

POR QUE MORRER?

Ana Paula Martins Albuquerque*

1 Introdução. 2 O Direito à vida (ou subvida) é superior ao direito à dignidade? 3 As técnicas de tirar a vida sem sofrimento. 4 A eutanásia pelo mundo. 5 O Brasil e a eutanásia. 6 Considerações Finais. Referências.

RESUMO

Direito à vida e à dignidade como direitos fundamentais. Mudança no conceito de morte em decorrência do avanço da tecnologia que proporcionou o prolongamento da vida, mesmo que por aparelhos. Existência de quadros clínicos irreversíveis que eliminam o prazer e o sentido da vida para algumas pessoas. A eutanásia significando a morte deliberadamente causada a uma pessoa que sofre de enfermidade incurável, visando amenizar a agonia e o sofrimento do indivíduo enfermo. O Brasil, ao mesmo tempo em que reconhece a centralidade do direito a se manter vivo, deve, necessariamente, reconhecer o direito a uma morte digna.

PALAVRAS-CHAVE: Eutanásia. Direitos fundamentais. Princípio da proporcionalidade.

1 INTRODUÇÃO

O direito à vida é, indiscutivelmente, um dos direitos fundamentais mais importantes que o indivíduo possui. O princípio ético de que a vida humana é um bem sagrado e que, por isso, deve ser protegido por legislações de um Estado laico faz parte de um consenso geral. A divergência, então, pauta-se sobre a inviolabilidade da vida humana. Afirmar a sacralidade da vida não pode significar santificá-la, isto é, impedir que se possa deliberar sobre como, e até quando, um ser humano quer manter-se vivo.

Os avanços da tecnologia proporcionaram, além da mudança do conceito de morte, o prolongamento da vida por meio de métodos artificiais, ocasionando, obrigatoriamente, a necessidade de manifestação do paciente sobre as possíveis intervenções em seu corpo. Para muitas pessoas, o desejo de se manter

* Advogada, Especialista em Direito e Processo Tributários pela UNIFOR e Membro da Comissão de Estudos de Direito Tributário da OAB/CE.

vivo está intimamente relacionado com a capacidade plena de viver a vida. E daí, tem-se um outro princípio fundamental tão importante quanto o direito à vida: o direito à vida digna.

A eutanásia, assim, consiste na morte deliberadamente causada a uma pessoa que sofre de enfermidade incurável, objetivando amenizar a agonia e o sofrimento do indivíduo enfermo. Sua prática traz, conseqüentemente, debates a respeito da disponibilidade do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana frente ao sofrimento de um indivíduo em estado terminal.

Nesse contexto, por todo o mundo, há quem defenda o direito à morte com dignidade e há, em sentido contrário, quem entenda que não cabe aos homens pôr fim à vida. Na abordagem do direito de escolha pela morte ocorrerem, inevitavelmente, conflitos de interesses, já que estão fundamentados em elementos biológicos, psicológicos, sociais, políticos, religiosos, econômicos e culturais. É, pois, uma questão complexa que exige uma reflexão acerca do direito de deliberar sobre a própria morte.

2 O DIREITO À VIDA (OU SUBVIDA) É SUPERIOR AO DIREITO À DIGNIDADE?

Evidente que a vida é um dos valores inerentes à pessoa humana, mas foi somente com o decorrer do tempo que ela passou a ser reconhecida e protegida como valor jurídico. O que havia antes era apenas a origem humana e social deste direito, ou seja, não existia qualquer garantia formal do direito à vida. Através de um resgate histórico, percebe-se que o Estado não reconhecia os “valores primários” do ser humano. Só posteriormente, com a Revolução Francesa, foi que a prevalência do indivíduo manifestou-se em dimensão cosmopolita.

Com o avanço da biotecnologia e a modernização da sociedade, a concepção sobre a vida sofreu mudanças. A idéia clássica de relacionar a vida com o ato de respirar ou, ainda, com as batidas do coração foi prontamente abandonada. A esta visão da medicina, vieram acrescer as concepções sociológicas, filosóficas e jurídicas, de tal modo que a vida passa, assim, a ser encarada de uma outra maneira: qualidade e dignidade passam a ser elementos intrínsecos ao direito de viver. Nesse sentido, leciona José Afonso da Silva:

Vida, no nosso texto constitucional não será considerada apenas em seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo

sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte¹.

Dessa forma, sob tal ótica, não se privilegia mais somente a dimensão biológica da vida humana, negligenciando a qualidade de vida do indivíduo. Mais do que direito a uma vida, defende Maria de Fátima Freire de Sá,² em condições de desenvolvimento das potencialidades do indivíduo como ser humano, a questão da dignidade refere-se, mais proximamente, no que concerne ao problema das pessoas cuja capacidade de responder por si própria é debilitada, ao direito de não sofrer *indignidade*.

Pacientes terminais têm direito de morrer com dignidade ou devem sobreviver, ainda que vegetativamente, até a parada respiratória ou morte cerebral? E entre os Direitos à vida e à dignidade, qual prevalece? A sociedade moderna, com a evolução da medicina e da tecnologia, deparou-se com duas exigências igualmente legítimas, ainda que em conflito: de um lado, o particularismo das liberdades, preferências de interesses particulares, pertencente ao campo dos direitos de cada indivíduo e, do outro, o universalismo das necessidades, bem como de interesses de toda uma coletividade, inerente, assim, ao campo dos direitos de todos os indivíduos.

As situações mencionadas provocam, também, uma reflexão sobre os princípios da autonomia da vontade e de justiça. Isso porque, equacionados sob o Direito, demonstram claramente o tipo de sociedade vigente: individualista e coletivista ao mesmo tempo. É o que entende Norberto Bobbio:

Todas as declarações recentes dos direitos do homem compreendem, além dos direitos individuais tradicionais, que consistem em liberdade, também os chamados direitos sociais, que consistem em poderes (...). São antinômicos no sentido de que o desenvolvimento deles, não se pode proceder paralelamente: a realização integral de uns impede a realização integral de outros. Dois direitos fundamentais, mas antinômicos, não podem ter, um e outro, um fundamento absoluto, ou seja, um fundamento que torne um direito e o seu oposto, ambos, inquestionáveis e irresistíveis.³

A questão é que não há princípio do qual se possa pretender seja considerado de forma absoluta, em toda e qualquer hipótese, pois uma obediência unilateral e irrestrita a uma determinada pauta valorativa – digamos, individual – termina por infringir uma outra, por exemplo, a coletiva⁴. E ao tomarmos como discussão a eutanásia, não se pode, evidentemente, ter a pretensão de apresentar soluções conclusivas. Afinal, a liberdade e a dignidade humana são valores igualmente intrínsecos à vida de qualquer indivíduo. Como não há nenhum princípio de valor absoluto, é preciso valer-se dos métodos de interpretação para que, diante do caso concreto, possa se tomar uma decisão justa.

Daí se afirmar que há uma exigência lógica e, por que não, também axiológica, de se postular um outro “princípio maior” para que haja respeito às normas de direito fundamental que, por possuírem o caráter de princípios, tendem a colidir:

Para resolver o grande dilema da interpretação constitucional, representado pelo conflito entre princípios constitucionais, aos quais se deve igual obediência, por ser a mesma posição que ocupam na hierarquia normativa, se preconiza o recurso a um ‘princípio dos princípios’, o princípio da proporcionalidade, que determina a busca a uma ‘solução de compromisso’, na qual se respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desrespeitar o mínimo ao (s) outro (s), e jamais lhe (s) faltando minimamente com o respeito, isto é, ferindo-lhe seu núcleo essencial.⁵

Nesse sentido, o equilíbrio entre o coletivo e o individual está atrelado à qualidade de vida, ou seja, à vida digna e à igualdade defendidas pela Carta Maior. Parece haver, pois, uma necessidade de se ampliar tanto a interpretação, como a aplicação do chamado superprincípio da dignidade da pessoa humana, no sentido de que mais importante do que a própria vida fisiológica é a vida com dignidade.

Como garantir a efetividade do princípio da igualdade entre pessoas sãs e sadias, que têm a vida atrelada à saúde do corpo e da mente, e aquela que sofre as conseqüências de doenças várias, tendo a vida se transformado, nesses casos, em dever de sofrimento? Pode ser que a resposta esteja, exatamente, na liberdade de escolha para os indivíduos que se encontram na segunda situação mencionada. A propósito, leciona Sergio Cecchetto: “Perder la autonomía es de alguna manera perder también nuestra humanidad, y los murientes precisan imperiosamente sobreponerse a su destino, juzgar por cuenta propia y elegir”.⁶

Não se pode admitir que o direito à vida constitucionalmente garantido se transforme em dever de sofrimento e, por isso, dever de viver. Em um Estado Democrático de Direito, não há espaço para a obstinação em prolongar o sofrimento de pacientes terminais. O ser humano, decididamente, possui outras dimensões que ultrapassam a biológica e o Direito não pode preocupar-se somente com esta questão, mas, ao contrário, buscar a unidade do ser humano. Tal raciocínio reforça a autonomia que cada ser individual tem: o direito à escolha pela vida, bem como pelo momento da morte. Defesa que exalta o interesse individual em relação ao interesse da sociedade.

3 AS TÉCNICAS DE TIRAR A VIDA SEM SOFRIMENTO

A eutanásia não é um fenômeno recente. O direito de matar e de morrer, sempre tiveram defensores, como também opositores extremados:

Sabe-se que entre os povos primitivos sacrificavam-se doentes, velhos e débeis e se o fazia publicamente numa espécie de ritual cruel e desumano. Na Índia antiga, os incuráveis de doenças eram atirados no Ganges, depois de terem a boca e as narinas vedadas com lama sagrada. Os espartanos, do alto do Monte Taijeto, lançavam os recém-nascidos deformados até os anciãos, sob a alegação de que não mais serviam para guerrear. Na Idade Média, dava-se aos guerreiros feridos um punhal afiadíssimo denominado misericórdia, que lhes servia para evitar o sofrimento prolongado da morte e para não caírem as mãos do inimigo. O polegar para baixo de Césares era uma permissão à eutanásia, facultando aos gladiadores uma maneira de fugirem da morte agônica e da desonra⁷.

A discussão sobre a eutanásia (*eu*: boa; *thanos*: morte) atravessou toda a história da Humanidade, mas só no século XVII, o termo, de etimologia grega, foi proposto pelo filósofo inglês Francis Bacon.

Embora a eutanásia seja, por si só, o ato de facultar a morte sem sofrimento a um indivíduo em estado de doença terminal, tem-se nele dois elementos envolvidos, quais sejam a intenção e o seu efeito. No elemento intenção, particularmente, o ato de realizar a eutanásia pode ocasionar tanto uma ação, daí ter-se a “eutanásia ativa”, como uma omissão, ou melhor, a não-realização da ação, tendo-se a “eutanásia passiva” ou a ortonásia. Nesta, não há a provocação deliberada da morte e sim, a cessação de toda e qualquer ação que tenha por fim prolongar a vida. Não há, dessa maneira, um ato que provoque a morte, como na eutanásia ativa, mas também não há nenhum outro ato que a impeça. Essa diferença entre as duas formas da eutanásia, contudo, não é pacífica na doutrina, como se percebe na passagem de Sergio Cecchetto:

Autores como Joseph Fletcher, Daniel Maguire y Marvin Kohl se enrojan tras esa divisa, más allá de los matices que en un primer examen parecerían separarlos. Fletcher, por ejemplo, cree que no existen diferencias sustantivas entre los dos tipos clásicos de eutanasia (la activa, directa o por comisión vs. La pasiva, indirecta o por omisión) ya que en ambos casos se persigue idéntico fin: la muerte del enfermo. Sus compañeros de ruta, Col y Maguire, por el contrario, aceptan de buen grado esa diferenciación aunque, cada uno a su manera, acaban reconociendo la licitud de ambas formas con lo cual la pretendida distinción se diluye en brazos de una aceptación generalizada⁸.

Já em sentido contrário à eutanásia, encontra-se a distanásia que tem como objetivo prolongar, ao máximo, a quantidade da vida humana mesmo que a cura não seja possível e o sofrimento se torne demasiadamente penoso.

No entanto, em mesmo sentido da eutanásia, tem-se o suicídio assistido, ainda que não sejam figuras equivalentes. Vejamos a distinção estabelecida por Diaulas Ribeiro:

Na eutanásia, o médico age ou omite-se. Dessa ação ou omissão surge, diretamente a morte. No suicídio assistido, a morte não depende diretamente da ação de terceiro. Ela é consequência de uma ação do próprio paciente, que pode ter sido orientado, auxiliado ou apenas observado por esse terceiro⁹.

Assim como na eutanásia, no suicídio assistido, a relevância que se dá é à vontade do paciente, o seu consentimento. A morte tem que ser, portanto, voluntária. Sendo assim, Dworkin defende que as pessoas têm o direito de decidir sobre suas próprias mortes em três tipos de situações: “de consciência e competência (*conscious and competent*), de inconsciência (*unconscious*), e, por fim, de consciência, mas incompetência (*conscious but incompetent*)¹⁰”. No que tange à primeira situação, defende o autor que, na maioria dos países ocidentais, o suicídio não é considerado como crime. Entretanto, nesses mesmos países, as leis proíbem médicos e terceiros de praticarem o suicídio assistido.

No estado de inconsciência, contudo, há uma prática comum em que os médicos são forçados a decidir se mantêm ou não a vida de alguém que se encontra inconsciente e na iminência de morte. De uma maneira em geral, os hospitais têm adotado uma política, seja formal ou não, de não reviver um indivíduo quando suas chances de sobrevivência são quase inexistentes. Ocorre que muitos desses pacientes que estão inconscientes não se encontram na iminência de morrer. Devido aos acidentes e doenças, estão em estado vegetativo ou em coma. E mesmo não sendo capazes de qualquer sensação e pensamento, se alimentados podem “viver” indefinidamente. Mas, quem vegeta, vive? Qualquer indivíduo tem total razão para querer morrer se sua vida tornou-se inconsciente e vegetativa. Por fim, tem-se o estado de consciência, mas de incompetência. Estado em que, obrigatoriamente, indaga-se se pessoas conscientes devem possuir o poder de especificar qual o tipo de tratamento gostariam de receber caso viessem a se tornar totalmente incapazes¹¹.

O fato é que todos esses estados apresentados por Dworkin remetem-se à questão da autonomia, significando a capacidade ou aptidão que têm as pessoas de conduzirem suas vidas como melhor convier ao entendimento de cada uma delas¹².

Não se deve, nesse sentido, interferir na soberania das pessoas em tomar decisões, mesmo quando as reputamos imprudentes, porque, geralmente, cada indivíduo é quem melhor sabe o que lhe convém¹³, exceções aos casos de perturbação mental, até mesmo decorrente da doença.

É bom que se diga que a morte, além de evento científico, é evento moral, religioso e cultural. Portanto, além da dimensão biológica, há, também, a dimensão biográfica: diferentes comunidades têm diferentes visões sobre a morte, e a dignidade acaba por ter de se aliar a estas dimensões. Eis a função integradora que a bioética tem prela frente: buscar equilíbrio entre a qualidade e a sacralidade da vida.¹⁴

Mesmo quanto aos indivíduos que se encontram mentalmente debilitados, ou seja, considerados mentalmente incapazes, o autor defende que o direito à dignidade não está intrinsecamente relacionado à capacidade do indivíduo de compreendê-lo como tal. O direito à vida ou morte digna “é o direito a que os outros se conscientizem de seus interesses críticos: que eles se conscientizem de que se está diante de uma criatura dotada de padrão moral que lhe é intrínseco a tal ponto importante que representa diferença sobre como sua vida irá continuar”.¹⁵ Ainda que não possa discernir entre o que é nocivo e o que convém, não perdeu a condição de ser humano que deve, necessariamente, ter a sua dignidade respeitada.

4 A EUTANÁSIA PELO MUNDO

Para esta investigação, elegeram-se três países (EUA, Espanha e Holanda), considerando as experiências que eles apresentam sobre o tema.

A Suprema Corte Americana vem enfrentando, a cada dia, casos em que a questão é decidir se paciente em processo de morte é ou não titular de um direito constitucionalmente assegurado. Mas, independente da decisão da Corte nos Estados Unidos, cada Estado, atualmente, reconhece alguma forma de pronunciamento quanto à decisão sobre a própria morte, seja na forma de “*testamento de vida*”, documento que estabelece o procedimento específico para que o indivíduo não seja mantido vivo em determinadas circunstâncias, quanto à “*procuração de auxílio à saúde*”, documento especificando uma outra pessoa com poder de decisão acerca da vida e morte do indivíduo quando este se encontrar com saúde debilitada.

A questão é que, embora haja uma “solução” individual, Dworkin¹⁶ alerta que ainda existem decisões políticas a serem tomadas. Segundo ele, a sociedade precisa decidir quão longe será a permissão para que seus membros escolham morrer. Além de discussões jurídicas e políticas, há, necessariamente, uma reflexão moral que não pode ser desconsiderada. Enquanto técnica de interpretação, a figura do minimalismo jurídico é utilizada pelos juristas norte-americanos quando estão tratando sobre questões complexas e polêmicas: “*é o uso construtivo do silêncio*”. Nas palavras de Maria de Fátima de Sá:

O minimalismo é melhor entendido como um esforço de deixar que situações levadas a juízo, principalmente, em grau

recursal, sejam julgadas sem maior profundidade. Assim, juízes minimalistas são aqueles que tentam manter seus julgamentos tão estreitos e tão incompletamente teorizados quanto possível, consistentes, unicamente, com a obrigação de fundamentá-los, de modo a se evitar discussões de questões constitucionais. Gostam do uso de doutrinas de justiciabilidade e prezam a possibilidade de poderem limitar sua autoridade de modo a não invadirem áreas politicamente contenciosas. A aversão a opiniões consultivas guia muito o trabalho do juiz minimalista, sendo imperioso concluir que tal técnica visa minimizar os riscos de erros causados por regras amplas e teorias abstratas, maximizando, por conseqüência, o espaço para deliberação democrática sobre política básica em questões morais.¹⁷

Analisando o minimalismo sobre o direito de morrer, entende-se que há uma afronta constitucional em leis que proíbem o suicídio assistido por médicos. No entanto, entendem os juízes que defender um direito constitucional de morrer alcança muitas outras questões. E diante de situações subjetivas completamente distintas, as decisões sobre o direito de morrer, nos Estados Unidos, estão enquadradas no minimalismo, no sentido de que as cortes americanas posicionam-se extremamente relutantes em resolver tais problemas com regras amplas. De maneira em geral, a Corte americana, procedendo ao estilo *common law*, recusa-se a fazer mais do que o mínimo necessário para resolver as controvérsias concretas.

Na Espanha, a primeira lei a ser mencionada é a chamada *Ley General de Sanidad*, de 1986, que estabeleceu as situações em que a intervenção médica não necessita esperar, por escrito, o consentimento do paciente. Em contrapartida, a referida lei não previu a possibilidade de aceitação, bem como de recusa de tratamento e suas condições. No âmbito da legislação penal, a eutanásia tem seu reconhecimento como delito.

Ocorre que a partir da Constituição de 1978, surgiram outras orientações em relação à doutrina penal no que se refere à eutanásia: “é que o preceito constitucional atinente ao direito à vida, unido àquele que proíbe tratamentos desumanos e degradantes, passaram a dar novo enfoque a tema tão controvertido”¹⁸. Em razão disso, a doutrina espanhola observa a questão de punibilidade sob diferentes visões, quais sejam, eutanásia passiva, indireta e ativa. Quanto às duas primeiras, a doutrina admite a impunibilidade, mesmo que sob justificativas diferentes. A divergência doutrinária, porém, gira em torno da eutanásia ativa. Parte dos doutrinadores entende não ser caso de punição, sob fundamento da própria Constituição, e, por outro lado, alguns estudiosos defendem ser a condução ilícita, ainda que admitam a possibilidade de atenuação da responsabilidade criminal.

Os projetos de reforma da legislação penal foram os de 1992 e o de 1994 (leis Orgânicas) que, pela primeira vez na história

legislativa da Espanha, ensaiaram nova forma de regulação das condutas de participação em suicídios, além de terem introduzido alguns supostos de regulação de morte eutanásica. Contudo, no que tange aos atos de participação em suicídio, parece que a única mudança em relação ao texto então vigente era a exclusão expressa de punição àquele que, apenas, foi cúmplice do suicídio, ou mesmo da figura do cúmplice não necessário.

Na Holanda, a eutanásia e o suicídio assistido foram encarados como condutas típicas, antijurídicas e culpáveis pela legislação do país, mas, no ano de 2002, foi aprovada uma lei específica sobre o assunto. Diferente de outros países em que se aplica, especificamente, o princípio da legalidade, o ordenamento jurídico holandês busca adotar o “princípio da oportunidade”, ou seja, em decorrência de princípios outros derivados do interesse geral, o Ministério Público tem a faculdade de desistir da ação penal, mesmo que a eutanásia seja um fato punível. Há, então, um estudo minucioso do caso concreto, verificando suas circunstâncias particulares, como por exemplo, a duração e o caráter da doença, que variam, obviamente, de um caso para outro. Ao suicídio assistido, também é possível alegar força maior, desde que fique confirmado tratar-se de sofrimento insuportável, sem perspectiva de melhora. Cumpridos todos os critérios de diligência, o Ministério Público pode desistir de promover a ação penal¹⁹.

5 O BRASIL E A EUTANÁSIA

Art. 121. Matar alguém. Pena – Reclusão, de seis a vinte anos.

§ 1º Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, (...) o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço²⁰.

Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça. Pena - Reclusão de dois a seis anos, se o suicídio se consuma, ou reclusão de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave²¹.

Da leitura dos dispositivos acima expostos, depreende-se que o Direito Penal pátrio trata a eutanásia, nas suas diferentes formas, como homicídio, mesmo que na modalidade privilegiada. Assim, analisando o § 1º do art. 121 do Código Penal, observa-se que o ato de tirar a vida de alguém que se encontre em grande sofrimento pode ser considerado motivo de relevante valor social ou moral e, por essa razão, o agente que venha a praticar o ato poderá ter

redução da pena. Em qualquer hipótese, a eutanásia e o suicídio assistido são considerados como condutas típicas, antijurídicas e culpáveis pela legislação do nosso país.

Entretanto, desde 1995, tramita o projeto de lei nº 125, com a finalidade de legalizar a “morte sem dor”. Tal projeto prevê a possibilidade de solicitação, por parte daquele que está acometido de sofrimento físico ou psíquico, de procedimentos que conduzam a sua morte. No caso do paciente que esteja impossibilitado de fazê-lo, a autorização poderá ser obtida, judicialmente, a partir do pedido de familiares e amigos. O projeto, contudo, ainda é incompleto e inconsistente.

O fato é que são muitos os argumentos que caminham contra a prática da eutanásia, principalmente aqui no Brasil. E, nessa caminhada, a força opositora mais expressiva é a Igreja. É ela quem tem o ponto de vista mais conservador ao pensar que qualquer que seja a intervenção humana para retirar a vida de alguém estará indo de encontro à natureza. Nesse sentido, a idéia da eutanásia sempre insultará o valor da “santidade” da vida: “O instinto é parte central de muitas tradições religiosas. Na maioria das teorias, o apelo para a santidade da vida utiliza a imagem da propriedade: a vida de uma pessoa pertence a Deus e não a ela”.²²

A questão, então, é muito mais religiosa do que jurídica. A dificuldade hermenêutica vem, decididamente, da contribuição religiosa, já que antes tínhamos uma sociedade fundamentada em razões religiosas cuja concepção de vida era o exercício da fé. Aliada à idéia religiosa, tem-se o entendimento de que a vida humana constitui um bem jurídico de titularidade social e não individual, sendo o princípio da indisponibilidade da vida uma consequência, também, dessa perspectiva estatal.

Há, em contrapartida, o crescimento de uma outra corrente que defende a disponibilidade da vida por reconhecer, ao seu titular, a liberdade de disposição do seu corpo. Concepção essa, que se apóia, fundamentalmente, no respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal de 1988.

Concentramo-nos, pois, na força dos princípios para compreender, como legítima, uma interpretação jurisdicional de base principiológica. Nas palavras de Willis Santiago Guerra Filho:

São os chamados *hard cases*, as questões mais tormentosas, aquelas que terminam sendo examinadas no exercício da jurisdição constitucional, as quais não se resolvem satisfatoriamente com o emprego apenas de regras jurídicas, mas demandam o recurso aos princípios, para que sejam solucionadas em sintonia com o fundamento constitucional da ordem jurídica.²³

Tudo se passa de maneira diferente quando se está tratando de princípios. Isso porque, na medida em que não disciplinam nenhuma situação jurídica como as regras, não entram em choque de forma direta, ou seja, são plenamente compatíveis uns com os outros. Mas, ao tentar solucionar um caso concreto, percebe-se que os princípios se encontram em tensão permanente. E a decisão que for tomada, necessariamente, privilegiará um (ou alguns) em detrimento de outro (s), mesmo que “todos eles se mantenham íntegros em sua validade e apenas diminuídos, circunstancial e pontualmente, em sua eficácia”.²⁴

Os princípios, então, devem ser conciliados para que nenhum deles tenha seu núcleo essencial atingido. E no momento de decidir como fazer a conciliação entre os princípios é preciso transcendê-los a um “princípio maior” que é o Princípio da Proporcionalidade.

Embora não previsto expressamente no Ordenamento Jurídico Brasileiro, o princípio da proporcionalidade é, contemporaneamente, o principal meio utilizado para resolver o confronto entre os direitos fundamentais, sendo, por isso, considerado como um método decorrente da própria dignidade da pessoa humana e um indispensável instrumento de realização do Estado Democrático. Cabe ao princípio da proporcionalidade ser não apenas um princípio fundamental, mas, principalmente, uma forma de sustentação do próprio sistema jurídico, já que através dele é que se torna possível a convivência harmônica de tantos direitos antagônicos.

De acordo com o Professor Willis Santiago Guerra Filho, o princípio da proporcionalidade tem a importante função de intermediar o relacionamento entre os direitos e garantias fundamentais, bem como a organização institucional dos Poderes estatais, motivo pelo qual se justificaria a sua difusão. A proporcionalidade não é um princípio comum, e sim uma técnica de raciocinar e de analisar problemas. Problemas esses que, durante muito tempo, ficaram sem solução dentro do Direito e que, através da aplicação do princípio da proporcionalidade, vêm encontrando desfecho satisfatório, uma vez que o mesmo dá uma idéia de justiça, inserindo um conteúdo valorativo no Direito.

Pois bem. Como se disse anteriormente, não há direito absoluto. Haverá casos, portanto, em que um determinado direito deve ceder lugar ao outro. Aí é que faz erigir o princípio da proporcionalidade como grande princípio orientador para a solução da problemática dos direitos fundamentais na nossa ordem constitucional.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há experiências de doenças, de sofrimento intenso, quadros clínicos irreversíveis que eliminam o prazer e o sentido da vida para algumas pessoas. A absoluta falta de desejo pela vida faz com que algumas delas prefiram morrer a sobreviver em condições que consideram indignas. A reflexão sobre o direito de morrer evidenciou tanto a necessidade de compreensão das dificuldades

enfrentadas por indivíduos que, diante de dores físicas e psíquicas almejam a morte, como, por outro lado, as limitações impostas pelo Estado ao ser o garantidor do princípio da indisponibilidade da vida. Há, dessa forma, uma nova abordagem no que tange à interpretação e aplicação do direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

O fato de vivermos em uma sociedade plural, rica em crenças e valores religiosos, não permite que se reconheça um sentido único para a vida ou para morte. Assim, têm-se diferentes formas de definir e encarar essas experiências. Em um Estado laico e plural como o Brasil, ao mesmo tempo em que se reconhece a centralidade do direito a se manter vivo, deve-se, necessariamente, reconhecer o direito a uma morte digna.

Portanto, a análise do caso concreto é indispensável, já que a decisão deverá garantir a justiça para uma situação específica e especial. Assim, há necessidade de se expandir a interpretação e efetiva aplicação do superprincípio da dignidade da pessoa humana, concedendo-se liberdade e autonomia às pessoas que, encontrando-se em casos extremos, possam viver ou morrer com dignidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASTRO, Celso Pinheiro de. *Sociologia do direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

CECCHETTO, Sergio. *Curar o cuidar: bioética em el confín de la vida humana*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS Editora, 2005.

NALINI, José Renato. *Constituição e Estado democrático*. São Paulo: FDT, 1997.

REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

- ¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17 ed. São Paulo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 315.
- ² FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima. *Direito de morrer*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 91.
- ³ Apud FREIRE DE SÁ, *op. cit.*, p. 54.
- ⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS Editora, 2005, p. 57.
- ⁵ *Ibid.*, p. 81.
- ⁶ CECCHETTO, Sergio. *Curar o cuidar: bioética em el confín de la vida humana*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1999, p. 38.
- ⁷ *Ibid.*, p. 38.
- ⁸ CECCHETTO, *op. cit.*, p. 83.
- ⁹ Apud FREIRE DE SÁ, *op. cit.*, p. 40.
- ¹⁰ FREIRE DE SÁ, *op. cit.*, p. 75.
- ¹¹ *Ibid.*, p. 81.
- ¹² *Ibid.*, p. 89.
- ¹³ *Ibid.*, p. 90.
- ¹⁴ *Ibid.*, p. 62.
- ¹⁵ *Ibid.*, p. 92.
- ¹⁶ Apud FREIRE DE SÁ, *op. cit.*, p. 76.
- ¹⁷ FREIRE DE SÁ, *op. cit.*, p. 93.
- ¹⁸ *Ibid.*, p. 98.
- ¹⁹ *Ibid.*, p.109.
- ²⁰ Art. 121, § 1º, do Código Penal.
- ²¹ Art. 122 do Código Penal.
- ²² FREIRE DE SÁ, *op. cit.*, p. 86.
- ²³ GUERRA FILHO, *op. cit.*, p. 68-69.
- ²⁴ *Ibid.*, p. 72.

WHY DYING?

ABSTRACT

Right to life and dignity as fundamental rights. Change in the idea of death as a consequence of the technological progress, which permitted life to be spun out artificially. Existance of irreversible situations that eliminate pleasure and meaning of life for some people. Euthanasia meaning deliberately caused death to someone suffering from an incurable disease, aimed at smoothening agony and

suffering of the sick individual. As Brazil acknowledges the paramount right to be alive, it should also, necessarily, concede the right to dignity in death.

KEYWORDS: Euthanasia. Fundamental Rights. Proportionality principle.

POURQUOI MOURRIR?

RÉSUMÉ

Droit à la vie et à la dignité en tant que droits fondamentaux. Changement dans le concept de mort en raison de l'avance de la technologie, qui a prolongé de la vie, même que par des appareils. Existence de situations cliniques irréversibles qui éliminent le plaisir et le sens de la vie à certains. L'euthanasie signifie le décès délibérément infligé à quelqu'un qui souffre d'une maladie incurable, visant à alléger l'agonie et la souffrance de l'individu malade. Au Brésil, en même temps qu'on doit reconnaître la centralité du droit de se maintenir vivant, on doit nécessairement reconnaître le droit de mourir avec dignité.

MOTS-CLÉS: Euthanasie. Droits fondamentaux. Principe de proportionnalité.