

EUTANÁSIA: DO INDECIDÍVEL EM DERRIDÁ A INTEGRIDADE EM DWORKIN

Rebeca Fernandes Dias

Resumo: O presente artigo pretende compreender algumas questões em torno da eutanásia, partindo das teorias sobre a justiça e o direito de dois grandes autores contemporâneos: Jaques Derrida e Ronald Dworkin. Como o direito, uma instância de fechamento e decisão, responde a um tema tão aberto e indecidível como a eutanásia. Para isso buscou-se as noções derridianas de desconstrução, singularidade da justiça e a indecidibilidade de toda decisão, que combinadas com algumas idéias centrais da teoria do direito de Dworkin, como a integridade do direito, o papel central dos princípios e do intérprete na aplicação do direito (visto como algo aberto que deve responder da melhor forma possível o caso concreto) podem nos abrir alguns caminhos para uma análise mais crítica e consciente sobre a eutanásia.

Palavras-Chave: eutanásia, indecidível, desconstrução, justiça, integridade, princípios

Abstract: This article intends to comprehend some questions about euthanasia based on the theories about justice and law of two contemporary authors: Jaques Derrida and Ronald Dworkin. How law, a closing and decisive instance, deals with such an open and indecisive theme like euthanasia? For that, this article turns to Derrida's ideas of deconstruction, justice singularity and indecisiveness of every decision which, when together with some central ideas of Dworkin's law theory, like law integrity, the central role of principles and of the interpreter who applies the law (seen as something open which must answer the case in the best possible way) may show us some ways to a critical and conscious analysis of euthanasia.

Key-words: euthanasia, deconstruction, indecisiveness, justice, integrity, principles.

Introdução

Eutanásia: momento da decisão entre a vida e a morte - duas realidades e ao mesmo tempo dois mistérios cuja racionalidade humana não consegue captar integralmente. Parece que quanto mais o homem, por meio do desenvolvimento científico, procura dominar a vida, tecnicamente, manipulá-la, prolongá-la, maximizá-la, mais indecisões e labirintos do ponto de vista moral a ele se colocam; mais ele se depara com a insignificância de sua racionalidade lógica e cartesiana.

A imaturidade, polêmica e delicadeza que o tema da eutanásia hoje nos é apresentado demonstra que, não obstante o longo tempo que tal questão se propõe ao homem, este parece cada vez mais despreparado para enfrentá-lo.

Com o progresso da ciência e da medicina, o tema da eutanásia emerge com toda força, na medida em que se chegou num ponto em que as medidas terapêuticas permitem a manutenção da vida, por longos períodos, de pacientes

terminais. As máquinas hoje não auxiliam o homem apenas nas fábricas e no seu cotidiano produtivo, mas por ele passam a respirar e fazer os seus órgãos funcionarem, em um cotidiano vegetativo.

O direito de vida e de morte ganharam nova configuração com a evolução da tecnociência, e a partir desses novos conceitos, surgem polêmicos e conturbados questionamentos de ordem ética e moral, que fazem o Direito parecer obsoleto.

O direito como um instituto de decisão e fechamento coloca-se diante de uma questão indecível: é legítimo se colocar fim a uma vida que para quem a vive perdeu completamente o sentido? Seria o direito à própria morte um dos direitos integrantes do rol dos direitos fundamentais? Pode o Estado fornecer um acervo ético-legal para se dar uma resposta positiva a alguém que deseja morrer?

É por esta razão, ou seja, pelo fato de a eutanásia corresponder a uma questão centrada no campo do indecível que a análise de Jaques Derrida nos prestará um interessante, e ao mesmo tempo desconfortante auxílio. E a partir deste desconforto que a abertura do pensamento de Derrida nos causa, tentar-se-á um diálogo com a teoria de Dworkin sobre o direito e sua integridade e a solução dos conflitos nos, por ele chamados, *hard cases*.

1. A (in)decisão entre a vida e a morte a partir de uma perspectiva derridiana

Jaques Derrida tornou-se um dos mais importantes filósofos do século XX e sua forma de análise não permite qualquer enquadramento em um determinado paradigma ou campo de análise filosófico.

No entanto, pode-se considerar que Derrida começou a se impor no curso do período filosófico francês chamado *estruturalismo*, referente à década de 60. Todavia, Derrida acabou distanciando-se do estruturalismo, sendo chamado hoje de pós-estruturalista¹. Gilbert Hottois, não obstante assumir a dificuldade de se

¹ “o pensamento pós-estruturalista examina o conceito de diferença em todas as facetas... examina a escrita como a fonte paradoxal de subjetividade e cultura, ao passo que antes era considerada secundária. E mais importante, o pós-estruturalismo é uma investigação de como isso acontece... O pensamento pós-estrutural envolve um questionamento radical do outro e da relação

enquadrar Derrida e outros autores como Michel Foucault e Deleuze numa determinada rubrica filosófica e, as peculiaridades da produção teórica de cada um deles, agrupa-os como os “filósofos da diferença”. Como afirma este autor, os filósofos da diferença “desfazem as identificações, as localizações, as hierarquias, as separações estáveis e definitivas, absolutas, assim como o léxico metafísico a elas associado: essência, fundamento, universal, um, sujeito, objeto, etc.”² A diferença ou diferenças que afirmam esses filósofos são as diferenças que pretendem ser positivas, pois são as diferenças que produzem a diversidade, a multiplicidade, as singularidades e as descontinuidades insuperáveis.

A filosofia da diferença compreende uma hermenêutica, porém uma hermenêutica diferente, que não se refere a uma totalidade ou unidade de sentido original ou final.

Algumas idéias centrais na teoria de Derrida nos auxiliará nesta tentativa de problematizar a relação entre eutanásia e direito: a desconstrução, a separação entre direito e justiça e a compreensão desta como uma aporia, como um *por vir*.

É difícil delimitar o que seja desconstrução, justamente porque o pensamento desconstrutivista não permite uma definição ou uma conceituação, na medida em que seu ponto de partida é o questionamento dos conceitos e das definições dadas. O desconstrutivismo é uma forma de pensar que pretende desmontar, inquietar, mas sem destruir as linguagens engessadas nas definições – pretende, pois, dissolver a linguagem petrificada, buscando novos sentidos e novas formas de interpretação que jamais se esgotam e jamais podem se fixar. Tenta-se desfazer, sem destruir, um pensamento dominante; resiste à tirania do sentido único universalizante. Todo enunciado carrega em si a impossibilidade de dizer tudo o que se pretende dizer.

O desconstrutivismo não carrega em si uma idéia de negatividade – ele pretende desmontar o que foi edificado não com o intuito de destruí-lo, mas com o

sujeito/objeto. (LECHTE, John. **50 Pensadores Contemporâneos Essenciais – do Estruturalismo à Pós-modernidade**. Tradução de Fábio Fernandes. 3º ed. Rio de Janeiro: DIFEL, 2003, p. 114)

² HOTTOIS, Gilbert. **Historia de la filosofia Del Renascimento ala Posmodernidad**. Tradução de Marco Aurélio Galmarini. 2. ed. Madrid: Cátedra Teorema, 2003, p. 433.

escopo de entender como se articulam suas peças, quais são os estratos ocultos que o constituem, quais são as forças que ali agem.

A desconstrução³ também não é crítica e nem corresponde a um método – é, na verdade, uma estratégia filosófica. Se uma lei pode ser atribuída ao desconstrutivismo esta lei corresponde ao indecível, a indecibilidade que vai além de todo cálculo e programa. A desconstrução assume a falta de garantia de uma única racionalidade e afasta qualquer pretensão de universalidade, aceitando o “outro” e a não-razão.⁴

A desconstrução é, portanto, “um acontecimento singular que tem que re-estabelecer-se em cada ocasião, que tem que inventar-se de novo em cada caso”⁵

Derrida introduz a desconstrução da hospitalidade – a preocupação com o outro e como se pode ordenar a nossa relação com o outro.

É nesta medida que a desconstrução se apresenta a nós como uma alternativa de se pensar o direito e as respostas que este pode fornecer às inquietações trazidas pelo tema da eutanásia, ou seja, buscando-se a idéia de que os conceitos, as leis, as normas não estão acabadas, mas devem estar em constante resignificação e esta resignificação, veiculada por meio da interpretação, deve-se dar justamente através da preocupação com o outro, com o sofrimento do outro.

Esta preocupação com o outro e a idéia de alteridade correspondem a direcionamentos fundamentais diante da realidade das sociedades contemporâneas, que, como bem afirma Katya Kozicki, “são intrinsecamente complexas e (...) esta complexidade implica, para a sua compreensão, na aceitação do pluralismo e da

³ Em “Dicionário Hermenêutico”, também se faz uma distinção importante entre desconstrução e hermenêutica. Enquanto a hermenêutica busca um sentido ou uma verdade do texto por meio da interpretação, a desconstrução busca o fundo de ilegitimidade do texto, seu excesso, procurando descobrir seu modo de funcionamento e organização; ela abre a leitura em vez de protegê-la e fechá-la em um sentido, expõe o texto à sua indecibilidade, à sua lógica plural, a qual não permite, jamais, que se alcance a definitiva significação do texto. (Dicionário de Hermenética. Dirigido por Ortiz-Osés y P. Lanceros. 3 ed. Universidade de Deusto)

⁴ Ibidem, pg. 144.

⁵ Ibidem, pg. 145.

indeterminação de sentido que constitui o sujeito e as identidades coletivas, ao mesmo tempo formadas de modo contingente e não-natural”.⁶

A democracia, característica das sociedades contemporâneas, permite a coexistência de valores diversos e diferentes concepções de bem⁷. Como então, conciliar esta pluralidade das sociedades com a unidade do direito?

O direito corresponde a um momento de decisão, de fechamento, de generalização congruente de expectativas para a redução da complexidade e da contingencialidade, como diria Luhman. Dessa maneira, o direito é um instrumento para se afirmar a estabilidade artificial do caos inerente da diversidade, pluralidade e complexidade que as sociedades contemporâneas democráticas exprimem.

Mas esta estabilidade artificial e estes “fechamentos” traduzidos pelo direito em normas e leis, justamente por delimitarem um sentido, uma expectativa, excluem muitas outras. Trata-se da violência mística interna do direito, como afirma Walter Benjamin e expõe Derrida em *Force of the law: the mystical foudantion of Authority*.

Ao se tomar uma decisão, tanto política no processo legislativo de criação da lei, quanto judicial no processo jurisdicional de aplicação da lei, uma violência é cometida no sentido de que outras possibilidades são eliminadas.

É por esta razão que a desconstrução vem ao auxílio do direito. E para deixar mais clara esta idéia é fundamental se compreender a relação entre justiça, direito e desconstrução em Derrida, a partir de seu texto, já citado *Force of the law: the mystical foudantion of Authority*.

Neste texto Derrida questiona-se sobre como diferenciar a força legítima que realiza o direito, da violência originária que instaurou esta autoridade e que, por ser justamente originária, não pode ser autorizada por qualquer autoridade anterior, não sendo, portanto, justa ou injusta, legal ou ilegal, legítima ou ilegítima. Deste questionamento Derrida recorre à palavra alemã *Gewalt*, que apesar de traduzida

⁶ KOZICKI, Katya. **Conflito e estabilização: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas sociedades contemporâneas**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000, p. 202.

⁷ *Ibidem*, pg. 203.

como violência, seu significado em alemão vai além, na medida em que significa uma força pública, uma autoridade legítima, poder do Estado.

A partir de sua análise desconstrutivista⁸, Derrida questiona os fundamentos do direito, de sua força legítima e de sua autoridade intrínseca e a relação deste com a justiça, algo que para ele deve estar separado do direito e que permite, por esta separação, a possibilidade de desconstrução do direito.

Para Derrida há uma relação complexa e interna entre direito e força/violência/poder. O momento instituidor, de fundação do direito corresponde a um ato de força, a uma violência performativa que não é justa nem injusta, legítima ou ilegítima, e que nenhuma justiça anterior, ou direito prévio poderia contradizer, ou invalidar. Isto, então, é o que Derrida denomina como místico, ou seja, este silêncio na estrutura violenta do ato fundador do direito.

Para Derrida, por ser o direito construído pelo homem, ou seja, uma estrutura construída sobre textos interpretáveis e transformáveis e, por ter a linguagem um caráter aberto, ele pode ser desconstruído. E essa possibilidade de desconstrução não é uma desgraça, mas é, sim, a possibilidade de progresso histórico, de transformação.

A justiça, por sua vez, como algo externo ao direito, não pode ser desconstruída. A desconstrução é a justiça. É ela, separada do direito, que permite a desconstrução do direito.

Assim nas palavras de Derrida: “1. A desconstrutibilidade do direito, da legalidade, da legitimidade ou da legitimação (por exemplo) faz a desconstrução possível. 2. A indeseconstrutibilidade da justiça faz também possível a desconstrução,

⁸ Para Derrida a análise desconstrutivista não corresponde a uma abdicação quase niilista ante a questão ética-apolítica-jurídica, mas sim a um movimento que busca uma responsabilidade sem limite, que assume a tarefa de recordar a história, a origem, o sentido dos conceitos de justiça, lei e direito. A desconstrução busca uma interpretação histórica e está comprometida com a exigência da justiça infinita que pode tomar o aspecto de mística e que está sempre relacionada com as singularidades do outro, apesar da sua pretensão de universalidade. Busca denunciar os limites teóricos e as injustiças concretas. Como afirma Derrida: “a desconstrução se pratica segundo duas vias ou estilos... Um tem o atrativo demonstrativo e aparentemente não-histórico das palavras lógico-formais. O outro, mais histórico, ou amnésico, parece proceder através das leituras de textos, interpretações minuciosas e genealógicas” (DERRIDA, Jacques. **Fueza de ley: el Fundamento místico de la autoridad**. Tradução de Adolfo Barberá e Antonio Peñalver, p. 147).

quer dizer, se confunde com ela. 3. Conseqüência: a desconstrução tem lugar em um intervalo que separa a indesconstrutibilidade da justiça e a desconstrutibilidade do direito, da autoridade legitimante ou legitimada.”

A justiça, então, é vista como a possibilidade de desconstrução do direito.

Para Derrida a justiça é a experiência do impossível. Ele afirma quando aplicamos uma regra a um caso particular, podemos estar certos que aplicamos corretamente o direito, todavia, esta certeza não se estende à justiça.

O direito não é a justiça, é, simplesmente, um procedimento, um instrumento calculável (o que não quer dizer que esta calculabilidade seja negativa, não o é, na medida em que o direito é um meio necessário para a estabilização). A justiça, por sua vez, é incalculável – trata-se de uma experiência aporética; a justiça é uma aporia, pois o justo e o injusto não estão e jamais poderão estar determinados em uma regra.

O direito deve conter normas gerais e abstratas, deve pretender a universalidade. A justiça por sua vez se realiza na singularidade, na referência ao caso concreto. Como, então, conciliar estas duas lógicas que parecem indicar caminhos opostos?

Seria simples se a distinção direito e justiça fosse uma verdadeira distinção, com um funcionamento lógico estrutural. Mas, o que acontece é que o direito pretende se realizar em nome da justiça, e esta exige ser instalada em um direito que exige ser “enforced”⁹. A desconstrução se instalará entre os dois e neste ponto se instalam três exemplos de aporias.

Primeira aporia: Derrida afirma que para que o homem seja justo ou injusto, deve ser antes livre e responsável de suas ações e decisões. Mas, esta liberdade ou decisão para serem justas devem seguir uma regra, uma lei, uma prescrição. Todavia a mera aplicação calculável e mecânica da regra não equivale a dizer que seja justa. Um juiz, para tomar uma decisão justa não deve se contentar em aplicar a norma geral ao caso, mas deve, sim, interpretar tal norma, avocando valores e analisando a singularidade do caso concreto, deve buscar inovar a norma na

⁹ Ibidem, pg. 148.

tentativa de melhor adaptá-la ao caso em análise – deve realizar um ato de interpretação restauradora. O exercício da justiça no direito deve ser feito por meio de um *“fresh judgment”*. Este *fresh judgment* deve ser de acordo com uma norma preexistente, mas a interpretação deve ser inovadora, inventiva e restauradora. O juiz deve suspender a norma, a lei, para poder reinventá-la, rejustificá-la, refundá-la em cada caso, pois “cada decisão é diferente e requer uma interpretação absolutamente única que nenhuma regra existente e codificada poderia nem deveria garantir absolutamente”.¹⁰ O momento do julgamento que busca refundar a norma para adaptá-la à singularidade do caso concreto corresponde ao momento ético de busca responsável da justiça através do direito

E neste ponto podemos realizar um importante diálogo com a questão da eutanásia.

O direito à vida¹¹ é um direito assegurado em todas as constituições dos Estados Democráticos de Direito. Sua proteção se estende a todos os ramos do direito por sua importância e fundamentalidade.

A princípio, portanto, tem-se uma idéia que a proteção deste direito está completamente absolutizada. Mas tal fechamento, tal absolutização refletida nas normas e nas decisões judiciais corresponde a uma busca real pela justiça? Na medida em que a justiça se realiza a partir da singularidade, poderia o direito à vida ser desconstruído para atender à realidade de um caso concreto? Nesta medida, estaria o direito à morte inserido em nosso ordenamento sem sequer chocar-se com o direito à vida?

¹⁰ Ibidem, pg. 149.

¹¹ O direito à vida é assegurado em nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, *caput*, juntamente com o direito à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No artigo 1º do mesmo Codex, protege-se a dignidade da pessoa humana, devendo estes artigos manter uma relação conectada e inseparável. Outros artigos e incisos da Carta Constitucional fazem referência ao direito à vida, protegendo-a direta e indiretamente, como é o caso dos artigos 196 (da saúde), 225 (meio-ambiente), 227 (da criança e do adolescente), entre outros. O Código Penal ainda dedica o primeiro capítulo do primeiro título da sua Parte Especial – que trata dos Crimes Contra a Pessoa – à proteção da vida, ao determinar os crimes que contra ela atentam. Ressalta-se que todos os crimes que direta ou indiretamente atentem contra o bem jurídico da vida recebem uma resposta mais severa do legislador, o que demonstra a carga valorativa conferida a este bem pela sociedade.

A fundamentalidade que o direito à vida reflete na elaboração do direito expressa a valoração que a sociedade tem deste bem, que, portanto, tornou-se um bem jurídico. Mas será que todos a valorizam da mesma forma? Será que a afirmação deste direito, acima de todos não pode corresponder a uma afronta de tantos outros, como a dignidade e a autonomia?

A valoração extrema da vida decorre da concepção do seu caráter sagrado, sendo inviolável em virtude do que representa. Para alguns a vida humana representa o resultado de uma criação divina, trata-se, pois de uma obra de Deus, e por esta razão, dela ninguém pode dispor. Assim, para os que compartilham de uma visão religiosa da sacralidade da vida, qualquer forma de agressão à vida é um insulto a Deus. Dessa forma, a Igreja Católica, o Judaísmo e o Espiritismo, por exemplo, correspondem a fortes oponentes da eutanásia.

Não valorando menos a vida, mas apenas dimensionando-a de maneira diversa, algumas visões mais liberais partem da premissa de que a vida não é apenas uma criação divina ou da natureza, mas uma criação do próprio sujeito, por meio de suas decisões, escolhas e investimentos. Neste sentido, não se busca proteger apenas a vida a partir de um sentido biológico ou orgânico, mas a partir de um sentido cultural.¹² Assim, o próprio indivíduo, de acordo com a maneira que segue sua vida, confere um valor a ela.

De acordo com esta visão, embora fundamental, o princípio da sacralidade da vida não deve ser tido como absoluto, pois em certas circunstâncias é legalmente e moralmente possível tirar a vida de uma pessoa, como nos casos de legítima defesa.

Nesta linha de pensamento, muitos se mostram favoráveis à eutanásia, ou seja, não vêem ilícito algum, seja do ponto de vista legal, seja do ponto de vista moral, em se pôr fim à vida de um paciente terminal em profundo sofrimento e dor que assim solicita, desde que de acordo com certos requisitos médicos e legais. Tratar-se-ia, pois, de mais uma escolha do próprio paciente, decorrente da sua autonomia, que até então guiou sua vida e agora deverá guiar a sua morte.

¹² DWORKIN, Roland. *Life's Dominion*. Alfred A. Knopf: New York, 1993, p. 93.

Algumas correntes acreditam que a absolutização da vida pode acarretar em um fundamentalismo biológico perigoso, tendente a anular a especificidade do homem em relação ao animal.

A biologista Henri Atlan constata que sacralizar a vida pode significar o englobamento, na mesma glorificação, da vida de uma ameba, de uma mosca, de um peixe, de um passarinho, de um cachorro, de um homem, instaurando-se assim uma confusão de valores.¹³

Patrícia Palermi, neste mesmo sentido crítico à visão sacra da vida, afirma não haver prova de ser a melhor proteção ao ser humano contra tratamentos inumanos ou degradantes reduzi-lo à condição de animal vivente.¹⁴

O questionamento a respeito da absolutização do valor do bem *vida* parte do ponto em que a sua manutenção ultrapassa os limites da dignidade humana e afronta, ainda, outros direitos como o da autonomia, da liberdade, da intimidade e honra. Além disso, esta absolutização pode deturpar a idéia de um direito (o direito à vida) garantido constitucionalmente, confundindo-o com um dever (dever à vida).

Neste sentido, deve-se entender o valor da vida conjugando-o com outros valores que constituem o homem e fazem dele mais que um mero ser vivente. É justamente esta conjugação de direitos invioláveis do homem que hoje a medicina, em função da tecnociência, deve buscar.

Se um juiz que se depara com um pedido para o desligamento dos aparelhos que mantém uma pessoa viva em estado vegetativo faz uma leitura, uma interpretação direta das normas, da lei, obviamente que sua decisão seria contra o desligamento e a favor da manutenção da vida, em nome da proteção do bem jurídico supremo vida. Mas será que tal decisão realmente passou por um processo de busca pela justiça como afirma Derrida?

Um caso emblemático, ocorrido no Estados Unidos, demonstra que esta resposta não é tão simples assim. Ainda que nos Estados Unidos exista a

¹³ ATLAN, Henri. *Personne, espèces, humanité*. In: GROS, de F. ; HUBER, G. (Dirs.) **Vers in anti-destin. Patrimoine genetique et droit de l'humanité**. Paris: Odile Jacob, 1992, p. 56, apud PALERMINI, Patricia. **Misère de la bioéthique**. Bruxelas: Labor, 2002, p. 25

¹⁴ PALERMINI, op. cit, p. 25.

possibilidade de testamento de vida¹⁵, Nancy Cruzan não havia feito um. No entanto, seus parentes expuseram ao juiz do Estado de Missoure que ela havia, em vida, reiteradas vezes, expressado seu desejo de não ser mantida viva em estado vegetativo. Assim, o juiz aceitou tal manifestação de vontade e consentiu a remoção dos tubos que mantinham, artificialmente, sua vida. Todavia, o advogado que havia sido apontado pela corte para representar Cruzan apelou desta decisão e a Suprema Corte sustentou que a lei de Missoure não permitia que o suporte de vida fosse sustado, a menos que houvesse uma clara e convincente evidência de que a paciente assim desejava. A Corte sustentou que se Nancy tivesse feito um testamento de vida (living will), tal medida poderia ser tomada, na medida em que este serviria como prova. No entanto, declarações informais e casuais não eram suficientes para demonstrar sua vontade.

Os parentes de Nancy mais uma vez apelaram à Suprema Corte dos Estados Unidos que, todavia, manteve a decisão da Corte de Missouri.

Neste caso, tanto a Suprema Corte americana, quanto os parentes de Nancy, agiram em nome da proteção de seu melhor interesse, mas cada um fundamentando-se em diferentes princípios, ou se preferirmos, normas. Enquanto o Estado (representado pela Suprema Corte) acredita que o melhor interesse de Nancy corresponde à manutenção de sua vida a qualquer preço, seus familiares buscaram agir de acordo com o princípio da autonomia, levando em conta o que Nancy decidiria, com base em suas declarações enquanto estava viva, caso tivesse condições.

Onde está a justiça, portanto? Poder-se-ia afirmar, por meio da lógica derridiana da singularidade da justiça, que o Estado, aplicando a generalidade do direito, que afirma a proteção do bem jurídico a todos em igual medida, não agiu em busca da justiça, na medida em que não observou a peculiaridade do caso, no qual a pessoa envolvida possivelmente (isto com base nas afirmações de seus parentes)

¹⁵ O testamento de vida consiste, basicamente, em declarações em que o paciente estabelece os tratamentos médicos indesejados, caso incorra em estado terminal e/ou de inconsciência, como, por exemplo, recusa de entubação e ressuscitação. Assim, trata-se de um meio pelo qual se busca prevenir conseqüências indesejadas de atuação médica.

teria agido de maneira diversa. Poder-se-ia afirmar, ainda, que a decisão pelo desligamento dos aparelhos não estaria contra a norma que afirma a proteção da vida, mas sim, estar-se-ia apenas desconstruindo esta norma para reinterpretá-la e reinventá-la no caso concreto, na medida em que o desligamento dos aparelhos não corresponde a uma afronta ao direito à vida, mas sim, nesta situação específica, uma atitude de respeito, uma resposta ao sofrimento do outro que assim desejava, pois as condições em que sua vida seria mantida, para esta pessoa não significava vida.

No momento em que a manutenção da vida torna-se questionável é fundamental que se analise o homem como um sujeito de direitos, um cidadão. No entanto, esta análise deve ir além das garantias individuais asseguradas pelo Estado. Deve-se, necessariamente, investigar os valores individuais do paciente em questão – qual é o seu “melhor interesse” como cidadão e como indivíduo.

Para muitos, o modo de morrer deve ser coerente com os valores cultivados em vida, sendo dotado, portanto, de um certo simbolismo. Em certos casos, por exemplo, a manutenção de uma vida, em nome de sua sacralidade, pode significar um insulto a todas as convicções da pessoa e a todo o investimento humano que esta dedicou à sua vida. Um respeito extremado em relação ao direito à vida pode significar um desrespeito ao sujeito que a vive.

Muitas vezes o respeito à vida pode não estar na sua manutenção indistintamente, mas na aceitação de um fim digno a ela. Assim, em face da questão da eutanásia, a autonomia do sujeito e o valor intrínseco da vida em diversas situações irão se chocar.

A dificuldade do Estado em resolver este choque é evidente, na medida em que instituir um julgamento coletivo e generalizado a respeito de uma situação em que questões individuais são tão fundamentais pode acarretar uma postura protetiva-totalitária de um lado, ou liberal-amoral de outro.

A complicação que se coloca a quem cabe decidir é justamente o fato de não haver um fundamento maior, racional, uma verdadeira norma fundamental,

como afirmaria Kelsen, para sustentar uma decisão como a verdadeira decisão justa.

A justiça não está no presente, mas existe enquanto possibilidade de ser, como um *vir a ser*. A justiça se configura como inalcançável, nunca se pode dizer que uma decisão é justa no presente, apenas pode-se afirmar que ela é legítima e legal¹⁶.

As decisões são fechamentos e, portanto, encerram uma violência em relação às demais possibilidades de decisões. A diversidade de interpretações demonstra justamente que as questões que se colocam ao direito - em evidência no tema da eutanásia, por este envolver valores eminentemente humanos - são questões, segundo Derrida, da ordem do indecidível.

O indecidível, ou melhor, a obsessão pelo indecidível corresponde justamente à segunda aporia apresentada por este autor: “o fantasma do indecidível”.

“Nenhuma justiça se exerce, como direito, sem uma decisão que a decida”¹⁷. A decisão começa com a iniciativa de se querer compreender e interpretar a regra.

O indecidível não se resume ao conflito entre duas regras conflitantes, ou dois significados de uma mesma regra contrastantes (no caso da eutanásia, por exemplo, vida e autonomia). O indecidível faz parte de toda decisão, na medida em que depende de um fundamento inexistente, externo ao ordenamento. Toda decisão corresponde a uma escolha de um sentido em detrimento de outros, e esta escolha não tem fundamentação – é uma “escolha de Sofia”. Uma decisão que não carrega o peso do indecidível não é uma decisão livre, mas apenas o resultado de um processo mecânico e calculável de aplicação do direito. A tomada de decisão não encerra a indecidibilidade – o indecidível pesa em toda decisão, é como um fantasma que a persegue.

¹⁶KOZICKI, Katya. **Conflito e estabilização...**, op. cit., p.219/220.

¹⁷ DERRIDA, Jaques. **Fuerza de ley...**, op. cit., p. 150

Portanto, tanto a decisão que optou pela manutenção dos aparelhos que sustentavam a vida de Nancy Cruzan, quanto uma decisão que atendesse a sua suposta vontade, apresentam este fantasma do indecidível.

Mas, por mais que a justiça não possa se realizar no presente, a demanda por ela não espera. Uma decisão justa é requerida sempre imediatamente. O momento da decisão é sempre um momento finito e urgente. A demanda pela justiça se faz no presente e neste ponto que se coloca o paradoxo, pois apesar de ser um clamor do agora, a justiça é um por-*vir*, ela está por *venir*. Está-se diante, então, da terceira aporia, por Derrida chamada “a urgência que barra o horizonte do conhecimento”.

É importante frisar que, mesmo sendo um *venir*, Derrida afasta a idéia de justiça como um ideal no sentido de um horizonte, que está além, e é justamente a necessidade imediata da decisão que impede a concepção de justiça como um ideal, o qual pode significar espera.¹⁸ Assim afirma Derrida: “Sino que tiene *quizás* un *avenir* (to-come) que distingo rigorosamente del futuro que puede siempre reproducir el presente. La justicia esta por *venir*, es *à-venir* (por venir), dimension misma de los acontecimientos (événements) que tienen irreductiblemente que venir.”¹⁹

A eutanásia corresponde justamente a um momento de decisão, a ser tomada aqui e agora e que demanda a justiça aqui e agora. Todavia, ela se expõe à humanidade como uma questão indecidível: a indecisão entre a vida e a morte. Os valores que ela envolve, tais como vida, liberdade, dignidade, intimidade, autonomia, são da esfera mais íntima do indivíduo e ao mesmo tempo mais comuns da sociedade.

Ainda, o peso e a influência que as religiões infringem sobre o tema da vida e a idéia de sua sacralidade são muito fortes na sociedade. A crença, ou melhor, a fé nesta sacralidade não decorre de um fundamento racional e único – simplesmente se crê.

¹⁸ KOZICKI, Katya. **Conflito e Estabilização...**, op. cit., p. 222.

¹⁹ DERRIDA, Jaques. **Fuerza de ley**, op. cit., p. 153.

O legislativo composto dos representantes da vontade do povo, responsáveis pelas decisões políticas que refletem os valores da comunidade, e, portanto, responsáveis pelos fechamentos e pela estabilização, sofrem pressões de diferentes grupos da sociedade, com diferentes visões, visões estas que também não decorrem de um fundamento maior, que se possa afirmar acima de todos.

Mas a impossibilidade da justiça, e a indecidibilidade das questões que a nós são apresentadas, como é o caso da eutanásia, não nos exime de buscar esta justiça em cada uma das decisões: “Undecidability in no way alleviates responsibility. The opposite is the case. We cannot be excused from our own role in history because we could not know so as to be reassured that we were right in advance.”²⁰

Assim, dentro de uma sociedade plural e democrática, deve-se afastar qualquer espécie de dogmas maniqueístas. Deve-se, sim, buscar um meio eficaz que possibilite o respeito às diferenças de crenças e valores, conciliando a singularidade da justiça e a unidade do direito, a liberdade e responsabilidade social que o reconhecimento do outro nos exige, ainda que esta alteridade nunca possa ser plenamente apreendida.

É inegável e inevitável a sensação de vertigem que estas idéias de Derrida nos causam. Mas é a partir delas, desta franqueza com as nossas limitações humanas e com o otimismo da dúvida que as grandes questões e os grandes dilemas da humanidade poderão ser ao menos questionados pelo homem. A ausência de respostas não deve induzir a uma atitude cética e pessimista, mas sim desconfortante, crítica e sempre inovadora.

2. A comunidade de princípios e a integridade do direito em Dworkin

²⁰ CORNELL. *The Philosophy of limit*. New York: Routledge, 1992, p. 169 *in* KOZICKI, Katya. *A Política na perspectiva da filosofia da diferença in Filosofia Política Contemporânea*. Editora Vozes: Petrópolis, 2003, p. 159.

Alguns pontos na teoria sobre o direito em Dworkin podem contribuir para nossa tentativa de relacionar o direito com a eutanásia e ainda podem dialogar de maneira positiva com algumas idéias de Derrida.

Para Dworkin o direito é um exercício constante de interpretação construtiva. Dessa maneira, de acordo com o autor, os conceitos não correm o risco de envelhecerem, pois são constantemente reconstruídos. A prática jurídica se dá pela interpretação, e a idéia que se tem de interpretação deve ir além da vulgar, partindo-se então para uma questão de hermenêutica. O papel do intérprete é fundamental. Segundo Dworkin é impossível uma neutralidade a partir da qual não há comprometimento com valores e convicções pessoais.

O autor compara o direito a uma narrativa, e, portanto, a prática jurídica a uma prática literária. O direito funciona como um romance em cadeia, de acordo com o qual:

(...) cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante (...) espera-se que os romancistas levem mais a sério suas responsabilidades de continuidade; devem criar em conjunto, até onde for possível, um só romance unificado que seja da melhor qualidade possível.²¹

É dessa forma que funciona o direito: os juízes como os romancistas devem se esforçar para que suas decisões, seus capítulos, se integrem aos anteriores dando uniformidade à obra geral, como se esta tivesse sido elaborada por um único autor. As interpretações dos novos capítulos devem, portanto, buscar a adequação com as anteriores, naquilo que for possível, no sentido de conferir continuidade ao direito, ou melhor, consistência. Mas esta adequação, todavia, não impede que se busque novos sentidos na norma, pois o sentido ali está, cabendo apenas ao intérprete desvendá-lo.

A “obra” do direito, então, é construída tentando conciliar tanto uma liberdade de criação quanto uma restrição em nome da continuidade. Como afirma Dworkin: “Você sentirá liberdade de criação ao comparar sua tarefa com outra,

²¹ DWORKIN, Ronald. *Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 276.

relativamente mais mecânica, como a tradução direta de um texto em língua estrangeira. Mas vai sentir-se reprimido ao compará-la a uma tarefa relativamente menos dirigida, como começar a escrever um romance.”²²

Dworkin afirma uma nova racionalidade jurídica, diversa da positivista, segundo a qual o sistema jurídico, bem como a interpretação jurídica, são dotados de um caráter aberto. Dessa forma, os casos em que à primeira vista parecem não ter resposta pelo direito, são solucionados graças ao caráter principiológico do direito. Dworkin, portanto, discorda da posição positivista segundo a qual nos casos difíceis (*hard cases*) o juiz age com discricionariedade. Para ele o direito detém sim uma resposta, ainda que esta se apresente não em forma de regra, lei, mas em forma de princípio. O ato de interpretação contribui para se descobrir normas implícitas entre e sob as normas explícitas.

Dworkin não acredita na criação do direito pelos juízes²³, na medida em que estes não foram eleitos pelo povo para elaborarem as normas que refletem os valores morais e políticos da comunidade. E ainda, o direito novo não poderia ser aplicado retroativamente, o que infringiria o princípio da equidade²⁴.

Uma das idéias essenciais em Dworkin corresponde à compreensão do direito como integridade. A integridade é para Dworkin um princípio fundamental, na verdade, um ideal político, ao lado dos princípios da justiça, da equidade e do devido processo legal. Nas palavras do autor:

Aceitamos a integridade como um ideal político distinto, e aceitamos o princípio de integridade na prestação jurisdicional como soberano em todo o direito, pois queremos tratar a nós mesmos como uma associação de princípios, como uma comunidade governada por uma visão simples e coerente de justiça, equidade e devido processo legal adjetivo na proporção adequada.²⁵

²² Ibidem, p. 281.

²³ “Judges should apply the law that other institutions have made; they should not make new law. That is the ideal, but for different reasons it cannot be realized fully in practise” (DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Harvard University Press: Cambridge, Massachusetts, 1978, p. 82.)

²⁴ Ibidem, p. 84.

²⁵ DWORKIN, Ronald. **Império do Direito...**, op. cit., p. 482/483.

A integridade, em Dworkin, torna-se necessária justamente por vivermos em uma comunidade plural, na qual as opiniões são diversificadas e constantemente divergentes. Ela corresponde à forma com que o direito se realiza nas comunidades de princípios²⁶, na qual a responsabilidade, a justiça e a equidade são buscadas por cada cidadão, não por motivos egoísticos, mas por razões de cidadania, reciprocidade e preocupação com o outro: “A integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção”.²⁷ E ainda:

O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas.

O ideal da integridade unido ao direito é uma forma de fazê-lo funcionar de acordo com os princípios morais e políticos escolhidos pela comunidade, na medida em que a prática jurídica sempre buscará a melhor interpretação para conferir a melhor resposta ao caso concreto.

Segundo Dworkin, na prática jurídica a consideração dos princípios deve se sobrepor aos argumentos baseados em políticas públicas. Nesta lógica, para Dworkin, a defesa dos direitos individuais e coletivos deve superar o interesse comum objetivado por uma decisão de cunho político: “Arguments of policy justify a political decision by showing that the decision advances or protects some collective

²⁶ “Os membros de uma sociedade de princípios admitem que seus direitos e deveres políticos não se esgotam nas decisões particulares tomadas por suas instituições políticas, mas dependem, em termos mais gerais, do sistema de princípios que essas decisões pressupõem e endossam (...) cada um aceita a integridade política como um ideal político distinto, e trata a aceitação geral desse ideal, mesmo entre pessoas que de outra forma estariam em desacordo sobre a moral política, como um dos componentes da comunidade política” (Ibidem, p. 254/255).

²⁷ Ibidem, p. 264.

goal of community as a whole (...) Arguments of principle justify a political decision by showing that the decision respects or secures some individual or group right”.²⁸

Assim, para o autor, em uma decisão jurisdicional, a proteção de um direito fundamental, contida em um princípio é mais importante que a defesa de uma política pública. Isto porque esta é dotada de um caráter de mutabilidade, enquanto os princípios, ainda que não sejam imutáveis, a mudança ocorre muito mais lentamente.

O direito vai além do direito posto, uma vez que existem os princípios que lhe conferem uma maior abertura: “Por detrás das regras jurídicas existirão sempre princípios, os quais servem de base à justificação da decisão. Esta integração entre regras jurídicas e os princípios constitui o núcleo da **tese dos direitos**”²⁹.

Os tribunais devem decidir de acordo com os princípios que a comunidade escolheu ao longo de sua história. Dessa maneira, as decisões dos juízes devem manter uma consistência em relação às decisões do passado: “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 o passado.”³⁰

Mas, em que a teoria de Dworkin contribui para a questão da eutanásia e sua relação com o direito? Será que a idéia de integridade do direito em Dworkin, não se choca com a idéia de singularidade da justiça em Derrida? Como uma comunidade de princípios, plural e democrática, interage com o tema da eutanásia, cujas opiniões divergem de maneira tão significativa e com base em diferentes princípios, todos eles nobres na mesma proporção em sua essência?

A importância conferida por Dworkin aos princípios no direito se mostra aberta à análise da questão da eutanásia.

Apesar de Dworkin acreditar em “uma resposta certa” ao caso concreto, afirmativa que pode gerar inúmeras objeções, não é nesta idéia de seu pensamento

²⁸ DWORKIN, Roland. **Taking Rights Seriously**..., op. cit., p. 82.

²⁹ KOZICKI, Katya. **Conflito e Estabilização**..., op. cit., p. 184.

³⁰ DWORKIN, Ronald. **Império do Direito**..., op. cit., p. 492.

que o presente artigo irá se centrar, mas sim, no privilégio que sua visão de direito, dotado de um caráter aberto, o qual é construído constantemente pelo ato da interpretação, dá aos princípios nas decisões dos casos difíceis (*hard cases*).

Um posicionamento quanto à legalização ou não da eutanásia decorre, essencialmente, de uma decisão política, ou seja, cabe à comunidade, por meio de seus representantes, optarem explicitamente entre um dos dois caminhos. Como afirma Dworkin:

That Paramount question is sometimes thought to lie in exclusive providence of religion. But it must also be asked by people who are not religious, or by those whose religion gives no answer they believe suited to the contemporary world. It is also a political question, moreover. We cannot think intelligently about the legal and political issues – about who should make what choices, what constitutions should permit, and what nations and states should do – unless we have a better shared understanding, not necessarily about the meaning of death but at least about what kind of question we are asking. How should we think about when and how to die?³¹

Segundo Dworkin, há perigo tanto em se legalizar a eutanásia quanto na recusa em legalizá-la e que por esta razão “the rival dangers must be balanced, and neither should be ignored.”³²

Todavia, a polêmica e a complexidade que o tema suscita acaba afastando os Estados a tomarem um posicionamento mais aberto: a opção pela não legalização ainda prevalece, tendo em vista que hoje apenas dois países, a Holanda e a Bélgica, reconheceram a eutanásia em suas legislações.

Inúmeros casos sobre pedidos para desligamento de aparelhos, por exemplo, são noticiados na imprensa, em âmbito mundial. As opiniões se dividem e a diversidade característica das sociedades democráticas se torna ainda mais evidente quando se trata de temas tão polêmicos quanto a eutanásia. Com exceção das pessoas com formação fortemente religiosa – que obviamente se posicionam contra qualquer medida que possa causar a interrupção da vida, seja de maneira passiva, seja de maneira ativa – muitas nem sequer tem opinião formada sobre o assunto e preferem se abster.

³¹ DWORKIN, Ronald. *Life's Dominion*...., op. cit., p. 182.

³² *Ibidem*, p. 198.

É justamente esta postura que deve ser evitada. Devemos buscar todo tipo de auxílio, argumento e instrumentais para podermos trabalhar com os dilemas que nossa humanidade nos coloca.

Dworkin, em seu livro *Life's Dominion* apresentou uma pesquisa feita pelo "American Journal of Public Health", com mais de 1400 médicos e enfermeiras dos cinco maiores hospitais, questionando-os sobre o tratamento de pacientes terminais. Setenta por cento dos médicos residentes afirmaram ter "overtreated" estes pacientes, contra a sua própria consciência e contra a vontade e desejo dos próprios pacientes. Este resultado, afirma Dworkin, demonstra a inércia institucional para se encarar o problema, revela o quanto os médicos temem uma responsabilização legal ou uma reprovação social e profissional e ao mesmo tempo salienta a urgência e necessidade de se estabelecer uma discussão mais ampla e franca sobre a morte.

Pela ausência ou insuficiência de discussão na arena política sobre o tema, a questão chega diretamente aos tribunais, e, neste caso, como devem os juízes agir? Será que uma resposta que permita o desligamento de aparelhos que mantêm uma pessoa viva indefinidamente num estado vegetativo está indo de encontro com a integridade do direito? Será que para esta resposta existir é necessário a existência de uma regra específica que assim permita? Será que o juiz neste caso está criando um novo direito – o direito de morrer? Ou será que este direito não está simplesmente implícito em outras normas, por exemplo, o direito geral de personalidade?

A discussão central que se coloca quanto à eutanásia está centrada justamente na contraposição: direito à vida e direito à morte. Mas seriam mesmo tais direitos incompatíveis?

As visões dos valores de vida, em face das possibilidades dadas pelas novas tecnologias na prática da medicina, permitiram um crescente posicionamento tendente a conceber a vida não como mero fenômeno biológico, mas englobando outras dimensões como a qualidade desta vida e a dignidade humana. Neste sentido posiciona-se a jurista Maria de Fátima Freire de Sá:

Não se pode privilegiar apenas a dimensão biológica da vida humana, negligenciando a qualidade de vida do indivíduo. A obstinação em prolongar o mais possível o funcionamento do organismo de pacientes terminais não deve mais encontrar guarida no Estado Democrático de Direito, simplesmente porque o preço desta obstinação é uma gama indivisível de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste. O ser humano tem outras dimensões que não apenas 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”.³³

Sá prossegue afirmando que a vida não deve ser tida como um bem absoluto e supremo, não sendo, portanto, superior a princípios como a liberdade e a dignidade. Segundo ela, a dignidade da pessoa humana é o princípio supremo.

A luta a todo custo contra a morte torna-se idolatria à vida e muitas vezes fere a dignidade do ser humano e a sua possibilidade de escolha.

Neste sentido também se posiciona Afonso Garcia Rubio: “Liberdade e responsabilidade: a pessoa é capaz de escolher determinados valores em si mesma, a partir de si mesma (...) Conseqüência: repugna à dignidade da pessoa todo tipo de manipulação”.³⁴

O direito de morrer, portanto, estaria assentado justamente nesta linha de pensamento que concebe a vida a partir do princípio da dignidade e que valoriza a autodeterminação do sujeito na escolha pelo processo natural de sua morte, abdicando assim, de meios extraordinários que acarretem o seu prolongamento meramente orgânico-biológico.

Segundo a teoria que concebe um direito geral de personalidade³⁵ – o qual funcionaria como cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana – o direito

³³ SÁ, Maria Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira Naves. **Da relação jurídica médico-paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada**. In: _____ (Coord.). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.110.

³⁴ RUBIO, Afonso García. **Unidade na pluralidade**. 2. ed. São Paulo: Paulinas, 1989, p. 249-250.

³⁵ “(...) direito geral de personalidade como direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana bem como da unidade psico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade humana (v.g. da sua dignidade humana, da sua individualidade concreta e do seu poder de autodeterminação)” (SOUSA,

de morrer poderia enquadrar-se como um dos direitos que envolveriam a pessoa humana tendo em vista a proteção de sua personalidade, com fundamento na dignidade, até mesmo acima do bem *vida*.

Aplicando-se, dessa maneira, o raciocínio de Dworkin³⁶ - segundo o qual o juiz nunca cria o direito, mas este existe, ainda que em forma de princípio - o direito de morrer concedido à pessoa que recebeu uma resposta positiva para o desligamento dos aparelhos que a mantinham viva, decorreu de normas já existentes, ou seja, daquela que garante o direito geral de personalidade, da que garante a dignidade humana e a autonomia.

Muitas vezes, as circunstâncias que envolvem um paciente terminal³⁷ são tão degradantes – a ponto de verificar-se a ausência de qualquer outro bem da personalidade exceto a vida em seu estado puramente biológico – que a defesa da vida acima de todos os outros bens integrantes da personalidade corresponderia a uma afronta à pessoa e à sua dignidade.

O direito de morrer – que na prática corresponderia a permitir a abdicação de um determinado tratamento, ou até o desligamento de aparelhos que mantém a pessoa em estado vegetativo, sem expectativa de retorno – em face desta realidade estaria mais coerente com o respeito à personalidade, na medida em que estaria de acordo com a autodeterminação do sujeito, sua integridade psíquica e moral, e principalmente a sua dignidade, permeada pela ordem de valores e preferências pessoais do doente terminal.

A vida, um dos bens protegidos no âmbito do direito geral de personalidade, não estaria sendo afrontada pelo direito de morrer. Na verdade, o direito de morrer

Rabindranath Valentino Aleixo Capelo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 93).

³⁶ Ressalta-se que se está utilizando apenas o raciocínio de Dworkin, uma vez que este autor não se refere ao direito de morrer como um direito decorrente do direito geral de personalidade.

³⁷ Paciente terminal é aquele que apresenta duas características fundamentais: a da incurabilidade e a do fracasso terapêutico dos recursos médicos (HOLLAND J.C. **Psychological issues in the care of the terminal**. Nova York: Hatherleigh, 1982. III. Directions on psychiatry, apud FRANÇA, Genival Veloso. Eutanásia: um enfoque ético-político. **Simpósio**: revista publicada pelo Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, p. 77, 1999).

com dignidade seria decorrência lógica do direito de viver com dignidade, na medida em que a morte é uma etapa da própria vida – reconhecê-lo corresponderia à busca de um sentido novo implícito na própria norma que protege o direito à vida. O direito de morrer impede que o direito à vida torne-se um dever de viver em permanente agonia e sofrimento.

A integridade do direito afirmada por Dworkin não estaria sendo afrontada – muito pelo contrário, na medida em que o conjunto de princípios eleitos pela sociedade estariam sendo plenamente respeitados e balizados.

O direito de morrer (dignamente) não estaria permitindo uma ação ou omissão de natureza homicida, mas, simplesmente, corresponderia a um *deixar morrer*, no sentido de aceitar as limitações humanas e permitir o processo natural da morte daqueles pacientes em que esta é iminente e que qualquer medida apenas a prorrogaria, prorrogando juntamente um processo de dor e sofrimento. Assim, o direito de morrer se afirma na medida em que se nega o encarniçamento terapêutico.

O direito de morrer, então, consistiria na possibilidade de não prolongar a vida de um paciente considerado incurável e em doloroso sofrimento, todavia condicionando este direito ao consentimento do paciente capaz de manifestar sua decisão consciente e livre, ou, no caso de impossibilidade deste decidir, ao consentimento de seus familiares informados pelos médicos e orientados pelos valores e crenças que o paciente alimentou durante toda a sua vida.

Como afirma Dworkin, com base nos princípios da beneficência, segundo o qual se deve agir de acordo com o melhor interesse do paciente, e da autonomia, pode-se compreender:

why the state should not impose some uniform, general view by way of sovereign law but should encourage people to make provision for their future care themselves, as best they can, and why if they have made no provision the law should so far as possible leave decisions in the hands of their relatives or other people close to them whose sense of their best interests – shaped by intimate knowledge of everything that makes up where their best interests lie – is likely to be much sounder than some universal, theoretical, abstract judgement Born in the stony halls where interest groups maneuver and political deals are done.

A indisponibilidade da vida, com base no pensamento de que a vida humana é um bem jurídico de titularidade social e não individual, tem sido questionada em face dos avanços tecnológicos. Estes avanços fizeram com que a cidadania moderna se deparasse com duas exigências igualmente legítimas, mas logicamente em conflito: o particularismo das liberdades, preferências e interesses pessoais, pertencentes ao campo dos direitos de cada indivíduo, e o universalismo das necessidades e interesses coletivos, pertencentes ao campo de todos os indivíduos.³⁸

O desafio hoje é poder conciliar tais interesses particulares com os interesses da coletividade. Nas palavras de Dworkin:

Once again the critical question is whether a decent society will choose coercion or responsibility, whether it will seek to impose a collective judgement on matters of most profound spiritual character on everyone, or whether it will allow and ask its citizens to make the most central, personality-defining judgements about their own lives for themselves (...) Because we cherish dignity, we insist on freedom, and we place the right of conscience at its center, so that a government that denies that right is totalitarian no matter how free it leaves us in choices that matter less. Because we honor dignity, we demand democracy, and we define it so that a constitution that permits a majority to deny freedom of conscience is democracy's enemy, not its author. Whatever view we take about abortion and euthanasia, we want the right to decide for ourselves, and we should therefore be ready to insist that any honorable constitution, any genuine constitution of principle, will guarantee that right for everyone.³⁹

Assim reconhecer e respeitar o direito de um paciente terminal, em extremo sofrimento e dor, de morrer com dignidade, sem submeter-se a medidas que apenas iriam prolongar este sofrimento, não significa sacrificar o bem *vida*, colocando em risco sua proteção perante o interesse social. Trata-se de respeitar o desejo, o interesse e a autonomia de um sujeito, cuja decisão afetará apenas a si próprio.⁴⁰

³⁸ SÁ, Maria de Fátima de. **Biodireito e direito ao próprio corpo**: doação de órgãos incluindo o estudo da Lei n. 9.434/97. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 93.

³⁹ DWORKIN, Ronald. **Life's Dominion**..., op. cit., p. 216-239.

⁴⁰ Todavia o direito de morrer defendido no presente trabalho não se estende à questão da eutanásia ativa. Esta prática envolve questões muito mais delicadas uma vez que não depende apenas de deixar o processo natural de morte atuar, mas por tratar-se de uma ação que interrompe diretamente a vida. A questão da eutanásia ativa, principalmente no âmbito dos países em desenvolvimento como os da América Latina ainda deve ser muito debatida e com muito mais

Como bem afirma Luis Fernando Niño⁴¹ é um avanço em favor do realismo jurídico desmistificar o panorama em que nos movemos e fazer mais respeitável e autêntico o lugar em que ocupa a vida no panorama jurídico concreto.

Assim, de acordo com este mesmo autor:

(...) es concebible que un orden jurídico social y democrático reconozca – en teoría – el derecho a morir como correlativo al derecho a la vida, pero condicionado a que se ejerza de propia mano, en virtud de la ‘presunción’ de la voluntad de conservación de dicho bien; y que – a raíz de la misma presunción – el deber reflejo de respetar y salvar subsista en los demás, genéricamente, y en el Estado.⁴²

Conclusão

Utilizamo-nos, então de dois teóricos distintos na tentativa de compreender a relação do direito com as questões que a eutanásia coloca ao homem.

O período pós segunda guerra mundial, que correspondeu a um despertar do homem em relação à sua humanidade, a partir de uma nova perspectiva dos valores da pessoa humana e sua dignidade e o desenvolvimento científico, ocorrido principalmente na segunda metade do século XX, obrigam o homem a enfrentar a questão da vida e da morte com mais responsabilidade e menos hipocrisia.

A medicina, hoje unida à técnica, em decorrência das práticas da tecnociência e biotecnologia, precisa de um respaldo político-jurídico para legitimar as suas práticas e descobertas. O progresso científico depende do ordenamento jurídico e mais do que isso, a proteção do homem e de sua dignidade precisa do

atenção, pois: “se não se tem condição de vida digna, no fim do processo garantiríamos uma morte digna? (...) é chocante e até irônico constatar situações em que a mesma sociedade que negou o pão para o pobre viver lhe oferece a mais alta tecnologia para ‘bem morrer’”. (PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2002).

⁴¹ NIÑO, Luis Fernando. **Eutanasia: morir con dignidad, consecuencias jurídico-penales**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994, p.128.

⁴² Ibid., p. 130.

direito para evitar que a ciência, envolvida em seu progresso fáustico de combate às limitações humanas, torne-se um risco e não mais uma segurança à vida do homem.

Mas o que se percebe, todavia hoje, é uma inércia em discutir as questões trazidas por esta nova realidade tecnocientífica.

Muito embora a questão da eutanásia não tenha nascido em função do surgimento das técnicas da biotecnologia, como é o caso da reprodução assistida, mas muito pelo contrário, corresponde a uma questão que se coloca ao homem há milênios, as possibilidades que, hoje, a medicina pode proporcionar ao homem de prolongar a vida faz este tema cada vez mais presente no cotidiano médico.

O Estado não pode fechar os olhos a esta nova realidade que coloca dúvidas aos limites da vida e da morte. A proteção incondicional da vida, acima de tudo, pode parecer o caminho mais fácil para não se incorrer em erros, mas isto não é verdade, pois esta posição, analisada de um prisma mais realista, simboliza uma omissão por parte do Estado em enfrentar as novas questões do sujeito, cuja humanidade e dignidade estão sendo, constantemente, questionadas pela nova realidade tecnocientífica e biotecnológica.

Para se enfrentar a questão da eutanásia, que envolve decisões não apenas sobre os direitos e melhores interesses do paciente, mas também sobre o valor intrínseco da vida humana e ainda valores que estão no centro da vida de todos, buscou-se, neste trabalho, o auxílio da idéia de justiça em Derrida e integridade de direito em Dworkin.

Uma vez que, como afirma Derrida, a justiça não é alcançada no presente, mas é um dever, o direito deve tomar as suas decisões, sobre o indecível (e este indecível se torna ainda mais evidente quando se fala em eutanásia) buscando a singularidade do caso concreto, analisando suas especificidades, suspendendo a norma para buscar, por meio da interpretação, um sentido desta norma que mais responda ao sofrimento do outro, que mais afirme a alteridade (ainda que esta jamais possa ser plenamente apreendida).

Esta singularidade da justiça não está em nenhum momento contra a integridade do direito afirmada por Dworkin. Este autor acredita que o ato de

interpretar é o que constrói o direito, e este ato, sempre em busca dos princípios escolhidos pela comunidade, deve procurar no sentido implícito ou explícito da norma, a melhor resposta ao caso concreto, também sempre atendendo à justiça, à equidade e ao devido processo legal.

A desconstrução de Derrida e o constante reinterpretar em Dworkin são as atitudes que se deve afirmar para uma relação mais honesta e humana do direito com a eutanásia.

A lógica racional, abstrata e universalizante do direito moderno não supre as questões suscitadas pelo tema da eutanásia que demandam a singularidade e a concretude de cada sujeito, mergulhado no universo de suas próprias crenças e valores.

A vertigem que o indecidível nos causa não deve nos impedir de agir com justiça - ainda que esta nunca possa ser apreendida – mas deve sim nos obrigar a agir com mais responsabilidade em relação ao outro, num processo contínuo de valorização da alteridade, cada vez mais suscitada pelas sociedades plurais e democráticas.

Como afirma Dworkin:

Any of developments, or any of dozens of others that may leap from science fiction to medical routine, would force us to confront the issues we have been exploring – about the relative importance of the natural and the human contributions to the sanctity of life – in very different terms, and it would be absurd even to speculate about how those issues would best be defined, let alone resolved, then (...) if people retain the self-consciousness and self-respect that is the greatest achievement of our species, they will let neither science nor nature simply take its course, but will struggle to Express, in the laws they make as citizens and choices they make as people, the best understanding they can reach of why human life is sacred, and of the proper place of freedom in its dominion.⁴³

Referências

ATLAN, Henri. *Personne, espèces, humanité*. In: GROS, de F. ; HUBER, G. (Dir.) *Vers in anti-destin. Patrimoine genetique et droit de l'humanité*. Paris: Odile

⁴³ DWORKIN, Ronald. *Life's Dominion*..., op. cit., p. 240/241.

- Jacob, 1992., apud PALERMINI, Patricia. **Misère de la bioéthique**. Bruxelas: Labor, 2002.
- CORNELL. **The Philosophy of limit**. New York: Routledge, 1992, *in* KOZICKI, Katya. A Política na perspectiva da filosofia da diferença *in* Filosofia Política Contemporânea. Editora Vozes: Petrópolis, 2003.
- DERRIDA, Jaques. **Fueza de ley: el Fundamento místico de la autoridad**. Tradução de Adolfo Barberá e Antonio Peñalver. Dicionário de Hermenética. Dirigido por Ortiz-Osés y P. Lancersos. 3º edição. Universidade de Deusto.
- DWORKIN, Roland. **Life's Dominion**. Alfred^a Knopf: New York, 1993.
- _____. **Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- _____. **Taking Rights Seriously**. Harvard University Press: Cambridge, Massachusetts, 1978.
- HOLLAND J.C. **Psychological issues in the care of the terminal**. Nova York: Hatherleigh, 1982. III. Directions on psychiatry, apud FRANÇA, Genival Veloso. Eutanásia: um enfoque ético-político. **Simpósio**: revista publicada pelo Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1
- HOTTOIS, Gilbert. **Historia de la filosofia Del Renascimento ala Posmodernidad**. 2º ed. Tradução de Marco Aurélio Galmarini. Madrid: Cátedra Teorema, 2003.
- KOZICKI, Katya. **Conflito e estabilização: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas sociedades contemporâneas**. Florianópolis, 2000. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina.
- LECHTE, John. **50 Pensadores Contemporâneos Essenciais – do Estruturalismo à Pós-modernidade**. Tradução de Fábio Fernandes. 3º ed. Rio de Janeiro: DIFEL, 2003.
- NIÑO, Luis Fernando. **Eutanasia: morir con dignidad, consecuencias jurídico-penales**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.
- PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

RUBIO, Afonso García. **Unidade na pluralidade**. 2. ed. São Paulo: Paulinas, 1989.

SÁ, Maria Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira Naves. **Da relação jurídica médico-paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada**. In: _____ (Coord.). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. **Biodireito e direito ao próprio corpo: doação de órgãos incluindo o estudo da Lei n. 9.434/97**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995.