

JOSEANE CAUDURO

O CONCEITO DE EUTANÁSIA EM RONALD DWORKIN

CAXIAS DO SUL

2007

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

JOSEANE CAUDURO

O CONCEITO DE EUTANÁSIA EM RONALD DWORKIN

Dissertação de Mestrado em Direito, como um dos requisitos necessários para obter o reconhecimento como Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul/RS. Orientador Prof. Dr. Jayme Paviani.

CAXIAS DO SUL

2007

1. IDENTIFICAÇÃO

1.1. TÍTULO: “O Conceito de Eutanásia em Ronald Dworkin”

1.2. AUTORA: Joseane Cauduro, residente na cidade de São Paulo (SP), Rua Hélion Pova, 155/94, CEP 04648-080; telefones de contato (11) 3582-0787 e (11) 8505-9613.

e-mail: joseanecauduro@yahoo.com.br

1.3. NATUREZA DO TRABALHO: Dissertação de Mestrado;

1.4. LINHA DE PESQUISA: Biodireito e Direito Ambiental;

1.5. ORIENTADOR: Prof. Dr. Jayme Paviani.

A meus pais, José Carlos e Rosmary, que com muito amor me incentivaram e acreditaram em minha capacidade de vencer quaisquer obstáculos.

As minhas irmãs, Juli e Cris, que sempre foram amigas e irmãs de verdade.

À Valentina e João Vicente por serem nossas mais novas razões de viver.

E ao meu, querido Mariano por ter me dado força e coragem para continuar a caminhada: “vamos, que podemos”!

Agradecimentos

Ao meu orientador, Prof. Dr. Jayme Paviani, pela paciência, confiança e tranqüilidade sempre transmitida.

À Fabíola, a nossa secretária do mestrado que sempre esteve pronta a resolver nossos pequenos problemas.

Aos professores do mestrado pelo conhecimento repassado e pela amizade.

À Janaína, amiga e colega, pelo incentivo e força durante o mestrado e, principalmente, após para finalizar a presente dissertação.

Mais uma vez, aos meus pais que são as pessoas que mais amo na vida.

RESUMO: A presente dissertação investiga o problema da eutanásia. A tecnologia biomédica avançou nestas últimas duas décadas de forma notável, no bom e no mau sentido. É graças a esta tecnologia que muitos e muitos doentes têm sido salvos de suas enfermidades transitórias, porém, de outro lado, estas mesmas medidas, escravizam milhares de vidas a serem vividas sem qualquer perspectiva de cura ou melhora, somente prolongando a vida e o sofrimento de pacientes terminais. Nesse contexto, buscou-se trazer para conhecimento de toda comunidade científica, bem como dos estudantes de direito e afins, as teorias de direito do notório autor Ronald Dworkin, para possibilitar, num primeiro momento, demonstrar como este vê e entende o Direito e para, após, apresentar sua visão acerca do instituto da eutanásia. Por fim, expor a proposta de Dworkin em face de pedidos de eutanásia, bem como trazê-la para a realidade brasileira, verificando a possibilidade de sua implementação face à legislação vigente. Ressalta-se que se espera com este trabalho proporcionar mais uma fonte de conhecimento, para instigar a reflexão acerca da eutanásia em nossa sociedade, uma vez que é realmente necessária já que a morte é um processo vital pelo qual todos nós passaremos.

PALAVRAS CHAVES: Ronald Dworkin; eutanásia; dignidade da pessoa humana; princípio da liberdade, valor intrínseco da vida.

ABSTRACT: The present dissertation deals with the euthanasia's problem. The biomedical technology advanced to much in these last two decades, in the good one and bad one way. It is thanks to this new technology that many sick people have been safe of its disease. However, in the another way, this same technology has been slaving thousand of lives, to live without any cure's perspective or health's improves, only prolonging those lives and those suffering. In this context, it tries to bring to the scientific community and for all students, the Law's Theories of Ronald Dworkin, a very famous author, to make possible to show how he sees and understands Law. And then, presents his vision concerning the euthanasia institute. After that, it displays the Dworkin's proposal in face of euthanasia order, as well as brings his proposal for the Brazilian reality, verifying the possibility of its implementation face the current Law. It is expected with this work to provide plus a new source of knowledge to instigate the reflection concerning the euthanasia in our society. The reflection is very important because death is part of our lives.

KEY-WORDS: Ronald Dworkin; euthanasia; person's human dignity; freedom's principle; intrinsic life's value.

SUMÁRIO

Introdução.....	10
Capítulo Primeiro – Eutanásia: aspectos técnicos, morais e religiosos.	
1.1. Conceito de morte.....	14
1.2. Critério de definição de morte.....	16
1.3. Definição do termo eutanásia.....	19
1.4. Medidas hospitalares de manutenção da vida.....	27
1.5. Visão da Igreja Católica frente à eutanásia.....	28
1.6. O papel da Bioética frente à eutanásia.....	32
1.6.1. O princípio da autonomia.....	34
1.6.1.1. PSDA uma alternativa para manter a autonomia do paciente terminal..	36
1.6.2. O princípio da beneficência e da não-maleficência.....	37
1.6.3. O princípio da justiça.....	38
Capítulo Segundo – O instituto da eutanásia em Ronald Dworkin.	
2.1. Aspectos filosóficos-jurídicos acerca das teorias de Ronald Dworkin.....	42
2.1.1. Teoria da Interpretação Construtivista.....	49
2.1.2. Teoria do Direito como Integridade.....	54
2.1.3. Distinção entre regras e princípios segundo Dworkin.....	60
2.2. A concepção de Dworkin sobre eutanásia.....	63
2.2.1. Autonomia.....	64
2.2.2. Interesses fundamentais do paciente.....	68
2.2.3. Valor intrínseco da vida.....	70
Capítulo Terceiro – A proposta de Dworkin frente ao pedido de eutanásia e a sua viabilidade em face da legislação brasileira.	
3.1. Tipos de eutanásia e a legislação brasileira.....	75
3.2. O princípio da Dignidade Humana.....	84
3.3. A proposta de Dworkin frente à problemática da eutanásia.....	87
3.4. A questão da legalidade da proposta de Dworkin no Direito Vigente Brasileiro.....	93
Considerações Finais.....	100
Referências.....	103

“Hoje, 12 de junho de 1987, eu, Ingrid Frank, declaro pela presente não desejar mais continuar a viver a existência que levo. Desejo morrer, esta vontade de encontrar a paz me habita desde o acidente que sofri e nunca mais me abandonou nos últimos anos. Quando, em nome de Deus, existirá uma lei para abreviar os sofrimentos de pessoas como eu? Para mim, morrer significa encontrar a luz e a paz. Não posso me mexer. Se pudesse me servir de minhas mãos, teria uma razão para viver, pois poderia pintar, desenhar. Estou completamente dependente e não posso suportar este destino até os 60 anos ou mais. O problema maior consiste em saber o que vale: a qualidade de vida ou a duração. Não posso sequer folhear um livro. Sou cem por cento dependente as 24 horas do dia. Encontrar um sentido para meu infortúnio não passa de um delírio filosófico que brota de pessoas que não sofrem. Minha vida se tornou insuportável porque os amigos e conhecidos mudaram de atitude a meu respeito. Não posso oferecer mais nada a ninguém. Por isso tomei a decisão inteiramente minha, de pôr um ponto final nisso tudo. Aos médicos deixo o seguinte conselho: deixem de se entrincheirar atrás da ciência e comecem a trabalhar de modo mais humano, impedindo que as pessoas sofram. E aos políticos digo: criem um lei sobre a eutanásia. Acredito que nenhum deles gostaria de viver se experimentassem uma condição de existência semelhante a minha”. (vídeo Auto-Retrato, 1987:12-3)

Aos 28 anos, Ingrid Frank, professora de educação física, sofreu um acidente danificando-lhe a medula óssea, tornou-se tetraplégica e inteiramente dependente dos cuidados de terceiros para sobreviver. Tentou durante dois anos todos os recursos para voltar à vida. Ingrid, por fim, decidiu em 09/09/87, no hospital de Karlsruhe praticar a eutanásia libertadora, idéia que a perseguia desde junho. Ingrid Frank faleceu em decorrência de ter ingerido quatro gramas de cianureto, tendo deixado o acontecimento gravado em vídeo “Auto-retrato”.

¹ Ivan HUERTA, Oscar SUMUANO, *Eutanásia: entre la muerte piadosa o la cárcel*. Disponível em www.gentesur.com.mx/articulos.php. Acesso em 24/abril/07.

INTRODUÇÃO

A ciência, nestas últimas décadas, desenvolveu-se de forma surpreendente. A pesquisa biomédica busca incessantemente soluções para criar a vida, salvá-la e mantê-la, muitas vezes utilizando-se de artifícios não muito usuais e talvez, pode-se dizer, beirando o antiético.

Um exemplo conhecido é o da criação da ovelha Dolly que resultou de um procedimento experimental chamado de clonagem. Após, a possibilidade de se produzir bebês *in vitro*, e agora, já é possível substituir células que não garantem mais suas funções por outras sadias, aptas a desempenharem seus papéis com brilhantismo, pelo estudo das células tronco.

Ocorre que, no que tange à questão do momento final da vida, a medicina transcendeu suas fronteiras e, em virtude disso, passou-se a discutir a possibilidade de se praticar a eutanásia para abreviar o sofrimento do paciente terminal.

A questão da eutanásia surgiu com força no século XVII, com Francis Bacon, que afirmava que o médico deveria aplicar sua ciência não só para curar, mas também para minorar as dores numa enfermidade mortal. Assim, o sentido da palavra eutanásia adquire um novo significado, deixa de se relacionar apenas com o significado grego de “boa morte”, para possuir também o sentido de “prestar atenção em como o moribundo pode deixar a vida mais fácil”².

Sob o ponto de vista sistêmico, é possível analisar inúmeros casos de eutanásia, nas mais diversas formas e modalidades e os exemplos de sua aplicação se multiplicam ao longo da história.

Os antigos praticavam a eutanásia contra as crianças raquíticas, velhos, enfermos incuráveis, aleijados, etc. Esse tipo de eutanásia, que é hoje denominada de eutanásia social ou mistanásia, era praticada em larga escala e aceita pela humanidade, como bem relata Platão, segundo Nogueira:

² Christian de Paul BARCHIFONTAINE; Leo PESSINI, Eutanásia e o direito à morrer com dignidade *in Problemas Atuais de Bioética*, p. 289.

Estabelecerá em nossa República uma medicina e uma jurisprudência que se limitem ao cuidado dos que receberam da natureza corpo são e alma famosa; e pelo que toca aos que receberam corpo mal organizado, deixá-los morrer e que sejam castigados com pena de morte os de alma incorrigível³.

Na ilha grega de Cós, os velhos eram levados a uma festa, em que lhes era oferecido veneno; em Esparta, os recém-nascidos mal-formados eram atirados ao despenhadeiro do Monte Taijeto; na Índia, os doentes eram lançados ao rio Ganges; os celtas tinham por hábito que os filhos promovessem a morte dos pais quando estes estivessem velhos e doentes; a Lei das Doze Tábuas dava ao pai o direito de promover a morte do filho que nascesse disforme, entre outros inúmeros exemplos que marcam a história da eutanásia no mundo.

No Brasil, também é possível verificar a prática cultural de abreviar a vida por motivos diversos entre índios e negros na época colonial. Narrativas do Padre José de Anchieta relatam que crianças portadoras de deformidades físicas ou aquelas sobre as quais restassem dúvida sobre a paternidade eram sumariamente enterradas vivas logo após o nascimento.

Diferentemente dos casos aqui trazidos para exemplificar formas de abreviar a vida por motivos egoísticos, o presente estudo tratará da eutanásia nas suas diferentes modalidades, porém, sempre realizada por motivos de compaixão e piedade ao paciente que sofre dores terríveis em sua etapa final de vida.

A ciência atual alcançou um incontestável avanço das técnicas médicas, que permitem, se não a cura, o prolongamento indefinido da vida de portadores de determinadas doenças, até bem pouco tempo, tidas como uma irrefragáveis condenações à morte e, talvez seja este um dos grandes motivos, pelo qual a sociedade começou a refletir acerca da possibilidade de se praticar a eutanásia.

Pensar que é possível manter um paciente terminal infinitamente até que sobrevenham novas técnicas médicas, é um pouco de exagero e pode-se dizer até egoísmo do ser humano, afinal morrer é biológico. Nascemos sabendo que a morte

³ Paulo Lúcio NOGUEIRA, *Em Defesa da Vida*, p. 43 .

é certa. Então, questiona-se até que ponto é certo manter a vida humana, submetendo o paciente, muitas vezes, a tratamentos degradantes e humilhantes.

Diante desta questão, que, envolve aspectos morais, éticos, jurídicos, religiosos e políticos, é que se apresenta o problema de pesquisa desta dissertação, o qual, consiste na reconstrução e na análise dos argumentos de Ronald Dworkin sobre a eutanásia. Isto nos permite, não simplesmente saber se Dworkin é a favor ou contra a eutanásia, mas, principalmente, visualizar os argumentos, a racionalidade posta a serviço do esclarecimento filosófico jurídico desta instituição frente aos avanços científicos e tecnológicos e às crenças morais e religiosas da sociedade contemporânea.

A justificativa desta pesquisa pode ser desdobrada em dois aspectos: primeiro, contribuir para dar visibilidade aos conceitos e argumentos sobre a eutanásia de um dos autores que se destaca no contexto da filosofia do direito, possibilitando o debate do tema entre graduandos e, conseqüentemente da sociedade; e, em segundo lugar, elaborar um quadro teórico, levando em consideração a argumentação utilizada por Dworkin e demais autores contemporâneos, no intuito de construir um referencial filosófico-jurídico que dê fundamentação jurídica para uma possível regulamentação da eutanásia voluntária no Brasil.

A dissertação será redigida por meio do método analítico, o qual, consiste no esclarecimento de conceitos, especialmente sobre a eutanásia, na perspectiva de Ronald Dworkin. Esse trabalho de esclarecimento de conceitos e enunciados, também, levará em consideração aspectos doutrinários, éticos, legais e religiosos, apresentados por outros autores.

O texto será estruturado em três capítulos. No primeiro, a ora autora pretende trazer um enfoque geral da eutanásia, desmitificando o conceito de eutanásia e suas variantes, expondo os aspectos técnicos e morais que envolvem o tema, bem como os aspectos religiosos questionados pela Igreja Católica.

O segundo capítulo será dividido em duas partes: na primeira, serão expostos os aspectos essenciais das teorias da Interpretação Construtivista, bem como do

Direito como Integridade de Dworkin, a fim de levar ao conhecimento do leitor, como este analisa e interpreta o Direito; na segunda parte, será apresentado o pensamento de Dworkin sobre o instituto da eutanásia, conforme obra pessoal intitulada *Domínio da Vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais*. É importante salientar, que, os dois primeiros capítulos constituem a matéria necessária para possibilitar a argumentação do terceiro.

No terceiro capítulo, será apresentada a proposta por Ronald Dworkin frente ao pedido de eutanásia voluntária e a possibilidade de aplicação desta tese no Brasil, levando em conta toda argumentação exposta por Dworkin, bem como as implicações de ordem moral e religiosa suscitadas no segundo capítulo.

Pretende-se, finalmente, contribuir para o esclarecimento sócio-jurídico e ético desse relevante problema da eutanásia.

CAPÍTULO PRIMEIRO – EUTANÁSIA: ASPECTOS TÉCNICOS, MORAIS E RELIGIOSOS.

O presente capítulo visa dar ao leitor um enfoque geral acerca do instituto da eutanásia, buscando o seu significado desde a antiguidade até os dias de hoje. A exposição partirá dos vários estágios em que a morte pode ser classificada, chegando ao critério de morte aceito na atualidade. Na seqüência, analisar-se-á o conflituoso conceito de eutanásia e sua história, da natureza do ato, circunstâncias e motivações envolvidos, aspectos morais, princípios da bioética, bem como aspectos religiosos questionados pela Igreja Católica. Por fim, pretende-se esclarecer os limites entre eutanásia, distanásia e ortotanásia, todos aspectos implícitos ao tema desta dissertação.

A presente contextualização faz-se necessária para que, no segundo capítulo, possamos adentrar no pensamento de Ronald Dworkin frente ao instituto da eutanásia e, por fim, com base na matéria exposta, nos dois primeiros capítulos, argumentar sobre a legalidade da proposta de Dworkin em face da realidade brasileira.

1. 1. CONCEITO DE MORTE

“Ó minha alma, não aspire à vida imortal, mas esgota o campo do possível”. (Píndaro)

A morte é o destino inexorável de todos os seres vivos, no entanto só o ser humano tem consciência de sua morte. A crença na imortalidade, na vida depois da morte, simboliza bem a recusa da sua destruição e o anseio e busca pela eternidade⁴. A morte apresenta-se, desde o início, como uma fronteira que não significa apenas o fim da vida, mas o limiar de outra realidade instigante, porque ininteligível, além do temor frente ao desconhecido.

A angústia que cerca o tema morte justifica-se frente à insegurança de abandonar o velho, conhecido e seguro, por algo novo, abstrato e completamente suspeito.

⁴4. Maria Lucia de Arruda ARANHA, *Filosofando: introdução à filosofia*, p. 346.

No mundo tribal, a morte não se apresentava como um problema, não era um episódio isolado ocorrido com o indivíduo, mas sim uma prática coletiva de culto aos mortos, celebrada com rituais sagrados. Neste contexto, a morte não era tida como dissolução ou aniquilamento, mas como uma passagem do indivíduo em vida para a comunidade dos mortos, sendo aceita por toda tribo como um acontecimento natural e esperado⁵.

Nas sociedades contemporâneas do século XX, constata-se a presença de outros fatores que mudaram a compreensão sobre o evento morte. Vive-se na era das cidades cosmopolitas, na era industrial do lucro e do individualismo exacerbado. As pessoas vivem num ritmo acelerado, afoitas em obter sucesso profissional, ter a família perfeita, serem lindos e perfeitos⁶.

Esta nova geração não quer falar sobre o evento morte, evitando o tema até o momento final, só passando a refletir a respeito, quando ela se mostra premente, como é o caso dos pacientes terminais.

A morte mais desejada em nossos tempos é a morte rápida e de preferência durante o sono, sem dor, tranqüila, a morte que nem se percebe. Do outro lado, estaria a morte temida, ou seja, a demorada, com muita dor e sofrimento.

Nessa sociedade não há lugar para velhos e doentes, muito menos para a reflexão sobre a possibilidade de estarmos no lugar destes. A sociedade contemporânea maquiou a “morte”, afastando este evento de seus pensamentos, como se fosse possível evitá-la ou apartá-la de nossas vidas. Esta atitude nos remete às passagens de Epicuro, filosofando sobre a morte⁷: “Quando nós estamos, a morte não está; quando a morte está, nós não estamos” (Dióg. L, 125). No mesmo sentido, Wittgenstein disse: “A morte não é um acontecimento da vida: não se vive a morte” (Tractatus, 6.4311).

O pensamento de que a morte não é um evento próximo em nossas vidas, a torna um fato distante e quase irreal, com o qual preferimos lidar, a encarar os fatos da nossa realidade biológica.

⁵ Marina de Andrade MARCONI, *Antropologia um introdução*, pp. 214-218.

⁶ Cristina COSTA, *Sociologia: uma introdução à ciência da sociedade*, pp. 55-59.

⁷ Nicola ABBAGNANO, *Dicionário de filosofia*, p. 683.

Quando alguém conhecido morre, faz-se um velório, para o qual, geralmente, não se levam crianças, as quais crescem à margem dessa realidade. Consta-se que o ser humano tenta escamotear a morte, buscando incessantemente formas de satisfação e meios para prolongar sua existência no planeta Terra, o que acabou por acarretar maiores sofrimentos nesta passagem final da vida.

1.2. CRITÉRIO PARA DEFINIÇÃO DE MORTE

Em primeiro lugar, é importante ressaltar que a morte biológica não ocorre num momento exato, ela vai acontecendo lentamente com a morte progressiva dos órgãos e células humanos. A morte biológica dá-se com a cessação da vida física ou mental, ou seja, com cessação total e permanente de todas as funções ou ações vitais de um organismo. Por esse motivo, houve a necessidade de se determinar quais seriam os órgãos responsáveis pela vida do ser humano.

Desde a antiguidade, relacionava-se a parada cardíaca com o fim da vida. Já na Idade Medieval, a morte estava conectada com o sistema respiratório, ou seja, até que o sujeito estivesse respirando haveria vida. Por fim, prevaleceu até meados do século XX o critério de morte cardiopulmonar, o qual exigia a parada respiratória, bem como a cardíaca para declinar o fim da vida⁸.

Porém, com o avanço das tecnologias biomédicas, recebemos vários tratamentos inovadores, como por exemplo: técnicas de reanimação cardiopulmonar, as unidades de terapia intensiva, a ventilação artificial, os transplantes de órgãos, entre outros, assim, fez-se necessário um novo referencial para o critério de morte, haja vista que o até então aceito “cardiopulmonar” não poderia ser mais base segura para determinar o fim da vida.

Nesse passo, surge o critério da morte encefálica, o qual abarca a cessação das funções do córtex, do cerebelo e do tronco encefálico. A parada completa do funcionamento do encéfalo deve ser diagnosticada por inúmeros testes específicos, regulamentados pela Resolução do Conselho de Medicina n.1.480/97. Somente

⁸ Maria Elisa VILLAS-BOAS, *Da eutanásia ao prolongamento artificial. Aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida*, pp. 18-19.

após a realização de todos estes testes, juntamente com o diagnóstico final da morte encefálica, é que se poderá proceder à retirada dos órgãos, se esta tiver sido a vontade do paciente ou de sua família, ou, então remover os aparelhos que mantinham a circulação e ventilação do paciente.

Art. 1º.: A morte encefálica será caracterizada através da realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias⁹.

Com base nas informações expostas, ressalta-se que não há que se falar em eutanásia quanto ao desligamento de aparelhos em paciente com morte encefálica confirmada¹⁰, eis que se é legal a retirada dos órgãos, neste estágio, não poderia ser outro o entendimento em face do desligamento dos suportes vitais, uma vez que são totalmente desnecessários.

Agora, o problema aparece quando o paciente encontra-se em estados fronteiriços com a morte, não tendo havido a cessação completa das funções do encéfalo. Nestes estágios, o doente pode estar em estado de morte aparente, em estado vegetativo persistente ou coma grave.

A morte aparente¹¹ é caracterizada pela imobilidade, ausência aparente de respiração e de circulação. Os sinais vitais encontram-se tão sublimes, que é necessário um exame mais específico para verificar a existência de vida. A morte aparente deve ser um estado transitório e reversível, caso contrário, se este estado persistir, o paciente passará para os demais estados fronteiriços.

Os outros dois estados que se aproximam da morte são o coma e o estado vegetativo persistente. Vejamos, então, quais são os sintomas de ambos.

O coma é uma síndrome caracterizada pela perda da consciência e da mobilidade voluntária com persistência da respiração e da circulação. O coma pode ser leve, manifestando-se por simples torpor, podendo, inclusive, o paciente reagir

⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – Critérios para a caracterização da morte encefálica - Resolução n. 1.480, de 08 de agosto de 1997.

¹⁰ VILLAS-BOAS, op. cit. , pp. 28-29.

¹¹ Causas de morte aparente: anemia intensa, catalepsia (nesta há um enrijecimento muscular importante), asfixia, uso de drogas anestésicas, epilepsia, etc.

às excitações externas, abrindo os olhos e até dizer algumas palavras. Já no coma profundo, o paciente não reage ao meio externo, tendo perda de sua consciência.

O coma profundo é típico dos casos de envenenamento por morfina, traumatismos cranianos, toxemia maciça, uremia e graves distúrbios ácido-básicos, entre outros. Esse tipo de coma traduz-se pela perda da consciência, mas com conservação das funções vegetativas, podendo o paciente permanecer nesse estado por semanas, meses e até anos.

O que se observa é que, em alguns casos, o paciente apresenta uma hipersensibilidade que lhe permite perceber os movimentos ao seu redor, apenas sendo incapaz de manifestar seus pensamentos.

Por essa razão, é muito importante que tanto os familiares como a equipe médica não façam comentários do estado médico, implicações do tratamentos, tempo de vida que lhe resta ou até sobre a possibilidade de serem desligados os aparelhos ao lado do leito do indivíduo doente, a fim de se evitar um sofrimento completamente desnecessário, o que pode até criar uma mágoa e/ou resistência interna que não lhe permita fazer a passagem em paz.

O segundo estado muito próximo à morte é o conhecido estado vegetativo persistente. Nesse, há destruição do córtex cerebral, parte do encéfalo responsável pelas funções superiores que caracterizam a atividade neurológica humana, entre elas a capacidade de raciocínio, locomoção, sensibilidade, relação social, compreensão e expressão. Uma vez caracterizado o estado vegetativo permanente, a perda das funções de relação são definitivas, todavia, as funções vegetativas são preservadas.

De 10 a 17 de março de 2004, em Roma, aconteceu o Congresso Internacional sobre Tratamentos de Manutenção da Vida e Estado Vegetativo, quando ficou definido que o estado vegetativo seria um estado de não-reação, atualmente definido como uma condição caracterizada pelo estado de vigília, alternância de ciclos sono/vigília, ausência aparente da consciência de si e do

ambiente circundante, falta de respostas comportamentais aos estímulos ambientais, conservação das funções autônomas e de outras funções cerebrais¹².

Segundo Maria Elisa Villas-Boas¹³: “as causas mais freqüentes de estado vegetativo persistente são os traumatismos cranianos graves (40%) e os casos de hipóxia (deficiência de oxigênio no encéfalo, especialmente após parada cardio-respiratória de duração superior a cinco minutos, seguida de reanimação-40%)”. Ainda, a autora complementa que, “o diagnóstico do estado vegetativo persistente só deverá ser dado com segurança após seis a doze meses de estado inalterado, a depender da etiologia”.

A verdade é que a pessoa está viva, mas sem qualquer sensação do mundo que a rodeia e poderá permanecer nesse estado por anos sem qualquer sofrimento, inclusive sem depender de respirador artificial. Quem sofre é a família e os amigos que a princípio visitam o paciente no hospital à espera de um milagre, depois estas visitas vão ficando mais raras, até chegar ao ponto deste enfermo se tornar mais um sujeito abandonado, dependendo de cuidados hospitalares, esperando o momento final, fato muito comum que sugere nosso questionamento: Qual a diferença entre matar ou deixar morrer? Qual seria a conduta eticamente aceitável se o resultado é exatamente o mesmo, com a diferença do lapso temporal que tão-somente acarreta mais e mais sofrimento aos familiares e ao próprio doente?

1.3. DEFINIÇÃO DO TERMO EUTANÁSIA

“Não há vida na agonia...não há morte pior que a morte sem morte”. (Santo Agostinho)

Ao empregar o vocábulo “eutanasia”, facilmente, constata-se olhares divergentes sobre o assunto, olhares curiosos, receosos que aprovam ou desaprovam totalmente, até simples comentários a respeito do assunto. Porém, o que se verifica é que, por inúmeras vezes, estas pessoas comuns emitem seu julgamento sem conhecer o verdadeiro conceito da eutanásia, os motivos que lhe

¹² Leo PESSINI, *Bioética: Um grito por dignidade de viver*, p. 125.

¹³ VILLAS-BOAS, op.cit., p. 34.

são inerentes, circunstâncias, natureza, etc. Por estas razões, antes de expor o pensamento de Dworkin, que consiste na base deste trabalho, faz-se necessário desmitificar o fantasma do instituto da eutanásia.

O termo “eutanásia”, no sentido etimológico, vem do grego *eu*, que significa bom/boa, e *thanasi*, equivalente à morte. Em sentido literal, originalmente, eutanásia significa "boa morte", "morte apropriada", "morte tranqüila", ou seja, aquela em que a dor e o sofrimento são minimizados por palição adequada, na qual os pacientes não são abandonados ou negligenciados à própria sorte.

Atualmente, o conceito de eutanásia liga-se à idéia de provocar conscientemente a morte de alguém, porém, fundamentado em relevante valor social ou moral, por motivo de piedade ou compaixão. A intenção daquele que realiza a eutanásia é encerrar, designar morte deliberadamente causada a uma pessoa que sofre de enfermidade incurável ou muito penosa, para suprimir a agonia demasiada longa e dolorosa, o chamado paciente terminal¹⁴. O seu sentido ampliou-se passando a abranger o suicídio, a ajuda a bem morrer, o homicídio piedoso, etc.

BORGES, diz que a verdadeira eutanásia é a morte provocada em doente com doença incurável, em estado terminal e que passa por fortes sofrimentos, movida por compaixão ou piedade em relação ao doente¹⁵.

O médico que realiza o procedimento eutanásico atua com intenção de beneficiar o paciente terminal, apressando o óbito por motivo de solidariedade, visando mitigar o seu sofrimento. Se, ao contrário, o procedimento de abreviar a vida do doente tem motivações diversas, tais como receber uma herança ou desocupar leitos, estes atos não caracterizam eutanásia, pelo menos não em sua intenção, mas sim a mistanásia ou eutanásia social, como é conhecida, apesar de ambas obterem o mesmo resultado.

¹⁴ Entende-se por paciente terminal aquele que, em situação irreversível, quando seja ou não tratado, apresenta uma alta probabilidade de morrer em futuro relativamente próximo, entre três a seis meses. O paciente nesta situação evoluirá para o óbito, sem que haja nenhum recurso médico capaz de evitar esse desfecho e independente dos esforços empregados, o óbito é uma questão de tempo.

¹⁵ Roxana Cardoso Brasileiro BORGES, Direito de Morrer Dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado *in Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios*, p. 286.

A mistanásia é a morte miserável, fora e antes do seu tempo¹⁶. A realidade médica brasileira é atormentada pela mistanásia, todos os dias, esta prática pode ser vista principalmente na rede pública hospitalar. Exemplos desta atitude são: a omissão de socorro estrutural, a ausência ou precariedade do atendimento médico, erro médico, entre outras.

A doutrina, em suas linhas gerais, traz as espécies de eutanásia existentes, porém estas conceituações são conflituosas e acarretam muitos preconceitos à sociedade. Por estas razões é que, deve ser considerada sempre a intenção do médico e as circunstâncias que envolvem o ato eutanásico. Vejamos as definições apresentadas na doutrina em geral.

Por eutanásia ativa entende-se o ato deliberado de provocar a morte sem sofrimento do paciente terminal, por fins misericordiosos. Já a eutanásia passiva ou indireta consistiria na morte do paciente dentro de uma situação de terminalidade, em virtude da omissão médica. Normalmente dá-se pela interrupção de uma medida extraordinária, com o objetivo de minorar o sofrimento, o que pode também ser chamada de eutanásia por omissão, ortotanásia ou paraeutanásia. Por fim, a eutanásia de duplo efeito ocorre quando a morte é acelerada como uma consequência indireta das ações médicas que são executadas visando ao alívio do sofrimento de um paciente terminal.

É necessário esclarecer os elementos que constituem os conceitos acima, lembrando das considerações iniciais desse capítulo. Ao mencionar a eutanásia ativa, vê-se a ideal definição de eutanásia, eis que o ato visa antecipar a morte, aliviando a dor de um paciente terminal, por motivos de compaixão, ou seja, a intenção é beneficiar o moribundo.

Em relação ao conceito de eutanásia passiva, há uma importante questão envolvida, ou seja, quais seriam os limites justos para a utilização dos meios tecnológico-científicos frente a um paciente terminal? Afinal, a conceituação de eutanásia passiva faz crer que o médico, ao decidir desligar os aparelhos que sustentam o moribundo ligado à vida, estaria “matando” o paciente terminal. Na

¹⁶ Leonard M MARTIN, Eutanásia e Distanásia *in Iniciação à Bioética*, p. 174.

verdade, a morte natural, provavelmente, já teria ocorrido caso não houvesse tal tecnologia à disposição do homem. Nestes casos, far-se-ia necessária a avaliação de uma junta médica sobre as reais condições do paciente, pois, a tecnologia está aí para ser aplicada em benefício do paciente e não apenas para prolongar sua estada pelo planeta Terra.

Nota-se que o ponto crucial está justamente na identificação do momento de cessar quaisquer tratamentos que não acarretem melhoras ou bem estar ao paciente terminal, respeitando o momento da morte natural do ser humano. Assim, compreendido o significado do ato de “eutanásia passiva”, a sociedade pode refletir menos receosa, pois este procedimento nada mais é que o respeito ao momento natural da morte do paciente terminal, o qual não mais respondendo ao tratamento médico aplicado e sem possibilidades razoáveis de recuperação, não vê mais quaisquer motivos para ficar ligado à vida por meio das diversas tecnologias biomédicas.

Por fim, tem-se a eutanásia de duplo efeito, a qual, consiste na morte como efeito indireto do tratamento paliativo administrado ao paciente; frisa-se a necessidade da intenção do profissional no ato eutanásico, ou seja, deve existir a intenção de abreviar a vida do paciente com a aplicação dos analgésicos, a fim de beneficiá-lo.

Leonard M. Martin¹⁷ faz a seguinte diferenciação: “quando se aplica o analgésico com finalidade de aliviar a dor e mitigar o sofrimento, em doses não letais, mesmo se com isso possa haver o efeito colateral de um encurtamento de vida” não se trataria de eutanásia, pois a morte seria um efeito secundário. O objetivo primário era eliminar a dor, a morte deu-se por via de consequência.

A doutrina em geral, quando conceitua a eutanásia de duplo efeito, não faz menção à diferença que se centraliza na intenção do autor, apenas focando no resultado “morte”, por isso a necessidade de reforçar o conceito de eutanásia com foco na intenção de abreviar a vida, sempre no intuito de beneficiar o paciente que sofre e não mais tem expectativa de vida.

¹⁷ MARTIN, op. cit., pp. 182-183.

Se por um lado, a eutanásia antecipa a morte no intuito de evitar ou eliminar sofrimentos desnecessários ao paciente terminal, do outro lado, deparamo-nos com a triste realidade da distanásia, que consiste no prolongamento desnecessário da vida humana. A distanásia é definida como morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento¹⁸. O prefixo *dys* tem significado de “ato defeituoso”, portanto, leva a crer que seja, um retardamento desnecessário da morte de um paciente, pelas intervenções médicas inúteis que não lhe trarão benefício algum, exceto prolongar seu sofrimento. A distanásia é um procedimento muito mais comum que se imagina. Exemplo recente, foi o caso “Terry Schiavo”, norte-americana que permaneceu em coma por 15 anos, sendo mantida por aparelhos que a alimentavam artificialmente. Os aparelhos somente foram desligados por ordem judicial em março de 2005, provocando sua morte por inanição¹⁹.

Zielinsk afirma que este poder da medicina de fazer, de conseguir que os corpos humanos vivam artificialmente pela tecnologia, não passa de instrumento de tortura²⁰.

A distanásia é o investimento na quantidade de vida do paciente, independente da qualidade desta, em que se busca manter os sinais vitais do paciente de forma abusiva. Essa prática é caracterizada pela obstinação terapêutica, ou seja, os tratamentos realizados no paciente não lhe trarão qualquer melhora ou bem-estar, apenas têm o condão de manter os sinais mínimos vitais.

Esse imperativo tecnológico que acredita que tudo que é possível, também é eticamente aceitável, pode representar uma grave violação à moral do paciente, pois é fato que se deve, sempre, aplicar o melhor tratamento, mas com proporcionalidade de resultados. Investir num corpo “sem vida”, independentemente da motivação, beira ao desrespeito à dignidade do ser humano, ainda mais por este encontrar-se num estado psicológico ou até biológico que não lhe permita mais manifestar sua vontade.

¹⁸ Maria Celeste Cordeiro Leite SANTOS, *Transplante de órgãos e eutanásia*, p. 209.

¹⁹ Cláudio Marks MACHADO. *Mar Adentro*. Prática Jurídica, a. IV, n. 40, 31/julho/2005.

²⁰ Helmut R ZIELINSK, *Ética e eutanásia*, pp. 19-20.

Phillippe Meyer²¹ chama esta prática de “furor terapêutico”, alegando que “essa prática é normalmente desejada por médicos ofuscados pelas novas máquinas de reanimação às quais têm acesso e por famílias e amigos de doentes que recusam a morte de seu ente querido”, mas não se pode perder o foco principal, que é o doente e seu bem-estar. Daí se questiona o por que de tal atitude médica. Será que por medo de serem acusados de omissão médica pelos familiares? Ou, talvez, por adotarem uma postura ligada aos paradigmas tecnocientíficos e empresariais da medicina²²? Também merece análise a postura familiar, diante da insistência em determinados tratamentos que não acarretarão qualquer melhora ao paciente. Será que estes ainda estão atendendo aos interesses de seu ente hospitalizado? Afinal, são os interesses do paciente que devem ser considerados e respeitados, uma vez que é de sua vida ou de sua morte que estamos tratando.

Entre os extremos da eutanásia e a distanásia surge o procedimento chamado ortotanásia. O prefixo grego *orto*, significa “correto”, consiste na atuação correta frente à morte, ou seja, a morte do paciente acontece no seu tempo, sem abreviações ou prolongamentos, acompanhada de cuidados paliativos, a fim de que o enfermo tenha uma morte sem dor²³.

Na ortotanásia, o médico deixa de usar recursos e técnicas que, na prática, só aumentariam o sofrimento do paciente, e a morte ocorre naturalmente.

²¹ Phillippe MEYER, *A irresponsabilidade médica*, p. 119.

²² Paradigmas tecnocientíficos e comercial-empresariais envolvem os avanços tecnológicos e científicos ocorridos nas últimas décadas na área da Medicina. Hoje as técnicas são inúmeras, tendo sido investido muito dinheiro na pesquisa tecnológica pelas multinacionais. Logicamente que estas grandes empresas desejam e buscam o retorno deste investimento, pela inserção de suas tecnologias no mercado da área da saúde. Desta forma, necessariamente estas tecnologias e tratamentos devem ser utilizados. Assim, muitos médicos estão sendo tentados pelas vantagens oferecidas por estas multinacionais e, infelizmente vê-se que grande parte opta por utilizarem tais procedimentos e, em consequência usufruem das vantagens econômicas.

²³ David H. Smith, *in Health and Medicine in the Anglican Community*, (p. 52), relata um acontecimento que poderia ser aplicado por analogia ao momento ideal da eutanásia (ortotanásia), *verbis*: “Um casal oferece um jantar para alguns amigos. Todos se deliciam com a comida e a bebida e conversam animadamente. O anfitrião, independentemente das alterações de seu estado de espírito, é hospitaleiro e gentil com seus convidados. Chega, porém, uma hora em que o ambiente festivo parece ter esgotado – é o momento de se dar conta que a noite acabou. Nesse instante, que não pode ser facilmente estabelecido pelo relógio, pela conversa ou pelo metabolismo, o bom anfitrião não insiste com os convidados para que fiquem mais um pouco; deixa-os partir. Um bom anfitrião jamais sabe quando será esse momento e nunca expulsará de casa os convidados. Sua jurisdição sobre os convivas limita-se a tratá-los bem e permitir que partam”.

A ortotanásia nunca foi considerada infração ética, nem crime. Em 9 de novembro de 2006 foi aprovado, por unanimidade, pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), com publicação em 28 do mesmo mês, uma resolução que regulamenta a prática da ortotanásia no Brasil. A resolução possibilita aos médicos suspender os tratamentos que mantêm vivos artificialmente os pacientes sem cura e em estado terminal.

Diz o texto da Resolução n. 1.805/2006 do CFM:

Art. 1º. - 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 seu representante legal.

Parágrafo 1º. O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou ao seu representante as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

Parágrafo 2º. A decisão referida no caput deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

Parágrafo 3º. É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 2º. – O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.

A resolução foi recebida pelos médicos com aplausos, conforme se pode observar no comentário que segue:

Essa é uma decisão que vínhamos aguardando há muito tempo, diz José Maria da Costa Orlando, presidente da Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB), entidade que representa os médicos de UTIs. Ele apresenta um exemplo: 'Imagine um paciente com câncer generalizado e que começou a desenvolver falência múltipla de órgãos. Com respirador e diálise, por exemplo, conseguiremos mantê-lo vivo por alguns dias, mas de forma alguma, conseguiremos reverter o quadro clínico. Portanto, não significa prolongar a vida, mas sim prolongar a morte²⁴.

Roberto d'Ávila, diretor da Conselho Federal de Medicina declarou que:

Os médicos são treinados para vencer a morte a qualquer custo. Mas eles têm que parar com esta futilidade, com esta obstinação terapêutica. Têm de parar de se preocupar com a morte e começar a

²⁴ Ricardo WESTIN, Ligia FOMENTI, *Igreja apóia permissão para desligar aparelhos de pacientes terminais. Artigo datado de 10/11/2006, disponível em www.agenciaestado.com.br ; Acesso em 28/jan./07.*

se preocupar com o paciente, para que ele tenha uma morte sem dor, com sedação se for necessário, com conforto psíquico e espiritual. Os médicos precisam entender que a morte não é um inimigo. É algo natural²⁵.

Também a Igreja Católica se posicionou a favor da nova resolução: “temos uma posição contrária à eutanásia (e não à ortotanásia)”, afirma d. Odilo Pedro Sherer, secretário geral da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil²⁶. Na mesma linha de pensamento, manifestou-se o frei Antonio Moser ao lembrar que o Papa João Paulo II pediu que não utilizassem aparelhos para prolongar sua vida e esperou o sagrado momento em seu leito, bem longe dos cuidados das UTIs.

É neste contexto de ortotanásia que SGRECCIA se posiciona:

Respeitar a verdade da pessoa no momento da vida nascente quer dizer respeitar a Deus que cria e a pessoa humana como Ele a cria; respeitar o homem em sua fase final quer dizer respeitar o encontro do homem com Deus, o seu retorno ao Criador, excluindo qualquer outro poder por parte do homem, seja excluindo o poder de antecipar essa morte (eutanásia), seja excluindo o poder de impedir esse encontro com uma forma de tirania biológica (insistência terapêutica). É nesta ótica que se traça o limite entre a eutanásia e a “morte com dignidade²⁷”.

Nota-se que tanto a ortotanásia, quanto a eutanásia passiva consistem num mesmo procedimento, ou seja, respeitar o momento natural da morte do paciente terminal, sem abreviar sua vida, nem prolongá-la desnecessariamente. Enfim, a ortotanásia seria deixar que a morte ocorresse em seu momento natural, cercada por cuidados médicos e familiares que dêem ao paciente conforto, segurança e amor para realizar sua transição em paz, com todo respeito que merece a vida e a morte. E, neste passo, faz-se necessário analisar as medidas hospitalares cabíveis em caso de pacientes terminais.

1.4. MEDIDAS HOSPITALARES DE MANUTENÇÃO DA VIDA

²⁵ *Doente terminal pode ter aparelho desligado*. Artigo datado de 10/11/2006, disponível em www.agenciaestado.com.br; Acesso em 28/jan./2007.

²⁶ Ricardo WESTIN, Ligia FOMENTI, *Igreja apóia permissão para desligar aparelhos de pacientes terminais*. Artigo datado de 10/11/2006, disponível em www.agenciaestado.com.br; acesso em 28/jan./07.

²⁷ Elio SGRECCIA, *Manual de Bioética: Fundamentos e Ética Biomédica*, p. 619.

Três classificações são de extrema valia e por este motivo devem ser aqui explanadas, são elas: medidas ordinárias e extraordinárias; proporcionais e desproporcionais e medidas paliativas.

As medidas ordinárias de manutenção de vida são aquelas habitualmente disponíveis, menos custosas e agressivas e, normalmente, tidas como os cuidados básicos que devem ser ministrados a todos os pacientes necessitados. Entre elas estão a nutrição e a hidratação artificial.

Já as medidas extraordinárias consistem em cuidados específicos e muito mais limitados, arriscados e caros, como por exemplo o uso de ventilação artificial. Em face dessa classificação, diz-se que as medidas ordinárias são obrigatórias e as extraordinárias são facultativas, ficando a critério da equipe médica avaliar o seu cabimento.

Acontece que, com o avanço da tecnologia que não pára de nos surpreender, bem como em face da diferença do nível de aparelhos existente entre os mais variados hospitais do Brasil, fica difícil dizer o que se poderia entender por medida ordinária ou extraordinária. Por isso, entende-se mais cabível enquadrar os tratamentos como proporcionais e desproporcionais, então vejamos:

Têm-se por medidas proporcionais²⁸ “as intervenções que, considerando o estado do paciente, os custos e desgastes produzidos, são adequados aos resultados esperados para o bem do enfermo, sendo desproporcionais os meios que pareçam exagerados se comparados com os resultados previsíveis”.

Em cada caso deverá ser empregado o melhor tratamento possível, exatamente como determinava o juramento de Hipócrates²⁹ há tantos anos. Acontece que o melhor tratamento deve ser aquele proporcional às expectativas de melhora de qualidade/bem-estar ou cura do paciente. Levando isto em consideração, por exemplo, entende-se necessária a permanência do ventilador artificial em paciente terminal para evitar a morte por asfixia, uma vez que esta

²⁸ Gisele Mendes CARVALHO, *Aspectos jurídico-penais da Eutanásia*, p. 26.

²⁹ Parte do Juramento de Hipócrates, hoje conhecido como o princípio da beneficência, que consiste num dos pilares norteadores da bioética: “Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém”.

medida extraordinária é mais que proporcional ao seu caso médico, evitando todo um sofrimento desnecessário, sem no entanto retardar sua passagem.

Por fim, cabe ressaltar a obrigatoriedade dos tratamentos paliativos³⁰ em pacientes terminais, a fim de resguardar a dignidade da pessoa humana no fim de sua vida. Logo, deverão ser administrados todos os cuidados que visem dar conforto ao enfermo, tais como: alimentação, hidratação, sedativos, calmantes, etc. Os cuidados paliativos no final da vida têm a função específica de acalmar e confortar o doente, possibilitando uma passagem tranqüila, sem angústia e, principalmente sem dor, respeitando, assim, o momento natural da morte.

1.5. VISÃO DA IGREJA CATÓLICA FRENTE À EUTANÁSIA

A Igreja Católica, desde seus primórdios, influenciou e, diga-se de passagem, dominou a civilização por séculos, sem permitir questionamentos, ainda hoje, passando de geração em geração suas crenças. Fomos criados e educados, na grande maioria, acreditando na criação divina do universo e do homem, na vinda de Jesus Cristo para nossa salvação, na vida eterna, entre outros ensinamentos que nos foram transmitidos por séculos de toda existência da humanidade.

Com relação à questão da eutanásia, a Igreja posicionou-se no sentido de condenar quaisquer atos que visem abreviar a vida. Logo, condena todo e qualquer procedimento que venha a reduzir os dias de vida de um ser humano, independente dos motivos e justificações para tal atitude.

A Igreja Católica, em 1956, disse “não” à eutanásia por entender ser contra a “Lei de Deus”. No entanto, o Papa Pio XII, numa alocução aos médicos, em 1957, aceitou a possibilidade de que a vida possa ser encurtada como efeito secundário à utilização de drogas para diminuir o sofrimento de pacientes com dores insuportáveis, por exemplo.

³⁰ O ser humano deverá sempre ser tratado com muito respeito pelo médico no desenrolar de sua profissão, é o que determina o artigo 6º., do Código de Ética Médica: “O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade”.

Mais tarde, em 05 de maio de 1980, pela Sagrada Congregação da Fé, a Igreja formalizou um documento que esclarecesse sua visão sobre o instituto da eutanásia. A *Declaração sobre a Eutanásia*³¹ preocupou-se em especial em enfatizar o sagrado valor da vida, em usar os medicamentos analgésicos e, por fim no uso proporcionado dos meios terapêuticos. Desse importante documento constam trechos que deixam claras as intenções da Igreja Católica frente à importância em respeitar a vontade do Criador, que escolheu o momento de dar-nos a vida, bem como de tirá-la. É o que pode ser verificado nos seguintes dizeres:

A vida é o fundamento de todos os bens, a fonte e a condição necessária de toda a atividade humana e de toda a convivência social. Se a maior parte dos homens considera que a vida tem um caráter sagrado e admite que ninguém pode dispor dela a seu bel prazer os crentes vêem nela também um dom do amor de Deus, que eles têm a responsabilidade de conservar e fazer frutificar.....Segundo palavras de S. Paulo: “Se vivemos, vivemos para o Senhor e, se morremos, morremos para o Senhor. Portanto, na vida e na morte, pertencemos ao Senhor”³². (Rm 14,8; cf. Flp. 1,20).

Pode-se concluir que, para a Igreja Católica, a vida é um bem supremo, que ninguém pode atentar contra ela, sem se opor ao amor de Deus e que todos os homens têm o dever de conformar suas vidas com a vontade do Criador. Pois bem, dito isto, é certo dizer que a Igreja Católica é contrária ao procedimento eutanásico de abreviar a vida, entendida e explicitada anteriormente, como eutanásia ativa.

Num segundo momento do documento episcopal, aparece a preocupação em dar diretrizes sobre como utilizar-se dos medicamentos analgésicos:

Segundo a doutrina cristã, a dor, sobretudo nos últimos momentos da vida, assume um significado particular no plano salvífico de Deus... por isso, não deve surpreender alguns cristãos desejarem moderar o uso de medicamentos analgésicos, para aceitar voluntariamente, ao menos uma parte dos seus sofrimentos e se associar assim com plena consciência aos sofrimentos de Cristo crucificado (Mt. 27,34). Não seria conforme a prudência, porém, impor como norma geral uma atitude heróica. Pelo contrário, a prudência humana e cristã aconselhará para a maior parte dos doentes o uso de medicamentos capazes de suavizar ou suprimir a dor, mesmo que surjam efeitos secundários, como torpor ou menos lucidez. Quanto àqueles que não podem exprimir-se, poder-se-á

³¹ Declaração sobre Eutanásia da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé de 05 de maio de 1980.

³² Ibidem.

razoavelmente presumir que desejem receber estes calmantes e administrar-lhos de acordo com o conselho médico³³.

Dois pontos devem ser considerados nesse parágrafo; primeiro o consenso em conceder analgesia aos enfermos que sofrem, com seu devido consentimento, bem como também administrar calmantes àqueles que se encontram inconscientes, de acordo com o conselho médico. Num segundo momento, aparece a consciência da Igreja frente à possibilidade de efeitos secundários destes analgésicos e, sua posterior aceitação face à dor física inerente ao ser humano.

Finalmente, o documento em foco trata do uso proporcionado dos meios terapêuticos em pacientes terminais, alegando que:

Aqueles que têm o cuidado dos doentes devem fazê-lo conscienciosamente e administrar-lhes os remédios que julgarem necessários ou úteis.(...)Mas será preciso, em todas as circunstâncias, recorrer a todos os meios possíveis?(...)há quem prefira falar de “meios proporcionais e não proporcionais”. De qualquer forma, poder-se-á ponderar bem os meios pondo o tipo de terapêutica a usar, o grau de dificuldade e o risco, o custo e as possibilidades de aplicação, em confronto com o resultado que se pode esperar, atendendo ao estado do doente e às suas forças físicas e morais³⁴.

Com relação à conduta profissional do médico frente ao paciente terminal, a Declaração sobre a Eutanásia explicita que cabe à junta médica analisar o estado de saúde do paciente e administrar o tratamento adequado e proporcional ao seu estado clínico, com a concordância do doente e/ou da família. E, por fim, declara que os meios médicos normais estariam a contento, não havendo a obrigação por parte da equipe médica de se utilizarem de meios extraordinários³⁵ na salvação do paciente, quando não acarretar qualquer melhora ou bem estar, apenas prolongando a quantidade de vida do doente.

³³ Declaração sobre Eutanásia da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé de 05 de maio de 1980.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Caso de estado vegetativo persistente e a utilização de técnicas médicas extraordinárias: Karen Quinlan, falecida em 1976, mantida por respirador artificial. Sua família entrou com pedido de desligamento do respirador artificial, eis que este consistia em meio extraordinário de tratamento para mantê-la viva. O tribunal pronunciou-se no sentido de que, o pedido da família de Quinlan, era moralmente correto visto que realmente a utilização do respirador artificial era um meio de tratamento extraordinário. A decisão foi criticada, haja vista não existir um consenso sobre quais tratamentos seriam considerados meios extraordinários.

Levando em consideração os itens expostos pela Declaração sobre a Eutanásia, conclui-se que esta reza pela ortotanásia, também conhecida como eutanásia passiva, ou seja, pelo respeito à morte no momento biologicamente natural.

Em 1995, o Papa João Paulo II reafirmou no documento *Evangelium Vitae*, a condenação da eutanásia por ser "uma grave violação da lei de Deus, assim que a eliminação deliberada é moralmente inaceitável de uma pessoa humana"³⁶, reforçando mais uma vez o que já se havia tornado público pela Declaração sobre a Eutanásia.

Recentemente, a igreja católica negou o direito de funeral a Piergiogio Welby, o qual, expressou publicamente sua vontade de realizar a eutanásia. Este paciente³⁷ ficou paralisado por uma distrofia muscular e seu estado de saúde vinha piorando. "Welby afirmou reiteradamente e publicamente seu desejo de pôr fim à sua própria vida, recusando-se a receber tratamento médico", tendo, inclusive, protagonizado um vídeo, transmitido em rede nacional, solicitando ao presidente italiano, Giorgio Napolitano, o direito de pôr fim a sua vida. Falecido em 20.12.2006, tendo-lhe sido negado o funeral pela igreja católica, despertou um intenso debate no país e representou um marco para a justiça italiana, país tradicionalmente católico, no qual a eutanásia é ilegal.

Cabe ressaltar que, o caso Welby não pode, de forma alguma, caracterizar a eutanásia, uma vez que a recusa em receber tratamentos é legalmente permitida, e foi o que sucedeu, conforme relata o médico Mario Riccio³⁸:

afirmou que cumpriu o direito legal do paciente de se recusar a ser submetido a tratamento e negou que o caso constitua eutanásia. Em hospitais italianos, terapias são suspensas a todo momento, e isso não causa nenhuma intervenção dos magistrados ou problemas de consciência.

³⁶ *Evangelium Vitae*, número 65, documento de autoria do Papa João Paulo II, publicado em 1995.

³⁷ BBC BRASIL.com. *Igreja nega funeral a paciente que pediu para morrer*. Artigo datado de 23 de dezembro de 2006, disponível em www.bbc.co.uk/portuguese/noticias. Acesso em 28/jan./07.

³⁸ BBC BRASIL.com. *Igreja nega funeral a paciente que pediu para morrer*. Artigo datado de 23 de dezembro de 2006, disponível em www.bbc.co.uk/portuguese/noticias. Acesso em 28/jan./07.

Nota-se que, por um lado, os católicos colocam-se contra a eutanásia, por atentarem contra a vida, mas, por outro, também incriminam as práticas distanásicas.

O Vaticano, por intermédio do presidente do Conselho Pontifício para a Pastoral da Saúde, Senhor Cardeal Javier Lozano Barragán, expressou-se claramente contra os tratamentos que visam prolongar a vida dos doentes, alegando que:

a Igreja Católica considera inaceitável o uso de tratamentos para manter doentes terminais vivos. A Igreja não poderá nunca admitir esse tratamentos, uma prática inaceitável porque comporta o uso de meios desproporcionais e absolutamente inúteis para a cura de um doente terminal³⁹.

Em suma: a Igreja Católica frisa pela morte no momento natural, alegando que é Deus que tem o direito de dar a vida e, também, é dele o direito de tirá-la, não cabendo ao homem intervir nesse momento, exceto para dar conforto e amor.

1.6. O PAPEL DA BIOÉTICA FRENTE À EUTANÁSIA

“Só há um problema filosófico verdadeiramente sério: é o suicídio. Julgar se a vida merece ou não ser vivida, é responder a uma questão fundamental da filosofia”. (Camus)

O termo Bioética⁴⁰ foi empregado pela primeira vez pelo oncologista e biólogo norte-americano Van Rensselder, da Universidade de Wisconsin, em Madison, em sua obra *Bioethics: bridge to the future*, publicada em 1971. Para o autor, a Bioética seria uma nova disciplina que recorreria às ciências biológicas para melhorar a qualidade de vida do ser humano, permitindo a participação do homem na evolução biológica e preservando a harmonia universal.

Num primeiro momento, a disciplina teria o compromisso com o equilíbrio e a preservação da relação dos seres humanos com o ecossistema e a própria vida no planeta. Sentido este completamente diverso do empregado na realidade. No mesmo ano, 1971, André Hellegers passou a considerar a Bioética como a ética das

³⁹ Folha Online. *Vaticano se expressa contra tratamentos que prolongam vida de doentes*. Artigo disponível em www1.folha.uol.com.br. Acesso em 29/jan./2007.

⁴⁰ Leo PESSINI, *Problemas atuais de bioética*, pp. 20-27.

ciências da vida. Essa idéia se concretizou com a obra *The principles of bioethics* escrita por Beauchamp e Childress, em 1979⁴¹.

Em 1978, a Bioética foi definida pela *Encyclopedia of bioethics* como “o estudo sistemático da conduta humana no campo das ciências da vida e da saúde, enquanto examinada à luz dos valores e princípios morais”⁴².

Atualmente, a Bioética é entendida como ciência, multi ou transdisciplinar, que tem por objeto o estudo e o debate das conseqüências advindas ao ser humano e ao meio ambiente com o desenvolvimento e evolução das ciências biomédicas e biotecnológicas. Logo, pode-se concluir que busca garantir e intervir para que as experiências, as intervenções médicas e as questões voltadas para a saúde e à biomedicina sejam efetuadas, visando, em primeiro lugar, aos padrões éticos e de respeito à dignidade da pessoa humana.

Pode-se dizer que a Bioética é uma resposta às novas situações oriundas da ciência no âmbito da saúde, ocupando-se não só dos problemas éticos, provocados pela tecnologia biomédicas e alusivas ao início e final da vida humana. Mas, também, às pesquisas em seres humanos; às formas de eutanásia; à distanásia, às terapias gênicas; aos métodos de reprodução assistida; à eugenia; à clonagem de seres humanos; entre outros.

Em 1974, o governo americano organizou uma comissão especial com o fim de identificar e propalar os princípios éticos básicos que deveriam nortear a proteção da pessoa humana na pesquisa biomédica.

Em 1978, a comissão nacional para proteção dos seres humanos em pesquisa biomédica e comportamental entregou seus trabalhos, os quais foram publicados no Relatório de Belmont, apresentando três princípios básicos que deveriam nortear os médicos e cientistas frente à pesquisa científica.

Esses princípios foram adotados pela Bioética como base para toda e qualquer reflexão ligada à vida humana. São eles: autonomia, beneficência e justiça.

⁴¹ Ibidem, pp. 20-27.

⁴² Ibidem, pp. 20-27.

Posteriormente, foi adicionado o princípio da não-maleficência, o qual não vem alterar o sentido dos já então existentes.

1.6.1. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA

“A tábua de valores do paciente é tão importante quanto sua análise de sangue” (H. M. Sass).

O termo autonomia⁴³ deriva do grego *auto* (próprio) e *nomos* (norma), significa autodeterminação, autogoverno, o poder da pessoa humana de tomar decisões que afetem sua vida, sua integridade físico-psíquica, suas relações sociais.

Para Léo Pessini⁴⁴, autonomia seria entendida como a capacidade de atuar com conhecimento de causa e sem coação externa. Autônomo é o sujeito capaz de pensar, decidir e agir, de modo livre e independente. A autonomia está completamente ligada à liberdade e racionalidade.

Maria de Fátima Freire de Sá⁴⁵ refere autonomia como a capacidade ou aptidão que têm as pessoas de conduzirem suas vidas como melhor convier ao entendimento de cada uma delas, dando como exemplo, a decisão de não amputar uma perna, mesmo que isto venha a comprometer outras funções de seu corpo ou, optar pela não transfusão de sangue, ainda quando vital para sua recuperação. Estas escolhas refletem perfeitamente o respeito à autonomia do paciente que consciente de seu estado de saúde e das conseqüências de sua escolha, faz uma

⁴³ A pioneira ideologia moderna da autonomia política desenvolvida por Maquiavel, nos *Discursos* (1531), combinou dois sentidos de autonomia: o primeiro era a liberdade de dependência, o segundo o poder de autolegislar.

A descrição de Kant da autonomia em sua filosofia prática marca, por seu turno, uma transposição filosófica e crítica da autonomia religiosa de Lutero para a autonomia moral. Kant define autonomia como “escolher sempre de tal maneira que, na mesma volição, as máximas da escolha estejam, ao mesmo tempo, presentes como uma lei universal”. Para Kant os pacientes não seriam livres para escolher de um modo que não afirmasse a liberdade como um valor. Baseado nestas afirmações pode-se chegar à conclusão de que para Kant o princípio da autonomia está ligado ao sujeito racional e moral. Isto quer dizer que nossa vontade deveria estar amparada por um consenso coletivo, racional, aceitável pela moral dos bons costumes, o que quer dizer que não existiria vontade individual a não ser que esta fosse racional e moral, o que nos remete ao consenso coletivo. (Howard CAYGIL, *Dicionário Kant*, p. 42)

⁴⁴ Leo PESSINI, *Fundamentos de Bioética*, p. 34.

⁴⁵ Maria de Fátima Freire SÁ, *Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido*, p. 130.

opção de tratamento e esta é respeitada pela equipe médica, bem como por seus familiares.

O princípio da autonomia leva em conta duas situações: a) que as pessoas deveriam ser tratadas como entes autônomos. Porém, para que isto seja possível, a vontade da pessoa/paciente deve ser livre e informada, sem qualquer coação externa que tenha viciado sua intenção; b) as pessoas, cuja autonomia encontra-se diminuída, deveriam ser objeto de proteção, sendo que, no caso de a pessoa não ser mais capaz de tomar a decisão, outro faria em seu lugar. Nesse segundo caso, deparamo-nos com crianças, doentes mentais ou pessoas com desenvolvimento mental incompleto e pacientes terminais, os quais, muitas vezes, encontram-se com suas faculdades mentais prejudicadas ou até totalmente inconscientes. Constatada a impossibilidade de se obter o consentimento informado, este deve ser dado por um familiar da linha direta ou por um responsável legal⁴⁶.

Em suma: o princípio da autonomia é pautado no respeito à pessoa do outro, à sua liberdade de escolha e à sua dignidade humana. E quando cogitamos “respeito”, este significa real acolhimento dos desejos do paciente em receber ou não um determinado tratamento.

1.6.1.1. “PSDA” UMA ALTERNATIVA PARA MANTER A AUTONOMIA DO PACIENTE TERMINAL

Os tribunais de justiça, os especialistas em Bioética e os códigos de ética da maioria das organizações de professores de saúde dos Estados Unidos reconhecem que a pessoa adulta, em estado normal de consciência, tem o direito de aceitar ou recusar tratamento médico, mesmo que isto implique na morte do paciente.

Em 1991, foi aprovada uma lei sobre autodeterminação do paciente, pelo Congresso Americano. A PSDA (*The Patient Self-Determination Act*) reconhece o direito das pessoas à tomada de decisões referente aos cuidados de sua saúde, af

⁴⁶ Joaquim CLOTET, *Bioética uma aproximação*, p. 91.

incluídos os direitos de aceitação e recusa de qualquer tratamento e, ao registro escrito, mediante documento⁴⁷.

O PSDA⁴⁸ propõe-se a: a) garantir o direito do paciente à autodeterminação e à participação nas decisões relativas ao cuidado de sua saúde; b) estimular pacientes a exigir seus direitos e a formular suas objeções de consciência no que disser respeito à sua vida; e c) recomendar o uso de ordens antecipadas para o tratamento.

Com a manifestação de vontade expressa, fica garantido o respeito aos interesses do paciente, que estabelecesse, quando consciente, quais os cuidados gostaria de receber em situações extremas de vida e de morte, como por exemplo: se houver uma parada cardíaca⁴⁹, utilizar ou não o desfibrilador ou em caso perda de consciência, continuar ou não com o uso de terapias tidas como extraordinárias (respirador) etc.

A MEPV (Manifestação Explícita da Própria Vontade) dá-se com a internação do paciente, quando este entra no hospital, lhe é fornecido um formulário para que expresse sua vontade com relação à possibilidade de se encontrar em situações limítrofes de saúde. É importante ressaltar que o paciente não pode opinar sobre os tratamentos considerados básicos, tais como a hidratação e a nutrição artificial, uma vez que são devidos a todos os seres humanos e não são considerados como intervenção médica⁵⁰.

Esta medida, por sua vez, exige o preparo dos profissionais de saúde, para que possam orientar corretamente os pacientes sobre as conseqüências de suas escolhas. Porém, crê-se que o momento no qual é preenchido o formulário não seja o mais apropriado, visto que sua saúde física e, principalmente seu emocional,

⁴⁷ Joaquim CLOTET, *Reconhecimento e institucionalização da autonomia do paciente: um estudo do The Patient Self-Determination, Bioética*. Artigo disponível em www.crmmt.cfm.org.br/revista/bio2v1; Acesso em 25/abril/07.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Em alguns estados dos EUA, é colocado aos pés do leito do paciente uma placa (*Do not resuscitate*), informando a vontade do paciente em casos de parada cardíaca. Esta costuma ser uma orientação respeitada pelos profissionais de saúde, uma vez que prezasse pela autonomia do doente terminal.

⁵⁰ Maria Helena DINIZ, *O estado atual do biodireito*, p. 370.

encontram-se abalados. Sendo assim, sua autonomia poderia estar viciada por fatos alheios ao seu real interesse. Com base nisso, recomenda-se que, as pessoas em plena saúde manifestem o seu desejo acerca da aplicação de determinados tratamentos, por meio de testamentos ou ordens antecipadas (DA).

Essa medida aumenta a participação do paciente no seu próprio processo de pessoa doente e são respeitadas suas convicções e opções morais. Por fim, cabe ressaltar que a lei citada reconhece a imunidade civil e criminal das equipes médicas que suspenderem o tratamento por determinação do paciente.

1.6.2. PRINCÍPIO DA BENEFICÊNCIA E DA NÃO-MALEFICÊNCIA

“A medicina é a mais humana das ciências e a mais científica das humanidades”. (Edmund Pellegrino)

O princípio da beneficência impõe ao médico que se faça o bem, evitando o mal, ou seja, deve-se maximizar os benefícios e minimizar os riscos e prejuízos. O princípio da beneficência exige que o médico respeite o juramento de Hipócrates, tratando da saúde do paciente, de forma a beneficia-lo, evitando qualquer forma de danos a sua saúde.

O médico deve avaliar o estado do enfermo, de acordo com seus critérios e juízo, e aplicar a terapia que considerar adequada ao caso.

Ocorre que, às vezes, pode ocorrer que o paciente quando consciente, ou a família, quando o paciente encontrar-se inconsciente, não concorde com o tratamento oferecido pelo médico. Nesse momento estaremos frente a um conflito de princípios: deverá, então, prevalecer a vontade do médico e, portanto, o princípio da beneficência, ou, a vontade do doente ou de sua família e respeitar o princípio da autonomia?

Hoje há um consenso que estando o paciente consciente e podendo manifestar sua vontade, este poderá escolher o tratamento que entender mais benéfico ou, até recusá-lo.

Agora, se o doente estiver inconsciente acredita-se que o médico deveria atuar conforme seu próprio juízo, porém respeitando as leis da natureza humana e buscando os interesses do paciente, que poderão ser expressados por seus familiares.

1.6.3. PRINCÍPIO DA JUSTIÇA

Segundo Maria Helena Diniz⁵¹, esse princípio expressa a justiça distributiva, exigindo uma relação equânime dos benefícios, riscos e encargos, proporcionados pelo serviço da saúde ao paciente, ou seja, requer a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios, no que atina com prática médica pelos profissionais da saúde.

O princípio da justiça tem assegurado sua validade em nossa Carta Magna, haja vista a existência tanto do princípio da igualdade⁵², como, também, o da garantia do acesso⁵³ universal e igualitário aos serviços de saúde no Brasil.

Ao analisar a aplicabilidade desse princípio frente ao instituto da eutanásia, deparamo-nos com os problemas enfrentados pela rede hospitalar pública brasileira.

Sabe-se que, principalmente na rede pública, há falta de medicamentos, de leitos e até de horários para agendamentos de consultas. Contudo, não se pode perder de vista a interpretação do presente princípio, ou seja, todos os pacientes, independente de idade, estado de saúde, cor ou até dos custos elevados de determinados tratamentos, deverão ser tratados igualmente, com justa distribuição dos benefícios e riscos que são inerentes ao sistema de saúde brasileiro, ficando claramente vedada qualquer forma de discriminação, conforme garante nossa Constituição Federal.

⁵¹ DINIZ, op. cit., p.18.

⁵² Art. 5º., da CF/88: "Todos são iguais perante à lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País e inviolabilidade à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade".

⁵³ Art. 196, da CF/88: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

Enfim, os princípios da bioética visam, especialmente, prevenir os abusos contra a vida humana, garantindo o respeito à pessoa e a sua dignidade e, por fim, evitando a coisificação do ser humano.

É inegável que o progresso biotecnológico provocou uma radical mudança no modo de agir dos profissionais da saúde. A medicina já não busca apenas tratar de órgãos e aplicar o melhor tratamento possível, conforme determinava o famoso juramento de Hipócrates, ela deseja o domínio da vida, o domínio do homem pelo próprio homem. E, tratando-se da etapa final da vida, constata-se as maiores inovações biomédicas, chegando a temer a mumificação do doente terminal, o qual poderá passar anos ligado a aparelhos de última geração, sem, no entanto, haver qualquer possibilidade de retornar em boas condições à vida.

A verdade é que o homem está brincando de Deus, sem medir as conseqüências de seus atos. É como se clamasse em bom tom (lembrando o capítulo bíblico de Gênesis): e, após o sétimo dia, Deus olhou sua obra com admiração e descansou, no oitavo dia o Homem assumiu a tarefa e busca incansável pelo domínio e transformação da sua própria espécie.

E é neste ponto que vem todo o arsenal ético e moral da bioética, questionando qual seria o limite da vida e da morte, ou, se é dever respeitar a vontade do paciente terminal, mesmo quando esta pode acarretar graves prejuízos a sua própria saúde, levando, inclusive, até a morte? Se é mais lícito e moral deixar morrer ou matar?

Dessa forma, a Bioética por seus questionamentos éticos e morais busca proteger a vida e a dignidade dos seres humanos contra os abusos de uma tecnologia desenfreada.

CAPÍTULO SEGUNDO – O INSTITUTO DA EUTANÁSIA EM RONALD DWORKIN.

“Não viva nesta terra como um estranho ou como um turista na natureza. Viva neste mundo como na casa de seu pai: creia trigo, na terra, no mar, mas antes de tudo creia no ser humano. Ame as nuvens, os carros, os livros, mas antes de tudo ame o ser humano. Sinta a tristeza do ramo que seca, do astro que se apaga, do animal ferido que agoniza, mas antes de tudo sinta a tristeza e a dor do ser humano”. (Nazim Hikmet)

O presente capítulo será dividido em duas partes. Na primeira, apresentar-se-ão algumas dimensões filosófico-jurídicas de Ronald Dworkin, especificamente a teoria da interpretação construtivista e o direito como integridade. No decorrer das explicações sobre as teorias, o autor demonstra como os juristas, juízes e a comunidade, deveriam ver e interpretar o direito, para, após, chegar à conclusão de que o ideal de direito é o direito como integridade. Essa breve análise sobre suas

principais teorias faz-se necessária para entender como Dworkin vê o Direito e como se posiciona frente a casos delicados, nos quais não há lei específica que regule o assunto e, principalmente quando esses *hard cases* dispõem sobre direitos relativos à vida.

A segunda parte deste capítulo consiste na explanação direta do pensamento de Dworkin frente ao instituto da eutanásia, tendo como ponto de partida a sua obra *Life's Dominion: an argument about aborting, euthanasia, and individual freedom* (1993). Cabe ressaltar, *ab initio*, que estaremos tratando do pensamento de um dos mais notórios filósofos⁵⁴ do direito da atualidade, conhecido por sua defesa ao “realismo legal”.

2.1. ASPECTOS FILOSÓFICO-JURÍDICOS ACERCA DAS TEORIAS DE RONALD DWORKIN

Na obra *Império do Direito*, Dworkin traz à tona três diferentes questões⁵⁵ que aparecem nos processos judiciais, quais sejam: questões de fato, questões de direito e as questões interligadas de moralidade e fidelidade. Como exemplo, cita um acidente ocorrido dentro de uma fábrica, onde um operário deixa cair uma chave inglesa sobre os pés de companheiro de trabalho, e esclarece que, neste caso, instaurado o devido processo judicial visando à indenização do empregado em face da fábrica, caberá ao juiz questionar; em primeiro lugar, o que ocorreu, ou seja, tornar claras as questões de fato envolvidas no acidente; no caso de divergências, poderá partir para uma investigação mais detalhada. Em segundo lugar, buscar os fundamentos de direito aplicáveis ao caso concreto, isto é, qual seria a lei para

⁵⁴ Filósofo americano de Direito. Dworkin nasceu em Worcester, Massachusetts, e estudou em Harvard e Oxford. É professor de jurisprudência em Oxford, desde 1969, e na Universidade de Nova York, a partir de 1975. É conhecido por sua defesa do “realismo legal”, que aqui significa o lugar integral que as considerações morais e pragmáticas têm nos processos de tomada de decisões legais, em oposição ao que ele vê como a sua exclusão pelo positivismo legal. Liberal e democrata, Dworkin baseia os direitos constitucionais num direito fundamental de todas as pessoas à igualdade de consideração e respeito. A defesa da discriminação positiva é uma das aplicações desse direito fundamental. Por outro lado, Dworkin defende outras liberdades, tais como o direito de produzir e consumir pornografia, contra a objeção de que sua existência revela a ausência de igualdade de consideração e respeito pelas mulheres. Escreveu: *Taking Rights Seriously* (1977), *A Matter of Principle* (1985), *Law's Empire* (1986) e *Life's Dominion: an argument about aborting, euthanasia, and individual freedom* (1993).

⁵⁵ Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, p. 5.

disciplinar o caso; ou seja, questionar se a lei permite que um operário ferido obtenha indenização de seu patrão. Neste passo, Dworkin acredita existir divergências de juízes e advogados sobre qual a lei a ser aplicada em determinados casos, inclusive, quanto às formas de verificação a serem usadas (qual o sentido ou a natureza da lei a ser aplicada). Por fim, refletir-se-ia sobre a moralidade do fato ocorrido: se é certo ou errado, o que Dworkin vê como uma discussão plausível num tribunal⁵⁶, em vista da diversidade de opiniões numa sociedade em constantes transformações.

Dworkin critica a posição de que há divergências sobre que lei aplicar ao caso concreto, alegando que estas estão nos fundamentos desta lei; critica a semântica, apelando para a interpretação da lei (hermenêutica⁵⁷); acredita que se deve buscar o verdadeiro sentido da lei.

Dworkin aprecia a busca pelo sentido da lei, pela sua aplicação em vista de seus verdadeiros fundamentos. Suscita que a sociedade está mais preocupada na verificação de que os juízes são fiéis aos ditames da lei do que a possibilidade destes criarem ou inventarem o direito que se vê anunciar. Após, declara que os tribunais anglo-americanos, em casos importantes, criam novo direito, ou seja, quando estes juizes estão convictos do verdadeiro sentido do direito, raramente refletem sobre se devem ou não observar o direito posto. Por fim, apresentam essas “novas” formulações jurídicas como relatos aperfeiçoados daquilo que o direito já é, se devidamente compreendido⁵⁸.

Se alguém diz que os juizes descobriram a ilegalidade da segregação nas escolas, é porque já acreditava que a segregação era de fato ilegal, mesmo antes da decisão que a declarou como tal e ainda que nenhum tribunal tivesse afirmado isso anteriormente. Se alguém diz que eles inventaram essa parte do direito, quer dizer que

⁵⁶ Ibidem, p. 6.

⁵⁷ Para Hassemer, a hermenêutica propõe um modelo processual de interpretação. A interpretação tem início numa pré-compreensão valorativa que estabelece uma relação preliminar entre norma e estado de coisas, abrindo o horizonte para ulteriores relacionamentos. A pré-compreensão, inicialmente difusa, torna-se mais preciosa à medida que, sob a sua orientação, a norma e o estado de coisas constituem-se ou concretizam-se reciprocamente. (W. Hassemer KAUFMANN, *Juristische Hermeneutik*, p. 248)

Gadamer diz que “a hermenêutica pode designar uma capacidade natural do homem, isto é, a capacidade de um contato compreensivo com os homens”. (Hans-Georg GADAMER, *A razão na época da ciência*, p. 61)

⁵⁸ Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, p. 9.

a segregação não era ilegal antes, e que os juízes mudaram o direito com sua decisão. Esse debate seria suficientemente claro e poderia ser resolvido com facilidade, pelo menos caso a caso, se todos estivessem de acordo quanto ao que é o direito, se não houvesse divergência teórica sobre os fundamentos do direito⁵⁹.

O autor declara que frente ao julgamento de um processo judicial, o problema estaria na divergência sobre a base teórica dos fundamentos do Direito, ou seja, no questionamento sobre o que é Direito. Acredita sinceramente que se este conceito estivesse claro para os advogados, bem como para os juízes, o debate sobre a questão de se os juízes criam ou encontram o direito estaria resolvida.

Dworkin sugere que os juízes interpretem a lei no contexto do caso concreto, haja vista que a interpretação literal do texto legal afasta o juiz das questões de fato inerentes ao julgamento e, por este motivo, há necessidade da interpretação da lei frente ao caso concreto. Afinal, um dos aspectos queridos nos processos legais é a busca pelo que é moralmente correto e, nem sempre esse objetivo encontra-se ligado à fidelidade do texto legal, mas sim ao encontro de seu sentido, de sua natureza.

Para leigos, o direito é uma simples questão de fato, não dependendo de moralidade. Os que defendem essa tese possuem pontos de vista divergentes: na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos, a opinião mais popular é que os juízes deveriam sempre seguir o que determina a lei (positivismo), mesmo que isso implique em despejar uma viúva na véspera de Natal, em plena neve; a outra corrente, defende que os bons juízes seriam aqueles que buscassem melhorar a lei sempre que possível (pragmatismo) e, daí pergunta-se: quando não há lei para disciplinar determinados casos, como deveriam proceder os juízes?

Nesse passo, Dworkin questiona:

Devem preencher as lacunas com prudência, preservando o máximo o espírito do ramo do direito em questão? Ou devem fazê-lo democraticamente, tentando chegar ao resultado que, segundo acreditam, represente a vontade do povo? Ou devem arriscar-se, tentando tornar o direito resultante tão justo e sábio quanto possível, em sua opinião?⁶⁰

⁵⁹ Ibidem, p. 9.

⁶⁰ Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, p. 13.

Pelos inúmeros questionamentos, pode-se supor que Dworkin visa interpretar, fundamentar, argumentar a lei no seu real sentido. A bem da verdade, o autor não aceita o direito posto como simples questão de fato, por mais que professores universitários, advogados e alguns juízes defendam essa teoria. Para Dworkin, são meras evasivas e não teoria, a fim de não aprofundar no que consistiria o direito.

Gadamer, assim como Dworkin, apela à hermenêutica para buscar o verdadeiro sentido das leis, a fim de proclamar o mais adequado julgamento frente ao caso concreto:

A vinculação entre a generalidade da lei e a matéria concreta do caso submetido aos tribunais de justiça constitui um momento integral de toda arte do direito e toda a ciência do direito. Um ordenamento antiquado, obsoleto, tem sido sempre causa de dificuldades jurídicas que reclamam, para uma interpretação sensata, a adequação à realidade. A interpretação correta das leis não é uma simples teoria da arte, uma espécie de técnica lógica da subsunção sob parágrafos, mas uma concreção prática da idéia do direito. A arte dos juristas é também o cultivo do direito⁶¹.

Como bem relatou Gadamer, existe a necessidade da interpretação das leis pelos juristas. Normalmente, os ordenamentos jurídicos apresentam-se com alto grau de abstração, generalidades e lacunas, não restando alternativa, senão a busca pela melhor interpretação diante do caso apresentado. Nem seria possível imaginar um ordenamento com a lei perfeita para cada caso judicial protocolado. Sendo assim, cabe aos julgadores buscarem nas normas a melhor decisão no caso concreto, afinal, como disse Gadamer, isto seria a arte do direito.

Habermas⁶² diz que Dworkin interpreta o princípio hermenêutico de modo construtivista, a partir de uma crítica ao positivismo e à assunção de um sistema jurídico autônomo fechado. Ainda acrescenta que o modelo de Dworkin trata-se de:

um direito positivo, composto de regras e princípios, que assegura através da jurisprudência discursiva, a integridade de condições de reconhecimento que garantem a cada parceiro do direito igual respeito e consideração. Dworkin caracteriza seu procedimento hermenêutico-crítico como uma interpretação construtiva que explica

⁶¹ GADAMER, op. cit., pp. 63-64.

⁶² Jurgen HABERMAS, *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade*, p. 259.

a racionalidade do processo de compreensão através da referência a um paradigma ou a um fim⁶³.

Habermas entende que o juiz teria, segundo Dworkin, um ordenamento positivo, formado por regras e princípios, bem como uma jurisprudência com decisões pretéritas a seu dispor. E diz que:

com o auxílio da interpretação construtiva, cada juiz deve, em princípio, poder chegar, em cada caso, a uma decisão idealmente válida, na medida em que ele compensa a suposta indeterminação do direito, apoiando sua fundamentação numa teoria. Essa teoria deve reconstruir racionalmente a ordem jurídica respectivamente dada de tal modo que o direito vigente possa ser justificado a partir de uma série ordenada de princípios e ser tomado, deste modo, como uma encarnação exemplar do direito em geral⁶⁴.

Por fim, Habermas alega que, com o auxílio da interpretação construtiva de Dworkin, que se utiliza de um ordenamento jurídico positivo, o juiz poderia chegar a uma decisão válida, utilizando-se de uma “teoria” no caso de indeterminações no direito, ou seja, Dworkin propõe que os juízes utilizem-se de uma “teoria” nos casos de dúvida quanto às “questões de direito” e, inclusive, oferece a teoria do direito como integridade para chegar à decisão judicial mais adequada nos *hard cases*, nos quais há dúvida quanto à fundamentação/argumentação a ser utilizada para embasar a decisão judicial.

Dworkin traz o exemplo da Lei das Espécies Ameaçadas, promulgada nos Estados Unidos em 1973, com intuito de demonstrar os diferentes comportamentos (entendimentos, visões) entre juízes, no momento de proferirem seus julgamentos. Essa lei autorizava o Ministro do Interior a barrar quaisquer atividades humanas que pudessem destruir *habitats* que abrigassem espécies em risco de extinção, inclusive, exigindo que os departamentos e órgãos responsáveis tomassem as providências para evitar este dano ambiental⁶⁵.

Ocorre que, em decorrência dessa lei, uma represa que estava prestes a ser concluída, foi barrada judicialmente de prosseguir, eis que o local de sua implementação era área de preservação de um peixe conhecido por *snail darter*.

⁶³ Ibidem, p. 260.

⁶⁴ Ibidem, p. 261.

⁶⁵ Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, p. 26.

O presidente da Suprema Corte, Warren Burger, acompanhado pela maioria dos juizes, declarou que “quando o texto é claro a corte não tem o direito de recusar-se a aplicá-lo apenas por acreditar que os resultados são tolos”⁶⁶. Segundo Burger “não cabe a nós especular, e muito menos agir, com base na questão de se o Congresso teria alterado sua posição se, os eventos específicos deste caso, tivessem sido previstos”. Para Burger sendo a lei clara, esta deveria ser aplicada, a menos que se pudesse mostrar que, na verdade, o legislador pretendia obter o resultado contrário. Por outro lado, o juiz Lewis Powel apresentou voto dissidente, acompanhado por mais um colega. Segundo Powel⁶⁷:

não caberia a nós retificar políticas ou juízos políticos emanados pelo poder Legislativo, por notório que seja o desserviço que prestem ao interesse público. Mas, quando a formação da lei e do processo legislativo, como no caso, não precisam ser interpretados para chegar a tal resultado, considero dever desta Corte adotar uma interpretação eficaz, que seja compatível com um pouco de bom senso e com o bem-estar público.

Vê-se que ambos os juizes admitiam a necessidade de seguir a lei, embora eles discordassem sobre o sentido da lei⁶⁸.

A posição adotada pelo juiz Burger demonstra, com exatidão, a época áurea do positivismo. Nesse período, os princípios ocupavam um lugar secundário, isto quer dizer que, “uma vez que a norma⁶⁹ tivesse suficiente clareza para ser aplicada na solução de um problema jurídico concreto, não poderia o jurista recorrer aos princípios. Estes só teriam importância secundária, a partir da lacuna da norma, ou seja, a partir do momento em que a norma, por si só, não fosse suficiente para solucionar o aludido problema⁷⁰”.

Outro ponto apresentado pelo autor diz respeito às questões baseadas em casos anteriores muito parecidos, conhecida como doutrina do precedente. Dworkin, no intuito de exemplificar, apresenta o caso McLoughlin, no qual a esposa é informada que seu marido e filhas foram atropelados; a esposa dirigindo-se ao

⁶⁶ Ibidem, p. 27.

⁶⁷ Ibidem, p. 28.

⁶⁸ Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, p. 29.

⁶⁹ Normas são gênero do qual são espécies os princípios e as regras, este é o entendimento doutrinário que se encontra nos seguintes autores: Esser, Crisafulli, Dworkin e Alexy.

⁷⁰ Bruno GALINDO, *Direitos Fundamentais: Análise de sua Concretização Constitucional*, p. 79.

hospital e depara-se com uma das filhas morta e os demais gravemente feridos, horas após entra em colapso nervoso, vindo a pleitear na esfera judicial, indenização por danos morais sofridos em virtude do colapso emocional; como fundamentação de seu pedido, argumenta que casos semelhantes e anteriores ao seu foram decididos a favor da indenização por danos morais. Apreciado o caso judicial, em primeira instância, o juiz não aceitou os precedentes, alegando que, nos casos anteriormente apresentados, o colapso nervoso teria acontecido com o autor na cena do crime, diferente do caso McLoughin que se deu depois de horas, não sendo, assim, previsível o colapso da senhora, como fora o dos precedentes anteriores. Em segunda instância, o Tribunal de Apelação confirmou a decisão de primeiro grau, porém apresentou argumentos distintos; disse ser possivelmente previsível o colapso emocional de uma mãe ao ver seus familiares na situação exposta, porém, conceder a indenização por danos morais à pessoa não presente na cena delituosa, criaria precedente para inúmeras indenizações, o que acarretaria num exacerbado número de demandas judiciais. Inconformada, a autora apelou para a Corte dos Lordes, a qual revogou a decisão do Tribunal de Apelação e ordenou um novo processo. A Corte não aceitou a justificativa do Tribunal de Apelação de que julgar procedente o pedido da autora abriria um novo precedente acarretando saturação de ações na justiça; a Corte alegou:

serem os juízes capazes de distinguir demandas fraudulentas de reivindicações autênticas e, assim o problema de saturação de processos e/ou do aumento da responsabilidade civil dos motoristas não poderiam justificar a recusa em satisfazer direitos e deveres individuais que anteriormente se reconheceram e fizeram cumprir⁷¹.

Dworkin relata com freqüência a necessidade da coerência no sistema jurídico como um todo, desde a criação das normas (regras e princípios), aplicação destas no caso concreto, bem como a observação de decisões passadas.

Chueiri⁷² interpreta as idéias expostas por Dworkin dizendo que:

os juízes deveriam encarar a sua decisão (o ato de criação) como um capítulo a mais de uma história já iniciada por outros e, portanto, levar em conta o que já foi escrito (ato de interpretação), no sentido

⁷¹ Ronald DWORKIN, Império do Direito, p. 35.

⁷² Vera Karam CHUEIRI, A Dimensão Jurídico-Ética da Razão: O Liberalismo Jurídico de Dworkin *in* *Paradoxos da Auto-Observação: Percursos da Teoria Jurídica Contemporânea*, p. 175.

de não romper com a coerência da história. Cada juiz deve fazer da sua decisão, naquele momento, a melhor possível.

E neste passo, é necessária a observação das decisões precedentes e assim sucessivamente, evitando-se criar novos direitos.

Habermas questiona:

De que modo a prática da decisão judicial pode satisfazer, simultaneamente, ao princípio da segurança e da pretensão de legitimidade do direito?⁷³

Dworkin entrega a solução do problema a uma teoria pretensiosa, a qual permite, especialmente em casos difíceis, fundamentar as decisões singulares a partir do contexto coerente do direito vigente racionalmente reconstruído. Isto quer dizer que o julgador (intérprete) deveria utilizar-se de normas já existentes, interpretando-as com base na política ou, de preferência, nos princípios do ordenamento em foco, a fim de legitimar a decisão judicial, bem como observar os precedentes jurídicos, que darão segurança jurídica.

Constatado o problema de divergência sobre os fundamentos da lei pelos juízes e juristas, o autor traz a teoria da interpretação construtiva, no intuito de buscar o verdadeiro sentido da lei.

2.1.1. TEORIA DA INTERPRETAÇÃO CONSTRUTIVISTA

Para explicar a Teoria da Interpretação Construtivista, Dworkin apresenta o exemplo das regras de cortesia impostas para um determinado povo. Essas regras eram cumpridas sem questionamento, apenas como atos corriqueiros. Após certo tempo, os cidadãos passaram a questionar tais regras impostas e descobriram-se dois componentes desta atitude interpretativa. O primeiro é o pressuposto de que a prática de cortesia não apenas existe, mas tem um valor, serve a algum interesse ou finalidade. Já no segundo, o autor coloca que quando as pessoas sujeitas às regras de cortesia, pela atitude interpretativa, estiverem cientes da finalidade das regras, poderão continuar a cumpri-las por concordarem com sua aplicação, ou poderão ampliá-las, modificá-las etc⁷⁴.

⁷³ HABERMAS, op. cit., p. 263.

⁷⁴ Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, p. 58.

Quando a atitude interpretativa se desenvolve plenamente, as pessoas começam a exigir, a título de cortesia, formas de deferência anteriormente desconhecidas, ou a desprezar ou rejeitar formas anteriormente reverenciadas, sem nenhum sentido de revolta, afirmando que o verdadeiro respeito é mais bem observado por aquilo que elas fazem do que por aquilo que outros fizeram⁷⁵.

O significado dado a algo pela interpretação pode sofrer transformação, eis que o ato de interpretar é contínuo, cada etapa do processo de interpretação é fruto de uma interpretação imediatamente anterior. E, ainda, a interpretação pode variar de acordo com o nível escolar, social, político ou crenças religiosas de cada grupo de indivíduos, por isto é importante demarcar um ponto de partida, bem como o objeto a ser interpretado.

Gadamer, também, preza pelo contínuo ato de interpretar:

O conceito de interpretação, com o qual sempre se pressupõe tratar-se somente de uma aproximação, de um único propósito, plausível e fecundo, porém não claramente definitivo. Uma interpretação definitiva, parece ser uma contradição em si mesma. A interpretação é algo que está sempre a caminho, que nunca conclui.⁷⁶

Segundo Gadamer, a interpretação dá-se em etapas; um determinado entendimento pode satisfazer momentaneamente, mas, após, o mesmo ato reinterpretado, em um novo contexto, poderá ser a interpretação aperfeiçoada ou até modificada. Para Gadamer, a interpretação é um ato contínuo buscando a perfeição. Porém, Dworkin salienta que chegará a um ponto, da atitude de interpretar, que o objeto de interpretação perca seu interesse antes inerente e retornará ao estado mecânico e rotineiro observado anteriormente.

A cortesia passará então a ocupar um lugar menor e diferente na vida social, e já se pode antever o fim da fábula: a atitude interpretativa perderá sua força e a prática retornará ao estado mecânico e estático que tinha de início.⁷⁷

É sabido que num determinado momento, a sociedade bem como os juristas perdem o interesse acerca de alguns assuntos, aceitando-os como foram postos.

⁷⁵ Ibidem, p. 59.

⁷⁶ GADAMER, op. cit., p. 71.

⁷⁷ Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, p. 59.

Exemplo disso em nosso Judiciário são as súmulas jurisprudenciais, as quais, após serem discutidas, são postas para disciplinar condutas na sociedade. Este comportamento não é o ideal e muito menos o sugerido por Dworkin.

Dworkin pretende interpretar a prática social e este tipo de interpretação é comparado pelo autor à interpretação artística, visto que ambas visam interpretar algo criado pelas pessoas como uma entidade distinta delas. A interpretação de uma prática social ou de uma obra de arte, chamadas de interpretações criativas, buscam, basicamente, as intenções e não as causas. Dworkin defende que a interpretação criativa é construtiva.

A interpretação das obras de arte e das práticas sociais, na verdade, se preocupa essencialmente com o propósito, não com a causa. Mas os propósitos que estão em jogo não são os de algum autor, mas os do intérprete. Em linhas gerais, a interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática, a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou do gênero aos quais se imagina que pertençam.⁷⁸

Em linhas gerais, a teoria da interpretação construtiva, sugerida por Dworkin, diz que a interpretação criativa seria um caso de interação entre o propósito do intérprete e o objeto. Marmor⁷⁹, da mesma forma, compreende Dworkin, relatando:

La interpretación constructiva es la atribución de um significado, un propósito o, en general, de un valor a una práctica basada en normas con el objeto de tornar inteligible la Idea de las normas o las reglas que constituyen una razón para la acción.

A crítica a esta teoria vem no sentido de que não caberia ao intérprete valorar um determinado objeto, utilizar os seus propósitos para interpretar um ato ou uma coisa, mas sim, buscar a real intenção do autor da coisa, ou do legislador quando elaborou uma lei. Porém, Dworkin replica, alegando que:

a interpretação é, por natureza, o relato de um propósito; ela propõe uma forma de ver o que é interpretado – uma prática social ou uma tradição tanto quanto um texto ou uma pintura – como se este fosse o produto de uma decisão de perseguir um conjunto de temas, visões ou objetivos, uma direção em vez de outra.⁸⁰

⁷⁸ Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, p. 64.

⁷⁹ Andrei MARMOR, *La presente traducción de Interpretation and Legal Theory*, p. 62.

⁸⁰ Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, p. 71.

A interpretação construtiva sugerida por Dworkin dar-se-ia em três etapas, a fim de redefini-la, transformando-a em um instrumento apropriado ao estudo do direito enquanto prática social. Segundo o autor, em primeiro lugar, “deve haver uma etapa ‘pré-interpretativa’, na qual são identificados as regras e os padrões que se consideram fornecer o conteúdo experimental da prática”⁸¹, ou seja, identifica-se o objeto de interpretação. Em segundo lugar, estaria frente à etapa interpretativa, na qual o intérprete deve concentrar-se numa justificativa geral para os principais elementos da prática identificada na etapa pré-interpretativa, consistiria na argumentação por que determinadas práticas sociais foram criadas, são respeitadas, etc. Por fim, a terceira etapa seria uma pós-interpretativa, na qual o intérprete “ajuste sua idéia daquilo que a prática realmente requer para melhor servir à justificativa que ele aceita na etapa interpretativa”⁸².

Dito isto, pode-se sugerir que, segundo a interpretação construtivista de Dworkin, não seria possível tentar compreender o direito sem se ater à compreensão do seu intérprete; Dworkin, parte do propósito do intérprete, num dado objeto ou prática social, para fazer deste o melhor exemplo possível da forma ou gênero a que pertençam. Dworkin convida os “subordinados” de determinadas práticas sociais a refletir a respeito destas, o porquê de sua existência etc. Enfim, o intérprete adjudica um valor à prática de uma conduta a partir de suas próprias convicções, a fim de discernir sobre o interesse que esta prática pode sustentar numa determinada realidade social.

O autor, ainda, traz à tona sua crítica ao modelo de convencionalismo adotado por muitos juristas e juízes.

O convencionalismo é marcado pelo respeito às convenções postas, mesmo que os juízes não concordem, não as considerem justas, costumam observá-las. O convencionalismo sustenta que a prática jurídica, bem compreendida, é uma questão de respeitar e aplicar essas convenções, de considerar suas conclusões, e nada mais, como direito. E, aí aparece o problema das lacunas do direito e questiona-se como proceder frente aos ditames convencionalismo.⁸³

⁸¹ Ibidem, p. 81.

⁸² Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, p. 82.

Nesse caso, os filósofos do convencionalismo conduzem para a decisão discricionária do juiz, nos casos em que não existam decisões passadas, criando assim novos direitos; havendo decisões passadas, baseadas em leis, precedentes ou qualquer outro procedimento estabelecido por convenção, estas deveriam ser observadas⁸⁴.

E é justamente nesta atitude adotada pelos juízes que mora a crítica do autor ao convencionalismo:

um juiz consciente de seu convencionalismo estrito perderia o interesse pela legislação e pelo precedente exatamente quando ficasse claro que a extensão explícita dessas supostas convenções tivessem chegado ao fim. Ele então entenderia que não existe direito, e deixaria de preocupar-se com a coerência com o passado; passaria a elaborar um novo direito, indagando qual lei estabeleceria a legislatura em vigor, qual é a vontade popular ou o que seria melhor para os interesses da comunidade do futuro⁸⁵.

Outra corrente apresentada, e também criticada por Dworkin, é o pragmatismo. O pragmatismo é uma forma de postura independente dos juízes, cada qual irá decidir um determinado caso de acordo com seu ponto de vista, não seguem decisões passadas se as considerarem negativas para o futuro da comunidade. A todo momento, os juízes pragmáticos estão revisando a prática ao ampliar ou reduzir o alcance daquilo que consideram como direitos.

O ponto fraco desta postura é a incerteza nas decisões judiciais, visto que, diferentemente da corrente conservadora, eles não ficam subordinados à lei, nem a precedentes de convenção, isto não quer dizer que suas decisões não sejam justas, pelo contrário, os juízes pragmáticos buscam com suas decisões judiciais, tornar a

⁸³ Neste tópico faz-se necessária a distinção entre a sugestão posta pelos convencionalistas estritos e pelos moderados, então vejamos: “o convencionalismo estrito deve declarar uma lacuna no direito, que requer o exercício de um poder discricionário extralegal por parte do juiz para criar um novo direito sempre que a lei for vaga, ambígua ou problemática de alguma maneira, e não houver outra convenção sobre o modo de interpretá-la. Ou quando a intenção de uma cadeia de precedentes for incerta, e os juristas não chegarem a um consenso sobre sua força. Contudo, o convencionalista moderado não precisa admitir nenhuma lacuna em tais casos. Pode afirmar, de modo plausível, que existe uma maneira correta, ainda que polemica, de interpretar as convenções as convenções abstratas da legislação e do precedente, de tal modo que elas decidam qualquer caso que possa surgir”.

Ibidem, p. 155.

⁸⁴ Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, p. 142.

⁸⁵ Ibidem, p. 159.

sociedade mais imparcial, justa e feliz⁸⁶, porém, cada qual decide conforme suas convicções e, estas podem apresentar-se viciadas. Enfim, o pragmático pensa que os juizes deveriam sempre fazer o melhor possível para o futuro, desobrigados de qualquer necessidade de respeitar ou assegurar a coerência de princípio com aquilo que outras autoridades fizeram. Isto quer dizer que o Judiciário teria a competência de decidir independente de observar todo o trabalho do Legislativo, o que não se pode aceitar em nenhuma hipótese.

Exposta esta segunda corrente, e vista como inadequada para a prática jurídica, o autor defende a teoria da interpretação construtiva aliada à teoria do direito como integridade.

Pode-se se dizer, com segurança, que se trata de uma postura um tanto idealista, até utópica, mas que com cautela e empreendimento individual seria o caminho ideal a trilhar de toda uma sociedade.

2.1.2. TEORIA DO DIREITO COMO INTEGRIDADE

A pergunta que se faz necessária é o que Dworkin entende por integridade. No que consistiria o agir com integridade? E, por fim, o que seria o direito como integridade?

Dworkin diz, referindo às pessoas, que

estas podem divergir sobre regras corretas de comportamento, porém, espera-se que ajam com integridade nas questões mais importantes, isto é, segundo convicções que permeiam e configuram suas vidas como um todo, e não de modo caprichoso ou excêntrico⁸⁷.

A colocação de Dworkin vem de encontro à escala entre moral e ética, ou seja, a ética é universal, consistindo na ciência que estuda a moral dos povos. Isto quer dizer que podem existir diferentes concepções de moral, as pessoas podem divergir sobre o que é moral num lugar e em outro. Pode-se exemplificar facilmente com a bigamia que é plenamente aceita no Iraque e repudiada no Brasil. Já não

⁸⁶ Ibidem, p. 186.

⁸⁷ Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, p. 202.

poderíamos cogitar questionar quanto à moralidade do homicídio, já que sempre condenado e repudiado em todas as partes do globo terrestre. Trata-se de um conceito universal.

Dworkin refere-se à integridade da mesma forma, ao declarar que as pessoas podem divergir sobre regras de comportamento, mas que deveriam agir com integridade em questões importantes. E agir com integridade, por sua vez, significa agir segundo os princípios que são natos aos seres humanos.

Também, menciona a integridade do Estado ou da comunidade, como sendo ente personalizado e possuidor de seus próprios princípios, e estes órgãos por sua vez, seriam íntegros se agissem de acordo com eles, independente da opinião divergente dos indivíduos desta comunidade.

Que a comunidade tem seus próprios princípios⁸⁸ que pode honrar ou desonrar, que ela pode agir de boa ou má-fé, com integridade ou de maneira hipócrita, assim como fazem as pessoas⁸⁹.

Dworkin também vê a comunidade como um ente personificado, guiada por princípios próprios e que, segundo os quais, deve postar-se perante a sociedade.

O autor entende útil dividir as exigências de integridade em dois processos: o primeiro seria a integridade na legislação, ou seja, exige dos que criam o direito como legislação que o façam de acordo com os princípios do ordenamento vigente, que o conjunto de leis seja moralmente coerente.

O segundo processo seria a integridade no julgamento, cabendo aos julgadores do que é a lei que a vejam e façam cumprir como sendo coerente nesse sentido, isto é, que o julgamento ocorra de forma coerente com as normas do ordenamento positivo, bem como sejam analisados os precedentes jurídicos.

⁸⁸

Segundo John Rawls em sua obra *Theory of Justice*, a pessoa não se define por suas esperanças, aspirações, fins, mas pelos princípios que reconhece. José Nedel discorre sobre Rawls declarando que este visa elaborar uma teoria razoável de justiça, restringindo sua validade para um determinado tipo de sociedade, esta sociedade seria consensual, democrática, pluralista e praticamente unânime na adesão a princípios fundamentais de justiça (José NEDEL, *A teoria ético-política de John Rawls Uma tentativa de integração de liberdade e igualdade*, p. 33).

⁸⁹ Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, p. 204.

Entende-se que toda vez que se faz concessões específicas ou quando uma comunidade aplica direitos diferentes daqueles que formam um conjunto coerente de leis, estar-se-ia se ferindo o princípio da integridade.

O autor enfatiza que a integridade é um ideal político e que a comunidade como um todo, e não apenas as autoridades individualmente consideradas, deveria atuar de acordo com os princípios estabelecidos⁹⁰. E, continua:

se as pessoas aceitam que são governadas não apenas por regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas por quaisquer outras regras que decorrem dos princípios que estas decisões pressupõem, então o conjunto de normas públicas reconhecidas, pode expandir-se e contrair-se organicamente, à medida que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que esses princípios exigem, sob novas circunstâncias, sem a necessidade de um detalhamento da legislação ou da jurisprudência de cada um dos possíveis pontos de conflito⁹¹.

O que se entende pelas colocações sucessivas do autor é que um sistema jurídico deve ser formado por princípios coerentes que sustentam sua base sólida, bem como pelas demais regras coercitivas, hierarquicamente inferiores aos princípios, mas a aplicação destas regras, deveria dar-se na concordância com o princípio fundamental que lhe deu origem, assim, não teria maior relevância uma decisão tomada no passado num determinado sentido ou outro, pois esta decisão estaria em conformidade com o princípio e as convicções de uma sociedade, em uma determinada época; agora, no presente, se um caso semelhante for decidido em outro sentido, o que deverá ser observado é se o julgador decidiu a questão com base nos princípios fundamentais da legislação desta comunidade, é assim, o direito como integridade, pleiteado por Dworkin, ou seja, tanto os indivíduos de uma comunidade, ao observarem as regras estabelecidas na sua comunidade, como o legislativo no momento de elaborar o direito local, bem como o judiciário ao aplicar a lei, devem respeitar os princípios estabelecidos.

Habermas⁹² faz uma crítica severa acerca da viabilidade da proposta de Dworkin, alegando, em síntese, que Dworkin coloca toda a responsabilidade de

⁹⁰ Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, p. 224.

⁹¹ *Ibidem*, p. 229.

⁹² HABERMAS, *op. cit.*, p. 266.

integridade do direito sobre um único autor (o juiz), “Hércules”. O juiz que Dworkin apresenta para propiciar a decisão correta para os casos individuais seria, segundo o entendimento de Habermas, um ser altamente qualificado, seja por seus conhecimentos e habilidades profissionais, seja por suas virtudes pessoais, diferente do que se vê na realidade, uma vez que os juízes são seres de carne e osso, ficando aquém da figura de Hércules.

Esta também é a crítica emanada por F. Michelman⁹³:

What is lacking is dialogue. Hercules...is a loner. He is much too heroic. His narrative constructions are monologous. He converses with no one, except through books...⁹⁴.

Tanto Habermas, como Michelman crêem que Dworkin criou um juiz ideal e irreal para a atual realidade do direito e que teria depositado toda a responsabilidade de sua teoria “direito como integridade” sobre o judiciário. O que, de fato, não é verdade, haja vista os diversos comentários de Dworkin apresentados no estudo em tela. Dworkin idealizou uma comunidade íntegra, sendo que, desde a elaboração das leis pelo legislativo, este deveria fazê-lo em conformidade com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico, este ordenamento seria observado e respeitado pela comunidade e, por fim, o judiciário, nos casos de conflito, encontraria a melhor decisão de acordo com as normas jurídicas vigentes à época. Sendo assim, não há que se dizer que a responsabilidade estaria concentrada toda sobre o judiciário, eis que desde a elaboração da lei, estaria sendo observada a integridade do direito.

É claro que estamos falando de uma teoria apresentada como forma ideal do funcionamento do direito, cabe a nós implementá-la. E o autor diz mais:

a integridade promove a união da vida moral e política dos cidadãos: pede ao bom cidadão, ao decidir como tratar seu vizinho quando os interesses de ambos entram em conflito, que interprete a organização comum da justiça à qual estão comprometidos em virtude da cidadania..., torna-se uma idéia mais impregnada da noção protestante de fidelidade a um sistema de princípios que cada

⁹³ HABERMAS, op. cit., p. 278.

⁹⁴ Tradução da autora: o que está faltando é dialogo. Hercules...é um solitário. Ele é heróico “demais/muito”. Sua narrativa é construída de forma monológica. Ele não conversa com ninguém, exceto com livros.

cidadão tem a responsabilidade de identificar, em última instância para si mesmo, como o sistema da comunidade à qual pertence⁹⁵.

Esse é o entendimento de Rawls, segundo ele, referindo-se aos cidadãos de uma sociedade:

cada um aceita e sabe que os outros também aceitam os mesmos princípios de justiça”(...)”um indivíduo, tomando parte de uma instituição, saberá quais os papéis que lhe cabem e os que cabem aos outros. Ele também terá conhecimento de que as outras pessoas sabem disto e que elas também sabem que ele sabe e assim por diante⁹⁶.

Rawls vê a justiça como equidade e, isto significa que, que os cidadãos de uma sociedade elegem os princípios de justiça, em deliberação racional. Esta justiça é tida como imparcial e igual a todos, assim os cidadãos ficam comprometidos a cooperar numa sociedade ordenada e igualitária em tese.

Dworkin inspirou-se nas idéias de Rawls⁹⁷, porém buscou aperfeiçoá-las. Rawls visava construir uma teoria de justiça a ser efetivada numa determinada sociedade, com base nos princípios de justiça. Dworkin vai além, para ele a sociedade deve reconhecer o sistema de princípios no qual está inserida e observá-lo, estes princípios não seriam apenas os de justiça, mas sim os do devido processo legal e da equidade.

A integridade do direito deve ser reconhecida na própria comunidade, os cidadãos desta devem identificar os padrões públicos (conjunto de princípios) aos quais caberia respeitar, a fim de se ter uma forma de comunidade organizada. O ideal referente ao respeito deste ordenamento jurídico pelos cidadãos seria sob a

⁹⁵ Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, p. 230.

⁹⁶ John RAWLS, *Theory of Justice*, pp. 5/28 e 56/64.

⁹⁷ Os princípios de justiça queridos por Rawls deveriam ser gerais, universais, irrecorríveis e públicos. O primeiro princípio de justiça é o princípio da liberdade igual para todos ou igualdade de tratamento. Esta liberdade é no sentido amplo, ou seja, na palavra, de consciência, de religião, de possuir etc. O segundo princípio discorre sobre o ajustamento das desigualdades social e econômica, no sentido de possibilitar iguais oportunidades aos membros de uma sociedade e, redundar no maior benefício dos menos privilegiados suprimindo assim a desigualdade instaurada. Enfim, na sociedade sonhada por Rawls os cidadãos deliberariam sobre princípios de justiça, prevendo direitos e deveres de forma igualitária a seus cidadãos, todos conheceriam estas regras e deveriam observá-las. Podemos dizer que Dworkin seguiu a mesma linha de pensamento, com maiores detalhes. Dworkin além de estabelecer a base de sua comunidade em princípios, buscou aplicar a coerência de decisões judiciais do passado com o presente, ele preza a integridade do cidadão da comunidade, do legislador ao elaborar as leis e dos julgadores frente ao caso concreto, sempre observando de preferência os princípios do ordenamento jurídico, bem como os precedentes jurídicos. NEDEL, op. cit., pp. 62-69.

avaliação da solidariedade perante seus iguais, de querer realmente ter uma comunidade baseada na equidade e na justiça, não como regras impostas verticalmente. O ponto central do direito como integridade seria a aceitação deste ordenamento como um bem coletivo.

Enfim, o conceito elaborado por Dworkin para fundamentar o Direito, pela interpretação construtivista, é o direito como integridade; considerando a integridade um ideal político a ser implementada nas comunidades, bem como uma virtude ao lado da justiça, da equidade e do devido processo legal.

Gebran Neto⁹⁸ referindo-se à proposta de Dworkin, menciona que o autor sustenta a tese da resposta correta, em face de *hard cases*, segundo a qual o julgador deve basear-se nos princípios para dar uma resposta adequada ao caso concreto. E, diz que a tese de Dworkin está baseada em dois argumentos, ou seja, que qualquer norma se fundamenta em um princípio e que os juízes não podem criar normas retroativas, mas têm a obrigação de aplicar os princípios porque formam parte essencial do direito. Constatação esta demonstrada por trechos da obra *Império do Direito*, bem como *Levando os Direitos a Sério* de Ronald Dworkin, assim como sintetiza o próprio autor no comentário tecida a seguir:

O direito como integridade pede que os juizes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Os juizes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica da comunidade⁹⁹.

O autor expõe sua teoria do direito como integridade, referindo o direito desde sua criação até sua aplicação na base sólida de princípios jurídicos. Em suma, um determinado julgamento será fundamentado numa regra ou várias do ordenamento jurídico e, estas por sua vez, devem estar de acordo com os princípios do ordenamento, agora, se essas não se apresentarem claras, deverá o intérprete

⁹⁸ João Pedro GEBRAN NETO, *A Aplicação Imediata dos Direitos e Garantias Individuais: a busca de uma exegese emancipatória*, p. 190.

⁹⁹ Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, pp. 291 e 305.

buscar o significado destas nos princípios do ordenamento jurídico posto. Além dos princípios, devem ser observados, ainda, os precedentes jurídicos, ou seja, existem casos concretos que foram decididos pelos tribunais, sem que houvesse lei aplicável, formando, assim, os chamados precedentes jurídicos. Chueiri, referindo-se aos precedentes jurídicos, diz que:

caberá ao julgador interpretar o que foi escrito no passado, através das decisões dos juízes.....futuros juízes confrontar-se-ão com uma nova tradição, na qual estará incluída a decisão que aquele juiz tomou¹⁰⁰.

Para a aplicabilidade da teoria de Dworkin do direito como integridade, é importante que os julgadores, em última análise, verifiquem os precedentes jurídicos (casos anteriores) e as regras, interpretadas conforme a política e os princípios (Dworkin expõe sua preferência pelos princípios), para que ao fundamentarem suas decisões judiciais, estas sejam coerentes com a história jurídica que vem sendo construída. Para a teoria interpretativa construtivista de Dworkin a coerência é elemento essencial.

Por fim, há casos (*hard cases*) nos quais as decisões judiciais poderão ser divergentes, conforme a observação de um princípio fundamental ou outro. Seguindo os ensinamentos da interpretação construtiva de Dworkin, a decisão final irá depender, não apenas da crença do julgador sobre qual dos princípios é superior em matéria de justiça abstrata, mas também sobre qual deve ser seguido, em matéria de equidade política. Esse é exatamente o problema aparente de nosso estudo, haja vista estarmos perante dois princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro (liberdade X direito à vida), ou seja, uma vez legalizada a eutanásia ativa no Brasil, a fundamentação será o respeito à liberdade da pessoa humana, que opta por uma morte com dignidade, antes do momento natural e, do lado oposto está o maior dos princípios, ou seja, o direito à proteção da vida, por ser esta intrinsecamente valiosa.

2.1.3. DISTINÇÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS SEGUNDO DWORKIN

¹⁰⁰ CHUEIRI, op. cit., p. 176.

Dworkin distingue e enumera as regras e os princípios na obra intitulada *Levando os Direitos a Sério*. A diferença entre ambos é de natureza lógica, cabendo às regras jurídicas, as quais determinam os comportamentos permitidos e os proibidos, a aplicação do tudo ou nada, ou seja, “dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão”¹⁰¹. Como exemplo o autor traz as regras de beisebol; “se um bateador errar três bolas, estará fora do jogo”, a regra é clara e neste caso será perfeita se não houver exceção, ou, se porventura houver exceções, estas devem estar enumeradas, assim a regra será completa e fechada. Se duas regras entram em conflito, somente uma será válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras.

Um sistema jurídico pode regular esses conflitos por meio de outras regras, que dão procedência à promulgada pela autoridade de grau superior, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero. Um sistema jurídico também pode preferir a regra que é sustentada pelos princípios mais importantes.

Já em relação aos princípios jurídicos, que são *standard* de justiça e equidade, tanto o enunciado quanto a amplitude de seus efeitos são bem diferentes. Um princípio enuncia uma razão que conduz o argumento numa certa direção, mas continua dependendo de uma decisão particular. Segundo o autor, os princípios possuem uma dimensão de peso ou importância, o que não cabe às regras, e exemplifica com um conflito aparente de princípios, então vejamos: “a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato”¹⁰², sugere, por conseguinte que o julgador deva levar em consideração o princípio de maior peso no caso concreto. No caso da colisão de regras, uma será válida e outra não, já no caso dos princípios, os dois são válidos dentro do mesmo ordenamento jurídico, porém um deles prevalecerá no caso concreto.

Habermas comenta a colisão de princípios segundo Dworkin, esclarecendo:

¹⁰¹ Ronald DWORKIN, *Levando os Direitos a Sério*, p. 39.

¹⁰² *Ibidem*, p. 42.

É certo que um determinado princípio goza de primazia, porém não a ponto de anular a validade dos princípios que cedem o lugar. Um princípio passa a frente de outro, conforme o caso a ser decidido. E, alerta que: pouco importa se, no caso singular, há colisão entre vários direitos fundamentais, ou se simples leis colidem com outros direitos fundamentais à luz de um direito fundamental: em muitos casos e em todos os níveis da jurisprudência, entram em jogo princípios que envolvem uma interpretação construtiva do caso particular, no sentido de Dworkin¹⁰³.

O apelo aos princípios jurídicos aparece mais fortemente nos casos difíceis dos tribunais, como por exemplo, no caso de um filho assassinar seu pai e após requerer a herança. Este exemplo, fornecido pelo autor, questiona a licitude ou não no recebimento da herança pelo filho infrator, haja vista existir regra jurídica no sentido de passar a herança para o filho, porém, a norma jamais previu a hipótese do filho assassinar o próprio pai. Nesse caso, o julgador poderá argumentar sua decisão com base nos princípios jurídicos inerentes ao caso concreto e, assim dar um novo significado à regra ou justificar uma nova regra.

No contexto do exemplo citado, mesmo havendo uma regra específica que conceda o direito de herança ao filho, o autor sugere que os julgadores busquem uma decisão mais justa e eqüitativa com base nos princípios fundamentais do sistema jurídico da comunidade. O ideal seria que os juízes aplicassem o direito criado por outras instituições, mas isto se torna difícil em virtude das leis e regras do direito costumeiro serem geralmente vagas, assim faz-se necessária a interpretação construtivista sugerida por Dworkin.

Enfim, para Dworkin devem ser observadas as regras existentes, sendo interpretadas com base nos princípios deste mesmo ordenamento e finalmente, avaliadas frente às circunstâncias que envolvem o caso judicial.

Em suma, para Dworkin não existe caso sem resposta, deve-se sempre observar os princípios norteadores do direito posto na sociedade, até mesmo quando existir uma regra certa, ainda, assim, é possível buscar a melhor solução com fundamento nos princípios da equidade, do devido processo legal e da justiça.

¹⁰³ HABERMAS, op. cit., p. 259.

A explanação da teoria da interpretação construtivista e do direito como integridade, de Ronald Dworkin, tem como objetivo apresentar o pensamento do filósofo do direito, buscando compreender como este vê o direito, como analisa um sistema jurídico determinado, qual a maneira ideal de interpretá-lo e, finalmente aplicá-lo nos casos individuais.

Foram vistas em linhas gerais as teorias da interpretação construtiva e do direito como integridade, as quais são referências indispensáveis para elaboração desta dissertação de mestrado. É oportuno, agora apresentar a concepção de Dworkin a respeito do instituto da eutanásia, para no terceiro capítulo fazer a articulação entre as teorias e sua concepção a respeito do tema.

2.2. A CONCEPÇÃO DE DWORKIN SOBRE EUTANÁSIA

A morte deveria ser sempre assim:
Um céu que pouco a pouco anoitece
E a gente nem soubesse que era o fim..." (Mário Quintana)
Ou como rezou Clarice Lispector, em sua prece:
"Faze com que eu perca o pudor de desejar
Que na hora da minha morte haja uma mão
Humana amada para apertar a minha, amém".

Dworkin, *a priori*, trata do instituto da eutanásia levando em consideração o resultado "morte", bem como o suposto benefício concedido ao paciente que é auxiliado pelo médico no ato de bem morrer. Explana a questão da eutanásia sob três situações específicas acerca do estado de saúde do paciente, ou seja, quando o paciente encontra-se consciente, podendo manifestar sua vontade e, inclusive atuar em conformidade com esta; quando ainda consciente, mas já não tem mais capacidade para atuar sozinho e necessita de ajuda de terceiros e, finalmente, quando o paciente já se encontra inconsciente.

Num primeiro momento, o paciente estaria consciente¹⁰⁴ e seria competente para pôr fim a sua vida. Pode-se fazer uma analogia ao suicídio, o qual ocorre quando a própria pessoa dá cabo de sua vida. Um dos fatores que motivou esta conduta foi o avanço das tecnologias médicas, passando as pessoas a querer

¹⁰⁴ Consciência: Locke define consciência como "a percepção do que se passa na própria mente de um homem"(1690, p. 42), Meissner (1737) a definiu como "uma característica pela qual sabemos que estamos pensando". CAYGILL, op. cit., p.70.

controlar o momento de sua morte, bem como o surgimento do vírus do HIV, o qual, também, instigou muitos a pensarem na possibilidade de exterminar suas vidas.

Num segundo momento, o paciente encontra-se consciente, porém não é mais competente fisicamente para pôr fim a sua vida. Nesse passo, ele necessita de ajuda alheia para concretizar sua vontade. Nesse contexto estaríamos frente à eutanásia ativa, ou seja, pela ação médica, põe-se fim à vida de uma pessoa enferma, por um pedido desta ou a sua revelia¹⁰⁵.

Num terceiro momento, o paciente estaria inconsciente¹⁰⁶, também conhecido como estado vegetativo ou coma persistente, no qual a pessoa perdeu o contato com o mundo externo.

Tendo por base estas três situações enunciadas, Dworkin coloca os pontos que deveriam ser questionados para deliberar sobre o momento ideal da morte para cada ser humano.

2.2.1. AUTONOMIA

O primeiro aspecto diz respeito à autonomia¹⁰⁷ do paciente. Respeitar a autonomia é valorizar a consideração sobre as opiniões e escolhas do doente, evitando desta forma, a obstrução de suas ações, a menos que elas sejam prejudiciais para outras pessoas.

¹⁰⁵ Christian de Paul BARCHIFONTAINE, e Leo PESSINI, *Problemas atuais de Bioética*, p. 293.

¹⁰⁶ Inconsciência: pode ser definido como aquele “que é pouco ou nada capaz de debruçar-se sobre si próprio: é um espírito irrefletido, que não se dá conta do que faz. (André LALANDE, *Vocabulário Técnico e Crítico da Filosofia*, p. 542).

¹⁰⁷ A pioneira ideologia moderna da autonomia política desenvolvida por Maquiavel nos *Discursos (1531)* combinou dois sentidos de autonomia: o primeiro era a liberdade de dependência, o segundo o poder de autolegislar.

A descrição de Kant da autonomia, em sua filosofia prática, marca, por seu turno, uma transposição filosófica e crítica da autonomia religiosa de Lutero para a autonomia moral. Kant define autonomia como “escolher sempre de tal maneira que, na mesma volição, as máximas da escolha estejam, ao mesmo tempo, presentes como uma lei universal”. Para Kant os pacientes não seriam livres para escolher de um modo que não afirmasse a liberdade como um valor. Baseado nestas afirmações pode-se chegar à conclusão de que para Kant o princípio da autonomia está ligado ao sujeito racional e moral, isto quer dizer que nossa vontade deveria estar amparada por um consenso coletivo, racional, aceitável pela moral dos bons costumes, o que quer dizer que não existiria vontade individual a não ser que esta fosse racional e moral, o que nos remete ao consenso coletivo. (CAYGILL, op. cit., p. 42).

O paciente autônomo é aquele capaz de discernimento e autodeterminação, agindo de acordo com sua vontade e consciência. Para se garantir que a tomada de decisão, por parte do paciente, seja livre, sensata e pensada é necessário que o médico lhe forneça subsídios e informações claras, precisas e esclarecidas sobre o tratamento ao qual poderá se submeter, das alternativas de que dispõe, do porquê das medidas terapêuticas ou clínicas adotadas, qual a importância da medicação prescrita, seus efeitos benéficos e colaterais, enfim conscientizar o paciente de todo o procedimento e atitudes a serem adotadas, sendo que tais esclarecimentos podem ser feitos verbalmente, por escrito particular ou por termos de consentimento esclarecido e informado, normalmente utilizados em tratamentos de maior gravidade ou que envolvam procedimentos cirúrgicos de risco.

A conversa franca e clara, entre paciente e médico, é vital para maximizar a possibilidade de autonomia do paciente. No diálogo estabelecido, o médico deve assegurar-se de que compreendeu as motivações do paciente e que o paciente também entendeu as implicações de sua decisão¹⁰⁸.

Observe o relato de um paciente¹⁰⁹ portador do vírus da AIDS frente à falta de diálogo e respeito por sua pessoa:

Aprendi, na inquieta posição de paciente, que a palavra médica, com sua arrogância, podia ser veículo da pior das patologias, que é exatamente a da abdicação da liberdade. A palavra, dita como sábia, gerava minha total perda da autonomia: eu passava a ser meu não-corpo, embora fosse apenas um corpo, torto e quase morto. Isto é um doente, um objeto em corpo alienado, um corpo que se reduz a ser sede do sofrimento, enquanto o corpo real, o sujeito, está entregue nas mãos de um cientista, que faz dele o que bem quer, ditando sua vida e sua morte. Este seqüestro do corpo, que durante muito tempo pareceu ser o modo exclusivo de exercício da medicina,

¹⁰⁸ Dr. Hélio Gama – Promotor da Procuradoria da Defesa do Consumidor – PROCON diz que o profissional de saúde, para instituir um determinado tratamento deve ter o consentimento por parte do consumidor, ou seja, do paciente, e este não está implícito. Para ocorrer este consentimento, é importante e essencial que o paciente, agora usuário/consumidor, tenha acesso a todas as informações, que devem, ser fornecidas de forma adequada, clara e numa linguagem que o paciente compreenda. Não podendo haver coerção, tampouco se partir da premissa de que o paciente irá concordar. Ele tem a competência de aceitar ou recusar um tratamento.

Jorge Luiz Habib – Juiz do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro acredita que a informação é a base da decisão, do julgamento e da ponderação, posto que é através da informação que o paciente aprende a questionar, levantar novas hipóteses e possibilidades, sendo certo que isso diminui substancialmente a margem de erros e, em consequência, tende a aumentar as reivindicações e acertos. (E. Christian GAUDERER, *Os direitos do paciente: cidadania na saúde*, p. 46).

¹⁰⁹ Ibidem, p. 28.

é simplesmente uma maneira autoritária de suspensão da cidadania, de fazer do doente um indivíduo com direitos civis entre parênteses. (Hebert Daniel – sociólogo)

O relato descrito evidencia a realidade de muitos pacientes, tratados como portadores de determinadas doenças, a espera de uma palavra amiga, de um pouco de atenção. O paciente Hebert acredita que a medicina não trata de órgãos, de biológicas, de doenças, de casos ou de leitos. Nem mesmo de doentes. A Medicina deve tratar de pessoas. E não apenas abstratas “pessoas humanas”- tratar de sujeitos de direitos, cidadãos¹¹⁰.

É neste passo que se reforça a necessidade de diálogo entre paciente e médico, eis que, este informado do seu estado de saúde e das possibilidades de tratamentos, possa manifestar-se quanto à aplicação do tratamento proposto ou não, podendo assim ver respeitada sua autonomia.

Engelhardt¹¹¹ apresenta seis argumentos para justificar a aplicação do consentimento livre e informado do paciente competente:

1) “é o modo de obter permissão ou autoridade para o uso de outras pessoas; 2) diz respeito a várias visões da dignidade humana; 3) aceita diversos valores associados com liberdade ou independência dos indivíduos; 4) reconhece que os indivíduos são muitas vezes os melhores juízos de seus próprios interesses particulares; 5) mesmo que não sejam os melhores juízes, fica reconhecido que a satisfação de decidir livremente é quase sempre preferida à decisão correta imposta por outra pessoa; e 6) reflete a circunstância em que o relacionamento médico-paciente pode levar a um relacionamento fiduciário especial, que cria obrigação de revelar informações”.

Com base nos argumentos utilizados por Engelhardt tem-se que o princípio da autonomia dá a fundamentação perfeita para um paciente decidir se deseja ou não um determinado tratamento. Consiste no juízo individual que cada cidadão, desde que competente, faça em relação a sua própria vida, ou melhor, em relação a sua morte.

Se um cidadão é capaz para decidir todos os atos durante sua vida, por que não seria frente a sua morte, momento que diz respeito apenas a sua pessoa? Para

¹¹⁰ GAUDERER, p. 28.

¹¹¹ H. Tristan ENGELHARDT, *Fundamentos da Bioética*, p. 362.

Dworkin, as pessoas que acreditam que se deveria permitir que os pacientes competentes planejassem sua própria morte, com a assistência de médicos dispostos a ajudá-los se assim o desejarem, invocam freqüentemente o princípio da autonomia¹¹². Há aqueles que também invocam a autonomia do indivíduo para ir contra a eutanásia, alegando que se a eutanásia for legalizada, pessoas que gostariam de continuar vivas poderiam estar sendo mortas. Porém, o argumento utilizado pela corrente contrária à eutanásia não procede, visto que, qualquer lei que trata do assunto, só permitiria a eutanásia no caso em que houvesse manifestação inequívoca sobre a vontade do paciente.

Assim, estando o paciente consciente, teria, em tese, autonomia para determinar sua existência enquanto ser humano. Mais adiante, analisaremos a questão do valor intrínseco da vida, que seria o limite imposto à vontade do paciente terminal.¹¹³

Agora, se o paciente não está mais consciente, a fim de respeitar sua autonomia, sua vontade; seria necessário questionar qual a vontade do paciente para o fim de sua vida?

Dworkin¹¹⁴ menciona que esta busca de informações, seria manifestada pelo relato de parentes mais próximos do enfermo. É claro que nunca se teria certeza, se

¹¹² Ronald DWORKIN, *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*, p. 268.

¹¹³ Engelhardt faz uma distinção entre ser humano e pessoa. Para ele pessoa “é o agente moral, que possui racionalidade moral, no sentido de ser capaz de apreciar o fato de que as ações podem estar vinculadas a um sentido de merecimento de acusação ou merecimento de elogio” (p. 170). Segundo o autor, “agentes morais competentes são aqueles que participam de controvérsias morais e podem resolvê-las por meio de acordo, (...) estes não podem ser usados sem sua permissão” (p. 173). Já, ser humano seria aquele “membro de uma espécie particular,(...) que possui características de primata”(p. 173). Ainda argumentando o seu pensamento, diz que “o que distingue as pessoas é sua capacidade de autoconsciência, racionalidade e preocupação com o merecimento de acusação e elogio” (p. 174). Em relação, às “pessoas adormecidas”, como chama os pacientes em estado vegetativo, diz que “considerando a natureza descontínua dos agentes morais finitos e espaço-temporais, se suas descontinuidades corriqueiras legitimassem o crime de assassinato não-consentido, isso tornaria impossível a comunidade moral”(...) “Como as pessoas espaço-temporalmente inseridas formam ações morais no tempo e nos momentos de atenção e de sono, são o tipo de entidade que deve ser tratadas com respeito (isto é, não usadas sem permissão) mesmo quando desatentas ou adormecidas”(p. 196). As afirmações do autor levam a duas conclusões: 1º.) que as pessoas por serem dotadas de consciência e racionalidade podem tomar decisões sobre o que é melhor para elas e, que portanto estas decisões autônomas devem ser respeitadas; 2º.) que o ser adormecido, inconsciente, deve ser respeitado, caso contrário estaria-se agindo contra a moralidade do respeito mútuo. ENGELHARDT, op. cit., pp. 170/196.

¹¹⁴ Ronald DWORKIN, *Domínio da Vida*, p. 270.

realmente esse era ou não seu desejo, ou se poderia mudar de idéia no momento final¹¹⁵. Nesse compasso, Dworkin propõe a análise de alguns conflitos.

2.2.2. INTERESSES FUNDAMENTAIS DO PACIENTE

Em primeiro lugar, faz-se necessário definir o vocábulo “interesse”. Para André Lalande¹¹⁶, interesse é “aquilo que realmente importa a um agente determinado; aquilo que lhe é vantajoso, quer ele saiba ou não”. Caygill¹¹⁷ define interesse como “compromisso prévio com um modo de pensamento que não está racionalmente fundamentado”.

Quando se questiona o verdadeiro interesse do paciente em relação a sua vida, para não dizer em relação a sua morte, depara-se com dois opostos. De um lado estão aqueles que defendem suas vidas até o último segundo de consciência, mesmo que isto signifique agonizar no mais intenso sofrimento. Por outro lado, faz-se mister entender a atitude daqueles que já em estado de inconsciência permanente desejariam morrer. Neste passo, Dworkin, questiona:

Como a morte poderia ser melhor para alguém que não tem a menor consciência do estado em que se encontra?... Por que seus pais deveriam enfrentar tantos problemas adicionais – processos e apelações intermináveis - para mudar o estado da filha, passando-a do status de praticamente morta para o de tecnicamente morta?¹¹⁸

A finalidade de tantas indagações está no fato de se investigar se a morte atenderia aos interesses do paciente terminal.

¹¹⁵ Caso real de paciente em estado vegetativo persistente: Joey Fiori, em 1971, tinha vinte e um anos, havia lutado na Guerra do Vietnã e estava prestes a casar-se com sua noiva de infância, quando dez dias antes do casório, sofreu um acidente de moto, acarretando-lhe graves lesões cerebrais. Estava recebendo tratamento médico para sua reabilitação, porém devido a um erro médico, entrou em estado vegetativo persistente. O paciente já com 45 anos, vive numa clínica sem qualquer melhora. O custo deste paciente para o governo é em torno de 150.000 dólares por ano. Seus familiares inclusive já entraram com pedido para desligar os aparelhos que o mantém vivo, mas a justiça americana entende que não há provas concretas que esta seria a vontade do jovem. Nota-se que, enquanto os tribunais americanos visam provas inequívocas da vontade do paciente, os tribunais britânicos buscam o que seria melhor para os pacientes em estado vegetativo, inclusive desobrigando os médicos a persistir com tratamentos que não tragam benefícios ao paciente, quando este não mais puder consentir no tratamento a ser aplicado. (Peter SINGER, *Repensar la vida y la muerte: el derrumbe de nuestra ética tradicional*, p. 73).

¹¹⁶ LALANDE, op. cit., p. 585.

¹¹⁷ CAYGILL, op. cit., p. 198.

¹¹⁸ Ronald DWORKIN, *Domínio da Vida*, p. 273.

Neste ponto, Dworkin diferencia interesses experienciais de interesses críticos do ser humano, com intuito de buscar por que alguns resistem à morte até as últimas conseqüências, quando se sabe que esta é certa.

O autor define interesses experienciais¹¹⁹ como aquelas atitudes que fazemos com freqüência porque gostamos de realizá-las, tais como jogar futebol, tomar uma cerveja, assistir a um filme etc. Pode-se dizer que são experiências ligadas ao prazer imediato.

Por outro lado, interesses críticos são aqueles cuja satisfação torna sua vida melhor, representam juízos críticos, são atitudes que a pessoa crê que a enobrece ao realizá-las¹²⁰. Por exemplo: manter um relacionamento próximo com a família ou ajudar a comunidade pelas boas ações. Dworkin¹²¹, com relação aos interesses críticos, declara:

que as pessoas consideram importante não apenas que sua vida contenha uma variedade de experiências certas, conquistas e relações, mas que tenha uma estrutura que expresse uma escolha coerente entre essas experiências – para algumas, que demonstre um compromisso inequívoco e autodefinidor como uma concepção de caráter ou de realização como um todo, vista como uma narrativa integral e criativa, ilustre e expresse.

Considerando o trecho exposto por Dworkin, vê-se intimamente ligada a idéia de pessoa guiada por interesses críticos e o ideal de integridade. Integridade para Dworkin, liga-se estreitamente com dignidade e com interesses críticos, ou seja, aquela pessoa que respeita a sua índole, guiada por princípios, que expressa atitudes coerentes entre suas experiências, que demonstra compromisso inequívoco e autodefinidor com uma concepção de caráter ou de realização de uma vida como um todo; enfim, aquela pessoa que não deixa seus valores de lado em vista do lucro e das facilidades.

Ter integridade significa ter um compromisso, honrá-lo, fazer um investimento, viver bem, com respeito¹²². E, isto significa que cada pessoa tem o seu senso de integridade, seus interesses críticos e, conseqüentemente, cada um é o melhor

¹¹⁹ Ibidem, p. 283.

¹²⁰ Ronald DWORKIN, *Domínio da Vida*, p. 284.

¹²¹ Ibidem, p. 290.

¹²² Ibidem, p. 291.

agente para tomar as decisões que são inerentes a sua vida, ou, conforme o interesse do estudo em epígrafe, de sua morte, a decisão partiria do senso individual.

Dito isso, não sendo mais possível a pessoa expressar em consciência sua real vontade, mais fácil seria extraí-la de parentes próximos, a deixar nas mãos de governantes que pretendem fazer de um momento tão particular, uma norma coletiva¹²³.

O fato de estar ou não entre os interesses fundamentais de uma pessoa ter um final de vida de um jeito ou de outro depende de tantas outras coisas que lhe são essenciais – a forma e o caráter de sua vida, seu senso de integridade e seus interesses críticos – que não se pode esperar que uma decisão coletiva uniforme sirva a todos da mesma maneira. É assim que alegamos razões de beneficência e de autonomia em nome das quais o Estado não deve impor uma concepção geral e única à guisa de lei soberana, mas deve antes, estimular as pessoas a tomarem as melhores providências possíveis tendo em vista o seu futuro. E, nos casos em que tais providências não foram tomadas, o governo deve permitir, na medida do possível, que as decisões fiquem a cargo de parentes ou outras pessoas mais próximas, pessoas cuja percepção dos interesses fundamentais dos doentes - formadas ao longo de um estreito conhecimento de tudo que constitui esses interesses – possa ser apurada que qualquer outro juízo universal, teórico e abstrato, nascido nos escalões do governo em que predominam os grupos de interesses e suas manobras políticas¹²⁴.

A diferença estabelecida entre os interesses experienciais e os críticos, ajuda a entender o sentido que cada pessoa dá a sua própria vida. Algumas delas buscam a satisfação material e imediata, outras abrem mão de tudo por um ideal, como por exemplo: São Francisco de Assis.

Dworkin acredita que, a partir da compreensão dos interesses acima transcritos, pode-se entender as razões relevantes para se decidir em prosseguir lutando pela vida ou se entregar à morte. Se apenas os interesses experienciais forem levados em consideração, realmente não haverá interesse algum em manter uma pessoa ligada à vida artificialmente, afinal qual será o prazer que tal ação lhe proporcionará?

¹²³ Ronald DWORKIN, *Domínio da Vida*, p. 301.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 301.

O modo como se morre, seja no campo de batalha ou numa cama, não esgota a idéia de uma “morte boa”, mas também inclui a escolha de um “momento ideal”. E, para tanto, a definição de morte boa e momento ideal consiste em juízo individual¹²⁵. A nós resta apenas questionar qual seria a vontade da pessoa enferma, se este puder manifestá-la, ou, então, buscar seus interesses por parentes próximos, a fim de ver preservada sua autonomia.

A busca por seus verdadeiros valores tem essencial importância, desvendar a forma como ele escolheu guiar sua vida, quais os valores que priorizava em sua caminhada¹²⁶. O interesse do paciente, seja para abreviar o sofrimento que antecede a morte ou para agonizar até o último minuto em vida, apenas encontra obstáculo quando na outra ponta está o inalienável e intrínseco direito à vida¹²⁷.

2.2.3. VALOR INTRÍNSECO DA VIDA

O terceiro ponto trazido por Dworkin para avaliar a decisão de abreviar ou não a vida, diz respeito ao valor intrínseco da vida. E nesse passo questiona-se, será ela

¹²⁵ Nietzsche afirmou que “é uma indecência continuar vivendo em certas condições. Continuar vegetando em uma covarde dependência de médicos e aparelhos, depois que o significado da vida e o direito à vida já se perderam, é uma atitude que deve inspirar o mais profundo desprezo à sociedade”. Disse ainda que, “queria morrer com orgulho quando não mais for possível viver com orgulho”. (Ronald DWORKIN, *Domínio da Vida*, p. 300).

¹²⁶ Ibidem, p. 299.

¹²⁷ A jurisprudência a cerca do conflito entre interesses do paciente X valor intrínseco da vida é tumultuosa. É o relato que segue:

“Em abril de 1989, Anthony Bland foi atropelado por uma multidão em fuga num estádio de futebol Hillsborough, na Inglaterra. Teve os pulmões comprimidos e seu cérebro foi privado de oxigênio por tanto tempo que Bland entrou em estado vegetativo permanente, do qual nunca viria se recuperar. Em 1992, seus pais pediram aos tribunais que declarassem que os médicos poderiam, legitimamente, retirar o suporte vital e deixá-lo morrer. O juiz disse que acataria o pedido, uma vez que atenderia aos interesses do paciente. O Tribunal de Apelação confirmou a decisão; em parecer surpreendentemente filosófico com o qual os outros juizes concordaram, o presidente o juiz Hoffmann, afirmou: “Pelo que os mais próximos de Anthony Bland nos deram a conhecer sobre ele, e forçados como estamos a fazer uma escolha, parece-nos mais provável que, em seu estado atual, ele preferiria morrer a continuar vivo”, e que, muito embora o respeito pela santidade da vida pudesse ser usado como argumento em favor de mantê-lo vivo, o respeito por outro princípio, o da autodeterminação, justificava que o direito lhe permitisse optar pela morte” (Ibidem, p. 266). No caso não se trataria de autodeterminação, visto que o paciente não estava capacitado para fazê-la, mas sim seria de seu interesse abreviar-lhe o sofrimento (interesse fundamental).

intrinsecamente valiosa? Será que a vida humana, mesmo em sua forma mais incipiente, possui valor intrínseco?

Muitos filósofos acreditam que algo tem valor quando e porque serve aos interesses de alguém ou de alguma coisa, e não, simplesmente, por tratar-se de algo valioso em si e por si próprio¹²⁸.

No entanto, a vida é valiosa independente de quaisquer interesses, seja a vida do Papa João Paulo II ou da Maria da Silva, ambas são sagradas e, portanto, deverão ser respeitadas e protegidas sempre, por o único motivo, ou seja, por tratar-se de vida. Dworkin¹²⁹ declara que:

uma coisa é intrinsecamente, se seu valor for independente daquilo que as pessoas apreciam, desejam ou necessitam, ou do que é bom para elas.

Se assegurado o valor intrínseco da vida do paciente, pode-se ir contra seus próprios interesses; pois a vida em si teria valor sagrado e inquestionável.

Esta foi a fundamentação utilizada na decisão tomada pelo Supremo Tribunal do Missouri (1989), o qual decidiu que os pais de Nancy Cruzam – uma jovem que havia se ferido em um acidente de carro que a deixou no estado vegetativo persistente – não tinham o direito de ordenar ao hospital que retirasse os tubos de alimentação que mantinham sua filha viva. Os juízes com isso não estavam dizendo que morrer não era de interesse de Nancy, mas que a vida humana mesmo no horrível estado que seja vivida ainda assim é vida e, portanto, deve ser protegida¹³⁰.

O valor intrínseco da vida¹³¹ explica por que tantas pessoas acham que a eutanásia é condenável em qualquer hipótese. Segundo estas, o enfermo deveria suportar seu sofrimento, ou receber a assistência devida caso se torne inconsciente, até que a vida chegue ao seu fim natural¹³².

Para a doutrina da santidade da vida humana, intencionalmente, colocar fim à vida de um inocente ou deixar que este morra e, inclusive, decidir em que momento

¹²⁸ Ronald DWORKIN, *Domínio da Vida*, p. 97.

¹²⁹ Ibidem, p. 99.

¹³⁰ Ibidem, p. 14.

¹³¹ Ibidem, p. 275.

¹³² Locke via a eutanásia e o aborto como um insulto ao dom da vida que nos foi conferido por Deus, expressou tal sentimento dizendo que: “a vida humana é propriedade não da pessoa que a vive, que é apenas um “locatário”, mas de Deus”. E, que portanto somente a Deus caberia tirá-la. (Ibidem, p. 275).

deve cessar um determinado tratamento, levando em consideração sua qualidade de vida, nunca seria admitido. A vida deveria ser preservada em quaisquer circunstâncias.

O princípio da santidade da vida humana é visto com muitas ressalvas, ora porque não respeita a autonomia do paciente e/ou o interesse da família, ora porque visa à quantidade de vida, independente da qualidade e, finalmente, pelo fato de não haver limites para esta argumentação do valor intrínseco da vida, eis que seus seguidores não aceitam sequer o limite natural da vida, utilizando-se da tecnologia para prolongá-la infinitamente.

Na Inglaterra, o Lorde Keith de Kinkel, na Câmara dos Lordes, decidiu não ser o princípio da santidade da vida um princípio absoluto, veja a decisão do caso “Tony Bland” que segue:

Dado que la existência en estado vegetativo persistente no beneficia al paciente, queda por considerar si el principio de la santidad de la vida, que le atane mantener al Estado y a la judicatura em tanto que uno de los brazos Del Estado, exige que esta Câmara sostenga que el fallo Del Tribunal de Apelación fue errôneo. Em mi opinión no lo es. Este principio no es um principio absoluto¹³³.

Ocorre que nesse passo, faz-se necessário relembrar as considerações feitas no primeiro capítulo sobre qual seria o entendimento de morte natural, eutanásia, distanásia e ortotanásia, numa sociedade dominada por tecnologias médicas que podem deixar vidas a fio por meses, ou até anos.

Existem pessoas defensoras desta mesma corrente que acreditam que:

prolongar a vida de uma pessoa muito doente, ou que já perdeu a consciência, em nada contribui para concretizar a maravilha natural da vida humana e que os objetivos da natureza não são atendidos quando os artefatos de plástico, a sucção respiratória e a química mantêm o coração batendo em um corpo inerte e sem mente, um coração que a própria natureza já teria feito parar¹³⁴.

Nota-se que Dworkin, indiretamente, relata a diferença entre os tipos de eutanásia, com maior foco no resultado. Mas nem por isso deixa de questionar o momento ideal para a morte do paciente, mencionando que este deveria ser

¹³³ SINGER, op. cit., p. 82.

¹³⁴ Ronald DWORKIN, *Domínio da Vida*, p. 304.

escolhido pelo próprio indivíduo ou pela família, no caso de estar inconsciente, eis que seriam as pessoas certas para conhecer dos interesses do doente terminal. Também, menciona os meios terapêuticos médicos utilizados e, nas entrelinhas, o momento que estes deveriam ser cessados, eis que a própria natureza do ser biológico já teria calado e, que, portanto, se estaria respeitando o valor intrínseco da vida.

Dworkin, ainda, enfatiza o valor sagrado da vida através do entendimento dos judeus acerca do momento da morte:

De acordo com a lei judaica, a vida deve ser preservada mesmo que a um alto custo. Cada momento da vida humana é considerado intrinsecamente sagrado. Preservar a vida é algo que vai muito além de levar uma vida boa¹³⁵.

Enfim, levando em consideração que o valor intrínseco da vida significa o respeito pela vida em si mesma, desinteressada de qualquer fato ou fundamento; seria, esta argumentação, suficiente para preservá-la indeterminadamente, mesmo quando este não fosse o interesse do paciente e/ou de seus familiares? Porém, esta manutenção de vida deve respeitar o limite do natural, a fim de que o paciente tenha uma morte digna, no momento ideal imposto pela própria natureza.

¹³⁵ Ronald DWORKIN, *Domínio da Vida*, p. 303.

CAPÍTULO TERCEIRO – A PROPOSTA DE DWORKIN FRENTE AO PEDIDO DE EUTANÁSIA E A SUA VIABILIDADE FRENTE À LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.

Cada vez mais, nossas tarefas serão de acrescentar vida aos anos a serem vividos e não acrescentar anos à vida... mais atenção ao doente e menos à cura em si mesma. (André Hellegers)

O primeiro capítulo expõe os principais aspectos e questões de ordem moral, ética e religiosos que cercam o instituto da eutanásia. O segundo capítulo apresentou alguns dos principais aspectos das teorias de direito de Ronald Dworkin, a fim de esclarecer como o autor interpreta e compreende o Direito, bem como seu pensamento acerca da eutanásia, levando em consideração sua obra *Domínio da Vida*.

O objetivo do terceiro capítulo, consiste em tipificar as formas de eutanásia, conforme a legislação brasileira, observando as hipóteses apresentadas por Dworkin. Finalmente, expor a posição de Dworkin frente à falta de uma legislação específica que regule o assunto, bem como visualizar a proposta legal apresentada por Dworkin.

3.1. OS TIPOS DE EUTANÁSIA E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

É preciso recordar que o presente estudo visa tão-somente discorrer sobre os casos de eutanásia enunciados por Dworkin em sua obra *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Logo, passaremos a tipificá-los conforme a legislação penal vigente no Brasil.

Dworkin expõe a eutanásia em três situações específicas: a) quando o paciente encontra-se consciente e tem capacidade física para pôr fim a sua vida; b) quando o paciente está consciente, porém, não tem mais condições de abreviar sua vida e; c) quando o paciente está totalmente inconsciente.

A primeira hipótese apresentada pelo autor é o caso clássico de suicídio, pelo qual o doente dá cabo à própria vida e, não é penalizado, uma vez que a maior pena já foi aplicada pelo mesmo. Porém, se o suicídio não se consumar por elementos

alheios à vontade da pessoa, mesmo assim, o atentado contra sua vida não constituiu delito, nos termos da legislação brasileira, o que se considera uma contradição num sistema jurídico em que se protege a vida.

No Brasil, há previsão legal àquele que induz, instiga ou auxilia o suicida a cometer o atentado fatal contra a vida, este incorrerá em pena privativa de liberdade, mesmo tendo agido por compaixão ou piedade.

Art. 122 do Código Penal: Induzir, 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.

Para exemplificar, recorda-se uns dos maiores ícones da história do suicídio, 'Dr. Jack Kevorkian', conhecido pelo apelido de Dr. Morte, o qual inventou a máquina do suicídio, que consiste num aparelho de eletrocardiograma, munido de mecanismo que, ao ser acionado pelo paciente injeta em sua veia uma substância salina neutra, contendo anestésico Thiopental, que acarreta inconsciência, e depois uma dose letal de cloreto de potássio, que paralisa o coração. Jack Kevorkian auxiliou cerca de 130 pessoas a cometerem suicídio, segundo ele, "seu ofício pode ser comparado ao de fazer um parto. Só ajo quando chega a hora"¹³⁶.

Na Alemanha, de acordo com o atual Código Penal da Confederação da Alemanha do Norte, o suicídio entendido como morte de mão própria não é incriminado, nem realiza nenhum tipo de delito; a participação no suicídio tampouco é um fato típico. A impunidade da participação no suicídio indica que o este não é nenhum ato injusto, não há nenhum dever de viver e, em consequência, qualquer um pode, sem necessidade de alegar motivo algum, em qualquer momento, pedir a outro ajuda para acelerar sua morte, haja vista que este é considerado uma pessoa responsável¹³⁷.

Na Alemanha está se desenvolvendo o direito daqueles que não querem mais viver; estes poderão terminar com suas vidas sem qualquer punição, bem como aquele que auxiliar (dando a porção de veneno), sem, no entanto, participar do ato

¹³⁶ Solução Final, *in* Revista Veja, edição de 09/out./1996, p. 101.

¹³⁷ Gunther JAKOBS, *Suicídio, eutanásia e direito penal*, pp. 15-16.

(injetar veneno), não será punido. Também não serão punidos os médicos que desligarem os aparelhos que mantêm o paciente vivo, quando for solicitado pelo enfermo, pelo simples fato de ser respeitada a vontade da pessoa humana que, sabedora das próprias condições decide o que lhe for melhor¹³⁸.

Dworkin não se preocupa em analisar a conduta do paciente suicida, uma vez que tornou a eutanásia uma realidade com atos próprios, conforme sua vontade e discernimento. O autor concentra seus esforços em analisar os casos nos quais o paciente necessita de ajuda para realizar a eutanásia.

A segunda hipótese de eutanásia pode ocorrer quando o paciente está consciente, podendo manifestar sua vontade de pôr fim a sua vida, porém, encontra-se fisicamente incapacitado para executar o ato eutanásico necessário. Este é o caso típico de eutanásia ativa, no qual, o paciente terminal pede ajuda ao médico e, esse, após, constatar a falta de tratamentos que pudessem acarretar a cura ou uma melhor qualidade de vida ao paciente, age por compaixão para acelerar a morte do doente. Mirabete¹³⁹ define a eutanásia como sendo “um homicídio praticado com o intuito de livrar o doente, irremediavelmente perdido, dos sofrimentos que o atormentam”.

O Código Penal Brasileiro não traz a figura da eutanásia dentre os crimes contra a vida¹⁴⁰, porém, a modalidade ativa é considerada homicídio privilegiado, uma vez que se entende que o autor agiu por piedade, caracterizando o relevante valor moral descrito nos casos de homicídio privilegiado. Assim, comprovada a motivação que levou o autor a proceder à eutanásia, o juiz deverá reduzir a pena de um sexto a um terço.

¹³⁸ JAKOBS, op. cit., p. 17.

¹³⁹ Julio Fabbrini MIRABETE, *Manual de Direito Penal*, p. 67.

¹⁴⁰ Vários anteprojatos já foram elaborados para reforma do Parte Especial do Código Penal, porém nenhum teve seqüência. O último projeto foi apresentado em 1999, tornando a eutanásia um delito próprio a ser praticado pelos familiares, também o anteprojeto tratou de regulamentar a legalidade da ortotanásia, vejamos:

Art. 121, Parágrafo 3º. – Eutanásia: Se o autor do crime é cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima, e agiu por compaixão, a pedido desta, imputável e maior de dezoito anos, para abreviar-lhe sofrimento insuportável, em razão de doença grave e em estado terminal, devidamente diagnosticados. Pena: reclusão de 2 a 5 anos.

Parágrafo 4º. – Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente inevitável, e desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, de cônjuge ou companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

Art. 121, do CP: Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

Causa de diminuição:

Parágrafo 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, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

A eutanásia ativa voluntária é um procedimento muito mais comum que se imagina e, tem acontecido com frequência ao redor do mundo. Basta observar os exemplos que seguem, para começarmos analisar sobre a necessidade da sociedade batalhar por uma legislação regulamentadora:

Vincent Humbert, teve um acidente grave automobilístico em 24 de setembro de 2000. Ele ficou em coma por nove meses. Posteriormente, foi constatado que ele havia ficado tetraplégico, cego e surdo. O único movimento que ainda mantinha era o polegar direito. Através destes movimentos conseguia se comunicar com sua mãe. A comunicação ensinada pelos profissionais de saúde do hospital, era feita com uma pessoa soletrando o alfabeto e ele pressionava com o polegar quando queria utilizar a letra. Desde que conseguiu se fazer entender, solicitava aos médicos que praticassem a eutanásia, como forma de terminar com o sofrimento que estava tendo, pois o mesmo, segundo seu depoimento, era insuportável. Os médicos recusaram-se de fazer pois na França a eutanásia é crime. Ele também solicitava a mãe por inúmeras vezes, inclusive enviou uma carta ao presidente Jacques Chirac em dezembro de 2002, pedindo o direito de morrer, o qual foi negado, com a seguinte recomendação “que o jovem deveria retomar o gosto pela vida”. Vincent escreveu um livro de 188 páginas, intitulado “Peço-lhes o direito de morrer”, lançado em 25 de setembro de 2003, neste livro argumenta seu pedido e termina dizendo: “A minha mãe deu-me a vida, espero agora dela que me ofereça a morte. (...) Não a julguem. O que ela fez para mim é certamente a mais bela prova de amor do mundo”. Na tarde de 24 de setembro de 2003, Marie, a mãe de Vincent administrou uma alta dose de barbitúricos através de sonda gástrica. Este procedimento tinha sido combinado com o filho, que não queria estar vivo quando seu livro fosse lançado, o que ocorreria no dia seguinte. “Eu nunca verei este livro porque eu morri em 24 de setembro de 2000 (...) desde aquele dia, eu não vivo. Me fazem viver, sou mantido vivo. Para quem, para que, eu não sei. Tudo o que sei é que sou um morto vivo, que nunca desejei essa falsa morte”¹⁴¹.

Mas a eutanásia também acontece no Brasil, não é apenas uma história triste que assistimos pela televisão que se repete nos países de primeiro mundo. Tanto

¹⁴¹ José Roberto GOLDIM, *Caso Vicent Humbert Eutanásia ativa voluntária*. s/d. www.bioetica.ufrgs.br/humbert.htm; Acesso em 29/jan./2007.

isso é verdade que, em 08 de março de 2004, foram publicadas duas reportagens na revista *Vidas*, acerca de casos de eutanásia que aconteceram em São Paulo, assumidas pelo cirurgião Carlos Alberto de Castro Cotti¹⁴², bem como no Rio de Janeiro, pelo auxiliar de enfermagem Edson Isidoro Guimarães¹⁴³. Vejamos os relatos do cirurgião Carlos Alberto de Castro Cotti:

Um paciente com icterícia, que não conseguia se alimentar e recebia alimentação artificialmente. O paciente tinha dores e recebia morfina. Era um absurdo mantê-lo vivo naquelas condições. (1959)

Um paciente com metástases cerebrais, pulmonares e intestinais generalizadas. Quando as metástases ósseas o atingiram a dor era violenta. (1964)

Um paciente com carcinomatose, com bloqueio de rim. Foi muito triste porque era meu amigo, tinha 52 ou 54 anos.

Como pode ser observado, são inúmeros os casos de eutanásia ativa que ocorrem nos hospitais. Na maioria das vezes, o próprio paciente pede ao médico que lhe acelere a morte, não suportando mais as dores que são inerentes à doença. Porém é fato que, muitas vezes o próprio médico antecipa a morte, sem qualquer consulta ao paciente e à família, em vista da gravidade do caso clínico, fato este grave e questionável. Fato este, confessado pela médico E. Salgado Filho, vejamos:

Há quarenta anos, era moço e cheio de entusiasmo pela minha profissão. Atendi minha prima Maria Ester. Logo ao primeiro exame descobri um tumor no seio esquerdo que pelo aspecto e localização me levou a suspeitar de sua malignidade. Enderecei-a ao grande cirurgião e amigo Paulo Cezar Andrade, que ante a biopsia positiva praticou a mamectomia total e extirpou a rede ganglionar auxiliar. Seguiu-se um longo tratamento com radioterapia de segurança. Não tinha decorrido um ano, ela começou a apresentar sintomas digestivos e impressionante emagrecimento. – Eduardo, disse-me ela, eu estou com a mesma doença que matou minha mãe - De fato minha tia tivera exatamente essa doença e a evolução era idêntica. Procurando desviar-lhe o pensamento, aleguei que a complicação em curso era devido às aplicações de Raio-X. Mas a doença continuou sua marcha inexorável com os sofrimentos inerentes ao caso. Pedi, então, os exames de sangue. Intercedi junto ao laboratório amigo que assinalasse a positividade desse último. Ao receber o resultado mostrei-lhe tudo. À medida que a enfermidade ia-

¹⁴² José Roberto GOLDIM, *Caso Eutanásia em São Paulo*. s/d. Artigo disponível em www.bioetica.ufrgs/casoeubr.htm. Acesso em 29/jan./2007.

¹⁴³ José Roberto GOLDIM, *Caso Vicent Humbert Caso Eutanásia no Rio de Janeiro*. s/d. Artigo disponível em www.bioetica.ufrgs.br/humbert.htm. Acesso em 29/jan./2007.

se agravando fui aumentando a dosagem do opiáceo chegando ao ponto de ser convidado pela Fiscalização de Medicina a comparecer perante seu diretor a fim de explicar essa indução à morfinomania. Relatei o caso ao meu amigo Salgado Filho que, de pronto, compreendeu meu propósito e liberou o meu receituário. E minha prima faleceu sem sofrimentos morais e físicos. Sendo assim, eu pratiquei a eutanásia e duvido que qualquer outro colega não o fizesse”¹⁴⁴.

O ato médico de proceder à eutanásia é simplesmente um instrumento a serviço do interesse do paciente. É o paciente que, tendo recebido todas as informações que necessita a respeito do seu quadro clínico, planeja como colocar fim a sua vida, sendo que o médico somente irá executar o ato final.

Gunther Jakobs alega que a diferença entre auxiliar um suicídio e praticar a eutanásia ativa a pedido do paciente está simplesmente na mão que executa o ato, pois em ambos atende-se a vontade do paciente.

Quem permite a um médico, com fins experimentais, que lhe extraia um pedaço de tecido do corpo outorga a este um bem personalíssimo para sua investigação. Porém quem solicita de um médico que lhe extirpe uma verruga, persegue seu próprio interesse, servindo-se do médico. Não é outra coisa que sucede em relação com a vida, somente que aqui a persecução do fim não deve deixar-se ao critério de outro. Porém se trata de fins próprios, de forma que a única diferença entre o suicídio e o homicídio a pedido se encontra em que a persecução do fim se realize de própria mão ou em divisão de tarefas; o fim e a forma de consegui-lo determinam, em ambos os casos, aquele que não quer mais viver¹⁴⁵.

Para *Jimenez de Asúa*, a eutanásia (ato do médico) não caracteriza qualquer delito, uma vez que o profissional não tem intenção de matar o enfermo, mas tão-somente aplicar o melhor tratamento, sendo que o procedimento de antecipar a morte simplesmente decorreu da terapia aplicada.

Afirma que o médico não tem a intenção de matar seu paciente, mas aliviar-lhe as dores, mesmo porque, curar não significa apenas dar saúde. Assim, entende que a eutanásia praticada pelo profissional da medicina carece de substancia polêmica, portanto essa atitude seria de verdadeira cura¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Paulo Daher RODRIGUES, *Eutanásia*, p. 92.

¹⁴⁵ JAKOBS, op. cit., p. 21.

¹⁴⁶ Luis Jimenez ASÚA, *Liberdad de amar y derecho a morir: ensayos de um criminalista sobre eugenesia y eutanásia*, pp. 253-255.

A terceira hipótese de eutanásia explanada por Dworkin, trata do paciente inconsciente, em estado vegetativo persistente, o qual, não consegue manifestar sua vontade. Normalmente, esse paciente é mantido preso à vida por aparelhos ultra modernos, no entanto, esses não têm o poder de curar ou agregar um bem-estar ao paciente, mas, somente mantê-lo tecnicamente vivo.

Nos casos de pacientes em estado vegetativo, bem como em casos em que o paciente está consciente, mas não há mais tratamentos que lhe acarrete qualquer melhora, após esgotarem-se todas as formas de terapias na tentativa de resgatá-lo, inclusive com utilização de todo suporte vital extraordinário; o paciente, quando estiver consciente ou a família, quando este estiver inconsciente, pode acabar decidindo, juntamente com a equipe médica, em desligar os aparelhos que mantêm o enfermo vivo. O ato de desligar os aparelhos é conhecido como eutanásia passiva ou ortotanásia e, não deveria caracterizar crime algum, uma vez que está se respeitando o momento natural da morte, a qual sobreviria muito antes, senão houvesse toda a tecnologia colocada à disposição dos pacientes terminais nos centros de terapia intensiva.

A eutanásia passiva ou ortotanásia dá margem a muita discussão, uma vez que, existe uma remota possibilidade do paciente em estado vegetativo voltar a viver por algum milagre que a própria ciência desconhece. Aliado a este fato, ainda existe a dúvida sobre qual seria a real vontade daquele paciente, quando inconsciente, se pudesse expressá-la.

Contudo, a maioria dos países tem adotado a posição que em caso de doente terminal, mantido vivo artificialmente, a equipe médica poderá suspender o suporte vital, constatada a irreversibilidade do quadro, mantendo apenas, a medicação para aliviar as dores do enfermo, garantindo uma passagem tranqüila e serena.

No Brasil não existe uma lei que regulamente o desligamento dos aparelhos em caso de paciente terminal, porém, também não há qualquer lei obrigando a utilização de tratamentos extraordinários infinitamente.

O Conselho Federal de Medicina recentemente regularizou a cessação de tratamentos que prolonguem a vida do paciente terminal por meio da Resolução n.

1805/2006, o que trouxe um pouco de conforto aos médicos no desenrolar de suas profissões. Muitas vezes, a equipe médica decidia manter toda parafernália tecnológica ligada, prolongando a vida do paciente terminal, por medo de serem processados por omissão de socorro. Com a aprovação da citada resolução, os profissionais de medicina continuarão a aplicar o melhor tratamento ao enfermo, segundo seu próprio juízo, mesmo quando este, seja o desligamento dos suportes vitais que somente prolongam a chegada da morte do paciente, deixando que o processo natural biológico se concretize.

Maria de Fátima Freire de Sá¹⁴⁷, entende que:

a ortotanásia afigura-se como exercício regular da medicina, porém, alega que a consulta à família se torna necessária; a uma, porque são os parentes os guardiões dos interesses do doente incapaz; a duas, porque tal medida traria segurança ao médico, evitando possível ação judicial contra o profissional.

É importante ressaltar que, a eutanásia passiva ou ortotanásia não visa antecipar a morte do enfermo, mas não prolongá-la, respeitando o momento ideal.

A decisão de desligar os suportes vitais, quando estes não se justificam mais, deve ser uma escolha do médico responsável, com o devido consentimento informado¹⁴⁸ do paciente ou de sua família, quando este não puder mais manifestá-lo.

Nós, médicos, deixamos de afirmar que temos o monopólio da verdade, nós não mais achamos que estamos sempre com a razão e que aqueles que discordam de nós são ignorantes, incompetentes ou leigos. Nós agora decidimos, de maneira firme e irrevogável, abrir a medicina moderna nos princípios da pluralidade, da flexibilidade e da democracia e desenvolver a nossa relação com o paciente e a comunidade através do diálogo e da aceitação de tudo que possa ser adaptado às nossas condições, com o intuito de induzir melhoras. (O autor e médico C. Gauderer abre seu livro intitulado Os Direitos dos Pacientes: cidadania na saúde, com a presente mensagem)

¹⁴⁷ Maria de Fátima Freire de Sá, *Direito de Morrer: eutanásia e suicídio assistido*, p. 135.

¹⁴⁸ O consentimento informado, termo utilizado pela primeira vez em 1767, pode ser fundamentado pelo princípio básico do respeito pela pessoa nos seus valores fundamentais. O consentimento sob o aspecto jurídico pode comprovar a declaração de vontade emitida pelo paciente, com objetivo de constituir prova em eventual demanda judicial. A real importância do consentimento está no cumprimento da lei, no sentido de fazer respeitar os direitos fundamentais da pessoa e trazer à responsabilidade ou chamar a atenção do pesquisador ou do profissional da área médica que poderá responder por seus atos, fazendo respeitar a vontade do doente, mesmo por temor à sanção penal e civil.

Cabe ao médico a conversa franca e clara com o paciente (consciente) e sua família, esclarecendo o estado de saúde do enfermo, as implicações em continuar utilizando as terapias intensivas e as possíveis conseqüências em desligar os aparelhos. Afinal, as terapias médicas devem estar à disposição daqueles que têm interesse em utilizá-las, sendo vedado o tratamento arbitrário, o qual pode caracterizar a tortura e o tratamento desumano¹⁴⁹.

A informação é, na cultura democrática, a base do poder. Quanto mais bem informado o indivíduo, mais valorizado será, pois poderá tomar decisões mais adequadas ao ser escolhido para o exercício do poder. A informação é a base da autonomia, da independência, do conhecimento e da cultura. A informação amadurecida pela vivência e experiência nos permite transcender a liberdade, proporcionando-nos um estado de interdependência com as pessoas e o mundo à nossa volta, relação esta de real igualdade, autonomia, liberdade, conseqüentemente, de prazer. (...) A ignorância permite o abuso, a subjugação, o domínio, a exploração e a estagnação¹⁵⁰.

O Estado de São Paulo aprovou a Lei 10.245, publicada no Diário Oficial em 17 de março de 1999, prevendo, em seu artigo 20, direitos dos usuários dos serviços de saúde do Estado, evitando, assim, que o paciente seja submetido a tratamentos fúteis que não lhe tragam quaisquer benefícios, somente prolongando sua vida, procedimento este conhecido por distanásia:

- VII- Consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele utilizados. (...)
- XXIII- Recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida.
- XXIV- Optar pelo local de morte.

A pacificação e aceitação da ortotanásia como exercício regular da profissão médica, desde que consentida pelo enfermo ou, na sua ausência mental, de sua família, facilitaria a decisão a respeito da terapia a ser aplicada, evitando um

¹⁴⁹ Art. 5º.: Todos são iguais perante à lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III- ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
VIII- ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

¹⁵⁰ GAUDERER, op. cit., p. 73.

sofrimento desnecessário do paciente, bem como de seus familiares. E, mais, evitaria discussões desnecessárias na Justiça¹⁵¹, uma vez que o assunto da ortotanásia deveria ser resolvido internamente, respeitando *a priori* a vontade do paciente¹⁵².

Pois bem, por mais que ainda existam alguns conflitos de opinião, entende-se superada a questão da ortotanásia: a um, porque não há lei que obrigue o uso de terapias extraordinárias infinitamente; a dois, porque é direito do paciente decidir se deseja submeter-se ou não ao tratamento indicado pelo médico, após receber todas as informações sobre as implicações de uma decisão; a três, porque o Conselho Federal de Medicina já aprovou a Resolução 1.805/2006 abrindo a possibilidade de suspender as terapias extraordinárias, com o devido consentimento informado do paciente/família, quando estas terapias apenas prolonguem o sofrimento do enfermo; e a quatro, porque inclusive a Igreja Católica já se posicionou favorável à ortotanásia, ou seja, pelo respeito à morte no momento natural, entendendo que cabe a Deus o direito de criar a vida, bem como de tirá-la.

Em suma, como se pode constatar, o problema do instituto da eutanásia concentra-se na modalidade ativa, na qual há necessidade de uma intervenção médica para acelerar a morte do enfermo, sempre por motivos de piedade e compaixão, pois do contrário, estaríamos frente à mistanásia, que é a morte fora do momento, por motivos egoísticos e sócio-econômicos. Mas, ressalta-se que, este não é o caso do presente estudo.

¹⁵¹ O Alto Tribunal de Londres autorizou que uma mulher de 53 anos, em estado vegetativo persistente, morra com dignidade, após uma última tentativa frustrada de acordá-la. Em novembro de 2006, o juiz Potter ordenou que fosse ministrado por três dias seguidos zolpidem, um medicamento que em certos casos pode despertar pessoas em estado vegetativo. O medicamento não causou nenhuma melhora na paciente, mãe de dois filhos, motivo pelo qual o juiz autorizou que os médicos paralisassem qualquer tratamento que a mantivesse artificialmente com vida. Após a sentença, a equipe médica deverá garantir apenas que ela sofra o mínimo possível e conserve toda sua dignidade até que sua vida chegue ao final. (France PRESSE, *Tribunal de Londres autoriza morte de mulher em estado vegetativo*. Folha Online. Artigo datado de 06/12/2006, disponível em www1.folha.uol.com.br/mundo/ult94u102550.shtml. Acesso em 29/jan./2007).

¹⁵² Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 4718/2004 que permite a possibilidade de se fazer um plebiscito para assuntos como o que envolve este estudo. Esse projeto permitirá à população propor leis que serão apreciadas de forma prioritária pelo Congresso Nacional, além de permitir a aprovação ou reprovação de atos do Poder Executivo ou Legislativo.

3.2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Um dos principais fundamentos do Direito é o princípio da dignidade da pessoa humana. De Plácido e Silva caracteriza o termo 'dignidade' como:

Derivado do latim dignitas (virtude, honra, consideração), em regra se estende a qualidade moral que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida. Compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa, pelo qual se faz merecedor do conceito público. Mas, em sentido jurídico, também se estende como a distinção ou honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação¹⁵³.

Com relação à dignidade da pessoa humana, Franco Bartolomei¹⁵⁴ afirma que esta não é apenas um direito subjetivo resguardado pela Constituição Federal, mas trata-se de uma cláusula geral. Como cláusula geral estaria acima dos princípios, devendo estes respeito à primeira. Logo, para este autor, os direitos fundamentais têm seu núcleo essencial no primado da Dignidade da Pessoa Humana.

Como pode ser observado, a dignidade da pessoa humana está prevista no artigo 1º., da Constituição Federal Brasileira, sendo o sol do universo de valores, em que os demais gravitam ao seu redor¹⁵⁵. Sendo assim, entende-se que todos os demais direitos fundamentais, tais como a liberdade, a igualdade e, inclusive o direito à vida, devem observância e respeito ao primado da Dignidade da Pessoa Humana.

Emerson Ike Coan¹⁵⁶ considera a dignidade da pessoa humana a essência e princípio fundamental, atribuindo-lhe caráter absoluto.

Já, na perspectiva de José Afonso da Silva¹⁵⁷, a dignidade humana seria considerada concernente à estruturação do ordenamento jurídico, não se tratando de princípio constitucional. Para o autor seria o fundamento da ordem jurídica,

¹⁵³ De Plácido e SILVA, *Vocabulário Jurídico*, p. 267.

¹⁵⁴ Franco BARTOLOMEI, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, p. 12-13.

¹⁵⁵ André Luis ADONI, *Bioética e Biodireito: aspectos gerais sobre a eutanásia e o direito à morte digna*, p. 411.

¹⁵⁶ Emerson Ike COAN, *Biomedicina e biodireito. Desafios bioéticos. Traços semióticos para uma hermenêutica constitucional fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade do direito à vida*, *In Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios*, p. 258.

¹⁵⁷ José Afonso da SILVA, *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*, pp. 90/92.

política, social, econômica e cultural, pois está na base de toda a vida nacional. É valor supremo que chama para si o conteúdo dos direitos fundamentais, desde o direito à vida.

Não poderíamos deixar de mencionar o paradigma Kant¹⁵⁸, o qual é referencial para discutir a respeito de dignidade. Segundo sua obra *Fundamentos da Metafísica dos costumes e outros escritos*, refere-se à dignidade como algo acima de todo resto, não admitindo qualquer equivalência. Declara dignidade como “valor incondicional, incomparável, para o qual só a palavra respeito confere a expressão conveniente de estima que um ser racional lhe deve atribuir”. Finaliza, afirmando que a autonomia é o “fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional”.

Dworkin¹⁵⁹ alega que a idéia de dignidade analisada de forma mais limitada, consistiria em:

que as pessoas têm o direito de não serem vítimas da indignidade, de não serem tratadas de modo que, em sua cultura ou comunidade, se entenda como demonstração de desrespeito. Segundo o autor o direito à dignidade é mais imperativo: exige que a comunidade lance mão de qualquer recurso necessário para assegurá-la.

Entendida a dignidade da pessoa humana como o sol de todos os valores, deve esta ser respeitada tanto pelo Estado Democrático de Direito, como pela sociedade em geral. Assim, passamos a defender que frente à possibilidade de eutanásia deve-se atentar, *a priori*, à dignidade da pessoa humana e, ao cogitarmos dignidade, há necessidade de ligarmos ao respeito à autonomia/liberdade do paciente.

É sabido que diversos autores colocam a vida como valor absoluto e irrenunciável, mas não existem direitos absolutos, todos eles devem ser analisados frente ao caso concreto. Daí, questiona-se o que deve ser protegido. A dignidade sem vida ou a vida sem dignidade? Discutiremos este ponto no final do capítulo.

¹⁵⁸ Immanuel KANT, *Fundamentos da metafísica dos costumes e outros escritos*, p. 65/66.

¹⁵⁹ Ronald DWORKIN, *Domínio da Vida*, pp. 333/334.

3.3. PROPOSTA DE DWORKIN FRENTE À PROBLEMÁTICA DA EUTANÁSIA

Quem ensinasse os homens a morrer, ensinar-lhes-ia a viver.
(Shakespeare)

O Código Penal vigente não trata especificamente do instituto da eutanásia¹⁶⁰. Logo, não existe uma regra específica, na qual os juízes poderiam basear-se frente ao surgimento de casos concretos no Brasil. E, nesse contexto, apresenta-se a visão e proposta de Dworkin em face dos casos de eutanásia.

No capítulo segundo, apresentaram-se alguns pontos cruciais das teorias de direito sugeridas por Dworkin no intuito de esclarecer sua visão sobre o que é o Direito. Pois bem, agora, pretende-se aplicá-las frente ao caso da eutanásia.

A teoria da interpretação construtiva, em síntese, consiste em impor um propósito do intérprete a um objeto a fim de se obter o melhor resultado. Em outras palavras, seria o mesmo que dizer que, o julgador (intérprete) analisaria o caso concreto, com suas circunstâncias particulares e segundo suas próprias convicções (propósito), interpretaria as normas (regras e princípios) do ordenamento positivo, buscando a melhor decisão ao caso concreto¹⁶¹.

Já a teoria do Direito como integridade seria um ideal político a ser perseguido, no qual Dworkin apela inicialmente ao Legislativo, para que este elabore as leis de acordo com os princípios já existentes; num segundo momento, que a comunidade observe os princípios postos e, finalmente, em caso de conflitos, caberia ao Judiciário resolvê-los orientados pelos princípios positivos, na busca da melhor decisão. No direito como integridade haveria uma coerência nas decisões judiciais, garantindo sua legitimidade, uma vez que estas seriam fundamentadas no

¹⁶⁰ O Código Penal Uruguaio prevê como causa de impunidade o homicídio piedoso, desde que o agente tenha sido levado por compaixão, mediante reiteradas súplicas da vítima. Esse código no art. 37, e o da Colômbia, no art. 365, concedem o benefício do perdão judicial em caso de eutanásia ativa, se realizada com anuência expressa do paciente terminal.

Nos EUA, vários estados incorporaram a eutanásia em seus códigos.

Na Holanda em 2002 aprovou uma lei que legaliza a eutanásia e o suicídio assistido, a eutanásia somente poderá ocorrer se o paciente não tiver a menor chance de cura e estiver submetido a insuportável sofrimento, sendo que o pedido deve vir do próprio paciente. (DINIZ, op. cit., pp. 342/343).

¹⁶¹ Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, pp. 75-81.

ordenamento jurídico vigente, bem como seria dada a segurança jurídica almejada, haja vista que deveriam ser observados os precedentes jurisprudenciais¹⁶².

Enfim, as teorias propostas por Dworkin complementam-se, concentrando a decisão final de um conflito judicial nas mãos do juiz, que deverá buscar no ordenamento posto a melhor decisão frente ao caso concreto, por suas próprias convicções.

Para Dworkin, a decisão deve partir do caso concreto, analisando suas peculiaridades, a fim de encontrar, no ordenamento, a norma que melhor responda às circunstâncias do caso. Não havendo regra específica, como é o caso da eutanásia no Brasil, recorrer-se-ia aos princípios. Importante ressaltar que mesmo que houvesse uma regra, ainda sim, esta deveria ser interpretada de acordo com os princípios que são os pilares do ordenamento jurídico.

Outro ponto a ser mencionado é que, para o autor cada decisão é única e deve ser analisada sob as normas vigentes, sempre havendo uma resposta correta. Dworkin acredita que o ordenamento tem em sua base os princípios fundamentais e estes, por si só, responderiam a todas as demandas. Logo, não há que se cogitar em lacunas no Direito¹⁶³.

Ocorre que, em alguns casos, *hard cases*, poderemos deparar-nos com um conflito de princípios e, frente a esta colisão deverá prevalecer o de maior peso observadas as circunstâncias do caso concreto.

Para Dworkin não existe uma hierarquia de princípios, para ele os princípios são *standard* de justiça e equidade que possuem uma dimensão de peso ou importância, o que significa dizer que os princípios encontram-se num nível de paridade e, portanto, um deverá prevalecer em face do caso concreto, segundo as convicções do juiz. Vê-se novamente que o autor recorre às convicções do juiz, requerendo uma análise sobre o objeto (normas), para prover a única e acertada decisão¹⁶⁴.

¹⁶² Ronald DWORKIN, *Império do Direito*, pp. 221-238.

¹⁶³ Ronald DWORKIN, *Levando o Direito a Sério*, pp. 39/42.

¹⁶⁴ Ronald DWORKIN, *Levando o Direito a Sério*, pp. 35-42.

No caso da eutanásia, considerando a legislação brasileira e a posição de Dworkin, bem como a falta de regra específica que regule o instituto da eutanásia, a proposta do autor encontra-se baseada nos princípios de nosso ordenamento jurídico.

Então, deparamo-nos com um digno conflito de direitos fundamentais, os quais representam dois dos pilares do ordenamento jurídico nacional, ou seja, qual dos princípios deverá prevalecer frente ao pedido de eutanásia ativa? O respeito à autonomia do paciente, garantindo o seu direito à liberdade de escolha ou o direito à vida em face de sua sacralidade?

Dworkin apresenta o valor intrínseco da vida como contraponto à autonomia do paciente, alegando que este argumento por si só, obstará qualquer procedimento eutanásico.

O valor intrínseco da vida significa que ela é sagrada e deve, portanto, ser respeitada e protegida em quaisquer circunstâncias. Para os defensores desta corrente, a vida deverá ser mantida até o seu limite. Ainda, reforçam a ideia de valor intrínseco, alegando que não interessa a contribuição ou a notoriedade que uma vida representou na sociedade (quer seja a vida de Madre Tereza de Calcutá ou da Maria da Silva), uma vez que elas devem ser defendidas simplesmente por serem vida¹⁶⁵.

Este é o argumento para obstar todos os procedimentos médicos que acelerem a morte de um paciente, mesmo que tal proteção vá contra os interesses do próprio paciente.

Ocorre que, por mais que se concorde que a vida deva ser respeitada e protegida, respeita-se o momento ideal esperado pelo paciente e, isto não quer dizer que não se esteja respeitando a vida, pelo contrário, muitas pessoas que optam por acelerar a morte, sempre valorizaram suas vidas, inclusive, fazendo grandes contribuições, tanto para suas famílias, como para a comunidade. No entanto, há milhares de pessoas que erguem a bandeira pró-vida, sem nunca ter realizado

¹⁶⁵ Ronald DWORKIN, *Domínio da Vida*, p. 303.

quaisquer atitudes benéficas para com o próximo. Dworkin argumenta nesse sentido:

Os que desejam uma morte prematura e serena para si mesmos ou para seus parentes não estão rejeitando ou denegrindo a santidade da vida; ao contrário, acreditam que uma morte mais rápida demonstra mais respeito para com a vida do que uma morte protelada¹⁶⁶.

Outro ponto que deve ser acrescido é que estamos falando do direito à vida, direito fundamental que deve ser protegido pelo Estado e não do dever à vida em condições de indignidade e sofrimentos.

Dworkin preza pelo respeito da liberdade de escolha, mesmo frente ao direito à vida; entende que cabe ao paciente decidir qual o destino que melhor atende aos seus interesses como ser humano.

Lembra que sempre é necessário remetermo-nos à dignidade do ser humano para valorar os demais direitos fundamentais. De nada adianta clamar pela proteção da vida, sem, no entanto, possibilitar condições dignas para o paciente terminal.

Insiste-se que, estamos tratando daquele paciente que está condenado aos cuidados de terceiros, agonizando e solicitando o descanso eterno como forma de morte digna. Estes pacientes desejam antecipar a morte, uma vez que esta atende a seus interesses e levando em consideração que são pessoas capazes e com total discernimento. Sendo assim, entende-se que se elas foram capazes de decidir sobre todos os atos no decorrer de suas vidas e assumir a responsabilidade respectiva, por que deveria ser diferente em face da morte? Por que justo neste momento tão particular, que diz respeito somente ao indivíduo, deveria o Legislativo intervir com um juízo universal que possivelmente não atenderia aos interesses da humanidade?

De um lado estão os que defendem a vida até o seu limite, não importando as condições que lhe sejam inerentes, fundamentando no valor intrínseco da vida, que, como bem disse Dworkin, é argumento mais que forte para mantê-la indefinidamente, ainda que isso não seja de interesse do paciente.

¹⁶⁶ Ronald DWORKIN, *Domínio da Vida*, p. 341.

De outro lado estão as correntes que lutam pela morte digna e pelo respeito à vontade do paciente terminal, exemplos delas são a VES e a EXIT, associações inglesas que defendem a eutanásia.

Os defensores dessas associações defendem o ideal de que a morte lhes pertence, e somente a eles, sendo os mesmos responsáveis por ela como o foram em todas as etapas de suas vidas. Alegam, ainda que como viveram dignamente, querem morrer dignamente¹⁶⁷.

Gunther Jakobs¹⁶⁸ alega que:

a vida assim como a integridade do corpo ou a liberdade de determinação do lugar de residência ou a honra são bens personalíssimos, o que significa dizer que o titular não pode transferir a outros a disposição dos mesmos.

Roxana Cardoso Brasileiro Borges¹⁶⁹ diz que

a pessoa tem a proteção legal de sua dignidade e, para isso, é fundamental o exercício do direito de liberdade, o direito de exercer sua autonomia e de decidir onde e como deseja morrer, devendo esta decisão ser respeitada.

Dworkin acredita que a decisão correta caberia ao próprio paciente, que seria a pessoa ideal para decidir sobre seu destino final, eis que conhecedor dos interesses que lhe são inerentes. Alega que, deixar a decisão para uma comissão legislativa jamais atenderia aos interesses da humanidade como um todo, mesmo porque muitas vezes essas instâncias encontram-se eivadas de interesses políticos diversos que não o respeito ao ser humano.

Maria Helena Diniz acredita que criar uma lei que determinasse diretrizes para a eutanásia caracterizaria uma nocividade, uma vez que seria a intromissão da esfera pública na vida particular. Fora este detalhe, ainda, alega um risco gigante,

¹⁶⁷ Daiany CAVALCANTI, O direito à vida ou o direito à morte digna do paciente terminal *in* OAB-Ordem dos Advogados do Brasil/Seção de Santa Catarina, pp. 10/11.

¹⁶⁸ JAKOBS, *op. cit.*, p. 20.

¹⁶⁹ Roxana Cardoso Brasileiro BORGES, Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanasia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado *in* *Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios*, p. 299.

pois se trata de vida e, por este motivo, não seriam admissíveis omissões ou precipitações, uma vez que afetaria toda a humanidade¹⁷⁰.

Como foi dito anteriormente, a dignidade da pessoa humana é cláusula geral em nosso ordenamento pátrio e, por este motivo, todos os demais direitos fundamentais devem ser apreciados em concordância com o Primado da Dignidade Humana. Pois bem, no caso da eutanásia, como nos demais casos em que a vida é o bem protegido, não se pode perder de vista a proteção legal da dignidade, e isto significa dizer que, para usufruí-la é fundamental o direito à liberdade, somente com o respeito da autonomia do paciente é que ele poderá decidir se deseja prolongar sua morte indefinidamente, ou se deseja morrer com dignidade e, esta decisão precisa ser respeitada pela sociedade. Dworkin é incisivo em sustentar a dignidade e a liberdade do paciente:

Uma verdadeira apreciação da dignidade argumenta decisivamente na direção da liberdade individual e não da coerção; em favor de um sistema jurídico e de uma atitude que incentive cada um de nós a tomar decisões individuais sobre a própria morte. A liberdade é exigência fundamental e absoluta do amor próprio: ninguém concede importância intrínseca e objetiva à própria vida a menos que insista em conduzi-la sem intermediação alguma e não ser conduzido pelos outros, por mais que os ame e respeite. (...) Insistimos na liberdade porque prezamos a dignidade e colocamos em seu centro o direito à consciência, de modo que um governo que nega esse direito é totalitário, por mais livres que nos deixe para fazer escolhas menos importantes. E por honrarmos a dignidade que exigimos a democracia e, nos termos em que definimos esta última, uma Constituição que permita que a maioria negue a liberdade de consciência será inimiga da democracia, jamais sua criadora. (...) A liberdade de consciência pressupõe uma responsabilidade pessoal sobre a reflexão e perde muito de seu significado quando essa responsabilidade é ignorada. (...) O maior insulto à santidade da vida é a indiferença ou a preguiça diante de sua complexidade¹⁷¹.

Enfim, para Dworkin a solução da problemática da eutanásia estaria ao nível dos princípios, sendo que opina pelo respeito à autonomia do paciente que puder decidir livremente após ter recebido todas as informações inerentes a seu quadro clínico, bem como as conseqüências de uma decisão sobre qual caminho percorrer. Defende, também, que estando o paciente inconsciente, dever-se-ia buscar atender a seus interesses críticos pessoais, fazendo prevalecer sua autonomia e, para isso

¹⁷⁰ DINIZ, op. cit., pp. 336 e 346.

¹⁷¹ Ronald DWORKIN, *Domínio da Vida*, pp. 342-343.

as melhores pessoas para aclarar os interesses deste, seriam os familiares e amigos próximos. Finalmente, Dworkin reafirma que sempre haverá uma decisão correta para os *hard cases*, não existindo lacunas no direito, haja vista a existência dos princípios que podem nortear qualquer decisão jurisprudencial. Logo, Dworkin não é favorável à criação de uma regra específica que discorra sobre a eutanásia, uma vez que esta não atenderá aos interesses da humanidade, devendo a decisão ficar na esfera pessoal por tratar-se de um direito pessoal.

Após a explanação da proposta de Dworkin para os casos de eutanásia, cabe-nos questionar quanto à viabilidade desta em nosso ordenamento jurídico.

A *priori* ressalta-se que este trabalho não pretende analisar a questão constitucional quanto à interpretação do Direito feita por Dworkin, bem como a legalidade de sua proposta frente à legislação brasileira, mas tão-somente analisar as teorias de direito de Ronald Dworkin, bem como sua visão sobre o instituto da eutanásia. Mas não se poderia deixar de acrescentar algumas sugestões e objeções a uma possível regulamentação da eutanásia no Brasil.

3.4. A QUESTÃO DA LEGALIDADE DA PROPOSTA DE DWORKIN NO DIREITO VIGENTE BRASILEIRO

Pela proposta apresentada por Dworkin, nos casos de pedido de eutanásia, a decisão de proceder à eutanásia ficaria sob responsabilidade do paciente, que informado de todas as possibilidades de tratamento, bem como das conseqüências de sua decisão, escolhe como proceder na etapa final de sua vida ou, ainda, no caso do paciente estar inconsciente, não podendo manifestar sua vontade, esta seria manifestada pela família e parentes mais próximos, no intuito de atender aos interesses do paciente, tudo sob o fundamento do respeito à liberdade de escolha do enfermo, que segundo Dworkin, seria o melhor legislador em assuntos que só a ele dizem respeito.

Frente à solução apontada por Dworkin, tornando a eutanásia um procedimento médico viável e legal, pode-se propor duas teses, uma favorável à proposta apresentada e outra que a incrimina.

A primeira tese defende o direito à vida, como bem sagrado, inviolável e indivisível, afirmando ser criminoso qualquer procedimento médico que antecipe a morte do paciente. Poder-se-ia começar pelo seguinte questionamento: Qual o sentido e a finalidade da vida humana? Será que chegamos à Terra somente para nos divertir, para viver? Será que viver até o limite, representa viver bem, contribuir e deixar saudades? Será que somos titulares e dispomos de nossas vidas?

As dúvidas são muitas e as respostas possibilitam todas as formas de interpretações, porém, para aqueles que defendem o direito à vida sobre qualquer outro argumento, mesmo contra a vontade do seu titular, alegam que a vida humana é sagrada, inviolável e indisponível em todas as suas fases e situações¹⁷². Acreditam que a vida faz parte do plano divino e, por isso não teríamos o direito de determinar seu fim, mas sim, Deus o criador.

Deus é o único Senhor da vida: “So eu é que dou a vida e a morte” (Dt 32,39); “Vós, Senhor, tendes o poder da vida e da morte, e conduzis os fortes à porta do Hades e de lá os tirais”(Sb 16,13; cf. Tb 13,2); Nenhum de nós vive para si mesmo, e nenhum de nós morre para si mesmo. Se vivemos, para o Senhor vivemos; se morremos, para o Senhor morremos. Quer vivamos, quer morramos, pertencemos ao Senhor” (Rm. 14, 7-8).

Carlos Bittar¹⁷³ afirma que o direito à vida reveste-se, em sua plenitude, de todas as características dos direitos da personalidade, devendo-se enfatizar o aspecto da indisponibilidade, haja vista que se trata do direito à vida e não, sobre a vida. Segundo ele, o direito à vida é um direito negativo, impondo-se respeito a toda coletividade. Com base nesta afirmação, defende a proteção da vida, tendo como ineficaz qualquer declaração de vontade do titular que importe em cerceamento desse direito.

¹⁷² Germana PERDIGÃO, *Bioética, a defesa da vida*, p. 13.

¹⁷³ Carlos Alberto BITTAR, *Os direitos do paciente, in Fundamentos do direito natural à vida*, p. 632.

Ives Gandra da Silva Martins¹⁷⁴ declara que o direito à vida, mais que qualquer outro, impõe o reconhecimento do Estado a fim de ser protegido. Enfatiza, principalmente, o direito dos pacientes vulneráveis, levando em consideração a teoria do suprimento. Assim, afirma que, o aborto e a eutanásia são violações ao direito à vida, principalmente porque exercidas contra insuficientes.

Para Léo Pessini, a dignidade de cada pessoa se exprime pela realização de opções autônomas, contudo, esta jamais poderá justificar decisões ou atos contra a vida própria ou de outrem, uma vez que sem vida não há liberdade¹⁷⁵.

A maioria dos juristas posiciona-se a favor da vida em detrimento das liberdades individuais, mas reconhecem que cada ser humano possui dignidade como pessoa, sem discriminação de raça, cultura, crenças ou condições sócio-econômicas, fatos estes ligados à liberdade de escolha. Léo Pessini¹⁷⁶ defende que:

A dignidade constitui um valor imutável e intangível, que não pode depender das circunstâncias existenciais concretas, nem ser subordinado ao juízo de ninguém. Mesmo reconhecendo como dever próprio da medicina, bem como da sociedade, a busca de uma qualidade de vida melhor para qualquer ser humano, ela não pode e não deve constituir o critério definitivo de juízo sobre o valor da vida.

A sugestão levantada por alguns defensores do direito à vida, mesmo em casos de pacientes graves, com doenças incuráveis, que se encontrem em estados deprimentes, com grande sofrimento, é que, ao invés de atender a vontade destes de antecipar a morte, fossem questionadas as razões que levaram o paciente a decidir pela eutanásia. Acredita-se que, muitas decisões pela eutanásia, devem-se ao abandono, à solidão e à falta de solidariedade, bem como em face de tratamentos paliativos inadequados.

Nesse passo, poder-se-ia garantir uma morte digna, sem, contudo, violar a vida humana, com algumas providências, então vejamos: que o paciente tenha sua dor e sofrimentos cuidados com tratamentos paliativos; seja cuidado como paciente e não como objeto; receba as informações a respeito de seu estado de saúde,

¹⁷⁴ Ives Gandra da Silva MARTINS, O direito constitucional comparado e a inviolabilidade da vida humana, *in A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*, p. 135.

¹⁷⁵ Leo PESSINI, *Bioética: um grito por dignidade de viver*, p. 121.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 126.

podendo recusar terapias que prolonguem a vida; seja ouvido com carinho, podendo expressar seus medos, sentimentos e frustrações; seja-lhe permitido escolher o local onde deseja morrer. Tem-se que, com estas medidas, respeitar-se-ia a vida e o momento ideal da morte, sem a necessidade de se cometer qualquer atentado contra a vida.

Por fim, os defensores do direito à vida, a colocam num patamar do inviolável e indisponível, permitindo que o paciente participe de seu tratamento, recusando ou escolhendo determinada terapia, porém, estas escolhas somente devem ser respeitadas, se não representarem uma afronta à vida. Logo, sob o prisma exposto, tem-se que a eutanásia é crime contra a vida, sendo que qualquer lei elaborada seria estagnada pela inconstitucionalidade.

A segunda tese apresenta a luta pela liberdade de escolha do paciente terminal, como direito fundamental protegido pela Constituição Federal. A liberdade de escolha visa respeitar a autonomia do paciente e seus interesses como ser humano na reta final de sua trajetória. Para tanto, nos valeremos dos argumentos utilizados por Dworkin, bem como por Franco Bartolomei, entre outros autores citados anteriormente, que colocam a dignidade humana como cláusula geral do direito.

Como já foi dito, a dignidade da pessoa humana além de ser um direito subjetivo, representa uma cláusula geral do direito. Por este motivo, todos os demais direitos fundamentais gravitam ao seu redor. Diante disso, pode-se dizer que, uma vez admitida como verdadeira a proposição da “cláusula geral”, seria possível admitir o procedimento médico que realizasse a eutanásia ativa de paciente terminal, sob o fundamento de respeito à autonomia do paciente que determinou o momento ideal para ter uma morte digna, já que a autonomia individual do ser humano consciente, que é livre por natureza, é a base da dignidade humana.

José Afonso da Silva¹⁷⁷ alega que o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil.

¹⁷⁷ SILVA, op. cit., p. 89.

A dignidade da pessoa humana não é criação constitucional, pois ela é dos 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 de ordem jurídica¹⁷⁸.

A dignidade do ser humano é a afirmação do próprio indivíduo enquanto ser, sem intervenção dos poderes públicos que devem abster de agir. (...) O lugar da dignidade do ser humano nasce da interação entre a realização do bem individual, privado¹⁷⁹.

Dessa forma, observar a decisão consciente do paciente, seria respeitar o Primado da Dignidade Humana, que consiste no respeito à liberdade de escolha do doente terminal, desde que devidamente informado das conseqüências de suas escolhas, ou seja, no respeito à autodeterminação do próprio paciente (princípio da autonomia). Diz Clotet a respeito dessa liberdade de escolha:

Exige que aceitemos que elas se autogovernem, ou sejam autônomas, quer na sua escolha, quer nos seus atos. O princípio da autonomia requer que o médico respeite a vontade do paciente ou de seus representantes, assim como seus valores morais e crenças. Reconhece o domínio do paciente sobre sua vida e o respeito à sua intimidade. Limita, portanto a intromissão dos outros indivíduos no mundo que esteja em tratamento¹⁸⁰.

Tem-se que a liberdade é o poder de atuação sem deixar resistência à opressão. Acredita-se que a pessoa livre luta e busca a felicidade pessoal, bem como esta luta estaria em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do indivíduo.

A liberdade deve ser entendida como todo o poder de autodeterminação do homem, ou seja, todo o poder que o homem exerce sobre si mesmo, auto-regulando o seu corpo, o seu pensamento, a sua inteligência, a sua vontade, os seus sentimentos e o seu comportamento, tanto na ação como na omissão, nomeadamente, auto-apresentando-se como ser livre, criando, aspirando e aderindo aos valores que reputa válidos para si mesmo, escolhendo suas finalidades, ativando as suas forças e agindo, ou não agindo por si mesmo¹⁸¹.

¹⁷⁸ Ibidem, p. 91.

¹⁷⁹ Elton Dias XAVIER, A identidade genética do ser humano com um biodireito fundamental e sua argumentação na dignidade do ser humano. In *Bioética e Biodireito*, pp. 45/47.

¹⁸⁰ Joaquim CLOTET, Por que bioética? In *Revista Bioética*, p. 16.

¹⁸¹ ARANHA, op. cit., p. 320.

Dessa forma, poder-se-ia dizer que a eutanásia seria um procedimento médico legal, se levado em consideração o respeito pela liberdade de escolha do paciente, uma vez que a dignidade humana anda de “mãos dadas” com a liberdade.

Ainda, para melhor argumentar em prol desta tese, poder-se-ia ser acrescido que a Constituição Federal Brasileira protege o direito à vida e não o dever à vida, sendo assim, a pessoa não estaria obrigada a suportar os sofrimentos físicos e morais até o infinito, considerando, ainda, que muitos desses sofrimentos advêm dos inúmeros tratamentos que somente prolongam a vida deste paciente.

Logo, num Estado Democrático¹⁸² de Direito, autorizar a eutanásia ativa voluntária seria um procedimento que respeitaria a vida “vívda com dignidade”, bem como respeitaria a liberdade de escolha do paciente e, conseqüentemente, tornaria possível a “morte com dignidade”, no momento tido como ideal pelo principal interessado, o paciente terminal.

Ninguém é obrigado a viver, pois não temos o dever de viver, mas a solidariedade impõe-nos o dever de não deixar morrer quando não há dor física e terminalidade, por exemplo. Evidentemente, ninguém pode impor o período da nossa estada na Terra¹⁸³.

Lembra que, se argumenta a favor da liberdade de escolha, da autonomia do paciente, em casos em que não há mais vestígio de vida com dignidade, nestes casos é que falamos que não há dever de suportar a vida¹⁸⁴, sendo aceitável a

¹⁸² Thomas Hobbes afirmou no século XVII que “tudo que for feito a um homem de conformidade com sua própria vontade, manifestada ao autor da ação, não é injúria cometida contra ele. Porque se quem pratica a ação não tiver anteriormente abandonado seu direito original de fazer o que lhe aprouver, mediante um pacto antecedente, não há quebra de pacto, portanto não há injúria. Se o tiver, a manifestação, pelo outro, da vontade de que lhe faça libera-o desse pacto, e portanto não há injúria feita ao outro”. (Thomas HOBBS, *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*, p. 115).

¹⁸³ Tereza Rodrigues VIEIRA, *Bioética: temas atuais e seus aspectos jurídicos*, p. 95.

¹⁸⁴ Giovanni Berlinguer relata em sua obra *Questões de Vida: Ética, Ciência e Saúde*, uma entrevista com um médico, o qual conta que em países desenvolvidos a dor é 90% tratável, porém, em países subdesenvolvidos os números podem ser inversos. “Os sofrimentos dos doentes são às vezes imensos. Entre os que os assistem, pode haver desesperação. Muitas vezes sentimo-nos atingidos reflexamente pela dor alheia; ou então porque essa dor impõe cuidados e solidariedade que se desejam evitar”(Entrevista concedida a Don Valentino Salvoldi, para seu livro *oltre l'eutanasia e l'accanimento*, ed. Dehoniane, Bolonha, em impressão, 1991). O médico referido posicionou-se contra uma possível legislação, uma vez que esta poderia resultar em atos arbitrários, bem como pelas dúvidas morais inerentes ao assunto no campo ético, sendo melhor ser analisado as circunstâncias do caso entre o profissional e o próprio paciente. (Giovanni BERLINGUER, *Questões de Vida: Ética, Ciência, Saúde*, p. 94/95).

opção do enfermo em solicitar a antecipação da morte. Nesse passo, estar-se-ia observando a vontade do paciente, bem como sendo respeitada a sua dignidade como ser humano.

Há que se dizer que há ótimos argumentos para se defender à vida em face de quaisquer outros direitos, haja vista que primeiro nascemos para depois lutarmos por liberdade e/ou dignidade. No entanto, também há circunstâncias de nossas vidas que nos remetem a questionarmos sobre o suposto direito de liberdade que nos foi garantido pela Constituição Federal.

Daí, dizer que dificilmente haverá uma lei tratando do instituto da eutanásia que contente a todos; sempre haverá opiniões conflitantes e, talvez, sejam estas que enriqueçam o Direito. Contudo, cabe lembra-lhes, nos exatos moldes da lição exposta por Dworkin, que a melhor decisão terá seus fundamentos sobre os pilares do Direito, não havendo necessidade de se elaborar qualquer regra nova. Por fim, novamente nos remetendo a Dworkin, entende-se que em face dos sofrimentos inerentes aos pacientes em estado terminal, deverão ser respeitos seus interesses, seja quando estes optarem por tratamentos sofisticados, seja quando estes decidirem por cessá-los. É dessa forma que, acredita-se ver respeitada a vida com dignidade, a liberdade do paciente e a morte no momento ideal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para tudo há um tempo debaixo dos céus:
Tempo para nascer e tempo para morrer;
Tempo para chorar e tempo para rir;
Tempo para calar e tempo para falar...
Ecl 3,1-5

Este estudo apresentou os principais aspectos que envolvem o instituto da eutanásia, tendo como referência teórica a proposta de Ronald Dworkin. O primeiro capítulo demonstrou claramente que a questão da eutanásia é muito complexa, sob múltipla perspectiva, que envolve aspectos médicos, éticos, políticos e religiosos, pairando diversas dúvidas sobre a viabilidade de se elaborar uma lei. O segundo, ao apresentar alguns dos principais aspectos das teorias de Dworkin, teve a pretensão de mostrar a base da argumentação a respeito do instituto da eutanásia. Por sua vez, o terceiro capítulo buscou articular as teorias de direito de Dworkin com sua visão sobre a eutanásia, como analisar sua proposta frente ao Direito Brasileiro, no intuito de oferecer mais subsídios para uma reflexão mais segura e urgente sobre o tema.

Após toda a explanação, é necessário partir para algumas considerações finais.

Primeiramente, é necessário frisar que o estudo trata do maior temor que o ser humano enfrenta enquanto tenta dominar sua vida, ou seja, encarar a morte, seus mistérios e medos.

Em segundo lugar, deve-se considerar que as pessoas, com raras exceções, buscam ideais de vida a serem seguidos. Guiam uma vida, não baseadas, meramente, nos prazeres imediatos, mas em realizações que dêem sentido à própria existência. E por este motivo, as pessoas são responsáveis pelas próprias vidas porque acreditam em um valor sagrado que elas representam.

Em terceiro lugar, por estarmos tratando de um assunto tão pessoal, faz-se necessário levar em conta a vontade de cada ser para com sua vida, ou seja, levando em consideração o maior valor inerente ao ser humano, que é a sua dignidade.

O que estes pontos nos remetem a dizer até o presente momento é que o paciente, que é o melhor sujeito para decidir o momento ideal para sua morte, é ele que guiou sua vida, traçou suas metas, cumpriu seu dever como cidadão íntegro. Enfim, foi ele responsável por delinear as marcas de sua história enquanto ser humano e ninguém melhor que ele para declinar com dignidade num momento tão sagrado de sua vida.

Sendo assim, na mesma linha do pensamento de Dworkin, argumenta-se a favor do respeito à autonomia do paciente, em virtude deste ser o responsável por sua vida.

quando este não for mais autônomo para decidir por ela, que se busque os verdadeiros interesses do paciente, através do diálogo e questionamento com seus parentes e amigos mais próximos.

Por fim, no intuito de evitar o engano do leitor, reforça-se a idéia de que, o fato de um paciente negar-se a determinados tratamentos que apenas prolongariam seu sofrimento não significa dizer que este esteja desrespeitando a santidade da vida, muito pelo contrário, este paciente e/ou sua família, apenas optaram por evitar um sofrimento desnecessário, “acreditando que uma morte rápida demonstra mais respeito para com a vida do que uma morte protelatória”¹⁸⁵.

Assim, levando em consideração a proposta apresentada por Dworkin, baseada na liberdade de escolhas e crenças, sugestiona-se a regulamentação do tema, em dois sentidos:

- Poder-se-ia, simplesmente, respeitar a liberdade do ser humano de decidir conforme sua vontade livre e informada e, para isso deveria ser aceito o princípio da liberdade com fulcro na dignidade humana a fim de legalizar o procedimento médico eutanásico, isentando de penalização o profissional que realizar o procedimento uma vez que, ele é apenas o instrumento para tornar a vontade do paciente realidade;
- Ou, então, elaborar uma lei especial, na qual seria respeitado o direito à liberdade de escolha do paciente, quando consciente ou de sua família, quando inconsciente, em dois momentos especiais:

I - Com relação ao tratamento: o paciente/família (terminal ou não), tendo sido informado do diagnóstico, prognóstico e riscos de sua doença, bem como dos possíveis tratamentos e terapias cabíveis, teria a liberdade de escolher se deseja ou não se submeter a tais tratamentos;

II – Com relação aos pacientes terminais, que sofrem as dores de suas enfermidades uma vez constatada a irreversibilidade do quadro médico, por junta médica capacitada;

¹⁸⁵ Ronald DWORKIN, *Domínio da Vida*, p. 341.

dar-se-ia o direito ao enfermo de optar por uma morte mais rápida e sem sofrimento. A tomada da decisão pelo paciente (quando consciente) deverá ser acompanhada por profissionais (psicólogo, psiquiatra e/ou assistente social), os quais devem buscar todas as formas para evitar que o enfermo venha optar pela antecipação da morte. Porém, se a vontade do paciente persistir, seria permitida a administração de medicamentos indicados para acelerar o processo fatal.

Talvez seja o momento oportuno de implementar ações públicas que visem garantir o tão sonhado Estado Democrático de Direito, começando pela proteção do direito à vida com dignidade, e não pela obrigação de vivê-la suportando todo tipo de sofrimento inerente a uma enfermidade terminal, bem como observando a liberdade individual dos seres humanos, sempre com foco na Dignidade da Pessoa Humana¹⁸⁶.

Um dia, pronto, me acabo e seja o que Deus quiser. Morrer, que importa, o diabo é deixar de viver. (Mário Quintana)

REFERÊNCIAS DE RONALD DWORKIN

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. *Uma questão de princípios*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *Levando o direito a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Domínio da Vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

¹⁸⁶ *Às vezes paro a pensar e me pergunto se a proibição da eutanásia ativa, clamada pela sociedade civil e religiosa, como uivo de um lobo agonizado e, defendido por muitos de nossos ilustres legisladores, não caracteriza tão-somente a mais pura hipocrisia em pleno século XXI? Mais parece um circo no qual a platéia são inúmeros enfermos abandonados a cuidados de profissionais da saúde. Pois bem, está muito correto proteger a vida, esta deverá ser eternamente defendida. Ocorre que, melhor resultado teria defender a vida daquelas pessoas que desejam este tão almejado escudo, contra a violência, contra a pobreza, contra o desemprego e contra todas as demais atrocidades que acontecem em nossa sociedade. Aos que manifestam seu clamor, seu último desejo de partida, não obrigais a viver uma vida sem dignidade, sem troca, sem realizações, sem cor e sem gosto. Vamos respeitar a vida e aceitar a morte, como uma etapa final inerente a todos os seres humanos. Viva a liberdade e o respeito à dignidade da pessoa humana!*

_____. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade* Ronald Dworkin. Paulo: Martins Fontes, 2005.

REFERÊNCIAS GERAIS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 1. ed. Brasileira coordenada e revista Alfredo Bossi; revisão e tradução por Ivone Castilho Benedetti – 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ADONI, André Luis. *Bioética e Biodireito: aspectos gerais sobre a eutanásia e o direito a morte digna*. São Paulo: RT 818, Ano 92, dezembro de 2003.

ARANHA, Maria Lucia de Arruda. *Filosofando: uma introdução à filosofia*. 3.ed. revisão São Paulo: Moderna, 2003.

ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

ASÚA, Luis Jimenez. *Libertad de amar y derecho a morir: ensayos de un criminalista sobre eugenesia y eutanásia*. 7. ed. Buenos Aires: Depalma, 1992.

BARBOZA, Heloisa Helena. *Princípios de Bioética e Biodireito*. Artigo disponível em www.cfm.org.br/revista/bio2v8.htm. Acesso em 12/jan./07.

BARCHFONTEINE, Christian de Paul; PESSINI, Léo. Eutanásia e o direito de morrer com dignidade *in Problemas atuais de Bioética*. 5. ed. São Paulo: Loyola, 2000.

BARTOLOMEI, Franco. *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*. Torino: G. Giappichelli, 1987.

BASTOS, Celso e GANDRA, Ives. *Comentários à Constituição do Brasil*. 1. Volume. São Paulo: Saraiva, 1988.

BBC BRASIL. *Igreja nega funeral a paciente que pediu para morrer*. artigo disponível em www.bbc.co.uk/portuguese/noticias; Publicado em 23/dez./06. Acesso em 29.01.2007.

BERNARD, Jean. *Da biologia à ética: Bioética os novos poderes da ciência*. São Paulo: Editorial Psy II, 1994.

_____. *A Bioética*. Tradução de Paulo Goya. São Paulo: Ática, 1998.

BERLINGUER, Giovanni. *Questões de Vida: Ética, Ciência, Saúde*. São Paulo - London: APCE – HUCITEC – CEBES, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos do paciente, *in Fundamentos do direito natural e da vida*. Revista dos Tribunais, N. 632.

BIZATTO, José Idefonso. *Eutanásia e responsabilidade médica*. 2.ed.- revista, LEONARDO, 2000.

BLAZQUEZ, Niceto O.P. e GARCIA, Luis Miguel Pastor. *Bioética Fundamental*. Madrid: BAC, 1996.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de Morrer Dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e permissão de direito comparado *in Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal, parte especial*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CARVALHO, Gisele Mendes. *Aspectos jurídico-penais da Eutanásia*. São Paulo: IBCCRIM, 2001.

CASTRO, Manuel Cabada. *Querer o no querer viver*. Barcelona: Editorial Herder, 1994.

CAVALCANTI, Daiany. O direito à vida ou o direito à morte digna do paciente terminal. *OAB- Ordem dos Advogados do Brasil*. Seção de Santa Catarina, n. 107, jul./ago./set./2006. Ed. Revista dos Tribunais.

CAYGIL, Howard *in Dicionário Kant*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

CHAVES, Antonio. *Direito à Vida e ao Próprio Corpo: intersexualidade, transexualidade e transplantes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

CHUEIRI, Vera Karam. A Dimensão Jurídico-Ética da Razão: O Liberalismo Jurídico de Dworkin *in Paradoxos da Auto-Observação: Percursos da Teoria Jurídica Contemporânea*. ROCHA, Leonel Severo da (org.). Curitiba: JM Editora, 1997.

COAN, Emerson Ike. Biomedicina e biodireito. Desafios bioéticos. Traços semióticos de uma hermenêutica constitucional fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade do direito à vida. *In Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios*. SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

CLOTET, Joaquim. Por que bioética? *In Revista Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. n. 1, 1993.

_____. *Bioética: uma aproximação*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

_____. *Reconhecimento e institucionalização da autonomia do paciente: um estudo do The Patient Self-Determination, Bioética*. Artigo disponível em www.crmmt.cfm.org.br/revista/bio2v1; Acesso em 25/abr./07.

COSTA, Cristina. *Sociologia: introdução à ciência da sociedade*. 3.ed. São Paulo: Moderna, 2005.

COSTA, Mário Ottobriani e SUCENA, Lílian Ottobriani. *A eutanásia não é direito de morrer*. São Paulo: RT-806, Ano 91, dezembro de 2002.

DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DUARTE, Écio Oto Ramos. *Teoria do Discurso e Correção Normativa do Direito: uma aproximação à metodologia discursiva do direito*. São Paulo: Editora Landy, 2003.

ENGELHARDT, H. Tristram. *Fundamentos da Bioética*. São Paulo: Loyola: 1998.

FARIA, Osmard Andrade. *Eutanásia, a morte com dignidade*. Florianópolis: Editora UFSC, 1997.

ESTADÃO. *Doente terminal pode ter aparelho desligado*. Artigo disponível em www.agenciaestado.com.br; Acesso em 12/jan./07.

Evangelium Vitae, n. 65.

Declaração sobre Eutanásia da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé (05/maio/1980)

FOLHA ONLINE. *Tribunal de Londres autoriza morte de mulher em estado vegetativo*. Artigo disponível em www1.folha.uol.com.br/mundo/ult94u102550.shtml; Publicado em 06.12.2006; Acesso em 29/jan./2007.

FOLHA ONLINE. *Doutor Morte ganhará liberdade condicional em 2007*. Artigo disponível em www1.folha.uol.com.br/folha/mundo; Acesso em 29/jan./07.

FOLHA ONLINE. *Vaticano se expressa contra tratamentos que prolongam vida de doentes*. Artigo disponível em www1.folha.uol.com.br; Acesso em 29/jan./07.

FRANÇA, Genivaldo Veloso de. *Eutanásia: um enfoque ético-político*. Disponível em www.pbnet.com.br/openline/gvfranca/artigo; Acesso em 28/jan./07.

GADAMER, Hans-Georg. *A razão na época da ciência*. Tradução de Ângela Dias. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

GALINDO, Bruno. *Direitos Fundamentais: Análise de sua Concretização Constitucional*. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

GARRAFA, Volnei. Bioética e Ciência – Até onde avançar sem agredir. *In Iniciação à Bioética.*/ Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa, coordenado – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

GAUDERER, E. Christian. *Os direitos do paciente: cidadania na saúde*. 7. ed. Rio de Janeiro: Record, 1998.

GEBRAN NETO, João Pedro. *A Aplicação Imediata dos Direitos e Garantias Individuais na busca de uma exegese emancipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOLDIM, José Roberto. *Caso Vicent Humbert Eutanásia ativa voluntária*. s/d. www.bioetica.ufrgs.br/humbert.htm; Acesso em 29/01/2007.

_____. *Caso Eutanásia em São Paulo*. s/d. www.bioetica.ufrgs/casoeubr.htm; Acesso em 29/01/2007.

GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1991.

GUEZZI, Maria I. L. *Convivendo com o ser morrendo*. Porto Alegre: Sagra, 1991.

HABERMAS, Jurgen, 1929 – *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução Alex Marins, São Paulo: Martin Claret, 2004.

HUERTA, Ivan, SUMUANO, Oscar. *Eutanásia: entre la muerte piadosa o la cáscara vacía*. Disponível em www.gentesur.com.mx/articulos.php. Acesso em 24/abril/07.

JAKOBS, Gunther. *Suicídio, eutanásia e direito penal*. Tradução de Maurício Antônio Ribeiro Lopes. Barueri, SP: Manole, 2003.

JUNGES, José Roque. A eutanásia e o direito à morte digna. *In Bioética; perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 1999.

KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes e outros escritos*. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003.

KAUFMANN, W. Hassemmer. *Juristische Hermeneutik*. Heidelberg: Einfuhrung. 1986.

LALANDE, André. *Vocabulário Técnico e Crítico da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEPARGNEUR, Hubert. A dignidade humana, fundamento da bioética e seu impacto para a eutanásia. *In Fundamentos da Bioética*. BARCHIFONTAINE, Christian de Paiva, PESSINI, Léo (orgs.). São Paulo: Paulus, 1996.

MACHADO, Cláudio Marks. *Mar Adentro*. *Prática Jurídica*, Ano IV, n. 40, 31/jul./2005.

MARCÃO, Renato Flávio. *Homicídio eutanásico: eutanásia e ortotanásia no Anteprojeto de código Penal*. São Paulo: RT- 763, Ano 88, maio de 1999.

MARCONI, Marina de Andrade. *Antropologia um introdução*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARMOR, Andrei. *Interpretación y teoría Del derecho*. Barcelona: Editorial Gedisa, 2001.

MARTIN, Leonard M. Eutanásia e Distanásia in *Iniciação à Bioética*. COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (coordenadores). – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. O direito constitucional comparado e a inviolabilidade da vida humana. In *A Vida dos Direitos Humanos: Bioética Médica e Jurídica*. Florianópolis: Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

MEYER, Phillippe. *A irresponsabilidade médica*. Tradução de Maria Leonor Loureiro. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MONTEIRO, Etienne. *Rumo a uma legalização da eutanásia voluntária? Reflexões sobre a tese da autonomia*. São Paulo: RT-778, Ano 89, agosto de 2000.

MOREIRA FILHO, José Roberto. *A bioética e a relação médico-paciente*. Artigo disponível em www.ambito-juridico.com.br; Acesso em 29/jan./07.

NEDEL, José. *A teoria ético-política de John Rawls Uma tentativa de integração de liberdade e igualdade*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Em Defesa da Vida*. São Paulo: Saraiva, 1995.

PERDIGAO, Germana. *Bioética, a defesa da vida!* Fortaleza: Edições Shalom, 2005.

PESSINI, Léo. *Problemas atuais de bioética*. São Paulo: Loyola, 2000.

_____. *Distanásia: Até quando prolongar a vida?* São Paulo: Loyola, 2001.

_____. *Fundamentos de Bioética*. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. *Bioética um grito por dignidade de viver*. São Paulo: Paulinas, 2006.

PINEIRO, Walter Esteves. O princípio bioético da autonomia e sua repercussão e limites jurídicos. In *Cadernos Adenauer III (2002), n. 1. Bioética*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, maio 2002.

RAWLS, John. *Theory of Justice*. Harvard: Belknap, 1971.

RODRIGUES, Paulo Daher. *Eutanásia*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

SÁ, Maria de Fátima Freire. *Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SANCHES, Mario Antonio. *Bioética, ciência e transcendência*. São Paulo: Loyola, 2004.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplantes de órgãos e eutanásia*. São Paulo: Saraiva, 1992.

- _____. *Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: RT, 2001.
- SANTOS FILHO, Euclides Antonio. *Matar ou Deixar Morrer?* Artigo disponível em www.ambito-juridico.com.br; Acesso em 29/jan./07.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado ed., 2007.
- SGRECCIA, Elio. *Manual de Bioética: Fundamentos e Ética Biomédica*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 1996.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *In Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- SINGER, Peter. *Repensar La Vida y La Muerte: el derrumbe de nuestra ética tradicional*. Barcelona: PAIDÓS, 1997.
- Solução Final. *In Revista Veja*, edição de 09.10.1996.
- SZTAJN, Rachel. *Autonomia privada e direito de morrer: eutanásia e suicídio assistido*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.
- VALLS, Álvaro L. M. *Da ética à bioética*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.
- VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e Direito*. 2 ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2003.
- _____. *Bioética: temas atuais e seus aspectos jurídicos*. Brasília, DF: Consulex, 2004.
- VILLAS-BOAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial. Aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- WESTIN, Ricardo, FOMENTI, Ligia. *Igreja apóia permissão para desligar aparelhos de pacientes terminais*. Artigo datado de 10/11/2006, disponível em www.agenciaestado.com.br; Acesso em 28/jan./07.
- XAVIER, Elton Dias. A identidade genética do ser humano com um biodireito fundamental e sua argumentação na dignidade do ser humano. *In Bioética e Biodireito*. LEITE, Eduardo O. (org.), Rio de Janeiro, Forense, 2004.
- ZIELINSK, Helmut R. *Ética e eutanásia*. Belo Horizonte: Associação Mineira de Psiquiatria, 1988.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)