

Bioética e Direito



Busto de Hipócrates. Museu Capitolino, Roma

Esta Secção destina-se a discutir os vários aspectos que ligam a preocupação ética na área sanitária à formulação jurídica do direito à saúde, seja quando disciplinada em lei, seja quando decidida pelos juízes – individualmente ou nos tribunais

Espera-se receber tanto comentários relativos às decisões na matéria quanto informações que possibilitem o exame ético-sanitário das decisões. Do mesmo modo, serão bem-vindas manifestações semelhantes pertinentes a projetos de lei, ou mesmo à legislação vigente, que polemizem princípios morais na área da saúde

Bioética e Direito na terminalidade da vida

A bioética, por sua própria razão de ser, busca uma hierarquização de valores atinentes à vida e à saúde humana. Nessa análise, inclui-se, com destaque, o que se refere à morte, desfecho da vida.

As reflexões e discussões sobre posturas a serem adotadas em face da terminalidade da vida sempre geraram vivíssimas polêmicas. Estará o médico “brincando de Deus” quando atua para abreviar a vida de um paciente que padeça de moléstia incurável, sem qualquer expectativa de qualidade ou quantidade de vida? Situações como as de morte cerebral e encefálica, estado vegetativo persistente, “síndrome de cativo” (lesão do tronco cerebral, com prejuízo total da motricidade voluntária), bem como doentes com grande sofrimento em fase terminal de doença oncológica ou de cardiopatias sem possibilidade de compensação deverão fazer jus a cuidados, que por vezes propiciam mais dor, no sentido de prolongar-lhes a “vida”? Como em toda reflexão ética, o elemento afetivo é o fulcro a partir do qual se estruturam as construções racionais – por exemplo, a crença de não nos ser lícito interferir na morte, que é obra divina e como tal nem sempre percebida e reconhecida pelo próprio ator social. É justamente o reconhecimento desses moventes emocionais, sentimentos e crenças que nos permitirá discutir, agora à luz da racionalidade, que prioridades devemos eleger para que nossas condutas

respeitem, no verdadeiro sentido humanista, a dignidade do ser humano.

Denominamos esse tipo de análise ética como “ética de reflexão autônoma”, no qual se visa ao não alinhamento automático com formas de pensamento filosófico, religioso ou jurídico, mas sim à reflexão tão livre quanto possível de pressupostos, embasada no que consideramos prioridade em nossa vida de relação: empatia, solidariedade, compaixão ou “alteridade”, essa última citada pelo filósofo Levinas, referindo-se à condição humana de poder identificar-se com o “outro”.

Como ponto de partida para nossas reflexões, faz-se mister tentarmos conceituar o que seja “vida”.

Aleatoriedade dos parâmetros de início e fim da vida

O que é vida? Biologicamente, é um conjunto de características, absolutamente variáveis de uma espécie para outra (veja-se, a título de exemplo, as diferenças entre uma bactéria e um ser humano), observadas e verificadas por estudiosos. Mas essa caracterização de vida é vista “de fora”. O que significa isso? Que a descrição de todos esses aspectos nos permite saber “o que consideramos vida”, mas não o que a vida de fato é. A essência da vida está na subjetividade, na forma como cada um a percebe; portanto, ela é indefinível e sua experiência, inefável. Se nos louvamos nas religiões, a vida precede a concepção e o nascimento e ultrapassa a morte – fenômenos biológicos percebidos “de fora”.

Se não conseguimos definir o que é “vida”, dentro dessa ótica, muito menos poderemos definir quando tem início ou termina. Mesmo nessa visão “de fora”, quando procuramos dizer que há vida a partir de determinadas manifestações, abrangeremos como vivas cada uma das células de um organismo, um espermatozóide, um óvulo e, ainda, uma pessoa em coma profundo, só para exemplificarmos a partir de quando, e até quando, queremos considerar e respeitar “algo” como vivo.

Não havendo possibilidade de dissociarmos o que queremos considerar “vivo” de aspectos biológicos – portanto, vistos “de fora” –, admitamos que a impossibilidade de estabelecer o início e o fim da vida nos obriga a dar um caráter aleatório a parâmetros, precipuamente, para sabermos a partir de quando e até quando, de acordo com os valores de nossa sociedade, devemos respeitar a vida.

Com essa introdução, desejamos colocar ênfase no fato de que não é o cientista, o biólogo ou o médico quem nos dirá quando a vida humana começa ou termina, cabendo aos mesmos tão-somente a descrição dos fenômenos biológicos. A fixação desses parâmetros (começo e fim da vida) somente será determinada a partir de fatores culturais, religiosos, etc.

Autonomia e abreviação da vida

Outro aspecto a ser enfocado é o que diz respeito ao conceito de autonomia do ser humano.

Dentro desse contexto, para nós a autonomia é uma abstração. Partimos do pressuposto de que

ela exista. Esse pressuposto é uma crença, transitando pelo terreno da afetividade, não apenas do pensamento racional. Assim como um religioso poderá ser incapaz de “pensar” fazendo abstração dos desígnios divinos dos quais todos dependeríamos, ou um jurista pragmático não conseguirá “inovar” filiando-se irrestritamente ao ordenamento legal vigente, nós, enquanto autonomistas, optamos pela aceitação de um livre-arbitrismo, de um exercício da vontade, de um “self” transcendente a todos os condicionamentos virtualmente recebidos.

Kantianamente, estamos seguros de que toda lei é pensada e proposta pelo próprio homem – e nem poderia ser diferente, haja vista que a “realidade” nada mais é do que o pensar e o sentir humanos, e as leis são o instrumento para o convívio dessas pessoas.

Não contradiz o pressuposto da autonomia o fato de existir um inconsciente, que desconhecemos; também não, a “dupla hélice” do DNA, que estruturaria nosso “ser”; muito menos as experiências e vivências de nossa existência.

Se tudo o que pensamos nada mais é do que o resultado de um “projeto informático” transcendental, o Homem nunca será “sujeito” de seu destino. A idéia de que o homem é quem criou Deus, e não o contrário, nada tem de afrontoso para os religiosos, pois a realidade divina só existe para os que nela crêm.

Entendemos também que esta opção não é apenas prudente – a hesitação é justificada diante de assunto por demais complexo –, mas acre-

ditamos ser a que mais se coaduna com uma discussão ética da autonomia. Não ignoramos que existe grande número de definições formais de autonomia, freqüentes em certa literatura bioética, mas acreditamos que fechar questão nessa matéria é o tipo de atitude intelectual e profissional que deixa de fazer justiça à complexidade do que se trata de discutir. Nesse sentido, longe de configurar omissão, deixar em aberto uma questão desta magnitude indica antes a consciência da responsabilidade de oferecer à apreciação e à discussão do público interessado uma pluralidade de direções possíveis, esperando que as estratégias de aproximação de verdade se revelem mais promissoras do que a posse imediata de falsas certezas.

Contudo, mais importante do que a difícil conceituação de autonomia, para o objetivo deste artigo, é decidirmos se queremos ou não respeitá-la. Se as decisões do ser humano, no que concernem à sua própria vida (e, também, morte), merecem ser acolhidas. Estará aí o cerne dos posicionamentos relativos à eutanásia.

O direito à vida e o dever de viver

No contexto jurídico, a discussão sobre a possibilidade de se tomar decisões que afetem a própria vida passa pela compreensão do que vem a ser o ‘direito à vida’.

Primeiramente, é preciso salientar que a vida, para o Direito, “não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreen-

siva. Sua riqueza significativa é algo de difícil apreensão, porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria atividade” (1).

Dessa maneira, a noção de vida protegida pelo Direito não engloba apenas a idéia de existência ou continuidade biológica, mas também a concepção de vida privada, que é o direito de cada um guiar a própria vida segundo suas escolhas, sem a ingerência de outros.

O direito à vida, em todas as suas acepções, deve ser garantido pelo Estado, que tem o dever de preservar e resguardar esse direito mediante, por exemplo, políticas públicas de segurança. A esse dever do Estado corresponde a garantia de inviolabilidade do direito à vida, a que alude o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal. Dessa forma, temos que a inviolabilidade do direito à vida representa a proteção de tal direito contra terceiros, de tal sorte que o Estado deve preservar a vida e atuar positivamente no sentido de proteger esse direito (2).

Quando a Constituição Federal assegura a ‘inviolabilidade’ do direito à vida – como também o faz, por exemplo, em relação à liberdade e à intimidade –, está garantindo a proteção de um direito individual, o que não pode ser confundido com a proibição de disponibilidade de um direito.

Disponibilidade, aqui, representa a possibilidade de se exercer um direito de forma ativa – o que não significa necessariamente renunciá-lo. Em outras palavras, é a disponibilidade que

permite ao indivíduo dar a seus direitos a finalidade que melhor lhe convier, de acordo com suas concepções pessoais. Logo, concomitantemente à noção de inviolabilidade por terceiros, o direito à vida traz consigo a idéia de disponibilidade pelo próprio titular do direito.

É preciso que fique clara a distinção entre a ‘inviolabilidade’ do direito à vida – pelo qual se reconhece uma proteção contra terceiros – e a ‘disponibilidade’ do direito à vida, que alcança a própria pessoa envolvida e corresponde, efetivamente, à possibilidade de cada um guiar-se de acordo com a própria concepção de vida. Ambas as noções – inviolabilidade e disponibilidade – devem compor o direito à vida. Entretanto, verifica-se que, sob a argumentação de que a vida constitui direito inviolável, alguns juristas entendem pela impossibilidade de um indivíduo tomar decisões que digam respeito à sua vida – e morte.

Em que pesem as opiniões em contrário, fica claro, para nós, que tal entendimento manifesta uma confusão entre as noções antes aludidas de inviolabilidade e disponibilidade, de modo a trazer a idéia de um ‘dever de viver’ imposto pelo Estado – frise-se, inexistente no ordenamento jurídico brasileiro.

Observe-se que, caso entendêssemos a inviolabilidade do direito à vida – que constitui proteção garantida pelo Estado – como uma proibição de sua disponibilidade de acordo com os valores, cultura, prioridades e necessidades individuais, estaríamos incorrendo na própria violação do direito à vida, no que concerne ao seu exercício ativo pelo indivíduo.

Nesse ponto, ressaltamos que a própria noção de dignidade humana, princípio norteador de nosso ordenamento jurídico, está intrinsecamente ligada à noção de subjetividade e respeito à essência da pessoa humana. Logo, é igualmente inaceitável a idéia de um conceito preconcebido e imposto de ‘vida digna’, uma vez que o próprio conteúdo da dignidade humana representa um valor subjetivo, que depende da concepção que cada indivíduo tem sobre si mesmo e sobre a própria vida.

Dessa forma, “o princípio da dignidade humana estará distorcido se for utilizado para impedir que o indivíduo alcance seus

ideais íntimos de personalidade ou que se realize enquanto ser racional e volitivo. É preciso perceber a necessidade de respeito à pessoa concreta, às suas razões e desejos concretos” (3).

Concluimos salientando que a imposição de um conceito de vida, bem como de um padrão de dignidade humana, fere o respeito à subjetividade e à diversidade a que se propõe o Estado democrático de direito. Assim, entendemos que a pessoa humana não é mera espectadora no exercício de seu direito à vida, cabendo a cada qual o direito de efetivamente tomar as decisões sobre sua própria vida e morte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Silva JA. Curso de direito constitucional positivo. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999: 200.
2. Bastos CR. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. São Paulo: RT 787/493, 2000.
3. Borges RCB. Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada. São Paulo: Saraiva, 2005: 141.

BIBLIOGRAFIA

Dworkin R. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Habermas J. O futuro da natureza humana. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MARCO SEGRE

Professor emérito da Faculdade de Medicina da USP, professor de Bioética da Faculdade de Medicina da Unisa, de Medicina Legal e Ética Médica da Faculdade de Medicina da Unimes e do curso de mestrado em Bioética do Centro Universitário São Camilo

GABRIELA GUZ

Advogada, professora de Bioética da Faculdade de Medicina da Unisa e mestranda da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo