrai à vontade humana. Por isso que até mesmo as normas que admitem a supressão da vida pelo Estado, ao menos nos regimes democráticos, exigem o devido processo legal e, nem por outra razão, tirar a vida de outrem é delito previsto nas legislações do dito mundo civilizado”. Prossegue dizendo que “os jusnaturalistas proclamam que todo homem tem direito à autonomia e à liberdade, o que deságua no direito sobre a vida, direito esse cujo caráter originário é natural e, portanto, tem valor que o subtrai à vontade individual. Mas o homem, criatura de Deus, vindo ao mundo por Sua vontade, é feito para durar enquanto apraza ao Criador, logo, no jusnaturalismo existe a proibição de dispor da vida; mantê-la é forma de cumprir a obrigação divina de preservá-la enquanto o Criador não a tomar. Além disso há entre os homens o dever recíproco de manter a própria vida e aquela de outrem. Dado o vínculo social entre os homens tende-se a conferir à sociedade direito sobre a vida das pessoas e dispor da vida não pode ser direito individual absoluto; ao revés, vige o princípio oposto, o do dever absoluto de preservá-la reconhecido que é valor primário e inviolável em sim mesma. Por isso se reconhece a todos e a cada um dos seres humanos direito à vida e, por isso, no direito penal, dos crimes contra a pessoa, aqueles que atentam contra a vida têm punição mais rigorosa”.

positivo, discute-se se essa disposição tem limitações, e quais são elas, além da responsabilização de terceiro que, de qualquer modo, venha a concorrer para a ocorrência do evento morte desejado pelo interessado.

Não se confunde o direito à morte, em análise mais aprofundada, com o direito à morte digna. Aquele tem estrita e quase ilimitada correlação com a autonomia privada, isto é, com a autonomia da vontade, enquanto este tem, além disso, particularmente, intenso contato com o tema da eutanásia, com as noções de piedade e dignidade pessoal.

O chamado direito à morte (direito de morrer), pura e simplesmente, em que o indivíduo deseja dar cabo à sua vida em razão de compreendê-la apenas como um fardo, ou ainda porque se encontra, por exemplo, em profundo estado de angústia ou depressão, parece levar a autonomia privada e o respeito à vontade do indivíduo às últimas conseqüências, sem preocupação com qualquer noção de indisponibilidade da vida como valor ou bem jurídico especialmente protegido.¹⁴⁷

Leciona Paulo Lúcio Nogueira que a morte é o nivelamento de todos os seres, já que é a única certeza que temos é que ninguém dela escapará, razão pela qual defende que falar em direito de morrer seria uma impropriedade, eis que seria este o único direito inalienável e intransferível.¹⁴⁸

As legislações modernas, de todo o modo, não mais punem o suicida

147. Ricardo Royo-Villanova y Morales (O Direito de Morrer sem Dor. O problema da eutanásia, pp. 145-148). Anota, quanto ao 'direito' de morrer, que não se deve por em dúvida a integridade mental dos suicidas, pois em geral se pensa que o ato do suicídio é sempre precedido de um estado mental patológico (fosse assim, estaria findo, pela raiz, qualquer noção de existência de um 'direito' de morrer). Diz que aquele que se suicida vê a existência de outra forma que a vulgar e nem por tal fato raciocina com menos lógica esse seu modo de ver. De qualquer maneira, compreende que quando o próprio enfermo reclama a morte, implorando que se ponha termo à sua agonia, "é necessário levar em conta que o paciente é um detestável juiz para julgar da incurabilidade do seu estado". Opina que o desejo de morrer do moribundo é mais formalístico que real, pois inconscientemente deseja viver, ainda que sua consciência peça a morte.

148. Paulo Lúcio Nogueira, Em Defesa da Vida - Aborto, Eutanásia, Pena de Morte, Suicídio, Violência e Linchamento, pp. 135.

com sanções como as que impediam o seu sepultamento em cemitérios ou locais santos, mas de qualquer forma ainda tipificam como crime, em geral, o induzimento, a instigação ou o auxílio ao suicídio, não sendo previsto, portanto, o ‘direito’ de concorrer para o evento morte, mesmo que com o consentimento do interessado ou de quem legalmente o represente.

Magalhães Noronha defende, com firmeza, que não há, por outro lado, direito de matar. Daí conclui que não pode haver um direito de morrer, aduzindo que a vida, ainda que dolorosa ou sofredora, há sempre de ser respeitada, devendo ser o homem sagrado para outro homem.¹⁴⁹

Diz que por ser a vida um bem indisponível, defender o direito de morrer passa a se revestir de um materialismo cru, devendo também ser afastado o argumento de que o direito de morrer estaria autorizado tacitamente pelas leis que não punem o suicídio, posto que a lei somente não castiga o suicida porque, a uma, a punição do cadáver seria inútil ou risível, a duas seria a pena inócua como meio preventivo contra quem não teme a própria morte, a três seria digno de registro o estado de anormalidade mental de quem vence o instinto de conservação e, por último, punir-se o suicídio frustrado apenas aumentaria no indivíduo o desgosto pela vida, a impeli-lo a novamente atentar contra ela.

Arremata, pois, que não existe nem o direito de matar nem o de morrer, pois a vida tem função social, sendo a missão da ciência não a de exterminar, mas sim a de lutar contra o extermínio. Em razão disso, diz que mesmo a prática eutanásica é injustificada, não a autorizando o argumento da ‘libertação do mal incurável’, posto não haver prognóstico infalível em face dos recursos da ciência e da natureza do enfermo, como também não seria motivo para ela a ‘ocorrência da dor’, já que a medicina poderia suavizá-la sem a necessidade de

149. Recorda Edgard Magalhães Noronha, posicionando-se contrariamente, que Binding e Ferri defendem a impunidade de quem pratica eutanásia, fundando-se no direito de morrer, aceito tacitamente pelas leis que não punem o suicídio. Compreende-se, assim, que o homem teria direito de dispor de sua vida. Desfia que Asúa, de seu turno, não chega a conceder ao fato caráter de justificativa, dirimente ou escusa absolutória, mas advoga a concessão do perdão judicial (*in* Direito Penal, Dos Crimes contra a Pessoa, Volume 2, pp. 22-23).

eliminação da vida, além de ser a dor um fenômeno subjetivo, variando a capacidade de suportá-la de indivíduo para indivíduo, razão pela qual não se poderia usar medida para dizê-la efetivamente insuportável. Por derradeiro, traz conclusão repleta de conotação moral e religiosa, ao asseverar que a dor purifica, redime e aperfeiçoa.

De outro lado, no que pertine ao direito à morte digna, em contraposição com o denominado direito de morrer propriamente dito, a situação deve ser tida como sensivelmente distinta, justamente porque o desejo de abreviar o fim da vida é fundamentado na busca da manutenção da dignidade da pessoa humana no estágio final do período vital, vale dizer, a antecipação da morte é calcada em ocorrência-argumento sério e respeitável, ainda que, pelos mais variados motivos, sobretudo filosófico-religiosos, possa não ser aceito ou não se concorde com ele, qual seja, o acometimento do interessado por um mal sem cura, já em estágio terminal ou próximo dele, que lhe esteja causando sofrimento profundo e insuportável, de modo a impedir uma qualidade de vida minimamente digna.¹⁵⁰

A busca por uma morte digna, conforme alhures indicado, é discutida desde a formação dos agrupamentos humanos, sendo o direito de morrer dignamente reconhecido pelos povos antigos. Nesse sentido, e conforme discorrido, já se afirmou que o gesto dos guardas de oferecer a Jesus a esponja embebida em vinagre não se consubstanciara em crueldade ou zombaria, mas em um modo piedoso de amenizar seu sofrimento, eis que a oferta do vinho da morte (produtor de sono profundo e prolongado) seria atitude de compaixão. De qualquer modo, o que se discute sempre é se pode ser atenuado

150. Nesse sentido: “the liberty interest protected by the Fourteenth Amendment is the freedom to make choices according to one’s individual conscience about matters which are essential to personal autonomy and basic human dignity. There is no more profoundly personal decision, nor one which is closer to the heart of personal liberty than the choice which a terminally ill person makes to end his or her suffering and hasten the inevitable death” - por Chopko e Moses, lembrados por R. Sztajn, asseverando-se, outrossim, quanto à tutela da vida, que “algumas relações interpessoais têm tal importância na forma de organização social que devem merecer tutela excepcional”, sendo a tutela da vida uma delas, que de modo geral “alcança tanto as pessoas que têm boa qualidade de vida quanto as que não a têm. Mas a vida não é sempre tutelada quando as pessoas preferem não viver. Por isso o suicídio, mesmo que se o reprove moralmente, não é criminalizado” (*in* Autonomia Privada e Direito de Morrer, p. 126).

o princípio da sacralidade da vida, fruto da moral judaico-cristã presente na sociedade ocidental.¹⁵¹

O direito à morte digna (direito de morrer dignamente), ligado à prática eutanásica, evidentemente descobre a outra face da questão, que é a do ‘direito’ de matar dignamente, posto que em muitas das vezes o interessado, justamente por sua situação fisicamente debilitada, não tem condições de agir sozinho, daí a importância do tema do consentimento e dos limites de atuação do terceiro que, de algum modo, venha a concorrer para que tal ‘direito’ seja exercido, sem que a conduta se confunda, pura e simplesmente, com homicídio ou auxílio ao suicídio.

De qualquer forma, o chamado direito de morrer e, mormente, o seu desdobramento acima citado não podem, logicamente, ser absolutos em nenhuma circunstância, “ainda que se encontre fundamento constitucional no direito à privacidade, à liberdade, às manifestações de autonomia ou na dignidade pessoal para incluí-lo no sistema jurídico”, eis que o direito de escolha quanto ao modo de morrer somente deve ser considerado “quando o benefício de manter terapias de sustentação da vida fique acima do desgaste e desconforto que a terapêutica acarreta sem que a cura possa ser atingida, ou ainda, quando se reconheça que o Estado não tem direito de compelir ninguém a sujeitar-se a tais procedimentos por levar ao exercício de posição de força que contrasta com o exercício do direito de liberdade individual”, levando-se em conta que o “terrível não é a morte, mas o morrer, e esse processo tem se tornado sempre mais longo, retardando a morte ainda quando a pessoa esteja em situação crítica”.¹⁵²

Na discussão desse tema, Nelson Hungria, radicalmente contrário à idéia da “morte boa”, expõe a opinião de que o homicida eutanásico não teria, em verdade, a proclamada piedade ou compaixão, mas sim “o propósito, mórbido ou

151. Rachel Sztajn, op.cit., p. 125.

152. Ibidem, p. 144.

anormalmente egoístico, de poupar-se ao pungente drama da dor alheia”, eis que “a verdadeira, a autêntica piedade, sentimento de equilibrado altruísmo, não mata jamais. O que arma o braço ao executor da ‘morte boa’ é o seu piquismo anômalo, mordido pela angustia paroxística.” Entende que não se pode confundir “o direito à vida ou o direito de viver, correlativo ao dever de respeito à nossa vida por parte de outrem, com o direito sobre a vida ou o direito de matar-se ou se fazer matar”.¹⁵³

Evandro Corrêa de Menezes, por seu turno, argumenta que “num sentido filosófico poder-se-ia argumentar que a vida se confunde com a própria morte, pois, desde que nasce vivo está o ser humano sujeito à possibilidade de morrer”, sendo a morte nada mais do que a cessação da vida, daí porque, posta a questão dessa forma menos complexa, compreende a existência do direito de matar, isto é, indica a licitude de alguém dispor da vida de outrem, pondo fim à existência deste, afirmando que o direito penal já anotou tal possibilidade, ao admitir a pena de morte, a legítima defesa ou o estado de necessidade (no que é também contrariado por Hungria, a anotar ser inexato dizer-se que há direito de matar, por exemplo, na legítima defesa, pois a permissão de repelir a força pela força não é o mesmo que a concessão do direito de matar).

Abarca, outrossim, no rol dos que admitem o direito de matar, os partidários da eutanásia. Prossegue dizendo que se for assentado o princípio de que não é contrário ao direito que o homem disponha da própria existência, basta o consentimento do paciente em relação à própria morte para que se resolva a questão. Recorda, nesse passo, as palavras de Ferri, quando este questiona: “porque razão esta vida que o homem não pediu a ninguém, porém que lhe foi dada por uma fatalidade natural, poderia ser-lhe juridicamente imposta à perpetuidade?”¹⁵⁴

153. Exposição de idéias apresentada por Nelson Hungria, no prefácio da obra *Direito de Matar - Eutanásia*, de autoria de Evandro Corrêa de Menezes. No prefácio são expostas posições de todo contrárias à prática eutanásica e bastante discordantes, no mais das vezes, das adotadas pelo próprio autor da obra.

154. Evandro Corrêa de Menezes, *Direito de Matar - Eutanásia*, p. 26-30.

Dalmo de Abreu Dallari, de sua parte, traz à colação episódio em que o tema ‘direito de morrer com dignidade’ se mostra de todo presente. Relembra caso de conhecido escritor norte-americano que decidiu não mais continuar vivendo, posto que contava mais de noventa anos de idade e sofria séria deficiência renal, sobrevivendo graças à realização freqüente de diálise, com grandes limitações, não mais podendo escrever, cansado do sofrimento físico e moral e sem qualquer perspectiva de recuperação, razão pela qual solicitou a suspensão do tratamento e das medidas médicas, estando plenamente lúcido e com total conhecimento de que sem tais medidas ocorreria o evento morte em breve. Atendido em sua solicitação pelos médicos que o acompanhavam, tal qual se previa, morreu em poucos dias.

A situação parece mesmo encerrar caso típico de um ‘direito de morrer dignamente’ que, na hipótese, com a omissão dos médicos, poderia configurar a eutanásia passiva, com a antecipação do evento morte em relação ao momento que seria naturalmente certo.

Dallari, na hipótese, defende posição de que tal caso não se assemelha à eutanásia ativa ou ao suicídio assistido. Diz que, no episódio em questão, o médico não praticou ato (ao menos positivo) provocador da morte. De toda a forma, sustenta que, em princípio, não poderia ele assentir ao pedido do paciente, quanto à suspensão do tratamento, posto que, ao mesmo tempo em que o Código de Ética Médica lhe veda o desrespeito ao direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, determina que há caso em que o comportamento do médico perante a recusa de tratamento não admite alternativa, devendo haver tratamento ainda que recusado pelo interessado ou por seus familiares. É justamente a situação em tela, qual seja, a da ocorrência de iminente perigo para a vida do enfermo.¹⁵⁵

155. Dalmo de Abreu Dallari, *Liberdade para morrer*, Saúde e Direitos Humanos, ano 2, n. 2 (Fundação Oswaldo Cruz), pp. 12-14, discorre sobre o caso do escritor norte-americano, autor de inúmeras obras, James Michener. Opina que as circunstâncias da sua morte nada têm a ver com eutanásia ou suicídio assistido, pois nessas hipóteses o médico pratica algum ato provocador da morte de outrem. No caso da eutanásia, diz que o médico, ainda que alegue piedade, desejando aliviar o sofrimento da pessoa, estaria praticando homicídio, eis que ocorrente a intenção de matar,

De qualquer maneira, admite que há casos “em que a situação é tal que, embora não plenamente caracterizada a cessação da vida, o médico não está obrigado a insistir no tratamento”, defendendo posição de que, para que isso ocorra sem risco de se caracterizar omissão (penalmente relevante), é necessário que uma junta médica examine o interessado, concluindo ter havido perda irreversível das funções fundamentais, de modo a resultar inútil ou ineficaz qualquer tratamento, não se podendo mais assegurar ao paciente uma qualidade de vida minimamente digna.

Paulo Lúcio Nogueira refere que “vai ganhando adeptos a corrente que defende o direito de morrer quando não se tem mais esperança de viver com utilidade e dignidade, sendo reconhecido o uso de narcóticos para aliviar as dores, mesmo que isso represente a antecipação do fim da vida”. Alega que já se admite a ajuda para morrer a doentes terminais que sofrem terríveis dores e que pedem a alguém que aja por eles ou os auxilie (casos eutanásicos ou de suicídio assistido). Defende que se trata “de reconhecer o direito de morrer com dignidade, sem sofrimento, o que pode ser alcançado com alguma medicação ou sem utilização de aparelhagem, que só serve para prolongar a vida vegetativa”.¹⁵⁶

Aduz, outrossim, que não são poucos os que, baseados na fé religiosa, se insurgem em relação ao posicionamento mencionado, dizendo que o dom da vida somente pode ser retirado por Deus, que a concedeu ao homem, e que Ele saberá dar a necessária fortaleza para que o indivíduo acometido de padecimentos supere as suas dores, como outros já o fizeram, sem necessidade de abreviá-las.

(cont.) 155. ... praticando-se voluntariamente e com consciência dos objetivos, parte dos atos que produziram a morte. No suicídio assistido aduz que também se tem a prática de atos pelo médico, visando a produzir a morte de alguém, não tendo qualquer relevância o fato de que apenas os atos praticados pelo médico seriam insuficientes para provocar a morte, sem a complementação deles pelo próprio suicida, posto que mesmo fazendo este a sua parte, de modo a alcançar o evento morte ou a sofrer lesão corporal, se frustrada a prática suicida, ainda assim estaria caracterizada a infração penal por parte do médico, pelo auxílio prestado.

156. Paulo Lúcio Nogueira, *Em Defesa da Vida - Aborto, Eutanásia, Pena de Morte, Suicídio, Violência e Linchamento*, pp. 135-137.

Miguel Angel Núñez Paz, de seu turno, atenta, no que pertine ao direito de morrer com dignidade, que o paciente tem o direito de decidir, em geral, dentro do âmbito de sua liberdade, sobre se deve ou não continuar seu tratamento já iniciado ou impedir um tratamento futuro, após receber as informações necessárias (consentimento informado) acerca de seu real estado de saúde, mormente quando o progresso médico-tecnológico pode gerar, de um lado, um significativo aumento do período vital, e de outro, um conseqüente prolongamento indevido da agonia do enfermo, advindo da obstinação terapêutica, a impedir que o interessado possa morrer em paz e dignamente.¹⁵⁷

Informa Maria Júlia Kovács, nessa senda, que efetivamente vem se observando o desenvolvimento de um movimento que busca a dignidade no processo de morrer. Indica, no entanto, que essa busca não é simplesmente o apressamento da morte, ou seja, a eutanásia, assim como não é apenas o prolongamento do processo de morrer com intenso sofrimento, isto é, a distanásia, mas sim a procura de um movimento que exaspera a importância dos cuidados paliativos, no sentido de uma re-humanização do morrer, opondo-se à idéia da morte como inimigo a ser combatido a qualquer custo, sendo ela vista como parte do processo da vida, daí porque, no adoecimento, devem os tratamentos visar precipuamente à qualidade dessa vida e o bem estar da pessoa, ainda quando inviável a cura.¹⁵⁸

É certo, pois, que antes da eutanásia e, sobretudo, da distanásia, a busca pela morte digna, exasperando-se a relevância das medidas paliativas que tragam alguma qualidade ao período final da vida e, portanto, dignidade no processo de morrer, é sempre bem-vinda. Se as medidas paliativas, no entanto, mostram-se de todo inócuas, tendo o profundo sofrimento se alastrado e permanecido, a prática eutanásica, para que o processo distanásico

157. Miguel Angel Núñez Paz, *Homicidio Consentido, Eutanasia y Derecho a Morir con Dignidad*, p. 64.

158. Maria Júlia Kovács, *Bioética na Questões da Vida e da Morte*, pp. 116 e 129. Informa, de outro lado, que vários profissionais não suportam ver o sofrimento de seus paciente, que pedem por morte digna, e então acabam por atender seu pedido de morte, transformando-se nos *anjos da morte*, também conhecidos como *eutanatólogos*.

não se instale, é de ser aceita, sempre assentando-se a noção de que não há direito de morrer propriamente dito (e menos ainda direito de matar, pura e simplesmente), mas sim direito de morrer com dignidade, correlacionado, em referência ao terceiro que age, com a aceitação social da conduta de abreviar a morte de outrem, piedosamente, a seu pedido, em uma ação que se consubstancia, essencialmente, não em matar, mas sim em livrar o interessado, já às portas da morte, de sofrimento intolerável, fornecendo-lhe dignidade no momento final da vida.
