

O valor jurídico e ético-social da vida, o significado da dignidade humana  
e a questão da despenalização da morte assistida \*

O debate sobre um direito à morte assistida é, conforme ambas as intervenientes do passado evento inserido na Semana de Direito (as Professoras Luísa Neto e Mafalda Miranda Barbosa) acabaram por concordar, uma *fausse question*. Seja porque alguns preferem a utilização da nomenclatura histórica (e o termo mais popularizado) de “eutanásia”, seja porque outros preferem (e bem) alertar para a precisão técnica de que o que está a ser discutido é não a existência de um direito mas antes a despenalização de uma conduta, o que efectivamente está no centro da disputa é saber se um indivíduo em fim de vida, e perante a observância de determinadas condições, deve ou não ser impedido de a terminar com um auxílio de um terceiro (no caso, especificamente de um profissional médico).

Primeiramente, importa compreender que o nosso papel enquanto juristas ou aspirantes a juristas nos convoca, como bem lembrou a Professora Luísa Neto, a olhar para esta discussão numa dupla óptica: a de conhecedores do Direito, que adoptam a perspectiva jurídica e nela projectam a sua posição, e a de cidadãos, conscientes da sua inserção colectiva e capazes de discernir a sua ética individual da ética social geral aceite enquanto tal. Naturalmente, é a nossa capacidade de combinarmos estas duas vertentes, não confundindo o ético-social com o jurídico mas também não desligando o Direito e a sua conceptualização do meio que ele pretende ordenar e no qual se insere, que nos permitirá dar um contributo relevante para o debate, quer na Academia quer na sociedade civil.

Nesse sentido, devemos, como ponto de partida, tomar como assente, acompanhando a Professora Luísa Neto, que “o Direito é uma ordem de liberdade” e que é o seu papel desenhar um sistema normativo que possibilite ao indivíduo o exercício dessa mesma liberdade, respeitando a sua autonomia. O papel de protecção do Direito, a ser exercido, não se deve confundir com uma intervenção paternalista e enformadora da conduta individual, mas sim como uma *ultima ratio* imprescindível apenas naqueles casos onde essa liberdade individual ameaça ou coloca em causa a vivência colectiva e os princípios éticos comumente aceites pela sociedade. Muito importante ainda é a noção de que estes princípios éticos e as situações que ameaçam a nossa organização colectiva não são estáticos e o tal “acervo axiológico” que justifica a actuação do Direito e que o auxilia “na mera ordenação de condutas” (nas palavras da Professora Mafalda Miranda Barbosa) está em constante mutação e não pode ser considerado como assente mas antes como um acervo reajustável e adaptável.

Assim, levanta alguma estranheza o recurso a determinados argumentos que vão sendo utilizados como reveladores de uma intenção do legislador em “proteger” o indivíduo, extravasando o âmbito da efectiva protecção que naquela situação em concreto se pretendeu conferir e transformando-as numa espécie de cláusula geral de incapacidade autónoma do indivíduo, quando colocado em circunstâncias como as de uma doença terminal e sem possibilidades de tratamento, confrontado com dores de particular gravidade. A título de exemplo, a Professora Mafalda Miranda Barbosa pretendeu demonstrar que, para um indivíduo colocado nestas circunstâncias e sujeito a tratamento médico, o legislador civil entendeu existir uma necessidade especial de protecção face a uma autonomia e a um discernimento livre diminuídos por “especial fragilidade do doente”, tendo instituído uma situação de indisponibilidade relativa na norma do art.º 2194º CC. No entanto, esta norma não proíbe que o doente produza um testamento durante a doença, apenas proíbe cláusulas a favor de um

determinado grupo de pessoas; ou seja, mesmo o próprio legislador, que procurou proteger o doente patrimonialmente, reconhece a sua capacidade de testar naquelas circunstâncias. A *ratio legis* da norma não é aquela que a Professora apontou, demonstrando este exemplo mesmo um reconhecimento de que aquela fragilidade não impede o doente de se encontrar em condições de um discernimento livre e autónomo. Em termos da conceptualização da liberdade individual e da sua ligação com este tema, acolhemos a aceção da Professora Luísa Neto, a do necessário respeito do Direito pelo “sujeito enquanto centro de imputação autónomo de vontade”, circunstância que se mantém mesmo em final de vida e nas difíceis situações que o doente pode atravessar (aliás, mesmo por isso se estabelecem determinadas condições nos projectos que têm vindo a ser sucessivamente apresentados).

Mais ainda, é importante lembrar que a protecção patrimonial dada pelo Direito Civil não se pode confundir com o bem jurídico da dignidade humana constitucionalmente definido. De facto, património enquanto bem jurídico reflecte-se não apenas na esfera de um indivíduo (no caso, do doente) como na esfera de direitos ou expectativas jurídicas de um conjunto de outros indivíduos (como os seus herdeiros). Pelo contrário, a dignidade humana é um bem intrinsecamente pessoal e individual. E esta dignidade não pode ser considerada exclusivamente enquanto conceito justificativo de um dever de viver, mas antes equacionada enquanto uma dignidade correspondente a um mínimo de qualidade de vida extensível a um direito a manter a dignidade no final da vida. E, sem entrar em argumentos *ad misericordiam*, não podemos enquanto juristas e cidadãos alhear-nos da situação de extremo sofrimento, físico e psicológico, na medida em que a sua manutenção afecta indiscutivelmente (e até pode impedir) a manutenção dessa dignidade na etapa final da vida.

Em jeito de conclusão, num tema que nunca será verdadeiramente conclusivo, podemos afirmar que o problema de saber coordenar os tais dois vectores de que as oradoras falaram no debate, o da liberdade e o da dignidade, não necessita necessariamente de se reconduzir a uma limitação de um em prol do outro. Na verdade, as situações que se pretendem ver despenalizadas nos variados projectos em discussão em Portugal nos últimos anos são situações onde o exercício da liberdade individual tem como objectivo a preservação da dignidade na etapa final de vida do indivíduo. E um debate que reconheça, jurídica e eticamente, a autonomia do sujeito na determinação do modo como quer viver os seus últimos dias e da forma mais ou menos dolorosa como quer acabar por morrer será um debate que vale a pena ter, mas uma discussão que se sirva de falácias enganadoras ou de *whataboutisms* sem sentido que encontram noutras situações, noutros projectos e noutros ordenamentos jurídicos exemplos desligados do centro da questão em análise não só não servem as pessoas que pessoalmente se vêem afectadas por este problema como levam a sociedade civil a enveredar por debates demagógicos e infrutíferos.

Luís Nuno Barbosa e Silva

Estudante de Direito na Escola de Direito da Universidade do Minho