

## A morte como expressão da autonomia no contexto do Direito contemporâneo

*The death as an expression of autonomy in the context of contemporary law*



### RESUMO

A vida é sagrada e inviolável sob qualquer circunstância? O que é vida, ou melhor, como as pessoas podem compreender o que é uma vida boa? A partir da definição do que é vida boa, teriam as pessoas autonomia para morrer? A liberdade que hoje temos de revolver abertamente um tema tão áspero pressupõe uma compreensão histórica, filosófica e propriamente jurídica da construção dos limites e das possibilidades de exercício das nossas liberdades, enquanto indivíduos que coexistem em uma rede de interdependência e interlocução.

**Palavras-chave:** Direito e Morte – Liberdade e dignidade – Autonomia para morrer – Eutanásia – Ortotanásia

### ABSTRACT

Is life sacred and inviolable under any circumstance? What is life, or rather, how can people understand what a good life is? Based on a definition of a good life, would people have the autonomy to die? The current freedom that we have to openly resolve so harsh a topic presupposes a historical, philosophical and legal understanding of the construction of the limits and possibilities of the exercise of our freedoms, as individuals that coexist in a network of interdependence and dialogue.

**Keywords:** Law and Death – Freedom and dignity – Autonomy to die – Euthanasia – Orthothanasia

\* Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Professor dos cursos de Pós-Graduação em Direito Público e em Direito Ambiental da PUC Minas Virtual, MG. Professor Universidade Estadual de Minas Gerais, campus João Monlevade. MG, Brasil. CV: <http://lattes.cnpq.br/6413674856927556>

O preâmbulo da Constituição da República de 1988 afirma que o Estado Democrático por ela instituído assegura o exercício de direitos individuais, a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Nesta toada, o artigo 5º, *caput*, da Constituição resguarda, dentre outros direitos e garantias, a inviolabilidade do direito à vida (Brasil, 1988). Em um primeiro momento, o reconhecimento e o exercício de liberdades são apresentados como formas necessárias de se compreender a dinâmica da fraternidade e da diversidade constitutivas da sociabilidade que fundamenta o Estado Democrático. Por outro lado, o adjetivo inviolável que caracteriza o direito à vida, contém uma série de controvérsias no Direito, sobretudo, quando a moralidade de grupos constitutivos da sociedade plural tende a restringir a liberdade de outros, a partir de certas posições, que mitigam a diversidade.

Os debates sobre o direito à vida se intensificam, quando se discute se este direito compreende o exercício legítimo de autonomia para a morte (Sá e Moureira, 2015). Fato é que, em nenhum momento, a Constituição Federal de 1988 proibiu o exercício da autonomia para morrer (Brasil, 1988). Porém, a moralidade que repousa sobre tal debate dificulta o amadurecimento jurídico sobre o tema. Assim, para melhor compreensão, propõe-se uma breve contextualização teórica sobre autonomia e acerca da maneira como se dá sua apropriação pelo Direito.

Em cada momento da história, especificamente a ocidental, o indivíduo teve ou lhe foram impostas concepções de moralidade que se entrelaçam, em continuidade espacial e temporal, a constituir o multifacetado e controverso entendimento do termo autonomia. No medievo, o esforço do cristianismo em proporcionar a interiorização do indivíduo, implicou no reconhecimento de uma substância humana que ultrapassa o que se apresenta para o exterior, mas que alcança potencialidades que permitem contato com o sagrado: “para lá do olho exterior e do ouvido exterior há o olho interior e o ouvido interior”, que são capazes de perceber “a visão divina, a palavra e o rumor do mundo mais real: o das verdades eternas” (Le Goff, 1994, p. 17).

Sob esta perspectiva, a Igreja católica assumiu uma posição de domínio na condução da vida social<sup>1</sup>, já que a todos impôs, por sua autoridade, um conceito de moralidade pautado em um modelo de vida boa, por ela definido. Ao mesmo tempo em que abria as possibilidades para o reconhecimento da interioridade, ainda que para o pecado, fechava todas as possibilidades, pela obediência devida a Deus e às suas leis, graças à moralidade conduzida pela obediência (Schneewind, 2001, p. 30).

Com o declínio do domínio moral da Igreja, ou seu esfacelamento no contexto político e social, passou a ser possível ao indivíduo assumir uma postura de autodeterminação que dispensa interferências exteriores, inclusive para assumir configurações de uma vida que lhe é própria, pois “no reino espiritual, cada pessoa deve ser salva como um indivíduo. Nenhuma mediação meramente humana pode ser um substituto para a aceitação direta de Deus” (Schneewind, 2001, p. 55). Para Charles Taylor (1997), é a importância atribuída ao fiel que possibilita esta nova forma de encarar a religiosidade, haja vista que “a pessoa já não pertencia ao círculo

1 Segundo Jacques Le Goff, a Idade Média conheceu um *cristianismo dominador* “que é simultaneamente uma religião e uma ideologia e que mantém, portanto, uma relação muito complexa com o mundo feudal contestando-o e justificando-o ao mesmo tempo” (Le Goff, 1994, p. 38).



dos eleitos, ao povo de Deus, por sua ligação a uma ordem mais abrangente que sustentava a vida sacramental, mas por sua *adesão pessoal irrestrita*" (Taylor, 1997, p. 281).

Se a concepção medieval de autonomia apontava para a moralidade pautada na obediência, a moralidade moderna desponta com o reconhecimento da liberdade de pessoas iguais, capazes de percepção do que a moralidade requer. Ademais, as pessoas são "em princípio igualmente capazes de [...] mover para agir de maneira adequada, independente das ameaças ou recompensas dos outros" (Schneewind, 2001, p. 30). Acentuada a ideia de liberdade, a independência da pessoa e sua capacidade racional acirram seu desenvolvimento enquanto ser capaz de tomar, sozinho, suas próprias decisões e, assim, de posicionar-se no mundo social. A concepção da moralidade como autogoverno pressupunha a existência de uma ordem moral gerada a partir do indivíduo, em seu espaço de convivência social. Porém, embora reconhecida sua capacidade de autogoverno, o homem era visto e tratado como propenso ao conflito, sendo-lhe, pois, determinada uma orientação moral possibilitadora da convivência social e consequente exercício de liberdades.

O amadurecer da modernidade posicionou o homem no centro das problemáticas existenciais e introduziu o conceito de autonomia como foco das especulações teóricas. Sobre tudo a partir da filosofia kantiana, a autonomia é destacada e inserida na reflexão filosófica e, conseqüentemente, movida na direção do discurso jurídico. Este diferencial reside no fato de que, na filosofia kantiana, o homem não é determinado pela existência e conteúdo da moralidade exterior a ele (Schneewind, 2001, p. 559), de modo que a inserção da orientação moral no próprio indivíduo faz com que a ideia de autogoverno, até então vigente, transmute-se para a ideia de autonomia. De acordo com Manfredo Araújo de Oliveira (1995), autonomia, na reflexão kantiana, significa "a capacidade e a tarefa que caracteriza o homem como homem, ou seja, de autodeterminar-se e de autoconstruir-se em acordo com as regras de sua própria razão" (Oliveira, 1995, p. 119).

Não obstante a reviravolta copernicana promovida pela filosofia kantiana, é preciso salientar que, como advertiu Oliveira, a ética kantiana não está preocupada em estabelecer normas para o agir humano, "mas em 'fundamentar um princípio moral' no sentido de uma regra suprema de discernimento e julgamento para o agir ético dos homens" (Oliveira, 1995, p. 42). A filosofia kantiana acaba por realçar a posição do homem e redefinir o ponto de partida da filosofia transcendental, reconhecendo na moralidade "uma lei que obriga, independentemente dos objetivos de *alguém*" (Schneewind, 2001, p. 566).

Crítico de tal perspectiva, Hegel assume nova postura filosófica, por intermédio da qual abandona a ideia de *a priori* e de separação entre sujeito e objeto. Em Hegel, a liberdade deixa de ser considerada como dada, passando a ser tida como construída, que parte da subjetividade (moralidade subjetiva) e encontra-se em um contexto de intersubjetividade (eticidade). É a afirmação e assunção da alteridade como pressuposto da possibilidade de a pessoa construir sua própria identidade (Hegel, 2005).

Hegel, de forma alguma, destrói ou mitiga a individualidade. Pelo contrário, o que ele busca é reconhecer a existência da individualidade (parte) em um contexto de intersubjetividade (todo), de forma que a pessoa se faz pessoa mediante um processo relacional (é a unidade!).



Neste processo, ela pode encontrar limites, postos pelo próprio Direito, contra os quais, inclusive, pode se rebelar; sendo essa a prova da vontade livre<sup>2</sup>. Verifica-se, deste modo, a possibilidade de as pessoas assumirem suas próprias coordenadas em um contexto de unidade, que não decorre de uma liberdade dada, mas construída em uma rede de interlocuções que permite que outras pessoas (igualmente interlocutoras), em iguais liberdades, também construam a própria identidade.

Assumir a pessoa como uma realidade dialógica implica em reinterpretar vários conceitos apropriados pelo Direito, a começar pelo que se compreende por “autonomia” e suas dimensões construtivas. Em um contexto dialético de convivência, no qual as pessoas devem ter a liberdade para se auto constituir e, em consequência, atribuir conteúdo ao que se denomina “vida boa”, não há espaço para pensar em autonomia como obediência ou autogoverno, nem predeterminar uma concepção universal de “vida boa”. Construir-se pessoa pelo exercício da liberdade com o outro e contra o outro (dialética do reconhecimento) implica assumir a existência de uma diversidade constitutiva das sociedades modernas, que não determina ou impõe um projeto de “vida-boa”, mas que reconhece a possibilidade de construção de diversificados projetos de “vida-boa”.

Antes de adentrar a discussão se seria possível o exercício de uma autonomia para morrer no Direito, é preciso compreender como a dimensão dialógica de pessoa impele a releitura da dignidade humana assumida pela Constituição Federal como fundamento republicano (art. 1º, inciso III)<sup>3</sup>, e como o Direito deve ser compreendido na atualidade, haja vista seu fim de efetivar realidades.

## Pessoalidade, dignidade e efetivação da autonomia

Inegavelmente, um dos maiores problemas enfrentados pelo Direito na modernidade é a busca pela efetivação de iguais liberdades de indivíduos que se encontram em constante processo de construção e afirmação da própria identidade. Trata-se da compreensão de quem se é, enquanto interlocutor, em um fluxo comunicativo de interdependência e convivência. Tais problemáticas se intensificam, na medida em que as iguais liberdades assentam-se em uma categoria de direitos, tidos como fundamentais e que estão, de certo modo, diretamente ligados ao processo de determinação, construção e afirmação da identidade individual.

Possibilitar que o indivíduo construa e afirme sua própria identidade é considerá-lo pessoa. Assim, ser pessoa não implica em assumir uma qualidade *a priori*, imanente à natureza humana ou a uma dádiva divina. Ao contrário, trata-se da condição de se fazer pessoa pela construção e afirmação da personalidade. O substantivo feminino personalidade advém do latim *personalitas*, e significa a qualidade de ser pessoal. Não se trata da assunção de uma qualidade imanente à espécie humana, mas pressupõe a ação do indivíduo humano na determinação do

2 No prefácio da obra *Princípios da Filosofia do Direito*, Hegel assume o conceito de *pensamento livre* como sendo meio de produção da pessoa enquanto *vontade livre*, posto que “[...] em lugar de se fixar naquilo que é dado [...] toma a si mesmo exclusivamente por princípio, e precisamente por isso exige estar unido à verdade” (Hegel, 2005, p. 27). Tanto é que Hegel denomina de “sentimento ingênuo” ou “comportamento simples” a conduta da pessoa que simplesmente se atém à verdade publicamente reconhecida e estabelece a sua conduta e sua posição na vida sobre esta sólida base (Hegel, Ícone, 2005, p. 27).

3 “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – dignidade da pessoa humana” (Brasil, 1988).



que é individual, e que expressa a efetivação de uma possibilidade, pela liberdade na convivência com os outros.

Todos os indivíduos, na qualidade de seres livres que coexistem em uma rede de interdependência e interlocução, possuem uma personalidade, que não é pressuposta nem imposta, mas construída. Não há qualquer indivíduo que não tenha a capacidade de construir sua personalidade, já que esta é edificada a partir de escolhas (ações e omissões) assumidas pelo indivíduo enquanto ser livre, agente da própria vida e, portanto, capaz de se autodeterminar, como construtor de sua individualidade.

Não obstante, essa capacidade de construção da personalidade não se realiza como uma realidade monológica de vivência, mas em uma esfera pública de convivência, na qual personalidades coexistem, são construídas e reconstruídas, reclamando por reconhecimento. Trata-se, pois, de uma realidade dialógica! Tal condição merece ser reinterpretada pelo Direito, notadamente quando se trata de direitos fundamentais, pois os pressupostos que orientam a defesa da pessoa ou de sua dignidade implicam, via de regra, em negação deste processo, que faz com que o indivíduo se reconheça e seja reconhecido como pessoa.

No contexto contemporâneo de Estado Democrático, quando se refere aos direitos fundamentais, não se pode ter em mente tão somente a percepção existencial de uma espécie humana, mas de uma possibilidade existencial que o indivíduo, enquanto ser livre que coexiste em uma rede de interlocução, é capaz de construir uma personalidade. Frequentemente avaliada sob uma conotação cristianizada do termo pessoa, a dignidade é compreendida como conceito inato à condição de ser humano. Neste sentido, por exemplo, há quem afirme que se, pelo exercício do poder, a pessoa for tratada como não-pessoa, como animal ou coisa, não deixa de ser o que é: uma pessoa, com toda a dignidade que lhe é inerente (Vasconcelos, 2006, p. 6).

Todavia, tal questão merece problematização, pois o conceito de pessoa acima referendado é meramente teórico, e escapa às implicações práticas da ação humana na determinação da própria personalidade, bem como na efetivação dos direitos tidos como fundamentais. Assim, é evidente que se uma pessoa for tratada como não-pessoa, ela deixa de ser pessoa e nenhuma dignidade lhe será inerente, posto que sua condição de ser pessoa se constitui em um contexto comunicativo no qual, por exigência democrática, deve ser assegurada sua liberdade, para a construção de sua personalidade. Deixará esta pessoa de ser humano? Evidentemente que não, mas não será tida como pessoa, pois a limitação de suas possibilidades acarreta sua redução a uma categoria de coisa. Deste modo, acertou Charles Taylor, ao defender que o sentido de dignidade está envolvido na noção moderna de importância da vida cotidiana. Assim, o conceito de dignidade é atitudinal, isto é, "nosso sentido de merecer respeito" (Taylor, 1997, p. 29).

Esta preocupação foi relatada por Robert Spaemann, ao apresentar um conceito de pessoa a partir da diferenciação entre algo e alguém: "*quiénes* somos no se identifica evidentemente con *lo que somos*" (Spaemann, 2000, p. 32). Se o estudo meramente teórico de pessoa, vista como *nomen dignitatis*, foi insuficiente para preencher as necessidades da tutela jurídica efetivamente devida ao processo de ser pessoa, a aliança entre teoria e prática tende a suprir tal insuficiência. Para Spaemann (2000), ser homem é integrar determinada espécie que, por pos-

suir certas qualidades, permite que seja chamado pessoa. Salienta, ainda, que “evidentemente o homem não é homem do mesmo modo como o cão é cão, é dizer, como caso imediato de seu conceito específico” (Spaemann, 2000, p. 38). O diferencial entre o cão e o homem reside no fato de este se autodeterminar e poder se fazer pessoa, assumindo sua personalidade.

Ser pessoa não é ter apenas um organismo vivo, como um coração e fígado, ou pertencer à espécie *homo sapiens*. Só se é pessoa, “na medida em que nos movemos num certo espaço de indagações, em que buscamos e encontramos uma orientação para o bem” (Taylor, 1997, p. 52). Só se é pessoa no meio dos outros, pois “um *self* nunca pode ser descrito sem referência aos que o cercam” (Taylor, 1997, p. 53). Todo homem tem a liberdade de ser pessoa, na medida em que pode assumir sua personalidade e sobre esta perspectiva repousa a legitimação do Direito, cujo fim precípuo é a tutela da pessoa e suas diversas formas de manifestação. Tratar a pessoa como não pessoa é retirar-lhe a dignidade de ser pessoa. É afrontar sua autonomia e dignidade. É dizer-lhe não-pessoa.

A pessoa não pode ser compreendida como uma categoria *a priori*, mas como algo concreto que se faz por meio de processos comunicativos, e que pressupõe, necessariamente, intersubjetividade. Desta forma, se o homem, enquanto integrante da espécie humana, não tiver a liberdade de definir as coordenadas de sua personalidade e, assim, se autoafirmar, não poderá ser pessoa. Negar a possibilidade de que ele assuma as coordenadas de sua personalidade é negar a possibilidade de ser pessoa. Charles Taylor (1997) defende a tese de que é impossível à pessoa prescindir do que nomeia configurações incontornáveis, ou seja, “horizontes” assumidos pelas pessoas como fins das suas próprias vidas, dignificadas em torno de objetivos livremente assumidos: “o que afirmo é que viver no âmbito desses horizontes fortemente qualificados é algo constitutivo do agir humano, que sair desses limites equivaleria a sair daquilo que reconheceríamos como a pessoa humana integral, isto é, intacta” (Taylor, 1997, p. 43).

Assim, ao responder a pergunta “quem sou eu?” Taylor afirma que parte da resposta pode ser obtida pela compreensão histórica, pois “certo desenvolvimento de nossa auto-compreensão constitui uma pré-condição de nossa formação em termos de identidade” (Taylor, 1997, p. 45), como escolhas feitas no desenrolar da própria vida, influência das tradições de família, cultura do local que se está inserido (inclusive religiosa), absorção desta cultura ou, até, sua rejeição. Outra parte se dá pelo reconhecimento de que cada pessoa é interlocutor potencial, numa sociedade de interlocutores. Assim, “alguém com seu próprio ponto de vista ou seu próprio papel, que pode falar por si mesmo” (Taylor, 1997, p. 46) e, portanto, construir a própria identidade, naquele horizonte em que a pessoa se torna capaz de tomar uma posição.

O reconhecimento da pessoa como interlocutor em uma rede de interlocutores pressupõe a alteridade e o resguardo de sua liberdade comunicativa. É esta liberdade que permite que a pessoa seja tratada como interlocutor, pois sem ela o processo dialético de afirmação de personalidade torna algo semelhante ao domínio ou arbitrariedade, posto que em virtude da ausência de autonomia de um interlocutor, é possível que seja cerceada sua possibilidade de fala e de interagir no processo dialético de autoafirmação. Ao Direito é atribuída a função de efetivar esta realidade performática, do se construir pessoa. Assim, é preciso compreender a dimensão dialógica do Direito e sua importância na efetivação do reconhecimento e da recon-

ciliação da diversidade.

## A compreensão dialógica do Direito: a dinâmica do reconhecimento e da reconciliação

O Direito, enquanto Ciência Social Aplicada, deve ser compreendido como instrumento dialógico capaz de efetivar uma realidade social, construída e reconstruída por meio de processos comunicativos que ocorrem em um contexto democrático de convivência. Trata-se de compreendê-lo não mais como um instrumento que se prende a uma concepção de realidade ideal e apriorística, pensada de antemão. Ao contrário, deve ser entendido como um devir em constante processo de releitura de si, que se perfaz no discurso, não permitindo que categorizações, postulados ou conceitos se engessem em torno de um dever ser determinado, fixo e indiscutível.

A linguagem, compreendida como instrumento de mediação de atores sociais em um constante fluxo comunicativo, deve ser incorporada pelo Direito como *medium* capaz de constituir ou reconstituir uma realidade compartilhada intersubjetivamente, em constante reflexão de si mesma. Segundo Jürgen Habermas, a linguagem exerce, dentre outras, a função de integração social ou de coordenação dos planos de diferentes atores na interação social (Habermas, 1989). O que o filósofo denominou de teoria do agir comunicativo pressupõe a compreensão da linguagem, não de um ponto de vista cognitivo, que visa tão somente aclarar a relação entre a frase e o estado-de-coisas (não-comunicativo). Ele propõe o situar-se dessa relação em um contexto em que interlocutores interagem em um fluxo comunicativo, de modo que “‘dizer algo a alguém’ e ‘compreender o que é dito’ se baseiam em pressuposições mais complicadas e muito mais pretensiosas do que o simples ‘dizer (ou pensar) o que é o caso’” (Habermas, 1989, p. 42).

A ação comunicativa se desenvolve a partir de um processo dialógico, no qual o falante e o ouvinte interagem. Tais sujeitos assumem uma “atitude performativa”, que “permite uma orientação mútua por pretensões de validade (verdade, correção normativa, sinceridade), em que o falante se ergue, na expectativa de uma tomada de posição por sim/não da parte do ouvinte” (Habermas, 1989, p. 42). É nesse contexto de mediação linguística, de agir comunicativo, que falante e ouvinte reproduzem o mundo da vida. Trata-se da busca pelo reconhecimento intersubjetivo, com o escopo de que “cada pretensão particular possa servir de fundamento a um consenso racionalmente motivado” (Habermas, 1989, p. 42).

Afirmar, pois, que o Direito consiste em instrumento dialógico capaz de efetivar uma realidade social por intermédio de processos linguísticos, é compreender a existência de um contexto social em que interlocutores estão em constante exercício de uma “atitude performativa”. Portanto, a realização do Direito é reconstrutiva, na medida em que os discursos que lhe dizem respeito não se encerram em tomadas de decisões, ainda que consensuais, capazes de definir algo como um direito ou um dever, uma liberdade ou uma não liberdade. Todavia, o que não pode ser desconsiderado de forma alguma, é que o processo de racionalização comunicativa



do mundo da vida não pode ser dissociado das experiências reais dos interlocutores. A teoria comunicativa deve se construir pela efetivação das relações de reconhecimento formadoras da personalidade do interlocutor, e não pela abstração linguística dos sujeitos envolvidos no fluxo comunicativo.

A reconstrução do Direito se concretiza, na medida em que decisões são rediscutidas, submetendo-as a novos discursos, segundo um contexto social diversificado, permitindo que atitudes inovadoras performáticas possam redefinir o pensado e conceituado. Em uma perspectiva democrática, esta abertura para rediscussão normativa tende a possibilitar a reconstrução do Direito a partir da interação de todos os atores sociais, sem qualquer distinção. É na direção deste propósito que é imprescindível buscar a implementação de um contexto comunicativo que assegure, efetivamente, as expectativas dos interlocutores no fluxo comunicativo.

Somente haverá legitimidade na atividade performática dos interlocutores se houver o reconhecimento do falante e do ouvinte, como efetivos interlocutores. Em uma sociabilidade que se afirma democrática, na qual a convivência é possibilitada pela mediação da linguagem na efetivação das expectativas individuais, é necessário assegurar reconhecimento aos interlocutores, de modo a permitir que todos possam assumir as coordenadas da própria moralidade de modo livre, como interlocutores autônomos. O termo "moralidade" ora empregado refere-se ao projeto da Filosofia do Direito de Georg Wilhelm Friederich Hegel, segundo o qual moralidade reflete a pulsão da vida da própria pessoa, como ser que pensa, que age, que se autodetermina e que constrói sua identidade, a partir de si próprio (subjetividade). Em outras palavras, a moralidade "tenta esboçar o lugar legítimo daquelas concepções modernas de liberdade segundo as quais a liberdade do sujeito individual é caracterizada como a capacidade de autodeterminação moral" (Honneth, 2007, p. 71).

Entretanto, essa moralidade é interdependente de um contexto mais amplo, no qual moralidades se constroem e reconstroem. Trata-se da coexistência de pessoas que exercem iguais liberdades fundamentais, que, em um processo dialético, constroem suas identidades, com e contra o outro. Hegel define esse contexto como eticidade: o âmbito de convivência de indivíduos livres, capazes de querer e agir, em um processo social e dialético de reconhecimento. Trata-se, portanto, de um espaço em que a liberdade da identidade (moralidade) encontra-se em um contexto de intersubjetividade (eticidade). É a afirmação e assunção da alteridade, na dependência do outro, como interlocutor necessário da atividade performática da própria identidade.

O processo de reconhecimento em Hegel (2005) é dialético, não implica na subserviência do "eu" perante o "não-eu" que o reconhece. O reconhecimento dialético ocorre quando o "eu" se reconhece primeiramente e na relação com o outro, o "não-eu", se afirma. Assumir a dialética do reconhecimento é assumir a dinâmica democrática da sociabilidade humana. Essa dialética do reconhecimento pressupõe o outro como efetivo interlocutor, corresponsável na construção do próprio "eu". O reconhecimento de que cada pessoa é interlocutor, em uma sociedade de interlocutores, pressupõe a alteridade e o resguardo de sua liberdade comunicativa. É essa liberdade que permite que a pessoa seja tratada como interlocutor, pois sem ela o processo dialético de afirmação do próprio "eu" se torna semelhante ao domínio ou arbi-

triedade, posto que a ausência de autonomia de um interlocutor implica o cerceamento da possibilidade de fala e interação, no processo dialético de autoafirmação.

Ao Direito compete estabelecer mecanismos capazes de efetivar a dialética de reconhecimento, de forma que a todos os indivíduos seja assegurada a liberdade de se construírem pessoas, em um processo aberto e público, de edificação da própria identidade, reconhecendo-se a si próprio por intermédio do outro, em uma dialética constante de reconhecimento e reconciliação. Tal assertiva tende a se tornar mais densa, quando sua compreensão decorre de uma realidade democrática de Estado e de Direito, na qual a diversidade é a chave da convivência social e, quiçá, a causa de calorosos debates em torno das ambições que se pode esperar do Direito moderno.

O reconhecimento de si, com e contra o outro, afirma o sentido que se dá à reciprocidade dialógica, que permite que indivíduos possam se reconhecer e serem reconhecidos como integrantes de determinada sociabilidade e, nela, possam se autocompreender livres, autônomos e individualizados. Eis o fundamental desafio do Direito na atualidade, na medida em que a ele compete grande parte da tarefa democrática de efetivar projetos individuais de reconhecimento de pessoas.

No âmbito destas questões, os debates no Direito que têm como objeto o exercício da autonomia para morrer resvalam: a) na luta por reconhecimento, decorrente do processo dialético de afirmação da personalidade, como apresentado, e b) na minimização do sofrimento de indeterminação causado pela tentativa frustrada de construção e afirmação da personalidade, em decorrência de instrumentos legais institucionais, conforme será abordado a seguir.

## **A realização da personalidade e a patologia da indeterminação**

Se o projeto da sociabilidade moderna é possibilitar que todo indivíduo possa ter a liberdade para construir sua personalidade, e os projetos individuais de identidade pressupõem expectativas e propostas de autorrealização individual, é evidente que a frustração destes projetos a partir de argumentos moralistas ou estigmatizantes gera sentimento de frustração e desrespeito; ou seja, a indeterminação do próprio sujeito interlocutor.

Ao Direito cabe o papel de efetivar ou possibilitar a efetivação da autorrealização em um contexto intersubjetivo de convivência, sem fomentar a indeterminação. Ora, se o Direito é, conforme afirmado acima, o instrumento dialógico capaz de efetivar e possibilitar a efetivação de uma realidade social, construída e reconstruída por processos linguísticos que se perfazem em um contexto democrático de convivência social, não se pode pretender que ele seja utilizado como meio de frustração da autorrealização individual, e que se busque legitimá-lo a partir, por exemplo, de "argumentos moralistas ou estigmatizantes", tendentes a respaldar o que é melhor, em detrimento do que é legítimo.

A negação da diversidade justifica a instauração de uma "gramática dos conflitos sociais", decorrente da violação de expectativas normativas de reconhecimento, geradores de um sentimento de indeterminação (Honneth, 2007). Axel Honneth, filósofo e sociólogo alemão, pro-



põe a contextualização da Filosofia do Direito de Hegel, enfrentando um problema que define os contornos da modernidade e seus conflitos, qual seja, o exercício de iguais condições para a realização da liberdade, sobretudo quando há limitações sociais para auto realização individual. Importante destacar que a proposta de Honneth consiste em uma “reatualização” indireta da Filosofia do Direito de Hegel, haja vista que o conceito de Estado e o conceito ontológico de espírito hegelianos não são passíveis de reabilitação. Honneth reconhece a existência de consequências antidemocráticas que possam se originar da leitura da Filosofia do Direito de Hegel, na medida em que é possível aferir que direitos de liberdade individual se encontrem subordinados à autoridade ética do Estado. Todavia, o que se destaca na proposta hegeliana para uma Filosofia do Direito é “a tendência inconfundível de Hegel de querer entender a autonomia individual de todo cidadão do Estado, não precisamente no sentido Kantiano, como princípio da soberania popular” (Honneth, 2007, p. 49). Seu propósito de reatualizar tal proposta filosófica é entendê-la como “metateoria do Estado democrático de direito” (Honneth, 2007, p. 49).

Hegel assume o conceito de pensamento livre como meio de produção da pessoa enquanto vontade livre, posto que “em lugar de se fixar naquilo que é dado [...] toma a si mesmo exclusivamente por princípio, e precisamente por isso exige estar unido à verdade” (Hegel, 2005, p. 27). Verdade essa que não é imposta e não se respalda em Deus ou em dogmas, mas uma verdade racional que pressupõe a participação da pessoa, enquanto pensamento livre, no preenchimento de seu conteúdo. A vontade livre é assumida como princípio fundamental da Filosofia do Direito hegeliana, de modo que “todas as determinações morais ou jurídicas só podem ser corretamente consideradas na medida em que exprimem a autonomia individual ou a autodeterminação dos homens” (Honneth, 2007, p. 56).

A prova da existência do pensamento livre, e, conseqüentemente, da construção da própria pessoa, é a possibilidade de que ela não se conforme ou não seja hostil aos valores reconhecidos publicamente. O “propósito da superficialidade”, desta forma, é fazer nascer a força do todo (Hegel, 2005, p. 30), sobrepondo-se à parte. O que, além de implicar em empecilho para a construção da personalidade pelo sentimento livre, pode refletir a “contingência subjetiva da opinião e do arbítrio” (Hegel, 2005, p. 30) de uns sobre a liberdade de outros.

Em uma sociedade em que se reconhece o pensamento livre, a tendência e o risco de que as pessoas atuem de forma atomizada na busca por interesses excludentes. Entretanto, Hegel assume a ideia do universal, não como pressuposto a priori, divino, sacrossanto, mas como valor compartilhado pelas pessoas, em uma esfera de relações. É por tal razão que a ideia de universal em Hegel não aniquila a pessoa, mas pressupõe sua participação efetiva na construção do universal: “a autodeterminação do Eu efetua-se mediante o situar-se no Uno num estado que é a negação do Eu, pois determinado e limitado, sem deixar de ser ele mesmo” (Hegel, 2005, p. 49). Pelo fato de que a pessoa não está alheia a uma rede de relações, no contexto da Filosofia do Direito hegeliana, essa rede de relações constitui pressuposto para o processo de edificação da própria realização pessoal. Ora, se a pessoa não é algo dado, mas construído, o processo de construção de si se dá a partir da interação com e contra o outro, em um constante processo de reconhecimento.

A própria concepção hegeliana de Direito apresenta-se, segundo Honneth (2005), mais ampla do que a concepção kantiana. Enquanto Kant compreendia o Direito como uma “ordem estatal de uma vida comum regulada pelo direito”, destacando-se a coercibilidade do Estado (Honneth, 2007, p. 64), Hegel o teria compreendido como instrumento para a realização da “vontade livre” de cada pessoa individual, que reclama para si a exigência de sua autodeterminação e autorrealização. Dessa forma:

*Os portadores de “direitos”, dos quais trata a Filosofia do direito, são primeiramente esferas e práticas sociais que possuem uma pretensão justificada de reivindicar direitos em face da sociedade como um todo e de exigir sua manutenção; e como destinatários de tais “direitos” de esferas, instituições ou sistemas e práticas, devemos entender novamente todos os membros daquelas sociedades que são caracterizados segundo o princípio normativo da autodeterminação individual (Honneth, 2007, p. 66).*

A partir desse contexto, Honneth verifica que a proposição filosófica do Direito de Hegel representa uma “teoria normativa de justiça social”, que se fundamenta na exigência de “condições necessárias de autonomia individual, cujas esferas sociais uma sociedade moderna tem que abranger ou dispor para com isso garantir a todos os seus membros a chance de realização de sua autodeterminação” (Honneth, 2007, p. 67). Quaisquer tentativas de ilidir as possibilidades de manifestação da “vontade livre”, ou de criar empecilhos para a autodeterminação das pessoas, implicaria na desestruturação do projeto do direito hegeliano para a modernidade. O respaldo teórico que Honneth encontra na proposta filosófica de Hegel emerge da base teórica desse autor em reafirmar que a teoria da justiça das sociedades modernas reside na igual liberdade individual de todos os sujeitos.

Não se trata apenas de garantir condições democráticas de formação da vontade, mas de “garantir a preservação das diferentes esferas comunicativas, as quais, tomadas em conjunto, proporcionam a auto-realização de cada sujeito individual” (Honneth, 2007, p. 79). Necessário, portanto, assegurar que a pessoa se compreenda tanto como uma “pessoa de direito”, titular de direitos, como um “sujeito moral”; portadora de consciência individual, pois “apenas quando essas duas morais auto-referidas estão fundidas em um sujeito para a formação de uma identidade prática individual, ele pode então se realizar sem coerção no tecido institucional da eticidade moderna” (Honneth, 2007, p. 81).

Qualquer empecilho gerado na realização da vontade livre na sociedade moderna, seja sua incompletude ou insuficiência, estar-se-ia diante do sofrimento de indeterminação, que pode ser compreendido como uma patologia de fundamentação normativa, capaz de desestabilizar o projeto de Direito garantidor de iguais liberdades. Apenas no âmbito da convivência de pessoas livres, capazes de querer e agir (eticidade), é que a autorrealização e o reconhecimento se tornam possíveis, pois apenas na eticidade é que se verifica o reconhecimento da alteridade. É na eticidade que o reconhecimento do outro enquanto outro se realiza, sendo que tal processo passa, necessariamente, pela afirmação do próprio eu. Assim, afirma Honneth que:

*A esfera da eticidade deve abranger uma série de ações intersubjetivas nas quais os sujeitos podem encontrar tanto a realização individual quanto o reconhecimento recíproco; a conexão entre esses dois elementos tem de ser representada de tal forma que se possa tratar nesse caso de formas de interação social nas quais um sujeito somente pode alcançar a auto-realização se ele expressar, de um modo determinado, o reconhecimento em face do outro (Honneth, 2007, p. 106).*

A pessoa só se constrói, portanto, com e contra o outro, em um constante processo dialético de autodeterminação e reconhecimento. O não reconhecimento gera a patologia da indeterminação, capaz de levar o interlocutor a não se compreender como copartícipe de um Direito que se constitui na diversidade.

Em debates normativos sobre autonomia para morrer, recorrentemente se verifica este sofrimento de indeterminação, causado pela tentativa frustrada de construção e afirmação da personalidade. A exemplo, no filme “Mar Adentro”, dirigido por Alejandro Amenábar, Javier Bardem interpreta a ousada “aventura pela vida” de Ramón Sampedro, um homem que lutou incansavelmente para pôr fim à sua vida – ou sobreviver? – após um grave acidente na juventude, que o deixou tetraplégico e encarcerado em sua própria cama por 28 anos, 4 meses e alguns dias. Ramón enfrentou uma série de embates para efetivar seu “querer morrer dignamente”, mas a todo instante, além das críticas dos mais variados segmentos da sociedade, é impedido de fazê-lo.<sup>4</sup>

Levado o caso ao Poder Judiciário, Ramón vê negado seu pedido de autorização da eutanásia. Indignado com a decisão do tribunal, Ramón se volta aos juízes, às autoridades políticas e religiosas, em uma carta, para fazer uma pergunta que, até a atualidade, vem causando os mais diversos questionamentos e estarrecimentos nos juristas. Embora a indagação seja simples, a resposta, não o é. Assim, questionou Ramón: “o que é para vocês a dignidade?” (Mar Adentro, 2005). Embora a resposta a esta pergunta não seja única, a construção de um possível argumento está a demandar dialogicidade na definição daquilo que há muito se denominou “vida boa”. Não se trata da imposição de um projeto moralmente válido ou majoritariamente aceitável, mas um compartilhar. Foi sob este enfoque que soou a voz de Ramón Sampedro, ao se auto afirmar diante da situação na qual se encontrava: “seja qual for a resposta das vossas consciências, saibam que para mim isto não é viver dignamente. Eu queria, ao menos, morrer dignamente” (Sá e Moureira, 2015, p. 11). O desabafo de Ramón Sampedro elucida o desafio apresentado ao Direito na atualidade, quando o tema em questão é o exercício da autonomia para morrer. O Direito brasileiro possui o dever de efetivar personalidades e eliminar, na medida possível, o sofrimento de indeterminação. Mas como o nosso Direito abarca esta problemática?

4 MAR ADENTRO. São Paulo: Fox Filmes, 2005. 1DVD (125 min.): som, color. (Europa collection). Ver também Sampedro (2014).



## A autonomia para morrer no Direito brasileiro

Na legislação brasileira, o artigo 121 do Código Penal prescreve como conduta típica o ato de matar alguém, cuja pena é de reclusão de seis a vinte anos. O § 1º do referido artigo, por sua vez, prescreve que, se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço, eis que se trata na hipótese de homicídio privilegiado (Brasil, 2016, p. 167). Por sua vez, o artigo 122 determina que induzir alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio que o faça, configura conduta típica, cuja pena de reclusão é de dois a seis anos, caso o suicídio se consuma. De outro lado, se da tentativa de suicídio resultar lesão corporal de natureza grave, a pena é de reclusão de um a três anos (Brasil, 1916, p. 168).

Em princípio, a eutanásia, em suas diversas formas, vem sendo tratada pelo Direito Penal pátrio como homicídio, ainda que privilegiado. Do conteúdo da regra do artigo 121, § 1º, do Código Penal, depreende-se que o ato de tirar a vida de outrem que se encontre em grande sofrimento pode ser considerado motivo de relevante valor moral e, por esta razão, o agente que praticar o delito terá sua pena reduzida, de um sexto a um terço. Da análise da legislação penal brasileira, depreende-se que a tendência da lei é, em princípio, vedar o exercício da autonomia para morrer. Em momento algum a legislação penal pune o indivíduo que tira a própria vida, mas o querer morrer com auxílio, seja pela eutanásia seja pelo suicídio assistido, a resposta legal é imediata: não!

No contexto do pós-positivismo jurídico, é assente entre a maioria dos juristas que, embora a lei seja importante para o Direito, este não se resume a ela. A realidade normativa do Direito se expande para além da lei (sistema de regras), abarcando situações nas quais, embora o legislador tenha regulado de uma determinada forma, elas recebem tratamento normativo (argumentativo) diferenciado (sistema de princípios).<sup>5</sup> Tal realidade tem sido verificada em algumas situações concretas na sociabilidade brasileira, conforme será abordado a seguir. Em novembro de 2006, o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução n. 1.805, regulamentou uma prática já corriqueira em UTI's: a suspensão de procedimentos e tratamentos para prolongamento da vida do doente terminal. O conteúdo da Resolução resume-se aos seguintes artigos:

*Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.*

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

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

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

*Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários*

<sup>5</sup>Neste sentido, sugere-se a leitura de Chamon Júnior (2008).

*para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.<sup>6</sup>*

A normatização da ortotanásia<sup>7</sup> pelo CFM causou indignação, da parte de juristas que entendiam ser necessária uma legislação que tratasse do tema, não podendo tal assunto ser regido por resolução administrativa. Argumentavam que a regulamentação fora produzida por uma “corporação”, sem competência para tanto. Em razão disso, o representante do Ministério Público do Distrito Federal propôs ação civil pública para suspender os efeitos da Resolução. Nesse sentido, o juízo da 14ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal deferiu a antecipação de tutela para suspender os efeitos da Resolução CFM n. 1.805/2006, por entender que tal prática se tratava de homicídio por omissão, e não exercício regular da Medicina. Porém, o próprio Ministério Público Federal, posteriormente, por intermédio de seu Procurador Geral, emitiu parecer pela improcedência do pedido de revogação da Resolução 1.805/06, entendendo que não se tratava de eutanásia<sup>8</sup>, mas de ortotanásia, com legitimidade plena do Conselho Federal de Medicina para legislar a respeito da matéria. Requereu, ainda, a revogação da tutela antecipada que suspendeu os efeitos da Resolução do Conselho Federal de Medicina citada.

A decisão proferida pelo juízo da 14ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal no ano de 2010 acatou o parecer do Ministério Público Federal e entendeu que a Resolução não ofende o ordenamento jurídico brasileiro.<sup>9</sup> De fato, a Resolução reconhece a autonomia do paciente, perante a possibilidade de suspensão dos tratamentos médicos. A decisão não é do médico. Ele tem somente a obrigação de informar ao paciente seu prognóstico, o que não impede que ele procure outras opiniões ou meios de tratamento. No entanto, é dever médico diagnosticar e determinar o alcance da enfermidade, bem como sua possibilidade de cura. A partir daí, cabe ao paciente exercer a opção de limitar ou suspender o tratamento, de acordo com a autonomia que lhe é garantida constitucionalmente, e em razão de consentimento livre e esclarecido. Ademais, a possibilidade de ser cuidado em casa também deve ser considerada como escolha do paciente, sob pena de imposições invasivas.

Muito ainda há de se repensar no Direito. Não se propõe aqui a tese de que o exercício da autonomia para morrer se concretize de forma ilimitada. Pelo contrário, é necessário estabelecer requisitos para que a forma como tal autonomia se efetivará seja adequada e coerente ao projeto de Estado Democrático, que visa resguardar o exercício de iguais liberdades fundamentais. Apesar de o Direito Penal brasileiro prever a tipicidade da conduta de alguém que auxilie o suicídio ou pratique a eutanásia, imputando-lhe pena, é possível sustentar que tais atos, desde que preenchidos alguns requisitos específicos, devem ser tratados como fatos atípicos. Não em razão de uma causa legal de exclusão da tipicidade, mas de uma *causa constitucional*

6 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM n. 1805/06*. Rio de Janeiro: CFM, 2006.

7 A ortotanásia (do grego *orthos*, normal, correto e *thanatos*, morte) pode consistir tanto na não iniciação de um tratamento como na suspensão do mesmo. Também pode ser caracterizada pelo não tratamento de uma enfermidade ou complicação intercorrente, e a morte ocorrerá a seu tempo, sem o prolongamento desnecessário da vida. (Sá e Moureira, 2015, p. 87)

8 A eutanásia propriamente dita é a promoção do óbito. É a conduta, por meio da ação ou omissão do médico, que emprega, ou omite, com consentimento da pessoa, meio eficiente para produzir a morte em paciente incurável e em estado de grave sofrimento, diferente do curso natural, abreviando-lhe a vida (Sá e Moureira, 2015, p. 86).

9 Decisão disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em: 10/06/2016.



de exclusão da tipicidade que encontra guarida nos art. 1º, inciso III, e art. 5º, *caput*, ambos da Constituição da República de 1988 (Brasil, 1988).

Do contrário, impor a alguém a obrigação de prolongamento da própria vida, quando não o deseja por se encontrar em estado de terminalidade e sofrimento, implica em tratamento desumano e degradante, hipótese expressamente vedada pelo texto constitucional (art. 5º, III).<sup>10</sup> Como sugestão dos requisitos que legitimariam a prática da eutanásia ou do suicídio assistido, passo a analisar, a título de comparação, a forma como tais atos foram abarcados na Colômbia (pioneiro sobre esta problemática na América Latina), mediante as sentenças C-239<sup>11</sup> e T-940<sup>12</sup>, ambas da Corte Constitucional Colombiana.

## A autonomia para morrer no Direito colombiano

Na Colômbia, o reconhecimento do direito fundamental a morrer com dignidade se deu no ano de 1997, pela sentença C-239/97 da Corte Constitucional.<sup>13</sup> No ano de 1997 foi proposta ação de inconstitucionalidade contra o disposto no art. 326 do Decreto n. 100, de 1980 (Código Penal colombiano então vigente), que previa como fato típico a conduta de matar alguém por piedade, com objetivo de colocar fim a intensos sofrimentos provenientes de lesão corporal ou enfermidade grave ou incurável. A pena para o homicídio piedoso era de seis a três anos. Segundo o autor da ação de inconstitucionalidade, o art. 326 do Código Penal contrariava o art. 11 da Constituição da Colômbia, que assegura a inviolabilidade do direito à vida, haja vista que ninguém pode dispor da vida de outrem. Pediu-se, pois, que fosse declarada a não exequibilidade do art. 326 do Código Penal, de forma que a conduta descrita no referido tipo penal fosse enquadrada como homicídio simples.

O pedido de inconstitucionalidade, no entanto, não foi acatado pela Corte. A fim de efetivar o direito fundamental à “vida digna”, a Corte Constitucional assegurou que a eutanásia e outras práticas médicas tendentes a efetivar o direito a morrer dignamente, não seriam tidas como fato típico, desde que observadas determinadas condições. Para a Corte, qualquer pessoa que matasse outrem para evitar o prolongamento de intensos sofrimentos, estaria perseguindo, em princípio, um fim altruísta. Razão pela qual o legislador estabeleceu, para tal hipótese, um tipo penal independente do homicídio simples. A hipótese se diferenciava daquela em que o indivíduo matava outrem, perseguindo fins diversos do altruísta, a exemplo do fim egoístico. Neste último caso haveria homicídio simples ou qualificado, a depender do caso.

Além do fim altruísta, o art. 326 previa elementares objetivas do tipo penal, como o fato de o sujeito passivo padecer de intensos sofrimentos derivados de lesão corporal ou enfermidade grave ou incurável. A falta destas elementares objetivas evidenciava o homicídio simples ou

10 “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: [...] III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. (Brasil, 1988).

11 CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA. Sala Novena de Revisión, Sentencia C-239/97, Rel. Carlos Gaviria Diaz, j. em 20/05/1997. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>>. Acesso em 12/07/2015.

12 CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA. Sala Novena de Revisión, Sentencia T-970/14, Rel. Luis Ernesto Vargas Silva, j. em 15/12/2014. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>>. Acesso em 12/07/2015.

13 CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA. Sala Novena de Revisión, Sentencia C-239/97, Rel. Carlos Gaviria Diaz, j. em 20/05/1997. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>>. Acesso em 12/07/2015.



qualificado. A morte, assim, era vista pelo sujeito ativo como ato de compaixão e misericórdia. Entretanto, se tal ato se respaldasse no consentimento do sujeito passivo, a situação variava radicalmente.

Ao reconhecer o direito à vida como exercício de uma liberdade e não de um dever, a Corte Constitucional entendeu que a dignidade da pessoa humana, vista como princípio constitucional, apresentava-se como fundamento para descriminalizar o homicídio por piedade, quando se cumprissem determinadas condições, reconhecendo-se, por consequência, a autonomia para morrer dignamente:

*El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no solo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art. 12), sino a una anulación de su dignidad y de autonomía como sujeto moral.<sup>14</sup>*

Com base em tais argumentos, a Corte Constitucional colombiana estabeleceu que o caráter delitivo da conduta estaria excluído, desde que preenchidos os seguintes requisitos: a) o sujeito passivo padecesse de enfermidade terminal que lhe causasse sofrimento; b) o sujeito ativo deveria ser um médico, por sua capacidade técnica de repassar ao sujeito passivo todas as informações necessárias; c) obtenção do consentimento livre e informado do sujeito passivo, capaz de compreender a situação em que se encontrasse.<sup>15</sup> Ao assim decidir, a Corte determinou que o legislativo colombiano fosse informado da decisão e regulasse tal prática mediante lei. Porém, a lei não foi criada. Assim, desde o ano de 1997, a efetivação da autonomia para morrer neste país dependia de uma regulamentação específica, capaz de estabelecer a linha divisória entre o ato médico da eutanásia, e o crime de homicídio piedoso.

Nova demanda chegou à Corte Constitucional colombiana no ano de 2014, quando a Corte determinou que o Ministério da Saúde criasse, em 30 dias a contar de sua comunicação, diretriz administrativa dando existência e atuação aos comitês pensados pela Corte. Assim, em 2015, o Ministério da Saúde Colombiano editou a Resolução 1216<sup>16</sup>, reconhecendo a possibilidade do exercício da autonomia para morrer no Direito colombiano, seguindo critérios estabelecidos nas sentenças C-239/97 e T-940/14. Com base neste panorama, o debate sobre o exercício da autonomia para morrer no Direito brasileiro deve ser levado a sério.

14 CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA. Sala Novena de Revisión, Sentencia T-970/14, Rel. Luis Ernesto Vargas Silva, j. em 15/12/2014. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>>. Acesso em: 12/07/2015.

15 Idem.

16 COLOMBIA. Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución n. 1216 de 2015. Disponível em: <[http://www.dmd.org.co/pdf/Eutanasia\\_resolucion-1216-de-2015.pdf](http://www.dmd.org.co/pdf/Eutanasia_resolucion-1216-de-2015.pdf)>. Acesso em: 12/07/2015.



## Autonomia para morrer como manifestação da personalidade e eliminação da patologia da indeterminação

Ao Direito, o desafio: efetivar a autonomia para morrer como manifestação da personalidade e eliminar, na medida possível, o sofrimento de indeterminação causado pelos instrumentos legais institucionais. Não se pode compreender, de antemão, o que a morte significa para as pessoas. Alguns preferem morrer a viver permanentemente sedados ou incapazes; outros gostariam de continuar lutando, a despeito da dor ou da inconsciência. Talvez, só consigamos compreender o que as pessoas sentem em relação à morte, se dermos as costas para ela por um momento para, então, vislumbrarmos a vida.

A existência de autonomia para morrer pressupõe a compreensão da liberdade do indivíduo moderno como um *medium* para realização de si mesmo. Trata-se da efetivação de um projeto biográfico que pressupõe a construção, a efetivação e a busca por reconhecimento de sua personalidade. Se a personalidade só pode ser assumida em uma esfera de relações, a partir do momento em que a pessoa se autodetermina, a vida deixa de ser vista como dever jurídico ou moral, passando a ser um direito, cuja realização não dispensa a participação da própria pessoa.

Pela construção argumentativa aqui apresentada, é a morte que coloca fim a este processo dialético de ser pessoa e extingue a personalidade, posto que, com ela, cessa a realidade existencial compartilhada. Se a manifestação da personalidade se dá pelas pulsões da vida, a permitir que o indivíduo se construa pessoa, a morte, se integrante do projeto de personalidade, também exprime esta realização, ainda que para o fim. Permitir que a pessoa determine o fim de sua personalidade é fazer com que ela realize, no momento da sua finitude, suas configurações, enquanto agente da própria vida. Como ressaltado, o indivíduo 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.

É impossível ao indivíduo não poder julgar que determinada forma de vida vale, de fato, a pena. Todo homem na qualidade de ser livre pode, diante desta possibilidade, assumir a morte como forma de vivificar sua dignidade. O Direito não se opõe a isso e não teria como fazê-lo, pois, negar ao indivíduo a possibilidade de assumir as coordenadas de sua personalidade, é negar-lhe a possibilidade de ser pessoa. Esta argumentação conduz a uma nova hermenêutica do fundamento constitucional previsto no art. 1º, inciso III, (dignidade da pessoa humana), bem como do direito fundamental à vida, previsto no art. 5º, caput, da Constituição da República. Portanto, torna-se necessário repensar o Direito, sobretudo quanto à possibilidade da morte como efetivação do direito à vida.

Embora as discussões sobre autonomia para morrer encontrem no Direito brasileiro alguns entraves, as reflexões sobre este tema não se restringem a uma dimensão estritamente legal. O Direito deve ser compreendido na atualidade como um devir, em constante processo de releitura de si, que se perfaz no discurso, não permitindo que categorizações, postulados ou conceitos se engessem em torno de um dever ser determinado, fixo e indiscutível. Como proposto por Sá e Moureira (2015), o exercício normativo da autonomia para morrer pressupõe o



preenchimento de alguns critérios, tendentes a ordenar a prática do ato. Afinal, nenhum direito é absoluto. Tais requisitos, contudo, devem ser analisados pontualmente, diante de cada situação que envolva a possibilidade do morrer, fomentando o esclarecimento dos interlocutores sobre tais problemáticas. Sobre este tema, é preciso levar o Direito a sério!

## Conclusão

Temos uma autonomia para morrer! Apenas a temos, porque a nós deve ser assegurada pelo Direito a possibilidade de efetivação da personalidade; da efetivação de uma possibilidade, pela liberdade na convivência com os outros. Personalidade decorre da autodeterminação e autoafirmação das *configurações* individuais, em um *fluxo comunicativo*. É a expressão da própria autonomia! Se os projetos de uma sociedade fraterna e pluralista reconhecem a possibilidade de convívio de variados projetos de vida, a dignidade da pessoa humana pressupõe, inclusive, autonomia para morrer.

Já é tempo de os conceitos de pessoa, dignidade e vida humana serem francamente reconstruídos no Direito brasileiro. Ora, se a pessoa só é reconhecida pessoa como interlocutora em uma esfera de relações, é também pela linguagem que se possibilitará a construção da auto-identidade de um ser livre e autônomo que se reconhece a si por intermédio do outro, em um constante processo de autodeterminação de si e de reconhecimento de si pelo outro, e vice-versa. Desta forma, não há que se falar em normas que preservem direitos da pessoa tidos por universais, inalienáveis e inatos, por possuir caráter absoluto, sem que a preservação da personalidade seja resguardada. Como afirma Charles Taylor, "falar de direitos humanos universais, naturais, é vincular o respeito pela vida e integridade humanas à noção de autonomia. É conceber as pessoas como colaboradores ativos no estabelecimento e garantia do respeito que lhes é devido" (Taylor, 1997, p. 26).

Se a morte figurar como uma possibilidade no processo de construção da personalidade, ela deve ser levada em consideração não como afronta ao direito à vida, mas como realização de um projeto de vida-bom de um destinatário ou coautor do Direito que busca a realização de sua própria individualidade. Ora, se a vida é um direito que compreende o exercício de autonomia para morrer, é necessário pensar daqui em diante, sobre a forma como o evento morte vai ocorrer.

## Referências bibliográficas

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. *Código Penal*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. *Teoria da argumentação jurídica: constitucionalismo e democracia em uma reconstrução das fontes no direito moderno*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.



- HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friederich. *Princípios da Filosofia do Direito*, 2ª ed. São Paulo: Ícone, 2005.
- HONNETH, Axel. *Sofrimento de indeterminação: uma reatualização da filosofia do Direito de Hegel*. São Paulo: Singular, 2007.
- LE GOFF, Jacques. *O imaginário medieval*. Lisboa: Estampa, 1994.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *A filosofia na crise da Modernidade*, 2ª ed. São Paulo: Loyola, 1995.
- SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos*. 2ª ed. Belo Horizonte: DelRey, 2015.
- SAMPEDRO, Ramón. *Cartas desde el infierno*. Barcelona: Planeta España, 2004.
- SCHNEEWIND, J. B. *A invenção da autonomia*. São Leopoldo: Unisinos, 2001.
- SPAEMANN, Robert. *Personas: acerca de la distinción entre "algo" y "alguien"*. Trad. José Luis del Barco. Pamplona: EUNSA, 2000.
- TAYLOR, Charles. *As fontes do Self: a construção da identidade moderna*. São Paulo: Edições Loyola, 1997.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direitos de personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006.

**Recebido em: 24 de maio de 2016**

**Aprovado em: 29 de junho de 2016**

