

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

**EUTANÁSIA E SUICÍDIO ASSISTIDO:
O Direito entre o escafandro e a borboleta**

**Belo Horizonte
2016**

Fernanda Otero Costa

**EUTANÁSIA E SUICÍDIO ASSISTIDO:
O Direito entre o escafandro e a borboleta**

Dissertação de mestrado apresentada pela bacharela em Direito FERNANDA OTERO COSTA ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito para a finalização do mestrado.

Linha de pesquisa: Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito: fundamentação, participação e efetividade.

Área de estudo: Direito e Literatura

Orientadora: Prof. Dra. Fabiana de Menezes Soares
Co-orientadora: Prof. Dra. Daniela de Freitas Marques

**Belo Horizonte
2016**

C837e Costa, Fernanda Otero
Eutanásia e suicídio assistido: o direito entre o escafandro
e a borboleta / Fernanda Otero Costa. - 2016.

Orientadora: Fabiana de Menezes Soares
Co-orientadora: Daniela de Freitas Marques
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas
Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito – Teses 2. Direito e literatura 3. Direito penal
4. Eutanásia 5. Suicídio assistido 6. Direito a vida I. Título

CDU₍₁₉₇₆₎ **347.121**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

A dissertação intitulada “*Eutanásia e suicídio assistido: o Direito entre o escafandro e a borboleta*”, de autoria de Fernanda Otero Costa, foi considerada _____ pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Professora Doutora Fabiana de Menezes Soares
(FDUFMG – Orientadora)

Professora Doutora Daniela de Freitas Marques
(FDUFMG – Co-orientadora)

Professora Doutora Mônica Sette Lopes
(FDUFMG)

Professor Doutor Dirceu Bartolomeu Greco
(Faculdade de Medicina da UFMG)

Professora Doutora Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau
(Suplente – FDUFMG)

Belo Horizonte, 29 de julho de 2016.

*Ao meu pai, Fernando, um coração enorme,
forte e bom.*

AGRADECIMENTOS

Gracias a la vida – Violeta Parra

Gracias a la vida que me ha dado tanto
Me dio dos luceros que cuando los abro
Perfecto distingo lo negro del blanco
Y en el alto cielo su fondo estrellado
Y en las multitudes el hombre que yo amo

Gracias a la vida que me ha dado tanto
Me ha dado el oído que en todo su ancho
Graba noche y día grillos y canarios
Martillos, turbinas, ladridos, chubascos
Y la voz tan tierna de mi bien amado

Gracias a la vida que me ha dado tanto
Me ha dado el sonido y el abecedario
Con él, las palabras que pienso y declaro
Madre, amigo, hermano
Y luz alumbrando la ruta del alma del que
estoy amando

Gracias a la vida que me ha dado tanto
Me ha dado la marcha de mis pies
cansados
Con ellos anduve ciudades y charcos
Playas y desiertos, montañas y llanos
Y la casa tuya, tu calle y tu patio

Gracias a la vida que me ha dado tanto
Me dio el corazón que agita su marco
Cuando miro el fruto del cerebro humano
Cuando miro el bueno tan lejos del malo
Cuando miro el fondo de tus ojos claros

Gracias a la vida que me ha dado tanto
Me ha dado la risa y me ha dado el llanto
Así yo distingo dicha de quebranto
Los dos materiales que forman mi canto
Y el canto de ustedes que es el mismo
canto
Y el canto de todos que es mi propio canto
Gracias a la vida, gracias a la vida

“Na sua mão está pousada uma Borboleta colorida. Ele a contempla, encantado. Mas sabe que esse momento, a Borboleta pousada na sua mão, é efêmero. Ele olha e espera. A Borboleta vai voar. E ele diz, triste pela partida, e feliz pelo voo da Borboleta: ‘Voa! Terei saudades. Mas sei que são as saudades que nos tornam criaturas encantadas...’”
(Rubem Alves – O menino e a borboleta encantada)

RESUMO

A pesquisa discute a eutanásia e o suicídio assistido, condutas tipificadas como crime no Brasil, tendo como ponto de partida os livros *O Escafandro e a Borboleta*, de Jean-Dominique Bauby, e *Cartas do Inferno*, de Ramón Sampedro. Faremos uma análise daquilo que é sagrado e de como o sagrado é interpretado – nas religiões e no Direito – para propor uma reestruturação conceitual do bem jurídico vida, a fim de que nele possam ser incorporadas tanto a noção de vida *dada* quanto a de vida *construída*. Assim, será criado um espaço de escolha para que as pessoas possam, de forma livre e responsável, determinar até quando e como viver.

Palavras-chave: Direito e Literatura. Direito Penal. Eutanásia. Suicídio assistido.

ABSTRACT

The research discusses euthanasia and assisted suicide, which are legally typified as criminal conducts in Brazil. The study departs from an analysis of the books *O Escafandro e a Borboleta*, from Jean-Dominique Bauby, and *Cartas do Inferno*, from Ramón Sampedro, to scrutinize the meaning of what is considered to be sacred and holy – both in Religion and Law. The aim of this study is to conceptually restructure the notion of life as a protected legal interest that embodies both the ideas of “the life given” and “the life built”. This restructuration, thus, might provide people a space of choice to make free and responsible decisions concerning the way and how long they want to live.

Keywords: Law and Literature. Criminal Law. Euthanasia. Assisted suicide.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
1.1 Os passos iniciais.....	10
1.2 O caminho a ser percorrido	11
2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O VIVER E O MORRER.....	13
2.1 O Escafandro e a Borboleta e as Cartas do Inferno	13
2.2 O problema a ser enfrentado	16
2.3 A hipótese encontrada	18
3 A COEXISTÊNCIA DOS SAGRADOS.....	21
3.1 Viajando com borboletas: o caso Jean-Dominique Bauby.....	27
3.2 A construção de um escafandro: o caso Ramón Sampedro	28
3.3 Desconstruindo o escafandro: uma nova forma do sagrado a ser protegida pelo Direito	33
4 A HISTÓRIA DE UMA MORTE ESCOLHIDA: VÁRIAS NARRATIVAS E O MESMO FINAL	44
4.1 As narrativas religiosas	47
4.1.1 Judaísmo	47
4.1.2 Cristianismo	49
4.1.3 Espiritismo	51
4.1.4 Islamismo	52
4.1.5 Budismo.....	54
4.2 A construção de um novo final	56
5 O DIREITO ENTRE A <i>VIDA DADA</i> E A <i>VIDA CONSTRUÍDA</i>: A DESCONSTRUÇÃO DE UM ESCAFANDRO	58
5.1 A disponibilidade da vida e a certeza do morrer	65
5.1.1 Pena de morte em caso de guerra declarada	65
5.1.2 Legítima Defesa e Estado de Necessidade.....	66
5.1.3 Aborto.....	67
5.2 O bem jurídico e o valor: a necessidade de se acrescentar algo mais à vida <i>dada</i>	68
6 UM DIÁLOGO ENTRE A BIOÉTICA E O DIREITO	75
6.1 O nascimento e a construção de um nome.....	75
6.2 Princípios da Bioética	76

6.2.1 Respeito	77
6.2.2 Beneficência	80
6.2.3 Justiça.....	82
6.3 O encontro da Bioética com o Direito	83
6.4 Classificações.....	85
6.4.1 Quanto ao modo de atuação do agente: eutanásia ativa e passiva.....	88
6.4.2 Quanto à intenção do agente: eutanásia direta e indireta	90
6.4.3 Quanto à vontade do paciente: eutanásia voluntária e involuntária.....	92
6.4.4 Quanto à finalidade do agente: eutanásia libertadora, eliminadora e econômica.....	93
6.4.5 Suicídio Assistido.....	95
7 A REGULAMENTAÇÃO DO PROCESSO DE MORRER	96
7.1 Princípios	99
7.1.1 Alternatividade	99
7.1.2 Densidade normativa	100
7.1.3 Temporalidade.....	101
7.1.4 Coerência.....	102
7.2 Legislação estrangeira	103
7.2.1 Uruguai.....	104
7.2.2 Suíça.....	106
7.2.3 Holanda	108
7.3 Uma proposta para o Brasil.....	109
8 REFLEXÕES FINAIS	116
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	121
ANEXO A – Juramento de Hipócrates	130
ANEXO B – Estatuto Dignitas	131

1 INTRODUÇÃO

1.1 Os passos iniciais

Ao apresentarmos o projeto de dissertação de mestrado perante a banca do processo seletivo ocorrido no fim de 2013, tínhamos como objetivo estudar, a partir dos livros de Jean-Dominique Bauby – *O Escafandro e a Borboleta* – e de Ramón Sampetro – *Cartas do Inferno* –, a eutanásia e a tipicidade da conduta daquele que ajudava um terceiro a morrer. Para isso, entendíamos ser necessária uma incursão na Teoria da Imputação Objetiva (um dos marcos teóricos iniciais), desenvolvida por Claus Roxin, que trata da criação ou incremento de riscos não permitidos para a configuração típica de uma determinada conduta.

No entanto, após o primeiro ano de mestrado, percebemos que o que impulsionava a pesquisa não era exatamente saber se a conduta desse terceiro que ajuda alguém a morrer é ou não típica (o que retirou a Teoria da Imputação Objetiva como marco teórico principal e a colocou como consequência da hipótese sustentada, para uma possível descriminalização), mas por que razão o Estado – e a sociedade – não permitem que tal escolha seja feita pelo maior interessado na questão, isto é, aquele que se encontra frente à morte.

A ideia a ser desenvolvida é a de que o Direito Penal – e o ordenamento como um todo –, ao criminalizar a conduta de um terceiro que ajuda uma pessoa a morrer, comporta-se como um escafandro, pois é um sistema fechado, hermético, que só possibilita uma saída para essas pessoas que se encontram em uma situação limite, na qual a terminalidade da vida está próxima e presente. Tal saída é, somente, esperar que a morte venha de forma “natural”, ainda que isso não seja o que a pessoa quer para si.

A pesquisa, então, passou a debruçar-se não só sobre a conduta tipificada pela eutanásia, mas também sobre a (im)possibilidade de escolha daquilo que se considera bom e justo no momento final da vida e incluiu outra figura típica, a de instigação, participação e auxílio ao suicídio, já que a escolha por uma morte digna consegue abarcar ambas as situações.

Pretendemos mostrar que a proibição de tais condutas pelo ordenamento e a visão da sociedade sobre elas se dá mais por questões religiosas e morais do que propriamente jurídicas. A ideia a ser desenvolvida é que o Estado protege a sacralidade da vida, compreendida aqui como a inviolabilidade e o respeito que o bem jurídico merece receber. No entanto, foi necessário reconstruir tanto a noção do que é sagrado quanto a própria concepção do bem jurídico protegido. Buscamos inspiração na obra de Ronald Dworkin, *Domínio da*

Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais, na qual ele sustenta que ambas as escolhas, seja pela continuidade, seja pelo término da vida, são manifestações de respeito pelo bem jurídico tutelado. A partir daí, estabelecemos como elementos integrantes do bem jurídico a *vida dada* e a *vida construída*.

Acrescentamos ao projeto uma análise, a partir da Legística, das experiências de despenalização e descriminalização dessas condutas em alguns países, a saber, Uruguai, Suíça e Holanda, buscando identificar quais são os requisitos necessários e os impactos sociais que a possibilidade de escolha por uma morte digna traz para a sociedade.

1.2 O caminho a ser percorrido

Faremos, no capítulo 2, considerações iniciais sobre o viver e o morrer e sobre as mudanças ocorridas na maneira de lidar com o término da vida. Também iremos expor de maneira mais detalhada o problema a ser enfrentado e a hipótese encontrada.

A ideia de que a inviolabilidade da vida abarca duas interpretações distintas sobre o que é sagrado e que ambas as manifestações podem coexistir de forma harmoniosa e devem ser tuteladas pelo Direito será desenvolvida no capítulo 3, a partir da análise das obras *O Escafandro e a Borboleta* e *Cartas do Inferno*. São essas duas concepções sobre a inviolabilidade da vida que integram o bem jurídico a ser protegido.

No capítulo 4, a morte escolhida, suas origens, contornos e manifestações serão abordadas de maneira histórica e religiosa. A influência da religião e daquilo considerado sagrado terá papel fundamental na compreensão de como lidamos com o ato de morrer atualmente.

No capítulo 5, faz-se necessária uma incursão no Direito Penal para demonstrar que somente bens jurídicos – e não valores únicos e pessoais – merecem tutela penal e que, contudo, nem todo bem jurídico precisa ser protegido sempre e em qualquer circunstância. Analisaremos a importância do consentimento na (des)configuração dos delitos tipificados como eutanásia e suicídio assistido e, posteriormente, será pontuada a diferença entre a *vida dada* e a *vida construída*, propondo-se que ambas sejam integradas ao bem jurídico *vida* na análise das questões suscitadas pela proibição de condutas como a eutanásia e o suicídio assistido.

Um diálogo entre a Bioética e o Direito será produzido no capítulo 6. Uma sucinta abordagem a respeito do surgimento dessa nova disciplina será realizada, com a invocação de

seus princípios básicos e de seus objetivos. Após, serão conceituadas e diferenciadas as diversas modalidades de eutanásia.

Por fim, no capítulo 7, faremos uma análise sobre o tema aqui trabalhado a partir da Legística em três países, Uruguai, Suíça e Holanda, para identificar se houve e como foi realizada a elaboração racional e responsável da norma que tornou legais as condutas tipificadas como eutanásia e suicídio assistido e o percurso legislativo produzido nessas comunidades. O estudo de casos é de extrema importância para que seja avaliada a possibilidade de implementação de novas leis – ou mudanças das já existentes – que tangenciam o tema no Brasil.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O VIVER E O MORRER

A vida começa com uma chegada. Termina com uma despedida. A chegada faz parte da vida. A despedida faz parte da vida. Como o dia, que começa com a madrugada e termina com o sol que se põe. A madrugada é alegre, luzes e cores que chegam. O sol que se põe é triste, orgasmo final de luzes e cores que se vão. Madrugada e crepúsculo, alegria e tristeza, chegada e despedida: tudo é parte da vida, tudo precisa ser cuidado. A gente prepara, com carinho e alegria, a chegada de quem a gente ama. É preciso preparar também, com carinho e tristeza, a despedida de quem a gente ama. (Rubem Alves – A chegada e a despedida)

2.1 O Escafandro e a Borboleta e as Cartas do Inferno

A morte faz parte da vida e a única certeza que temos durante o nosso percurso é que um dia ela alcança a todos. Pode ser repentina ou devagar, mas o sofrimento daqueles que aqui ficam, que perdem seus entes queridos, não comporta comparações. O sofrimento daqueles que partem, contudo, pode ser medido – de certa forma – a depender de como se dará o processo do morrer.

A problemática da morte na sociedade atual está centrada muito mais na busca por caminhos para evitar a questão do que em enfrentá-la de forma séria, respeitosa e decidida. O que se chama, hoje, de prolongamento da vida muitas vezes confunde-se com o prolongamento da própria morte e do sofrimento dela decorrente. A forma de morrer e a maneira de lidar com a morte são produtos sociais e culturais, que se modificam com o passar do tempo e com os avanços proporcionados pela Medicina.

Antigamente, as pessoas morriam em suas casas, ao redor de seus familiares e amigos. Era uma cerimônia necessária, vista como um ritual de passagem, que fornecia sentido a um fato comum a todos, isto é, a realidade de que as pessoas são indefesas e frágeis quando colocadas frente ao momento final da vida. Assim ensina Victor Méndez Baiges:

[...] toda essa cerimônia, central neste modo tradicional de morrer, servia para reafirmar certo domínio humano sobre um assunto desde sempre temido, já que coloca em cena a indefensabilidade dos homens ante a natureza. A ritualização que implicava permitia dotar de sentido um fato que atingia definitivamente tanto o grupo como o indivíduo que morre e que, portanto, assusta a todos (de todas as coisas espantosas a mais espantosa é a morte). (tradução nossa)¹

¹ No original: “Toda esa ceremonia, central en este modo tradicional de morir, servía para reafirmar cierto dominio humano sobre un asunto desde siempre temido, ya que pone en escena la indefensión de los hombres ante la naturaleza. La ritualización que conllevaba permitía dotar de sentido a un hecho que golpea definitivamente tanto al grupo como al individuo que muere y que, por lo tanto, asusta a todos (de todas las

O processo de morrer carrega em si muito simbolismo. Hoje, na maioria das vezes, a morte acontece em um ambiente hospitalar, frio e solitário e, do ponto de vista ali enfrentado, caracteriza-se muito mais como um fracasso médico, que não conseguiu subverter a ordem da natureza e vencer uma enfermidade, do que como um acontecimento já esperado do mundo da vida. Propomos, então, a criação de um espaço de diálogo sobre a relação da vida e da morte, para que a possibilidade de escolha no momento final não seja vista como algo essencialmente ruim – e, conseqüentemente, ilícito –, mas sim como expressão da própria inviolabilidade e do respeito pela vida, de acordo com aquilo que o maior interessado na questão acredita ser digno, justo e bom.

*O Escafandro e a Borboleta*² é um livro não ficcional, escrito por Jean-Dominique Bauby, que, após sofrer um acidente vascular cerebral e permanecer em coma, acordou com a chamada *locked-in syndrome*, ou seja, tendo plena consciência de tudo o que acontecia ao seu redor, enquanto preso dentro de seu próprio corpo³. A única maneira por ele encontrada para estabelecer comunicação com o mundo ao redor foi a partir de seu olho esquerdo, pois controlava apenas essa pequena parte de seu corpo.

Em diversas passagens, Jean-Do, assim chamado pelos amigos, diz sentir-se preso em um escafandro⁴, somente observando a vida, sem dela, contudo, fazer parte. A borboleta, também presente em algumas situações na obra, é a possibilidade de mudança, de renascimento e de recriação desse novo mundo. Entre o sufocar do escafandro e o libertar da borboleta, Jean-Do passeia e nos faz refletir sobre os limites e as entrelinhas da vida e da morte.

Vislumbramos a mesma temática no livro *Cartas do Inferno*⁵, escrito pelo espanhol Ramón Sampedro, que, após sofrer um acidente, ficou tetraplégico e lutou por quase trinta anos para conseguir judicialmente a eutanásia. Preocupava-se com o futuro daqueles que poderiam lhe ajudar neste propósito, pois não queria que ninguém que tivesse acolhido o seu

cosas espantosas la más espantosa es la muerte).” (BAIGES, Victor Méndez. *Sobre morir*. Madrid: Editorial Trotta, 2002. p. 27)

² BAUBY, Jean-Dominique. *O Escafandro e a Borboleta*. Trad. Ivone C. Benedetti. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

³ A *locked-in syndrome*, também conhecida como síndrome do encarceramento ou síndrome do cativo, é uma rara condição neurológica, na qual todos os músculos do corpo encontram-se paralisados, com exceção daqueles que controlam os olhos e as pálpebras. Ela não possui cura, existindo apenas tratamentos para melhorar a qualidade de vida do paciente. Para maiores informações, cf.: FRAZÃO, Arthur. Síndrome do encarceramento. *Sua Saúde Website*. Disponível em: <<http://www.tuasauade.com/sindrome-do-encarceramento/>>. Acesso em: 23 maio 2016.

⁴ De acordo com o dicionário Aurélio, escafandro é a “vestimenta impermeável e hermeticamente fechada, provida de um aparelho respiratório, e própria para o mergulhador permanecer muito tempo no fundo da água.” (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 682)

⁵ SAMPEDRO, Ramón. *Cartas do inferno*. Trad. Lea Zylberlicht. São Paulo: Planeta do Brasil, 2005.

derradeiro desejo fosse atingido pelo sistema penal. Estar preso a uma cama não era a vida que queria para si. Argumenta de forma clara, lúcida e racional que aquela vida – para ele, ressalte-se – não era uma vida digna. O fato de outras pessoas que se encontravam na mesma situação terem conseguido uma motivação para viver não significava que ele também fosse capaz. A vida daquela forma era uma espécie de pena, um sofrer que lhe retirava a liberdade e a dignidade. Estava também preso a um escafandro.

O Direito, ao criminalizar os resultados da escolha pela morte no momento final da vida e não permitir uma saída para essas pessoas que se encontram em situações limite, nas quais não há mais chance de cura ou melhora, acaba por se comportar como um escafandro: é um sistema fechado, hermético e opressor. É necessário que se espere uma morte dita natural, ainda que isso cause maior sofrimento e tristeza para quem já não consegue construir e realizar seus projetos pessoais, seus sonhos, que não vê mais como possível viver em sua completude. Contudo, observamos a possibilidade de uma libertação, um desatar de nós, um voo de borboleta.

A metáfora do escafandro e da borboleta como os limites e possibilidades do Direito, principalmente na esfera penal, em confronto com a opção pelo momento da própria morte, foi escolhida porque, conforme ensina Hannah Arendt ao explicar e discorrer sobre o *pensar poético* de Walter Benjamin – um dos escritores que mais recorreu a metáforas e alegorias para tentar compreender o mundo –, :

[...] as metáforas são os meios pelos quais se realiza poeticamente a unicidade do mundo. O que é tão difícil de entender em Benjamin é que, sem ser poeta, ele pensava *poeticamente* e, por conseguinte, estava fadado a considerar a metáfora como o maior dom da linguagem. A “transferência” linguística nos permite dar forma material ao invisível [...] e assim torná-lo capaz de ser experimentado.⁶

Essa transferência linguística proporcionada pela metáfora escolhida, que dá forma material ao invisível e permite que ele seja experimentado, é essencial para se conseguir compreender tudo aquilo que limita o mundo jurídico quando em confronto com a Bioética, mas também para criar as possibilidades de mudanças necessárias para tratar da questão da finitude da vida. Os conflitos jurídicos – e também filosóficos, morais e religiosos – que a possibilidade de escolha no ocaso da vida suscita impedem o Direito Penal de desatar os nós decorrentes do sistema jurídico atual, ao mesmo tempo em que tendem a formar laços com a Medicina e com um futuro incerto, no qual não são perfeitamente visíveis os limites da vida e

⁶ ARENDT, Hannah. *Homens em tempos sombrios*. Trad. Denise Bottman. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. p. 179-180.

da morte, da regulamentação da tutela penal da vida humana, da punição incidente sobre o fazer morrer e o deixar morrer.

2.2 O problema a ser enfrentado

A possibilidade de escolha pelo momento da própria morte confronta-se, então, de forma direta com a tutela penal da vida humana – se não o mais, um dos mais caros bens jurídicos protegidos. Por que é tão difícil morrer e deixar morrer? A morte é parte inerente à vida, tão natural, previsível e irrepetível como o nascer. É, no decorrer de uma vida repleta de incertezas, a única certeza.

Rubem Alves, em seu artigo *Sobre a morte e o morrer*, diz não ter medo da morte, mas sim do morrer. Ele discorre de forma clara e objetiva sobre essa questão tão delicada e muitas vezes obscura que é o ato de morrer:

Mas tenho muito medo do morrer. O morrer pode vir acompanhado de dores, humilhações, aparelhos e tubos enfiados no meu corpo, contra a minha vontade, sem que eu nada possa fazer, porque já não sou mais dono de mim mesmo; solidão, ninguém tem coragem ou palavras para, de mãos dadas comigo, falar sobre a minha morte, medo de que a passagem seja demorada. Bom seria se, depois de anunciada, ela acontecesse de forma mansa e sem dores, longe dos hospitais, em meio às pessoas que se ama, em meio a visões de beleza.⁷

Para refletir sobre a morte, é preciso também refletir sobre a vida. É preciso questionar por que algumas pessoas gostariam de permanecer biologicamente vivas enquanto isso for possível e por que outras optam pelo caminho contrário, preferindo abreviar o sofrimento vivido. Ronald Dworkin, no livro *Domínio da Vida – aborto, eutanásia e liberdades individuais*, sugere uma explicação:

Esses dois desejos parecem incompreensíveis se tentamos entendê-los como reflexos das opiniões das pessoas sobre a relativa adversidade de experiências futuras, pois não faz sentido perguntar se é pior estar permanentemente inconsciente, em estado total de demência ou morto. Devemos, antes, nos perguntar sobre o significado *retrospectivo* da morte ou da diminuição da vida, sobre o modo como a derradeira etapa da vida afeta seu caráter geral. Compreendemos como uma vida pode ser mais agradável, saborosa ou cheia de realizações do que outra. Mas a sugestão de que um período de inconsciência ou demência antes da morte pode tornar essa vida pior, em termos gerais, do que se a morte tivesse ocorrido antes, introduz um tipo bem diferente de critério para se avaliar a vida; esta é avaliada não

⁷ ALVES, Rubem. Sobre a morte e o morrer. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 12 out. 2003, Caderno Sinapse, p. 3. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1210200309.htm>>. Acesso em: 13 maio 2016.

apenas em termos do cômputo geral de prazer, desfrute ou realizações, mas em termos mais estruturais, como quando julgamos uma obra literária, por exemplo, cujo final adverso compromete tudo o que veio antes.⁸

O mesmo autor ensina que os gregos, para darem significado à palavra vida, utilizavam-se de duas expressões diferentes: *zoe* e *bios*. A primeira dizia respeito à vida física ou biológica. A segunda, por sua vez, designava a vida como o processo de vivência, composto por todas as nossas ações, decisões, motivos e acontecimentos, configurando o que chamamos de biografia.⁹ Assim, o modo de conduzir o viver é elemento importante e essencial para o próprio conceito do que é a vida, conceito esse que vai além do seu caráter físico e biológico. É, nos dizeres de Ronald Dworkin, uma espécie de atividade criadora, e a morte não pode deixar de fazer parte dessa construção pessoal, visto que ela é também “um reflexo do modo como desejamos ter vivido”¹⁰.

E nesse limiar do viver e do morrer também se encontra o Direito, ao se deparar com os conflitos trazidos pela Bioética. A Bioética, de acordo com o médico americano Van Rensselaer Potter, é a ciência da sobrevivência humana, uma ponte para o futuro, que possui como objetivos “primordiais promover e defender a dignidade humana e a qualidade de vida”¹¹. Diante da situação de iminência da morte, o Direito mostra-se preso ao escafandro – e com ele se confunde –, mas vislumbra a possibilidade de se libertar como borboleta, principalmente em uma sociedade repleta de avanços proporcionados pela Medicina.

O personagem principal da obra *O Escafandro e a Borboleta* sofre por todas as suas limitações, mas é dotado de força de vontade e determinação para viver. Ele percebe que “o escafandro já não oprime tanto, e o espírito pode vaguear como borboleta. Há tanta coisa para fazer”¹². Contudo, não se pode exigir tal postura de todos aqueles que se encontram em situações semelhantes, diante daquilo que, para muitos, é o despedaçar e o partir de uma vida que já não faz mais sentido. É o caso retratado no já mencionado livro *Cartas do Inferno*, escrito pelo espanhol Ramón Sampedro, que após um acidente tornou-se tetraplégico e, não vislumbrando traços de dignidade na sua nova vida, preso em uma cama a um corpo inerte,

⁸ DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 36. (grifos no original)

⁹ *Ibidem*. p. 115.

¹⁰ *Ibidem*. p. 280.

¹¹ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 107.

¹² BAUBY, Jean-Dominique. *O Escafandro e a Borboleta*. Trad. Ivone C. Benedetti. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 09.

lutou por quase trinta anos para conseguir partir sem que aqueles que o ajudassem fossem penalizados. Em vão. A Justiça Espanhola não autorizou a eutanásia.¹³

O Direito Penal não pode ignorar tais questões, que refletem de maneira direta os temores da sociedade em relação à vida e à morte, temores esses bem identificados nos livros *O Escafandro e a Borboleta* e *Cartas do Inferno*. Devemos ter em mente que todo ser humano pode e deve ser capaz de se autodeterminar, inclusive e principalmente no momento final e inarredável de sua vida. E essa capacidade de autodeterminação deve ser salvaguardada pelo ordenamento jurídico.

Questionamos, então, por qual razão o Estado e a sociedade poderiam exigir uma conduta quase heroica daquele que não possui expectativa alguma de vida condizente com a sua própria dignidade, no sentido de suportar o que se tornou insuportável? E mais: por que é tão difícil morrer, fazer morrer e deixar morrer? De que maneira tais questões podem ser harmonizadas e compatibilizadas com a proteção penal da vida em um Estado Democrático de Direito, orientado por princípios e ideais garantistas e que tenha a pessoa humana como pedra de toque?

2.3 A hipótese encontrada

A tutela penal da vida humana não pode se dar de maneira irrestrita e uniforme em todas as situações, pois o bem jurídico em questão não é um bem absoluto, que deve ser protegido *per se* e com fundamento em si mesmo. A vida é merecedora de tutela por ser a expressão das valorações do seu titular, reflexo também das relações sociais e interpessoais, das escolhas e renúncias de cada um. Assim, a proteção penal da vida humana não deve ser entendida como absoluta, visto que o próprio ordenamento permite a sua relativização, como nos exemplos de pena de morte em casos de guerra declarada (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a”, da Constituição da República¹⁴), no sacrifício de um bem em detrimento de outro quando

¹³ PEREIRO, Xosé Manuel; ROBLA, Sonia. El tetrapléjico de La Coruña, condenado a seguir viviendo. *El País Website*, 28 nov. 1996. Disponível em: <http://elpais.com/diario/1996/11/28/sociedad/849135619_850215.html>. Acesso em: 23 maio 2016.

¹⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 maio 2016.

da análise do estado de necessidade e da legítima defesa (artigos 24 e 25 do Código Penal¹⁵) e nos casos de aborto permitido (artigo 128 do Código Penal¹⁶).

Pretendemos sustentar, então, que a proibição da possibilidade de escolha pelo momento final da vida se dá menos pela proteção de um bem jurídico do que pela proteção de um único valor. A vida, como bem jurídico a ser tutelado, tem como elemento característico a sua inviolabilidade, que permite uma interpretação tanto religiosa quanto secular sobre o seu conceito. Ronald Dworkin, no já citado livro *Domínio da Vida - aborto, eutanásia e liberdades individuais*, defende que, nesse contexto, ambas as possibilidades de escolha – seja pela continuidade, seja pela interrupção da vida – refletem respeito e cuidado pela inviolabilidade da vida humana, pela sacralidade inerente que a mesma carrega. O autor mostra que:

Um compromisso absoluto com a santidade da vida domina também nossas preocupações com o outro extremo da vida: é o sustentáculo de nossas preocupações e perplexidades diante da eutanásia. Os interesses da maioria das pessoas não se esgotam no desejo de prazer ou fruição, mas incluem, como um aspecto crucial para seu senso de identidade, um desejo de ser bem-sucedido na vida, de transformá-la em algo valioso. Ainda que muitos poucos o colocassem com tal dramaticidade, a maioria das pessoas trata a vida como uma responsabilidade sagrada, e essa responsabilidade parece mais intensa quando elas refletem sobre a morte, tanto a sua própria quanto a dos outros. 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 protelada. Uma vez mais, os dois lados do debate sobre a eutanásia compartilham uma preocupação com a santidade da vida; estão unidos por esse valor e só divergem sobre a melhor maneira de interpretá-lo e respeitá-lo.¹⁷

O ordenamento não deve proteger somente uma dessas interpretações; ambas merecem ser resguardadas pelo Estado. Tal argumento reforça a ideia de que a vida, por si só, não é um bem jurídico absoluto, a ser considerado abstrata e isoladamente, mas sim uma junção de valores e experiências, que refletem suas nuances de maneira única em cada caso concreto. Assim, partindo da ideia de que a escolha pelo momento da morte – de acordo com aquilo que o maior interessado acha digno e justo – nada mais é do que uma manifestação da

¹⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, de 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 13 maio 2016.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 341.

inviolabilidade e da sacralidade da vida, pretendemos sustentar que tal alternativa pode não ofender o bem jurídico tutelado, não sendo merecedora de repressão estatal.

3 A COEXISTÊNCIA DOS SAGRADOS

Haverá nesse cosmo alguma chave para destrancar meu escafandro? Alguma linha de metrô sem ponto final? Alguma moeda suficientemente forte para resgatar minha liberdade? É preciso procurar em outro lugar. É para lá que eu vou. (Jean-Dominique Bauby – O Escafandro e a Borboleta)

No início, você só pensa em se libertar. Há somente duas alternativas: transformar-se em um ser absurdo, ser o que você não quer ser, um habitante do inferno; ou ser coerente com a utopia da vida. Libertar-se da dor, buscar o prazer através da morte. Decidi-me pela libertação, não como algo negativo, mas como positivo: procurar algo melhor. (Ramón Sampedro – Cartas do Inferno)

A sacralidade – ou inviolabilidade – da vida comporta mais de uma interpretação. Ela pode ser compreendida a partir de preceitos religiosos e até mesmo de regras jurídicas. No entanto, pretendemos mostrar que essa sacralidade pode também ter outra interpretação, isto é, pode ser expressa e defendida de uma maneira diversa daquela sustentada pelas religiões e pelo ordenamento jurídico atual. Uma pessoa capaz e consciente que, necessitando da ajuda de um terceiro para realizar sua vontade, opta por não mais viver ou lutar contra uma doença ou enfermidade incurável ou com poucas chances de cura não está retirando a sacralidade e a inviolabilidade da vida; pelo contrário, demonstra, com a sua escolha, que a vida que foi vivida até ali também é, a seu próprio modo, sagrada e inviolável, merecendo respeito.

Diante da irreversibilidade da morte, tomamos consciência da nossa própria finitude e vulnerabilidade. Porém, não estamos acostumados a lidar com ela. Não falamos sobre o assunto. De acordo com Elisabeth Kübler-Ross, psiquiatra suíça que dedicou sua vida ao estudo do processo de morrer, trabalhando com pacientes terminais, há muitas razões para se fugir de encarar a morte calmamente. Para ela, “uma das mais importantes é que, hoje em dia, morrer é triste demais, sob vários aspectos; sobretudo, é muito solitário, mecânico e desumano”¹⁸. A psiquiatra, apesar de se posicionar contrária à eutanásia, entende que é direito do paciente morrer em paz e dignamente. E acrescenta que os anseios e interesses desse devem ser ouvidos e respeitados, ainda que contrários às nossas crenças e convicções.

Elisabeth Kübler-Ross desenvolveu um seminário no hospital com estudantes, médicos, enfermeiras, assistentes sociais, autoridades religiosas e – o mais importante – com os próprios pacientes que se encontravam em estado terminal. Eles eram ouvidos, suas histórias, seus temores e seus desejos. A morte, ali, também era integrante da conversa; sobre ela se dialogava naturalmente, se assim fosse a intenção do paciente. Ao final, ela concluiu

¹⁸ KÜBLER-ROSS, Elisabeth. *Sobre a morte e o morrer*. Trad. Paulo Menezes. 9. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 11-12.

que aqueles que tiverem a força e o amor para ficar ao lado de um paciente moribundo, com o “*silêncio que vai além das palavras*”¹⁹, saberão que tal momento não é assustador nem doloroso, mas um cessar em paz do funcionamento do corpo. E arremata dizendo que:

[...] observar a morte em paz de um ser humano faz-nos lembrar uma estrela cadente. É uma entre milhões de luzes do céu imenso, que cintila ainda por um breve momento para desaparecer para sempre na noite sem fim. Ser terapeuta de um paciente que agoniza é nos conscientizar da singularidade de cada indivíduo neste oceano imenso da humanidade. É uma tomada de consciência de nossa finitude, de nosso limitado período de vida. Poucos dentre nós vivem além dos setenta anos; ainda assim, neste curto espaço de tempo, muitos dentre nós criam e vivem uma biografia única, e nós mesmos tecemos a trama da história humana.²⁰

Para falar sobre a morte, é preciso pensar sobre a vida. É um exercício de busca constante de lembranças, experiências e laços que foram se formando ao longo da vivência de cada ser humano que, um dia, chega ao fim. A vida é algo que se constrói como sagrado e inviolável diante da perspectiva subjetiva criada por cada um, mas que, a partir da empatia e da alteridade, pode-se chegar à compreensão do outro e incorporar-se à sociedade, em um caminho de dentro para fora.

Os escafandros são formados quando não há esse deslocamento do micro para o macro, porque, em um primeiro momento, somente vislumbramos como dignas de tutela determinadas situações nas quais há uma conexão pessoal refletida, um *espelho* por meio do qual nos identificamos. Só seria possível proteger aquilo que vemos como correto e justo, baseado em nossas próprias vivências. O que nos escapa, aquilo que é diferente e não conseguimos entender com facilidade, relegamos ao escafandro, que prende e dificulta o movimentar das ideias. Contudo, é necessário ir além; é preciso *compreender* que outras escolhas também devem ser protegidas jurídica e socialmente, ainda que não concordemos com o caminho a ser trilhado até o ponto final. Em outras palavras, ninguém pode fugir da morte. No entanto, o que faremos até lá – e como faremos – talvez seja a questão mais importante com a qual teremos de lidar.

Ronald Dworkin coloca três questões a serem analisadas na temática do fim da vida: devemos ter a preocupação de respeitar ao máximo a autonomia do paciente, seus interesses fundamentais e o valor intrínseco ou a santidade de sua vida. É certo que o Estado, de uma maneira ampla, consegue proteger a autonomia do paciente e seus interesses fundamentais.

¹⁹ KÜBLER-ROSS, Elisabeth. *Sobre a morte e o morrer*. Trad. Paulo Menezes. 9. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 282.

²⁰ *Ibidem*. p. 282.

Contudo, a celeuma sobre o respeito pela sacralidade da vida torna-se tormentosa na medida em que não há unanimidade acerca do significado de tal expressão.

Inexistem controvérsias a respeito da inviolabilidade da vida: a existência humana é bela, deve ser protegida e o ordenamento jurídico dispõe de diversos mecanismos para efetivar essa proteção. Porém, ao mesmo tempo em que a sacralidade converge e une cada indivíduo ao redor de um valor intrínseco e inviolável sobre a vida, também os separa de forma profunda e sistemática, “pois a concepção de cada pessoa sobre o *significado* dessa ideia irá acompanhá-la ao longo de toda a sua vida”²¹. A reflexão sobre a possibilidade de decidir acerca de quando será o seu momento final – seja agora, pelo término, seja posteriormente, pela continuidade – nos leva a perceber que a vida possui sim esse caráter de sacralidade, mas que ele pode ser expresso de maneiras diferentes em função daquilo que cada pessoa entende como justo e bom para si. A compreensão do significado do morrer – e da escolha pela morte como algo possível – depende também do entendimento sobre como e por que consideramos a vida como algo sagrado.

O Estado deve proteger a sacralidade da vida, compreendida aqui como a inviolabilidade e o respeito que tal bem jurídico merece receber. No entanto, devemos reconstruir a noção de sacralidade, que possui duas faces – religiosa e secular²² –, para que a escolha daqueles que não querem permanecer biologicamente vivos enquanto isso for possível pela Medicina possa também encontrar respaldo no ordenamento jurídico, desconstruindo a noção de que o Direito deve apenas ser um escafandro, para se transformar em um espaço de liberdade que possibilite escolhas responsáveis. Isso significa que aqueles que prestam ajuda a alguém que optou por abreviar uma morte que está à espreita não estão retirando ou diminuindo o valor que a vida deve ter em nossa sociedade e, conseqüentemente, ofendendo sua proteção jurídica. Na verdade, tal escolha é também uma expressão de que a vida vivida até ali tem o seu caráter de sacralidade e inviolabilidade, de bem maior, e que seu fim deve se dar de acordo com aquilo que cada um entende como digno, justo e bom para si. “Diante do

²¹ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 38. (grifos no original)

²² Nesse sentido, Ronald Dworkin afirma: “Ao longo deste livro, uma de minhas principais afirmações tem sido a de que existe tanto uma interpretação secular quanto uma interpretação religiosa da ideia de que a vida humana é sagrada. Os ateus também podem sentir, instintivamente, que o suicídio e a eutanásia são problemáticos porque a vida humana tem valor intrínseco. Esses dois fatos – que os grupos religiosos se dividem quanto à eutanásia e que a santidade tem uma dimensão secular – sugerem que a convicção de que a vida humana é sagrada pode acabar fornecendo um argumento crucial *em favor* da eutanásia, e não contra ela.” (*Ibidem*, p. 276)

mundo, cada pessoa pode escolher aquilo que lhe desperta o sentido da felicidade, aquilo que lhe permite alcançar a *vida boa (eudaimonia)*, conforme seu próprio entendimento”.²³

E a sacralidade da vida é construída pela história de seu protagonista, pelo modo como veio a existir, isto é, “a essência do sagrado encontra-se no valor que atribuímos a um processo, empreendimento ou projeto, e não a seus resultados considerados independentemente do modo como foram obtidos”²⁴. Assim:

Pessoas têm razão para querer morrer se uma vida inconsciente, vegetativa, é tudo que lhes restou. Para algumas é a preocupação compreensível sobre a maneira pela qual serão lembradas. Para a maioria, é mais uma preocupação abstrata e autodirecionada de que sua morte expressa sua convicção de que a vida tem valor porque o que se realizou tornou a pessoa capaz de sentir e fazer.²⁵

Ronald Dworkin sustenta que a vida pode ser o resultado de duas modalidades de *investimento criativo*, a natural e a humana. A primeira dessas modalidades tem um caráter transcendente, de maneira que a vida – ou o dom da vida – é valioso e sagrado por si só, não precisando de nenhuma contribuição humana, nenhuma atuação de seu protagonista. Essa modalidade encontra-se como pano de fundo tanto da sacralidade religiosa quanto da inviolabilidade jurídica. A vida vale porque *é*. A segunda modalidade, por outro lado, atribui um valor muito maior à contribuição humana para a construção da sacralidade da vida, pois são com os laços formados e com as experiências humanas realizadas que a vida se desenha como sagrada ao longo do tempo. A vida vale porque *está sendo* e também porque *pode vir a ser*. A partir desses dois opostos, o autor consegue explicar por qual razão há tanta divergência sobre as questões que tratam do início e fim da vida:

Como sugeri, quase todos admitem que uma vida humana normal e bem-sucedida é o resultado de duas modalidades moralmente significativas de investimento criativo nessa vida, a natural e a humana. Mas as pessoas divergem quanto à importância relativa dessas modalidades, e não o fazem apenas quando o que está em debate é o aborto, mas também em muitas outras ocasiões nas quais a morte é o centro das discussões. Se alguém acredita que o investimento natural em uma vida humana é algo de importância transcendental, que em si mesmo o dom da vida é infinitamente mais significativo do que qualquer coisa que a pessoa de cuja vida se trata possa fazer, acreditará também que uma morte deliberada e prematura é a

²³ SILVA, Marcelo Sarsur Lucas da. *Do direito a não sentir dor: fundamentos bioéticos e jurídicos ao alívio da dor como direito fundamental*. 2014. 141f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2014. p. 24. (grifos no original)

²⁴ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 108.

²⁵ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 125.

maior frustração de vida possível, por mais limitada, medíocre ou malsucedida que viesse a ser a continuação de tal vida. Por outro lado, se alguém atribui uma importância relativa muito maior à contribuição humana ao valor criativo da vida, irá considerar a frustração dessa contribuição como um mal muito maior, razão pela qual encontrará mais sentido na decisão de que a vida deve terminar antes que um novo e significativo investimento humano se veja condenado à frustração.²⁶

Ronald Dworkin, ilustrando, relata o caso de uma canadense que conseguiu obter autorização judicial para que seu respirador artificial fosse desligado. A mulher, chamada Nancy, disse que tudo que lhe restava na vida era um aparelho de televisão. Com essa afirmação, ela não quis dizer que o ato de assistir televisão era uma experiência ruim, mas sim que a vida completamente passiva que ela levava era simbolizada por esse aparelho e isso lhe causava tamanho sofrimento que acabava por criar um espaço vazio na vivência por ela construída ao longo dos anos – e tal situação era pior do que pedir para morrer. Esse espaço vazio em sua narrativa, refletido na ausência de locomoção e de autonomia, ofendia a sacralidade da vida de Nancy, violava algo importante para ela e que não deveria ser desrespeitado:

Para tais pessoas, uma vida privada da capacidade de locomoção é inaceitável, não por razões explicáveis em termos experienciais, mas por ser terrivelmente inadequada à concepção do eu em torno da qual moldaram suas vidas. Para elas, o acréscimo de décadas de imobilidade a uma vida que antes girava em torno da ação irá deixar um lapso na narrativa, sem qualquer sentido ou estrutura: uma vida pior do que a que termina quando sua atividade cessa.²⁷

Com isso, torna-se clara a ideia de que o modo como uma pessoa conduz a sua vida poderá refletir também em como e quando ela deseja morrer. A escolha pelo momento da morte pelo próprio protagonista daquela história, isto é, a interrupção de uma vida com a qual ele não se identifica e não recebe mais respostas satisfatórias da Medicina é, também, uma opção simbólica: o final precisa ser condizente e harmônico com tudo aquilo que fora construído até ali, pois essa construção é igualmente sagrada.

No entanto, há situações nas quais o indivíduo não consegue colocar fim à sua própria vida, seja porque se encontra imobilizado, inconsciente ou por não dispor dos meios necessários. É inevitável a ajuda de um terceiro. Atualmente, com os avanços da Medicina, é possível que a morte aconteça sem dor, de forma rápida. Mas o ordenamento jurídico – e

²⁶ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 125-126.

²⁷ *Ibidem*. p. 298.

religioso – não permite que alguém preste esse tipo de ajuda, obrigando as pessoas que se encontram nessas situações limite a viver uma vida que, para elas, pode ser absurda e irracional, uma vez que só lhes causa sofrimento. Impor, ao final de uma vivência, uma forma de sacralidade com a qual o maior interessado na questão não se identifica irá violar de maneira muito mais intensa o que se pretende proteger: a vida. Dessa forma:

[...] as concepções das pessoas a respeito de como viver dão cor a suas convicções sobre quando morrer [...]. Não há dúvida de que a maioria das pessoas atribui ao modo de morrer uma importância especial e simbólica: na medida do possível, querem que sua morte expresse e, ao fazê-lo, confirme vigorosamente os valores que acreditam ser os mais importantes para suas vidas.²⁸

Ronald Dworkin mostra de maneira muito clara que a escolha por não mais viver uma vida que não condiz com aquilo que se considera bom e necessário para si pode não ofender a sacralidade ou a inviolabilidade do bem jurídico que se quer proteger. Pelo contrário, não querer permanecer em um estado vegetativo, ou preso a uma cama, ou submetido a procedimentos que não curam e só trazem mais sofrimento – seja físico ou emocional – nada mais é que outra maneira de demonstrar respeito pelo sagrado da vida. Logo:

[...] alguém que pense que sua própria vida seria pior se retardasse a morte iminente por mais algumas semanas graças a uma dúzia de aparelhos, ou se permanecesse biologicamente vivo durante anos, em estado vegetativo, acredita estar demonstrando mais respeito pela contribuição humana à santidade de sua vida se tomar providências antecipadas que lhe permitam evitar esse estado de coisas. Não podemos, sensatamente, argumentar que tal pessoa deve sacrificar seus próprios interesses em respeito à inviolabilidade da vida humana. Essa postura implica uma petição de princípio, uma vez que a pessoa acha que morrer é a melhor maneira de respeitar esse valor.²⁹

Com isso, compreendemos que, tanto aquele que, diante de uma enfermidade grave e incurável, escolhe continuar vivendo, quanto aquele que, frente à mesma situação, não se identifica mais com a vida a ser vivida e opta por abreviar o sofrimento causado, estão manifestando respeito pela sacralidade e pela inviolabilidade da vida. E ambas as escolhas foram muito bem retratadas nas obras *O Escafandro e a Borboleta*, de Jean-Dominique Bauby, e *Cartas do Inferno*, de Ramón Sampedro.

²⁸ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 298.

²⁹ *Ibidem*. p. 305.

3.1 Viajando com borboletas: o caso Jean-Dominique Bauby

O Escafandro e a Borboleta conta a história de Jean-Dominique Bauby, que, após sofrer um acidente vascular cerebral, despertou com a chamada *locked-in syndrome*, isto é, trancado no interior de si mesmo.³⁰ Literalmente. Todo o seu corpo estava paralisado, mas ele possuía consciência de tudo o que acontecia ao seu redor. A única parte que conseguia controlar era seu olho esquerdo e, com a ajuda de profissionais especializados, aprendeu a se comunicar por meio dele, escrevendo esse livro.

A metáfora por ele desenhada – de que se encontrava preso a um escafandro, observando a vida sem, contudo, dela fazer parte – é de um simbolismo enternecedor. Jean-Dominique, porém, conseguiu encontrar força e vontade para continuar vivendo nas pequenas belezas do cotidiano, na delicadeza dos encontros com seus filhos, na construtiva troca de correspondências com os amigos. Certo dia, teve ciência de que conhecidos estavam chamando-lhe de *legume*, dada as condições nas quais se encontrava. Em vez de sucumbir à tristeza pela comparação tão cruel, Jean-Dominique conseguiu transformar tal situação em algo produtivo para si mesmo, algo em que podia se apoiar, e passou a escrever cartas às pessoas, mostrando que, apesar de preso a uma cama no hospital, ainda continuava vivo, pensante e produtivo:

Vivíamos em tempos de paz. Os portadores de falsas notícias não eram fuzilados. Se eu quisesse provar que meu potencial intelectual continuava sendo superior ao de um salsão, tinha de contar só comigo mesmo. Assim nasceu uma correspondência coletiva que prossigo mês a mês, e que me permite estar sempre em comunhão com as pessoas de quem gosto. Meu pecado de orgulho produziu seus frutos. À parte alguns irredutíveis que mantêm um silêncio obstinado, todos entenderam que é possível encontrar-se comigo em meu escafandro, ainda que às vezes ele me leve para os confins de terras inexploradas.³¹

A vida de Jean-Dominique, como a de todos nós, também possuía suas intempéries, momentos de dor e desilusão. Relata, com certa tristeza, a mudança na relação com seu pai, com noventa e dois anos de idade, que não podia mais se deslocar até o hospital em Berck para visitá-lo; as conversas pelo telefone assemelhavam-se mais a monólogos do genitor, pois

³⁰ A *locked-in syndrome*, também conhecida como síndrome do encarceramento ou síndrome do cativo, é uma rara condição neurológica, na qual todos os músculos do corpo encontram-se paralisados, com exceção daqueles que controlam os olhos e as pálpebras. Ela não possui cura, existindo apenas tratamentos para melhorar a qualidade de vida do paciente. Para maiores informações, cf.: FRAZÃO, Arthur. Síndrome do encarceramento. *Sua Saúde Website*. Disponível em: <<http://www.tuasaude.com/sindrome-do-encarceramento/>>. Acesso em: 23 maio 2016.

³¹ BAUBY, Jean-Dominique. *O Escafandro e a Borboleta*. Trad. Ivone C. Benedetti. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 88-89.

o filho não conseguia conversar e estabelecer um diálogo. “*Não deve ser fácil falar com um filho tendo a certeza de que ele não vai responder*”.³² De forma poética, o autor compara sua nova situação com a própria situação do pai:

Desde então não nos vimos mais. Eu não saio desta minha vilegiatura em Berck, e ele, com noventa e dois anos, não tem mais pernas que lhe permitam descer as majestosas escadarias de seu prédio. Ambos somos uns *locked-in syndrome*, cada um à sua maneira: eu na minha carcaça, ele no seu terceiro andar.³³

Jean-Dominique aprendeu a viver com suas limitações, com seu escafandro. Em momento algum do livro diz de forma clara e explícita não querer mais viver daquela maneira. O protagonista possuía uma criatividade e um humor ácido que o ajudaram a criar e manter a leveza necessária para encarar seus novos e constantes desafios: sua nova vida, ainda que completamente diferente da anterior, ainda que muito mais dura e difícil, era sagrada e inviolável. Apesar de todas as dificuldades trazidas por sua nova condição, conseguiu, contudo, manter a vontade de viver, alçando voo como borboleta, a seu modo:

O escafandro já não oprime tanto, e o espírito pode vaguear como borboleta. Há tanta coisa para fazer. Pode-se voar pelo espaço ou pelo tempo, partir para a Terra do Fogo ou para a corte do rei Midas. Pode-se visitar a mulher amada, resvalar para junto dela e acariciar-lhe o rosto ainda adormecido. Construir castelos de vento, conquistar o Velocino de Ouro, descobrir a Atlântida, realizar os sonhos de infância e as fantasias da idade adulta.³⁴

A vivência relatada, no entanto, não demonstra padrão a ser tomado por todos que se encontram em situação semelhante, como veremos a seguir.

3.2 A construção de um escafandro: o caso Ramón Sampedro

A história relatada por Ramón Sampedro, no livro *Cartas do Inferno*, mostra outra vivência. O espanhol, depois de sofrer um acidente ao pular no mar, ficou tetraplégico. Antes de sua nova condição, possuía uma vida ativa, era marinheiro e estava sempre a viajar. Agora, manter-se preso a uma cama, dependendo de familiares e amigos para conseguir fazer atividades cotidianas básicas, não era o que queria para si, o que lhe causava grande sofrimento. Ramón, apesar de não possuir nenhum distúrbio psiquiátrico, não encontrou

³² BAUBY, Jean-Dominique. *O Escafandro e a Borboleta*. Trad. Ivone C. Benedetti. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 49.

³³ *Ibidem*. p. 48-49. (grifos no original)

³⁴ *Ibidem*. p. 9.

motivos para continuar a viver daquela maneira. Essa nova vida, para ele, era uma espécie de pena que lhe retirava a dignidade:

Em abril de 1993 decidi exigir a eutanásia como um direito pessoal. Nunca havia imaginado que houvesse tanto terror e superstições ocultas. Foi como se todos os néscios da Terra tivessem conspirado para me fazer desistir de seguir esse caminho. De acordo com eles eu estava errado.³⁵

Deparou-se com diversos empecilhos em sua caminhada: sociais, religiosos e jurídicos. As cartas também foram importantes aliadas em sua luta. Ao tornar pública sua história, passou a receber inúmeras correspondências de pessoas de toda parte do país. Médicos, juristas, religiosos, pessoas que se encontravam em situação semelhante e curiosos de todos os tipos. Respondia àquelas que achava pertinente responder. Escreveu, por meio de uma caneta acoplada a um apetrecho que controlava com os lábios, cartas para juízes, ministros, padres, jornalistas, estudantes, pessoas comuns. Escreveu também para o Papa. Para o Chefe de Estado espanhol. Para Deus. Entre tantas correspondências, também escrevia poesias. Era sua maneira de encontrar alguma leveza na vida, mostrando, com isso, a enorme sensibilidade que possuía.

Ao levar sua causa até os tribunais, queria que aquele que lhe ajudasse no final da vida não fosse penalizado pelo ordenamento jurídico. Questionava, de maneira muito racional e filosófica, se a vontade dos demais poderia prevalecer sobre a sua; se há vida sem liberdade. Queria ser dono de sua própria vida e de sua própria morte.

Sua família e seus amigos mais próximos recusaram-se a ajudá-lo a acabar com seu sofrimento. Ramón Sampetro compreendia que eles o queriam por perto, que isso era uma manifestação de amor e afeto, mas não aceitava que sua vontade fosse substituída por esse apego. Questionava o paternalismo não só dos seus familiares e amigos, mas também do Estado e da sociedade, que, para ele, era o reflexo de um temor sobre o desconhecido, da incapacidade humana de lidar com a morte:

A primeira coisa que meus pais disseram quando eu falei que queria morrer foi que me preferiam assim, não queriam perder-me para sempre. Não há maneira de escapar, as pessoas não querem tocar nesse assunto. A lei proíbe. E o “eu não sou capaz de lhe prestar a ajuda que me pede!” prevalece como a vontade de uma lei invisível que cerceia a vontade pessoal.

Essa foi a primeira vez que me deparei com o muro impenetrável do paternalismo bem-intencionado. Não quero dizer que meus pais, familiares e

³⁵ SAMPEDRO, Ramón. *Cartas do inferno*. Trad. Lea Zylberlicht. São Paulo: Planeta do Brasil, 2005. p. 19.

amigos não sintam o que afirmam, o que quero dizer é que não têm o direito de querer que prevaleça o desejo e a vontade deles sobre os meus.³⁶

Autoridades religiosas e devotos de todo o país tentaram convencê-lo de que sua vida pertencia a Deus e que o sofrimento era redentor. Em uma passagem lúcida e clara do filme *Mar Adentro*, inspirado no livro aqui analisado, na qual um padre tenta convencê-lo de que era preciso viver, ainda que naquelas condições, e que pedir para morrer por não ver dignidade em viver preso a uma cama ofendia as demais pessoas que compartilhavam da mesma condição física, Ramón Sampedro diz que ele não era capaz de conseguir uma nova motivação para continuar vivendo. “*Acontece que, também, sou um tetraplégico, e peço para mim – somente para mim – a liberdade de deixar de sê-lo.*”³⁷ Impor uma forma de vida a ele, por existirem pessoas capazes de viver daquela mesma maneira, era uma solução cruel com a qual ele não concordava. Não seria justo exigir-lhe conduta tão heroica.

Ao longo de todo o livro, o protagonista teceu críticas ferrenhas às amarras religiosas que encontrou pelo caminho. Não era contrário à religião ou à espiritualidade em si, mas ao temor pelo castigo, à imposição dos chamados *intermediários* (padres e devotos), que queriam obrigá-lo a continuar vivendo uma vida que lhe causava enorme sofrimento, situação por ele caracterizada como irracional e absurda:

Creio que um dos graves erros do cristianismo é o de não saber, ou não querer, dar outro sentido à morte, a essa morte a que nos referimos quando falamos da eutanásia, considerada como um bem, e que tem como única finalidade libertar a vida da dor sem sentido racional. [...] O mal que os cristãos associam à eutanásia é, se não falso, errôneo, pois o mal não reside no ato em si, mas na intenção.³⁸

Em uma das correspondências trocadas com uma mulher religiosa, chamada Belén, Sampedro coloca a eutanásia como uma forma racional e humana de acabar com a dor e o sofrimento. Sacralizar o sofrimento, para ele, era uma forma cruel de escravidão, que o prendia a um corpo inerte e o impedia de buscar algo melhor para si:

Sacralizar o sofrimento me parece ser a forma mais cruel de escravidão, e só as pessoas aterrorizadas pelo mito do pai e sem critério próprio podem acreditar em tamanha barbaridade. Meu corpo sobrevive graças aos medicamentos modernos, e a uma sonda para poder urinar, além da dedicação e do sacrifício de uma ou duas pessoas que se esforçam para manter-me com vida, limpo e alimentado. É certo que existe um medo natural em todo ser vivo, não tanto pela morte em si como pela dor. No

³⁶ SAMPEDRO, Ramón. *Cartas do inferno*. Trad. Lea Zylberlicht. São Paulo: Planeta do Brasil, 2005. p. 18.

³⁷ *Ibidem*. p. 54.

³⁸ *Ibidem*. p. 28.

entanto, esse temor natural não deve ser utilizado para que as pessoas se submetam à vontade de qualquer autoridade moral.³⁹

O autor também não encontrou respaldo das autoridades jurídicas e legislativas no país. Em todas as instâncias inferiores, seu pedido fora negado. Quando o recurso chegou ao Tribunal Constitucional e ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos em Estrasburgo, foi rejeitado por falta de formulação adequada, isto é, sua propositura havia se dado na cidade errada. Por isso, os magistrados não adentraram o mérito da tão importante questão: se a pessoa que lhe ajudasse deveria ser responsabilizada penalmente, uma vez que o fazia sabendo que era com a finalidade de provocar a sua morte, de forma livre e voluntária.

A interrogante do significado da sacralidade da vida também foi por ele debatida. Ramón Sampetro tinha consciência de que, exatamente pelo valor que ele atribuía à sua vida, não conseguiria mais viver na situação em que se encontrava. Desenganado pela Medicina e pelo Direito, não deixou de lutar pelo que acreditava: a possibilidade de renúncia como forma de proteger o que, para ele, era sagrado: sua vida. Por isso afirma que:

[...] os médicos, juristas, teólogos, filósofos e legisladores contrários à eutanásia se negam a aceitar que a prática da medicina tem que conduzir como consequência à implantação de um novo direito: o da pessoa de renunciar a certos estados de decrepitude humilhante que são prolongados artificialmente como resultado de um conceito errôneo do que proteger – a vida – significa.⁴⁰

Desse modo, coloca a liberdade como a possibilidade de se movimentar, física e emocionalmente; e é isso o que dá sentido à sua vida. Para ele, infelizmente, essa liberdade estava alheia ao seu corpo; possuía a liberdade apenas para pensar. E isso não lhe era suficiente:

Porque há vida em minha cabeça, mas uma vida racional, creio e penso que a liberdade é a única coisa que dá sentido à vida. A liberdade é o anseio mais forte de todo ser que possui a capacidade de movimento. Pode-se renunciar a grande parte desse movimento e ainda sentir-se livre. E haverá quem se resigne a sobreviver sem nenhuma liberdade de movimento. Eu não. Não aceito a vida sem a mínima liberdade de movimento que dê a meu corpo a possibilidade de sobreviver por mim mesmo. Sem essa liberdade mínima não se pode sentir felicidade ou alegria.⁴¹

O protagonista argumenta que uma vida só é racional quando for prazeroso e voluntário o fato de vivê-la, pois, nos dizeres de Elisabeth Kübler-Ross, “a morte não é

³⁹ SAMPEDRO, Ramón. *Cartas do inferno*. Trad. Lea Zylberlicht. São Paulo: Planeta do Brasil, 2005. p. 55.

⁴⁰ *Ibidem*. p. 36-37.

⁴¹ *Ibidem*. p. 78.

assustadora. O problema é o que fazemos da vida”⁴². Ele classifica como crueldade o ato de impedir uma pessoa de acabar com seu sofrimento, por precisar da ajuda de um terceiro.⁴³ Questiona essa liberdade na qual alguém não pode agir segundo seus ideais, principalmente quando esses não afetam o direito de ninguém, a não ser dele mesmo. Para Ramón Sampedro, a pessoa que aceita e não teme sua própria morte assim o faz porque acredita em alguma forma de transcendência; crê que há algo melhor do que o sofrimento que agora o abraça:

O apelo maior da eutanásia diz respeito à inafastável condição da finitude humana, ao temor da impotência diante do sofrimento e à percepção de que a evolução médica e científica em geral tornou possível a elevação da expectativa de vida em muitas doenças antes rapidamente mortais, mas que essa evolução não é sempre suficiente para aplacar as dores causadas por tais males, de modo que o prolongamento torna-se, algumas vezes, um ônus mais grave do que a morte rápida.⁴⁴

De forma poética e racional, Ramón Sampedro sustenta que a vontade de morrer, quando não há cura para o sofrimento, não é um atentado contra a vida, mas somente o anseio por encontrar um lugar mais agradável em outro ponto universo.⁴⁵ E Sampedro defendeu, com todas as suas forças, seu direito de morrer:

Por que morrer?
 Porque toda viagem tem sua hora de partida. E todo aquele que parte de viagem tem o privilégio, e o direito, de escolher o melhor dia de saída.
 Por que morrer?
 Porque às vezes a viagem sem retorno é o melhor caminho que a razão pode nos ensinar, por amor e respeito à vida.
 Para que a vida tenha uma morte digna.⁴⁶

Estava também preso a um escafandro, mas não conseguiu se libertar como Jean-Dominique Bauby. O único caminho considerado possível para ele era a morte, tão esperada e nada temida. Morreu no dia 12 de janeiro de 1998, quase trinta anos depois do acidente que o deixou tetraplégico, após ingerir o que chamou, em sua carta de despedida, de *pílulas para*

⁴² KÜBLER-ROSS, Elisabeth. *O túnel e a luz: reflexões essenciais sobre a vida e a morte*. Trad. Magda França Lopes. 4. ed. Campinas: Verus, 2003. p. 98.

⁴³ Fora a ele sugerido que, se queria tanto morrer, que o fizesse sozinho, por fome e sede. Que morresse de inanição, sem ajuda de terceiros. A isso, respondeu que: “ter de morrer de inanição não é uma boa morte, não é o que a razão escolhe. Ter de morrer de sede e de fome para renunciar racionalmente à vida é a vingança dos ignorantes contra a liberdade e a razão”. (SAMPEDRO, Ramón. *Cartas do inferno*. Trad. Lea Zylberlicht. São Paulo: Planeta do Brasil, 2005. p. 213)

⁴⁴ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 76-77.

⁴⁵ SAMPEDRO, *op. cit.*, p. 203.

⁴⁶ *Ibidem*. p. 85.

dormir.⁴⁷ Escreveu que fora uma criança, que não tinha consciência do que fazia, que as colocou no frasco de sal de frutas dias antes. Mas não informou quem lhe deu o medicamento depois. Reconheceu que recebeu respeito, amor, carinho e calor humano de seus amigos e parentes. No entanto, deixou claro que havia algo impossível de ser a ele fornecido: esperança, pois ela só nasce no âmago de cada um de nós. E a dele, sustenta, ele a perdeu no dia em que lhe disseram que não havia mais nada a fazer para que fosse curado:

Vale a pena viver a vida enquanto podemos nos servir dela por nós mesmos: quando não puder ser assim, é melhor terminá-la, pois continuar não tem sentido. Essa possibilidade deveria ser um ato de liberdade pessoal, deveria ser mais fácil conseguir ajuda quando dela necessitamos. Isso também seria uma forma de amor!⁴⁸

Diante das duas obras, com visões diferentes sobre o mesmo ponto, analisaremos como a vida deve ser protegida pelo Direito.

3.3 Desconstruindo o escafandro: uma nova forma do sagrado a ser protegida pelo Direito

As histórias acima retratadas mostram duas maneiras distintas de se valorar a vida, de construir e enxergar sua sacralidade. Tanto Jean-Dominique Bauby quanto Ramón Sampedro eram defensores da vida, mas da vida que entendiam justa e criadora de felicidade para si mesmos. Para o primeiro, a vida, ainda que imóvel sobre uma cama ou em uma cadeira de rodas, valia a pena ser vivida. As limitações e os desafios não lhe tiravam a dignidade, não lhe causavam um sofrimento maior do que a sua nova condição. Viver desse modo não era uma espécie de pena, pois ele continuava a criar seus laços, a realizar seus feitos, construindo a teia de relações que davam forma e conteúdo àquilo que considerava sagrado, àquilo que desenhava como a vivência que queria para si. Jean-Dominique Bauby foi capaz de conduzir e produzir sua própria vida, escrevendo sua narrativa.

Por outro lado, Ramón Sampedro, nas condições em que se encontrava, não conseguia vislumbrar nenhuma possibilidade de produção de sua própria felicidade e de trilhar novos caminhos. Sua história era ditada pela vontade dos outros, seu corpo era também um

⁴⁷ SAMPEDRO, Ramón. *Cartas do inferno*. Trad. Lea Zylberlicht. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2005. p. 277.

⁴⁸ *Ibidem*. p. 277.

escafandro. E, “longe de ser inóspita prisão, o corpo é expressão da alma, mediação entre o ser e o mundo, espaço de construção e (re)construção”⁴⁹.

Talvez pelas suas experiências anteriores, sempre muito ativo, não foi capaz de encontrar meios para amenizar suas limitações, enxergar e construir uma nova e boa vida, apesar de imóvel em uma cama, preso também a um escafandro. Em seu livro, *Cartas do Inferno*, sustenta a possibilidade de amar a vida e, ao mesmo tempo, desejar a morte, “quando isso se faz por amor à vida inteira como um todo sensível”⁵⁰. Em razão disso, responde:

Você pergunta se eu me desespero. Não, só que já não tenho mais nada para fazer aqui. Não se pode viver apenas de recordações. É necessário haver um equilíbrio entre o corpo e a mente. Se um dos dois falhar, não se realiza o próprio projeto que a vida idealizou. Para que serve conservar intactos na memória todos os sentimentos, fantasias e paixões intrínsecas a todo ser humano, se apenas servem para me atormentar com desejos que jamais poderão se concretizar? Não é desespero. É lógica racional. A ideia da morte nessas condições é mais do que um simples desejo de se separar da vida. É o desejo de terminar uma existência que não se ajusta dentro das leis de minha razão.⁵¹

Sampedro não era um solitário; seus familiares e amigos estavam sempre presentes, ajudando-lhe no que era preciso. Era um homem criativo, sensível e racional, que sempre buscou o melhor para si e, ao solicitar autorização judicial para que recebesse assistência para morrer, o fez para que quem o ajudasse não sofresse qualquer consequência penal. Os cuidados que recebia demonstram a importância dos chamados *cuidados paliativos*, especialidade médica que cresce a cada dia. Essa modalidade visa melhorar a qualidade de vida – física e emocional – daqueles pacientes que se encontram em fase terminal ou com doença grave. Para ele, desejar a eutanásia ou a morte assistida não significava, necessariamente, estar desesperado, triste ou necessitado de carinho, como muitas vezes lhe disseram: “era procurar a sensatez na razão humana”⁵².

Conforme mostra sua história, existe a possibilidade de, mesmo recebendo todos os cuidados – médicos e psicológicos – e afetos possíveis, uma pessoa não querer mais viver em determinadas condições. E isso ressaltando que os avanços atuais da Medicina podem manter alguém vivo por anos, ainda que ligado a aparelhos e recebendo doses enormes de medicamentos. É uma situação para a qual o Direito não pode fechar os olhos:

⁴⁹ SILVA, Marcelo Sarsur Lucas da. *Do direito a não sentir dor: fundamentos bioéticos e jurídicos ao alívio da dor como direito fundamental*. 2014. 141f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2014. p. 130.

⁵⁰ SAMPEDRO, Ramón. *Cartas do inferno*. Trad. Lea Zylberlicht. São Paulo: Planeta do Brasil, 2005. p. 79.

⁵¹ *Ibidem*. p. 88-89.

⁵² *Ibidem*. p. 53.

Interesses conflitantes estão em xeque: o princípio da liberdade do sujeito e o princípio da indisponibilidade da vida. Mas e a vida? Para os defensores do direito de morrer, o conceito de vida precisa ser repensado e deve ser encarado sob novo paradigma: será que viver bem é viver muito? Será que vida digna é aquela segundo a qual o indivíduo, a despeito de todas as dores e sofrimentos que lhe tenham sido causados por determinada doença, ainda se mantenha ligado a aparelhos, ou sem eles, mas totalmente infeliz e dependente da boa vontade de outras pessoas? Na linha de raciocínio daqueles que são favoráveis à escolha do paciente, a vida só deve prevalecer como direito fundamental oponível *erga omnes*, enquanto for possível viver bem. Será que outros valores deveriam ser repensados a partir do momento em que a saúde do corpo e da mente já não mais garante o bem-estar do indivíduo?⁵³

Jean-Dominique Bauby optou por tolerar sua dor e, a partir dela, construir uma nova vivência. Ramón Sampredo não pôde fazê-lo; estava impossibilitado de continuar a escrever sua narrativa, pois viver naquelas condições era, para ele, ausência de vida, o que lhe causava enorme sofrimento. Criou-se um hiato não preenchível em sua história. É claro que o sofrimento faz parte da vida e, como consequência dele, somos capazes de evoluir e criar novas soluções para os problemas que hão de surgir.

Contudo, a vida não pode ser *somente* sofrimento, principalmente para aqueles que não o escolheram. A imposição da manutenção de uma vida que causa apenas dor e sofrimento como a única saída possível para aqueles que se encontram em uma situação limite reflete ausência de empatia. E essa falta, esse *locus vazio* de alteridade, não pode se aprofundar em um ordenamento jurídico que busque sempre a consolidação e a proteção da dignidade humana:

A vida humana contém sofrimento, mas *não deve ser pautada por ele*. Para ser feliz, não é preciso muito: “o pão e a água causam a mais elevada satisfação quando alguém que deles precisa os consegue” (EPICURO, 2007:90). Na liberdade de escolher seus caminhos, o ser humano *pode* escolher o martírio. Mas não tem o *direito* de impô-lo sobre seus semelhantes, quando estes não desejam o mesmo destino.⁵⁴

Maria Elisa Villas-Boas sustenta que o escopo da proteção ao direito à vida não é manter inflexivelmente ligada a uma existência cada vez mais limitada uma pessoa à qual não se pode oferecer nenhum tipo de melhora.⁵⁵ Não podemos admitir que o direito à vida,

⁵³ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 22. (grifos no original)

⁵⁴ SILVA, Marcelo Sarsur Lucas da. *Do direito a não sentir dor: fundamentos bioéticos e jurídicos ao alívio da dor como direito fundamental*. 2014. 141f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2014. p. 129. (grifos no original)

⁵⁵ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 54.

constitucionalmente garantido, passe a ser visto como mero dever de sofrimento, transformando-se em um dever de viver.

O Direito, ao permitir que somente uma dessas escolhas seja legal perante o ordenamento jurídico, isto é, a escolha por aqueles que preferem permanecer biologicamente vivos até quando isso for possível, constrói um modelo paternalista e, invocando a metáfora inicial, transforma-se em um escafandro, em um sistema fechado, opressor e irracional. Tem-se, então, um ordenamento jurídico criado a partir de e objetivando a dignidade da pessoa humana, mas que não permite que essa mesma pessoa escolha aquilo que ela própria, capaz e consciente, acha justo e bom para si, no momento final de sua vida.

Assim, torna-se possível questionar a necessidade de uma intervenção punitiva estatal quando alguém pratica, sob os olhos da lei pura e simples, o núcleo do tipo penal de homicídio se a – suposta – vítima tiver plena consciência, capacidade de decisão e puder se autoproteger, escolhendo, contudo, não o fazer.

Não estaria o Estado, por meio de seu maior instrumento de coerção, atingindo ou limitando o acesso dessas pessoas a seus direitos fundamentais? Ao escolher uma opção de vida que signifique a permanência em um leito, ligada a aparelhos, com dores, sofrimentos e sem perspectiva de cura ou melhora, até que a morte chegue “naturalmente”, como a única legalmente possível, o Estado não viola os direitos fundamentais daquelas pessoas que possuem outro ideal de vivência? Não estariam a dignidade da pessoa humana, a autonomia, a liberdade de escolha e até mesmo de ideologia (todas consideradas direitos fundamentais) mitigadas por uma ação do mesmo Estado que deveria garanti-las e efetivá-las?

É necessário compreender e defender que a vida, além de seu valor intrínseco e transcendental – estabelecido tanto pelas religiões quanto, de certa forma, pelo Direito –, possui também um valor pessoal para aquele ser humano em sofrimento decorrente de uma condição extrema que a Medicina não é capaz de curar. Esse valor pessoal é igualmente sagrado e inviolável e deve ser respeitado. Conforme veremos posteriormente, o Direito permite que a vida seja atingida em determinadas situações e as regulamenta para que não haja nenhum abuso ou excesso. Essas exceções, contudo, sempre giram em torno dos interesses de um terceiro ou do próprio Estado. Quando o interesse é do próprio titular do bem que se visa proteger, o Estado se fecha; o Direito torna-se um escafandro, hermeticamente vedado, sem possibilidade de outras escolhas, de outros caminhos, de outras narrativas:

Essa distinção – entre o valor intrínseco da vida e seu valor pessoal para o paciente – explica por que tantas pessoas acham que a eutanásia é condenável em *todas* as circunstâncias. Elas pensam que uma pessoa deve

tolerar o sofrimento, ou receber a assistência devida caso se torne inconsciente, até que a vida chegue a seu fim natural – com o que se pretende dizer que tudo, menos uma decisão humana, pode ser o agente de tal fim – porque acreditam que o fato de eliminar deliberadamente uma vida humana nega o seu valor cósmico inerente.⁵⁶

Concordamos com Ronald Dworkin no sentido de que “nenhum de nós quer terminar sua vida em desacordo com os parâmetros que sempre a nortearam”⁵⁷. Por essa razão, o Estado não deve impor uma solução geral e uniforme para aqueles que se encontram nas situações retratadas; não há lugar para o consenso nessa questão. Contudo, deve ser produzido um espaço amplo para a *escolha*, no qual os sagrados possam coexistir de forma harmoniosa, permitindo que as pessoas tomem, de maneira livre e responsável, as melhores decisões a respeito de suas vidas. Tais decisões, sejam elas quais forem, não podem ser uma imposição estatal:

Uma vez mais, a questão crítica consiste em saber se uma sociedade decente irá optar pela coerção ou pela responsabilidade, se tentará impor a todos os seus membros um juízo coletivo sobre assuntos do mais profundo caráter espiritual, ou se irá permitir e pedir a seus cidadãos que formulem, por si mesmos, os juízos mais crucialmente definidores de sua personalidade naquilo que diz respeito a suas próprias vidas.⁵⁸

A autonomia tem fundamental importância na questão aqui estudada. Não se pretende realizar neste trabalho uma análise aprofundada acerca de tal instituto, de preponderância em estudos de Direito Civil, mas que atinge todos os demais ramos do Direito. É a autonomia, juntamente com a liberdade, que permite que as pessoas possam conduzir suas vidas da maneira que considerarem melhor, a partir de uma percepção do que é realmente importante para elas, pois “ser livre é estar disponível para fazer algo por si mesmo. Nesse sentido, a liberdade afigura-se como a possibilidade de decidir e, ao decidir, autodeterminar-se”⁵⁹.

Para Ronald Dworkin, a autonomia torna possível a *autocriação*, isto é, a oportunidade de cada um aprimorar sua personalidade, ainda que possam ser identificadas incoerências ao longo do processo. É o modo de viver de cada um, com suas escolhas e renúncias, o traço distintivo da relação *ser – vir a ser*. Sobre o direito individual da autonomia, o autor diz que este:

⁵⁶ DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 275. (grifos no original)

⁵⁷ *Ibidem*. p. 301.

⁵⁸ *Ibidem*. p. 305.

⁵⁹ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 88.

[...] permite que cada um conduza a própria vida, em vez de se deixar conduzir ao longo desta, de modo que cada qual possa ser, na medida em que um esquema de direitos possa tornar isso possível, aquilo que fez de si próprio. Permitimos que um indivíduo prefira a morte a uma amputação radical ou a uma transfusão de sangue, desde que tenha havido uma informação prévia de tal desejo, porque reconhecemos o direito que ele tem de estruturar sua vida em conformidade com seus próprios valores.⁶⁰

A dignidade também possui papel importante no debate sobre o término da vida. Ela deve, contudo, ser analisada sob dois aspectos: o biológico e o biográfico. O primeiro, *vida dada*; o segundo, *vida construída*. Ambos merecedores de proteção jurídica. Nesse sentido, explica Maria de Fátima Freire de Sá que:

[...] a dignidade deve aliar duas dimensões ao seu conceito: a dimensão biológica, como atinente ao aspecto físico-corporal, e a dimensão biográfica, que pertence ao campo dos valores, crenças e opções. E o Direito não pode preocupar-se somente com a primeira questão, mas, ao contrário, buscar a unidade do ser humano.⁶¹

Ramón Sampetro também discorre sobre a questão da dignidade, valorizando a perspectiva pessoal de cada um a respeito do que é ou não suportável, do que é ou não digno, do que vale a pena ser vivido e do que não vale:

Somente a análise que o indivíduo faz a partir de suas próprias condições pode determinar o conceito de sua própria dignidade. Somente a consciência pessoal pode aceitar como digna e tolerável uma condição dolorosa que outro qualquer consideraria irracional, indigna e insuportável. [...] Não pode haver dignidade possível nem livre-arbítrio sem plena liberdade. Ninguém é dono de sua vida, se não tiver o direito de renunciar a ela.⁶²

E a dignidade anda de mãos dadas com a alteridade. A alteridade, vista aqui como um exercício entre o eu e o outro, como a possibilidade de sair de si para se identificar no próximo, é um *espelho*: ninguém deve ser tratado com indignidade, pois o reflexo também nos atinge. E isso significa reconhecer que qualquer pessoa possui o direito de ver suas escolhas – principalmente quando elas não ofendem direitos de terceiros – respeitadas. Somente ao se reconhecer no outro é possível respeitar e defender um direito novo, ainda que sua escolha pessoal seja por não o exercer:

⁶⁰ DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 319.

⁶¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 96.

⁶² SAMPEDRO, Ramón. *Cartas do inferno*. Trad. Lea Zylberlicht. São Paulo: Planeta do Brasil, 2005. p. 168-169.

Em certo sentido, a dignidade é uma questão de convenção, uma vez que são diferentes os sistemas de gestos e tabus aos quais as sociedades recorrem para traçar os limites entre desvantagem e indignidade. Mas o direito que todas as pessoas têm – o de que a sociedade em que vivem reconheça a importância de suas vidas e que a expresse não importa em que linguagem – não constitui, em si, uma questão de convenção.⁶³

A empatia também procura espaço no ordenamento jurídico atual. O empenho em ouvir o outro, em compreendê-lo em suas escolhas e vivências, ajuda na construção de um lugar no qual a dignidade e a alteridade se colocam como protagonistas de um enredo que queremos reescrever. A empatia nos vincula e humaniza e, “assim, reconhece-se o outro como ser digno, com a mesma dignidade que se estende ao próprio ser”⁶⁴. Isso fomenta o debate, a elaboração de novas ideias e, quiçá, em um futuro não muito distante, a reconstrução legislativa sobre a questão do término da vida:

A experiência da *empatia* merece especial destaque. Pouco se pensa na empatia, em termos jurídicos, até por força do antigo ditado, segundo o qual *quem tudo compreende, tudo perdoa*. O perdão é traço da moral; a sanção é a resposta do direito. Como tal, a ordem jurídica se fecha à apreensão do sentido compartilhado do mundo, que só pode ser capturado pela empatia. [...] É a empatia, afinal, o sentimento sobre o qual se deve fundar uma nova visão da ordem normativa, em especial à luz dos *direitos humanos*. Assim, o direito ao alívio da dor, que só existe quando se vislumbra, no paciente com dor, uma pessoa humana singular em toda a história, representa um *marco inicial* em favor dessa reorientação do direito, do modelo abstrato ao caso concreto, do “homem médio”, ao homem que vive, do objeto ao sujeito.⁶⁵

Alinhavado esse pano de fundo, questionamos, então: por qual razão o Estado e a sociedade poderiam exigir uma conduta quase heroica daquele que não possui expectativa alguma de vida condizente com a sua própria dignidade? Deve-se suportar o que se tornou insuportável? Por quê? Acreditamos que, da mesma forma como ocorre no âmbito religioso, a vida é considerada intocável pelo ordenamento jurídico. Não é dado a alguém tirar a própria vida, pois o suicídio ainda é um tabu em nossa sociedade.⁶⁶

⁶³ DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 339.

⁶⁴ SILVA, Marcelo Sarsur Lucas da. *Do direito a não sentir dor: fundamentos bioéticos e jurídicos ao alívio da dor como direito fundamental*. 2014. 141f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2014. p. 130.

⁶⁵ *Ibidem*. p. 130, grifos no original.

⁶⁶ “De acordo com o preceito religioso, a vida é um *dom divino*, conferido à pessoa humana por seu Criador. Se a vida foi conferida à pessoa humana por desígnio da divindade, apenas a ela. É dever do fiel não matar; *matar a si mesmo* é infração desta norma religiosa, e, como tal, consiste em pecado de elevada gravidade. A religião pode estabelecer seus preceitos como bem lhe aprouver, porque seus deveres não são firmados entre seres humanos, mas entre um fiel e a divindade que cultua; e porque a sanção cominada ao descumprimento destas normas será imposta somente no além-vida, e não no meio social. Deste modo, mesmo ações humanas que afetam tão somente o próprio sujeito podem ser proscritas por ditames religiosos, sem que exista qualquer

A questão torna-se ainda mais tormentosa quando há a ajuda de um terceiro. A proibição da eutanásia e do suicídio assistido fundamenta-se não só na indisponibilidade da vida, mas também na incapacidade de entender e compreender a morte como uma etapa natural da vivência de cada um de nós. A *sacralidade* da vida transforma-se em *santidade* da vida. Debora Diniz estabelece uma interessante distinção entre essas expressões. Em suas pesquisas, ela percebeu que os profissionais de saúde, apesar de serem os que estão mais próximos ao tema da morte, lidando com ela no seu dia-a-dia, são os que mais resistem a reconhecê-la como fato inexorável da existência. Ela coloca como possível explicação para essa resistência a confusão entre os dois termos acima e explica que:

O princípio da sacralidade da vida assegura o valor moral da existência humana e fundamenta diferentes mecanismos sociais que garantem o direito de estar vivo. Esse é um princípio laico, também presente em diferentes códigos religiosos. Mas o princípio da sacralidade da vida não é o mesmo que o princípio da santidade da vida. Reconhecer o valor moral da existência humana não é o mesmo que supor sua intocabilidade. O princípio da santidade da vida é de fundamento dogmático e religioso, pois pressupõe o caráter heterônomo da vida humana. Em um Estado laico como é o Brasil, o que está expresso em nosso ordenamento jurídico público é o princípio da sacralidade da vida humana e não o princípio da santidade da vida humana. O valor moral compartilhado é o que reconhece a vida humana como um bem, mas não um bem intocável por razões religiosas. A socialização dos profissionais de saúde confunde sacralidade com santidade da vida, o que acaba por sobrepor valores privados e metafísicos sobre o sentido da existência e da morte a princípios coletivos como o da sacralidade da vida e da autonomia.⁶⁷

Diante de tal confusão de termos, o Direito não pode fundamentar suas normas em algo simbólico ou religioso, pois, assim fazendo, somente diz *não* quando se confronta com aquilo que é de difícil compreensão, recusando a análise e aceitação de novas perspectivas. É o que Ramón Sampedro chamou de *paternalismo bem-intencionado*. O ordenamento jurídico deve ser um espaço também de construção, possibilitando o *vir a ser*, ainda que isso implique a desconstrução – ou destruição – de dogmas que, durante séculos, foram tidos como os únicos corretos e intocáveis.

Defendemos, então, que a possibilidade de escolha pelo *quando* e *como* iremos morrer, ao nos depararmos com situações nas quais a Medicina já não nos apresenta nenhuma

contradição com o sentido desta ordem normativa.” (SILVA, Marcelo Sarsur Lucas da. *Do direito a não sentir dor: fundamentos bioéticos e jurídicos ao alívio da dor como direito fundamental*. 2014. 141f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2014. p.100)

⁶⁷ DINIZ, Debora. Quando a morte é um ato de cuidado. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 296-297.

possibilidade de cura, traz racionalidade e afasta o mistério nebuloso do processo de morrer que, muitas vezes, pode vir acompanhado de inúmeras dores e sofrimentos, tanto para aquele que irá partir quanto para aqueles que irão ficar. E, ainda que seja reprovável do ponto de vista religioso, não deve ser negado ao indivíduo que assim o deseja o direito de dispor e renunciar ao bem que lhe é mais caro: sua própria vida. Por isso afirma Anderson Röhe que:

O homem não pode ser um escravo da sociedade a tal ponto que não possa dispor do bem que originalmente mais lhe pertence. A vida, bem como a liberdade de escolha e outros direitos fundamentais, devem ser acatados e juridicamente reivindicados. Só assim estar-se-á fomentando uma genuína democracia: nem o indivíduo nem a sociedade estarão em relação de sujeição, mas em relação de coexistência pacífica.⁶⁸

A vida é sim o bem jurídico que mais merece proteção e deve ser sempre respeitada. Acreditamos, contudo, que a possibilidade de escolha por uma morte digna também é uma das faces da inviolabilidade da vida, do respeito pela mesma, de acordo com os ideais que a pessoa construiu para si ao longo de sua trajetória. Assim, a penalização de um terceiro que ajuda alguém a morrer da forma responsabilmente escolhida, e em paz, não deveria fazer parte do ordenamento jurídico.

A eutanásia e o suicídio assistido – dentro dos parâmetros estabelecidos neste trabalho – não devem, então, serem vistos como situações que ofendem a sacralidade e a inviolabilidade da vida. Muitas vezes, justificam-se tais condutas pela humanidade e compaixão despertadas em um terceiro pela situação daquele que sofre. No entanto, a questão deve ir além. Não se trata de a sacralidade e a inviolabilidade da vida serem substituídas por outros valores, tais como a humanidade e a compaixão; mas sim de compreender como a vida deve ser respeitada e protegida e também o significado desse respeito e dessa proteção.

Ronald Dworkin aproxima as discussões sobre aborto e eutanásia por esse ponto, pois elas não envolvem apenas os direitos e interesses de uma pessoa em particular. Os debates ultrapassam essas questões, vez que colocam em destaque a importância da vida humana, que não deve ser objeto de imposições estatais que entendem como certas somente determinadas vivências, limitando os múltiplos significados que uma vida – e tudo que ela representa – pode ter:

Em cada caso, as opiniões se dividem não porque alguns desprezam valores que para outros são fundamentais, mas, ao contrário, porque os valores em questão encontram-se no centro da vida de todos os seres humanos e porque nenhuma pessoa pode tratá-los como triviais a ponto de aceitar que outros

⁶⁸ RÖHE, Anderson. *O paciente terminal e o direito de morrer*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 72.

lhes imponham seus pontos de vista sobre o significado desses valores. Levar alguém a morrer de uma maneira que outros aprovam, mas que para ele representa uma terrível contradição de sua própria vida, é uma devastadora e odiosa forma de tirania.⁶⁹

Assim, a construção do sistema penal deve não só ter como fundamento e objetivo principal a proteção de bens jurídicos, mas também assumir como bastião a dignidade da pessoa humana e as inúmeras manifestações do exercício e escolha dessa dignidade. É necessária a criação de um espaço que permita a construção criativa e responsável de novas vivências, no qual a imposição, a proibição cega e o paternalismo bem-intencionado não maculem a autonomia, a liberdade e a dignidade de qualquer cidadão:

Entre os dois extremos, na brevidade da vida e na certeza da morte, toda construção cultural da pessoa humana se desenvolve e, no tocante ao sistema jurídico-penal, tudo é valorado como permitido e como proibido no norte fixo e imutável da dignidade da pessoa humana.⁷⁰

E, dentre todas as escolhas tomadas por alguém, aquelas que dizem respeito à vida e à morte são as mais decisivas para a consolidação da própria individualidade. Mais importante do que saber qual é a decisão certa, qualquer que seja ela, é ter a possibilidade de fazer escolhas de acordo com o que consideramos essencial e coerente com a nossa vivência, construída ao longo dos anos.

Uma vida não pode ser definida apenas em função de batimentos cardíacos, de sinais em monitores e de reflexos e respostas automáticas a determinados estímulos sensoriais. A vida vai muito além da esfera biológica; é formada pelas nossas relações interpessoais, sonhos, realizações e ideias, pelo caminho que construímos e pelos laços que formamos ao longo dele. A qualidade de vida é deveras importante e transforma-se em critério a ser observado na discussão acerca da possibilidade de escolha pela morte. Assim, torna-se claro que:

[...] o ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer.⁷¹

⁶⁹ DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 307.

⁷⁰ MARQUES, Daniela de Freitas. *Sistema jurídico-penal: do perigo proibido e do risco permitido*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editora, 2008. p. 203.

⁷¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 60.

A autonomia e a liberdade de uma pessoa capaz e consciente permitem que ela escolha a forma como vai conduzir a sua vida e isso não pode excluir o momento final do seu trajeto. Um ser humano livre e responsável pode e deve ser capaz de estruturar sua vida – e todas as suas etapas – de acordo com seus próprios valores, ainda que suas escolhas não sejam partilhadas e aceitas por outros setores da sociedade. A relação que uma pessoa constrói com a sua própria morte é elemento integrante de sua identidade, que pode contribuir para que o restante de vida que ainda lhe resta seja mais leve, produtivo e condizente com sua personalidade, com seus ideais e objetivos estabelecidos durante o seu percurso. O melhor caminho, acreditamos, é abrir um espaço para a escolha, livre e responsável, seja ela qual for, permitindo a coexistência dos sagrados. Afinal:

A atitude do direito é construtiva: sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado. É, por último, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções. Isto é, de qualquer forma, o que o direito representa para nós: para as pessoas que queremos ser e para a comunidade que pretendemos ter.⁷²

No próximo capítulo, abordaremos as narrativas históricas e religiosas que envolvem a questão da possibilidade de escolha e do morrer.

⁷² DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 492.

4 A HISTÓRIA DE UMA MORTE ESCOLHIDA: VÁRIAS NARRATIVAS E O MESMO FINAL

As religiões, todas elas, por mais voltas que lhes dermos, não têm outra justificação para existir que não seja a morte, precisam dela como do pão para a boca. (José Saramago – As intermitências da morte)

Cada comunidade, com o passar do tempo, consolida e incorpora o que considera mais valioso para seus integrantes, seja por meio da tradição, dos costumes, das leis ou da religião. E aqui se inclui a morte, por ser parte inerente da vida, bem mais caro que possuímos. Ao longo da história da Humanidade, o processo de morrer foi se modificando, como todo processo social e cultural.

Hoje o ato de ocasionar a morte de alguém ou ajudar uma pessoa a colocar fim à própria vida é tipificado criminalmente em diversos países e considerado conduta reprovável pelas religiões. Contudo, nem sempre foi assim. Há relatos de procedimentos que atualmente seriam classificados como eutanásia ou auxílio ao suicídio entre os povos primitivos e na antiguidade.

Os povos primitivos distinguiam dois tipos de dor: a dor superficial, que podia ser tratada e melhorada, e a dor profunda, causada por maus espíritos que conseguiam transpassar a barreira humana e tornavam os homens incapazes de lidar com o sofrimento. Essa incapacidade causava medo e mostrava um lado obscuro e desconhecido do viver, que nos acompanha desde os primórdios. Foi nessa época, segundo Miguel Ángel Núñez Paz, que surgiram os primeiros casos de eutanásia, como resultado de não se poder mais tolerar dor tão profunda.⁷³ No entanto, em função da intensa religiosidade e do misticismo existentes entre os povos primitivos, a morte não era vista como um evento natural ou fortuito. As doenças – e, conseqüentemente, a morte – eram resultado da vontade divina, o castigo pela prática de algum pecado, fruto dos erros humanos. Assim, o processo de morrer era considerado como algo que estava além da capacidade de deliberação humana:

No mundo mítico, de caráter perceptual, a morte aparece de maneira simpatética onde os princípios de causalidade não são aceitos como tais pois as relações são regidas por uma *atmosfera* emocional. A morte no âmbito mítico não é algo posto pela natureza de modo inevitável mas, muitas vezes, é atribuída a eventos mágicos como algo decorrente de interdições e tabus.⁷⁴

⁷³ PAZ, Miguel Ángel Núñez Paz. *Historia del derecho a morir – análisis histórico y antecedentes jurídico-penales*. Oviedo: Editorial Forum, 1999. p. 35.

⁷⁴ GIL FILHO, Sylvio Fausto. Conformação simbólica dos espaços da vida e da morte: uma aproximação teórica. *Revista Brasileira de História das Religiões*. ANPUH, ano VI, v. 06, n. 18, janeiro de 2014. Disponível

Na Antiguidade, a eutanásia era considerada um estado mental ou espiritual no momento da morte, momento esse que devia ser tranquilo, controlado e equilibrado. E, se houvesse ajuda de um terceiro nessa empreitada, tal conduta não seria recriminada, vez que:

[...] o termo não tinha a conotação ética que tem hoje. Nas culturas grega e romana pré-cristãs, a consecução dessa eutanásia espiritual/psicológica pode ter envolvido alguma forma de ajuda. A eutanásia era uma maneira de morrer, não um ato que causa a morte, equivalendo ao que hoje chamamos de assassinato. Se a morte é natural, então ajudar a natureza a auxiliar uma pessoa a ter uma boa morte não era visto como ato moralmente errado. O termo eutanásia simplesmente não significava tirar a vida de uma pessoa.⁷⁵

Relata Miguel Ángel o fato de que, em algumas cidades da Grécia, era possível aos cidadãos solicitar – e receber – do Estado uma dose de veneno para acabar com os sofrimentos decorrentes de alguma moléstia.⁷⁶ Na Grécia, o culto à saúde e ao corpo eram características dominantes na sociedade, influenciando os cidadãos a sempre buscarem a beleza, que abarcava não só o plano físico como também o espiritual. Por essa razão, o Estado devia fundar-se sobre esses mesmos pilares de busca pela perfeição. Platão escreve em seu livro III, da *República*, como o Estado deve comportar-se em relação às questões que tocam o corpo, a beleza e a morte:

[...] portanto, estabelecerá em nossa República uma jurisprudência e uma medicina tais quais acabamos de dizer, que se limitarão ao cuidado dos que receberam da natureza um corpo são e uma alma bela, enquanto aqueles cujo corpo está mal constituído se deixarão morrer e se castigarão com a morte aqueles cuja alma seja naturalmente má e incorrigível. (tradução nossa)⁷⁷

Percebe-se que na Grécia Antiga a morte podia escapar da vontade mística e divina e ser resultado de uma deliberação humana e até mesmo estatal. A morte era considerada preferível à vida, quando a pessoa era incapaz de contribuir para a sociedade.⁷⁸ O parâmetro de escolha pela morte, contudo, não condiz com o atual estágio da sociedade na qual estamos inseridos, pois a má constituição corporal e as características da alma não podem ser

em: <<http://eduem.uem.br/ojs/index.php/RbhrAnpuh/article/view/22700>>. Acesso em: 16 jan. 2016. p. 140. (grifos no original)

⁷⁵ DRANE, James; PESSINI, Leo. *Bioética, medicina e tecnologia: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano*. Trad. Adail Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2005. p. 144.

⁷⁶ PAZ, Miguel Ángel Núñez Paz. *Historia del derecho a morir – análisis histórico y antecedentes jurídico-penales*. Oviedo: Editorial Forum, 1999. p. 39.

⁷⁷ No original: “Por consiguiente establecerás en nuestra República una jurisprudencia y una medicina tales cuales acabamos de decir, que se limitarán al cuidado de los que han recibido de la naturaleza un cuerpo sano y un alma hermosa, en cuanto aquellos con cuyo cuerpo está mal constituido, se les dejará morir y se castigará con la muerte a aquellos cuya alma sea naturalmente mala e incorregible.” (*Ibidem*. p. 40.)

⁷⁸ DRANE; PESSINI, *op. cit.*. p. 145.

determinantes na questão aqui debatida, sob pena de ofender a dignidade humana, protegida constitucional e internacionalmente.⁷⁹

Questão interessante é a dos feridos em batalha nos tempos distantes. Ao fim de um combate, muitos homens viam-se caídos ao chão, gravemente machucados e sem ajuda médica disponível, o que causava muito sofrimento. Os companheiros desses soldados costumavam ajudá-los a pôr fim à vida, por compaixão. Eles traziam junto ao cinto pequenas facas que eram utilizadas nessas circunstâncias e o nome de tais armas era *misericórdia*, tendo o ato recebido o nome de “impulso de misericórdia” ou “ato de graça”. No entanto:

Os executores oficiais desse ato não gozavam em geral de muito grande respeito ou *status* social. Por um longo tempo, esses atos de tirar a vida não eram realizados por curandeiros, mas por feiticeiras e feiticeiros. Mais tarde, os médicos entraram em cena e deram início ao processo de medicalização das práticas, que gerou muitas mudanças na área.⁸⁰

Miguel Ángel Núñez Paz mostra que existia – e ainda existe – uma intenção de encontrar sentido para as enfermidades e o ocaso da vida como forma de justificá-los. Primeiramente, como acima explicitado, a morte e as doenças podiam ser vistas como uma manifestação divina, um castigo dos deuses provocado pelos erros humanos. No entanto, o sofrimento – e, conseqüentemente, a morte – podia ser entendido também como uma especial vocação para o sacerdócio. Os doentes eram os escolhidos e chamados por Deus. Em Roma, a enfermidade se apresentava como uma possibilidade de entrar em um místico contato com a divindade. Outra faceta do sofrimento foi desenvolvida no âmbito do Estoicismo, determinando que ao homem seria dada a possibilidade de suportar as mais diversas dores, porque Deus lhe ofereceu um remédio eficaz: a capacidade de tolerar todos os sofrimentos do corpo e da alma.⁸¹

Notamos, claramente, a relação entre dor, sofrimento, morte e religião. A vida e o corpo são considerados sagrados – intocáveis – para as religiões que serão aqui analisadas. E, por essa razão, não é dado ao homem, mero mortal e ser transitório, escolher quando e como irá morrer. Tal decisão é tarefa divina, etérea e intransponível. A religião, por outro lado, é o que liga o homem ao desconhecido, ao transcendente, sendo capaz de produzir releituras

⁷⁹ O mesmo se diga em relação ao uso da expressão *eutanásia* pelos nazistas na Alemanha, questão a ser abordada posteriormente.

⁸⁰ DRANE, James; PESSINI, Leo. *Bioética, medicina e tecnologia: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano*. Trad. Adail Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2005. p. 146. (grifos no original)

⁸¹ PAZ, Miguel Ángel Núñez Paz. *Historia del derecho a morir – análisis histórico y antecedentes jurídico-penales*. Oviedo: Editorial Forum, 1999. p. 46-47.

acerca daquilo que, em um primeiro momento, seja impossível ou difícil de compreender, atribuindo novo significado para as vivências humanas:

A palavra ‘religião’ tem duas etimologias possíveis: em primeiro lugar, a de *religare* que significa ligar-se, entrar em relação com o que se considera como um absoluto ou um essencial. Essa etimologia é o sentido habitual da palavra ‘religião’ que, posteriormente, encarnar-se-á num certo número de ritos, práticas, em que essa relação toma forma. Existe, igualmente, outra etimologia: *religere* que significa ‘reler’. Reler um acontecimento com o objetivo de extrair, descobrir sua significação. Nessa ordem de ideias, uma religião representa um esforço empreendido por homens e mulheres para conferirem sentido ao seu sofrimento, à sua morte e à sua existência.⁸²

Ligando o homem ao transcendente e desenhando novas releituras a respeito daquilo que, muitas vezes, nos é incompreensível, a religião constrói um mundo diverso do vivenciado no presente e, ao mesmo tempo em que dita regras morais e de conduta, também traz conforto e a possibilidade de um futuro espiritual melhor para aqueles que assim acreditam.

4.1 As narrativas religiosas

4.1.1 Judaísmo

O Judaísmo é uma antiga religião monoteísta, isto é, existe um só Deus, com o qual o povo faz uma aliança e do qual se alimenta a sua esperança, o que lhe fornece um caráter messiânico⁸³, de *porvir*. A Bíblia é chamada de Escritos Sagrados, sendo que a *Torah*, considerada lei, abrange cinco livros, a saber, Gênesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio. Há ainda o *Talmud*, a lei oral, que ajuda na compreensão e interpretação da lei escrita.

A tradição judaica enfrenta diretamente a morte, lidando com certa naturalidade com o término da vida, por entendê-lo como uma parte orgânica e natural da vivência humana. Não seria uma extinção, mas uma transformação que leva à imortalidade. Segundo o Rabino Henry Sobel:

O homem morre e é enterrado, mas seu espírito permanece eternamente vivo nos pensamentos e atos dos que aqui ficam. Seguindo o exemplo dos entes

⁸² HENNEZEL, Marie de; LELOUP, Jean-Yves. A arte de morrer, *apud* SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 97-98. (grifos no original)

⁸³ RAMPAZZO, Lino. *Antropologia, religião e valores cristãos*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004. p. 101.

queridos que partiram, dedicando nossas vidas à perpetuação de seus ideais, nós lhe concedemos a imortalidade.⁸⁴

Com forte simbolismo, o cemitério em hebraico é chamado Casa da Vida ou Casa da Eternidade (*Beit Almin*) e a oração recitada em momentos fúnebres na tradição judaica, o *Kadish yatom*, não fala sobre a morte de maneira a enaltecê-la ou temê-la; pelo contrário, afirma a vida e a fé em Deus:

Que o Seu grande Nome seja exaltado e santificado no mundo que Ele criou conforme Sua vontade. Que Seu reinado durante nossas vidas e nossos dias e durante a vida de toda a Casa de Israel, rapidamente e em breve. (A congregação responde: ‘Amen. Que Seu grande nome seja abençoado para sempre e eternamente’)

Abençoado, louvado, glorificado, exaltado, enaltecido, honrado, elevado e elogiado seja o nome do Todo-Poderoso, pois dele emanam todas as bênçãos e louvores. Nosso guia e o que nos conforta, redentor por toda a eternidade. (A Congregação responde: ‘Abençoado Seja’)

Para Israel e seus justos e por todos os que partiram do mundo de acordo com a vontade do Juiz. Possam eles ter uma grande paz pela graça e caridade que eles provem dos céus. (Amen)

Que os céus possam nos conceder uma grande paz e a vida para todos nós e Israel. (Amen)

Aquele Que estabelece paz nas alturas, Que possa trazer a paz sobre nós e sobre todo Israel.⁸⁵

Percebe-se, então, que a oração judaica proferida nos momentos em que a morte se faz presente anseia paz e conforto e acredita-se que, quando os filhos a recitam em memória de seus genitores falecidos, podem resgatá-los do sofrimento após a morte.⁸⁶

A eutanásia não é permitida pelo Judaísmo. Contudo, o *Halakah*, sistema legal judeu, “faz distinção entre o prolongamento da vida do paciente, que é obrigatório, e o prolongamento da agonia, que não o é”⁸⁷. Questão interessante nos é colocada pelo Rabino Immanuel Jakobovit, ao discorrer sobre a situação de pacientes terminais e o que determina a lei judaica. Ele esclarece que:

⁸⁴ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Em defesa da vida: aborto, eutanásia, pena de morte, suicídio, violência, linchamento*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 51.

⁸⁵ KADISH YATOM. Disponível em: <<http://roitblog.blogspot.com.br/2015/07/kadish-em-portugues.html?m=1>>. Acesso em: 23 jan. 2016.

⁸⁶ UNTERMAN, Alan. *Dicionário judaico de lendas e tradições: 222 ilustrações*. Trad. Paulo Geiger. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992. p. 141.

⁸⁷ CHAVES, Antônio. Direito à vida e ao próprio corpo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 14, *apud* NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Em defesa da vida: aborto, eutanásia, pena de morte, suicídio, violência, linchamento*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 50.

[...] a lei judaica autoriza, talvez até exija, o afastamento de qualquer fator – estranho ao próprio paciente ou não – que possa artificialmente retardar sua partida na fase final. Pode-se argumentar que tal modificação implica a legalidade de apressar a morte de um doente incurável em agonia aguda retirando-lhe os medicamentos que lhe mantêm a continuidade da vida por meios artificiais – caso também considerado na filosofia moral católica. Nossas fontes apenas se referem a casos nos quais é esperada morte iminente; portanto, não está completamente claro se tolerariam esta moderada forma de eutanásia – embora isto possa não ser excluído.⁸⁸

Assim, apesar de a morte provocada por um terceiro ser conduta reprovável pelo Judaísmo, há um espaço enevado no qual não se sabe até onde os médicos podem interferir na vida – e na morte – daqueles pacientes que já se encontram em fase terminal, pois não se deve retardar a sua partida, para que possam morrer em paz e conquistar a imortalidade.

4.1.2 Cristianismo

A religião com o maior número de seguidores no mundo ocidental é o Cristianismo.⁸⁹ Durante séculos a Igreja Católica deteve poder sobre os cidadãos, poder esse espiritual e corporal. Estado e Igreja se confundiram ao longo da História e, por essa razão, muitos dogmas religiosos foram incorporados a questões e instituições estatais e sociais. Com a maneira de lidar com a morte – e com a vida – não poderia ser diferente.

A vida é um dom divino e, por isso, é sagrada, não podendo o homem dela dispor. De maneira simples, o sexto mandamento determina: *não matarás*, proibindo assim que a morte se dê por alguma causa humana, o que desenha o suicídio e a eutanásia como condutas proibidas por violarem a lei divina. A história do Rei Saul, narrada na Bíblia, mostra um pedido que, visto com os olhos atuais, pode ser considerado como uma solicitação de eutanásia. Conta o livro sagrado que, após ser ferido em uma batalha, o Rei Saul, sofrendo, pediu ao seu escudeiro que o matasse. No entanto, o soldado negou tal pedido e o Rei Saul, sem outra saída, jogou-se sobre sua própria espada.⁹⁰

Paulo Lúcio Nogueira relata que, para a doutrina cristã:

[...] a dor, sobretudo a dos últimos momentos da vida, assume um significado particular no plano de Deus para a Salvação – com efeito, é uma participação na Paixão de Cristo e uma união com o sacrifício redentor que Ele ofereceu em obediência à vontade do Pai. Não deve, pois, maravilhar se

⁸⁸ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 101.

⁸⁹ CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY. The World Factbook. *Religions*. Disponível em: <<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/2122.html>>. Acesso em: 18 maio 2016.

⁹⁰ A BÍBLIA SAGRADA. *Samuel*, capítulo 31, versículos 1 a 13.

alguns cristãos desejam moderar o uso dos analgésicos, para aceitar voluntariamente ao menos uma parte de seus sofrimentos e associar-se assim de modo consciente aos sofrimentos de Cristo crucificado.⁹¹

Apesar de condenar atos contrários à vida, como a eutanásia e o suicídio, a doutrina cristã entende que é direito e dever procurar o tratamento adequado para cuidar da vida e da saúde. O Papa Pio XII posicionou-se a respeito da eutanásia e das questões do prolongamento da vida e do sofrimento humano ao estabelecer uma diferenciação entre meios ordinários e extraordinários no tocante ao tratamento de doenças graves, defendendo a utilização somente dos primeiros. Ele ponderou da seguinte maneira:

Normalmente alguém está obrigado a empregar apenas os meios ordinários – conforme as circunstâncias de pessoas, tempos e cultura –, isto é, meios que não impliquem ônus extraordinário para si ou para outrem. Obrigação mais severa seria por demais onerosa para a maioria das pessoas e tornaria muito difícil a consecução do bem superior, mais importante. Vida, saúde, todas as atividades temporais estão na realidade subordinadas aos fins espirituais.⁹²

Pio XII também afirmou que:

[...] seria lícito suprimir a dor por meio de narcóticos, mesmo que, por via reflexa, limitasse a consciência ou abreviasse a vida (sob a condição de que não houvesse meios alternativos para fazê-lo; também não poderia impedir o cumprimento de outros deveres religiosos e morais). Em princípio, o moribundo não poderia ser privado da consciência de si mesmo, para estar em condições de encontrar com Deus em definitivo.⁹³

Como podemos observar, a morte, apesar de ainda ser um tabu e estar rodeada de mistério e sofrimento, é debatida pela própria Igreja Católica e pelos seus integrantes. A eutanásia foi, inclusive, conceituada pela Sagrada Congregação para Doutrina da Fé, em 1980, que assim dispôs:

É necessário declarar, com toda a firmeza, que nada ou ninguém pode autorizar a que se dê a morte a um ser humano inocente, seja ele feto ou embrião, criança ou adulto, velho, doente incurável ou agonizante... Trata-se, com efeito, de uma violação da Lei divina, de uma ofensa à dignidade da pessoa humana, de um crime contra a vida, de um atentado contra a humanidade... [...] Por eutanásia, entendemos uma ação ou omissão que, por sua natureza ou nas intenções, provoca a morte a fim de eliminar toda a dor.

⁹¹ A BÍBLIA SAGRADA. Mateus, capítulo 27, versículo 34, *apud* NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Em defesa da vida: aborto, eutanásia, pena de morte, suicídio, violência, linchamento*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 47.

⁹² PAPA PIO XII. Acta Apostolicae Sedis 49, 1957, *apud* SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 111.

⁹³ PAPA PIO XII. Discurso a um grupo internacional de médicos, em 24 de fevereiro de 1957, *apud* RÖHE, Anderson. *O paciente terminal e o direito de morrer*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 108.

A eutanásia situa-se, portanto, no nível das intenções e no nível dos métodos empregados.⁹⁴

O suicídio também não é permitido pela religião cristã; os suicidas não podem ser enterrados no mesmo local que os demais, tradição essa que até hoje perdura em comunidades nas quais a Igreja ainda controla os terrenos em que estão construídos os cemitérios.

Percebemos que, não obstante a proibição do sexto mandamento, a Igreja Católica também se vê diante de um espaço cinzento em relação àquelas pessoas que estão sofrendo e na iminência de morrer. Não se pode matar; contudo, não devem ser empregados meios extraordinários que possam causar mais sofrimento e dificultem a busca pelo bem superior e pelo encontro com Deus, sendo que alguns representantes da Instituição, como visto acima, não condenam o uso de analgésicos que possam limitar a consciência ou encurtar a vida de forma reflexa.

4.1.3 Espiritismo

O Espiritismo foi codificado no Século XIX pelo pedagogo francês Hippolyte Léon Denizard Rivail, utilizando-se do pseudônimo Allan Kardec, que escreveu as obras *O Livro dos Espíritos*, *O Livro dos Médiuns*, *O Evangelho segundo o Espiritismo*, *O céu e o inferno* e *A Gênese*. Tal religião possui pontos em comum com o Cristianismo, pois seus seguidores também respeitam o ideal de fraternidade proposto por Jesus Cristo. Contudo, diverge da doutrina cristã, dentre outros aspectos, por entender ser possível a reencarnação do espírito após a morte, sendo que essa é vista como uma etapa da evolução espiritual e pessoal, pois o espírito irá reencarnar quantas vezes forem necessárias para se aprimorar e atingir a perfeição.

O suicídio não é permitido pela religião espírita. Isso porque cada espírito possui um tempo a ser despendido nesse plano material e a interrupção antes da hora é, utilizando uma metáfora desenhada por Allan Kardec, como uma fuga da prisão antes do cumprimento da pena, sendo que, ao retornar ao cárcere, será tratado de forma mais severa.⁹⁵ A eutanásia é igualmente proibida, devendo o homem respeitar a vontade divina e entender que até mesmo o sofrimento e a dor fazem parte da evolução espiritual.

No livro *O Evangelho segundo o Espiritismo*, tal questão é assim abordada:

⁹⁴ PESSINI, Leo. *Eutanásia: por que abreviar a vida?* São Paulo: Editora do Centro Universitário São Camilo, 2004. p. 356.

⁹⁵ KARDEC, Allan. *O Evangelho segundo o Espiritismo*. Trad. Guillon Ribeiro. 126. ed. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 2006. p. 489.

Um homem está agonizante, presa de cruéis sofrimentos. Sabe-se que seu estado é desesperador. Será lícito pouparem-se-lhe alguns instantes de angústias, apressando-se-lhe o fim?

Quem vos daria o direito de prejudicar os desígnios de Deus? Não pode ele conduzir o homem até à borda do fosso, para daí o retirar, a fim de fazê-lo voltar a si e alimentar ideias diversas das que tinha? Ainda que haja chegado ao último extremo um moribundo, ninguém pode afirmar com segurança que lhe haja soado a hora derradeira. A Ciência não se terá enganado nunca em suas previsões?

Sei bem haver casos que se podem, com razão, considerar desesperadores; mas, se não há nenhuma esperança fundada de um regresso definitivo à vida e à saúde, existe a possibilidade, atestada por inúmeros exemplos, de o doente, no momento mesmo de exalar o último suspiro, reanimar-se e recobrar por alguns instantes as faculdades! Pois bem: essa hora de graça, que lhe é concedida, pode ser-lhe de grande importância. Desconheceis as reflexões que seu Espírito poderá fazer nas convulsões da agonia e quantos tormentos lhe pode poupar um relâmpago de arrependimento.

O materialista, que apenas vê o corpo e em nenhuma conta tem a alma, é inapto a compreender essas coisas; o espírita, porém, que já sabe o que se passa no além-túmulo, conhece o valor de um último pensamento. Minorai os derradeiros sofrimentos, quanto o puderdes; mas, guardai-vos de abreviar a vida, ainda que de um minuto, porque esse minuto pode evitar muitas lágrimas no futuro. – S. Luís. (Paris, 1860).⁹⁶

O Espiritismo, no entanto, também não condena o uso de analgésicos que causem uma diminuição da consciência no momento da morte, pois “os espíritas acreditam que, no outro plano, sempre existirão as figuras conhecidas como *amparadores*, que ajudarão o morto a fazer a transição, esperando-o do outro lado”⁹⁷.

4.1.4 Islamismo

O Islamismo surgiu após o Cristianismo, podendo ser considerada a mais nova entre as grandes religiões atuais. A etimologia da palavra mostra que ela deriva de *íslam*, termo árabe que significa submissão. De acordo com Léo Pessini, o pensamento islâmico tem uma grande dimensão vertical, que acentua a confiança em Deus, bem como desenvolve valores de

⁹⁶ KARDEC, Allan. *O Evangelho segundo o Espiritismo*. Trad. Guillon Ribeiro. 126. ed. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 2006. p. 134-135. (grifos no original)

⁹⁷ XAVIER, Francisco Cândido. O consolador. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira; 2003, *apud* SALLES, Alvaro Angelo. Bioética e processos de religiosidade entre os pacientes com doenças terminais no Brasil. *Revista Bioética*. v. 22, n. 3. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/945/1120>. Acesso em: 17 jan. 2016. p. 402.

obediência e dependência. Por outro lado, limita drasticamente a autonomia da ação humana, reduzindo a dimensão horizontal da antropologia.⁹⁸

Os escritos mais conhecidos da religião islâmica são o *Corão* e a *Suna*. A vida é considerada sagrada, devendo ser protegida contra todo tipo de violação. O corpo também é considerado inviolável, tanto em vida quanto após o óbito e, “a não ser sob a autoridade da lei, nenhuma pessoa deve ser exposta a lesões ou à morte”⁹⁹.

O suicídio está proibido de forma clara e explícita na *Suna*, no verso 29, ao determinar: “E não mateis a vós mesmos! Deus procede misericordiosamente convosco!”¹⁰⁰. Por análise interpretativa, a eutanásia é também condenada no verso 32, que assim dispõe: “Se alguém matar uma pessoa isto deve ser considerado como se tivesse matado todas as pessoas. E se alguém mantiver com vida outra pessoa é como se tivesse mantido com vida todas as pessoas”¹⁰¹. Percebe-se a importância dada à vida humana singular: ao violar uma só vida, todas as demais serão também violadas.

A sacralidade da vida foi positivada no âmbito do Islamismo em 1981, ao ser proclamada a Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, na sede da UNESCO, estabelecendo sobre esse direito que:

- a. A vida humana é sagrada e inviolável e todo esforço deverá ser feito para protegê-la. Em especial, ninguém será exposto a danos ou à morte, a não ser sob a autoridade da Lei.
- b. Assim como durante a vida, também depois da morte a santidade do corpo da pessoa será inviolável. É obrigação dos fiéis providenciar para que o corpo do morto seja tratado com a devida solenidade.¹⁰²

Percebemos, no Islamismo, assim como nas outras religiões já analisadas, que a vida é considerada inviolável, não podendo o homem dela dispor e, assim, condutas como a eutanásia e o suicídio são reprováveis e condenadas.

⁹⁸ PESSINI, Leo. A eutanásia na visão das grandes religiões. *Revista Bioética*, v. 7, n. 1. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/296/435>. Acesso em: 18 maio 2016.

⁹⁹ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 107.

¹⁰⁰ *Apud ibidem*. p. 107.

¹⁰¹ *Apud ibidem*. p. 108.

¹⁰² DECLARAÇÃO Islâmica Universal dos Direitos Humanos. *DHNET Website*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/declaracaoislamica.html>> Acesso em: 24 jan. 2016.

4.1.5 Budismo

O Budismo, originado na Índia e consolidado no Tibete, é uma religião não teísta e, por essa razão, muitos o consideram mais como uma filosofia ou estilo de vida do que como um bloco homogêneo de doutrinas e dogmas religiosos. Contudo, é tido como uma das maiores religiões atuais. Ele pode ser entendido, ainda, como “um sistema de práticas para a evolução pessoal”¹⁰³. Sidarta Gautama, conhecido como Buda, é visto não como um deus, mas sim como um guia espiritual.¹⁰⁴

A vida, para o Budismo, apesar de ser um bem precioso e sagrado, não é entendida como uma concessão divina, tendo em vista a ausência de um deus supremo ou criador. A mensagem de Buda para a humanidade é de que tudo chega à extinção, inevitavelmente. Devemos compreender que todas as coisas vivas (mineral, vegetal, animal, humana e divina) estão sujeitas à lei da morte e, assim, “reconhecer, portanto, a verdadeira natureza do mundo vivo e não ficar ansioso a respeito de sua vida ou sua morte.”¹⁰⁵

Feitas tais considerações, podemos dizer que o Budismo prepara o homem para lidar com a morte de maneira natural, tendo como princípio a *impermanência*, isto é, a transformação universal de todos os seres e coisas.¹⁰⁶ A morte é vista como algo complementar à vida, pois é nesse momento que se dá o encontro com o próprio *eu*, a realidade última. A disciplina ética do Budismo, chamada *Shila*, possui três práticas: abster-se de ações danosas; cultivar, defender e incrementar a virtude; e ajudar e beneficiar as coisas vivas.¹⁰⁷

Assim, podemos compreender que atos suicidas vão de encontro à primeira prática, pois danificam o corpo e a vida. Buda instruiu os homens para que não fizessem nenhum plano em vida sem contar com a morte, pois ela atinge a todos e, segundo ele, “não há paz duradoura enquanto a pessoa ainda está no corpo, de forma que ninguém devia confiar numa vida sustentada por coisa tão incerta como aspirar e expirar”¹⁰⁸.

¹⁰³ LAMA, Dalai. *Conversas com o Dalai Lama: sobre felicidade, sofrimento, o propósito da vida e mais*. Editado por Rajiv Mehrotra. Trad. Paulo Afonso. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 32.

¹⁰⁴ Cf.: HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry; GAARDER, Jostein. *O livro das religiões*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, *passim*.

¹⁰⁵ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 102.

¹⁰⁶ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Em defesa da vida: aborto, eutanásia, pena de morte, suicídio, violência, linchamento*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 50.

¹⁰⁷ LAMA, *op. cit.*, p. 37 e 46.

¹⁰⁸ SÁ, *op. cit.*, p. 105.

Os budistas acreditam na reencarnação após a morte física do corpo. E o corpo, nos momentos finais e logo após o óbito, possui para eles grande importância; é recomendável, inclusive, não o manipular logo depois da morte, pois o espírito pode demorar até sete dias para dele se desprender. “A partir do momento em que o espírito foi liberado, o cadáver já não é importante para o budismo, diferentemente do que ocorre em outras religiões.”¹⁰⁹ Normalmente, os budistas preferem a cremação ao sepultamento.

Na fase final e vários dias depois do óbito, deve ser lido o *Bardo Thödol*, o livro tibetano da morte. Mircea Eliade explica o que o Budismo entende por morte e o seu significado:

Cada homem tem a oportunidade de alcançar a libertação no momento de sua morte: basta reconhecer-se na clara luz que ele experimenta nessa ocasião. A leitura em voz alta do *Livro da morte* constitui um último apelo; mas é sempre o defunto que decide de sua sorte. Cabe-lhe ter ânimo para escolher a clara luz e força para resistir às tentações da pós-existência. Em outros termos, a morte oferece uma nova possibilidade de ser iniciado, mas essa iniciação, como qualquer outra, contém uma série de provas que o neófito é obrigado a enfrentar e vencer. A experiência da luz *post mortem* constitui a última, e talvez a mais difícil, prova iniciatória.¹¹⁰

O *Bardo Thödol* é o texto religioso budista mais conhecido no mundo ocidental e que, segundo Mircea Eliade, traduz um fenômeno significativo para a história da espiritualidade ocidental contemporânea. Sobre o interesse que o livro desperta, o filósofo e historiador das religiões explica que ele:

[...] indica ao mesmo tempo a dessacralização quase total da morte nas sociedades ocidentais contemporâneas, e o desejo exasperado de revalorizar – religiosa ou filosoficamente – o ato que, ao mesmo tempo em que a questiona, põe termo à existência humana.¹¹¹

De todas as religiões aqui analisadas, somente no Budismo é possível visualizar um traço de aceitação acerca do suicídio. Isso porque, ao considerar a morte como uma transição para o renascimento – e não como fim da vida –, uma morte escolhida por indivíduos que já estão iluminados, em paz, com as mentes livres do egoísmo e do desejo, pode ser perdoada, pois o objetivo da vida, isto é, alcançar a iluminação, já foi atingido. O perdão de Buda é

¹⁰⁹ SALLES, Alvaro Angelo. Bioética e processos de religiosidade entre os pacientes com doenças terminais no Brasil. *Revista Bioética*, 2014, v. 22, n. 3, p. 397-406. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/945/1120>. Acesso em: 17 jan. 2016. p. 401.

¹¹⁰ ELIADE, Mircea. *História das crenças e das ideias religiosas*, volume III: de Maomé à Idade das Reformas. Trad. Roberto Cortes de Lacerda. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 264. (grifos no original)

¹¹¹ *Ibidem*. p. 264.

encontrado em textos budistas mais recentes, de acordo com Maria de Fátima Freire de Sá.¹¹² Cabe ressaltar, contudo, que não se pode afirmar o mesmo sobre a ajuda prestada por terceiros àqueles que querem morrer; isto é, a eutanásia e o auxílio ao suicídio, do ponto de vista budista, ainda possuem caráter reprovável.¹¹³

4.2 A construção de um novo final

Após discorrer sobre algumas das grandes religiões atuais, percebemos que as diversas narrativas por elas produzidas ajudam a consolidar a fé como instrumento de superação da morte, que passa a ter um caráter transcendental e até mesmo uma aura de proteção divina, no sentido de que, após a vida, as pessoas que viveram de acordo com a doutrina religiosa passam a ficar em companhia de Deus, seja ele qual for. Contudo, nos deparamos com um mesmo final: há ainda certo receio em se admitir que a morte pode ser diretamente provocada, sem que isso implique violação de dever religioso ou moral.

Como visto, há entendimentos religiosos no sentido de que amenizar a dor, ainda que isso acelere o processo de morrer, não é conduta reprovável. Porém, há que se questionar: será necessário chegar até o ponto de dor insuportável, para que a morte seja mais facilmente aceita pelas religiões e, conseqüentemente, pela sociedade? A morte, desejada por um indivíduo são, mas que padece de alguma enfermidade incurável que lhe causa grande sofrimento, prendendo-o em um *escafandro*, não pode ser entendida como uma manifestação da vida, da vivência daquele indivíduo e do que ele considera sagrado, mas com um novo significado? Acreditamos que sim, já que:

A morte conformada simbolicamente pela religião constrói um mundo de significados em uma espacialidade de representações. Neste âmbito representativo a morte rompe os limites de sua realidade concreta imediata e é resignificada. As representações religiosas da morte em seu efeito de sentido para os vivos galvanizam o próprio mundo da religião. Portanto o mundo dos mortos existe de e para os vivos não se esgota em si próprio; quando falamos da morte estamos enunciando os significados da vida.¹¹⁴

¹¹² SÁ, Maria de Fátima Freire de Sá. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 103.

¹¹³ A eutanásia de duplo efeito, porém, é aceita no Japão Budista, onde há uma entidade denominada *Associação para a morte com dignidade*, que defende que remédios possam ser utilizados para amenizar a dor e o sofrimento, ainda que venham a acelerar a morte do paciente. Cf.: JAPAN Society for dying with dignity. *Website*. Disponível em: <<http://www.songenshi-kyokai.com/>>. Acesso em: 24 maio 2016. A eutanásia de duplo efeito será analisada em capítulo posterior.

¹¹⁴ GIL FILHO, Sylvio Fausto. Conformação simbólica dos espaços da vida e da morte: uma aproximação teórica. *Revista Brasileira de História das Religiões*. ANPUH, ano VI, v. 06, n. 18, janeiro de 2014.

Debateremos, na sequência, o papel do Direito na tutela penal da vida humana, demonstrando as exceções permitidas pelo ordenamento a respeito da disponibilidade da vida e a relação entre a *vida dada* e a *construída*, mostrando a possibilidade de desconstruir o escafandro que prende tantos seres humanos.

5 O DIREITO ENTRE A VIDA DADA E A VIDA CONSTRUÍDA: A DESCONSTRUÇÃO DE UM ESCAFANDRO

Então fui até os barracões onde as crianças haviam passado a última noite de sua vida. Eu não sabia por que, mas, suponho, buscava mensagens ou sinais de como aquelas crianças haviam enfrentado a morte. Nas paredes do barracão, as crianças tinham rabiscado símbolos com as unhas ou com um pedaço de pedra ou giz, e o símbolo mais frequentemente encontrado eram borboletas. (Elisabeth Kübler-Ross – O túnel e a luz)

No capítulo anterior, foi demonstrada a importância que a vida possui para as religiões, considerada bem sagrado e, por essa razão, não há muito espaço, no âmbito religioso, para que seja discutida a possibilidade de escolha pela morte, pelo *quando* e *como* a vida chegará ao seu termo. Da mesma maneira que no espaço religioso, há um manto de sacralidade envolvendo a vida no âmbito jurídico que pode ser chamado de inviolabilidade ou indisponibilidade. A vida é bem inviolável, apesar de tal inviolabilidade não ser absoluta e permitir exceções. As normas jurídico-penais não devem fundar-se em ideologias ou em motivações morais ou religiosas. “O sistema jurídico-penal deve ter um fundo ético e não propriamente moral ou, melhor dizendo, com conteúdos moralizantes.”¹¹⁵

Os bens jurídicos, por tal razão, não devem ser protegidos por meio de leis penais simbólicas ou com fundamentos de cunho religioso, ainda que implícitos e nebulosos. Percebe-se que a inviolabilidade da vida no âmbito jurídico bebe da fonte da sacralidade da vida do espaço religioso. A possibilidade de escolha pelo término da vida por seu próprio titular encontra um obstáculo de difícil transposição, tanto religiosa quanto juridicamente: a noção de que estamos lidando com algo sagrado e inviolável, tornando-se intocável.

O sistema jurídico-penal tem enfrentado atualmente diversos questionamentos oriundos do reconhecimento de que o saber-poder penal não é capaz de se sustentar sozinho. A relação cada vez mais intensa e visível entre o Direito Penal e suas disciplinas correlatas, tais como a Criminologia, a Política Criminal, a Vitimologia e também a Medicina, a Psicologia e a Bioética revela a necessidade de problematizar determinadas questões e, porventura, desmanchar os nós impeditivos da construção de um sistema normativo que tenha como pano de fundo e objetivo a proteção da dignidade da pessoa humana.

A discussão acerca da possibilidade de escolha pelo momento da própria morte, de seus fundamentos e de suas consequências jurídicas e sociais envolve, inicialmente, implicações conceituais a respeito do bem jurídico penalmente tutelado que, no caso em

¹¹⁵ MARQUES, Daniela de Freitas. *Sistema jurídico-penal: do perigo proibido e do risco permitido*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008. p. 217.

questão, é a vida humana. A contenda passa também pela necessidade de se delimitar os traços distintivos existentes entre *bem* e *valor*, na medida em que somente o primeiro justifica e legitima a proteção por meio de condutas tidas por perigosas e, dessa forma, ilícitas no ordenamento jurídico. “O valor, em hipótese nenhuma, poderia justificar e legitimar a proteção por meio da proibição do perigo.”¹¹⁶

A vida é o bem jurídico sobre o qual todos os outros se desenvolvem e, por essa razão, merece ser tutelado e protegido pelo braço sancionador do ordenamento, que é o Direito Penal. Tal ramo do Direito tem por objeto de estudo condutas humanas, omissivas e comissivas, descritas em tipos de injustos, isto é, condutas não aceitas e não justificadas pelo sistema jurídico que, junto de um juízo de reprovação – culpabilidade – integram o que se consolidou chamar de fato punível, sendo que para cada fato punível há uma pena correspondente.

Importante ressaltar que o conceito de bem jurídico a ser aqui defendido parte de uma noção crítica da legislação, na medida em que pretende identificar para o legislador as fronteiras de uma punição legítima, respeitando direitos e garantias individuais. Nas palavras de Claus Roxin:

[...] em um Estado Democrático de Direito, do qual parto como ideia diretriz, este estado só pode consistir em um viver em comunidade de forma pacífica e livre, onde se respeitem os direitos humanos dos membros da sociedade. [...] a proteção dos bens jurídicos não só governa a tarefa político-criminal do Direito penal, mas também a sistemática da teoria do injusto. O Direito penal protege, no marco do alcance de seus tipos penais, os bens jurídicos frente aos riscos não permitidos.¹¹⁷

A despeito das inúmeras correntes doutrinárias existentes sobre o tema e das divergências conceituais estabelecidas, entende-se que o bem jurídico é essencial para o Estado Democrático de Direito, pois ele atua como um “critério de criminalização e como objeto de proteção do Direito Penal”¹¹⁸, ao mesmo tempo em que serve também de limite à própria atuação punitiva do Estado:

Mediante a sua atuação, a norma penal tutela valores de ordem geral, caracterizados pela proteção das concepções sociais dominantes, particularmente chamadas de *normas de cultura*, que, se por um lado limitam e dão conteúdo à vontade legislativa do Estado, por outro servem

¹¹⁶ MARQUES, Daniela de Freitas. *Sistema jurídico-penal: do perigo proibido e do risco permitido*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008. p. 265.

¹¹⁷ ROXIN, Claus. *A proteção dos bens jurídicos como função do Direito Penal*. Org. e Trad. André Luiz Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 34 e 61.

¹¹⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 8.

para individualizar o valor jurídico e estabelecer a submissão do indivíduo à vontade do Estado em matéria penal, que não se caracteriza por uma obrigação de observância do ordenamento jurídico-penal, mas sim pela sujeição à sanção adremente estabelecida.¹¹⁹

Contudo, o conteúdo do bem jurídico não é imutável. Ele pode e deve sofrer modificações no decorrer do tempo, já que a sociedade se transforma e os valores também; e o bem jurídico alça à categoria mais elevada aqueles valores essenciais para o bem viver social, em um dado contexto. O Direito, apesar de muito tentar se construir e se enraizar na solidez e imutabilidade, como forma de se garantir segurança, também deve se curvar às intempéries da vida.

A acrescentar, o bem jurídico penalmente tutelado, no entendimento de Eugenio Raúl Zaffaroni e de José Henrique Pierangeli, pode ser conceituado como “a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam”¹²⁰. A tutela penal, então, delinea-se também sobre essa *relação de disponibilidade*, visto que, ao se proibirem determinadas condutas, o que se protege não é só o ente, a coisa em si mesma, mas a relação dialética existente entre o bem e o seu titular.

Nesse sentido, vale a pena destacar passagem dos ensinamentos dos penalistas, no que tange ao bem jurídico vida:

No sentido de “disponibilidade” como “uso”, a vida é o mais disponível dos bens jurídicos, porque costumamos consumi-la a cada momento a nosso bel-prazer, mas ao decidir sobre ela frequentemente somos premiados e condecorados por arriscá-la.¹²¹

Não é necessário questionar a possibilidade de livre disposição do bem jurídico pelo seu titular, tendo em vista ações como o suicídio e a lesão da própria integridade física. No entanto, a questão transforma-se em assunto tormentoso quando a conduta é praticada ou auxiliada por um terceiro, apesar do consentimento e da vontade do ofendido. Esse comportamento torna-se proibido por uma questão de política criminal que, pela sua própria natureza, não pode ser alheia à dogmática penal. A estruturação do sistema jurídico-penal deve se dar teleologicamente, de maneira que “se construa um modelo necessário de

¹¹⁹ PIERANGELI, José Henrique. *O consentimento do ofendido na Teoria do Delito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 109. (grifos no original)

¹²⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. v. 1, parte geral. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 397.

¹²¹ *Ibidem*. p. 399.

aproximação da dogmática penal aos parâmetros operativos de política criminal estabelecida na ciência penal contemporânea”¹²².

Assim, o Direito Penal deve andar de mãos dadas com a Política Criminal e com a Dogmática Penal – um caminhar conjunto –; caso contrário, esvaziar-se-á tornando-se ou política opressora pura e simples ou mero conjunto de normas distantes da e não identificadas com a sociedade. Nesse sentido, podemos dizer que a tarefa principal da Política Criminal consiste em:

[...] ponderar e em delimitar a atuação e a extensão do próprio Direito Penal. A Política Criminal traduz, ao fim e ao cabo, a memória da experiência penal passada, a vivência penal atual e o direito penal que se quer efetivamente construir e realizar. É inconcebível uma política criminal justa que não seja embebida e saturada de conteúdo ético. A Dogmática Penal, por sua vez, reflete o pensamento sistemático acerca do direito positivado e, por mais crítica que se pretenda, apresenta uma certa tendência cristalizante da realidade cada vez mais cambiante e mutável. Eis aí o seu drama e a sua escolha: ou o conservantismo, a abstração e o pensamento hierático e seguro; ou a abertura, a concretude e o pensamento inovador e inseguro.¹²³

Considerando o caráter de *ultima ratio* do Direito Penal, podemos entender que nem todo bem jurídico merecedor de tutela há de ser protegido sempre ou em suas diferentes modalidades ou, ainda, na mesma intensidade por um tipo penal.¹²⁴ Percebemos que, quando da possível escolha por uma morte digna, a tutela do bem jurídico em questão não interessa ao seu único e exclusivo titular, seja porque ele próprio o coloca em perigo, seja porque renuncia à sua proteção. Questiona-se, por essa razão, se tal bem mereceria, nessa hipótese, ser tutelado penalmente.¹²⁵

Assunto que tangencia o tema aqui proposto é o relativo ao consentimento. “A palavra consentimento vem do latim *consentire* e, em seu sentido originário, exprime concordância entre as partes ou uniformidade de opinião.”¹²⁶ Em relação a bens jurídicos considerados indisponíveis, como a *vida*, o consentimento da vítima sobre a lesão ou sobre o perigo de lesão não exclui o crime. Assim, ainda que o titular renuncie à proteção do bem jurídico,

¹²² SCHMIDT, Andrei Zenkner. Considerações sobre um modelo teleológico-garantista a partir do viés funcional-normativista. *Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, n. 11, 2003. p. 120.

¹²³ MARQUES, Daniela de Freitas. *Sistema jurídico-penal: do perigo proibido e do risco permitido*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008. p. 38.

¹²⁴ BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal: introdução e princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. (Coleção Ciências Criminais, v. 1). p. 235-236.

¹²⁵ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. *A vítima e o Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 133.

¹²⁶ PIERANGELI, José Henrique. *O consentimento do ofendido na Teoria do Delito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 72.

aquele que praticar a lesão será punido pelo sistema penal brasileiro. No entanto, merece reflexão o argumento trazido por Íñigo Álvarez Gálvez, ao expor que, “se o titular de um direito dito indisponível deve conduzir-se de determinada maneira, independentemente de seus desejos e de sua vontade, então ele se converte em titular de um dever”¹²⁷, que aqui se transforma em um dever de viver a qualquer custo.

Quando se trata de bens jurídicos disponíveis, contudo, o consentimento pode afastar ora a tipicidade da conduta, ora a ilicitude, possibilitando, também, em alguns casos, a diminuição da pena do agente. Isso porque a Teoria do Consentimento fora construída inicialmente a partir de relações privadas, nas quais figuram como protagonistas os direitos disponíveis, notadamente os de caráter patrimonial.¹²⁸ Percebemos que, na relação do consentimento com a (in)disponibilidade, no tocante ao bem jurídico *vida*, a resposta é sempre a mesma: não se pode consentir para dela dispor, porque ela é indisponível, inviolável e sagrada, e, assim, o Direito novamente fecha-se em um escafandro, transformando-se em um inabalável *não*.

Os requisitos para que haja um consentimento válido pelo ordenamento jurídico vigente são: a disponibilidade do bem jurídico, a capacidade da vítima, que também deve ser a titular do bem a ser atingido, a ausência de coação, fraude ou vício no momento de decidir e a anterioridade da aquiescência. Porém, pretendemos demonstrar que o consentimento pode afastar a possibilidade de cometimento de crime pelo agente que atingir o bem indisponível por excelência, a *vida*, desde que respeitados determinados requisitos e em circunstâncias específicas. Como veremos adiante, há que se distinguir a *vida dada* da *vida construída* e compreendê-las como a dupla face de uma mesma moeda, que é a vida como bem jurídico.

No caso de pessoas que se encontram nas chamadas situações limite, nas quais não há mais esperança médica e a morte é só uma questão de tempo – e sofrimento – o consentimento pode significar, na verdade, uma manifestação da proteção ao bem jurídico, entendido aqui não só como *vida dada*, mas também *vida construída*, manifestação essa necessária para que o indivíduo possa ser o titular não só da vida que se esvai, mas também do próprio processo de morrer.

¹²⁷ No original: “Si el titular de un derecho irrenunciable debe conducirse de determinada manera, independientemente de sus deseos y su voluntad, entonces se convierte en el titular de un deber.” (GÁLVEZ, Íñigo Álvarez. *La eutanasia voluntaria autónoma*. Madrid: Dykinson, 2002. p. 105)

¹²⁸ Sobre o tema, cf.: PIERANGELI, José Henrique. *O consentimento do ofendido na Teoria do Delito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Nesse sentido, entendemos que o consentimento do titular pode ser considerado uma renúncia à proteção penal do bem, ainda que considerado indisponível, situação essa que acreditamos ser social e juridicamente adequada:

A intromissão consentida de um terceiro no âmbito pessoal do sujeito deve ser considerada uma conduta socialmente adequada, porque respeita a autonomia do titular do bem e não excede o risco juridicamente permitido. Em tal caso, o Direito penal não está interessado na persecução de tal conduta e a alteração do bem não pode ser um resultado objetivamente imputado ao terceiro. Não é finalidade do Direito penal a proteção da vida dos sujeitos contra sua vontade, pelo que não pode ser o instrumento jurídico adequado frente à questão da eutanásia voluntária autônoma. Principalmente porque essa não afeta gravemente a vida social, porque suas consequências são perfeitamente aceitáveis e porque não viola nenhum direito fundamental, mas respeita seu exercício em função da livre determinação do titular. (tradução nossa)¹²⁹

Importante destacar, porém, que o consentimento pressupõe uma ação ou ideia de outrem, com a qual o paciente irá concordar. Devemos ressaltar, nesse sentido, que o pedido e a vontade devem partir do próprio doente, daquela pessoa que se encontre em uma situação limite, e não do médico, de parente ou terceiro. Caso se constate que o paciente foi instigado ou induzido a solicitar a eutanásia ou o suicídio assistido, a conduta do terceiro continuará configurando crime, previsto no Código Penal.

Nesse contexto inicial, a escolha pelo momento da morte, com a ajuda de outrem, atinge o bem jurídico *vida* e pode acarretar, para esse terceiro que produz diretamente ou auxilia o óbito, dois tipos penais. O primeiro se encontra no artigo 121, §1º, do Código Penal, situação conhecida como homicídio privilegiado ou eutanásia ativa.¹³⁰ A eutanásia é aqui entendida como “a ajuda que se presta a uma pessoa gravemente doente, a seu pedido ou ao menos levando em conta sua vontade presumida, no sentido de lhe proporcionar uma morte em consonância com a sua noção de dignidade humana”¹³¹. O dispositivo legal estabelece uma causa de diminuição de pena quando identificado o relevante valor social ou moral na vontade do agente, assim dispendo:

¹²⁹ No original: “La intromisión consentida de un tercero en el ámbito personal del sujeto debe considerarse una conducta socialmente adecuada, porque respeta la autonomía del titular del bien y no rebasa el riesgo jurídicamente permitido. En tal caso, el Derecho penal no está interesado en la persecución de dicha conducta y la alteración del bien no puede ser un resultado objetivamente imputable al tercero. No es finalidad del Derecho penal la protección de la vida de los sujetos contra de su voluntad, por lo que no puede ser el instrumento jurídico adecuado frente a la cuestión de la eutanasia voluntaria autónoma. Principalmente porque ésta no afecta gravemente la vida social, porque sus consecuencias son perfectamente asumibles y porque no viola ningún derecho fundamental, sino que respeta su ejercicio en función de la libre determinación del titular.” (GÁLVEZ, Íñigo Álvarez. *La eutanasia voluntaria autónoma*. Madrid: Dykinson, 2002. p. 26)

¹³⁰ As diversas classificações da eutanásia serão abordadas no capítulo 6.

¹³¹ ROXIN, Claus. *A tutela penal da vida humana*. Trad. Luís Greco. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003. p. 22.

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. [...] ¹³²

O segundo injusto penal está no artigo 122 do mesmo diploma legal, tipificado como induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, e se dá quando um terceiro também presta ajuda a uma pessoa para atingir o resultado morte, mas o ato final, aquele que conduz ao óbito, é praticado pela própria vítima:

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio

Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave. [...] ¹³³

Percebemos, então, que na eutanásia a conduta que conduz à morte é praticada por um terceiro; no suicídio assistido essa mesma conduta é praticada pelo próprio paciente, com o auxílio de um terceiro. Apesar de o resultado final e desejado ser o mesmo, o ordenamento jurídico diferencia tais situações, tipificando-as de maneira distinta. O marco caracterizador de cada um desses delitos – quem pratica a conduta final – é menos relevante do que aquilo que os une nesse trabalho, isto é, a possibilidade de que a decisão acerca da própria morte por aquele que se encontra em uma situação limite seja aceita pelos demais, pelos poderes públicos e pela sociedade:

O que diferencia esses dois direitos é o fato de quem, entre o médico e o paciente, atua em último lugar na sequência de atos que causam a morte daquele que quer morrer. Isso é importante do ponto de vista do Direito Penal, por exemplo, mas, do ponto de vista das faculdades que integram um direito subjetivo a morrer com dignidade, o que os diferencia é menos relevante do que aquilo que os une: a possibilidade de que uma decisão de

¹³² BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, de 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 13 maio 2016. (grifos no original)

¹³³ *Ibidem*. (grifos no original)

morrer do paciente seja aceita pelos demais e pelos poderes públicos. (tradução nossa)¹³⁴

5.1 A disponibilidade da vida e a certeza do morrer

O Estado estabeleceu algumas exceções em relação à indisponibilidade do bem jurídico *vida*, determinando seus requisitos para que condutas que disponham da vida alheia sejam consideradas legais perante o ordenamento jurídico. Essas exceções evidenciam o fato de que, em algumas situações, a sociedade é capaz de aceitar que a morte, tão temida e incompreendida, não chegue de maneira dita natural, mas sim pela conduta de um terceiro.

Em conjunturas específicas, a vida humana será atingida e violada, sem que o autor da conduta sofra as consequências penais, estando respaldado pelo sistema jurídico, como um reflexo daquilo que é aceito pela sociedade. São elas: pena de morte em caso de guerra declarada; legítima defesa e estado de necessidade; e aborto, nos casos analisados a seguir.

5.1.1 Pena de morte em caso de guerra declarada

A primeira possibilidade de disposição da vida está prevista na Constituição da República Federativa de 1988, no artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a”, que assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a 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:

[...]

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

[...]¹³⁵

¹³⁴ No original: “Lo que diferencia entre sí a estos dos derechos radica en el hecho de quién de entre el médico y el paciente actúa en último lugar en la secuencia de actos que causa la muerte de aquel que quiere morir. Ello quizás es importante desde el punto de vista del Derecho penal, por ejemplo, pero desde el punto de vista de las facultades que integran un derecho subjetivo a morir con dignidad lo que diferencia a estos derechos entre sí es menos relevante que lo que les une: la posibilidad que una decisión de morir por parte del paciente sea aceptada por los demás y por los poderes públicos.” (BAIGES, Víctor Méndez. *Sobre morir*. Madrid: Editorial Trotta, 2002. p. 57)

¹³⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 maio 2016.

A regulamentação do conceito de guerra declarada se encontra mais à frente, no art. 84:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional; [...]¹³⁶

Assim, em função dos interesses do Estado, é possível dispor da vida de uma pessoa, condenando-a à pena de morte, independentemente de sua vontade, quando houver guerra declarada pelo Presidente da República, no caso de agressão estrangeira, nos termos dos dispositivos acima cotejados e da Lei nº 11.631/2007.¹³⁷

5.1.2 Legítima Defesa e Estado de Necessidade

A legítima defesa é uma das causas de exclusão da ilicitude da conduta penal, tornando-a legal perante o ordenamento jurídico. Ela está disposta no artigo 25 do Código Penal, que estabelece seus requisitos.

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.¹³⁸

Assim, havendo uma injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou de outrem, uma pessoa pode, usando os meios necessários e de forma moderada, dispor da vida do terceiro que esteja praticando a ameaça ou a agressão. Nesse caso, aquele que se encontre em legítima defesa e ofenda a vida de outrem não será penalizado pelo ordenamento jurídico, pois tal situação encontra respaldo na sociedade.

O mesmo acontece no caso de estado de necessidade, previsto no artigo 24 do Código Penal:

¹³⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 maio 2016.

¹³⁷ BRASIL. Lei nº 11.631, de 27 de dezembro de 2007. Dispõe sobre a mobilização nacional e cria o Sistema Nacional de Mobilização – SINAMOB. *Diário Oficial da União*, de 28 dez. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111631.htm>. Acesso em: 15 maio 2016.

¹³⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, de 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 13 maio 2016.

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. [...]¹³⁹

Percebemos, novamente, que o Estado permite que uma vida se torne disponível, agora em função dos interesses daquele que está ameaçado. Se essa pessoa, seja em legítima defesa, seja em estado de necessidade, levar a óbito um terceiro, ela não será punida pelo sistema penal.

5.1.3 Aborto

O aborto, no Brasil, é permitido nos casos previstos no artigo 128 do Código Penal, desde que, praticado por médico, não haja outro meio de se salvar a gestante, ou se a gravidez for resultante de estupro e houver consentimento da mulher ou de seu representante legal para a realização do procedimento. Importante destacar ainda que, após o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 pelo Supremo Tribunal Federal¹⁴⁰, nos casos em que for constatada anencefalia¹⁴¹, o aborto é considerado conduta legal, sendo regulado pela Resolução CFM nº. 1.989/12¹⁴².

No Código Penal, os dispositivos são os seguintes:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

¹³⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, de 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 13 maio 2016.

¹⁴⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 54. Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, *Acórdão Eletrônico DJe*, 30 abr. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 15 maio 2016.

¹⁴¹ “As diretrizes do CFM definem que o diagnóstico de anencefalia deverá ser feito por exame ultrassonográfico realizado a partir da 12ª semana de gestação. Esse exame deverá conter duas fotografias, identificadas e datadas: uma com a face do feto em posição sagital; a outra, com a visualização do polo cefálico no corte transversal, demonstrando a ausência da calota craniana e de parênquima cerebral identificável. Será obrigatório ainda um laudo assinado por dois médicos capacitados para tal diagnóstico.” (CFM define diretrizes para o diagnóstico de anencefalia. *Conselho Federal de Medicina Website*, 14 maio 2012. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22913:cfm-define-diretrizes-para-diagnostico-de-anencefalia&catid=3>. Acesso em: 25 abr. 2016)

¹⁴² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.989/2012. Dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 14 maio 2012. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989_2012.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2016.

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.¹⁴³

Da mesma maneira que nas outras exceções já analisadas, no aborto a vida do feto é considerada disponível em razão dos interesses da mulher: seja porque ela corre risco de morte, seja porque fora vítima de um estupro, seja pela presença de anencefalia, que impedirá o desenvolvimento normal da criança.

Ressaltamos que, com o julgamento da ADPF nº 54 pelo Supremo Tribunal Federal, ocorrido recentemente, em 2012, com publicação em abril de 2013, os anseios da sociedade tiveram vez e voz, ao serem confrontados com um problema da área da saúde – anencefalia – que a Medicina, apesar de conseguir diagnosticar de forma precisa e precoce, não é capaz de resolver e curar.

Isso mostra que a mudança de entendimento da sociedade acerca de um assunto pode – e deve – vir antes da inovação legislativa. Muitas vezes, a criação de uma nova lei é apenas um reflexo e consequência daquilo por que anseiam diversos setores sociais. E, da mesma maneira que ocorreu com a questão do início da vida, ao serem discutidos os casos nos quais o aborto é permitido, acreditamos que com a morte ocorrerá o mesmo: a sociedade irá perceber que essa também é uma questão deveras importante e, a partir disso, se mobilizará para que os poderes públicos sejam acionados para regulamentar o processo de morrer.

5.2 O bem jurídico e o valor: a necessidade de se acrescentar algo mais à vida *dada*

Com esse pano de fundo, a questão da indisponibilidade da vida – fundamento jurídico das proibições analisadas nesse trabalho – perde um pouco de sua força quando se confronta com situações na qual o próprio Estado permite que uma vida seja considerada disponível, como a pena de morte em casos de guerra declarada, a legítima defesa, o estado de necessidade e o aborto, e estipula os requisitos necessários para que não haja excessos nesses casos. Importante destacar que, nessas situações, a vida de uma pessoa é disponibilizada não em função de um interesse dela própria, mas sim em função do interesse e da necessidade de outros ou do próprio Estado, demonstrando que nenhum direito deve ser considerado absoluto. Por que, então, não se pode tornar uma vida “disponível” a partir da escolha do seu próprio titular, que necessita da ajuda de um profissional para que a morte que está por vir não

¹⁴³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, de 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 13 maio 2016.

lhe cause mais sofrimento? Por que, quando a questão central é a terminalidade da vida e a certeza da morte, o Estado se fecha, transformando o Direito em um escafandro?

Acreditamos que o principal motivo seja a incapacidade da sociedade de lidar com a morte e com a perda. O assunto ainda é um *tabu*, proibido, rodeado de mistérios e névoas. Assim, por não saber enfrentar a situação, por não conseguir normatizar e estabelecer regras, e, sendo o Estado um reflexo da sociedade, ele transforma-se em um *não*. Há, entre os seres humanos, sejam eles religiosos ou não, a tendência a oscilar entre compreender a morte como o fim de tudo ou como o início de algo novo: o voo da borboleta.

Elisabeth Kübler-Ross, psiquiatra suíça que dedicou sua vida a estudar o processo de morrer, trabalhando e realizando seminários com pacientes terminais, seus familiares, profissionais de saúde e autoridades religiosas, desenha uma metáfora interessante sobre a relação entre a (in)finitude humana e a morte:

Todos nós, quando nascemos da fonte, de Deus, fomos dotados com esta faceta de divindade, o que significa, em um sentido muito literal, que temos uma parte dessa fonte dentro de nós. Tal fato nos dá o conhecimento da nossa imortalidade. Muitas pessoas estão começando a tomar consciência de que o corpo físico é apenas a casa, ou o templo, ou – como o chamamos – o casulo, que herdamos para um determinado número de meses, ou anos, até fazermos a transição chamada morte. Então, no momento da morte, deixamos este casulo e ficamos novamente livres como borboletas – para empregar a linguagem simbólica que usamos quando conversamos com crianças que estão à beira da morte e com seus irmãos.¹⁴⁴

É possível argumentar que, a princípio, o Estado teria o interesse e a obrigação de proteger a vida humana, porque ela é sagrada e inviolável. As exceções acima demonstradas seriam as únicas possibilidades de se dispor da vida de alguém. Mas que vida humana seria essa, que se deve sempre proteger? É certo que, estando vivo, há espaço para a esperança e, conseqüentemente, para a vida.

No entanto, quando o que se há é somente a vida biológica, a vida *dada*, cujo titular por ela não mais se interessa, por não conseguir construir seus caminhos e desenhar seus sonhos, por não mais desfrutar de uma vida boa de acordo com os seus interesses e valores, a cega proteção estatal torna-se uma pena, uma imposição de sofrimento desnecessário, transformando o Direito em um escafandro:

É possível admitir que o Estado tenha um interesse, e até uma obrigação, a respeito da proteção da vida dos cidadãos; mas cabe também defender que a vida humana é uma realidade empírica na qual cabe fazer distinções e que

¹⁴⁴ KÜBLER-ROSS, Elisabeth. *O túnel e a luz: reflexões essenciais sobre a vida e a morte*. Trad. Magda França Lopes. 4. ed. Campinas: Verus, 2003. p. 106.

tais distinções podem e devem ser feitas. Por isso cabe defender o interesse e a obrigação absoluta do Estado de conservar a vida, mas qualificar isso, acrescentando que é a vida boa, que serve de suporte à liberdade, que deve ser objeto desse interesse e dessa obrigação, excluindo dessa defesa uma vida prejudicada. (tradução nossa)¹⁴⁵

Da mesma maneira que nas religiões, no Direito a vida é alçada a um patamar superior; é sagrada, inviolável e indisponível, com raras exceções – acima destacadas. No entanto, defendemos que, no atual cenário, essa proteção gira ao redor somente da *vida dada*, isto é, a vida que nos foi fornecida, a vida-presente, a vida dom divino e bem jurídico, que vale por si só. Propomos, porém, uma reflexão acerca de outro elemento a ser integrado ao bem jurídico penalmente tutelado: a *vida construída*, a fim de desconstruir o escafandro jurídico que estabelece, de forma rígida, as regras nas situações analisadas nesse trabalho:

Antes de jurídico, o problema é propriamente do *sagrado*. Na concepção mítica e na concepção religiosa, a pessoa humana é perecível e eterna. É feita de pó e de terra e é composta de uma centelha ou de um sopro divinos. Toda concepção normativa é idealizada com fundamento na pessoa humana e, no sistema jurídico, cada pessoa humana é uma irrepetível experiência. Portanto, são inafastáveis duas conclusões: *a primeira*, o caminho humano é o caminho da morte – há o início e o final do caminho e, logicamente, a vida entre um termo e outro; *a segunda*, a mente humana, a capacidade criadora, os sentimentos que temperam a vida, as suas obras são a possibilidade de eternização da pessoa humana na memória afetiva ou histórica daqueles que hão de vir.¹⁴⁶

A *vida construída* é o resultado de todas as decisões, caminhos e renúncias realizadas pelo ser humano. É o fio condutor e o produto final. O traço distintivo do ser humano é a consciência de sua morte, a consciência da finitude, ainda que tal saber seja rodeado de mistérios e dúvidas. A vida construída é o que o ser humano, como ser social por essência, objetiva. É, como a própria expressão diz, construção, um *vir-a-ser* em eterno movimento:

E nós, seres humanos, deveríamos dar graças todos os dias por sermos as únicas criaturas vivas nesta galáxia que receberam livre-arbítrio. E, após a morte, quando a maioria de vocês compreender pela primeira vez o que

¹⁴⁵ No original: “Es posible admitir que el Estado tenga un interés, y hasta una obligación, respecto de la protección de la vida de los ciudadanos; pero cabe también defender que la vida humana es una realidad empírica en la que cabe hacer distinciones y que tales distinciones pueden y deben llevarse a cabo. Por eso cabe defender el interés y la obligación absoluta del Estado de conservar la vida, pero matizar esto añadiendo que es la vida buena, la que sirve de soporte de la libertad, la que debe ser objeto de ese interés y de esa obligación, excluyendo de esa defensa una vida deteriorada.” (BAIGES, Víctor Méndez. *Sobre morir. Eutanasias, derechos, razones*. Madrid: Editorial Trotta, 2002. p. 79)

¹⁴⁶ MARQUES, Daniela de Freitas. *Sistema jurídico-penal: do perigo proibido e do risco permitido*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008. p. 225. (grifos no original)

significa a vida *aqui*, começarão a perceber que ela é quase nada, exceto a soma de todas as escolhas que fizeram a cada momento.¹⁴⁷

Voltando à Literatura, a *vida dada* de Ramón Sampedro, sagrada e inviolável, estava protegida e resguardada. Contudo, sua *vida construída* fora estagnada por um anseio da Fortuna e ele não era mais capaz de se autorrealizar; o percurso do seu *vir-a-ser* fora bruscamente interrompido. Estava preso ao seu escafandro pessoal, da mesma forma que Jean-Dominique Bauby que, em contrapartida, conseguiu posteriormente dele se desvencilhar, encontrando uma nova maneira de viver.

Percebemos que a justificação jurídica que recai sobre a proibição de qualquer auxílio no momento da morte está intrinsecamente ligada à sombra da *vida dada*, do dom divino e da sacralidade inviolável. O tema é deveras tormentoso, um tabu, como anteriormente dito, e por essa razão reveste-se de e confunde-se com o próprio escafandro. No entanto, o que se intenta proteger ao criminalizar condutas como o auxílio ao suicídio e a eutanásia mostra-se muito mais como um *valor* do que como um *bem*. Um bem jurídico, para ser digno de proteção contra perigos e ofensas em um Estado que se pretenda democrático e plural, deve ser constituído de forma a abranger todas as possibilidades de vivências em questão, o que, nesse contexto, desenha-se como um amálgama da *vida dada* e da *vida construída*; ambas devem ser protegidas pelo Direito e não devem ser ofendidas pelo próprio ordenamento jurídico:

Um bem jurídico, assim, é sempre algo mais que uma ‘coisa’. Mas também é essa ‘coisa’, só que contemplada em seu valor funcional: o bem jurídico é uma coisa valiosa (valorada positivamente), entendendo aqui por coisa toda realidade existencial com independência de seu caráter material ou imaterial. O conceito de bem jurídico é, pois, expressão de uma relação dialética de realidade e valor. Um Direito penal protetor de bens jurídicos não tutela puros valores em si mesmos, senão realidades concretas: nenhuma proteção jurídico-penal mereceria o ‘valor vida’ se não se encarnasse na vida de uma pessoa real; o Direito penal não protegerá o ‘valor vida’ enquanto tal valor, senão as vidas concretas dos cidadãos.¹⁴⁸

Devemos considerar que, atualmente, a Medicina é capaz de manter vivo um corpo inerte ou com dores fortíssimas durante meses, quiçá anos. Ao obrigar uma pessoa plenamente capaz, mas que não pode mais se autorrealizar, não desejando permanecer nessa situação, a se manter viva contra sua vontade, o Direito acaba por mitigar a importância da *vida construída* para aquele ser em questão, preservando, no interior do bem jurídico, somente

¹⁴⁷ KÜBLER-ROSS, Elisabeth. *O túnel e a luz*: reflexões essenciais sobre a vida e a morte. Trad. Magda França Lopes. 4. ed. Campinas: Verus, 2003. p. 166. (grifos no original)

¹⁴⁸ MIR PUIG, Santiago, *apud* BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal*: introdução e princípios fundamentais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009 (Coleção Ciências Criminais, v.1). p. 233.

o valor da *vida dada*. A vida construída está presa no escafandro e seu titular não possui outra saída a não ser esperar que a morte venha de forma dita natural, o que pode causar um mal muito maior para o ser humano em sofrimento do que aquele que se pretende evitar ao criminalizar tais condutas. E, “ao fim e ao cabo, é a certeza de que todos partilham de um destino comum, mas cada pessoa humana, na singularidade e na especificidade que lhe é própria, deve ser compreendida e respeitada como *um em si*”¹⁴⁹.

Não se trata de impor, como única possibilidade, que a essas pessoas sempre seja realizado algum tipo de auxílio para morrer, independentemente de solicitação, mas sim da criação de um espaço aberto de escolha: se elas assim o quiserem, terão toda a ajuda necessária para amenizar o sofrimento em um momento doloroso, física e emocionalmente, para quem vai e para quem fica, e para optarem pelo caminho que irá trazer-lhes paz e tranquilidade em seus suspiros finais, seja antecipando a morte, seja esperando por ela, por tempo indeterminado.

A existência humana é pautada pelas escolhas feitas ao longo da vida e, por esse motivo, o ser humano pode e deve ser o responsável pela condução do seu viver, da maneira que melhor lhe interessar; essa é a *vida construída*. O respeito por essas escolhas deve encontrar espaço no Direito, como reflexo da sociedade, pois, se elas foram desenhadas de forma livre, consciente e responsável pelo seu titular, não há nada que se possa fazer para impor o contrário. Nesse contexto, não há lugar para coerção, pois só é possível interferir na autonomia individual quando o seu exercício afeta negativamente o direito de outros.¹⁵⁰

As escolhas integram a possibilidade de existência do ser humano e cada um é responsável por si. Não deve ser atribuída responsabilidade sobre a vida a uma divindade ou instituição, a um familiar, amigo ou médico. A responsabilidade sobre as escolhas que influenciarão a vida – e a morte – de uma pessoa é dela própria e de ninguém mais. A vida, apesar de ser construída na relação com o outro, não é um bem comum àquelas que dela fazem parte. Dessa maneira, somente o ser particular, com todas as suas inerentes e essenciais particularidades, possui a capacidade e a responsabilidade de decidir o que é melhor para si:

Não é possível ignorar a liberdade da pessoa humana nas escolhas relativas à própria existência: na escolha da “verdade que seja verdadeira *para mim*” ou na escolha da “ideia pela qual eu possa viver e morrer”. As escolhas abundantes ou escassas são postas como verdade que a todos alcança e a todos obriga, como um espelho que mostra os ideais anelados ou as próprias caricaturas. Aliás, a pedra de toque da própria existência é a escolha e, por

¹⁴⁹ MARQUES, Daniela de Freitas. *Sistema jurídico-penal: do perigo proibido e do risco permitido*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008. p. 82. (grifos no original)

¹⁵⁰ GÁLVEZ, Íñigo Álvarez. *La eutanasia voluntaria autónoma*. Madrid: Dykinson, 2002. p. 25.

esta razão, ao fim e ao cabo, a pessoa humana torna-se responsável pelas *luzes e sombras* das consequências dela advindas. Das mais banais às mais importantes escolhas, não é permitido mais à pessoa humana debitar o peso de suas culpas e a carga de sua miséria à divindade, a qual guiava os seus passos, orientava as suas escolhas, determinava o seu destino.¹⁵¹

É necessário, então, reconstruir a noção do bem jurídico tutelado, não para diminuir-lhe o valor, mas sim para aprimorá-lo, acrescentando esse algo a mais que se desenvolve na relação do eu com o outro, do eu em si mesmo, da formação de laços de afeto, de cuidado e de respeito para com aquilo que pode ser diferente, que é o que chamamos de *vida construída*. Assim, a vida é sagrada não (só) porque nos foi dada divina ou juridicamente, mas também porque foi construída a cada escolha, a cada renúncia, a cada caminho trilhado pelo seu maior interessado e titular. E há espaço para que ambos os sagrados – *a vida dada e a vida construída* – coexistam no ordenamento jurídico e na sociedade:

O bem se encontra originariamente na realidade social e, portanto, está sujeito à contingência de sua revisão crítica, de sua desaparecimento, de sua manutenção, de sua integração ou de sua modificação, a qual dependerá da maior ou da menor fluidez dos canais de comunicação entre a sociedade civil e a sociedade política. *A sacralização da condição de existência humana como bem jurídico é e segue sendo uma decisão política do Estado.*¹⁵²

Diante desse contexto, esperamos que um passo inicial tenha sido dado, tornando mais fácil aceitar que as escolhas feitas por alguém capaz, ainda que sejam completamente opostas àquilo que tenhamos como certo, devem ser respeitadas e compreendidas como legítimas e válidas, criando um espaço de autodeterminação no momento da morte, um direito de morrer de acordo com sua própria dignidade, para aqueles que assim desejam. O direito de morrer deve ser compreendido como um direito humano, ao se identificar a morte não como tabu, tragédia, pecado ou fuga, mas sim como um estado desejado de dever cumprido, completude e tranquilidade frente a uma doença ou enfermidade que não pode mais ser combatida.

Nesse sentido, Íñigo Álvarez Gálvez sustenta que:

A eutanásia voluntária não viola o direito à vida do sujeito passivo. O direito à vida é um direito humano, isto é, um instrumento que é atribuído aos indivíduos quando, a partir de um determinado sistema normativo de referência, se considera que é bom e correto que tais indivíduos tenham acesso a um estado de coisas se assim o desejam ou enquanto não manifestem o contrário, por cima de (quase) qualquer outra consideração. Proporciona um motivo, uma justificação para alcançar um estado de coisas e para enfrentar qualquer outra pretensão contrária, venha de onde vier. A

¹⁵¹ MARQUES, Daniela de Freitas. *Sistema jurídico-penal: do perigo proibido e do risco permitido*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008. p. 17. (grifos no original)

¹⁵² *Ibidem*. p. 181. (grifos no original)

decisão de não viver estará protegida pelo direito a morrer. Direito que não está reconhecido como tal em nenhum texto jurídico, mas que pode ser concebido como um direito humano na medida em que se caracterize a morte como um estado de coisas desejável e desejado pelos indivíduos em determinadas circunstâncias. (tradução nossa)¹⁵³

No caminho de construção da vida, os valores, ideais e decisões individuais dão forma e cor ao percurso escolhido por cada um, reflexo daquilo que se é e do que se deseja ser. E não poderia ser diferente no momento final e derradeiro que a todos espera:

O principal efeito da declaração legal de um direito a morrer é o de colocar em evidência a ideia de que a vida dos homens está a cargo dos homens e de ninguém mais, e que ao enfrentar esse efeito não se faz nada diferente de assumir o fato que está por trás da declaração de todos os direitos fundamentais e de todos os intentos de pensar sobre nossa condição de seres humanos: que a vida humana, por mais que nos pareça magnífica e maravilhosa, está submetida à prudência humana e que estamos constantemente obrigados a tomar decisões a respeito dela. (tradução nossa)¹⁵⁴

Assim, quando uma pessoa solicita auxílio para morrer, com esse pano de fundo e nessas situações, o terceiro que a ajuda não está ofendendo o bem jurídico tutelado – *vida* –, mas sim o respeitando e compreendendo-o em sua totalidade, na ambivalência dialética da *vida dada e da vida construída*, exercício necessário para a desconstrução do escafandro jurídico e consequente formação de uma nova ordem normativa sobre o processo de morrer.

¹⁵³ No original: “La eutanasia voluntaria no viola el derecho a la vida del sujeto pasivo. El derecho a la vida es un derecho humano, es decir, un instrumento que se adscribe a los individuos cuando, desde un determinado sistema normativo de referencia, se considera que es bueno y correcto que tales individuos tengan acceso a un estado de cosas si así lo desean o mientras no manifiesten lo contrario, por encima de (casi) cualquier otra consideración. Proporciona un motivo, una justificación para acceder a un estado de cosas y para enfrentarse a cualquier otra pretensión contraria provenga de donde provenga. (...) La decisión de no vivir estará protegida por el derecho a morir. Derecho que no está reconocido como tal en ningún texto jurídico, pero que puede concebirse como un derecho humano en la medida que se caracterice la muerte como un estado de cosas deseable y deseado por los individuos en determinadas circunstancias.” (GÁLVEZ, Íñigo Álvarez. *La eutanasia voluntaria autónoma*. Madrid: Dykinson, 2002. p. 21-22)

¹⁵⁴ No original: “El principal efecto de la proclamación legal de un derecho a morir es el de poner de manifiesto la idea de que la vida de los hombres está a cargo de los hombres y de nadie más, y que al afrontar ese efecto no se hace nada diferente a asumir el hecho que está detrás de la declaración de todos los derechos fundamentales y de todos los intentos de pensar nuestra condición de seres humanos: que la vida humana, todo lo magnífica y maravillosa que nos pueda parecer, está sometida a la prudencia humana y que constantemente estamos obligados a tomar determinaciones respecto de ella.” (BAIGES, Víctor Méndez. *Sobre morir*. Eutanasias, derechos, razones. Madrid: Editorial Trotta, 2002. p. 109-110)

6 UM DIÁLOGO ENTRE A BIOÉTICA E O DIREITO

Sei que isso deixa os médicos embaraçados. Aprenderam que sua missão é lutar contra a Morte. Esgotados os seus recursos, eles saem da arena, derrotados e impotentes. Pena. Se eles soubessem que sua missão é cuidar da vida, e que a morte, tanto quanto o nascimento, é parte da vida, eles ficariam até o fim. E assim, ficariam também um pouco mais sábios. E até – imagino – começariam a escrever poesia... (Rubem Alves – A chegada e a despedida)

6.1 O nascimento e a construção de um nome

Bioética: a morada da vida humana. É essa a expressão que se pode extrair da junção dos termos *bio* e *ethos*. É o lugar no qual se conduz a vida humana e formam-se questões tais como: *qual é a ação correta? De que forma devo viver?* É impossível, contudo, determinar um acontecimento único como fundador ou impulsionador dessa nova disciplina. Já se entendeu a Bioética como o campo que estudava questões ambientais e o desenvolvimento de técnicas da Medicina. Após a Segunda Guerra Mundial, a preocupação com o que era feito da Medicina e a quem ela estava a serviço entrou em cena, tendo em vista as atrocidades cometidas em campos de concentração nazistas com experimentos em seres humanos.¹⁵⁵ A partir de 1970, a Bioética passou a ser concebida como *a ciência da sobrevivência humana*, de acordo com Van Rensselaer Potter, médico oncologista que primeiro utilizou a expressão, aproximando-a também das chamadas ciências humanas e sociais. Transformou-se, usando uma metáfora de Potter, em *uma ponte para o futuro*.¹⁵⁶

O termo cunhado por Potter foi popularizado pelos fundadores do *Kennedy Institute of Ethics*, mas eles restringiram sua aplicação ao campo biomédico. Para os autores Tom Beauchamp e James Childress, a ética biomédica designa uma forma de ética aplicada, com emprego de teorias gerais, princípios e regras de ordem ética a questões apresentadas na prática clínica, quando da aplicação dos tratamentos de saúde, e na pesquisa biomédica.¹⁵⁷

Podemos colocar a Bioética, inclusive, como um fenômeno surgido de duas revoluções: a social e a biotecnológica, pois, com os avanços e mudanças ocorridas na sociedade durante o Século XX, o significado da morte e o processo de morrer também foram

¹⁵⁵ AS EXPERIÊNCIAS médicas nazistas. Enciclopédia do Holocausto. *United States Holocaust Memorial Museum Website*. Disponível em: <<https://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10005168>>. Acesso em: 18 maio 2016.

¹⁵⁶ “Bioethics: Bridge to the future” é o nome do livro publicado por Van Rensselaer Potter em 1971, pela Prentice-Hall.

¹⁵⁷ BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. *Principles of Biomedical Ethics*. New York: Oxford University Press, 1979, p. vii-viii, *apud* DURAND, Guy. *Introdução Geral à Bioética: história, conceitos e instrumentos*. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2003. p. 97.

sendo modificados. Assim, a Bioética conquistou uma posição deveras importante para ajudar na solução dos conflitos que, inevitavelmente, iriam surgir:

A re-significação da vida e da morte e a incessante busca de sentido da condição humana têm os seus reflexos nas mais diversas arenas, envolvendo a filosofia, a literatura, a religião, a medicina, a história, a antropologia, dentre tantas outras.¹⁵⁸

Para Jocelyne Saint-Arnaud, a Bioética é uma reflexão sobre as questões de ordem ética oriundas das aplicações de novas tecnologias biomédicas. Ela explica que essa reflexão comporta dois aspectos, em razão do objetivo visado, dando suporte, inclusive, à construção normativa. São eles:

[...] determinar o comportamento de uma pessoa ou de um grupo de pessoas em relação ao caso de um indivíduo, por um lado, e determinar as regras de comportamento que terão um impacto sobre o conjunto da sociedade, por outro.¹⁵⁹

A Bioética desenvolveu-se, então, como uma preocupação sobre o futuro, como um novo campo de estudos, utilizando-se de uma abordagem interdisciplinar e de uma nova prática, e também como movimento sociocultural que, inclusive, produz frutos no âmbito normativo, com a criação de novas leis e resoluções. Guy Durand a conceitua como práticas e discursos que têm por objeto esclarecer ou resolver questões éticas suscitadas pelo desenvolvimento técnico-científico no campo da saúde e da vida humana.¹⁶⁰

6.2 Princípios da Bioética

Com o desenvolvimento desse campo de estudos, alguns princípios foram identificados na prática bioética, e possuem como escopo ajudar a solucionar os dilemas éticos na área da saúde. Os principais são o respeito, a beneficência e a justiça, que foram apresentados no *Belmont Report*, um relatório feito pela *National Commission for the Protection of Human Subjects*, em 1974.¹⁶¹ Esse relatório foi produzido após constatar-se que,

¹⁵⁸ SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. vii.

¹⁵⁹ SAINT-ARNAUD, Jocelyne, *apud* DURAND, Guy. *Introdução Geral à Bioética: história, conceitos e instrumentos*. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2003. p. 99.

¹⁶⁰ DURAND, Guy. *Introdução Geral à Bioética: história, conceitos e instrumentos*. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2003. p. 14.

¹⁶¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research*. National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and

em diversos casos envolvendo pesquisa com seres humanos, vários problemas éticos foram surgindo, causando perplexidade tanto no meio médico-acadêmico quanto no social. Apesar de terem sido elaborados em função dessas pesquisas, tais princípios podem guiar outros assuntos a serem estudados pela Bioética, como o debatido neste trabalho.

Passaremos, portanto, a analisá-los.

6.2.1 Respeito

O respeito, como princípio bioético, possui duas acepções: na primeira, ele é reflexo do respeito ao ser humano, para que os indivíduos sejam tratados como sujeitos autônomos e para proteger aqueles cuja autonomia encontra-se de alguma forma diminuída. A autonomia, já analisada nesta pesquisa, volta à cena também no palco bioético. É deveras importante que uma pessoa seja capaz de conduzir sua vida de maneira responsável e livre; a responsabilidade e a liberdade são frutos da autonomia. Um ser humano autônomo é aquele capaz de fazer escolhas e de agir conforme as decisões anteriormente tomadas. Por isso:

Respeitar a autonomia significa valorizar as opiniões e opções das pessoas autônomas e, por sua vez, se abster de obstaculizar suas ações, a não ser que elas sejam claramente prejudiciais aos demais. Desrespeitar um agente autônomo é repudiar os julgamentos daquela pessoa, negar a um indivíduo a liberdade de agir de acordo com tais julgamentos, ou privar-lhe de informação necessária para se julgar, quando não existem razões para assim fazê-lo.¹⁶²

No entanto, a autonomia do paciente somente encontrou seu lugar no campo bioético há pouco tempo. O Juramento de Hipócrates¹⁶³ sequer a menciona. Por essa razão, a visão médica foi construída ao longo dos anos sob as bases protetoras do paternalismo: o médico, detentor de um saber técnico e, não raro, complexo aos olhos de um leigo, é quem possui o conhecimento do que é melhor para o paciente. Felizmente, essa visão paternalista vem perdendo espaço nos dias atuais, permitindo a construção de um modelo de relação médico-paciente mais informativo e libertário:

A autonomia resulta da própria deferência à dignidade da pessoa. Ela se opõe ao paternalismo médico, vigente até o século passado, e representa o

Behavioral Research. Department of Health, Education, and Welfare. Disponível em: <<http://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/>>. Acesso em: 15 maio 2016.

¹⁶² DRANE, James; PESSINI, Leo. *Bioética, medicina e tecnologia: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano*. Trad. Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2005. p. 239-240.

¹⁶³ Disponível no ANEXO A.

reconhecimento do protagonismo do paciente na decisão e na assunção de condutas a ele pertinentes. Na autonomia se incluem, além da liberdade, noções outras, consagradas pela evolução dos direitos humanos e da deontologia médica, a exemplo do respeito à privacidade e do direito à confidência, aspectos intimamente relacionados.¹⁶⁴

Guy Durand traz uma abordagem interessante a respeito da autonomia no Direito, na Ética e na Bioética. No primeiro, a autonomia muitas vezes se limita à autodeterminação e é considerada um direito individual (direito de ser informado, de decidir, de consentir, de não ser obrigado a fazer algo senão em virtude de lei etc.). É necessário que a pessoa tenha capacidade para compreender as explicações fornecidas e as implicações do ato; deliberar sobre as possíveis escolhas em função dos seus valores e das metas que ela persegue; e expressar de forma clara a própria escolha.¹⁶⁵

Na Ética, buscando inspiração em Immanuel Kant, o autor identifica a autonomia não somente como atributo da pessoa, mas também como um dever e uma responsabilidade. E acrescenta que é necessário ter a capacidade de escolher o bem, de decidir o que é bom e justo, sendo que esse bem possui três referências: a si, ao outro singular e aos outros em geral:

Cada ser humano tem nele mesmo uma determinada capacidade de desenvolvimento moral. A autonomia, no pleno sentido do termo, é o pleno desenvolvimento desse potencial que se dá em três facetas: a preocupação consigo mesmo, a preocupação com outrem e a preocupação com cada um.¹⁶⁶

Por fim, na Bioética, o autor situa a autonomia como a junção dos dois parâmetros anteriores. O respeito pela autonomia de um paciente inclui tudo o que o Direito diz sobre a autodeterminação e “acrescenta a atenção ao bem do outro e dos outros, a preocupação com cada um, a atitude que ajuda”¹⁶⁷. Essa ajuda prestada visa à formação da pessoa como aquilo que ela quer ser, indo até seu limite e respeitando suas escolhas e o que ela considera justo e digno.

E o dever de informação ocupa um papel importante no espaço da tomada de decisões. É necessário que aquele que padeça de uma enfermidade, incurável ou não, seja informado acerca de seu diagnóstico, de seu prognóstico, dos tratamentos e intervenções, além dos benefícios e malefícios a serem causados. Também se faz imprescindível que a recusa a

¹⁶⁴ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 119.

¹⁶⁵ DURAND, Guy. *Introdução Geral à Bioética: história, conceitos e instrumentos*. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2003. p. 176.

¹⁶⁶ VOYER, Gilles, *apud* DURAND, Guy. *Introdução Geral à Bioética: história, conceitos e instrumentos*. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2003. p. 177.

¹⁶⁷ DURAND, *op. cit.*, p. 178.

determinados tratamentos seja colocada como uma opção e sejam pontuadas de forma clara e compreensível as consequências dessa renúncia.

Expressão muito utilizada na Bioética é o *consentimento livre e informado*. Não basta o consentimento puro e simples. Ele deve ser precedido do fornecimento de todas as informações necessárias para que a pessoa – capaz – possa decidir acerca das questões que envolvem a sua saúde e o seu bem-estar. O processo de consentir, conforme ensinam James Drane e Leo Pessini, consiste em três elementos essenciais, a saber: informação, compreensão e voluntariedade.¹⁶⁸ Assim, podemos afirmar que há um consentimento válido quando todas as informações a respeito do assunto foram trazidas até o paciente, quando ele tem a capacidade de compreendê-las e quando opta por uma decisão – qualquer que seja ela – de forma livre, sem nenhum tipo de coerção ou influência.

Na segunda acepção do respeito como princípio bioético, ele é retratado como o respeito à vida. Designa a exigência de proteção da vida humana¹⁶⁹, com todas as suas nuances, para que o ser humano possa se desenvolver da melhor maneira possível. Mas se faz necessário questionar: que vida é essa que deve ser protegida? E o que se entende por vida? Dois sentidos são postos para reflexão: a vida humana metabólica, isto é, a vida biológica, dos órgãos e sistemas que servem de suporte à pessoa; e a vida humana pessoal, que é demonstrada pelo desenvolvimento da capacidade de consciência e das relações interpessoais.¹⁷⁰ O primeiro é a *vida dada*. O segundo, *vida construída*.

Esses dois sentidos deram origem a duas correntes distintas que tentam explicar no que se consubstancia o princípio do respeito à vida: o vitalismo e o humanismo. Para o vitalismo, a vida humana é sagrada por si só, constituindo-se em um valor absoluto. É a sacralidade encontrada em preceitos religiosos e até mesmo no Direito, já debatida neste trabalho. Para o vitalismo, todos os meios e ações devem ser empregados para proteger e prolongar a vida humana e, assim, questões trazidas pela Bioética tais como aborto e eutanásia são facilmente combatidas. A vida vale por si só e deve ser sempre protegida. É intocável, indisponível e sagrada.

Já para a corrente humanista – à qual nos filiamos –, a vida biológica é apenas o suporte da vida pessoal e é dessa vida pessoal que se origina todo o seu valor. É preciso protegê-la não só no seu aspecto biológico, mas também no pessoal, que é onde se criam laços

¹⁶⁸ DRANE, James; PESSINI, Leo. *Bioética, medicina e tecnologia: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano*. Trad. Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2005. p. 243.

¹⁶⁹ A Bioética também se preocupa com a proteção da vida animal e vegetal, mas, considerando o tema aqui estudado, utilizaremos somente a expressão “vida humana”.

¹⁷⁰ DURAND, Guy. *Introdução Geral à Bioética: história, conceitos e instrumentos*. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2003. p. 154.

e relações, e onde o ser humano tem a potencialidade e a capacidade de se desenvolver plenamente, construindo a sua história:

O respeito pela vida implica, certamente, a proteção do suporte *biológico*, mas sobretudo a preocupação com a saúde, o bem-estar, a qualidade de vida, a promoção de todas as capacidades da pessoa. A *vida biológica* não é mais um absoluto, mas relativa à capacidade de consciência e de relação. No limite, pode-se deixar ir embora uma vida humana biológica que não pode mais servir de suporte a um projeto pessoal.¹⁷¹

Nos casos em que as pessoas se encontram em situações limite, como aquela vivida por Ramón Sampredo e nesse trabalho analisada, o princípio do respeito, principalmente seu viés relacionado à autonomia, deve ser resguardado e efetivado. Ramón Sampredo foi uma pessoa capaz, que recebeu todas as informações acerca de sua enfermidade, mas cuja autonomia – isto é, suas escolhas, renúncias e valores – não foi respeitada. Ele foi obrigado a viver uma vida que, para ele, não era digna. Não possuía outra opção para viver, senão continuar preso à sua cama.

O apego cego pela vida biológica, pelo vitalismo, fez com quem Ramón Sampredo não encontrasse respaldo sobre sua decisão em nenhum campo social; tanto jurídica quanto religiosamente seu pedido era condenável. No entanto, essa recusa em aceitar que uma pessoa pode ter o direito de escolher quando e como vai morrer acaba por causar um mal muito pior do que aquele que se pretende evitar: condena-se um ser humano a viver uma vida que, para ele, só causa sofrimento.

6.2.2 *Beneficência*

O princípio da beneficência consiste em um *bene facere*, isto é, em fazer o bem, que também possui um lado antagônico e complementar que é não fazer o mal. A beneficência não deve ser vista como mera caridade ou bondade, mas sim como um dever, uma obrigação para aqueles que lidam com a saúde e o bem-estar das pessoas. O *Belmont Report* propôs duas regras cujo objetivo é circunscrever de maneira precisa essa obrigação: não fazer o mal; aumentar ao máximo as vantagens e reduzir os inconvenientes ao mínimo.¹⁷²

¹⁷¹ DURAND, Guy. *Introdução Geral à Bioética: história, conceitos e instrumentos*. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2003. p. 155. (grifos no original)

¹⁷² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research*. National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research. Department of Health, Education, and Welfare. Disponível em: <<http://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/>>. Acesso em: 15 maio 2016.

Questão importante que se relaciona à beneficência é a da proporcionalidade dos meios empregados.¹⁷³ Os meios proporcionais ou ordinários são aqueles que, levando em consideração o estado do paciente, os custos e os investimentos (financeiros e pessoais) utilizados, serão adequados aos resultados esperados para o bem-estar do doente. Já os desproporcionais ou extraordinários são aquelas intervenções que podem não compensar os resultados a serem obtidos:

O julgamento ético subjacente à utilização dessa regra é o seguinte: os *meios proporcionados* são eticamente exigidos em nome do respeito à vida e da beneficência, enquanto os *meios desproporcionados* não o são, mesmo que se possa recorrer a eles em nome de outros princípios ou regras, por exemplo: o pedido do doente (autodeterminação), o lapso de tempo exigido para se fazer um transplante de órgão (beneficência).¹⁷⁴

A aplicação do princípio da beneficência envolve não só a avaliação dos riscos e benefícios oriundos de um tratamento ou pesquisa, mas também a compreensão sobre a natureza e o alcance desses riscos e benefícios, ponderando a utilização dos meios ordinários e extraordinários com os possíveis resultados benéficos ou não para a saúde e bem-estar do paciente, de modo a encontrar um equilíbrio. E a utilização dos meios extraordinários ou desproporcionais está intrinsecamente ligada à questão da obstinação terapêutica, explicada mais adiante.

A análise deste princípio pode nos levar a questionar a possibilidade de um ato que cause, ao mesmo tempo, bem e mal. Essa situação deu origem à regra do ato do duplo efeito, que preceitua que é permitido e possível, em certas circunstâncias, realizar uma conduta com dois efeitos antagônicos, isto é, praticar um ato que tenha resultados bons e ruins, ambos previsíveis. Essa regra foi, inclusive, respaldada pela Igreja Católica, quando “o Papa Pio XII admitiu como legítimo dar analgésicos para diminuir o sofrimento de doentes, mesmo que dessa ação resultassem efeitos indesejáveis como a diminuição da consciência ou a aceleração da morte”¹⁷⁵.

Voltando à Literatura, ao não ser permitido nenhum tipo de ajuda a Ramón Sampedro, o princípio da beneficência – ou da não-maleficência – foi preservado? Acreditamos que não. A obrigatoriedade de viver uma vida com a qual ele já não mais se identificava lhe causava um mal muito maior do que a possível ofensa ao valor da vida que seu pedido poderia produzir. Esse mal não atingiu somente Ramón Sampedro em sua individualidade; atingiu

¹⁷³ Há autores que utilizam a expressão “meios ordinários e extraordinários”.

¹⁷⁴ DURAND, Guy. *Introdução Geral à Bioética: história, conceitos e instrumentos*. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2003. p. 167. (grifos no original)

¹⁷⁵ *Ibidem*. p. 170.

também toda a sociedade que – dita pluralista e democrática –, fechou-se em um escafandro (jurídico e religioso), não permitindo a criação de um espaço de escolha livre e responsável, onde a justiça poderia, de fato, acontecer.

6.2.3 Justiça

A justiça foi colocada como um dos princípios bioéticos no *Belmont Report* para evitar a exploração de pessoas ou grupo de pessoas consideradas mais vulneráveis em pesquisas e tratamentos. E esse princípio expandiu-se para a macroética, saindo do plano meramente interpessoal entre médico e paciente (microética), para atingir também outros âmbitos sociais, em um plano coletivo. “O princípio de justiça, portanto, assume ao mesmo tempo uma dimensão individual – a justiça devida a *um* indivíduo – e uma dimensão coletiva – quando se trata de reconciliação e síntese de interesses, valores e ideais divergentes no interior de uma sociedade.”¹⁷⁶

No campo bioético não se fala apenas em justiça, mas também em equidade. Enquanto a primeira lida com uma esfera mais ampla e abstrata, como regras de alocação de recursos financeiros, por exemplo, a segunda preocupa-se com o indivíduo concreto, de maneira a corrigir possíveis desequilíbrios causados pelas leis e regras, quando se segue de maneira automática o ideal abstrato de justiça.

O direito à saúde está intrinsecamente ligado a este princípio bioético, mormente em um país como o Brasil, em que há não só escassez de recursos, mas também – e infelizmente – um desvio sistemático de verbas públicas. Parece desarrazoado e até mesmo utópico falar em um direito de morrer em um contexto no qual muitas pessoas falecem em filas e corredores de hospitais pela ausência de atendimento e tratamentos adequados. No entanto, conforme debatido nesse trabalho, o direito à saúde, parte integrante e essencial do direito à vida, não pode se resumir a um dever de viver a qualquer custo.

Acreditamos que o princípio da justiça, na situação vivenciada por Ramón Sampedro, não foi corretamente aplicado. Ao não se permitir, juridicamente, a ajuda que ele solicitava, não foram espelhadas a justiça e a equidade como princípios bioéticos; tratou-se a vida como um bem a ser protegido abstratamente, sem, contudo, atentar para *aquela* vida, cujo titular já dispensava qualquer tipo de proteção, seja jurídica ou religiosa. A conciliação de interesses

¹⁷⁶ BEAUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F., *Principles of Biomedical Ethics*. New York: Oxford University Press, 1979, p. vii-viii, *apud* DURAND, Guy. *Introdução Geral à Bioética*: história, conceitos e instrumentos. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2003. p. 204. (grifos no original)

conflitantes na sociedade é atitude deveras difícil, principalmente quando o que está em jogo é a vida, bem mais precioso.

Seguindo o ideal de justiça como princípio abstrato, acabamos por obrigar determinadas pessoas a viver uma vida a contragosto. A equidade entraria aqui para corrigir esse desequilíbrio, possibilitando que escolhas responsáveis sejam tomadas. Da mesma maneira que não é permitido tirar a vida de alguém, não deveria ser possível, ético e justo manter alguém vivo contra sua vontade.

6.3 O encontro da Bioética com o Direito

A Bioética não se limita, contudo, aos três princípios clássicos acima delineados. Eles nos fornecem indicações de qual caminho tomar. Mas ao longo dos anos esse modelo principialista foi reinterpretado, para que saísse do âmbito meramente pragmático, alcançando a relação médico-paciente e valorizando os aspectos sociais e as transformações culturais.

De acordo com Guy Durand, porém, essa abordagem da Bioética não é unânime. Existem outras correntes que foram desenvolvidas e vão além daqueles princípios, tais como: a) ética da virtude, que pretende fundar a ética médica da virtude na natureza da relação médico-paciente, de maneira ampla, englobando dimensões espirituais, voluntárias, afetivas, sociais e religiosas; b) a feminista, que converge para questões relacionadas a novas tecnologias de reprodução e à medicalização do corpo feminino; c) a casuística, que entende que o principialismo por si só é insensível diante das situações concretas; d) a ética narrativa, que busca integrar os dados médicos e os sintomas do paciente com a história da pessoa e do sentido que ela atribui à sua vivência; e) as éticas da responsabilidade, que evocam, como o próprio nome diz, as responsabilidades – e a divisão delas – como ponto de partida para reflexão.¹⁷⁷

As diversas correntes que se desenvolveram a respeito da Bioética mostram o quanto a disciplina é complexa. No entanto, conforme pontua Durand, “essas correntes nem sempre constituem concepções diferentes, opostas, da bioética, mas preocupações, perspectivas variadas que podem constituir, cada uma delas, uma contribuição para uma reflexão e uma prática bioética adequadas”¹⁷⁸.

¹⁷⁷ DURAND, Guy. *Introdução Geral à Bioética: história, conceitos e instrumentos*. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2003. p. 54-57.

¹⁷⁸ *Ibidem*. p. 57.

Sobre o assunto tratado neste trabalho, isto é, a possibilidade de escolha pelo momento da própria morte, consubstanciada nas condutas nominadas eutanásia e suicídio assistido, várias das correntes acima podem ser incorporadas à discussão, indo além do mero principialismo. A ética da virtude ajuda na compreensão do homem como um todo, amálgama de corpo-alma; a casuística permite que cada caso seja analisado individualmente, não impondo solução normativa única e homogênea para todas as diferentes pessoas que se encontrem em situações limite; a ética narrativa e as éticas de responsabilidades corroboram a ideia de que a vida é construção e cada um é capaz e responsável por escrever a própria história. A corrente feminista é deveras importante, principalmente, para o outro extremo do assunto aqui debatido: sobre o início da vida, nas questões que lidam com o aborto e com o corpo da mulher.

E o discurso que essa nova disciplina traz tangencia o Direito, já que as indagações sobre *como viver* também fazem parte do âmbito normativo, principalmente com os avanços atuais da Medicina, capazes de prolongar durante anos uma vida, de realizar transplantes nunca antes imaginados, de desenvolver pesquisas modernas com células-tronco, entre outros progressos. Tudo isso ajuda os seres humanos a viverem mais e – muitas vezes – melhor. Contudo, os problemas daí advindos podem não ser solucionáveis dentro da tríade *paciente-médico-família*, sendo necessária uma intervenção do Direito:

As discussões contemporâneas a respeito da morte por misericórdia, ou *eutanásia*, são travadas a partir deste pano de fundo, o da *medicalização do morrer*. A escassez técnica de outrora deu lugar à abundância de recursos para o prolongamento da vida. Só que prolongar a vida, apenas para evitar o colapso do organismo humano, não é um processo sem *custos* – e, ao se falar em custos, dimensiona-se muito menos o dispêndio econômico do que o *custo físico e emocional* investido tanto pelo paciente, quanto por seus familiares. A mera existência da técnica não significa, necessariamente, que seu *emprego* é correto ou próprio.¹⁷⁹

Ronald Dworkin, com a clareza que lhe é peculiar, mostra como cada vez mais nos tornamos conscientes de que devemos tomar uma decisão antecipada – ou, ao menos, pensar sobre o assunto – a respeito da morte e de como os avanços da Medicina poderão ser utilizados a favor ou contra nossos interesses fundamentais. Afirma o autor:

Os médicos dispõem de um aparato tecnológico capaz de manter vivas – às vezes por semanas, em outros casos por anos – pessoas que já estão à beira da morte ou terrivelmente incapacitadas, entubadas, desfiguradas por

¹⁷⁹ SILVA, Marcelo Sarsur Lucas da. *Do direito a não sentir dor: fundamentos bioéticos e jurídicos ao alívio da dor como direito fundamental*. 2014. 141f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2014. p. 106. (grifos no original)

operações experimentais, com dores ou no limiar da inconsciência de tão sedadas, ligadas a dúzias de aparelhos sem os quais perderiam a maior parte de suas funções vitais, exploradas por dezenas de médicos que não são capazes de reconhecer e para os quais já deixaram de ser pacientes para tornar-se verdadeiros campos de batalha. Situações desse tipo nos aterrorizam a todos. Também temos muito medo – alguns mais que outros – de viver como um vegetal inconsciente, mas escrupulosamente bem cuidado. Cada vez mais, nos damos conta da importância de tomar uma decisão com antecedência: queremos ou não ser tratados desse modo?¹⁸⁰

E, se a resposta for negativa, quais opções nos restam?

6.4 Classificações

A expressão eutanásia, no sentido atribuído atualmente, isto é, abreviação de uma vida por um terceiro, é relativamente nova. De etimologia simples, eutanásia¹⁸¹ significa boa morte ou morte fácil: *eu*, em grego, significa bem ou bom; e, *thanatos*, morte.¹⁸² Tal conceito, contudo, não traz em si *como* essa boa morte seria alcançada. E “não basta uma boa Medicina para garantir a boa morte, é preciso um cuidado respeitoso com as crenças e valores que definem o sentido da vida e da existência, de forma a garantir a experiência de uma boa morte para a pessoa doente”¹⁸³.

O conceito jurídico de morte deve acompanhar o conceito médico-biológico. “É possível dizer que o morrer é uma evolução gradual, por vezes lenta, por vezes súbita, que se estende em cadeia pelos órgãos e tecidos.”¹⁸⁴ É razoável, então, falar em uma morte *biológica* e em uma morte *clínica*. A primeira seria a morte das células, dos tecidos e dos órgãos que levam ao colapso do organismo como um todo. A segunda seria o critério adotado pela Medicina – e, conseqüentemente, pelo Direito – para definir o momento da morte de uma pessoa.

¹⁸⁰ DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 252.

¹⁸¹ “Eutanásia. *sf.* ‘morte serena’, ‘prática pela qual se busca abreviar, sem dor ou sofrimento, a vida de um doente reconhecidamente incurável’ | *authanasia* 1844 | do fr. *authanasie*, deriv. do lat. *authanasia* e, este, do gr. *euthanasía*.” (CUNHA, Antônio Geraldo. *Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982. p. 338)

¹⁸² EUTANÁSIA. In: DICIONÁRIO Etimológico. Disponível em:

<<http://www.dicionarioetimologico.com.br/busca/?q=eutan%C3%A1sia>>. Acesso em: 15 maio 2016.

¹⁸³ DWORKIN, Ronald, *apud* DINIZ, Debora. Quando a morte é um ato de cuidado. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 298.

¹⁸⁴ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 18.

Antigamente, tal instante era o cessar da atividade cardiorrespiratória, o *último suspiro*. Tal marco foi predominante até a primeira metade do Século XX. Contudo, com os avanços das técnicas de reanimação e dos cuidados médicos em unidades de terapia intensiva, a morte encefálica passou a ser o novo marco determinante para a configuração da morte clínica. De acordo com Maria Elisa Villas-Bôas, “no Brasil, somente no início da década de 1990, o Conselho Federal de Medicina (CFM) determinou oficialmente que a morte encefálica tem valor de morte clínica”¹⁸⁵.

Para ser constatada, devem ser preenchidos alguns requisitos, estabelecidos na Resolução CFM nº 1.480/97. A elaboração dessa resolução levou em consideração que a) para serem realizados transplantes, é necessário que a morte encefálica seja diagnosticada; b) de acordo com a comunidade científica mundial, a parada total e irreversível das funções encefálicas equivale à morte; c) há um grande ônus psicológico e material causado pelo prolongamento de uso de recursos extraordinários para o suporte de funções vegetativas em pacientes com parada total e irreversível da atividade encefálica; d) é necessária judiciosa indicação para interrupção desses recursos; e) é necessário adotar critérios para constatar, de modo indiscutível, a ocorrência de morte; e f) ainda não há consenso sobre a aplicabilidade desses critérios em crianças menores de sete dias e prematuros.¹⁸⁶

Diante dessas considerações, a Resolução assim dispôs:

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

Art. 2º. Os dados clínicos e complementares observados quando da caracterização da morte encefálica deverão ser registrados no “termo de declaração de morte encefálica” anexo a esta Resolução.

Parágrafo único. As instituições hospitalares poderão fazer acréscimos ao presente termo, que deverão ser aprovados pelos Conselhos Regionais de Medicina da sua jurisdição, sendo vedada a supressão de qualquer de seus itens.

Art. 3º. A morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida.

Art. 4º. Os parâmetros clínicos a serem observados para constatação de morte encefálica são: coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinal e apnéia.

¹⁸⁵ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 24.

¹⁸⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.480/97. *Diário Oficial da União*, de 21 ago. 1997. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm>. Acesso em: 23 mar. 2016.

Art. 5º. Os intervalos mínimos entre as duas avaliações clínicas necessárias para a caracterização da morte encefálica serão definidos por faixa etária, conforme abaixo especificado:

- a) de 7 dias a 2 meses incompletos - 48 horas
- b) de 2 meses a 1 ano incompleto - 24 horas
- c) de 1 ano a 2 anos incompletos - 12 horas
- d) acima de 2 anos - 6 horas

Art. 6º. Os exames complementares a serem observados para constatação de morte encefálica deverão demonstrar de forma inequívoca:

- a) ausência de atividade elétrica cerebral ou,
- b) ausência de atividade metabólica cerebral ou,
- c) ausência de perfusão sanguínea cerebral.

Art. 7º. Os exames complementares serão utilizados por faixa etária, conforme abaixo especificado:

- a) acima de 2 anos - um dos exames citados no Art. 6º, alíneas "a", "b" e "c";
- b) de 1 a 2 anos incompletos: um dos exames citados no Art. 6º, alíneas "a", "b" e "c". Quando optar-se por eletroencefalograma, serão necessários 2 exames com intervalo de 12 horas entre um e outro;
- c) de 2 meses a 1 ano incompleto - 2 eletroencefalogramas com intervalo de 24 horas entre um e outro;
- d) de 7 dias a 2 meses incompletos - 2 eletroencefalogramas com intervalo de 48 horas entre um e outro.

Art. 8º. O Termo de Declaração de Morte Encefálica, devidamente preenchido e assinado, e os exames complementares utilizados para diagnóstico da morte encefálica deverão ser arquivados no próprio prontuário do paciente.

Art. 9º. Constatada e documentada a morte encefálica, deverá o Diretor-Clínico da instituição hospitalar, ou quem for delegado, comunicar tal fato aos responsáveis legais do paciente, se houver, e à Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos a que estiver vinculada a unidade hospitalar onde o mesmo se encontrava internado.¹⁸⁷

Assim, um ser humano é considerado biológica e juridicamente morto quando já não há mais atividade cerebral, que deve ser constatada por exames realizados por dois médicos especialistas, sendo que um terceiro pode pedir exames complementares.

Importante destacar, contudo, que a morte encefálica não se confunde com o coma ou com o estado vegetativo persistente. O primeiro caracteriza-se por “uma alteração variável no nível de consciência, na motricidade voluntária e na sensibilidade, causada por algum tipo de

¹⁸⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.480/97. *Diário Oficial da União*, de 21 ago. 1997. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm>. Acesso em: 23 mar. 2016.

agressão ao sistema nervoso central”¹⁸⁸. Nem sempre nestes casos ocorreu a morte encefálica, podendo o coma ser reversível e a pessoa retomar seu convívio social.

O segundo é identificado quando “há destruição do córtex cerebral, parte do encéfalo responsável pelas funções superiores que caracterizam a atividade neurológica humana, tais como a capacidade de raciocínio, memória, relação social, compreensão e expressão, cognição, sensibilidade”¹⁸⁹. No entanto, as funções vegetativas do paciente permanecem preservadas, isto é, a respiração, os batimentos cardíacos, a regulação enzimática, hormonal e de temperatura, o ciclo circadiano de sono e vigília etc., apesar de não haver relação com o meio no qual se encontra. Essa situação também é chamada de morte encefálica parcial.

A seguir, serão estabelecidas algumas das classificações que giram em torno da expressão eutanásia, seus significados e suas variantes. Podemos classificar a eutanásia quanto ao modo de atuação do agente, quanto à intenção do agente, quanto à vontade do paciente e quanto à finalidade do agente.

6.4.1 Quanto ao modo de atuação do agente: eutanásia ativa e passiva

Essa classificação diz respeito ao meio de execução do agente para chegar ao fim desejado: pode ser por uma conduta positiva-comissiva ou por uma conduta negativa-omissiva. Temos como exemplos a aplicação de uma injeção letal, o desligamento de aparelhos sem que tenha sido constatada a morte encefálica ou a decisão de não entubar, quando tal omissão será a causa determinante do óbito. Nessas situações, o objetivo é promover a morte, diferindo apenas quanto ao modo empregado.

Importante ressaltar que o desligamento de aparelhos e a opção por não empregar novos tratamentos em um paciente no qual já foi constatada a morte encefálica, conforme explicitada no tópico anterior, não podem ser consideradas condutas que se amoldam à eutanásia, pois são atípicas, na medida em que, ali, já não há mais vida a ser vivida, tanto do ponto de vista biomédico quanto jurídico.

Guy Durand sustenta que, do ponto de vista ético, não há diferença entre a ação e a omissão voluntárias. Tal diferenciação pode ser identificada no plano emocional e psicológico, pois pode ser considerado um mal pior a interrupção de um tratamento do que a abstenção em o começar. Para explicar essa constatação, o autor dá o exemplo a seguir:

¹⁸⁸ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 31.

¹⁸⁹ *Ibidem*. p. 33.

Diante de certos casos problemáticos de coma, vários médicos hesitam em adotar as técnicas de alimentação artificial, dizendo: se começarmos o tratamento, não poderemos eticamente interrompê-lo, e manteremos assim em vida artificial – inutilmente – um corpo humano durante meses, até mesmo anos. Vários pretendem que, no plano psicológico e emocional, é mais difícil interromper um tratamento (que acarretará a morte) que não dar início a ele. Mas no plano ético há uma diferença? Não, pois a ética ou a moral não diferenciam a *ação* e a *omissão* voluntárias. É justamente a isso que a regra de equivalência responde: no plano ético não há diferenciação entre a interrupção de um tratamento e a abstenção de tratamento.¹⁹⁰

Maria Elisa Villas-Bôas atenta para a distinção entre eutanásia passiva e ortotanásia. De acordo com a autora, a ortotanásia é a morte no tempo correto, configurando-se por condutas médicas que não interferem no momento do desfecho letal, nem para antecipá-lo nem para adiá-lo, nomeando-as de condutas médicas restritivas. Elas são aplicáveis “quando se trata de omitir ou suspender medidas que se revelam desproporcionais, de forma que sua introdução ou continuidade somente constituiriam obstinação terapêutica”¹⁹¹. Desse modo:

Diz-se que não há encurtamento do período vital, uma vez que este já se encontra em inevitável esgotamento. Tampouco se recorrem a medidas que, sem terem o condão de reverter o quadro terminal, apenas resultariam em prolongar o processo de sofrer e morrer para o paciente e sua família. Mantêm-se os cuidados básicos.¹⁹²

Tais condutas são aplicáveis para evitar medidas que se revelam desproporcionais ao bem-estar do paciente, que lhe causam maiores sofrimentos. A ortotanásia opõe-se, então, à distanásia, que é conceituada como uma morte lenta e sofrida, prolongada, que anda de mãos dadas com a chamada *obstinação terapêutica*. Pela incapacidade que nós, seres humanos, temos de lidar com a morte, muitos médicos e profissionais de saúde não conseguem compreendê-la como uma etapa natural da vivência humana e tentam, a todo custo, adiá-la com tratamentos que já não trazem nenhum benefício ao paciente. Por isso se entende que:

Suspender tratamentos fúteis não é encurtar o tempo de vida, é deixar de alongá-lo artificial e indevidamente, maltratando o paciente, sem lhe gerar benefício com isso. O só acréscimo de dias ou horas, por vezes contra a vontade do indivíduo, a uma existência que se tornou um ônus e uma tortura para ele, quando o organismo já se encontra em falência global e

¹⁹⁰ DURAND, Guy. *Introdução Geral à Bioética: história, conceitos e instrumentos*. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2003. p. 172. (grifos no original)

¹⁹¹ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 53.

¹⁹² *Ibidem*. p. 73.

irremediável, não pode ser visto como um benefício nem como um dever médico.¹⁹³

A ortotanásia está prevista no Código de Ética Médica, no parágrafo único do artigo 41, que assim dispõe:

É vedado ao médico:

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.¹⁹⁴

A eutanásia, seja ela ativa ou passiva, é tipificada como homicídio, sendo que, a depender da motivação do agente, pode-se ter uma pena menor do que a estabelecida no *caput* do artigo 121 do Código Penal. Ela também é conduta vedada aos médicos, conforme dispõe o *caput* do artigo 41 do Código de Ética Médica acima transcrito.

Contudo, com a abertura que a ortotanásia traz, isto é, a possibilidade de não se empregar tratamentos considerados inúteis quando o organismo já dá sinais de que está chegando ao seu limite, sendo tal conduta considerada lícita, questionamos: é medida justa esperar que uma pessoa chegue até o limite do seu organismo para que uma ação omissiva que acabe por abreviar o seu restante de vida seja considerada legal perante o ordenamento jurídico? Ela não teria o direito de, não vislumbrando chances de melhora ou de cura no futuro, mas ainda com a saúde preservada dentro dos limites da doença, já escolher o momento de sua morte, antes mesmo que seu organismo fornecesse os sinais de esgotamento? Acreditamos que esse direito deve ser garantido pelo ordenamento jurídico, por estar em consonância com os princípios bioéticos e com aquilo que o maior interessado na questão acha justo para si.

6.4.2 Quanto à intenção do agente: eutanásia direta e indireta

Essa classificação leva em consideração o objetivo do agente, que pode ser causar a morte diretamente – eutanásia direta – ou aliviar a dor e o sofrimento do paciente, mesmo que

¹⁹³ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 74-75.

¹⁹⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.931/2009. Aprova o Código de Ética Médica. *Diário Oficial da União*, de 24 set. 2009. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/novocodigo/integra_5.asp>. Acesso em: 19 mar. 2016.

isso acabe por abreviar o seu tempo de vida – eutanásia indireta ou de *duplo efeito*. O segundo tipo é muito comum em casos de pacientes em estado terminal. Tal estado é caracterizado quando o paciente, :

[...] encontrando-se já em fase tal de sua patologia, evoluirá inexoravelmente para o óbito, sem que haja nenhum recurso médico capaz e evitar esse desfecho e, “*independentemente dos esforços empregados*”. Paciente terminal é aquele pelo qual nada mais se pode fazer para buscar a cura ou para impedir a morte iminente. É de ocorrência mais frequente em doentes oncológicos, mas também se verifica essa condição em pacientes com falência de múltiplos órgãos, em sepse grave etc. Na definição adotada pelo American College of Physicians, tem-se como paciente terminal aquele em situação irreversível, quando, seja ou não tratado, apresenta uma alta probabilidade de morrer em um futuro relativamente próximo, entre três e seis meses.¹⁹⁵

Na maioria dos casos, esses pacientes sofrem dores fortíssimas, somente controladas com doses cada vez maiores de analgésicos e sedativos. A dose terapêutica, aquela “necessária para o arrefecimento da dor, aproxima-se cada vez mais da dose que leva à morte (por paralisação do aparelho respiratório, por exemplo)”¹⁹⁶.

A eutanásia direta também é tipificada como homicídio. A indireta, por sua vez, tem contornos mais nebulosos, podendo aproximar-se tanto de uma conduta atípica, quanto do dolo eventual ou da culpa consciente, porque a intenção do agente, *in casu*, não é provocar a morte do paciente, mas sim aliviar suas dores e sofrimentos, ainda que isso cause o óbito de maneira mais rápida. Importante lembrar que, até mesmo em algumas das religiões estudadas anteriormente, a eutanásia de duplo efeito possui certa tolerância, na medida em que não se mostra razoável, até mesmo do ponto de vista religioso, que uma pessoa tenha que suportar dores cada vez mais fortes quando há drogas capazes de minorá-las.

O questionamento feito no tópico anterior sobre a ortotanásia também tem espaço aqui, pois entendemos não ser necessário que se espere chegar ao ponto de o paciente sofrer dores lancinantes para que a ele seja ministrada uma droga que possui como efeito colateral a diminuição do seu tempo de vida. Defendemos que ele poderia, sabendo que sua doença o levará para esse penoso caminho, escolher o momento de sua morte antes de ter que passar por todo esse sofrimento.

¹⁹⁵ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 36-37. (grifos no original)

¹⁹⁶ *Ibidem*. p. 81.

6.4.3 Quanto à vontade do paciente: eutanásia voluntária e involuntária

Essa classificação leva em consideração a vontade do paciente. Caso ele seja uma pessoa inteiramente capaz e solicite que sejam praticados atos que levem ao seu óbito, a eutanásia será *voluntária*. Caso contrário, se a decisão for tomada por um terceiro, será *involuntária*, o que ocorreria no caso do representante legal de um paciente que não se encontre em condições de decidir. Há autores que entendem que, se o ato for realizado contra a vontade do paciente, não se deve sequer falar em eutanásia, configurando-se homicídio; outros classificam essa conduta como eutanásia não-voluntária.

Questão importante a ser colocada nesse espaço é, mais uma vez, a da autonomia do paciente. O Direito ainda não fornece a segurança jurídica necessária para que as pessoas possam escolher, de forma livre e consciente, como querem passar os seus últimos momentos, isto é, como desejam delinear os traços finais do ocaso de suas próprias vidas. Um passo inicial foi dado, porém. O Conselho Federal de Medicina aprovou, no dia 30 de agosto de 2012, a Resolução nº 1.995/12, que define o que são as diretivas antecipadas de vontade, possibilita a indicação de um representante legal do paciente e permite a ele registrá-lo na sua ficha médica ou no prontuário.¹⁹⁷

As chamadas diretivas antecipadas de vontade constituem-se como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre os cuidados e tratamentos que quer ou não receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade. Elas podem ser compostas somente do testamento vital ou desse e do chamado mandato duradouro. O primeiro é um documento, redigido por uma pessoa no pleno gozo de suas faculdades mentais, com o objetivo de dispor acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos a que deseja ou não ser submetida quando estiver com uma doença ameaçadora da vida, fora de possibilidades terapêuticas e impossibilitada de manifestar livremente sua vontade. O segundo é um documento no qual é nomeada uma pessoa de confiança do outorgante que deverá ser consultada pelos médicos, quando for necessário tomar alguma decisão sobre os cuidados terapêuticos ou esclarecer alguma dúvida sobre o testamento vital e o outorgante não puder mais manifestar sua vontade. O procurador de saúde decidirá tendo como base a vontade do paciente.¹⁹⁸

¹⁹⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.995/2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. *Diário Oficial da União*, de 31 ago. 2012. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2016.

¹⁹⁸ Os conceitos foram retirados do portal Testamento Vital. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/diretivas-antecipadas-de-vontade/>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

Contudo, importante destacar que, mesmo que o desejo do paciente seja que alguém interceda diretamente, isto é, que pratique uma ação ou omissão capaz de levá-lo à morte, tal situação não encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro para que seja incluída em uma diretiva antecipada de vontade, visto que a eutanásia e o suicídio assistido continuam sendo proibidos. O testamento vital serviria, então, apenas para que se estabelecessem os procedimentos necessários para que a morte se dê de forma mais natural, sem prolongamentos e sofrimentos dispensáveis, prática já definida aqui como ortotanásia.

6.4.4 Quanto à finalidade do agente: eutanásia libertadora, eliminadora e econômica

Essa classificação foi proposta por Luis Jiménez de Asúa, em um livro publicado na década de 40, chamado *Libertad de Amar y Derecho a Morir*. De acordo com o autor, há três formas de eutanásia: libertadora, eliminadora e econômica.¹⁹⁹

A eutanásia libertadora – também chamada terapêutica – é, a nosso sentir, a única defensável entre as três estabelecidas por essa classificação. Ela consiste, como o próprio nome diz, em libertar o doente de um sofrimento insuportável, quando já não há mais chances de melhora ou de cura. Percebemos, aqui, a empatia, a capacidade de se colocar no lugar do outro, o caráter humano da conduta.

Por sua vez, a eutanásia eliminadora – também conhecida como eugênica – objetiva a pura e simples supressão de seres humanos que, no entender do agente, não merecem viver por serem inferiores, como pessoas portadoras de anomalias ou de doenças contagiosas, pessoas que cometeram crimes ou até mesmo indivíduos de diferentes etnias e credos. A eutanásia, aqui, visaria a um possível “melhoramento” da espécie humana. Acreditamos que essa prática não deveria sequer levar o nome de eutanásia, pois se trata claramente de homicídio. Após a Segunda Guerra Mundial, durante a qual essa conduta reiterada e sistemática levou à morte milhares de seres humanos pelo regime nazista, a eutanásia passou a ser associada a essa horrível situação. Na Alemanha, inclusive, há duas expressões que são usadas em contextos distintos: *Euthanasie*, que se refere às práticas ocorridas durante a guerra e carrega em si uma enorme carga negativa, tratando-se de um eufemismo para o extermínio

¹⁹⁹ ASÚA, Luis Jiménez de. *Libertad de amar y derecho a morir: ensayos de un criminalista sobre eugenesia y eutanasia*. Buenos Aires: Depalma, 1984.

ocorrido nos campos de concentração; e *Sterbehilfe*, que significa ajuda para morrer e identifica-se com a eutanásia libertadora e com o suicídio assistido, adiante analisado.²⁰⁰

O mesmo se diga em relação à eutanásia econômica. Ela seria a conduta que promove a morte de pessoas cuja manutenção da vida causa gastos econômicos, representando uma carga social negativa. É a mercantilização da vida. As vítimas dessa conduta seriam, na maioria dos casos, pessoas vulneráveis e com baixo poder aquisitivo. O objetivo, com a morte dessas pessoas, seria disponibilizar os recursos financeiros, médicos e humanos a outros pacientes.

Essas duas formas de eutanásia – eliminadora e econômica – são práticas que não observam nenhum dos princípios bioéticos: não há respeito, beneficência, tampouco justiça. Também não respeitam dois dos elementos essenciais para que se possa falar em eutanásia: a autonomia e a voluntariedade. A conduta de um agente que pratica qualquer uma delas fere a autonomia daquele indivíduo, ao não o enxergar como outro igual, como ser humano merecedor de dignidade e proteção. E incorre no grave erro de levar ao término uma vida sem que isso tenha sido solicitado de forma voluntária pelo maior interessado na questão.

Nesse sentido, ensina Maria Elisa Villas-Bôas:

Não se vislumbra nelas qualquer motivação nobre que as situe penalmente como delitos privilegiados, muito pelo contrário: têm motivação torpe e repreensível e são sempre lembradas como argumentos contrários à eutanásia pelos que temem que a legalização de condutas antecipatórias da morte de doentes terminais em grande sofrimento abra caminho à legalização da eliminação de pacientes que não se encontram à morte, contra ou sem a sua vontade, motivada por interesses eugênicos ou econômicos. Nesta mesma linha de pensamento, são merecedoras de crítica expressões geralmente utilizadas nessa classificação, como “*indivíduos desprovidos de valor vital*”. Somente o morto é desprovido de valor vital e da proteção devida a todo ser humano vivente. Tanto é assim que, mesmo onde a eutanásia é aceita, não se devem admitir formas cruéis de seu exercício. Além disso, é impossível rotular objetivamente a importância da vida alheia, a exemplo do que ocorria no regime nazista. Não se trata de dizer que a existência daquele indivíduo não tem valor; o fato a se investigar é se essa existência se tornou menos valiosa para seu titular do que valores outros que também lhe são caros, como a dignidade no processo de morrer.²⁰¹

De forma distinta da eutanásia libertadora, mas também almejando proteger a dignidade daquele que deseja morrer, está o suicídio assistido.

²⁰⁰ STERBEHILFE und Euthanasie. *Deutsches Referenzzentrum für Ethik in den Biowissenschaften Website*. Disponível em: <<http://www.drze.de/im-blickpunkt/sterbehilfe/module/sterbehilfe-und-euthanasie>>. Acesso em: 28 maio 2016. (tradução nossa)

²⁰¹ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 89. (grifos no original)

6.4.5 Suicídio Assistido

Diferentemente das diversas formas de eutanásia acima delineadas, nas quais o ato que leva à morte é causado por um terceiro, no suicídio assistido esse mesmo ato é provocado pelo próprio paciente. O terceiro, aqui, somente o auxiliaria, por exemplo, fornecendo medicamentos ou injeções letais. Tal conduta possui, inclusive, tipificação própria no Código Penal Brasileiro, no artigo 122, que determina como fatos típicos o induzimento, a instigação e o auxílio ao suicídio, cominando penas de reclusão de dois a seis anos, se o suicídio se consuma, e de um a três anos, se provoca lesão corporal de natureza grave.

Diaulas Costa Ribeiro assim difere a eutanásia do suicídio assistido:

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 terceiro.²⁰²

Apesar de, atualmente, no cenário jurídico brasileiro, ambas as condutas – eutanásia e suicídio assistido – constituírem crimes, entendemos que tais práticas, quando respeitadas a autonomia e a vontade do paciente e preenchidos determinados requisitos, poderiam deixar de sê-los, como ocorre em outros países, conforme se verá a seguir.

²⁰² RIBEIRO, Diaulas Costa. Viver bem não é viver muito. *Direito Médico e Biodireito Website*. Disponível em: <http://www.diaulas.com.br/artigos.asp?id=209&p_ch>. Acesso em: 18 maio 2016.

7 A REGULAMENTAÇÃO DO PROCESSO DE MORRER

Embora todo homem, por seus próprios meios, tente adiar o encontro com estes problemas e estas perguntas enquanto não for forçado a enfrentá-los, só será capaz de mudar as coisas quando começar a refletir sobre a própria morte, o que não pode ser feito no nível de massa, o que não pode ser feito por computadores, o que deve ser feito por todo ser humano individualmente. Todos nós sentimos necessidade de fugir a esta situação; contudo, cada um de nós, mais cedo ou mais tarde, deverá encará-la. Se todos pudéssemos começar admitindo a possibilidade de nossa própria morte, poderíamos concretizar muitas coisas, situando-se entre as mais importantes o bem-estar de nossos pacientes, de nossas famílias e talvez até de nosso país. (Elisabeth Kübler-Ross – Sobre a morte e o morrer)

A Legística é o saber jurídico que estuda a elaboração racional da legislação e propõe a criação de leis mais efetivas, inteligíveis e ao alcance da população. Ela surgiu a partir do reconhecimento da necessidade de uma legislação mais eficaz e acessível para que a lei seja não só *letra*, mas também instrumento de transformação social. Podemos dizer que possui como objetos de estudo as possibilidades e os limites da elaboração e do tratamento científico da legislação. Ademais:

Seu âmbito de atuação situa-se na interseção entre o direito público, a teoria do estado e a ciência política e os seus fins são centrados na redução do número de leis e de suas modificações, na melhoria de sua qualidade estilística (formação e redação) e consequentemente no nível de sua eficácia.²⁰³

Para atingir seus objetivos, a Legística busca atuar de forma racional e sistemática, possuindo um campo de atuação material, no qual se aproxima do mundo real, objetivando a efetividade das leis, e um campo de atuação formal, ao propor a elaboração de atos normativos cuja inteligibilidade esteja ao alcance de todos. Esses dois aspectos estão em constante intercâmbio, sofrendo influências recíprocas.

A Legística material possui como propósito avaliar e efetivar a legislação, atuando no processo de elaboração das leis e no próprio conteúdo normativo, de maneira a sistematizar e racionalizar dados de uma realidade fática que antecede a feitura da norma, incluindo, assim, passado, presente e futuro. Avaliando o impacto da lei a ser elaborada no sistema jurídico e social, ela age para que seja alcançada maior efetividade no plano concreto.

²⁰³ SOARES, Fabiana de Menezes. *Produção do direito e conhecimento da lei à luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação*. 2002. 511f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. 2002. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/BUBD-96WPB6>>. Acesso em: 23 maio 2016. p. 109.

A avaliação legislativa, então, investiga os seguintes dados: exposição da situação; leis existentes; soluções possíveis; vantagens e inconvenientes de cada uma dessas soluções; implicações financeiras; relações intergovernamentais; consulta entre os ministérios envolvidos; e consulta e informação aos interessados, grupos e população atendida.²⁰⁴

A Legística formal, por sua vez, visa melhorar o acesso aos textos normativos, por meio da otimização da comunicação legislativa e da compreensão da lei. Em um país como o Brasil, no qual há uma crescente proliferação legislativa, contando, por outro lado, com baixos índices de escolaridade, este aspecto se relaciona também com a melhora na educação, com a acessibilidade do fazer legislativo e com a implementação de novas formas de comunicação e de linguagem – digital, por exemplo – para que a maior interessada e destinatária da lei a ser produzida, isto é, a população, possa acompanhar e compreender o que determinado ato normativo – ou conjunto de atos normativos – significa.

Nesse sentido:

[...] o desafio a ser enfrentado pela Legística inclui, de um lado, a adoção de metodologias e técnicas para a racionalização da produção do direito, leia-se planejamento legislativo, e de outro a contenção da proliferação legislativa, a adoção de práticas de simplificação e consolidação cujo fim é possibilitar um conhecimento do direito vigente mais aproximado do real, seguido de garantias de que a nova legislação terá um maior grau de efetividade.²⁰⁵

Por muito tempo considerou-se uma norma legítima e válida quando ela simplesmente obedecia a um padrão hierárquico, oriundo de uma lei maior e desenvolvido no seio de teorias contratualistas, nas quais se trocava uma liberdade individual pela segurança jurídica emanada do poder soberano. Aceitava-se com facilidade tal troca, porque as normas seriam derivadas da própria vontade do soberano, que se presumia verdadeira e racional, amparada pela concepção de que o Direito se originava apenas da lei. Essa ideia tornou-se conhecida como *legalismo forte*:

Na concepção legalista, todas as limitações impostas à liberdade e criadas pelo soberano devem se sobrepor àquelas criadas, de forma autônoma, pelos indivíduos, uma vez que as leis derivam de instituições criadas sob os critérios de verdade e representação da realidade.²⁰⁶

²⁰⁴ SOARES, Fabiana de Menezes. Legística e desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro de otimização de uma melhor legislação. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, n. 50, p. 124-142, jan. – jul., 2007. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/31/29>>. Acesso em: 24 maio 2016. p. 126.

²⁰⁵ *Ibidem*. p. 127.

²⁰⁶ SANTOS, Letícia Camilo dos. *Análise da decisão judicial no quadro da jurisprudência: o diálogo das fontes do direito*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. 2011. Disponível

O *legalismo forte* preceitua que o legislador é um ser racional e que a legitimidade e a validade de uma lei estão vinculadas a outra norma, hierarquicamente superior, “que garantiu às regras a presunção de legitimidade em relação ao estágio anterior – ainda que o conteúdo não fosse totalmente definido no estágio inferior –, sem que pudesse ser questionada a sua legitimidade inicial”²⁰⁷. Assim, a norma seria válida simplesmente por emanar de autoridade competente, que a produziu em conformidade com as regras estabelecidas para o processo legislativo, atuando racionalmente e abstendo-se de análises valorativas, axiológicas e contextuais na elaboração da lei.

No entanto, a partir do momento em que se compreende que o legislador não é ilimitadamente racional, mas que tal racionalidade apenas se presume, o trabalho legislativo pode ser visto de um ângulo diferente: o legislador age em condições contingenciais, não possuindo acesso privilegiado à realidade ou às mudanças futuras.²⁰⁸

Luc Wintgens propôs, em contrapartida, a ideia de *legalismo fraco*, que entende a legalidade jurídica de uma norma como condição necessária, mas insuficiente para a legitimidade de determinada lei.²⁰⁹ Essa legitimidade, contudo, não se relaciona apenas com a formalidade da elaboração de normas, a conformidade com o Direito e o princípio da maioria, mas também com o conteúdo da lei e a justificação sobre sua necessidade em dado contexto social e histórico, abandonando a presunção de racionalidade do legislador.

Ao limitar a liberdade de outrem, aquele que assim atua deve se justificar, não sendo suficiente, por si só, a conformidade com os parâmetros formais de elaboração legislativa. Portanto, a Legística pretende ser:

[...] uma teoria que funciona como um paradigma complementar à teoria do direito, cujo objetivo de formular princípios próprios para a legislação permita a compreensão do sistema jurídico do ponto de vista do legislador,

em <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MQGVU/disserta__o_let_cia_camilo_dos_santos.pdf?sequence=1> Acesso em 07 de maio de 2016. p. 95.

²⁰⁷ *Ibidem*. p. 96.

²⁰⁸ No original: “When legislators are no longer assumed unboundedly rational, their legislative work can be taken into account from a different angle. They are presumed rational, and no longer assumed to be rational. Legislators act under conditions of contingency, they have no privileged access to reality nor to its future changes.” (WINTGENS, Luc J. The rational legislator revisited. Bounded Rationality and Legisprudence. In: WINTGENS, Luc J.; OLIVER-LALANA, A. Daniel (Eds.). *The Rationality and Justification of Legislation*. Essays in Legisprudence. Springer: 2013. p. 30)

²⁰⁹ WINTGENS, Luc J. Legitimacy and Legitimation from Legisprudential Perspective. In: WINTGENS, Luc J. (Ed.). *Legislation in context: essays in legisprudence*. [s.l.]: Ashgate, 2007, p. 3-42, *apud* SANTOS, Letícia Camilo dos. *Análise da decisão judicial no quadro da legisprudência: o diálogo das fontes do direito*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. 2011. Disponível em <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MQGVU/disserta__o_let_cia_camilo_dos_santos.pdf?sequence=1>. Acesso em 07 de maio de 2016. p. 95.

considerando a existência de um dever constitucional de fazer as melhores regras possíveis.²¹⁰

Com isso não se quer sustentar que a teoria racional da legislação pretenda estabelecer o conteúdo exato de determinada lei – tarefa impossível dada a fluidez do Direito frente às mudanças sociais –, mas sim sistematizar e otimizar o método de criação de normas. Em uma sociedade que respeite a autonomia e a liberdade dos sujeitos, a participação desses na concepção de leis que irão atingi-los direta ou indiretamente, em um processo democrático e dialético, possuindo como pedra de toque, também, a alteridade, é tarefa primordial na elaboração do *potencial repertório de normas* que tangenciam o tema sobre a possibilidade de escolha do momento da própria morte.

Para melhor compreendermos a Legística em sua configuração atual, se faz necessária a exposição dos princípios que a regem.

7.1 Princípios

7.1.1 Alternatividade

A alternatividade situa a lei como uma possibilidade a ser implementada quando a interação e a comunicação entre os indivíduos na sociedade falham. O indivíduo, compreendido como sujeito livre e capaz de agir de maneira autônoma, pode resolver os conflitos que venham a surgir durante sua vivência, limitando sua liberdade de acordo com aquilo que entende ser melhor para si. Não é necessária lei para regular toda e qualquer situação de conflito.

A não regulação é, em um primeiro momento, a alternativa mais eficaz, já que o próprio cidadão deve, de acordo com suas concepções de vida, limitar ou não sua liberdade – tarefa essa que deveria ser delegada ao Estado somente em um segundo momento. Assim, quando o legislador resolve atuar para limitar a liberdade de um cidadão, deve apresentar uma justificativa plausível, que legitime tal restrição. Quando o tema é a limitação da liberdade individual, sustenta-se que o Estado deve se abster ao máximo de legislar, não interferindo na

²¹⁰ WINTGENS, Luc J., *apud* SANTOS, Letícia Camilo dos. *Análise da decisão judicial no quadro da legisprudência: o diálogo das fontes do direito*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. 2011. Disponível em <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MQGVU/disserta__o_let_cia_camilo_dos_santos.pdf?sequence=1>. Acesso em 07 de maio de 2016. p. 96.

esfera pessoal e no âmbito de escolha de cada um, criando apenas um espaço para que decisões racionais possam ser tomadas.²¹¹

Dessa maneira, é necessário um estudo aprofundado do assunto a ser legislado, pois, muitas vezes, a própria dinâmica social pode apresentar respostas sobre o problema, deixando a regulação estatal apenas como *uma das alternativas* e não como a única delas. Assim, “quanto mais profundas forem a compreensão do problema sobre o qual se pretende legislar e a identificação dos atores envolvidos, maior é a contribuição para o estabelecimento de soluções, muitas vezes diversas, da via legislativa”²¹².

Diante desse contexto, entendemos que quando o que se está em análise é a possibilidade de escolha pelo momento da própria morte, a melhor alternativa estatal não é impor a obrigatoriedade de manutenção da vida ou a permissão sem limites para que o óbito seja sempre a regra, mas criar um espaço para que a liberdade individual seja exercida, de forma racional e autônoma.

7.1.2 *Densidade normativa*

Se, em observância ao Princípio da Alternatividade, a criação de determinada lei que restrinja a liberdade do cidadão for a melhor alternativa, deve-se considerar, ainda, que a sanção que venha a ser fixada para o descumprimento da norma seja o último mecanismo de coerção, para atingir aquilo que se almeja. Como outras opções viáveis, encontram-se meios mais eficazes e menos limitadores, tais como incentivos, parcerias, convênios, acesso à informação, dentre outros.

A densidade normativa como princípio diz respeito, então, aos diversos meios e possibilidades de estabelecer a realização de uma conduta desejada, estando a sanção no degrau último. “A realização dos objetivos da lei requer o sopesamento de alternativas menos gravosas à liberdade dos sujeitos, porque a sanção é aquela de maior impacto normativo.”²¹³

²¹¹ Sobre essa liberdade, cf.: WINTGENS, Luc J. *Legisprudence: Practical Reason in Legislation*. Farnham: Ashgate, 2012.

²¹² SANTOS, Letícia Camilo dos. *Análise da decisão judicial no quadro da legisprudência: o diálogo das fontes do direito*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. 2011. Disponível em <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MQGVU/disserta__o_let_cia_camilo_dos_santos.pdf?sequence=1> Acesso em 07 de maio de 2016. p. 98.

²¹³ WINTGENS, Luc J., *apud* SANTOS, Letícia Camilo dos. *Análise da decisão judicial no quadro da legisprudência: o diálogo das fontes do direito*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. 2011. Disponível em <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MQGVU/disserta__o_let_cia_camilo_dos_santos.pdf?sequence=1> Acesso em 07 de maio de 2016. p. 98.

Conforme veremos a seguir, em alguns ordenamentos, apesar de condutas como a eutanásia e o suicídio assistido continuarem sendo típicas, aquele agente que as comete torna-se isento de pena, não recebendo nenhuma sanção. Assim, entendemos que tais condutas podem ser vistas como indesejáveis na sociedade, razão pela qual permanecem tipificadas, mas compreendemos, também, que são casos que merecem um olhar mais atento, dadas suas particularidades. A sanção penal, então, não seria a melhor alternativa para evitar esses comportamentos.

7.1.3 Temporalidade

A justificação legislativa não pode ser estanque, dado o caráter dinâmico da própria existência humana, dinamicidade refletida no Direito. A elaboração das normas é influenciada pelas contingências sociais e históricas, de maneira que o teor da justificação também é por elas sugestionado; ele não é perene, podendo ser também se modificar, já que:

Compreende-se que a legislação é uma criação humana, submetida, portanto, às circunstâncias históricas e contingenciais. Como a legisprudência demanda justificação para a imposição de uma limitação à liberdade pelo soberano, o princípio da temporalidade informa que o próprio conteúdo da justificação varia no tempo e, por isso, Wintgens (2006) alerta para o caráter histórico da justificação.²¹⁴

Assim, importante que uma regra jurídica seja criada na ocasião apropriada e que a sua justificação não seja imutável, fazendo com que o legislador observe atentamente o contexto no qual está inserido e a necessidade da elaboração, naquele momento, de determinada lei.

Na conjuntura atual dos avanços da Medicina, a questão da eutanásia e do suicídio assistido pode ser justificada tendo em vista a possibilidade de se permanecer biologicamente vivo por dias, meses ou anos, ainda que ligado a aparelhos e impossibilitado de viver uma vida plena, de acordo com aquilo que se entenda justo e bom para si. Assim, se antigamente sequer se cogitava a hipótese de respirar por aparelhos ou de fazer o sangue circular por estímulos externos, hoje tais situações são rotineiras e devem fazer parte da discussão que precede a justificação legislativa sobre possíveis normas que tratem do tema.

Podemos fazer um paralelo com a questão do aborto, já debatida nesse trabalho. O Código Penal permite a interrupção da gravidez em apenas dois casos: risco de morte para a

²¹⁴ SANTOS, Letícia Camilo dos. *Análise da decisão judicial no quadro da legisprudência: o diálogo das fontes do direito*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. 2011. Disponível em <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MQGVU/disserta__o_let_cia_camilo_dos_santos.pdf?sequence=1> Acesso em 07 de maio de 2016. p. 98.

mulher e gestação decorrente de estupro. No entanto, com os avanços na área médica, podem ser constatadas anomalias congênitas no feto, que o impossibilitem de nascer com vida ou façam com que permaneça vivo apenas por pouco tempo fora do útero. É o caso da anencefalia que, se constatada, pode ser motivo justo e legal para realização do aborto. Nesse caso, a justificativa para a permissão da interrupção da gravidez sofreu modificação ao decorrer do tempo – ainda que essa mudança tenha se dado jurisprudencialmente, com a ADPF nº 54²¹⁵, não tendo o Congresso Nacional aprovado lei sobre o tema em consonância com a decisão do STF até o momento.

7.1.4 Coerência

A coerência como princípio jurisprudencial compreende a justificativa legislativa a partir do sistema jurídico, como um complexo de normas que devem se relacionar de modo coerente e harmônico. O Princípio da Coerência, então, demanda do legislador capacidade argumentativa bastante e suficiente para integrar a norma a ser produzida a um sistema já estruturado, que vise melhorar a vivência em sociedade. Assim:

A demanda por coerência vem do próprio sentido de sistema, como um todo ordenado, e da decorrente necessidade de compatibilidade nas relações entre as normas, tanto no que se refere ao seu conteúdo, quanto à sua forma, assim como da exigência de coerência de cada norma individualizada, como condição de entendimento.²¹⁶

Importante ressaltar que a coerência se relaciona tanto com o passado, quanto com o presente e o futuro, é dizer, deve estar em conformidade com as leis já existentes, em um caráter retrospectivo, como também com as demandas atuais da sociedade, que acarretarão mudanças futuras. Desse modo, o legislador deve fundamentar a alteração de uma lei já existente – realizando uma avaliação legislativa – e, ao mesmo tempo, “justificar a alteração que pretende fazer (a nova regra), com base, agora, não só no princípio da coerência, mas nos princípios da alternatividade e da densidade normativa”²¹⁷.

²¹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADPF nº 54*. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, Acórdão Eletrônico DJe-080 30 abr. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 23 maio 2016.

²¹⁶ SANTOS, Leticia Camilo dos. *Análise da decisão judicial no quadro da jurisprudência: o diálogo das fontes do direito*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. 2011. Disponível em <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MQGVU/disserta__o_let_cia_camilo_dos_santos.pdf?sequence=1> Acesso em 07 de maio de 2016. p. 99.

²¹⁷ *Ibidem*. p. 101.

Assim, para que a criação de uma norma obedeça a esse princípio, imprescindível que não haja contradição entre seus termos e entre o seu conteúdo e o ordenamento como um todo, sendo também necessária a justificação racional da alteração normativa a ser feita, considerando os anseios e demandas sociais.

7.2 Legislação estrangeira

Vários são os países que regulamentaram o processo de morrer. No entanto, o caminho por cada um escolhido é diverso, ora utilizando-se da via legislativa, ora da judicial. Há ordenamento que optou por isentar de pena aqueles que praticam a eutanásia, desde que preenchidos determinados requisitos, mantendo tal conduta tipificada; outros retiraram a ilicitude de ambas as condutas – eutanásia e suicídio assistido –, tornando-as legais dentro de parâmetros pré-estabelecidos.

Optamos por analisar a regulamentação do processo de morrer em três países: Uruguai, Suíça e Holanda. A escolha justifica-se por ilustrar as diferentes maneiras possíveis de desmitificar – e, conseqüentemente, legalizar – as condutas analisadas nessa pesquisa. No Uruguai, a via escolhida foi a isenção de pena, permanecendo tipificadas a eutanásia e o suicídio assistido; na Suíça, o auxílio ao suicídio é permitido pela legislação, embora a eutanásia continue a ser crime; e, na Holanda, ambas as condutas são autorizadas.²¹⁸

²¹⁸ Na Colômbia, a Corte Constitucional recentemente determinou a regulamentação do processo de morrer, visto que a eutanásia já é permitida, jurisprudencialmente, desde 1997. Nesse sentido, cf.: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia T-970/14*. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>>. Acesso em: 23 maio 2016. Nos Estados Unidos, os estados de Oregon, Califórnia, Washington, Montana e Vermont permitem o suicídio assistido. Para maiores informações, cf.: COMPASSION & Choices Website. Disponível em: <<https://www.compassionandchoices.org/>>. Acesso em: 23 maio 2016. No Canadá está sendo discutida a possibilidade assistência médica no processo de morrer, com alterações no Código Penal. Cf.: LEGISLATION proposal for medical assistance in dying in Canada. *Euthanasia 2016 Website*. Disponível em: <<http://euthanasia2016.com/legal/legislation-doctor-assisted-suicide-in-canada/>>. Acesso em: 23 maio 2016. Na França, foi aprovada lei que permite a sedação em pacientes terminais, entendida como uma sedação profunda e contínua que alivie seus últimos momentos. Cf.: CAÑAS, Gabriela. França consagra direito de todos os pacientes à sedação terminal. *El País Website*, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/03/17/internacional/1426611595_636064.html>. Acesso em: 23 maio 2016.

7.2.1 Uruguai

O Código Penal Uruguaio foi a primeira legislação latino-americana a tratar do tema e, em vigor desde 1934²¹⁹, permite o perdão judicial, isentando de pena o agente que pratica a eutanásia – também chamada de homicídio piedoso –, desde que preenchidos três requisitos: a) ter o agente antecedentes honráveis; b) ser realizado por motivo piedoso; e c) pedido reiterado do paciente. O dispositivo assim determina:

37. Do homicídio piedoso

Os Juízes têm a faculdade de eximir de pena o sujeito de antecedentes honráveis, autor de um homicídio, praticado por motivos de piedade, mediante súplicas reiteradas da vítima. (tradução nossa)²²⁰

Questão interessante na legislação uruguaia é o fato de que o auxílio ao suicídio também é crime, mas não possui a causa de isenção de pena estabelecida para a eutanásia, sendo determinada sanção de seis meses a seis anos ao agente que induzir alguém ao suicídio ou ajudá-lo a cometê-lo. O auxílio ao suicídio está tipificado da seguinte maneira:

315. Determinação ou ajuda ao suicídio

Aquele que determina o suicídio a alguém ou o ajuda a cometê-lo, se ocorre a morte, será punido com seis meses de prisão a seis anos de penitenciária. Este máximo pode ser superado até o limite de doze anos, quando o delito é cometido contra menor de dezoito anos ou contra pessoa de inteligência ou vontade diminuídas por enfermidade mental ou uso de álcool e drogas. (tradução nossa)²²¹

Assim, a pessoa que auxilia outrem a cometer suicídio por motivo de piedade, após súplicas reiteradas da vítima, não possuindo o domínio do fato e, conseqüentemente, não realizando a conduta típica de matar, será penalizado, o que nos parece uma contradição ao isentar de pena aquele que pratica o homicídio nas mesmas condições. Considerando os princípios da Legística estabelecidos por Wintgens, tal situação ofende o Princípio da

²¹⁹ O Código Penal Uruguaio foi elaborado por José Irueta Goyena, jurista de inspiração positivista e ateu. (ALMADA, Hugo Rodríguez *et. al.*. Eutanasia y ley penal em Uruguay. *Revista Bioética*. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/300/439>. Acesso em: 23 maio 2016)

²²⁰ No original: “37. (Del homicidio piadoso) Los Jueces tiene la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima.” (URUGUAY. *Código Penal*. Disponível em <http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=196342>. Acesso em: 21 maio 2016)

²²¹ No original: “Art. 315. Determinación o ayuda al suicidio. El que determinare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si ocurriere la muerte, será castigado con seis meses de prisión a seis años de penitenciaría. Este máximo puede ser sobrepujado hasta el límite de doce años, cuando el delito se cometiere respecto de un menor de dieciocho años, o de un sujeto de inteligencia o de voluntad deprimidas por enfermedad mental o por el abuso del alcohol o el uso de estupefacientes.” (*Ibidem*)

Coerência, pois isentou de pena uma conduta (homicídio) que, *a priori*, é muito mais grave do que a outra (auxílio ao suicídio), que continua a receber sanção penal.

A legislação uruguaia classifica em três grupos as causas de isenção de pena: a) inimputabilidade; b) justificação; e c) impunidade. A primeira relaciona-se com a culpabilidade: aquele que não possui o discernimento de compreender o que faz, será inimputável e, conseqüentemente, não receberá sanção estatal. A segunda, por sua vez, situa-se no âmbito da (i)licitude das condutas, pois, ainda que a ação ou omissão praticada seja tipificada como crime, o ordenamento jurídico estabelece situações nas quais elas serão consideradas legais. Por fim, a terceira causa isenta de pena o agente que pratica uma conduta típica, ilícita e culpável, mas que não possui periculosidade. Nesse grupo situa-se a eutanásia.

Em 2008 foi aprovada a lei que trata dos direitos e deveres dos pacientes, estabelecendo, entre os primeiros:

[...] o direito a morrer com dignidade, entendido como o direito a morrer de forma natural, em paz, sem dor, evitando em todos os casos antecipar a morte por qualquer meio utilizado para esse fim (eutanásia) ou prolongar artificialmente a vida do paciente quando não existam expectativas razoáveis de melhora (futilidade terapêutica). (tradução nossa)²²²

Percebemos, então, que, no Uruguai, tanto a eutanásia quanto o auxílio ao suicídio são crimes. No entanto, a primeira conduta é isenta de pena, desde que preenchidos aqueles requisitos. Tal distinção demonstra que o assunto da terminalidade da vida está presente, há muito, na sociedade uruguaia, ainda que seja necessário um debate mais aprofundado sobre o tema. A ausência de penalização da conduta daquele que pratica a eutanásia mostra que, em determinadas condições, a ação ou omissão capaz de levar à morte pode não acarretar em reprovação social e, conseqüentemente, juízo de reprovabilidade penal, sendo tal situação aceita pela sociedade e pelo ordenamento jurídico.

Acreditamos, contudo, que o perdão judicial – apesar de ser um passo inicial para os debates acerca do tema – não é a melhor opção, por ser facultado ao juiz concedê-lo. Questão tão delicada e pessoal não deve ser decidida por um único julgador que, inclusive, pode possuir concepções sobre a vida e a morte completamente divergentes daquelas defendidas por quem solicitou ajuda para morrer.

²²² No original: “el derecho a morir en forma natural, en paz, sin dolor, evitando en todos los casos anticipar la muerte por cualquier medio utilizado con ese fin (eutanasia) o prolongar artificialmente la vida del paciente cuando no existan razonables expectativas de mejoría (futilidad terapéutica).” (BARQUER, Paula. Zona Gris: dilemas al filo de la eutanasia. *El País Website*, 16 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.elpais.com.uy/que-pasa/zona-gris-dilemas-filo-eutanasia.html>>. Acesso em: 23 maio 2016)

7.2.2 Suíça

A legislação suíça permite o auxílio ao suicídio, desde que a conduta não seja praticada por motivação egoísta. O artigo 115 do Código Penal Suíço (StGB) dispõe que aquele que, por motivos egoístas, induzir ou ajudar uma pessoa a cometer suicídio, receberá pena de até cinco anos.²²³

O auxílio a pessoas que padecem de doença incurável ou sem perspectiva de melhora e que estejam em sofrimento não é considerado motivo egoísta integrante do tipo penal, de acordo com o entendimento costumeiro do país. Podemos sustentar que houve observância ao Princípio da Alternatividade, visto que não foi preciso criar uma lei para permitir determinada conduta ou para estabelecer sanções ao seu descumprimento. Nesse caso, tratando-se de possibilidade de interferência na liberdade individual para restringi-la, optou-se pela omissão legislativa deliberada como melhor opção: deixa-se livre para escolher, seja qual for a escolha.

A ausência de lei nesse sentido, tendo em vista o entendimento consolidado no país de que o auxílio ao suicídio em determinadas situações não configura motivo egoísta, mostrou-se muito mais benéfica à sociedade, criando um espaço de livre escolha em um Estado que, embora pequeno territorialmente, possui quatro línguas oficiais diferentes, reflexo da heterogeneidade ali existente.²²⁴

Na Suíça, existem instituições criadas especificamente para ajudar pessoas que desejam morrer, tais como a *Dignitas – Menschenwürdig leben, Menschenwürdig sterben*²²⁵ e a *Exit*²²⁶.

A *Dignitas*, fundada em 1998, atualmente possui 7.100 membros, de 69 países diferentes. Ela atua em diversas fases do processo de morrer, incluindo, dentre as suas atividades: aconselhamento em relação a todas as questões do fim da vida; cooperação com médicos, clínicas e outras associações; fornecimento de instruções sobre os direitos dos

²²³ No original: “Art. 115 1. Tötung. / Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord. Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord Wer aus selbstsüchtigen Beweggründen jemanden zum Selbstmorde verleitet oder ihm dazu Hilfe leistet, wird, wenn der Selbstmord ausgeführt oder versucht wurde, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.” (SUÍÇA. *Schweizerisches Strafgesetzbuch*. Disponível em <<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/index.html>>. Acesso em: 15 maio 2016)

²²⁴ IDIOMAS falados na Suíça. *Swissinfo Website*. Disponível em: <http://www.swissinfo.ch/por/1%C3%ADnguas-e-trabalho_idiomas-falados-na-su%C3%AD%C3%A7a/35939412>. Acesso em: 23 maio 2016.

²²⁵ O Estatuto da instituição encontra-se no Anexo B. Para maiores informações, cf.: DIGNITAS. *Dignitas – viver com dignidade, morrer com dignidade*. Disponível em: <<http://www.dignitas.ch/>> Acesso em: 23 maio 2016.

²²⁶ A *Exit* não auxilia o suicídio de estrangeiros, somente de cidadãos e residentes na Suíça. Cf.: EXIT Website. Disponível em: <<https://www.exit.ch/startseite/>>. Acesso em: 23 maio 2016.

pacientes aos médicos e clínicas; prevenção ao suicídio e à tentativa de suicídio; apoio em conflitos com autoridades, com a gestão de casas de idosos e com médicos não escolhidos pelo paciente; desenvolvimento jurídico sobre as questões relativas ao fim da vida; e acompanhamento de pacientes terminais e assistência com a autodeterminação no fim da vida.

A instituição possui como pedra de toque o respeito pela liberdade e autonomia do cidadão esclarecido e elenca diversos princípios norteadores, tais como a defesa dessa liberdade e autonomia contra a intervenção de terceiros que tentem restringir esses direitos por algum motivo, seja ideológico, religioso ou político; a humanidade, entendida como a possibilidade de prevenir ou aliviar o sofrimento; a solidariedade com indivíduos mais fracos, em especial na luta contra interesses materiais conflitantes de terceiros; a defesa do pluralismo como uma garantia para o contínuo desenvolvimento da sociedade baseada na livre expressão de ideias; o respeito pela democracia em conjunto com a garantia do constante desenvolvimento dos direitos humanos fundamentais.²²⁷

Para receber o auxílio ao suicídio, o interessado deve preencher alguns requisitos. São eles: ser membro da instituição *Dignitas*; ser capaz de decidir; e possuir um nível mínimo de mobilidade física, que seja suficiente para ministrar a droga em si próprio. Eles utilizam um medicamento sedativo solúvel em água que, após ser ingerido, faz com que a pessoa durma e chegue ao óbito sem sofrimento ou dores, em paz.

As condições aceitas na Suíça como legítimas para ser praticado o suicídio assistido são: doença que levará à morte; e/ou deficiência incapacitante insuportável; e/ou dor insuportável e incontrolável, todas elas confirmadas por relatórios médicos. No entanto, nem todos aqueles que se associam à *Dignitas* praticam o suicídio: segundo as estatísticas, somente 14% daqueles que são por ela aceitos efetivamente colocam fim à vida.²²⁸

Questão importante é a do local da instituição *Dignitas*: seu endereço precisou ser alterado diversas vezes como consequência de manifestações contrárias de moradores e políticos da região onde se instalava.²²⁹ Apesar de a Suíça ser um país onde a morte assistida é aceita juridicamente, não constituindo crime, percebemos que, ainda assim, existe em alguns setores da sociedade certa relutância em abrigar tal prática.

Ressaltamos que, caso fosse colocada em debate a possibilidade de se legislar sobre o assunto – visto que na Suíça tem-se uma permissão do auxílio ao suicídio por uma

²²⁷ DIGNITAS. *Dignitas* – viver com dignidade, morrer com dignidade. Disponível em: <<http://www.dignitas.ch/>> Acesso em: 23 maio 2016.

²²⁸ PONTES, Felipe. Ajuda-me a morrer. *Época Website*, 29 jun. 2012. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/vida/noticia/2012/06/ajuda-me-morrer.html>>. Acesso em: 23 maio 2016.

²²⁹ *Ibidem*.

interpretação branda da lei – os moradores da região onde a clínica seria instalada deveriam também participar das tratativas, tornando a regulamentação do processo de morrer mais plural e democrática, ouvindo todos os interessados na questão.

7.2.3 Holanda

A Holanda, junto com Bélgica e Luxemburgo, é um dos países que efetivamente regulamentou a prática da eutanásia. O assunto tornou-se mais conhecido e debatido com maior profundidade no país a partir de 1973, com a condenação da médica Geetruida Potsma, acusada de matar sua mãe enferma, após reiterados pedidos dessa.²³⁰ Como resultado dos inúmeros debates ocorridos no país, a jurisprudência holandesa tornou-se mais branda com o passar do tempo, deixando de penalizar os médicos que praticassem a eutanásia, o que culminou, posteriormente, na descriminalização – por via legislativa – da conduta, em 2002.

Importante destacar que, mesmo antes de ser legalizada, a eutanásia devia ser notificada às autoridades para que o médico não fosse penalizado. A Corte de Rotterdam, como consequência do julgamento de Potsma, estabeleceu cinco critérios para a prática da eutanásia. São eles:

- 1) a solicitação para morrer deve ser uma decisão voluntária feita por um paciente informado; 2) a solicitação deve ser bem considerada por uma pessoa que tenha uma compreensão clara e correta de sua condição e de outras possibilidades. A pessoa deve ser capaz de ponderar estas opções, e deve ter feito tal ponderação; 3) o desejo de morrer deve ter alguma duração; 4) deve haver sofrimento físico ou mental que seja inaceitável ou insuportável; 5) a consultoria com um colega é obrigatória.²³¹

A Corte também determinou três elementos necessários para a notificação à Promotoria de Justiça, a saber:

- 1) O médico que realizar a eutanásia ou suicídio assistido não deve dar um atestado de óbito por morte natural. Ele deve informar a autoridade médica local utilizando um extenso questionário; 2) A autoridade médica local relatará a morte ao promotor do distrito; 3) O promotor do distrito decidirá se haverá ou não acusação contra o médico.²³²

²³⁰ HOLANDA torna-se o primeiro país a legalizar a eutanásia. *Opinião e Notícia Website*, 10 abr. 2015. Disponível em: <<http://opinioenoticia.com.br/internacional/holanda-torna-se-o-primeiro-pais-a-legalizar-a-eutanasia/>>. Acesso em: 23 maio 2016.

²³¹ GOLDIM, José Roberto. *Eutanásia – Holanda*. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanol.htm>>. Acesso em: 23 maio 2016.

²³² *Ibidem*.

Em 2002, os artigos 293 e 294 do Código Penal Holandês foram alterados, tornando legal a prática da eutanásia e do suicídio assistido, retirando a ilicitude dessas condutas. Elas passaram a ser permitidas quando o paciente possuir uma doença incurável e estiver com dores insuportáveis, depois de reiterados pedidos para morrer, feitos de forma voluntária, e após a opinião de um segundo médico.

O art. 293 do Código Penal Holandês, §2º, em tal redação, prevê:

O fato mencionado no §1º não é punível, se ele for cometido por um médico que tenha cumprido as exigências de cuidado mencionadas no art. 2º da Lei relativa ao Término da Vida sob Solicitação e Suicídio Assistido, tendo comunicado o ocorrido ao Instituto Médico Legal de acordo com o art. 7º, §2º, da Lei de Entrega do Corpo. (tradução de Roberto Chacon de Albuquerque)²³³

O art. 294, por sua vez, passou a dispor da seguinte maneira:

Quem, intencionalmente, ajudar outrem ou fornecer-lhe os meios para cometer suicídio, é, se ocorrer o suicídio, punido com pena de prisão de no máximo três anos ou pena de multa de quarta categoria. Deve-se levar em consideração o art. 293, §2º. (tradução de Roberto Chacon de Albuquerque)²³⁴

Importante ressaltar que, embora legalizados, a eutanásia e o suicídio assistido sofrem intenso controle no país. Cada pedido é encaminhado a uma comissão formada por médicos, juízes e sociólogos que devem se manifestar pela viabilidade ou não do procedimento. Em caso de dúvida, a solicitação é submetida ao Poder Judiciário.²³⁵

7.3 Uma proposta para o Brasil

Muito se argumenta no sentido de que, se a eutanásia e o suicídio assistido forem legalizados, tais práticas irão aumentar de maneira descontrolada no país, o que não seria

²³³ No original: “Het in het eerste lid bedoelde feit is niet strafbaar, indien het is begaan door een arts die daarbij voldoet aan de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in artikel 2 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en hiervan mededeling doet aan de gemeentelijke lijkschouwer overeenkomstig artikel 7, tweede lid, van de Wet op de lijkbezorging” (HOLANDA. Código Penal, *apud* ALBUQUERQUE, Roberto Chacon. A lei relativa ao término da vida sob solicitação e suicídio assistido e a constituição holandesa. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 103, jan./dez. 2008. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67810-89241-1-pb.pdf>>. p. 363) Acesso em: 23 maio 2016.

²³⁴ No original: “Hij die opzettelijk een ander bij zelfdoding behulpzaam is of hem de middelen daartoe verschaft, wordt, indien de zelfdoding volgt, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie. Artikel 293, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing.” (*Ibidem*. p. 363) Acesso em: 23 maio 2016.

²³⁵ MOLINARI, Mario. Eutanásia: análise dos países que permitem. *Jusbrasil Website*, 2014. Disponível em: <<http://mariomolinari.jusbrasil.com.br/artigos/116714018/eutanasia-analise-dos-paises-que-permitem>>. Acesso em: 23 maio 2016.

desejado. No entanto, dados colhidos em sociedades que permitem essas condutas mostram o contrário. Intervenções médicas, feitas sem o consentimento do paciente, que diminuem o tempo de vida e que, inclusive, podem acarretar diretamente na sua morte, são praticadas em hospitais, independentemente da permissão legislativa. Nos países em que são proibidas ações ou omissões que levem à morte um paciente que assim o deseja, o número dessas intervenções é muito maior do que naqueles em que houve despenalização ou descriminalização. Nesse sentido, demonstra Víctor Méndez Baiges:

Nos países nos quais a eutanásia voluntária e o suicídio assistido não são legais, as porcentagens de casos de retirada de tratamento sem solicitação e de aplicação de tratamentos que encurtam a vida do paciente sem seu consentimento são muito maiores do que nos países em que aquelas práticas estão permitidas, o que se aconselha, segundo eles, a legalização da eutanásia voluntária aos países que ainda não a fizeram.²³⁶

Acreditamos que o Estado é capaz de regulamentar o processo de morrer, dentro de uma perspectiva plural e democrática, que não permita excessos. Ao descriminalizar condutas como a eutanásia e o suicídio assistido, não estará o ordenamento jurídico fornecendo autorização ilimitada para tais práticas. Pelo contrário, elas somente serão permitidas em situações específicas e desde que preenchidos determinados requisitos. Íñigo Álvarez Gálvez ensina que “o Direito pode e deve estabelecer os requisitos que sejam considerados adequados para que a prática da eutanásia responda aos fins para os quais é concebida: o alívio do sofrimento e a autodeterminação dos indivíduos”²³⁷.

Analisamos no tópico anterior as diferentes maneiras pelas quais Uruguai, Suíça e Holanda trataram a questão da terminalidade da vida. No primeiro país, optou-se pela despenalização, estabelecendo uma causa de isenção de reprimenda para aquele que praticar a eutanásia; nos outros dois, o problema foi resolvido com o desenho da licitude da conduta, afastando a antijuridicidade integrante do crime. Propomos, porém, outra abordagem. A eutanásia e o suicídio assistido, desde que preenchidos determinados requisitos, a seguir explicitados, não serão considerados crimes, por não violarem ou não criarem uma situação de risco não permitido para o bem jurídico, o que retiraria a tipicidade das condutas.

²³⁶ No original: “[...] en los países en los que la eutanasia voluntaria y el suicidio asistido no son legales, los porcentajes de casos de retirada del tratamiento sin petición y de aplicación de tratamientos que acortan la vida del paciente sin su consentimiento son mucho mayores que en los países en que aquellas prácticas están permitidas, lo cual aconseja, según ellos, la legalización de la eutanasia voluntaria a los países que aún no han llevado a cabo.” (BAIGES, Víctor Méndez. *Sobre morir*. Madrid: Editorial Trotta, 2002. p. 95-96)

²³⁷ No original: “El Derecho puede y debe establecer los requisitos que se consideran adecuados para que la práctica de la eutanasia responda a los fines para los que se concibe: el alivio del sufrimiento y la autodeterminación de los individuos.” (GÁLVEZ, Íñigo Álvarez. *La eutanasia voluntaria autónoma*. Madrid: Dykinson, 2002. p. 27)

Partindo do pressuposto de que o bem jurídico vida é o amálgama da *vida dada* e da *vida construída*, ideias já desenvolvidas nesse trabalho, a conduta daquele que auxilia ou determina a morte de uma pessoa cuja *vida construída* já não encontra espaço para se desenvolver, desejando não mais continuar a viver, não ofende o bem jurídico, na medida em que é apenas o reflexo do respeito que aquela vida – e, conseqüentemente, aquela pessoa que sofre – merece ter. A morte, então, não é valorada negativamente, podendo receber um viés positivo e libertador.

Uma conduta só será considerada típica se a ela corresponder uma lesão a um determinado bem jurídico, lesão essa que implica a realização de riscos proibidos, criados pelos homens. Para a devida configuração típica, é necessária a criação de um risco não permitido, passível de lesar concretamente determinado bem jurídico. Essas ideias foram desenvolvidas no âmbito da Teoria da Imputação Objetiva.²³⁸

A análise da referida teoria contribui para a imagem de que o Direito Penal não deve possuir um viés paternalista ou, invocando a metáfora inicial, não deve revestir-se com um escafandro. Assim, torna-se possível questionar a necessidade de uma intervenção punitiva estatal quando a vítima tiver plena consciência, capacidade de decisão e puder se autoproteger, escolhendo, contudo, não o fazer. Ao reestruturarmos o bem jurídico *vida*, acrescentando a *vida construída* ao seu núcleo, entendemos que condutas como a eutanásia e o suicídio assistido não ofendem o bem jurídico tutelado, por não criarem ou incrementarem um risco não permitido, possibilitando a transformação do escafandro em borboleta.

Acreditamos, então, que a conduta daquele que auxilia ou determina a morte de uma pessoa, que assim a solicita por estar em uma situação limite, com dores insuportáveis, físicas ou emocionais, decorrente de doença incurável ou sem possibilidade de melhoras, mas ainda capaz de compreender e entender as conseqüências dessa decisão, não ofende o bem jurídico tutelado – *vida dada* e *vida construída* –, razão pela qual não configura crime. Assim:

O Direito deve oferecer uma resposta jurídica que se harmonize com uma sociedade de indivíduos responsáveis e autônomos, que tenha em conta que não é aceitável que pessoas morram em benefício dos interesses de outras, mas que tampouco se pode colocar em um beco sem saída aqueles que se encontram em situações extremas e desejam morrer e aqueles que desejam ajudar-lhes. (tradução nossa)²³⁹

²³⁸ Sobre a Teoria da Imputação Objetiva cf.: GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. E ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. 2. ed. Trad. Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

²³⁹ No original: “El Derecho debe ofrecer una respuesta jurídica que armonice con una sociedad de individuos responsables y autónomos, que tenga en cuenta que no es aceptable que mueran unas personas en beneficio de

Diante desse contexto, propomos a inclusão de um parágrafo no artigo 121, do Código Penal, com a seguinte redação:

§8º Não comete crime o médico que pratique conduta que ocasione diretamente a morte de uma pessoa capaz, em pleno gozo de suas faculdades mentais e a pedido dessa, desde que essa pessoa esteja com uma enfermidade incurável ou sem perspectiva de melhora, que sofra de dores insuportáveis, físicas ou emocionais. Também não comete crime o médico que, nas mesmas condições acima, auxilie no suicídio e no processo de morrer.

Primeiramente, importante destacar que seriam necessários debates na esfera pública antes da incorporação desse dispositivo ao Código Penal, debates estes que, contudo, já vêm sendo feitos, baseados, em sua maioria, em concepções religiosas.²⁴⁰ A Legística material nos dá as diretrizes para que o processo anterior à elaboração normativa englobe o maior número de interessados no assunto a ser regulamentado. Não defendemos a produção legislativa pura e simples, como acontece com frequência no país. São necessárias discussões e estudos sobre o tema para que se possa chegar à elaboração de uma lei eficaz, que atenda aos fins propostos, para que ela deixe de ser mera *letra*, transformando-se em instrumento de efetivação de direitos.

A opção por acrescentar um dispositivo específico no Código Penal para descriminalizar essas condutas está em consonância com o Princípio da Alternatividade, na medida em que esse novo parágrafo cria um espaço de escolha, deixando a lei de determinar, de forma homogênea, como se deve agir em situações divergentes. Apesar da aparente contradição em afirmarmos que o acréscimo de um dispositivo é uma manifestação da lei como última opção, tal dispositivo nada mais é do que outra alternativa. Assim, o ordenamento jurídico torna-se mais plural e democrático, por considerar válidas duas opções de vida distintas: caso se opte por viver, como Jean-Dominique Bauby, ainda que nas situações limite aqui desenhadas, essa escolha estará protegida, tendo em vista os dispositivos legais previstos nos artigos 121 e 122 do Código Penal. A ninguém é dado retirar a vida de

los intereses de otras, pero que tampoco se puede colocar en un callejón sin salida a aquellos que se encuentran en situaciones extremas y desean morir y a los que pretenden ayudarlos.” (GÁLVEZ, Íñigo Álvarez. *La eutanasia voluntaria autónoma*. Madrid: Dykinson, 2002. p. 171)

²⁴⁰ Fazemos referência, aqui, aos projetos de lei da Câmara dos Deputados nº 5.058/2005 e 3.207/2008, que tornam a eutanásia crime hediondo, e 2.283/2007, que a equipara ao crime de induzimento a suicídio e também o define como hediondo, cujas justificativas perpassam os elementos religiosos abordados nesse trabalho. No entanto, referenciamos também os projetos de nº 1.989/1991, que diz caber à família ou ao próprio paciente o pedido de realização da eutanásia, concomitante com laudo médico no caso do pedido realizado pelo próprio doente e 4.662/1981, que permite ao médico assistente o desligamento dos aparelhos de um paciente em estado de coma terminal ou na omissão de medicamento que iria prolongar inutilmente uma vida vegetativa, sem possibilidade de recuperar condições de vida sofrível, em comum acordo com os familiares. Ressalte-se que todos se encontram arquivados, com exceção ao PL nº 3.207/2008, apensado ao PL nº 4.703/1998, que inclui como crime hediondo o aborto provocado pela gestante, ou por terceiros, com o seu consentimento.

outrem, se esse quiser continuar vivo. Porém, caso essa pessoa *queira* não mais viver, como ocorreu com Ramón Sampetro, sua opção estará tutelada pelo futuro §8º.

Entendemos ser necessário que essas condutas sejam praticadas por um médico, no caso da eutanásia, ou por ele auxiliadas, no caso do suicídio assistido, por ser tal profissional detentor de conhecimentos que um leigo não possui, podendo tomar as medidas cabíveis, caso o processo não ocorra da maneira esperada. Preferimos não colocar as expressões *paciente terminal*²⁴¹ ou *enfermidade terminal* no dispositivo, tendo em vista a ideia defendida nesse trabalho de que não seria necessário chegar ao limite da vida para solicitar auxílio para morrer.

A insuportabilidade das dores físicas e emocionais poderá ser identificada por critérios objetivos e subjetivos. Há médicos especialistas no estudo e prevenção da dor que podem estabelecer critérios objetivos para aferir o nível de sofrimento, levando em consideração a capacidade humana em geral para enfrentar doenças e enfermidades.²⁴² E, caso não seja possível aferir a dor objetivamente, essa deverá ser analisada pelo viés subjetivo, isto é, do ponto de vista do próprio paciente, pois cada um sabe o que é capaz de suportar. Nesse sentido, Íñigo Álvarez Gálvez diferencia tais parâmetros:

O critério objetivo permite marcar as zonas de claridade nas quais se considera que uma situação é insuportável ou não, seja qual for o critério subjetivo utilizado. Trata-se de um critério que analisa as condições da situação sem ter em conta o sujeito passivo concreto e que, portanto, pretende ser válido independentemente de quem seja ele. O critério subjetivo, isto é, o que trata como dados os sentimentos do sujeito passivo, permite decantar zonas de penumbra ou zonas duvidosas estabelecidas pelo critério objetivo para uma ou outra qualificação. Em suma, podemos dizer que são insuportáveis aquelas situações que, segundo um critério objetivo, classificam-se deste modo, e aquelas outras que, embora existam dúvidas a respeito do critério objetivo, podem sem assim classificadas segundo um critério subjetivo.²⁴³

²⁴¹ Para Délio José Kipper, o “paciente terminal é definido como sendo aquele cuja condição é irreversível, independentemente de ser tratado ou não, e que apresenta uma alta probabilidade de morrer num período relativamente curto de tempo (p. ex.: três a seis meses).” (KIPPER, Délio José. O problema das decisões médicas envolvendo o fim da vida e propostas para nossa realidade. *Revista Bioética*, v. 7, n. 1. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/294/433>. Acesso em: 23 maio 2016)

²⁴² Há uma subespecialidade médica, dentro da especialização de Anestesiologia, chamada Clínica da Dor. (CFM define DOR como área de atuação da Clínica Médica. *Sociedade Brasileira de Clínica Médica Website*. Disponível em: <<http://www.sbcm.org.br/v2/index.php/noticias/noticias-da-sbcm/2557-cfm-define-dor-como-area-de-atuacao-da-clinica-medica>>. Acesso em: 23 maio 2016)

²⁴³ No original: “El criterio objetivo permite marcar las zonas de claridad en las que se considera que una situación es insoportable o no lo es, sea cual sea el criterio subjetivo utilizado. Se trata de un criterio que analiza las condiciones de la situación sin tener en cuenta al sujeto pasivo concreto, y que por tanto, pretende ser válido independentemente de quien sea éste. El criterio subjetivo, esto es, el que maneja como dato los sentimientos del sujeto pasivo, permite decantar las zonas de penumbra o zonas dudosas establecidas por el criterio objetivo hacia una u otra calificación. En definitiva, podemos decir que son insoportables aquellas

A escolha por descriminalizar a conduta com a inserção de um último parágrafo no artigo 121 justifica-se na medida em que não seria necessário retirar o §1º, que trata do homicídio privilegiado, visto que essa prática continuaria a ser tipificada pelo Código Penal. A alocação próxima ao artigo 122, que trata do induzimento, instigação e auxílio ao suicídio, também é proposital, pois essas condutas permanecem como crime quando ocorridas em contextos diferentes da eutanásia e do suicídio assistido. Assim, a imposição de pena somente ocorreria quando alguém levasse a óbito outrem em situações diversas das aqui defendidas, em observância ao Princípio da Densidade Normativa.

O Princípio da Temporalidade foi observado na criação do novo dispositivo, pois com os avanços atuais da Medicina, já debatidos nesse trabalho, é necessário adequar o ordenamento jurídico às inovações trazidas por esse outro ramo do saber. Há algumas décadas não seria possível justificar a inclusão de um dispositivo que permitisse a uma pessoa escolher quando morrer, diante da inexistência de Unidades de Terapia Intensiva, tampouco de métodos de reanimação cardíaca e manutenção artificial do funcionamento do organismo, razão pela qual a questão da terminalidade da vida não fazia parte do debate público.

Por outro lado, a própria noção de bem jurídico modifica-se com o passar do tempo e, assim, a justificativa para que determinadas condutas sejam ou não consideradas crimes também se transforma. Nos casos de eutanásia e suicídio assistido, conforme os parâmetros por nós estabelecidos, entendemos que não há crime porque nem a *vida dada*, tampouco a *vida construída*, são atingidas por tais condutas. Como ambas constituem o bem jurídico, ele não é violado. Na medida em que o bem jurídico se demuda, a justificativa legislativa o acompanha. Nesse sentido:

[...] a vida humana tutelada pelo ordenamento jurídico deve ser entendida como a vida humana desejada livremente, pois a vida não desejada não é um bem jurídico que precise de proteção penal (Cobo y Carbonell, 1987 A, 77). As condutas que não atentam contra uma vida livremente desejada são atípicas porque não lesionam nenhum bem jurídico e não são objetivamente imputáveis porque não afetam o fim de proteção da norma (Carbonell, 1991, 664).²⁴⁴

situaciones que, según un criterio objetivo, se califican de este modo, y aquéllas otras que, aun cuando bajo un criterio objetivo existen dudas, pueden ser calificadas así según un criterio subjetivo.” (GÁLVEZ, Íñigo Álvarez. *La eutanasia voluntaria autónoma*. Madrid: Dykinson, 2002. p. 54)

²⁴⁴ No original: “[...] la vida humana tutelada por el ordenamiento jurídico debe ser entendida como la vida humana deseada libremente, pues la vida no deseada no es un bien jurídico necesitado de protección penal (Cobo y Carbonell, 1987 A, 77). Las conductas que no atentan contra una vida libremente deseada son atípicas porque no lesionan ningún bien jurídico, y no son objetivamente imputables porque no afectan al fin de protección de la norma (Carbonell, 1991, 664).” (GÁLVEZ, Íñigo Álvarez. *La eutanasia voluntaria autónoma*. Madrid: Dykinson, 2002. p. 203)

Por fim, a última frase do dispositivo sugerido é deveras importante a fim de evitarmos a contradição existente no ordenamento uruguaio, por exemplo, no sentido de isentar de pena o homicídio piedoso (conduta mais gravosa) e manter a penalização do auxílio ao suicídio (conduta menos gravosa), observando o Princípio da Coerência.

Com isso, consideramos que a descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido, dentro dos parâmetros aqui delineados, é um grande passo para o aprimoramento e efetivação de direitos fundamentais, dentre os quais se encontra o direito a morrer com dignidade. E esse direito diz respeito apenas ao seu titular, sendo ele a pessoa responsável pela compreensão e pela manifestação da sua própria dignidade, de acordo com seus valores e escolhas de vida, não devendo sofrer interferências estatais ou religiosas.

8 REFLEXÕES FINAIS

O desafio proposto pelas questões que tangenciam a terminalidade da vida é o de que possamos compreender a escolha pela morte como expressão da autonomia do ser humano e do respeito pela sua vivência, vislumbrando a existência humana em sua completude. A transferência linguística proporcionada pela utilização da metáfora do escafandro e da borboleta amplia o espaço de compreensão do problema enfrentado, dando forma material ao invisível. O escafandro é fechado, oprime e sufoca, assim como o sistema jurídico atual. Os indivíduos que se encontram em uma situação limite estão presos aos seus escafandros pessoais; e, caso queiram libertar-se – o voo da borboleta –, encontram outro obstáculo: o escafandro jurídico que se formou, que sempre diz *não*.

A possibilidade de poder escolher a maneira pela qual vamos vivenciar nossos momentos derradeiros é questão que não deve ficar alheia ao Direito. Defendemos, então, a necessidade de criação de um espaço no qual essa possibilidade encontre respaldo jurídico, de uma abertura para o outro e para o novo, ainda que seja um caminho difícil e desconhecido. Aceitamos com facilidade aquilo que reflete as nossas próprias escolhas, o nosso *espelho*. É imprescindível, contudo, desconstruir o escafandro que se formou ao redor de vivências e opções outras. Para compreender o que significa morrer, também devemos entender qual é o significado e o propósito de viver e isso não é uniforme: cada ser humano, único em sua essência, possui singular compreensão sobre o assunto, razão pela qual é necessária a existência de um espaço de escolha, resguardado pelo Direito.

Em uma sociedade que deve ser construída a partir da pedra basilar da dignidade humana, o respeito a todas as formas e manifestações dessa dignidade deve estar presente. Analisamos as histórias vivenciadas por duas pessoas, Jean-Dominique Bauby e Ramón Sampedro, que enfrentaram situações difíceis, permanecendo presos aos seus escafandros. Contudo, cada um fez uma escolha diferente: enquanto o primeiro conseguiu manter a vontade de permanecer vivo, ainda que imóvel em uma cama, o segundo preferiu não mais viver assim, por tal situação não estar em harmonia com aquilo que entendia como digno, bom e justo para si. Não lhe era possível continuar a construção de sua própria vida. Ambas as escolhas são manifestações do respeito que a vida pode ter. Elas são sagradas e podem coexistir; a interpretação sobre *o que é o viver* e *como viver* é que as diferencia. E aceitar essa nova interpretação somente será possível quando o respeito pela autonomia e pela dignidade do ser humano formar raízes na alteridade e na empatia: é preciso sair de si para compreender o outro e, conseqüentemente, suas escolhas.

Devemos retirar a temática da morte do campo do *tabu* e passar a enfrentá-la como uma questão que deve ser desenvolvida no âmbito dos direitos humanos. No entanto, as influências religiosas ainda produzem amarras no ordenamento jurídico. A morte e as doenças, em algumas sociedades primitivas, eram vistas como castigo divino pelos erros dos homens. Posteriormente, puderam ser compreendidas como um sinal para o sacerdócio, sendo a doença um indicativo de que Deus escolheu a pessoa mais apta a suportá-la.

A religião é o elo do homem com o desconhecido. Ela *religa*, estabelecendo uma conexão com o intocável, e produz uma *releitura* sobre os fatos da vida, podendo fornecer significados para o que, muitas vezes, não conseguimos compreender e aceitar. Por outro lado, ela também estabelece normas morais e de conduta. Em todas as religiões analisadas, a vida é considerada sagrada e não é dada ao ser humano a permissão para dela dispor. A morte faz parte da vida e é uma escolha do ser supremo. O corpo é mera morada, transitória. E a fé é um instrumento de superação do fim da existência.

A eutanásia permanece como conduta reprovável em todas as religiões analisadas, afinal, a vida não nos pertence. Percebemos, contudo, que as religiões não entendem como razoável que um ser humano sofra dores terríveis quando há medicamentos capazes de minorá-las, ainda que tais substâncias possam diminuir o nível de consciência e acelerar o processo de morrer. É uma pequena abertura, *um sopro de alívio*. Apenas no Budismo há espaço para a aceitação do suicídio, pois a morte é vista como uma transição para o renascimento. Assim, somente aqueles indivíduos que já atingiram o patamar máximo de iluminação, que estão em paz, com a mente livre do egoísmo e do desejo, podem ser perdoados, se escolherem colocar fim à vida.

Observamos que, da mesma maneira que nas religiões, no Direito a vida está protegida por um manto de sacralidade que chamamos de inviolabilidade ou de indisponibilidade. No entanto, essa inviolabilidade não é absoluta e o próprio Estado estabelece suas exceções, isto é, os casos em que uma vida pode ser considerada disponível: pena de morte em caso de guerra declarada, legítima defesa, estado de necessidade e aborto, caso seja o único meio de salvar a vida da gestante, ou gravidez fruto de estupro ou gestação de feto anencéfalo. Em todas essas situações, o interesse, seja do Estado ou do terceiro, sobrepõe-se ao da vítima. Porém, quando o que se está em discussão é a vontade e o desejo de morrer da própria vítima, necessitando de ajuda para tanto, o Direito transforma-se em um escafandro e diz *não*, permitindo a morte somente quando os interessados são outros. Para aqueles que se encontram em uma situação limite, não há saída que não seja a espera pela morte, ainda que isso cause sofrimentos muito mais intensos do que aqueles que a pessoa é capaz de suportar.

Identificamos que, no atual ordenamento, o bem jurídico tutelado nas questões de vida e morte é muito mais um valor do que um bem; é o valor consubstanciado na *vida dada*, isto é, aquela sagrada e intocável, que nos foi fornecida e vale por si só, merecendo sempre proteção simplesmente porque é. Dessa forma, não podemos dela dispor ou ajudar alguém a assim proceder. Propomos, então, a reestruturação do bem jurídico, a fim de acrescentar-lhe outro elemento: a *vida construída*, compreendida como a narrativa escrita por cada um, as escolhas e renúncias, a possibilidade de concretizar seus sonhos e de se autorrealizar. Aqui, a vida vale não só pelo que é, mas também pelo que pode *vir a ser*. Assim, a vida é sagrada não só porque nos foi dada, mas também porque é por nós construída.

A *vida dada* é valiosa, razão pela qual merece proteção jurídica. No entanto, a *vida construída* é igualmente sagrada e essa inviolabilidade deve ser resguardada pelo Direito. O bem jurídico merecedor de tutela, então, é o amálgama da *vida dada* e da *vida construída*.

E, a partir dessa nova estruturação do bem jurídico, defendemos que a conduta daquele que atua diretamente ou auxilia no processo de morrer, quando solicitado por uma pessoa capaz que padece de doença incurável ou sem chance de melhora, não configura crime, por não ofender o bem jurídico. A escolha pela morte nada mais é do que a manifestação de que aquela vida é, para o seu titular, sagrada e inviolável. Tal opção é o reflexo do respeito pela vida construída, que também deve ser protegida pelo Direito. Assim, abrimos um espaço de escolha, no qual pessoas livres e responsáveis podem decidir não só sobre *como viver*, mas também *até quando viver*.

A Bioética possui papel importante nas questões debatidas nesse trabalho, por estabelecer princípios norteadores que ajudam a agir de maneira mais apropriada quando do término da vida. Os principais são o respeito, a beneficência e a justiça.

O primeiro divide-se em respeito pelo ser humano como ser autônomo, capaz e responsável, razão pela qual suas escolhas devem ser tidas como válidas e legítimas. O respeito como princípio bioético também se manifesta como respeito à vida, para que as pessoas possam se desenvolver da melhor maneira possível. E aqui acrescentamos: respeito não só pela *vida dada*, mas também pela *vida construída*.

O segundo, por sua vez, determina a necessidade de se fazer o bem, que possui o complemento antagônico de não fazer o mal. A beneficência relaciona-se com os meios empregados para a manutenção da vida, que podem ser classificados em ordinários e extraordinários. Esses, muitas vezes, são empregados indiscriminadamente para manter a qualquer custo uma vida que se esvai – prática conhecida como *obstinação terapêutica* –, que

reflete de forma clara a incapacidade de profissionais de saúde e de familiares do paciente de lidarem com a morte.

A morte não precisa ser vista como um fracasso médico. Antigamente, as pessoas morriam em suas casas, ao redor de seus amigos e familiares. Hoje, com os avanços da Medicina, a morte normalmente acontece em um hospital, ambiente frio e pouco acolhedor. Ao passarmos a entendê-la como uma etapa natural e inexorável da vida, podemos defender com maior facilidade a não utilização de medidas extraordinárias para sustentar a *vida biológica* de determinado paciente. E isso nos leva à compreensão de que a vida é também *relacional*, construída no longo caminhar das experiências e vivências de cada um.

Por fim, a justiça como princípio bioético compreende tanto a dimensão particular – o que é justo para determinado indivíduo – quanto a dimensão coletiva – a justiça esperada e desejada pela sociedade. Mostramos que, na história vivenciada por Ramón Sampedro, nenhum desses enunciados bioéticos foi observado.

A Bioética tangencia o Direito na medida em que muitos conflitos desenvolvidos na área da saúde não podem ser resolvidos dentro da tríade *médico-paciente-família*. E a indagação a respeito de como e até quando viver também se relaciona com o mundo jurídico, pois é necessário normatizar e regulamentar determinadas situações do mundo da vida.

A regulamentação do processo de morrer já foi feita em alguns países, sendo que a elaboração normativa ocorreu de maneira distinta em cada comunidade. No Uruguai, houve uma despenalização da eutanásia, lá chamada de homicídio piedoso, estabelecendo a possibilidade de perdão judicial ao agente. Contudo, identificamos uma incoerência naquele ordenamento, ao manter a sanção penal da conduta de auxílio ao suicídio, estando ausente nesse tipo, apesar de se tratar de conduta menos gravosa, a causa de isenção de pena. Acreditamos que, não obstante o perdão judicial ser um pequeno passo no sentido de se compreender válida a morte escolhida perante o sistema normativo, nessas situações, ele não é a melhor opção disponível, visto ser mera faculdade do juiz aplicá-lo, ao analisar o caso concreto.

Na Suíça, o auxílio ao suicídio é conduta criminosa quando praticada por motivos egoístas. O entendimento vigente no país, no entanto, é de que a ajuda prestada a pessoas que se encontrem em situações limite e desejem morrer não se identifica como motivo egoísta, tornando a conduta legal. Existem no país duas instituições que auxiliam pessoas no processo de morrer: *Exit* e *Dignitas*, sendo que a primeira não aceita ajudar estrangeiros. A eutanásia, na Suíça, é crime.

O mesmo não ocorre na Holanda, que descriminalizou tanto a eutanásia quanto o suicídio assistido. E, embora legalizadas, tais condutas sofrem intenso controle estatal, devendo cada pedido ser encaminhado a uma equipe multidisciplinar que analisará a viabilidade do procedimento. Caso haja dúvida sobre como proceder, a solicitação é encaminhada ao Poder Judiciário.

Não podemos afastar a terminalidade da vida, mas devemos tornar o processo de morrer mais leve e confortável para os seus protagonistas, pois cada um sabe o que é capaz de suportar. Propusemos, então, a criação de um novo parágrafo a ser incluído no art. 121 do Código Penal, com fundamento nos princípios informadores da Legística, a fim de que o dispositivo esteja em conformidade com a elaboração legislativa racional e eficiente. Assim, o futuro §8º descriminalizaria a eutanásia e o suicídio assistido, ao legalizar a conduta do médico que atua diretamente ocasionando a morte ou auxilia no processo de morrer, atendendo a pedido de pessoa capaz, que padeça de enfermidade incurável ou sem perspectiva de melhora, com dores insuportáveis – físicas ou emocionais.

Sustentamos a possibilidade de escolha sobre como e quando iremos morrer como algo passível de ser protegido juridicamente. O aspecto temporal, por óbvio, não se relaciona com a imortalidade, visto ser essa inalcançável. Falamos aqui de um *tempo de despedida*. O Direito deve permitir a cada um escolher até quando viver, isto é, como e até qual momento lutar contra uma doença, muitas vezes sem perspectiva. E nesse espaço de tempo poderemos preparar a nossa partida.

Por fim, a ideia que permanece é a de que não devemos tentar vencer o invencível. E isso é um exercício de humildade e de respeito pela vida. Aceitar a morte como algo natural e inevitável faz com que o percurso até ela seja mais leve e proveitoso. Para aqueles que vivenciaram a morte de um ente querido, para os que ficam, compreendê-la como uma etapa (seja final ou transitória, a depender das convicções filosóficas e religiosas de cada um) da qual não podemos escapar pode, inclusive, trazer benefícios no modo de conduzir a própria vida: um *bem viver*. A vida é breve e a vida é bela. Vivamos de maneira a aproveitá-la o suficiente até a despedida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBUQUERQUE, Roberto Chacon. A lei relativa ao término da vida sob solicitação e suicídio assistido e a constituição holandesa. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 103, p. 357-378, jan./dez. 2008. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67810-89241-1-pb.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2016.
- ALMADA, Hugo Rodríguez *et. al.*. Eutanasia y ley penal en Uruguay. *Revista Bioética*. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/300/439>. Acesso em: 23 maio 2016.
- A BÍBLIA SAGRADA. *Mateus*, capítulo 27, versículo 34.
- A BÍBLIA SAGRADA. *Samuel*, capítulo 31, versículos 1 a 13.
- ALVES, Rubem. Sobre a morte e o morrer. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 12 out. 2003, Caderno Sinapse, p. 3. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1210200309.htm>>. Acesso em: 13 maio 2016.
- ALVES, Rubem. *Concerto para corpo e alma*. 17. ed. Campinas: Papirus, 2012.
- ALVES, Rubem. O menino e a borboleta encantada. In: ALVES, Rubem. *Concerto para corpo e alma*. 17. ed. Campinas: Papirus, 2012. p. 43-47.
- ALVES, Rubem. A chegada e a despedida. In: ALVES, Rubem. *Concerto para corpo e alma*. 17. ed. Campinas: Papirus, 2012, p. 129-133.
- ARENDDT, Hannah. *Homens em tempos sombrios*. Trad. Denise Bottman. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- AS EXPERIÊNCIAS médicas nazistas. Enciclopédia do Holocausto. *United States Holocaust Memorial Museum Website*. Disponível em: <<https://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10005168>>. Acesso em: 18 maio 2016.
- ASÚA, Luis Jiménez de. *Libertad de amar y derecho a morir: ensayos de un criminalista sobre eugenesia y eutanasia*. Buenos Aires: Depalma, 1984.
- BAIGES, Victor Méndez. *Sobre morir*. Madrid: Editorial Trotta, 2002.
- BARQUER, Paula. Zona Gris: dilemas al filo de la eutanasia. *El País Website*, 16 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.elpais.com.uy/que-pasa/zona-gris-dilemas-filo-eutanasia.html>>. Acesso em: 23 maio 2016.
- BAUBY, Jean-Dominique. *O Escafandro e a Borboleta*. Trad. Ivone C. Benedetti. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. Principles of Biomedical Ethics. New York: Oxford University Press, 1979, *apud* DURAND, Guy. *Introdução Geral à Bioética*: história, conceitos e instrumentos. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2003. p. vii-viii.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal*: introdução e princípios fundamentais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. (Coleção Ciências Criminais, v. 1)

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 maio 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, de 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 13 maio 2016.

BRASIL. Lei nº 11.631, de 27 de dezembro de 2007. Dispõe sobre a mobilização nacional e cria o Sistema Nacional de Mobilização – SINAMOB. *Diário Oficial da União*, de 28 dez. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111631.htm>. Acesso em: 15 maio 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 4.662/1981*. Permite ao médico assistente o desligamento dos aparelhos de um paciente em estado de coma terminal ou na omissão de medicamento que iria prolongar inutilmente uma vida vegetativa, sem possibilidade de recuperar condições de vida sofrível, em comum acordo com os familiares, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=223347>>. Acesso em: 23 maio 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 1.989/1991*. Dispõe sobre a prática da eutanásia, nas circunstâncias que especifica. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=198488>>. Acesso em: 23 maio 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 4.703/1998*. Inclui como crime hediondo o aborto provocado pela gestante, ou por terceiros, com o seu consentimento. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21071&ord=1>>. Acesso em: 23 maio 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 5.058/2005*. Regulamenta o art. 226, § 7º, da Constituição Federal, dispondo sobre a inviolabilidade do direito à vida, definindo a eutanásia e a interrupção voluntária da gravidez como crimes hediondos, em qualquer caso. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=281681>>. Acesso em: 23 maio 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 2.283/2007*. Equipara a eutanásia ao crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio e considera sua prática crime hediondo. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=373924>>. Acesso em: 23 maio 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 3.207/2008*. Inclui o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (eutanásia) e o aborto provocado nos crimes considerados hediondos. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=389698>>. Acesso em: 23 maio 2016.

CAÑAS, Gabriela. França consagra direito de todos os pacientes à sedação terminal. *El País Website*, 17 mar. 2015. Disponível em:

<http://brasil.elpais.com/brasil/2015/03/17/internacional/1426611595_636064.html>. Acesso em: 23 maio 2016.

CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY. The World Factbook. *Religions*. Disponível em: <<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/2122.html>>. Acesso em: 18 maio 2016.

CFM define diretrizes para o diagnóstico de anencefalia. *Conselho Federal de Medicina Website*, 14 maio 2012. Disponível em:

<http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22913:cfm-define-diretrizes-para-diagnostico-de-anencefalia&catid=3>. Acesso em: 25 abr. 2016.

CFM define DOR como área de atuação da Clínica Médica. *Sociedade Brasileira de Clínica Médica Website*. Disponível em: <<http://www.sbcm.org.br/v2/index.php/noticias/noticias-da-sbcm/2557-cfm-define-dor-como-area-de-atuacao-da-clinica-medica>>. Acesso em: 23 maio 2016.

CHAVES, Antônio. Direito à vida e ao próprio corpo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, *apud* NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Em defesa da vida*: aborto, eutanásia, pena de morte, suicídio, violência, linchamento. São Paulo: Saraiva, 1995.

COMPASSION & Choices Website. Disponível em:

<<https://www.compassionandchoices.org/>>. Acesso em: 23 maio 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.480/1997. *Diário Oficial da União*, de 21 ago. 1997. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm>. Acesso em: 23 mar. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.931/2009. Aprova o Código de Ética Médica. *Diário Oficial da União*, de 24 set. 2009. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_5.asp>. Acesso em: 19 mar. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.989/2012. Dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, de 14 maio 2012. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989_2012.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.995/2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. *Diário Oficial da União*, de 31 ago. 2012.

Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2016.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia T-970/14*. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>>. Acesso em: 23 maio 2016.

CUNHA, Antônio Geraldo. *Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

DECLARAÇÃO Islâmica Universal dos Direitos Humanos. *DHNET Website*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/declaracaoislamica.html>> Acesso em: 24 jan. 2016.

DIGNITAS. *Dignitas – viver com dignidade, morrer com dignidade*. Disponível em: <<http://www.dignitas.ch/>> Acesso em: 23 maio 2016.

DINIZ, Debora. Quando a morte é um ato de cuidado. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 295-307.

DRANE, James; PESSINI, Leo. *Bioética, medicina e tecnologia: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano*. Trad. Adail Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

DURAND, Guy. *Introdução Geral à Bioética: história, conceitos e instrumentos*. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ELIADE, Mircea. *História das crenças e das ideias religiosas*, volume III: de Maomé à Idade das Reformas. Trad. Roberto Cortes de Lacerda. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research*. National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research. Department of Health, Education, and Welfare. Disponível em: <<http://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/>>. Acesso em: 15 maio 2016.

EUTANÁSIA. In: DICIONÁRIO Etimológico. Disponível em: <<http://www.dicionarioetimologico.com.br/busca/?q=eutan%C3%A1sia>>. Acesso em: 15 maio 2016.

EXIT. *Website*. Disponível em: <<https://www.exit.ch/startseite/>>. Acesso em: 23 maio 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FILHO, Sylvio Fausto Gil. Conformação simbólica dos espaços da vida e da morte: uma aproximação teórica. *Revista Brasileira de História das Religiões*. ANPUH, ano VI, v. 06, n. 18, janeiro de 2014. Disponível em

<<http://eduem.uem.br/ojs/index.php/RbhrAnpuh/article/view/22700>>. Acesso em: 16 jan. 2016.

FRAZÃO, Arthur. Síndrome do encarceramento. *Sua Saúde Website*. Disponível em: <<http://www.tuasaude.com/sindrome-do-encarceramento/>>. Acesso em: 23 maio 2016.

GÁLVEZ, Íñigo Álvarez. *La eutanasia voluntaria autónoma*. Madrid: Dykinson, 2002.

GIL FILHO, Sylvio Fausto. Conformação simbólica dos espaços da vida e da morte: uma aproximação teórica. *Revista Brasileira de História das Religiões*. ANPUH, ano VI, v. 06, n. 18, janeiro de 2014, p. 133-144. Disponível em: <<http://eduem.uem.br/ojs/index.php/RbhrAnpuh/article/view/22700>>. Acesso em: 16 jan. 2016.

GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry; GAARDER, Jostein. *O livro das religiões*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

HENNEZEL, Marie de; LELOUP, Jean-Yves. A arte de morrer, *apud* SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

HOLANDA torna-se o primeiro país a legalizar a eutanásia. *Opinião e Notícia Website*, 10 abr. 2015. Disponível em: <<http://opiniaoenoticia.com.br/internacional/holanda-torna-se-o-primeiro-pais-a-legalizar-a-eutanasia/>>. Acesso em: 23 maio 2016.

IDIOMAS falados na Suíça. *Swissinfo Website*. Disponível em: <http://www.swissinfo.ch/por/1%C3%ADnguas-e-trabalho_idiomas-falados-na-su%C3%AD%C3%A7a/35939412>. Acesso em: 23 maio 2016.

JAPAN Society for dying with dignity. *Website*. Disponível em: <<http://www.songenshi-kyokai.com/>>. Acesso em: 24 maio 2016.

KADISH YATOM. Disponível em: <<http://roitblog.blogspot.com.br/2015/07/kadish-em-portugues.html?m=1>>. Acesso em: 23 jan. 2016.

KARDEC, Allan. *O Evangelho segundo o Espiritismo*. Trad. Guillon Ribeiro. 126. ed. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 2006.

KIPPER, Délio José. O problema das decisões médicas envolvendo o fim da vida e propostas para nossa realidade. *Revista Bioética*, v. 7, n. 1. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/294/433>. Acesso em: 23 maio 2016.

KÜBLER-ROSS, Elisabeth. *O túnel e a luz: reflexões essenciais sobre a vida e a morte*. Trad. Magda França Lopes. 4. ed. Campinas: Verus, 2003.

KÜBLER-ROSS, Elisabeth. *Sobre a morte e o morrer*. Trad. Paulo Menezes. 9. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

LAMA, Dalai. *Conversas com o Dalai Lama: sobre felicidade, sofrimento, o propósito da vida e mais*. Editado por Rajiv Mehrotra. Trad. Paulo Afonso. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

LEGISLATION proposal for medical assistance in dying in Canada. *Euthanasia 2016 Website*. Disponível em: <<http://euthanasia2016.com/legal/legislation-doctor-assisted-suicide-in-canada/>>. Acesso em: 23 maio 2016.

MARQUES, Daniela de Freitas. *Sistema jurídico-penal: do perigo proibido e do risco permitido*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editora, 2008.

MIR PUIG, Santiago. Derecho penal: parte general, *apud* BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal: introdução e princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009 (Coleção Ciências Criminais, v.1).

MOLINARI, Mario. Eutanásia: análise dos países que permitem. *Jusbrasil Website*, 2014. Disponível em: <<http://mariomolinari.jusbrasil.com.br/artigos/116714018/eutanasia-analise-dos-paises-que-permitem>>. Acesso em: 23 maio 2016.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Em defesa da vida: aborto, eutanásia, pena de morte, suicídio, violência, linchamento*. São Paulo: Saraiva, 1995.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. *A vítima e o Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PAPA PIO XII. Acta Apostolicae Sedis 49, 1957, *apud* SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PAZ, Miguel Ángel Núñez Paz. *Historia del derecho a morir – análisis histórico y antecedentes jurídico-penales*. Oviedo: Editorial Forum, 1999.

PEREIRO, Xosé Manuel; ROBLA, Sonia. El tetrapléjico de La Coruña, condenado a seguir viviendo. *El País Website*, 28 nov. 1996. Disponível em: <http://elpais.com/diario/1996/11/28/sociedad/849135619_850215.html>. Acesso em: 23 maio 2016.

PESSINI, Leo. *Eutanásia: por que abreviar a vida?* São Paulo: Editora do Centro Universitário São Camilo, 2004.

PESSINI, Leo. A eutanásia na visão das grandes religiões. *Revista Bioética*, v. 7, n. 1. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/296/435>. Acesso em: 18 maio 2016.

PIERANGELI, José Henrique. *O consentimento do ofendido na Teoria do Delito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PONTES, Felipe. Ajuda-me a morrer. *Época Website*, 29 jun. 2012. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/vida/noticia/2012/06/ajuda-me-morrer.html>>. Acesso em: 23 maio 2016.

POTTER, Van Rensselaer. *Bioethics: Bridge to the future*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1971.

RAMPAZZO, Lino. *Antropologia, religião e valores cristãos*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Viver bem não é viver muito. *Direito Médico e Biodireito Website*. Disponível em: <http://www.diaulas.com.br/artigos.asp?id=209&p_ch>. Acesso em: 18 maio 2016.

RÖHE, Anderson. *O paciente terminal e o direito de morrer*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ROXIN, Claus. *A proteção dos bens jurídicos como função do Direito Penal*. Org. e Trad. André Luiz Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ROXIN, Claus. *A tutela penal da vida humana*. Trad. Luís Greco. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003.

ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. 2. ed. Trad. Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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

SAINT-ARNAUD, Jocelyne. La bioéthique: définitions et perspectives didactiques. La bioéthique: définitions et perspectives didactiques. In: PARIZEAU, M. H (Org.). Bioéthique: méthodes et fondements. Montréal: ACFAS, p. 183-192, *apud* DURAND, Guy. *Introdução Geral à Bioética: história, conceitos e instrumentos*. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

SALLES, Alvaro Angelo. Bioética e processos de religiosidade entre os pacientes com doenças terminais no Brasil. *Revista Bioética*, 2014, v. 22, n. 3, p. 397-406. Disponível em <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/945/1120>. Acesso em: 17 jan. 2016.

SAMPEDRO, Ramón. *Cartas do inferno*. Trad. Lea Zylberlicht. São Paulo: Planeta do Brasil, 2005.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

SANTOS, Letícia Camilo dos. *Análise da decisão judicial no quadro da jurisprudência: o diálogo das fontes do direito*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. 2011. Disponível em <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MQGVU/disserta__o_let_cia_camilo_dos_santos.pdf?sequence=1> Acesso em 07 de maio de 2016.

SARAMAGO, José. *As intermitências da morte*. São Paulo: Companhia da Letras, 2005.

SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Marcelo Sarsur Lucas da. *Do direito a não sentir dor: fundamentos bioéticos e jurídicos ao alívio da dor como direito fundamental*. 2014. 141f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2014.

SOARES, Fabiana de Menezes. Legística e desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro de otimização de uma melhor legislação. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, n. 50, p. 124-142, jan. – jul., 2007. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/31/29>>. Acesso em: 24 maio 2016.

SOARES, Fabiana de Menezes. *Produção do direito e conhecimento da lei à luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação*. 2002. 511f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. 2002. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/BUBD-96WPB6>>. Acesso em: 23 maio 2016.

STERBEHILFE und euthanasie. *Deutsches Referenzzentrum für Ethik in den Biowissenschaften Website*. Disponível em: <<http://www.drze.de/im-blickpunkt/sterbehilfe/module/sterbehilfe-und-euthanasie>>. Acesso em: 28 maio 2016.

SUIÇA. *Schweizerisches Strafgesetzbuch*. Disponível em <<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/index.html>>. Acesso em: 15 maio 2016

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 54. Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, *Acórdão Eletrônico DJe*, 30 abr. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 15 maio 2016.

TESTAMENTO Vital. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/diretivas-antecipadas-de-vontade/>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

UNTERMAN, Alan. *Dicionário judaico de lendas e tradições: 222 ilustrações*. Trad. Paulo Geiger. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992.

URUGUAY. *Código Penal*. Disponível em <http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=196342>. Acesso em: 21 maio 2016.

VILLAS-BOAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VOYER, Gilles. Qu'est-ce que l'éthique clinique?, *apud* DURAND, Guy. *Introdução Geral à Bioética: história, conceitos e instrumentos*. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

XAVIER, Francisco Cândido. O consolador. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira; 2003, *apud* SALLES, Alvaro Angelo. Bioética e processos de religiosidade entre os pacientes com doenças terminais no Brasil. *Revista Bioética*. v. 22, n. 3. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/945/1120>. Acesso em: 17 jan. 2016.

WINTGENS, Luc J. *Legisprudence: Practical Reason in Legislation*. Farnham: Ashgate, 2012.

WINTGENS, Luc J. Legitimacy and Legitimation from Legisprudential Perspective. In: WINTGENS, Luc J. (Ed.). *Legislation in context: essays in legisprudence*. [s.l.]: Ashgate, 2007. p. 3-42, *apud* SANTOS, Letícia Camilo dos. *Análise da decisão judicial no quadro da legisprudência: o diálogo das fontes do direito*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. 2011. Disponível em <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MQGVU/disserta__o_let_cia_camilo_dos_santos.pdf?sequence=1>. Acesso em 07 de maio de 2016.

WINTGENS, Luc J. The rational legislator revisited. Bounded Rationality and Legisprudence. In: WINTGENS, Luc J.; OLIVER-LALANA, A. Daniel (Eds.). *The Rationality and Justification of Legislation*. Essays in Legisprudence. Springer: 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. v. 1, parte geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ANEXO A – JURAMENTO DE HIPÓCRATES

"Eu juro, por Apolo médico, por Esculápio, Hígia e Panacea, e tomo por testemunhas todos os deuses e todas as deusas, cumprir, segundo meu poder e minha razão, a promessa que se segue:

Estimar, tanto quanto a meus pais, aquele que me ensinou esta arte; fazer vida comum e, se necessário for, com ele partilhar meus bens; ter seus filhos por meus próprios irmãos; ensinar-lhes esta arte, se eles tiverem necessidade de aprendê-la, sem remuneração e nem compromisso escrito; fazer participar dos preceitos, das lições e de todo o resto do ensino, meus filhos, os de meu mestre e os discípulos inscritos segundo os regulamentos da profissão, porém, só a estes.

Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém.

A ninguém darei por prazer, nem remédio mortal nem um conselho que induza a perda.

Do mesmo modo não darei a nenhuma mulher uma substância abortiva.

Conservarei imaculada minha vida e minha arte.

Não praticarei a talha, mesmo sobre um calculoso confirmado; deixarei essa operação aos práticos que disso cuidam.

Em toda casa, aí entrarei para o bem dos doentes, mantendo-me longe de todo o dano voluntário e de toda a sedução, sobretudo dos prazeres do amor, com as mulheres ou com os homens livres ou escravizados.

Àquilo que no exercício ou fora do exercício da profissão e no convívio da sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto.

Se eu cumprir este juramento com fidelidade, que me seja dado gozar felizmente da vida e da minha profissão, honrado para sempre entre os homens; se eu dele me afastar ou infringir, o contrário aconteça."

ANEXO B – ESTATUTO DIGNITAS

Articles of Association / Statutes

Article 1 Name and Seat

1 Under the name "DIGNITAS – To live with dignity – To die with dignity" exists an idealistic, non-commercial association in line with article 60 et seq. of the Swiss Civil Code (ZGB), with seat in Maur.

2 The Association is neutral in respect of religious and political affiliation.

Article 2 Objects

1 Knowing that

- suicide is the last freedom of humans;
- it is urgently necessary to reduce not only the number of suicides but, even more urgently the much higher number of suicide attempts;
- in order to significantly reduce the number of suicide attempts it is essential to offer an honest, comprehensive and open-outcome counselling option;
- most of the existing organizations which work in suicide prevention generally reject suicide, so that up-front they appear unsuitable for such a counselling option;
- in up to 49 out of 50 cases, trying to end one's life without expert knowledge leads to failure; often with severe consequences for the individual's health and with high risks, also for third parties, resulting in a lot of suffering and a serious impact for society;
- the European Court of Human Rights stated that the right to self-determination, protected by article 8 ECHR, includes the right of an individual to decide how and when to end his life;
- due to in part century-old ideological prejudice, so far this freedom exists only incompletely and thus still needs universal implementation;
- making use of this right involves careful consideration, thoughtful ex-changes with others, and help based on experience;
- in many countries a predominant majority of the population is in favour of sensible assistance in dying, a request which is in conflict with legislation dating often from the 19th century; based on several opinion polls such legislation cannot be considered sufficiently democratic legitimate anymore;

– patient’s rights, especially at the end of life, are not always respected; people need to be made aware of these rights, which should be made use of and enforced;

the Association aims to ensure its Beneficiary Members a life with dignity and a death with dignity, also to help further individuals to enforce this human right and to fight for its worldwide implementation.

2 The Association aims to realise this object by:

- a) assisting its Beneficiary Members in word and deed, within the limits of the Association’s means, adapted to the individual case, in all instances where the Member’s claim to respect of their dignity, in particular with respect to their human rights and fundamental freedoms in regard of their life and their death, must be considered as jeopardised; and by
- b) representing the interests of its Beneficiary Members in regard of the enforcement of their right to self-determination towards the public as well as the authorities at home and abroad.
- c) offering relevant advice to everyone who contacts the Association, within the framework of its resources.

3 In regard to the phase at the end of life, the Association offers its Beneficiary Members specifically the following services:

- a) during their membership, the Association provides Beneficiary Members with a legally binding advance directive (patient’s living will) which must be observed by medical doctors, hospitals and clinics. Where necessary, the Association assists Beneficiary Members directly through a lawyer in order to enforce the advance directive; and
- b) the Association procures Beneficiary Members, who wish a freely-chosen death, access to dignified voluntary death proceedings through expert personnel if on request of the Beneficiary Member his or her unbearable suffering and senseless prolonging of life shall be ended.

4 For these purposes, the Association may also set up or support other organisations which pursue similar objects.

5 The Association neither pursues any purpose of gain nor any self-help-aims.

Article 3 Membership

1 The membership is composed of Active Members, Members of the Advisory Board and Beneficiary Members. The Secretary General will make the final decision about the admission of members to all categories.

2 He or she may refuse admission without stating reasons.

3 Members who have impaired the interests of the Association can be expelled from it on the decision of the Secretary General; his or her decision is final.

Article 4 Rights and Obligations of Members

1 Active Members will benefit from all membership rights in the sense of legal provisions. They are obliged to attend the general meeting as well as to pay the membership fees for Active Members as decided by the general meeting.

2 All other Members do not have a right to vote at the general meeting. They are obliged to pay the membership fees of their membership category decided by the general meeting.

3 All Members are entitled to receive publications of the Association.

4 Members of the Advisory Board are at the disposal of the Association in that they allow the Association to advertise for the Association and its objectives, with reference to their membership. They provide advice to the Secretary General in connection with the patients' advance directives and voluntary death proceedings and they also provide support to the assistants who accompany individuals in voluntary death proceedings.

5 Assistants of voluntary death proceedings serve the Association and its Beneficiary Members during assessment of a serious request for voluntary death proceedings by acting as an interlocutor, as an intermediary between Beneficiary Member and his or her personal environment (family doctor, next of kin), as well as assistants during the procedure of voluntary death proceedings.

6 Every year, Beneficiary Members decide again on their membership by paying their subscription. They are entitled to an individual patient's advance directive which contains binding instructions to medical doctors and hospital personnel in the event that the Member's basic vital functions are impaired to such a grave extent that, as far as anyone can judge, an improvement cannot be expected and the condition of that person would suggest death is near. They are also entitled to be accompanied by assistants of voluntary death proceedings of the Association, provided that senseless suffering or unreasonable continuing of life shall be ended through a dignified voluntary death.

7 Members have no personal liability for the Association's obligations.

Article 5 Governing bodies of the Association

1 The Association's supreme governing body is the general meeting of Active Members.

2 The Secretary General acts as managing director.

3 Accounting control is taken care of by auditors. The auditors need not be Members of the Association. Their task may be assigned to a legal entity.

Article 6 General Meeting of Active Members

The General Meeting of Active Members shall be convened at least once every year. This body elects the Secretary General and the Auditors, decides on budget, management and accounting and determines membership fees for all categories of Members.

Article 7 Secretary General

The Secretary General is vested with all powers which are not assigned to other bodies. He or she represents the Association to outside bodies.

Article 8 Auditors

The Auditors verify the accounts and submit a request for their approval to the General Meeting.

Article 9 Funds

1 The financial resources of the Association are composed of contributions of Members, legacies and donations from third parties.

2 Basically, the Members of all categories determine the amount of their yearly membership fee themselves, taking into account their personal circumstances and means; consequently, the amounts adopted by the General Meeting are minimum annual membership fees for the acknowledgement of a membership with the Association.

3 The one-off joining fee and the annual subscription have been set by the General Meeting of 20 December 2002 as follows:

- One-off joining fee CHF 200.–;
- Active Members CHF 200.–;
- Members of the Advisory Board CHF 500.–;
- Beneficiary Members CHF 80.–.

4 Members who join the Association after 30 September of any calendar year, will only pay the admission fee: they are exempt from paying the annual membership fee for the rest of that year.

5 Members who ask for voluntary death proceedings to be prepared by the Association must pay an additional fee of CHF 3,500.–. Members whose voluntary death proceedings are

actually carried out must pay an additional fee of CHF 2,500.–; if they ask DIGNITAS to carry out the formalities and steps required with local authorities and civil registry offices, they must pay a further fee of CHF 1,000.–.

6 Members who live under very modest economic circumstances may be – on a substantiated request, by decision of the Secretary General – completely or partially exempt from the duty to pay the one-off joining fee and the yearly membership fee. This provision also applies to the additional membership contributions.

Article 10 Surpluses

The association invests any surplus in the enhancement of its services, especially the enhancement of measures to prevent risky suicide attempts and the reduction of number of suicides.

Article 11 Revision of the Articles of Association

The present Articles of Association may be revised at any time. Amendment of articles 2, 3, 4 and 9 requires approval by a two-thirds majority of the votes cast by the Active Members entitled to vote attending the General Meeting.

Article 12 Appropriation of funds on Dissolution

In case of dissolution of the Association, all remaining assets are to be given to an institution with identical or similar objectives. A return of assets of the association to the Members of the Association is ruled out.

Zurich, 16 May 1998 / 20 December 2002 / 14 December 2004 / 31 May 2007 / 24 October 2007 / 3 June 2011 / 5 December 2012 / 24 June 2015

The original German text of the Articles of Association is the sole governing document.