

De vida ou de morte: reflexões intempestivas¹

Of life or death: untimely reflections

Paulo Ferreira da Cunha²

Resumo

Seguindo alguns países, como a Bélgica, a Holanda, o Luxemburgo e a Suíça, o Canadá, o Uruguai e a Colômbia, assim como alguns Estados dos EUA (Oregon, Vermont, Califórnia e Washington), depois de um processo muito polêmico e complexo do ponto de vista legislativo e constitucional, em Portugal foi aprovada em 12 de maio de 2023 a eutanásia e o suicídio medicamente assistido, em certas condições (cf. Lei n.º 22/2023, de 25 de maio). O presente artigo é sobretudo uma reflexão a propósito e sob o impacto da polémica então travada. O método é sobretudo indutivo, mas na verdade mais propriamente holístico. Baseou-se na media que veiculou posições sobre a polémica estabelecida, na análise do processo legislativo e nos elementos jurisprudenciais anteriores. Mas não é uma análise de fontes jurídicas. É um exercício de análise crítica com apelo à memória. Esteve em repouso, pensou-se em abandoná-lo e foi depois retomado. Este trabalho não cura, em si, da solução encontrada, mas essencialmente do problema das fraturas civilizacionais que afetam o espaço público e são recebidas, sempre, de uma forma ou de outra, pelo Direito. Procura constituir um apelo à convivência social e à prudência na aplicação prática e médica das opções jurídicas, por sua vez decorrentes de opções éticas e considerações sociais (pelo menos). É uma abordagem à consideração de que é necessária, sobretudo em temas fraturantes, muita capacidade de diálogo e compreensão “do outro”.

Palavras-chave: Consciência jurídica geral; Decisões de consciência; Eutanásia; Profissionais de saúde; Vontade popular.

¹ Recebido: 11.03.2024. Aprovado: 20.04.2024.

² Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, em Portugal. Professor Catedrático de Direito da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, licenciado para a atividade de Juiz. Advogado, tendo pedido a suspensão da sua inscrição na Ordem dos Advogados. Membro honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros. Doutor em Direito da Universidade Paris II e da Universidade de Coimbra, Agregado (semelhante a Livre-Docente) pela Universidade do Minho, Pós-Doutor pela USP. Do Comité *ad hoc* para a criação de um Tribunal Constitucional Internacional. Professor convidado, visitante, ou honorário de várias universidades, e membro de diversas Academias, na Europa, Ásia, África e Américas. Publicou mais de 600 artigos e afins e mais de 130 livros. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3602-8502>.

Abstract

Following some countries, such as Belgium, the Netherlands, Luxembourg and Switzerland, Canada, Uruguay and Colombia, as well as some US states (Oregon, Vermont, California and Washington), after a very controversial and complex process from a legislative and constitutional point of view, euthanasia and medically assisted suicide were approved in Portugal on May 12, 2023, under certain conditions (cf. Law No. 22/2023, of May 25). This article is, above all, a reflection on the subject, and under the impact of the controversy that raged at the time. The method is mainly inductive, but actually more holistic. It was based on the media that conveyed positions on the established controversy, on the analysis of the legislative process and on previous jurisprudential elements. But it is not an analysis of legal sources. It is an exercise in critical analysis with an appeal to memory. It was at rest, we even thought about abandoning it and was then resumed. This work does not, in itself, cure the solution found, but essentially the problem of civilizational fractures that affect public space and are always received, in one way or another, by the Law. It seeks to constitute an appeal to social coexistence and prudence in the practical and medical application of legal options, in turn arising from ethical options and social considerations (at least). It is an addition a consideration that it is necessary, especially in divisive topics, a lot of capacity for dialogue and understanding “of the other”.

Keywords: General legal conscience; Conscientious objection; Euthanasia; Health professionals; Popular will.

Se me perguntarem um dia qual o meu ideal de felicidade,
eu responderia: um mundo em que as crianças e os
velhos se sentissem felizes. É neles que se espelha o uso
que os homens fazem tanto da justiça como do amor³.

BELO, Ruy⁴.
Estou tanto na velhice como nestes dias
compro o meu sono em comprimidos na farmácia (...)
Eu não dispenso a morte eu quero morrer muito
levar de uma só vez aquilo que me leva
e ficar a esquecer no meu mais puro espanto (...)
Tenho uma vasta obra publicada
E tenho a morte em preparação.

HELDER, Herberto⁵
(...) se vendessem o gás a retalho comprava apenas o
gás da morte,

³ NAMORA, Fernando. **Retalhos da Vida de um Médico**. 2. série, 7. ed. Amadora: Bertrand, 1976, p. 231.

⁴ BELO, Ruy. **Mudando de assunto, Inverno, Palavras de Tempo**: Homem de Palavra(s), in Todos os Poemas. 4. ed. Lisboa: Assírio & Alvim, 2020, pp. 319-320.

⁵ HELDER, Herberto. **A Morte sem Mestre**. Porto: Porto Editora, 2014.

e mesmo assim tinha de comprá-lo fiado,
não sei o que vai ser da minha vida,
tão cara, Deus meu, que está a morte (...)

Introdução

Na linguagem comum, atualmente, a questão da morte da própria autoria ou a pedido próprio, nas suas diferentes modalidades, ganhou, numa certa linguagem corrente, de algum modo, o nome comum de eutanásia, obnubilando até uma expressão mais clássica, com pergaminhos, literários e filosóficos, desde logo, a de suicídio. Como é óbvio, em rigor, são ainda realidades distintas – diga-se apenas com intuitos pedagógicos.

O tratamento que ao longo dos séculos a atitude de morte voluntária foi conhecendo é muito vasto e diversificado. Não se pode, porém, ignorar, metodologicamente, que há intenções diferentes nos vários tipos de tratamento que, embora por vezes com interseções, permitem em geral algumas categorizações simples. Tais categorias não têm como função complicar, e muito menos criar designações novas (como justamente Michel Onfray criticava a alguma filosofia moderna – a Filosofia está longe de ser uma logogénese, uma máquina de criação de uma linguagem cifrada, para autoconsumo apenas do(s) seu(s) criador(es), mas, pelo contrário, devem simplificar e fazer entender a atitude e o escopo dos intervenientes no debate.

Assim, estudar estas questões tem necessariamente uma intenção, e tem um estilo ou um modo. Em geral, seria útil e claro para o público que coincidissem, mas nem sempre assim ocorre. Por exemplo: pode haver no discurso sobre estes temas uma intenção científico-natural, biológica, ou médica apenas, uma intenção religiosa (com reflexos éticos ou morais, normalmente), uma intenção ética ou moral e uma intenção estritamente jurídica (neste caso se ficcionando uma certa “pureza” do Direito⁶, abstraindo de determinantes fáticas e valorativas – desde logo, nas fáticas, as científicas, e nas valorativas, as religiosas e morais ou éticas).

⁶ Na senda dessa pureza, sempre se recorda o clássico Kelsen, Hans. **Reine Rechtslehre**, trad. port. e prefácio de João Baptista Machado, **Teoria Pura do Direito**. 4.^a ed. port., Coimbra: Arménio Amado, 1976.

Em geral, a intenção científica deveria ter um *modus* científico, a religiosa uma veiculação religiosa, a ética ou moral uma transmissão correspondente, e a especificamente jurídica far-se-ia manifestar no âmbito do Direito – com as suas metodologias próprias⁷.

Contudo, pode haver uma espécie de *chassé croisé*⁸, trocando-se, acumulando-se ou confundindo-se de algum modo estes dois tipos de elementos em presença. Pode uma intenção científica ser reivindicada, por exemplo, como argumento ético. Pode uma intencionalidade jurídica normativista (por exemplo, uma lei *proibitivist*a em vigor) ser reivindicada por um discurso moral, pode uma argumentação forense colher tópicos religiosos (o que obviamente faz perigar a pureza do discurso jurídico), etc.

Temos profundas dúvidas sobre a própria possibilidade de um discurso jurídico plenamente depurado, independente de todas as referidas *démarches* e racionalidades (ou não). Porém, e assumindo o grau de paradoxo que tal encerra, no texto que segue desejamos manter-nos numa intenção fundamentalmente jurídica, mas não jurídica formalista, antes de um Direito “impuro”, embora independente de religiões, porém sensível desde logo a valores e não podendo ignorar, de modo nenhum, dados da ciência. É uma “pureza” afinal bastante relativa, até porque o religioso que em sociedades laicas se tem de colocar pelo menos numa *époque*, ele próprio, nestas matérias não será tributário de um fundo ético? É um tanto o problema do ovo e da galinha... E quanto às demais racionalidades, a juridicidade não as enjeita totalmente, como vimos...

Deseja-se, assim, que o discurso que se segue não seja determinado, contudo, nem sequer pelas nossas próprias opções pessoais: religiosa, ética, moral. Informado pelo nosso conhecimento (muito escasso) científico-natural ou médico, sim. Mas não um discurso tecnocrático cientista. E quanto ao Direito, independente dos dados concretos da doutrina, jurisprudência e legislação vigentes (ou passadas, que também ajudam) em qualquer das

⁷ Cf. o nosso **Metodologia Jurídica - Iniciação & Dicionário**. 4.^a ed., atualizada, revista e ampliada, Coimbra: Almedina, 2021, Prefácio de Joana Aguiar e Silva.

⁸ LANDI, Guy Rossi. **Le Chassé Croisé**. Paris: Lattès, 1979.

ordens jurídicas com que temos tido contacto, ou de que temos tido conhecimento.

Não é uma tarefa fácil, mas cremos ser a metodologicamente mais depurada (o mais depurada possível, sem inventar uma pureza impossível). Sobretudo não se queira julgar a posição religiosa, ética, moral, ou científica do autor pelo equilíbrio que, *tant bien que mal*, pode ter avançado (ou, talvez melhor: sugerido), sempre cheio de dúvidas e angústias, inseparáveis companheiras neste tipo de dilemas.

1. Questões Radicais

Matar-se ou não se matar – eis a questão. Ajudar alguém a morrer, por sua vontade (simplifiquemos, porque as modalidades são várias) – pior problema ainda. O tema tende, evidentemente, a confundir muito eutanásia e suicídio e seus tons e meios-tons, nomeadamente de auxílio, coautoria, etc.

A nossa sociedade já não é a sombria névoa da desrazão mágica (com as suas razões próprias – reconhece-se que podendo ser fascinantes, com o seu encantamento do mundo⁹), mas nela assomam muitos preconceitos, muitos complexos, muitas modas, que vão desenvolvendo e entrecruzando e opondo entre si, entre tibiezas e respeitos humanos.

Há um grande número de pessoas que não usam autonomamente a razão, mas seguem uma corrente, esta ou aquela. Estes são alguns dos temas em que facilmente se adere ao que o nosso quadrante cultural, a nossa religião (ou ausência dela), o partido da nossa predileção, o nosso círculo de amigos, tendem a opinar. Como em outras questões, algumas delas ganhando o nobre apodo de “civilizacionais” (e este seria realmente o caso), as ideias e os argumentos já se encontram prontos a usar. É o pronto-a-vestir mental. E de fora, quem não compreenda esta genealogia das ideias (muito ideológica, aliás – outra forma de dizer o mesmo), até pode pensar que estes ou aquelas pensam. Não pensam. Seguem as leis da imitação (estudadas pioneiramente pelo jurista e criminólogo francês Gabriel de Tarde, como se sabe¹⁰).

⁹ GAUCHET, Marcel. **Le Désenchantement du Monde**. Paris: Gallimard, 1985.

¹⁰ TARDE, Gabriel de. *Les Lois de l'imitation*. Paris, 1895. **As Leis da Imitação**. Porto: Rés, s/d.

Normalmente, os casos que se colocam (ou os princípios e valores convocados) são impressionantes e tornariam as escolhas mais simples. Só aparentemente. Pôr fim à vida pode ser uma decisão livre (até um gesto heroico ou moral – Tomás de Aquino discute-o, na *Suma Teológica*¹¹), ou, pelo contrário, um mero capricho – que não sabemos se necessariamente do foro psiquiátrico. Albert Camus também achava que o único problema filosófico sério seria o do suicídio (n’O *Mito de Sísifo*¹²). São apenas um par de referências de tomo para visitar e sobretudo reponderar, com a irradiação das suas inspirações.

Em termos mais radicais, não é a situação do debilitado doente, eventualmente perturbado já mentalmente pelo diuturno e desgastante correr de uma doença grave e dolorosa, contra o grande dito “valor” (que não o é, é *bem*; valores são entes axiológicos¹³) da Vida. É mesmo o direito de dispor de si mesmo na sua integralidade e radicalidade. A que propósito a sociedade se arroga o direito de contrariar a vontade mais radical de alguém, de viver ou morrer? É um problema filosófico profundo (também tem algo de político: na relação entre a Pessoa e a Sociedade e o Estado que a deve representar, acautelando os direitos de cada qual – e os do todo da comunidade), este, e parte de ideias de Pessoa e de Sociedade e da sua conexão muito diferentes... *Dever de viver? Que vivam eles...* – poderia de alguma forma ironizar-se. Mas a temática é séria demais, não comportando este tipo de registo. E apenas o deixamos enunciado com o distanciamento de quem, procurando um olhar abrangente, não quer esquecer nenhuma intervenção importante, ainda que eventualmente chocante – para alguns, obviamente. Nestes casos, a oposição entre uns e outros é muito patente.

¹¹ TOMÁS DE AQUINO. *Summa Theologiae*. II, IIae, q. 64, art. 5.

¹² CAMUS, Albert. *Oeuvres, Essais*: La Pléiade. Paris: Gallimard, 1965. p. 99: “Il n’y a qu’un problème philosophique vraiment sérieux: c’est le suicide. Juger que la vie vaut ou ne vaut pas la peine d’être vécue, c’est répondre à la question fondamentale de la philosophie. Le reste, si le monde a trois dimensions, si l’esprit à neuf ou douze catégories, vient ensuite. Ce sont des jeux ; il faut d’abord répondre”.

¹³ HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. Tradução de Luís Cabral de Moncada, Coimbra: Almedina, 2001. CUNHA, Paulo Ferreira da. *Filosofia do Direito*: Fundamentos, Metodologia e Teoria Geral do Direito. 3. ed. atual., Coimbra: Almedina, 2019, p. 743 ss.

Há obviamente paternalismo (conceito hoje mais desenvolvido¹⁴) nesta tutela. Uma ordem jurídica que proclama liberdades, até meramente contratuais, etc., ao mesmo tempo teria um direito de cativo vitalício sobre os seus membros? A robusta posição ética dos cidadãos romanos que tantas vezes escolhiam a via do suicídio¹⁵ ou o *hara-kiri* de honra japonês, seriam mais coerentes? Tratam-se as pessoas como se fossem menores, enquanto se embandeira em arco com grandes discursos sobre meta entidades. E alguns sobre as liberdades sagradas, até de explorar...

É algo de semelhante ao que ocorre com as Teorias do Estado, esse “ser” tão mistificado, como bem apontou Nietzsche¹⁶. Quando se entra num discurso de bondade hipostasiada do coletivo (e mais ainda se com laivos de indiscutibilidade e anátema sobre quem ouse problematizar), a Pessoa (não simplesmente o indivíduo) decai, obnubila-se, fragiliza-se. E o curioso é como há “personalistas” que, quando tocam a rebater este tipo de coisas, passam para o campo do institucionalismo, se não mesmo de alguma forma de totalitarismo. Poder-se-á defender a Pessoa contra ela mesma, apesar de si? A dignidade da Pessoa só existe manifestando-se contra-ataques exteriores? E um ataque de morte à Pessoa por ela mesma é ataque à sua dignidade, ou, pelo contrário, poderá ser, em certos casos (de degradação extrema e / ou sofrimento inimaginável pelos outros), uma sem dúvida radical, mas a última, defesa da dignidade própria?

Talvez esta questão seja o último reduto do paternalismo clássico. O moderno é um proibicionismo: desde comidas que fazem (ou simplesmente se supõe ou postula que fariam) mal às crianças (e aos adultos) até ao cancelamento ou estigmatização de filmes, livros, etc., que dariam “maus exemplos” ou atentariam contra a *Weltanschauung* dos grupos purificadores...

¹⁴ CALDAS, Ana. **Paternalismo Jurídico**: Da proteção à intromissão (conceito, legitimidade e limite das medidas paternalistas). Porto: FDUP, 2013.

¹⁵ Por exemplo, Sêneca é um dos casos de “suicídio” imposto, uma condenação (embora sem julgamento) ... Este tipo de “suicídios” impostos, certamente ocorriam por se considerar o alguém tirar a sua própria vida um ato mais nobre que a execução. Um pouco como por vezes se “aceitam demissões” dando a ideia pública de que se trata de um ato *motu proprio*, para não se demitir alguém e assim estigmatizar essa pessoa. Não deixa de ser uma deferência de quem pode e manda, um resquício de uma subtilidade cada vez mais esquecida.

¹⁶ NIETZSCHE, Friedrich. **Also sprach Zarathustra**: Ein Buch für Alle und Keinen. I., “Vom neuen Götzen”, Berlim: Walter de Gruyter, 1963, p. 57.

Por vezes, apenas por neles haver crimes, ou por os protagonistas... fumarem¹⁷.

2. Retóricas e Estigmatizações num Debate Fraturante

Há toda uma retórica bem conhecida, de um lado e de outro, um verdadeiro discurso legitimador¹⁸. Cansa quem analisa. Justifica quem toma partido.

De um lado, já não é o preceito do Decálogo, mas uma visão literalista do texto da Constituição e sobretudo o agigantar do perigo da banalização da morte e da cultura de morte. Do outro, é a narrativa da tortura infligida aos moribundos e afins. É o escândalo de alguém que se sente prisioneiro no seu corpo. Seria interessante comparar com idêntica exacerbação, de parte a parte, nos referendos da IVG, que atingiram cumes de agonismo social e de argumentário extremado.

O problema de se querer morrer de forma verdadeiramente livre (e não cultural, socialmente, ou circunstancialmente determinada) é fulcral, mas insolúvel. Sempre os mais *blasés* dos felizes (objetivamente considerados) poderão querer um dia, por alegada infelicidade (meramente subjetiva), morrer. Mesmo sem doenças. Se para mais com doenças, pior ainda – presume-se.

A teoria do “fardo” é, neste contexto, muito válida. Muitos dos mais idosos (os não imbuídos da cultura de egoísmo e hedonismo generalizado) quererão até morrer (uns sinceramente, outros di-lo-ão para serem contrariados e acarinhados) para não pesarem aos filhos e netos. Mas muitos outros sofrerão estoicamente, porque têm interiorizado, como verdade absoluta, religiosa e ou moral, ser pecado tirar-se a própria vida. Ou promover

¹⁷ BRAUNSTEIN, Jean-François. **La religion woke**. Paris: Grasset, 2022. BOROWSKI, Elyane. A Nova era Identitária: ‘Ideologia Woke’ e ‘Cancel Culture’. Finisterra. **Revista de Reflexão e Crítica**, n. 90, fev. 2022, p. 103 ss. Começam a multiplicar-se estudos e manifestos relativamente a estas tendências, embora com muito menos eco que as posições que refutam. Por vezes, a questão acaba por chegar a alguma imprensa. Cf., v.g., a capa de “Le Figaro Magazine”, n.º 2221, 20 de maio de 2023: “Cléopâtre noire, Agatha Christie réécrite. Les classiques de Disney stigmatisés... Les Nouveaux Diktats Culturels”. Mais recentemente ainda, cf. o número temático da “Revue des Deux Mondes”, *Le Bêtiser du Wokisme. Perles et analyses*, jul./ago. de 2023.

¹⁸ MACHADO, João Baptista. **Introdução ao Direito e ao discurso legitimador**. Coimbra: Almedina, 1985.

que outros no-la tirem. Não cremos que se comovam muito (cada conjunto de pessoas em causa à sua maneira) com interdições simplesmente legais... Regem-se, antes de mais, por opções que, sendo no seu “desaguar” do domínio da moral ou da ética, são obviamente discutíveis. Até se serão morais ou éticas (no sentido positivo).

Há neste debate um clima de algum modo ou em certa medida deprimente. Estarmos a decidir da vida e da morte dos outros, eventualmente contra a sua vontade (contra a vontade certamente de muitos – embora uma vontade sempre, em grande medida, condicionada, como dissemos), ou, pelo menos, independentemente da sua vontade. Num dos debates constitucionais sobre o aborto, houve quem sublinhasse a relatividade da legitimação do Tribunal Constitucional (13 pessoas, afinal...diremos nós) para decidir uma matéria dessa envergadura.

Pessoalmente, não achamos que as vias *per mezzo*, os *nem-nem-ismos* (de que falava Barthes¹⁹) tranquilizem a consciência. O *mesotes* aristotélico²⁰ não é aqui aplicável. Em matérias de equilíbrio político ou de negociação comercial, o meio-termo pode ter todas as virtudes, mas não em problemas destes. As razões que a razão raciocinante possa encontrar, só nos satisfazem como mera resignação de coisas decididas por outros.

Fôramos nós a ter de decidir, não nos sentiríamos nada confortável. Nem num sentido, nem noutro. Há argumentos relativamente ou parcialmente válidos das duas partes. E quase parece que se teme (ainda que se não tema, mas é como que um fantasma) a divina Justiça e a Vingança por um crime que se não quer cometer, que se não comete, mas de que pode haver uma reminiscência de culpa (psicológica). Quem se impressionou, no Louvre, com o quadro de Pierre-Paul Proud'hon²¹ em que Dikê e Nemesis (representando a Justiça e a Vingança divinas) perseguem um assassino, pode temer que se levantem novas Fúrias em acusação. Claro que somos modernos e não

¹⁹ BARTHES, Roland. **Mitologias**. Tradução de José Augusto Seabra. Lisboa: Edições 70, 1978.

²⁰ ILIOPOULOS, Giorgios. Mesotes und Erfahrung in der Aristotelischen Ethik. **Filosofia**. n. 33, Atenas, 2003, p. 194.

²¹ LAVEISSIÈRE, Sylvain. **Prud'hon**: La Justice et la Vengeance divine poursuivant le Crime. Paris: Réunion des Musées Nationaux, 1986.

acreditamos nessas obscuridades. Mas *pero que las hay...* E em noites de insônia estamos persuadido que possa haver um certo tipo de remorso: quer porque se favoreceu a morte de alguém, quer porque se manteve alguém num sofrimento atroz. Embora este seja precisamente o tipo de argumento absolutamente execrado e proibido no tipo de discussão de pretensos “punhos de renda”.

Há, cada vez mais, neste tipo de debate, alguns que se arvoram em donos das regras do jogo. E invocar a consciência, e aventar a hipótese do remorso (ainda que, como o fizemos, para dois lados...) é sacrilégio, é anátema. A chicana e o acinte de coisas sérias e altas, essa sim, está permitidíssima, e, como tem efeitos eficazes, normalmente com o burlesco, o absurdo, e o ferrete desqualificador, é até por muitos celebrada.

Mas nem mesmo ao nível jurídico, que deveria ser mais depurado que a simples discussão em praça pública, se encontra muita solução.

A superabundância, aqui, prejudica. Convocar os bordões doutrinários do costume, como bem jurídico, dignidade da pessoa humana (ou, noutros contextos, proporcionalidade²²) é uma forma de enquadrar os problemas nas malhas teóricas conhecidas, e de não provocar *Verfremdungseffekt*.

Na polémica do aborto, a dignidade da pessoa humana foi esgrimida por um lado e por outro. E na polémica da eutanásia também o viria a ser. Como acaba por ser, em termos globais, uma polémica eterna, ainda hoje esses argumentos se digladiam, em alguma parte do mundo. E mesmo voltam a galope entre nós, porque há, nestas questões que se diriam viscerais, sempre irresignados. Na verdade, não há caso julgado em matéria ética fundamental, para mais em sociedades pluralistas. Claro que alguns, desgastados com as polémicas, gostariam que se lhes pusesse termo. Pelo menos quando relativamente sedimentadas já existem. Ledo engano. A única paz em matérias destas é a propiciada pela passagem de moda, que a comunicação social de algum modo verifica ou decreta. Basta que algum ator político ou protagonista social seja suficientemente chocante para se retomar a

²² CUNHA, Paulo Ferreira da. **Em torno do Princípio da proporcionalidade**. Revista do Ministério Público, v. 168, out./dez. de 2021, p. 95-120. Disponível em: <https://rmp.smmp.pt/indice-do-no-168/>. Acesso em: 01 mar. 2024.

querela no espaço público. Mas como poderia ser de outro modo, em sociedades pluralistas?

Associar a dignidade a um panegírico da Vida condiz com uma cosmovisão resignada, mas otimista. Ligá-la à radicalidade do *senhorio* de alguém sobre si mesmo vai bem com uma mundivisão mais libertária e individualista. São dois tipos de dignidade: ela não é unívoca. Como são plurais os tipos humanos.

Tem-se saudades do instrumento inteligente dos pretores romanos: o *non liquet*.

Assim, uma só mensagem: tivessem os militantes de ambas as posições tolerância democrática para não estigmatizarem os demais como meros bárbaros. Infelizmente, por vezes tal não acontece. Os retratos míticos “do outro” têm tendência à diabolização, à paródia malévola que os apouca e ridiculariza, ou a uma falsa tolerância, de quem se sente com a Verdade e olha para habitantes da caverna, no máximo com alguma irónica complacência. Claro que uma e outra das posições têm mais adequação a este ou àquele estilo.

Também pode haver faciosismo sob a aparência de discurso escrupulosamente científico (médico, psicológico, etc.) ou jurídico. Mas não há neutralidade ética. A escolha é antes de mais ética. Os meios para ela são, devem ser, escrupulosamente do rigor da ciência em sentido lato, ou seja, da compreensão objetiva das realidades – que devem esclarecer os dados do problema na sua dimensão fática.

No resto, como terá dito, em contexto de estratégia militar, o General De Gaulle, *a Intendência seguirá...* Mas não são os interesses nem os palpites da Intendência que devem sobrepor-se às decisões do Estado-Maior. Aqui o Estado-Maior reside na cabeça e no coração de cada pessoa, e neste tipo de situações algumas decidem mesmo por todos nós. É a pesada responsabilidade da representação, por um lado (no Parlamento) e do legislador negativo (o Tribunal Constitucional). Como disse um grande constitucionalista francês, um tem o lápis, e o outro a borracha. Por muito que possa custar, são também regras do jogo democrático que não podem ser

facilmente alteradas, nem seria bom que o fossem. EM contexto democrático, que outro caminho haveria?

Muitas das antigas Constituições (e mesmo algumas modernas, como a do Brasil), nos seus Preâmbulos, invocavam o Ser Supremo, Deus, a Santíssima Trindade, não podendo deixar de relembrar aquele Olho-que-tudo vê (que presidia também às estampas das Declarações de Direitos no século das Luzes), e sob cujos auspícios se faz a Constituição. Foram aliás as primeiras Constituições a caminhar para a instituição dos Estados laicos. Mas muitas delas não deixam de acautelar essa dimensão. José Afonso da Silva explicou-o bem em comentário à Constituição da República Federativa do Brasil.

Em situações como a presente, obviamente que quem pedisse a inspiração ou a iluminação de qualquer Espírito Santo seria apedrejado como abencerragem terrível. As divindades a que se presta culto são outras: desde logo o grande deus Mamón. E o pior é que é um deus particular, havendo muitos que em público o renegam, embora o reverenciem e até adorem no quotidiano... Há muitos mal-entendidos sobre a aplicação concreta dos princípios da liberdade religiosa, dos direitos tradicionais ou à tradição, e da laicidade – e da sua possível compatibilização. Felizmente, os “brandos costumes” têm prevalecido em tempos de paz...

De qualquer modo, cremos que os espíritos (sim, espíritos) moderados, equilibrados, racionais, não precisam de externalizar as crenças ou descrenças que possuam (a Constituição protege também a sua privacidade em matéria de crenças, do mesmo modo que a liberdade da sua expressão e culto). E assim, uns crentes, outros descrentes e outros agnósticos de muitos e variados credos e filosofias, podem inclinar-se diante do inconsciente coletivo e não desmerecer do superego social.

O Estado, pelas suas instituições competentes, colocado entre o dilema de usar ou não usar o seu poder de vida e/ou de morte (*ius vitae ac necis*) tem de olhar o que vem do fundo da alma coletiva e não se afastar do seu ideal de si mesmo. O problema é que a forma de interpretar estes parâmetros se nos afigura quer compatível com uma quer com outra das

soluções. E assim, muito provavelmente, a solução que neste tipo de questões se acaba por adotar (não dizemos que seja a nossa) será uma *via per mezzo*, em que se colocarão critérios para permitir que se matem alguns (forma radical), ou (mais ponderadamente) deixar alguns morrer de forma mais pacífica, em certas circunstâncias. O que contraria um pouco a radicalidade ética do problema de fundo. Mas mais importante que a perfeição teórica está a solução concreta dos problemas das pessoas. E este é um dos principais, se não o principal, para cada um. Em princípio, ninguém acorda um dia dizendo querer morrer. Há razões para isso. E é atuando em grande medida sobre causas que o problema pode ir sendo atenuado, a montante.

Ultrapassada a questão essencial, a barreira ética liminar do matar ou não matar (deixar ou não deixar morrer, etc.), aceitando que há situações em que se pode legitimamente (ou, pelo menos, legalmente) dar a morte a alguém, passam a ter voz as subtilezas (úteis, utilíssimas, imprescindíveis) dos juristas. Uma vírgula pode permitir, uma vírgula pode proibir. É a filigrana da técnica legislativa, em diálogo com a lupa, o microscópico da hermenêutica judicial.

Mas a ética volta a galope. Porque em cada pequeno pormenor, em cada singular requisito, há uma avaliação axiológica a fazer. E, evidentemente, enquanto uns tenderão a ler apressadamente os textos que vigorem, tentando que (quase) tudo permitam ou tudo proibam, afinal, outros, vinculados se encontram ao texto, e ao seu espírito. Mas, é claro, essa vinculação pode, sem dúvida, apartar as superficiais e atabalhoadas interpretações que nada curam da técnica legislativa, e até se permitem (o que sempre compensa) ridicularizar a hoje tão zurzida “tribo dos juristas” (zurzida e que quase se não defende, tem “má imprensa” e uma linguagem que não é de fácil compreensão – e tal fechamento não ajuda nada).

Porém, ainda neste caso haverá dois tipos de juristas ou intérpretes com preocupações jurídicas sérias: uns agarrar-se-ão, com uma obediência cadavérica, à letra da lei, e segui-la-ão com minúcia e servilismo, independentemente de, por vezes, essa literalidade poder redundar em erros e injustiças graves. É o *dura lex sed lex*, dos monistas ou positivistas legalistas; já outros procurarão ir pela lei, mas além dela, sem a fraudar, mas procurando

aplicá-la de forma inteligente e justa, compreendendo os problemas e fazendo uma hermenêutica humana, não mecânica.

Estes, pluralistas, precisam de ter muito cuidado para não cair num afastamento gritante das normas, num subjetivismo por elas não consentido. Não temos dúvidas, porém, que as normas são para cumprir, mas são para cumprir de forma inteligente – esse, aliás, o seu verdadeiro, único, cumprimento.

Ora, como prólogo (dir-se-ia, *cum grano salis*, “no céu”) de todo o sistema jurídico está o imperativo constitucional da construção de um país “mais livre, mais justo e mais fraterno” (Preâmbulo da CRP), uma sociedade “livre, justa e solidária” (artigo 1.º, CRP), aliás baseada na “dignidade da pessoa humana” e na “vontade popular” (*idem*). E no Brasil as fórmulas preambulares são equivalentes, embora mais criativas.

Todos estes tópicos constitucionais brilham com muita pertinência no caso concreto. Tratar destas dimensões do direito de vida e de morte tem tudo a ver com a liberdade, com a justiça e com a fraternidade (ou com a solidariedade). E sempre terá de se ter presente a dignidade da pessoa humana e a vontade popular. Quanto a esta última, poderia haver a tentação de remeter o problema para um referendo. Mas sabemos do populismo e da demagogia dos referendos, para mais em temas tão passionais como este. Tal não seria respeitar a vontade popular, mas criar um simulacro de manifestação popular.

3. Da Teoria à Realidade

As complexas interpretações dos juristas vão acabar por desaguar, na prática, nas decisões dos profissionais de saúde que se encontram no terreno. Os que terão no momento, no caso, o poder de vida ou de morte serão eles. Claro que se espera que as orientações doutrinárias vão passando sem refrangências e ruídos, e esses profissionais se encontrem cabalmente preparados para enquadrar num quadro de legalidade as suas opções (e espera-se que não apenas de silogismo jurídico, mas num pano de fundo de

liberdade, justiça, fraternidade, solidariedade, no respeito pela dignidade da pessoa humana). São múltiplas as situações, e é bom que se não seja apanhado de surpresa.

É por isso fundamental olhar para essa variável (tão decisiva) do problema. Não apenas os juristas precisam de não ser meros mecânicos aplicadores de textos, sem crivo, sem humanidade, sem inteligência. A obediência cega a um texto não é obediência devida (que é inteligente) à norma que o texto não encerra verdadeiramente, apenas traduz em palavras²³. Do mesmo modo, o profissional de saúde, que terá as suas orientações, as suas normas, desenvolvidas e adaptadas à sua função a partir dos textos legais gerais, não poderá demitir-se de pensar, e sempre acabará por estar na sua mão alguma latitude, algum grau de discricionariedade, por muita vinculação que se queira impor. E aí reside boa parte do problema. Trata-se de acautelar muito as *boas práticas*, as *leges artis*, e a formação deontológica (que é outra e mais especializada forma de dizer formação “ética”) também desses especialistas.

Não se pode, sobretudo, banalizar as práticas de morte. A trivialização, a criação de uma indústria de eliminação em que se faz um trabalho como qualquer outro, burocraticamente (vera “banalização do mal”, para usar a categoria captada por Hannah Arendt), numa sociedade tão alheia ao mais importante, como a nossa, tão vergada ao peso do trabalho, tão formatada por ordens e hierarquias laborais (quanto, pelo contrário, anarquizada noutros domínios – com o desrespeito instituído – veja-se a dramática situação dos docentes, aviltados, ameaçados, agredidos), essa é uma ameaça a qualquer solução legislativa, que pode ser muitíssimo bem pensada, corrigida depuradíssima.

Do mesmo modo que aquele sagaz cliente (a quem o advogado dava razão por mil e um tratados teóricos) perguntou se teria razão na realidade dos tribunais, também precisamos de saber se há condições, humanas e materiais, para que tudo corra como previsto nos estabelecimentos de saúde em que se vier a administrar a morte no novo quadro legal. Porque a rotina tem álibis e

²³ CUNHA, Paulo Ferreira da. **Filosofia do Direito**: Fundamentos, Metodologia e Teoria Geral do Direito, p. 619 ss.

não tem tempo para hesitações. *Morrer sim, mas devagar* – terá dito o rei Dom Sebastião em Alcácer Quibir, conforme narra Oliveira Martins.

Morrer, eventualmente, mas com direitos, com atenção, como Pessoa. É aliás esse um dos argumentos: o da morte digna. Se o for, que o seja mesmo. Claro que alguns (mais economicistas, ou talvez nem tanto) poderão dizer que é necessário calcular custos e benefícios comparativamente. Pode ser que as condições requeridas para “bem eutanasiar” sejam tanto ou mais caras que as necessárias a manter a vida sem dor? Não valeria mais a pena investir nesses cuidados paliativos terminais que desistir logo das pessoas?

Andamos em círculo: claro que há quem queira morrer, não porque sofre, mas porque assim o decidiu. Ponto. Esse é outro caso. Aí se coloca a radicalidade da questão filosófico-política: tem a sociedade (e o Estado que a deve representar) legitimidade para de exigir que essa pessoa por assim dizer desistente da vida continue a viver? Um suicídio levado a cabo com êxito não é punível – é uma evidência lógica. Mas, mesmo assim, pode punir-se a tentativa que se frustrou, e o auxílio de terceiros.... Depende muito (e antes de mais) de como se encarem os laços entre os cidadãos e o poder do Estado.

A solução simples é dizer que os mais liberais (*lato sensu*) acharão um escândalo que se amarre alguém à vida, e os mais estadualistas que alguém possa abandonar o barco comum sem licença. Talvez a questão seja mais complexa, mas são opiniões a considerar, para as quais não se exige, no caso, para a apreciação assim reduzida ao essencial, nem artes médicas nem jurídicas. Umas e outras só poderão esclarecer situações ou recomendar soluções.

Mas as opções de fundo são ideológicas, e certamente ditadas por complexas motivações, sociais e psicológicas até, que não raro terão a ver com a história pessoal e familiar de cada pessoa.

Desde logo, não custa considerar que uma pessoa mais integrada socialmente, mais habituada a obedecer, mais resignada, mais reverenciadora da autoridade, eventualmente crente numa salvação no Além à custa de sacrifícios terrenos, tenderá a suportar e querer fazer suportar as dificuldades da vida.

Em contrapartida, um espírito mais livre, mais empreendedor, menos dependente e respeitador de poderes, mais ativo, mais dinâmico, sem uma ética de sacrifício, afirmativo da própria personalidade, destemido e sem crenças metafísicas, e portanto acreditando que a vida se resume ao tempo de vida terreno, certamente achará que, quando se vir privado de algumas faculdades, debilitado, incapaz de sorver a vida, degustá-la como estava habituado, não valerá a pena prolongar uma aventura que só poderá acabar pior ainda. “Foi bom enquanto durou”. “Vivi”, ou, como Pablo Neruda, “Confesso que vivi”²⁴. E pronto.

Não se pode negar que uma e outra das posições (que na realidade obviamente encontram os seus múltiplos matizes e eventualmente até uma ou outra possibilidade de hibridação – falamos agora apenas em “tipos ideais”) têm as suas razões e apresentem a sua sedução.

Mas, em rigor, não se está a optar por um ou outro modelo ou “tipo psicológico humano”, como não podemos julgar bem pela Cigarra ou pela Formiga, cuja fábula já foi recontada num sentido não tradicional. Não estamos sequer a reduzir uma questão a outra. Estamos a pensar livremente, o que hoje é raro, e chega a ser perigoso. E pensar livremente implica tentativas e erros, aproximações mais e menos conseguidas, esboços inacabados, pistas para outros... é o verdadeiro ensaio.

Em suma: as grandes chamadas de atenção vão no sentido de não estigmatizar nem diabolizar as posições contrárias, tentar compreendê-las, e não simplificar abusivamente as soluções teóricas, por exemplo com “leituras negociadas” criadoras de falsos consensos (parlamentares, ou outros). Mesmo no plano teológico há a possibilidade de encontrar moderação no julgamento, porque há sempre outras formas de encarar a realidade: ela é mais matizada do que uma visão puramente a preto-e-branco²⁵.

Finalmente, não descurar as ações no terreno. Contar com quem vai aplicar as leis, que não serão juristas, mas profissionais de saúde. E

²⁴ NERUDA, Pablo. **Confesso que he vivido**. 12 ed. Madrid: Austral, 2021.

²⁵ Sobre a complexíssima questão do julgamento moral, cf. v.g., Lc. VI, 37; Tg. IV, 12; Rom. XIV, 4. E os comentários do nosso livro, CUNHA, Paulo Ferreira da. **Arte Justa: Constituição & Justiça na Sociedade Global**. Coimbra: Gestlegal, 2022, p. 122 ss. E ainda, BASSET, Lytta. **Moi, je ne juge personne: L'Évangile au-delà de la morale**. Paris: Albin Michel, 2003.

certamente será importante, não apenas contar com o contributo da sua racionalidade e experiência próprias, como compensará promover uma formação de fundo quanto aos outros vetores, afinal sempre em presença, e saber como encaram este problema, dentro das suas próprias mundividências.

É necessário que, no terreno, se conheça a lei. Mas também que se saiba das questões que, de índole em si não jurídicas, a acabam por se resolver no texto da norma. Essas questões pulsam, em pano de fundo, e podem emergir, na prática, aquando da aplicação dos textos.

Considerações Finais

Ao revisitarmos a tentativa de estruturação metodológica de que partimos verificamos agora que há certas temáticas, como esta, em que esse esforço, sem dúvida podendo esclarecer os dados da questão, não chega para captar e muito menos fechar toda a sua complexidade pulsante e contraditória. Não foi intento perdido, mas outras razões, mais alto se foram levantando, como fomos vendo...

Não se pode ignorar que a situação de alguém querer abandonar este mundo pode resumir-se em duas possibilidades, que são bastante diferentes entre si. Por um lado, há quem esteja numa situação clínica tão aguda, tão mortificante, que não aguente ou a dor, ou a privação de vida. Por outro lado, foi o mundo que se tornou tão insuportável (ou, para alguns, tão desinteressante) que não merece mais contar com a presença daquela pessoa, que lhe é avessa. Se para as dificuldades médicas a ciência pode evoluir, e tem evoluído, de forma a dulcificar as dores dos doentes incuráveis, muito padecentes, e em muitos casos terminais, tornando residual a possibilidade de se tomar uma atitude positiva de dar a morte a alguém, para as agruras psicológicas, de inaptidão, para além dos seus aspectos de saúde mental, o problema está também em encontrarem-se alternativas que possam voltar a interessar as pessoas na vida.

O grande problema, aqui, é – alargando mais o âmbito da questão, para a problemática em geral, e não estritamente nos atendo ao âmbito de situações médicas mais ou menos terminais ou muito graves e dolorosas – o

mundo sem alma, sem afetos, sem comunicação significativa, em que hpa muitas atividades de “tempos livres”, é certo, em muitos casos, mas primeiro não há grandes tempos livres para quem trabalha, e depois, na reforma, parece que muitos já não se deixam seduzir pelos cantos de “vem por aqui”.

O que se quer dizer, a final, é que estes problemas não andam desgarrados do mal-estar geral da nossa Civilização²⁶. E que desse mal-estar são consequências ou epifenómenos. Há que dar a todos razões para viver. Sem prejuízo de a *mala fortuna* poder tirá-las, na roleta da Sorte.

Referências

BARTHES, Roland. **Mitologias**. Tradução de José Augusto Seabra, Lisboa: Edições 70, 1978.

BASSET, Lytta. **Moi, je ne juge personne: L'Évangile au-delà de la morale**. Paris: Albin Michel, 2003.

BELO, Ruy. Mudando de assunto, Inverno, Palavras de Tempo. Homem de Palavra(s). **Todos os Poemas**. 4. ed. Lisboa: Assírio & Alvim, 2020.

BRAUNSTEIN, Jean-François. **La religion woke**. Paris: Grasset, 2022.

BOROWSKI, Elyane. A Nova era Identitária: “Ideologia Woke” e “Cancel Culture”. **Finisterra Revista de Reflexão e Crítica**. n. 90, fev. de 2022.

CALDAS, Ana. **Paternalismo Jurídico: Da proteção à intromissão (conceito, legitimidade e limite das medidas paternalistas**. Porto: FDUP, 2013.

CAMUS, Albert. **Oeuvres, Essais**. Paris: Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade 1965.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **'Mal-Estar' da Constituição e pessimismo pós-moderno**. Lisboa: Vértice n. 7. out. de 1988.

²⁶ A expressão é, evidentemente, tirada da obra de Freud. Mas já motivou utilização no campo jurídico: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **'Mal-Estar' da Constituição e pessimismo pós-moderno**. Lisboa: Vértice, n. 7. out. de 1988, p. 9 ss. Sobre esse “mal-estar” começam a proliferar (implícita ou explicitamente, diagnósticos e sinais de alarme). Por todos, numa perspetiva mais pedagógica e não catastrofista, haverá dados e observações muito úteis a colher de LOYER, Emmanuelle. **Une brève histoire culturelle de l'Europe**. Paris: Flammarion, 2017., numa chave mais polémica, e curiosamente com um título que se abeira de assuntos próximos do tema deste artigo, LE BAULT, Nicolas. **Le Transhumanisme, stade terminal du capitalisme**. Torazza, Piemonte: Éditions de la Reine Rouge, 2022. O título evoca também um outro clássico, como é evidente.

CUNHA, Paulo Ferreira. **Arte Justa: Constituição & Justiça na Sociedade Global**. Coimbra: Gestlegal, 2022.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Filosofia do Direito: Fundamentos, Metodologia e Teoria Geral do Direito**. 3. ed. rev. atual. Coimbra: Almedina, 2019.

CUNHA, Paulo Ferreira. Em torno do Princípio da proporcionalidade. **Revista do Ministério Público**, v. 168, out./dez, de 2021, p. 95-120. Disponível em: <https://rmp.smmpt.pt/indice-do-no-168/>. Acesso em: 01 mar. 2024.

CUNHA, Paulo Ferreira. **Metodologia Jurídica: Iniciação & Dicionário**. 4. ed., atual., ver. e ampl. Coimbra: Almedina, 2021.

GAUCHET, Marcel. **Le Désenchantement du Monde**. Paris: Gallimard, 1985.

HELDER, Herberto. **A Morte sem Mestre**. Porto: Porto Editora, 2014.

HESSEN, Johannes. **Filosofia dos Valores**. Tradução de Luís Cabral de Moncada, Coimbra: Almedina, 2001.

ILIOPOULOS, Giorgios. Mesotes und Erfahrung in der Aristotelischen Ethik. **Filosofia**, n. 33, Atenas, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução e prefácio de João Baptista Machado, 4. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1976.

LANDI, Guy Rossi. **Le Chassé Croisé**. Paris: Lattès, 1979.

LAVEISSIÈRE, Sylvain. **Prud'hon: La Justice et la Vengeance divine poursuivant le Crime**. Paris: Réunion des Musées Nationaux, 1986.

LE BAULT, Nicolas. **Le Transhumanisme, stade terminal du capitalisme**. Torazza, Piemonte: Éditions de la Reine Rouge, 2022.

LOYER, Emmanuelle. **Une brève histoire culturelle de l'Europe**. Paris: Flammarion, 2017.

MACHADO, João Baptista. **Introdução ao Direito e ao discurso legitimador**. Coimbra: Almedina, 1985.

NAMORA, Fernando. **Retalhos da Vida de um Médico**. 7. ed. Amadora: Bertrand, 1976.

NERUDA, Pablo. **Confesso que he vivido**. 12. ed. Madrid: Austral, 2021.

NIETZSCHE, Friedrich. **Also sprach Zarathustra: Ein Buch für Alle und Keinen I., "Vom neuen Götzen"**. Berlim: Walter de Gruyter, 1963.

TARDE, Gabriel de. **Les Lois de l'Imitation**. Paris, 1895. As Leis da Imitação. Porto: Rés, s/d.

TOMÁS DE AQUINO. **Summa Theologiae**, II, IIae, q. 64, art. 5.